UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

REVISTA

2015

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

© Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA

Edición 2015: 500 ejemplares
Derechos Reservados

Es una publicación de carácter científico-académico destinada a la divulgación y el intercambio de ideas, investigaciones y aportes doctrinales en el ámbito del Derecho y las Ciencias Sociales. Se publica con periodicidad anual.

Los conceptos emitidos en los trabajos publicados son de responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente la opinión de la institución ni de los coordinadores editoriales.

La reproducción total o parcial de los contenidos está permitida bajo autorización específica de cada autor o de la institución responsable de la edición.

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

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

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

Asunción, Paraguay. Diciembre 2015

CONTENIDO

AUTORIDADES, INSTITUTOS Y NÓMINA DE PROFESORES EN EJERCICIO DE LA DOCENCIA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN 11

EDITORIAL

HACIA UN NUEVO MODELO DE JUSTICIA 51

HOMENAJES

MIRYAM JOSEFINA PEÑA CANDIA, NUEVA MINISTRA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 55

DOCTRINAS

PREJUDICIALIDAD - ILICITUD TRIBUTARIA 67

Por Luis Fernando Sosa Centurión

COMPETENCIA EN ACCIONES DE DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTES LABORALES 81

Por José Raúl Torres Kirmser

MOBBING. LA RESPUESTA JURÍDICA EN EL PARAGUAY () 101

Por Miryam Josefina Peña Candia

"ELOGIO DE LOS JUECES" Y RECORDATORIOS REFLEXIVOS ANTE EL TRASCENDENTE TEMA DE LA ELECCIÓN DE MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 139

Por Benito Pereira Saguier

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL DERECHO DE AUTOR 143

Por Fremiort Ortiz Pierpaoli

ACTOS JURÍDICOS CONCLUIDOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS
MITOS Y REALIDADES..... 167

Por Bonifacio Ríos Ávalos

DRONES, SU USO Y FUENTE PARA SU REGULACIÓN 207

Por Oscar I. Bogado Fleitas

JUSTICIA RESTAURATIVA, UN CAMBIO DE PARADIGMA
FRENTE AL MODELO TRADICIONAL DE JUSTICIA..... 217

Por Irma Alfonso de Bogarín

LAS NEUROCIENCIAS Y EL INSTITUTO DE LA CULPABILIDAD..... 245

Por Oscar Juan Rodríguez Kennedy

DERECHO, SOCIEDAD Y DEMOCRACIA 255

Por Florentín López Cáceres

EL DERECHO NO ESTATAL EN LA CONTRATACIÓN
LATINOAMERICANA ACTUAL..... 263

Por José Antonio Moreno Rodríguez

COOPERATIVAS VERSUS PODERES DEL ESTADO 281

Por Ricardo Rodríguez Silvero

LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS..... 303

Por Alberto Martínez Simón

EL ESTUDIO DEL “DERECHO DE LA ENERGÍA” EN LAS FACULTADES
DE DERECHO DE LAS UNIVERSIDADES DEL PARAGUAY 327

Por Adolfo Ozuna

CÓDIGO ADUANERO VS. CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO..... 331

Por Carlos A. Fernández

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DIFUSOS POR VÍA DEL AMPARO 335

Por Neri E. Villalba Fernández y Joao Carlos Báez Villalba

LA POSESIÓN Y SU IMPORTANCIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO 349

Por Carlos Alberto Lezcano Fernández

DAÑO MORAL LABORAL 361

Por Alma Méndez de Buongermini

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CON OBJETO RESTRINGIDO Y LA GARANTÍA DEL ACCESO A LA JUSTICIA 383

Por Gonzalo Esteban Sosa Nicoli

¿A QUÉ SE DEBE EL MODERADO OPTIMISMO DE LA FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE EL ACUERDO PARA LA CREACIÓN DE UNA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ ENTRE EL GOBIERNO DE COLOMBIA Y LAS FARC-EP? 415

Por Héctor Olasolo Alonso

LINEAMIENTOS FUNDAMENTALES DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, CONTRASTAR CON EL CONVENIO SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES 419

Por Raúl A. Bogarín Alfonso

"DIVORCIO DE COMÚN ACUERDO" TENDENCIA EN AUMENTO EN PARAGUAY 437

Por Cever Aristides Lara Céspedes

¿ES VÁLIDA UNA GRABACIÓN DE VOZ COMO PRUEBA EN UN JUICIO CIVIL? 443

Por Juan Carlos Corina Orué

ASPECTOS INDEMNIZATORIOS EN LOS ACCIDENTES AERONÁUTICOS 453

Por Sócrates Rafael Laterra Ocampos

SOBRE EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, COMO FUNDAMENTO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES 469

Por Víctor Alfonso Fretes Ferreira

RESPONSABILIDAD MÉDICA Y SU EFECTO EN MATERIA PENAL 473

Por Liliana Mercedes Bogarín Alfonso

REFLEXIONES SOBRE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN EL CONTEXTO DEL PROCESO JUDICIAL 501

Por Edgar Riffler

CUESTIONES VINCULADAS A LA REPOSICIÓN Y APELACIÓN SUBSIDIARIA EN EL PROCESO PENAL 513

Por Jorge Rubén Vasconsellos

DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO 545

Por Pablo Costantini

SUPUESTOS DE DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA. LEGISLACIÓN COMPARADA 583

Por José Miguel Torres

AMPARO A LA SALUD: LA LUCHA ENTRE LA PREVISIÓN Y LA URGENCIA 603

Por Federico Andrés Legal Aguilar

ANÁLISIS SOBRE LA IMPORTANCIA DE LEGISLAR LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN PARAGUAY 617

Por Natalia Duré Cardozo

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA INAMOVILIDAD DEL MINISTRO LUÍS MARÍA BENÍTEZ RIERA 623

Por José Raúl Torres Kirmser

SEMBLANZAS

PROFESOR DR. BLAS HERMOSA..... 657

PROFESOR DR. HUGO ALLEN MEIXIEIRA..... 659

REPRESENTANTES DOCENTES, TITULARES Y SUPLENTES ANTE EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA U.N.A. Y REPRESENTANTES DE LOS GRADUADOS NO DOCENTES TITULARES Y SUPLENTES, ANTE EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTITUCIÓN..... 663

Por Ángel Adriano Yubero Aponte

ACCIÓN 2: NUEVAS TÉCNICAS DOCENTES..... 681

Por Benito Pereira Saguier y Lidia Jiménez

ANEXOS

NÓMINA DE EGRESADOS. AÑO ACADÉMICO 2014..... 689

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

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

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

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

Representantes Estudiantiles:
Est. José Miguel Torres, Est. Adolfo Chirife,
Est. Cristhian Paranderi

Secretario del Consejo Directivo:
Prof. Abog. Osvaldo González Ferreira

MIEMBROS SUPLENTES
Docentes
Prof. Dr. Adolfo Paulo González Petit,
Prof. Abog. Patricio Gaona Franco
Egresados No Docentes
Abog. Lucas Chalub Delgado,
Abog. Rodrigo Duré
Estudiantes
Est. Abner González, Est. Marcelo Portillo,
Est. Fernando Alegre

ASAMBLEÍSTAS DOCENTES

Titular
Prof. Dr. Oscar Idilio Bogado Fleitas

Suplente
Prof. Dr. Marcos Köhn Gallardo

ASAMBLEÍSTAS NO DOCENTES

Titular
Abog. Ariel Balbuena

Suplente
Abog. Hugo Vergara

REPRESENTANTE ANTE
EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

Titular
Prof. Dr. José María Salinas Riveros

REPRESENTANTE ESTUDIANTIL
ANTE LA ASAMBLEA UNIVERSITARIA

Titular
Est. Laura González Rolón

Suplente
Est. Enrique Daniel Quintana

SECRETARIO DE LA FACULTAD
Prof. Abog. Osvaldo E. González Ferreira

DIRECTOR ACADÉMICO INTERINO
Prof. Abog. Ángel A. Yubero Aponte

DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO INTERINO
Prof. Econ. Gustavo Martínez Martínez

GIRADORA
Lic. Andresa Rojas de Canclini

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

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

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

DIRECTORES DE FILIALES

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

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

Filial Coronel Oviedo
Prof. Abog. Elizardo Monges Samudio.

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

Filial Caacupé
Prof. Abog. Ramón Martínez Caimen, Director

Filial Quiindy
Prof. Abog. Francisco Llamas, Director

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

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

Coordinador. Sección Caaguazú
Prof. Abog. Roque Adalberto Gómez López

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

CURSOS DE POSTGRADO, MAESTRÍA Y ESPECIALIZACIONES

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

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

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

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

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Miembros:	Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión
	Prof. Dr. 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. 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. Dra. Alicia Pucheta de Correa
	Prof. Dr. Pedro Hugo Mersán Galli
	Prof. Dra. Myriam Peña

INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL

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

INSTITUTO DE DERECHO AERONÁUTICO Y ESPACIAL

Director:	Prof. Dr. Oscar Idilio Bogado Fleitas
Miembros:	Prof. Abog. Hugo Castor Ibarra
	Prof. Abog. Hebe Romero Talavera
	Prof. Abog. Delcy Torres
	Prof. Abog. Selva Torales de Zalazar
	Prof. Abog. Oscar Escauriza

ACADEMIA PARAGUAYA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Presidente:	José Antonio Moreno Ruffinelli
Vicepresidente:	Antonio Fretes
Secretario:	Bonifacio Ríos Avalos
Tesorero:	Luis Fernando Sosa Centurión
Pro Tesorero:	Felipe Santiago Paredes
Director de Publicaciones:	Juan Bautista Rivarola Paoli

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS PENALES

Presidente:	Prof. Dr. Oscar Rodríguez Kennedy
Presidente Honorario:	Prof. Dr. Alejandro Encina Marín
Director del Consejo de Redacción de la Revista del Instituto:	Prof. Dr. Manuel Guales Nicoli
Miembros:	Prof. Dr. José Waldir Servín
	Prof. Mag. Lucas Samuel Barrios
	Prof. José Agustín Fernández
	Prof. Mag. Gonzalo Sosa Nicoli
	Prof. Abog. Roberto Pérez Aguayo
	Prof. Abog. Nicolás Gaona Irún

SERVICIO DE ASISTENCIA LEGAL

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

NÓMINA DE PROFESORES EN EJERCICIO DE LA DOCENCIA EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES U.N.A. (1)

CARRERA DE DERECHO - SEDE CENTRAL

1er. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche		
INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	PROF. DANIEL VARELA AVALOS	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. STELLA SAMANIEGO DE CENTURIÓN	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	DR. JUAN BAUTISTA RIVAROLA PAOLI	TITULAR
	ABOG. JUAN BAUTISTA RIVAROLA PÉREZ	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. KARINA JAZMÍN CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. SATURNINA RAMÍREZ DE GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. BLANCA NIEVES GÓMEZ BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. VÍCTOR NICOLÁS CANCLINI ROJAS	ENC. DE CATEDRA
1er. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche		
INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. CESAR BERNARDINO NÚÑEZ ALARCÓN	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. STELLA SAMANIEGO DE CENTURIÓN	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. LUIS BENITO OCAMPOS ARAUJO	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. KAREN GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. CLEMENTINA NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG JULIO CESAR CARDOZO ZORRILLA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. MATÍAS CHALUB	ENC. DE CATEDRA
1er. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Noche		
INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. CARLOS ALBERTO SOSA JOVELLANOS	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. CESAR EDUARDO COLL RODRIGUEZ	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	ECON. FELIPE RAMÓN HUERTA DELGADO	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. MERCEDES MARTÍNEZ DE VALLENA	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. MAXDONIA FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	LIC. JUANA FERREIRA DE VELÁZQUEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. FÁTIMA NATALIA HUERTA RECALDE	ENC. DE CATEDRA
1er. Semestre - 4to. Cátedra - Turno Noche		
INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. CYNTHIA PAOLA LOVERA BRÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. FÁTIMA MERCADO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. ANDRÉS BERNAL BOGARÍN	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. AUGUSTO SALAS	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. EDITH GRISELDA VILLALBA DE FRANCO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. JUAN ORTEGA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. ETELVINA RODRIGUEZ ORTELLADO	ENC. DE CATEDRA

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

1er. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Tarde

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	DRA. ROSA NOGUERA GENES	TITULAR
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	DR. LUIS GALEANO ROMERO	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	DR. NERI EUSEBIO VILLALBA FERNÁNDEZ	ADJUNTO
	ABOG. JOAO VILLALBA	PROF. CONTRATADO
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. MERCEDES ROJAS MEZA	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. CELSA RODRIGUEZ ARÉVALOS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. GUILLERMO ZILLICH SILVA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. JOVITA ROJAS DE BARTOLETTO	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Tarde

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	Dr. ERIC MARÍA SALUM PIRES	TITULAR
	ABOG. ALFREDO ANTONIO MONTANARO ROBLEDO	ASISTENTE
	ABOG. MIGUEL ÁNGEL VILLALBA RODRIGUEZ	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. STELLA SAMANIEGO DE CENTURIÓN	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	DR. FAUSTO EDIA PORTILLO ORTELLADO	TITULAR
	DR. OSCAR LUCIANO PAREDES RECALDE	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. GLADYS MABEL VILLORDO RECALDE	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. EMILCE TORRES DE PAREDES	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. BEATRIZ ESPÍNOLA ZARACHO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	DRA. ANA DE LA CRUZ CUELLAR	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Tarde

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. JOAQUÍN GARCETE TORRES	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. MIRNA RUIZ DÍAZ	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. FERNANDO BASUALDO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	LIC. ROSSANA MALDONADO NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. CORNELIA GALEANO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. MANUEL MARÍA PÁEZ MONGES	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. JOSÉ MIGUEL VILLALBA BÁEZ	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 4ta. Cátedra - Turno Tarde

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. LILIANA PAREDES TORRES	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. PAOLA ROSMARY ESCAURIZZA	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. VANESSA CUBAS DÍAZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	LIC. DORA ARGUELLO NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. STELLA JOSEFINA ENCINA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	LIC. FEDERICO HUERTA DELGADO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. TEODOCIO MELGAREJO	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 5ta. Cátedra - Turno Tarde

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. RODRIGO ESCOBAR ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. RODOLFO ANDRÉS BARRIOS DUBA	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. LILIANA ROSSANA FLORES NEGRI	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. MARÍA LORENA VERÓN MONTIEL	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. EMILCE MARINA CANO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	DR. PAUBLINO ESCOBAR GARAY	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. CYNTHIA CAROLINA ORTIZ GIMÉNEZ	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 6ta. Cátedra - Turno Tarde

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. GUIDO MARECOS	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. GUILLERMO RIVEROS	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. LUIS FERNANDO BASUALDO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. KAREN GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. ROSSANA CONCEPCIÓN FALCÓN	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. KARINA JAZMÍN CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. MATÍAS CHALUB	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Mañana

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. ALCIDES DELAGRACIA	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. JORGE VERA TRINIDAD	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	ECON. FELIPE HUERTA DELGADO	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. MARCOS ORTEGA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. PABLINA ESCOBAR DE RIVAS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	LIC. MARÍA GLORIA HICKS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. LUCAS NICOLÁS CHALUD DELGADO	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Mañana

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	DR. ESTEBAN ROGELIO OJEDA SALDÍVAR	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. DIEGO RENNA CASCO	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. LIBRADO SÁNCHEZ GÓMEZ	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	DR. AUGUSTO PLACIDO FOGEL PEDROZO	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. CELESTE FLEITAS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. TERESITA OVELAR FARIÑA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. CLAUDIA RIVAS ROLÓN	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Mañana

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. FERNANDO ECHAURI	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. JOSÉ BENÍTEZ LÓPEZ	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. GUSTAVO MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	DRA. ZUNILDA INÉS ALFONSO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. MARÍA JOSÉ TORRES CABRERA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. VÍCTOR CANCLINI	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. MARCO ORTIGOSA ARRÚA	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 4ta. Cátedra - Turno Mañana

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. PAMELA ESCAURIZA	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ESCRIB. EDISON CÁCERES ORTIGOZA	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ECON. FELIPE HUERTA DELGADO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	LIC. CECILIO MIGUEL DÍAZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. IRMA PÉREZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. LETTICIA GONZÁLEZ ROSAS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. ALICIA CRISTALDO RUIZ DÍAZ	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 5ta. Cátedra - Turno Mañana

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. FERMÍN RECALDE	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. NELSON ECHAURI ACOSTA	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. CEVER LARA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	LIC. MARIELA GARCÍA LEZCANO	ENC. DE CATEDRA

COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	ABOG. SERGIA ELENA FIGUEREDO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. JOSÉ WILDE ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. VIVIANA LLANOS	ENC. DE CATEDRA

1er. Semestre - 6ta. Cátedra - Turno Mañana

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. HUGO CASTOR IBARRA	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. ELBA HERRERA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	ABOG. VICENTE CORONEL	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. CARMEN FLORINDA LÓPEZ MARECOS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. CLAUDELINA MARÍN	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. NÉSTOR CORONEL PIZZANI	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO ROMANO I	ABOG. HUGO ANDRÉS ESTIGARRIBIA GUTIÉRREZ	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	DR. CARLOS MENDOZA PEÑA	ENC. DE CATEDRA
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA	ASISTENTE
	ABOG. CESAR EDUARDO COLL RODRIGUEZ	AD-HONOREN
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. ÁNGEL GARCÍA ROA	ASISTENTE
INGLES JURÍDICO	ABOG. GUILLERMO IRIGOITIA	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO ROMANO I	DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN	ADJUNTO
CRIMINOLOGÍA	DR. HUGO ESTIGARRIBIA ELIZECHE	TITULAR
	ABOG. PATRICIA BLASCO	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. ÁNGEL YUBERO APONTE	ASISTENTE
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. GUSTAVO ROJAS BOGADO	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. JOSÉ O. CANCLINI	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO ROMANO I	DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN	TITULAR
	ABOG. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	DR. RAFAEL FERNÁNDEZ ALARCÓN	ADJUNTO
LÓGICA JURÍDICA	DR. MARCOS RIERA HUNTER	TITULAR
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. ÁNGEL GUSTAVO CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	ABOG. LOURDES PORTILLO	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Tarde

DERECHO ROMANO I	DR. FERNANDO BARRIOCANAL FELTES	TITULAR
	ABOG. MARÍA DEL MAR PEREIRA JIMÉNEZ	ASISTENTE
	ABOG. FRANCISCO LLAMAS GÓMEZ	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	ABOG. AMELIA PATRICIA BLASCO AGUIRRE	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. ÁNGEL YUBERO APONTE	ASISTENTE
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. JOSÉ RODRIGUEZ NACIEL	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. SILVIA ACEVEDO	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Tarde

DERECHO ROMANO I	ABOG. MANUEL ÁLVAREZ BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	ABOG. CRUZ ENCINA DE RIERA	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. ISABELINO GALEANO NEÑUZ	ENC. DE CATEDRA

SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. MABEL VILLORDO RECALDE	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	MSGT. ZULMA NOEMÍ ROMÁN MEDINA	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Tarde

DERECHO ROMANO I	ABOG. FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	ABOG. JORGE RAÚL ESCOBAR LARA	ENC. DE CATEDRA
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. ALDO CANTERO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. EVELIO VERA MÉNDEZ	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. LICI FABIOLA TORRES RECALDE	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Mañana

DERECHO ROMANO I	ABOG. HUGO HERMOSA FLEITAS	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	DR. ADOLFO PAULO GONZÁLEZ PETIT	TITULAR
	ABOG. ZAIDA VALENZUELA DE FERREIRA	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. OSVALDO GONZÁLEZ DE FERREIRA	ASISTENTE
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. MIRTA RIVAS DE GALLI	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. LUCIANA DE LÓPEZ	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Mañana

DERECHO ROMANO I	ABOG. FRANCISCO LLAMAS GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	ABOG. CARLOS MENDOZA PEÑA	ADJUNTO
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. HERMES MEDINA OVIEDO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	DR. AUGUSTO PLACIDO FOGEL	ASISTENTE
INGLES JURÍDICO	LIC. GLORIA FLORENTÍN DE QUINTANA	ENC. DE CATEDRA

2da. Semestre - 3ra. Cátedra - Turno Mañana

DERECHO ROMANO I	ABOG. JOSÉ MIRANDA ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	ABOG. FAUSTO LUIS PORTILLO LUGO	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA	ASISTENTE
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	LIC. DIÓGENES MORENO	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. LAILA SUSANA MORENO SÁNCHEZ	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO ROMANO II	DR. FERNANDO BARRIOCANAL FELTES	TITULAR
	ABOG. GUILLERMO JESÚS TROVATTO FLEITAS	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	ABOG. JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ MACCHI	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	DRA. STELLA SAMANIEGO VDA. DE CENTURIÓN	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	ABOG. OLGA VILLALBA MENDIETA	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO ROMANO II	DR. HUGO ANDRÉS ESTIGARRIBIA ELIZECHE	TITULAR
	ABOG. JUAN CARLOS CORINA ORUÉ	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	ABOG. JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ MACCHI	ASISTENTE
	ABOG. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ RODRIGUEZ	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	ABOG. LUCAS SAMUEL BARRIOS	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	ABOG. JUAN ENRIQUE SÁNCHEZ	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre - Turno Tarde

DERECHO ROMANO II	ABOG. FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	DR. OSCAR RODRIGUEZ KENNEDY	TITULAR

DERECHO PENAL I	DR. EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ	ADJUNTO
FILOSOFÍA DEL DERECHO	ABOG. CESAR COLL RODRIGUEZ	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	DR. JULIO FERNÁNDEZ VILLALBA	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre - Turno Mañana

DERECHO ROMANO II	ABOG. MARÍA DEL MAR PEREIRA JIMÉNEZ	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	ABOG. NICOLÁS GAONA IRÚN	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	ABOG. ISABELINO GALEANO	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	ABOG. CARLOS SERVIÁN MONTANÍA	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL PERSONAS	DR. JOSÉ ANTONIO MORENO RUFFINELLI	TITULAR
	DR. LINNEO INSFRÁN SALDÍVAR	ADJUNTO
MEDICINA LEGAL	DR. ADOLFO PAULO GONZÁLEZ PETIT	TITULAR
	DR. ROSALINO PINTO CHIUZANO	ASISTENTE
DERECHO CONST. NAC. Y COMPARADO	ABOG. MARIO MAIDANA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO	ABOG. CARLOS A. ESCOBAR ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL PERSONAS	DRA. MYRIAM JOSEFINA PEÑA	ADJUNTO
	ABOG. ARNALDO RAMÓN MARTÍNEZ ROZZANO	ASISTENTE
MEDICINA LEGAL	DR. JOSÉ NICOLÁS LEZCANO ARIAS	ASISTENTE
	DR. ALEJANDRO FRETES ESPÍNOLA	ASISTENTE
DERECHO CONST. NAC. Y COMPARADO	DR. LUIS ADOLFO LEZCANO CLAUDE	TITULAR
	DRA. MARÍA ELODIA ALMIRÓN PRUJEL	ASISTENTE
	ABOG. CELSO CASTILLO GAMARRA	ADJUNTO
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. GERARDO LUIS ACOSTA PÉREZ	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - Turno Tarde

DERECHO CIVIL PERSONAS	DR. JOSÉ ANTONIO MORENO RUFFINELLI	TITULAR
MEDICINA LEGAL	DRA. NORMA ORTEGA DE REYES	ASISTENTE
DERECHO CONST. NAC. Y COMPARADO	DR. JORGE SEALL SASIAIN	ASISTENTE
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. FAUSTO LUIS PORTILLO LUGO	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - Turno Mañana

DERECHO CIVIL PERSONAS	ABOG. CARLOS MARÍA AQUINO	ENC. DE CATEDRA
MEDICINA LEGAL	ABOG. EVELIO VERA BRIZUELA	ASISTENTE
	DRA. ANA MARÍA FIGUEREDO	ASISTENTE
DERECHO CONST. NAC. Y COMPARADO	ABOG. OSMAR MARÍN VILLAR	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. OSCAR MERSÁN DE GÁSPERI	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DER. DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	DRA. ALICIA PUCHETA DE CORREA	TITULAR
	ABOG. SILVIA LÓPEZ SAFFI	ASISTENTE
DERECHO PENAL II	DR. OSCAR RODRIGUEZ KENNEDY	TITULAR
	ABOG. ROBERTO PÉREZ AGUAYO	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. JAVIER PARQUET VILLAGRA	ASISTENTE
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. JAZMÍN IBARROLA DE KRONE	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	ABOG. SILVIA LÓPEZ SAFFI	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	ABOG. CRISTÓBAL SÁNCHEZ	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. ENRIQUE MONGELOS AQUINO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. JAVIER RIVAROLA ESTIGARRIBIA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - Turno Tarde

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	DRA. MYRIAM JOSEFINA PEÑA	ADJUNTA
	ABOG. ARNALDO ROSSANO	ASISTENTE
	ABOG. SILVIA LÓPEZ SAFFI	ASISTENTE
DERECHO PENAL II	DR. CARLOS VÍCTOR KÖHN BENÍTEZ	TITULAR
	ABOG. NÉSTOR FABIÁN SUAREZ	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. LUIS CRISTALDO KEGLER	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. EMILIO AYALA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - Turno Mañana

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	ABOG. GUILLERMO TROVATO PÉREZ	ASISTENTE
DERECHO PENAL II	ABOG. MYRIAM RODRIGUEZ QUIÑONEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. SANIE BEATRIZ BÁEZ MERELES	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. BRUNO GONZÁLEZ DÁVALOS	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (REALES)	DR. FLORENCIO PEDRO ALMADA	TITULAR
	DR. VÍCTOR SÁNCHEZ FLORENTÍN	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	DR. JUAN BAUTISTA RIVAROLA PAOLI	TITULAR
DERECHO POLÍTICO	DR. JORGE L. SAGUIER GUANES	TITULAR
DERECHO ELECTORAL	DR. FLORENTÍN LÓPEZ CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. LUIS CESAR GIMÉNEZ	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (REALES)	DR. JOSÉ FERNÁNDEZ VILLALBA	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. CECILIA MARTÍNEZ CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	ABOG. CARLOS MORÍNIGO FRESCO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	ABOG. ALCIDES VALDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. JOSÉ MARÍA COSTA	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre - Turno Tarde

DERECHO CIVIL (REALES)	DR. FLORENCIO PEDRO ALAMADA	TITULAR
	ABOG. MIRTA ALMADA CÁCERES	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. ALBERTO RIVAROLA PÉREZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	DR. JORGE L. SAGUIER	TITULAR
DERECHO ELECTORAL	ABOG. VIRGILIO BENÍTEZ RODAS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. CESAR EDUARDO COLL RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre - Turno Mañana

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. MIRTA BEATRIZ ALMADA CÁCERES	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. PATRICIA RIVAROLA PÉREZ	ASISTENTE
DERECHO POLÍTICO	ABOG. SELVA TORALES DE ZALAZAR	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	ABOG. GUILLERMO CASCO ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. JUAN PABLO FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER	TITULAR
	DR. BONIFACIO RÍOS AVALOS	TITULAR
	DR. ESTEBAN OJEDA SALDÍVAR	TITULAR
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	DR. FELIPE SANTIAGO PAREDES	TITULAR
	DRA. MARÍA BELLMAR CASAL DI LASCIO	ADJUNTA
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	DR. ROBERTO RUIZ DÍAZ LABRANO	TITULAR
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	DR. ANTONIO SALUM FLECHA	TITULAR
	ABOG. OLGA ROJAS BENÍTEZ	ASISTENTE
	ABOG. JOSÉ OCAMPOS JIMÉNEZ	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA	DRA. CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	DR. JOSÉ ANTONIO MORENO RODRIGUEZ ALCALÁ	ADJUNTO
DER. DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	DRA. CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY	ADJUNTO
	ABOG. VANESSA CUBAS	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. ROBERTO RIVAS MORALES	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	DRA. NIMIA OVIEDO DE TORALES	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA	ABOG. LILIAN OJEDA PANIAGUA	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre - Turno Tarde

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	DR. BONIFACIO RÍOS AVALOS	TITULAR
	DR. ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN	ADJUNTO
	ABOG. ALDO RODRIGUEZ GONZÁLEZ	ASISTENTE
DER. DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	DRA. MARÍA BELLMAR CAZAL DI LASCIO	ADJUNTO
	DRA. ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA	TITULAR
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. PATRICIA STANLEY DE MENA	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	ABOG. MANUEL MARÍA PÁEZ MONGES	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA	ABOG. RAÚL GÓMEZ FRUTOS	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre - Turno Mañana

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	ABOG. OSCAR M. ARZAMENDIA N.	ENC. DE CATEDRA
DER. DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	ABOG. ERNESTO FIORE SÁNCHEZ	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. RICARDO GAVILÁN	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	ABOG. JULIO VERÓN CATEBEQUE	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA	ABOG. HILARIÓN AMARILLA NOCEDA	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO MERCANTIL I	DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER	TITULAR
	ABOG. ENRIQUE ZACARÍAS MICHELAGNOLI	ASISTENTE
	ABOG. PIERINA OZUNA	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL I	DR. AMELIO CALONGA ARCE	TITULAR
DERECHOS HUMANOS	DR. CESAR GARAY	TITULAR
	DRA. MARÍA ELODIA ALMIRÓN PRUJEL	TITULAR
DERECHO MARÍTIMO	DR. CARLOS FERNÁNDEZ VILLALBA	TITULAR
	ABOG. FERNANDO MARTIN GADEA	ASISTENTE

8vo. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO MERCANTIL I	DR. FERNANDO BECONI ORTIZ	ENC. DE CATEDRA

DERECHO PROCESAL CIVIL I	DR. HERNÁN CASCO PAGANO	TITULAR
	ABOG. HERNANA ALBERTO CASCO DORIA	ASISTENTE
DERECHOS HUMANOS	DR. JUAN SÁNCHEZ GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	DR. JOSÉ FERNÁNDEZ VILLALBA	ADJUNTO

8vo. Semestre - Turno Tarde

DERECHO MERCANTIL I	DR. RAÚL GÓMEZ FRUTOS	ASISTENTE
	ABOG. KAREN LETICIA GONZÁLEZ	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL I	DR. AMELIO CALONGA ARCE	TITULAR
DERECHOS HUMANOS	ABOG. MODESTO ELIZECHE ALMEIDA	ASISTENTE
DERECHO MARÍTIMO	DR. CARLOS FERNÁNDEZ VILLALBA	TITULAR
	ABOG. LICI MARÍA SÁNCHEZ SEGOVIA	ASISTENTE

8vo. Semestre - Turno Mañana

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. ENRIQUE ZACARÍAS MICHELAGNOLI	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. CRHISTIAN PAVÓN	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS HUMANOS	ABOG. DELCY TORRES ROSAS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. GREGORIO FLORENTÍN FARIÑA	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO MERCANTIL II	DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER	TITULAR
DERECHO PROCESAL CIVIL II	DR. HERNÁN CASCO PAGANO	TITULAR
	ABOG. HERNÁN ALBERTO CASCO DORIA	ASISTENTE
QUIEBRAS	DR. ATILIO GÓMEZ GRASSI	TITULAR
	DR. ANTONIO FRETES	ADJUNTO
	ABOG. FRANCISCO GÓMEZ BOUNGERMINI	ASISTENTE
DERECHO AERONÁUTICO	DR. OSCAR BOGADO FLEITAS	TITULAR
	ABOG. SELVA TORALES DE ZALAZAR	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	ABOG. GERARDO BÁEZ MAIOLA	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO MERCANTIL II	DR. BONIFACIO RÍOS AVALOS	TITULAR
	DR. JUAN CARLOS PAREDES B.	PROF. CONTRATADO
DERECHO PROCESAL CIVIL II	ABOG. FRANCISCO FLEITAS ARGUELLO	ASISTENTE
QUIEBRAS	ABOG. PATRICIO GAONA FRANCO	ASISTENTE
DERECHO AERONÁUTICO	ABOG. HEBE ROMERO	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	ABOG. NICOLÁS GAONA IRÚN	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre -Turno Tarde

DERECHO MERCANTIL II	DR. BONIFACIO RÍOS AVALOS	TITULAR
	DR. JUAN CARLOS PAREDES	ADJUNTO
DERECHO PROCESAL CIVIL II	DR. CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO	TITULAR
	DR. CARLOS GUSTAVO GONZÁLEZ MOREL	TITULAR
QUIEBRAS	ABOG. DOMINGO TORRES KIRMSER	ASISTENTE
	ABOG. CAMILO BENÍTEZ ALDAMA	ASISTENTE
DERECHO AERONÁUTICO	DR. OSCAR BOGADO FLEITAS	TITULAR
	ABOG. DELCY TORRES ROSAS	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	ABOG. ROCÍO FLEITAS SAMANIEGO	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre -Turno Mañana

DERECHO MERCANTIL II	ABOG. GUILLERMO RIVEROS	ENC. DE CATEDRA

DERECHO PROCESAL CIVIL II	ABOG. CRHISTIAN PAVÓN	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	ABOG. RAMÓN MARTÍNEZ CAIMEN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	DR. OSCAR BOGADO FLEITAS	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	ABOG. ABEL CAÑETE MEZA	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. HUGO GARCETE	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	DR. FELIPE SANTIAGO PAREDES	TITULAR
FINANZAS PÚBLICAS	DR. MARCO VINICIO CABALLERO GIRET	ADJUNTO
DERECHOS INTELECTUALES	DR. PEDRO HUGO MERSÁN GALLI	TITULAR

10mo. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. ALDO EDUARDO LEÓN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	DRA. MYRIAM PEÑA	ASISTENTE
FINANZAS PÚBLICAS	ABOG. MARÍA ELENA ACEVEDO	ASISTENTE
DERECHOS INTELECTUALES	DR. CARMELO CASTIGLIONI ALVARENGA	ADJUNTO

10mo. Semestre - Turno Tarde

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	DR. JOSÉ MORENO RODRIGUEZ ALCALÁ	ADJUNTO
DERECHO PROCESAL LABORAL	DRA. CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY	ADJUNTO
	ABOG. CLAUDIA CAROLINA FIORE	ASISTENTE
FINANZAS PÚBLICAS	DR. LUIS FERNANDO SOSA CENTURIÓN	TITULAR
	ABOG. GONZALO SOSA NICOLI	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	DR. FREMIORT ORTIZ PIERPAOLI	TITULAR
	DR. WILFRIDO FERNÁNDEZ DE BRIZ	TITULAR
	ABOG. JUAN FREMIORT ORTIZ	ASISTENTE

10mo. Semestre - Turno Mañana

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. EVELIO VERA BRIZUELA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	ABOG. ERNESTO FIORE SÁNCHEZ	ASISTENTE
FINANZAS PÚBLICAS	DR. LUIS FERNANDO SOSA CENTURIÓN	TITULAR
DERECHOS INTELECTUALES	ABOG. JAVIER VILLAMAYOR	ENC. DE CATEDRA

11mo. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (SUCESIONES)	DR. CARLOS VÍCTOR KÖHN BENÍTEZ	TITULAR
	ABOG. CLAUDIA LILIANA KÖHN GALLARDO	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	DR. CARLOS MENDOZA	ADJUNTO
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	DR. ROBERTO RUIZ DÍAZ LABRANO	TITULAR

11mo. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DERECHO CIVIL (SUCESIONES)	ABOG. MIRTA ALMIRÓN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	DR. GUILLERMO DELMÁS FRESCURA	TITULAR
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	ABOG. EDGAR PEDRO RIFFLER	ASISTENTE

11mo. Semestre - Turno Tarde

DERECHO CIVIL (SUCESIONES)	DR. MARCOS KÖHN GALLARDO	TITULAR
	ABOG. ARNALDO LEVERA	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	DR. MARCOS KÖHN GALLARDO	ADJUNTO
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	ABOG. ROLANDO DÍAZ DELGADO	ENC. DE CATEDRA

11mo. Semestre - Turno Mañana

DERECHO CIVIL (SUCESIONES)	ABOG. LIZ CABALLERO MONTIEL	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	ABOG. ALFREDO ENRIQUE KRONAWETER	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	ABOG. LAURA VERA SALDÍVAR	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre - 1ra. Cátedra - Turno Noche

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. ADOLFO OZUNA GONZÁLEZ	ASISTENTE
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. JULIO CESAR FERNÁNDEZ VILLALBA	ADJUNTO
DERECHO TRIBUTARIO	DR. FAUSTO PORTILLO ORTELLADO	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN	DR. RAFAEL FERNÁNDEZ ALARCÓN	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	DR. BENITO PEREIRA SAGUIER	TITULAR
	ABOG. SEVERIANO OSORIO GILL	ASISTENTE
	ABOG. MARÍA LOURDES SANABRIA	ASISTENTE
	ABOG. SIXTO RIVAS SOLER	ASISTENTE

12mo. Semestre - 2da. Cátedra - Turno Noche

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. MARCOS GONZÁLEZ MALDONADO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. ANTONIO FRETES	TITULAR
	DR. GONZALO SOSA NICOLI	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	DR. SINDULFO BLANCO	TITULAR
	ABOG. CARLOS SOSA JOVELLANOS	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	DR. FLORENTÍN LÓPEZ CÁCERES	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN	ABOG. FRANCISCO TORRES NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre - Turno Tarde

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	DR. OSCAR LLANES T.	ADJUNTO
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. ANTONIO FRETES	TITULAR
	DR. JUAN SÁNCHEZ	ASISTENTE
DERECHO TRIBUTARIO	DR. MARCO VINICIO CABALLERO GIRET	ADJUNTO
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. CARLOS ARCE OBREGÓN	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN	ABOG. RAÚL PERALTA VEGA	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	DR. BENITO PEREIRA SAGUIER	TITULAR
	DR. NERI VILLALBA	ADJUNTO
	ABOG. PIERINA OZUNA	ASISTENTE
	ABOG. LIDIA GIMÉNEZ	ASISTENTE
	ABOG. FRANCISCO BRAMBILLA PEÑA	ASISTENTE

12mo. Semestre - Turno Mañana

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. DARÍO GALEANO PERALTA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. LUIS FERNANDO SOSA CENTURIÓN	TITULAR
DERECHO TRIBUTARIO	DR. FAUSTO PORTILLO ORTELLADO	TITULAR
TÉCNICA DE LITIGACIÓN	ABOG. FEDERICO ESPINOZA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. CINTHIA LÓPEZ CÁCERES	ENC. DE CATEDRA

CARRERA DE NOTARIADO - SEDE CENTRAL

1er. Semestre - Turno Noche

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	DRA. ROSA NOGUERA GENES	ASISTENTE
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL D. NOTARIAL	ABOG. ALCIDES DELAGRACIA	ENC. DE CATEDRA
HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS	N.P. NIDIA C. NETTO DUARTE	ENC. DE CATEDRA
	ABOG. FRANCISCO BARRIOCANAL ARIAS	ASISTENTE
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	LIC. ZUNILDA ALFONSO	ASISTENTE
COMÚN Y REDACCIÓN CASTELLANA	MG. ELINA ARRIOLA BOGADO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. MARÍA IRIS DELCY TORRES ROSAS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. ISABELINO GALEANO	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre - Turno Noche

DERECHO CIVIL (PERSONAS)	DR. LINNEO YNSFRAN SALDÍVAR	ADJUNTO
DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN	ADJUNTA
DERECHO CIVIL CONTRATOS EN GENERAL	ABOG. RAÚL BOGARÍN ALFONSO	ASISTENTE
ECONOMÍA	ECON. FELIPE HUERTA DELGADO	ASISTENTE

3ro. Semestre - Turno Noche

DERECHO PENAL	ABOG. PATRICIO GAONA FRANCO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CIVIL II (CONTRATOS EN PARTICULAR)	ABOG. OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA	ASISTENTE
DERECHO CIVIL I (OBLIGACIONES GENERAL)	ABOG. GLORIA MARINA GABAZZA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	ABOG. PATRICIA VERÓN MONTIEL	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - Turno Noche

DERECHO CIVIL III (CONTRATOS SOCIEDADES)	ABOG. CESAR EDUARDO COLL RODRIGUEZ	ASISTENTE
DERECHO CIVIL I (REALES COSAS Y BIENES)	ABOG. CARLOS A. LEZCANO FERNÁNDEZ	ASISTENTE
DERECHO CIVIL II (OBLIGACIONES EN TRANSMISIÓN)	ABOG. MANUEL MARÍA ÁLVAREZ B.	ASISTENTE
DERECHO CONSTITUCIONAL	DR. LUIS FERNANDO SOSA CENTURIÓN	TITULAR
	MGTER. GONZALO SOSA NICOLI	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - Turno Noche

DERECHO CIVIL III (OBLIGACIONES EXTINCIÓN)	ABOG. MARÍA DEL MAR PEREIRA JIMÉNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CIVIL IV (CONTRATOS TRANSACCIÓN)	DR. ÁNGEL ROMÁN CAMPOS VARGAS	ASISTENTE
DERECHO CIVIL II (REALES PROPIEDAD)	DR. LINNEO YNSFRAN SALDÍVAR	ASISTENTE
DERECHO MERCANTIL	ABOG. FABRICE TURBAUX	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE TRANSPORTE	DR. OSCAR BOGADO FLEITAS	ASISTENTE

6to. Semestre - Turno Noche

DERECHO CIVIL V (CONT. EVICCIÓN Y REDHIBICCIÓN)	ABOG. FRANCISCO TORRES NÚÑEZ	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. MARCO AURELIO GONZÁLEZ MALDONADO	ASISTENTE
DERECHO CIVIL (SUCESIONES)	ABOG. ARNALDO LEVERA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CIVIL III (GARANTÍAS REALES)	N.P. GUSTAVO A. BARRETO MELLO	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	DR. WILFRIDO FERNÁNDEZ	ASISTENTE

7mo. Semestre - Turno Noche

DERECHO PROCESAL CIVIL	DR. AMELIO CALONGA ARCE	ADJUNTO
DERECHO PROCESAL PENAL	ABOG. CRISTÓBAL SÁNCHEZ	ASISTENTE

DERECHO TRIBUTARIO NOTARIAL	ABOG. SANDRA ELIZABETH ELIZECHE DE BEDOYA	ASISTENTE
DERECHO BANCARIO	ABOG. PIO OSVALDO GALEANO RÍOS	ASISTENTE
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. JULIO FERNÁNDEZ VILLALBA	ENC. DE CATEDRA
GUARANÍ		
DERECHO REGISTRAL	ABOG. LILIA AÑAZCO DE AYALA	ASISTENTE
TÉCNICA NOTARIAL	DR. CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO	TITULAR

8vo. Semestre - Turno Noche

ACTUACIÓN NOTARIAL, ADMINIS. Y JUDICIAL	N.P. NIDIA ROMERO SANTACRUZ	ASISTENTE
INFOR., EXPRESIÓN Y REDACCIÓN NOTARIAL	DRA. LUZ TERESITA AYALA TALAVERA	ASISTENTE
ÉTICA NOTARIAL	DRA. IRMA ALFONSO DE BOGARÍN	ASISTENTE
DERECHO REGISTRAL	ABOG. LILIA AÑAZCO DE AYALA	ASISTENTE
CLÍNICA NOTARIAL	DRA. GLADYS TALAVERA DE AYALA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA NOTARIAL	DR. CARLOS GONZÁLEZ ALFONSO	TITULAR

CARRERA DE CIENCIAS SOCIALES Y CIENCIAS POLÍTICAS

1er. Semestre - Plan Básico

COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. MIRYAN CELESTE BUZO SILVA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. EDER LUIS RODAS SANABRIA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. GUSTAVO ARNALDO PEREIRA COLMÁN	ENC. DE CATEDRA
INTRODUCCIÓN A LA SOCIOLOGÍA	PROF. ILDA MAYEREGGER	ASISTENTE
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LAS C. JURÍDICAS	PROF. DANIEL HUMBERTO GÓMEZ SALINAS	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA SOCIAL LATINOAMERICANA i	PROF. MÁXIMO LUIS ZORRILLA LEDEZMA	ASISTENTE
IDIOMA GUARANÍ I	PROF. LINO TRINIDAD SANABRIA	ASISTENTE
SEMINARIO I (SOCIOLOGÍA DEL TRABAJO)	PROF. RAÚL SOTERO RICARDI	ASISTENTE

2do. Semestre - Plan Básico

ECONOMÍA POLÍTICA	ECON. FELIPE HUERTA DELGADO	ASISTENTE
INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS POLÍTICAS	PROF. CELSO CASTILLO GAMARRA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA POLÍTICA PARAGUAYA	PROF. PEDRO RAMÓN CABALLERO CÁCERES	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA GUARANÍ II	PROF. CARMEN CECILIA GARCETE BÁEZ	ASISTENTE
SEMINARIO II (MOVIMIENTOS SOCIALES Y POLÍTICOS EN AMÉRICA LATINA, SIGLOS XX y XXI)	PROF. ELVIO SEGOVIA CHAPARRO	ENC. DE CATEDRA

3ro. Semestre - Plan Básico

ANÁLISIS ECONÓMICO Y POLÍTICO	PROF. MARINA EMILSE TALAVERA CUBILLA	ASISTENTE
ELEMENTOS DE ESTADÍSTICAS	PROF. JUSTO ALFREDO GONZÁLEZ V.	ENC. DE CATEDRA
	PROF. MARÍA VICTORIA BENÍTEZ DE MANDELBURGER	ASISTENTE
HISTORIA SOCIAL PARAGUAY	PROF. GUSTAVO ACOSTA TOLEDO	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA GUARANÍ III	PROF. GEORGINA GONZÁLEZ MORAN	ASISTENTE
SEMINARIO III (ENFOQUES INTERDISCIPLINARIOS DE LAS CIENCIAS SOCIALES)	PROF. FABIÁN GUSTAVO CALDERINI CUEVAS	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre - Plan Básico

METODOLOGÍA DE LAS CIENCIAS SOCIALES	PROF. CESAR MAXIMILIANO TALAVERA GALEANO	ASISTENTE
ESTADÍSTICA SOCIAL	PROF. MARÍA CRISTINA ZABRODIEC	ASISTENTE
DESARROLLO ECONÓMICO	PROF. MILCIADES PASTOR MARTÍNEZ BENÍTEZ	ASISTENTE

IDIOMA GUARANÍ IV	PROF. ANÍBAL BURGOS MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (FILOSOFÍA POLÍTICA)	PROF. ISABELINO GALEANO NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - SOCIOLOGÍA

SOCIOLOGÍA GENERAL	PROF. AUGUSTO PLACIDO FOGEL	ENC. DE CATEDRA
	PROF. BERNARDINO CANO RADIL	ASISTENTE
TEORÍA Y GERENCIA SOCIAL	PROF. RAÚL SOTERO RICARDI ESQUIVEL	ASISTENTE
INVESTIGACIÓN SOCIAL Y MÉTODOS SOCIOLÓGICOS	PROF. BERNARDINO CANO RADIL	ASISTENTE
	PROF. MARÍA ZENOBIA CARDOZO DE MILLOT	ASISTENTE
IDIOMA EXTRANJERO I	PROF. GLORIA FLORENTÍN DE QUINTANA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (SOCIOLOGÍA DE LA EDUCACIÓN)	PROF. RAFAEL RUIZ GAONA	ASISTENTE
ÉTICA SOCIAL	PROF. GERARDO GÓMEZ MORALES	ENC. DE CATEDRA
EVALUACIÓN Y MONITORIO DE INTERV. SOCIALES	PROF. MARINA EMILCE TALAVERA CUBILLA	ASISTENTE

6to. Semestre - SOCIOLOGÍA

SOCIOLOGÍA URBANA	PROF. MARTA CANESE DE ESTIGARRIBIA	ASISTENTE
GRUPOS SOCIALES	PROF. ZUNILDA INÉS ALFONSO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
	PROF. MARÍA ZENOBIA CARDOZO DE MILLOT	ASISTENTE
ESTRUCTURA SOCIAL	PROF. RAMÓN FOGEL	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO II	PROF. RAÚL BOGARÍN ALFONSO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VII (SOCIOLOGÍA Y GENERO)	PROF. ILDA MAYEREGGER	ENC. DE CATEDRA
IDEOLOGÍAS Y APARATOS IDEOLÓGICOS	PROF. ANA ESTHER LOGVINIUK	ENC. DE CATEDRA
EL ESTADO Y SUS COMPONENTES BÁSICOS	PROF. GUILLERMO ANDRÉS CASCO ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre - SOCIOLOGÍA

SOCIOLOGÍA RURAL	PROF. RAMÓN FOGEL	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA DEL DESARROLLO	PROF. LUIS MARÍA DUARTE	ASISTENTE
PSICOLOGÍA SOCIAL	PROF. CARMEN CECILIA GARCETE BÁEZ	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO III	PROF. GEORGINA COLMAN DE FLORENTÍN	ENC. DE CATEDRA
NUEVA TECNOLOGÍA DE COMUNICACIÓN, INFORMACIÓN E INDUSTRIA CULTURAL	PROF. JOSÉ MARÍA COSTA	ASISTENTE
DESARROLLO HUMANO Y CIUDADANO	PROF. YENNY PAOLA MORÍNIGO RECALDE	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre - SOCIOLOGÍA

ANTROPOLOGÍA	PROF. RAFAEL RUIZ GAONA	ASISTENTE
CAMBIO SOCIAL	PROF. PEDRO CABALLERO	ENC. DE CATEDRA
EPISTEMOLOGÍA Y HERMENÉUTICA SOCIAL	PROF. ÁNGEL ESTIGARRIBIA CASTILLO	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO IV	PROF. MARÍA CECILIA GONZÁLEZ DÍAZ	ASISTENTE
MOVIMIENTOS SOCIALES	PROF. VICTORIA CAROLINA NOGUERA VERA	ENC. DE CATEDRA
GERENCIA SOCIAL II	PROF. NELSON FEDERICO MORA PERALTA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VII ANÁLISIS DE LOS REGÍMENES POLÍTICOS LA DEMOCRACIA Y SUS DESAFÍOS	PROF. CARLOS HUGO SERVIÁN MONTANÍA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VIII (TALLER P/ELABORACIÓN DE TESIS)	PROF. CARLOS AGUSTÍN PEREIRA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre - CIENCIAS POLÍTICAS

HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS	PROF. HUGO ALBERTO DUARTE FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CONSTITUCIONAL IV	PROF. LINNEO YNSFRAN SALDÍVAR	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES	PROF. MIRTHA MORÍNIGO DE FLORENTÍN	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO I	PROF. GLORIA FLORENTÍN DE QUINTANA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHOS HUMANOS)	PROF. PRISCILIANO SANDOVAL	ENC. DE CATEDRA

INVESTIGACIÓN POLÍTICA SOCIAL	PROF. CARLOS HUGO SERVIÁN	ENC. DE CATEDRA
TEORÍA DEL ESTADO	PROF. GUSTAVO ACOSTA TOLEDO	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre - CIENCIAS POLÍTICAS

HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS II	PROF. HERIB CABALLERO OCAMPOS	AD-HONOREN
PROCESO POLÍTICO E IDEOLÓGICO	PROF. CARLOS GÓMEZ F.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO Y RELACIONES INTERNACIONALES	PROF. HUGO SAGUIER GUANES	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO II	PROF. RAÚL BOGARÍN ALFONSO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VI (ÉTICA Y POLÍTICA)	PROF. MÁXIMO LUIS ZORRILLA	ENC. DE CATEDRA
TEORÍA POLÍTICAS SOCIALES	PROF. GERARDO RAMÓN BOBADILLA FRIZZOLA	ENC. DE CATEDRA
	PROF. GUSTAVO ALFREDO ACOSTA TORALES	ASISTENTE
ESTADO DE DERECHO, CULTURA, DESARROLLO Y POLÍTICAS EMPRESARIALES DEL PARAGUAY	PROF. JUANA ORZUZA ROLLIN	ASISTENTE

7mo. Semestre - CIENCIAS POLÍTICAS

TEORÍAS DEL PODER	PROF. FÉLIX GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	PROF. RAFAEL FERNÁNDEZ ALARCÓN	ENC. DE CATEDRA
DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	PROF. RICARDO LUIS VICENTE PAVETTI PELLEGRINI	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO III	PROF. GEORGINA COLMAN DE FLORENTÍN	ASISTENTE
GRUPO DE PRESIÓN Y SOCIEDADES INTERMEDIAS	PROF. GERARDO FOGEL PEDROZO	ENC. DE CATEDRA
LA INFORMÁTICA Y LAS CIENCIAS POLÍTICAS	PROF. KAREN LETICIA GONZÁLEZ ORREGO	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre - CIENCIAS POLÍTICAS

POLÍTICA NACIONAL	PROF. HORACIO GALEANO PERRONE	ENC. DE CATEDRA
GEOPOLÍTICA	PROF. LUIS BENITO OCAMPOS	ENC. DE CATEDRA
ORGANISMOS INTERNACIONALES	PROF. FERNANDO BALTAZAR COSTANTINI	ENC. DE CATEDRA
IDIOMA EXTRANJERO IV	PROF. MARÍA CECILIA GONZÁLEZ DÍAZ	ENC. DE CATEDRA
PARTICIPACIÓN Y SISTEMAS ELECTORALES	PROF. RUBÉN A. GALEANO DUARTE	ENC. DE CATEDRA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FINANZAS	PROF. LUIS FERNANDO SOSA CENTURIÓN	TITULAR
	PROF. GONZALO SOSA NICOLI	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VII (ANÁLISIS DE LOS REGÍMENES POLÍTICOS, LA DEMOCRACIA Y SUS DESAFÍOS)	PROF. MARCO AURELIO GONZÁLEZ MALDONADO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO VIII (TALLER PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS)	PROF. ZUNILDA INÉS ALFONSO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA

FILIAL SAN PEDRO DE YCUAMANDIYU

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURID.	DR. FERNANDO BENÍTEZ FRANCO	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. MARIO RAMÓN GAUTO MARECOS	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	LIC. IGNACIO OZUNA CENTURIÓN	ASISTENTE
SEMINARIO I (METODOLOGÍA)	LIC. AUDILIO VÁZQUEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN ESCRITA	PROF. CLARA RODRÍGUEZ DE FERREIRA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. ELIODORO GARCÍA FRANCO	ASISTENTE
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES	LIC. PABLO ACEVEDO	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	ABOG. VALDOVINO AGUILAR OVIEDO	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	ABOG. MANUEL SAIFILDIN STANLEY	ENC. DE CATEDRA
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. NELSON MERCADO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METODOLOGÍA)	ABOG. GRACIELA BLANCO	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	ABOG. NATALIA AGUILERA GODOY	ENC. DE CATEDRA

3ro. Semestre

DERECHO ROMANO II	ABOG. PAUBLINO ESCOBAR GARAY	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL I	ABOG. JORGE MARCELO TORRES BÓVEDA	ENC. DE CATEDRA
FILOSOFÍA DEL DERECHO	DR. NARCISO FERREIRA RIVEROS	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	ABOG. GUSTAVO ADOLFO CAÑIZA	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL PERSONAS	ABOG. OSVALDO GODOY ZARATE	ASISTENTE
MEDICINA LEGAL	ABOG. JORGE BRASSEL LEZCANO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CONST. NAC. Y COMPARADO	ABOG. ARIEL MARTÍNEZ FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. JULIÁN RODRÍGUEZ	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DER. DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	ABOG. MIRTHA VALLE	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	DR. SEGUNDO IBARRA BENÍTEZ	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. JUAN DOMINGO SÁNCHEZ F.	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. MARIO VIDAL BOGADO VERA	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. WILDO MARCIAL CORONIL	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. OSVALDO MARTÍN BOGADO VELÁZQUEZ	ASISTENTE
DERECHO POLÍTICO	ABOG. ANTONIA LÓPEZ DE GÓMEZ	ASISTENTE
DERECHO ELECTORAL	ABOG. NÉSTOR GUSTAVO ARANDA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. GLADIS MORENO ALDER	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	ABOG. NELLY ADALINA GONZÁLEZ MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DER. DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	ABOG. JOSÉ ARIEL DIARTE MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. FANI BEATRIZ AGUILERA ESPINOZA	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	ABOG. ELIODORO GARCÍA FRANCO	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	ABOG. MÓNICA ELIZABETH GAONA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. LOURDES MARINA GARCETE BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. ELVER NOGUERA OTTO	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS HUMANOS	ABOG. ALEJANDRO ALCIDES PEÑA YEGROS	ASISTENTE
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. RENZO ARIEL VERA MORENO	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	ABOG. SINTHIA RUIZ FROEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	ABOG. GUILLERMO LEZCANO	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	ABOG. VICENTE CORONEL VILLALBA	ENC. DE CATEDRA

DERECHO AERONÁUTICO	ABOG. GUIDO CESAR MARECOS	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	ABOG. VICENTE ANDRÉS FERREIRA RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. MANUEL ÁLVAREZ BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	ABOG. DELIO ANTONIO VERA MORENO	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	ABOG. VÍCTOR MANUEL ESCOBAR	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	ABOG. GLADYS LESME GUILLEN	ENC. DE CATEDRA

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL SUCESIONES	ABOG. ROBERTO VILLAMAYOR LUGO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	ABOG. GUSTAVO A. ZAPATA BÁEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	ABOG. GUILLERMO ARIEL RIVEROS FLORENTÍN	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. MARÍA DOMINGA BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	ABOG. HUGO ENRRIQUE CAÑIZA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. CARLOS ALBERTO SOLALINDE MEDINA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	ABOG. OLGA ELIZABETH RUIZ GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. OLGA JOSEFINA VELÁZQUEZ	ENC. DE CATEDRA

FILIAL QUIINDY

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURID.	PROF. DANIEL FRANCISCO VARELA AVALOS	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	PROF. CARLOS MARÍA AQUINO LÓPEZ	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	PROF. LIBRADO SÁNCHEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA)	PROF. VIVIANA ELIZABETH JIMÉNEZ CHÁVEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. ROLANDO E. BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. JUSTINIANO VELAZTIQUI	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES	PROF. JORGE GAYOSO	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	PROF. ÁNGEL ADRIANO YUBERO APONTE	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	PROF. ADOLFO PAULO GONZÁLEZ PETIT	ADJUNTO
LÓGICA JURÍDICA	PROF. MIRNA ELIZABETH RUIZ DÍAZ PATIÑO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METODOLOGÍA DE LA INVEST. II)	PROF. FRANCISCO DANIEL LLAMAS GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	PROF. JULIO VERÓN CATEBEK	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	PROF. CESAR EDUARDO COLL RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL I	PROF. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. ISABELINO GALEANO NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. JOSÉ VILLALBA	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	PROF. OSVALDO ENRIQUE GONZÁLEZ FERREIRA	ASISTENTE
MEDICINA LEGAL	PROF. ROSALINO PINTOS CHINZANO	ASISTENTE

DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	PROF. GREGORIO FEDERICO FARIÑA FLORENTÍN	ASISTENTE
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	PROF. NORMA CONCEPCIÓN SALINAS DAIUB	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DER. DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	PROF. GUILLERMO TROVATO PÉREZ	ASISTENTE
DERECHO PENAL II	PROF. PATRICIO GAONA FRANCO	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	PROF. LUIS ADALBERTO CRISTALDO KEGLER	ASISTENTE
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	PROF. BRUNO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	DR. RAFAEL LATERRA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	PROF. NERI EUSEBIO VILLALBA FERNÁNDEZ	ASISTENTE
DERECHO POLÍTICO	PROF. JORGE RAMÓN AVALOS MARIÑO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	PROF. GODOFREDO ALFONSO FLEITAS VALDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INFORMACIÓN	PROF. LUZ MABEL CHÁVEZ SILVA	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES	PROF. ALDO LEÓN	ASISTENTE
DER. DEL TRAB. Y DE LA SEG. SOCIAL	PROF. GUILLERMO TROVATO FLEITAS	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. CARLOS COUCHONAL ZEISER	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. SANTIAGO ADÁN BRIZUELA SERVÍN	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. RAMÓN MARTÍNEZ CAIMEN	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	PROF. PATRICIO GAONA FRANCO	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL I	PROF. ROBERTO SALOMÓN NUNES	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS HUMANOS	PROF. GUSTAVO ABRAHAN AUADRE CANELA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	PROF. SANTIAGO ADÁN BRIZUELA SERVÍN	ASISTENTE

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. JUAN LEONARDI GUERRERO PORTILLO	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL II	CARMELA RAMÍREZ	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	DR. ANTONIO FRETES	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. SELVA TORALES DE ZALAZAR	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. BERNARDO VILLALBA CARDOZO	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	PROF. OSCAR LUCIANO PAREDES	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL LABORAL	PROF. SIXTO RAMÓN MORA	ASISTENTE
FINANZAS PÚBLICAS	PROF. GUSTAVO MARTÍNEZ MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	PROF. JAVIER ANTONIO VILLAMAYOR ESQUIVEL	ASISTENTE

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. ARNALDO LEVERA	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. FABIÁN CENTURIÓN ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. OSCAR DANIEL AGÜERO	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN CRIMINAL ADVERSARIAL	PROF. VÍCTOR YAHARI	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. ANTONIO RAMÓN ÁLVAREZ	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	PROF. LUZ ROSSANA BOGARÍN	ASISTENTE
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	DR. ANTONIO FRETES	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	PROF. HUMBERTO VERA FILIPI	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	PROF. VÍCTOR YAHARI COUSIRAT	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. ANTONIO RAMÓN ÁLVAREZ	ASISTENTE

FILIAL BENJAMÍN ACEVAL

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. JOSÉ VILLALBA BÁEZ	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	DR. VÍCTOR ALFONSO FRETES FERREIRA	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. VÍCTOR CANCLINI CHAMORRO	ASISTENTE
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	ABOG. ROCÍO MALDONADO TORRES	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. MARÍA LUISA FERREIRA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	LIC. FEDERICO HUERTA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. ISABELINO GALEANO	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	ABOG. FRANCISCO DANIEL LLAMAS GÓMEZ	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	ABOG. CARLOS MARÍA AQUINO LÓPEZ	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. OSCAR AGÜERO DOMÍNGUEZ	ASISTENTE
SEMINARIO II (METODOLOGÍA DE LA INVEST. II)	ABOG. ALFREDO TORALES	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	ABOG. NOEMÍ RIVAROLA AQUINO	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	ABOG. GUILLERMO TROVATO FLEITAS	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	ABOG. JOSÉ ENRIQUE ALFONSO GASTO	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	ABOG. ÁNGEL ADRIANO YUBERO APONTE	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	ABOG. MARÍA TERESA RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	ABOG. OSVALDO GONZÁLEZ FERREIRA	ASISTENTE
MEDICINA LEGAL	DR. HERMES GONZÁLEZ CUEVAS	ASISTENTE
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	ABOG. EMILIO CAMACHO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. NATALIA DURE	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DER. DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	ABOG. GUILLERMO TROVATO PÉREZ	ASISTENTE
DERECHO PENAL II	ABOG. NICOLÁS CANCLINI	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ADMINISTRATIVO	DR. VÍCTOR ALFONSO FRETES FERREIRA	ASISTENTE
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. CLOTILDE MARIEL ZELAYA DE GAUTO	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. OSCAR PAREDES RECALDE	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	FABIO RAÚL BENÍTEZ ALDANA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	ABOG. VÍCTOR CANCLINI CHAMORRO	ASISTENTE
DERECHO ELECTORAL	ABOG. JOSÉ VILLALBA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. SANIE BÁEZ	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	ABOG. JUAN CARLOS MOLAS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	ABOG. LUCILA PANIAGUA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	DR. LIBRADO SÁNCHEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	DR. SANTIAGO ADÁN BRIZUELA SERVÍN	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	ABOG. JORGE VASCONCELLOS	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. OSCAR MANUEL HUERTA RECALDE	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. RODRIGO ESCOBAR	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS HUMANOS	ABOG. FÁTIMA NATALIA HUERTA RECALDE	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. DINA ELIZABETH LATERRA DE SARUBBI	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	ABOG. JOSÉ TROVATO FLEITAS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	ABOG. LUCIO PORTILLO MENDOZA	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	ABOG. CARLOS COUCHONAL	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	ABOG. RAFAEL LATERRA	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	ABOG. JULIO CESAR VERÓN	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. CESAR EDUARDO ROJAS GALEANO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	ABOG. VIRGILIO BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	ABOG. GUSTAVO MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	JAVIER ANTONIO VILLAMAYOR ESQUIVEL	ENC. DE CATEDRA

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	ABOG. SONIA SÁNCHEZ LASPINA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	ABOG. DARÍO ESTIGARRIBIA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	ABOG. ROSSI SUSANA ESPÍNOLA SEQUEIRA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN CRIMINAL ADVERSARIAL	ABOG. PEDRO ALBERTO CANDIA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. NERI VILLALBA FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. LUZ ROSANA BOGARÍN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	ABOG. JUAN ENRIQUE SÁNCHEZ GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. RAMÓN MARTÍNEZ CAIMEN	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	ABOG. PEDRO ALBERTO CANDIA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. NERI VILLALBA FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA

SAN JUAN BAUTISTA – MISIONES

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	PROF. VÍCTOR RAÚL MARECOS CANTERO	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	PROF. EUSEBIO EDGAR CÉSPEDES RIVEROS	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	PROF. MIGUEL ÁNGEL MENDOZA DUARTE	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	PROF. AVELINA TORRES VILLALBA	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. CARMEN PÉREZ DE MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA

HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. JOEL HERNÁN TILLERÍA ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. MARÍA ELENA ALMADA DE MARECOS	ASISTENTE

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	PROF. ROBERTO SALDÍVAR MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	PROF. GUILLERMO BERNARDO TROVATO PÉREZ	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	PROF. PATRICIA NOEMY CAÑETE OBREGÓN	ASISTENTE
SEMINARIO II (METOD. DE LA INVESTIGACIÓN II)	PROF. MARÍA VIVIANA RUIZ DÍAZ ROTELA	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	PROF. MARÍA ANGÉLICA OLIVER CHAPARRO	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	PROF. HELIOS ANTONIO CUELLAR RÍOS	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	PROF. RICARDO JOSÉ MERLO FAELLA	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. ÁNGEL ADRIANO YUBERO APONTE	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. DERLIS RUBÉN OLIVER CHAPARRO	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	PROF. MARÍA ELENA ALMADA DE MARECOS	ASISTENTE
MEDICINA LEGAL	PROF. ELIDA GERTRUDIS SALINAS RAMÍREZ	ASISTENTE
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	PROF. ANTONIO MANUEL INSFRÁN	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	PROF. YOLANDA YDALINA FARIÑA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DER. DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	PROF. MIRYAN FELISA ALEGRE DE AGÜERO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	PROF. MARIO IGNACIO MAIDANA GRIFFITHS	AJUNTO
DERECHO ADMINISTRATIVO	PROF. JOEL HERNÁN TILLERÍA ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	PROF. MARÍA JULIA VALDEZ CABALLERO	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	PROF. RICHARD RAMÍREZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	PROF. LUIS MILNER ZACARÍAS GONZÁLEZ	ASISTENTE
DERECHO POLÍTICO	PROF. ELSA ISABEL KETTERMANN	ASISTENTE
DERECHO ELECTORAL	PROF. JOSÉ MARÍA SALINAS RIVEROS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	PROF. ANDRÉS ÁLVAREZ NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	PROF. JOSÉ MAGNO VARGAS GOITIA	ASISTENTE
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	PROF. CARMELA INÉS RAMÍREZ	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. ROSA ISABEL DEJESUS QUIÑONEZ	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. JOSÉ MARÍA SALINAS RIVEROS	ADJUNTO
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. GABRIELA BEATRIZ LLANO FRANCO	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	PROF. EVER ARIEL GARCÍA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	PROF. CARLOS ALBERTO FRANCO GÓMEZ	ASISTENTE
DERECHOS HUMANOS	PROF. EFRAÍN ISIDRO CHAPARRO A.	ASISTENTE
DERECHO MARÍTIMO	PROF. SANDRA MARÍA MAIDANA	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. EUGENIA ALEGRE MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	PROF. LUCIO ISMAEL PORTILLO MENDOZA	ASISTENTE
QUIEBRAS	PROF. BLAS ROBERTO ROLÓN IRALA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. HEBE LUISA ROMERO TALAVERA	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. JORGE ANTONIO DELVALLE VERA	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	PROF. MIGUEL ÁNGEL PALACIOS MÉNDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	PROF. NUMA SEBASTIÁN GUILLEN SASIAIN	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PUBLICAS	PROF. JOSÉ DOMINGO AYALA GALEANO	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	PROF. SELVA ANTONIA MOREL DE ACEVEDO	ENC. DE CATEDRA

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. RICARDO ALFONSO MEDINA GUERRERO	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. ALFREDO ENRIQUE KRONAWETER Z.	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. CAMILO JAVIER CANTERO CABRERA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN CRIMINAL ADVERSARIAL	PROF. VÍCTOR PATRICIO POLETTI	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. RUBÉN ARCADIO FRANCO	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	PROF. MATEO DAVID VERA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	PROF. RAMÓN JAVIER FERREIRA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	PROF. ADA GRACINIANA SOTOMAYOR	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	PROF. VÍCTOR PATRICIO POLETTI GUTIÉRREZ	ASISTENTE
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. RUBÉN ARCADIO FRANCO	ENC. DE CATEDRA

FILIAL PEDRO JUAN CABALLERO

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. JULIO DAMIÁN PÉREZ PEÑA	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	PROF. LUIS ALBERTO BENÍTEZ NOGUERA	ASISTENTE
ECONOMÍA POLÍTICA	PROF. JULIO CESAR PANDERI CUEVAS	ASISTENTE
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	PROF. OLGA RAQUEL AYALA	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. GLADYS COLMAN DE RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. DELIA ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. WILFRIDO LEGAL	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	ABOG. TIMOTEO RAÚL NIZ PANIAGUA	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	ABOG. DIONISIO ÁVILA ORUÉ	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. HERMES MEDINA OVIEDO	ASISTENTE
SEMINARIO II (METODOLOGÍA DE LA INVEST. II)	LIC. OLGA ELENA DE LEÓN OVELAR	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	ABOG. INGRID AGUIRRE GODOY	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	ABOG. TIMOTEO RAÚL NIZ PANIAGUA	ASISTENTE
DERECHO PENAL I	PROF. MODESTO CANO VARGAS	ASISTENTE

FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. JULIO CESAR NIZ V.	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. EDUARDO RAMÍREZ TORALES	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	ABOG. MARÍA FRANCISCA PRETTE	ADJUNTA
MEDICINA LEGAL	DR. CESAR AUGUSTO VILLAGRA	ASISTENTE
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	ABOG. JUAN CARLOS MOLAS	ASISTENTE
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. HUGO GRANCE LEZCANO	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	PROF. ADELA BRIZUELA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	PROF. MARCIAL NÚÑEZ ESCOBAR	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	PROF. JORGE CRISTALDO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	PROF. HUGO MIÑO ZABALA	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. INGRID AGUIRRE GODOY	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. CRISTINA AGUILERA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	ABOG. DAYSI CONCEPCIÓN PAREDES	ASISTENTE
DERECHO ELECTORAL	ABOG. JULIO DAMIÁN PÉREZ PEÑA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INFORMACIÓN	ABOG. MARÍA ZULIA GIMÉNEZ GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	PROF. AVELINO RAMÍREZ RUIZ	ASISTENTE
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	PROF. MARTIN MARÍA LAGUNA	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. EUGENIO JUSTINO RAMÍREZ G.	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. ISIDRO SARUBBI RECALDE	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. ADRIÁN RAMÍREZ PEÑA	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. EDGAR RAMÍREZ RODAS	ENC, DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. PERFECTO SILVIO ORREGO	ASISTENTE
DERECHOS HUMANOS	ABOG. DIONISIO VALDEZ BRÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. EVER ARÉVALOS LEIVA	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. MARY ALICE VALDEZ G.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	ABOG. JULIO DAMIÁN PÉREZ PEÑA	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	PROF. AUGUSTO RIVEROS REYES	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. CELSO SIXTO MARÍN ACOSTA	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. SANTIAGO TROVATO	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. ALFONSO JOSÉ MARÍA PÉREZ M.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	ABOG. VÍCTOR HUGO PANIAGUA	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	ABOG. JORGE CRISTALDO SÁNCHEZ	ASISTENTE
DERECHOS INTELECTUALES	ABOG. LUIS ALBERTO MENESSES	ASISTENTE

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. CARMEN SILVA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. ALBERTO SOSA VERA	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. LOURDES PEÑA VILLALBA	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN CRIMINAL ADVERSARIAL	PROF. CYNTHIA FERNÁNDEZ G.	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. JESÚS RAMÓN LIRD	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. DIONISIO ÁVILA ORUÉ	ASISTENTE
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	ABOG. JULIO DAMIÁN PÉREZ PEÑA	ASISTENTE
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. SANDRA FARIÑA DE LUGO	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	ABOG. CYNTHIA FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. JESÚS LIRD RODRIGUEZ	ASISTENTE

FILIAL CAACUPÉ

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	PROF. DANIEL FRANCISCO VARELA ARÉVALOS	ASISTENTE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	PROF. ROSSANA RECALDE ESCOBAR	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	PROF. FELIPE HUERTA DELGADO	ASISTENTE
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	PROF. MABEL VILLORDO RECALDE	ASISTENTE
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. ASTERIA MARINA AYALA DE LESME	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. RICARDO ANTONIO CABRAL SANABRIA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. EDGAR RAMÍREZ	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	PROF. FRANCISCO DANIEL LLAMAS GÓMEZ	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	PROF. EMILIANO RAMÓN ROLÓN FERNÁNDEZ	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	PROF. JUAN PABLO FERNÁNDEZ BOGADO	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METOD. DE LA INVESTIGACIÓN II)	PROF. RAÚL ARNALDO BOGARÍN ALFONSO	ASISTENTE
INGLES JURÍDICO	PROF. MARÍA EMILIA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	PROF. FRANCISCO DANIEL LLAMAS GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL I	PROF. JAVIER DÍAZ VERÓN	ENC. DE CATEDRA
FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. EVELIO VERA BRIZUELA	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. OLGA VICTORIA VILLALBA MENDIETA	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	PROF. LINNEO YNSFRAN SALDÍVAR	ADJUNTO
MEDICINA LEGAL	PROF. THELMA MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	PROF. VÍCTOR MANUEL MEDINA SILVA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	PROF. MIRTHA MORÍNIGO DE FLORENTÍN	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	PROF. GERARDO BERNAL CASCO	ADJUNTO
DERECHO PENAL II	PROF. RAMÓN MARTÍNEZ CAIMEN	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	PROF. VÍCTOR ALFONSO FRETES FERREIRA	ASISTENTE
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	PROF. ADOLFO WILDBERGER RAMÍREZ	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	PROF. VÍCTOR SÁNCHEZ	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	PROF. ANTONIO ISIDRO ALEGRE GARCÍA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	PROF. JORGE LUCIANO SAGUIER GUANES	ASISTENTE
DERECHO ELECTORAL	PROF. MARÍA DEL CARMEN NOVAIS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	PROF. MIRNA RUIZ DÍAZ PATIÑO	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	PROF. FERNANDO ANDRÉS BECONI ORTIZ	ASISTENTE
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	PROF. MARÍA BELLMAR CASAL DI LASCIO	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. SELVA ANTONIA MOREL DE ACEVEDO	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. OSCAR MANUEL HUERTA RECALDE	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. MARÍA ESTELA ALDAMA CAÑETE	ASISTENTE

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	PROF. FABRIZIO A. CASTIGLIONI SERAFINI	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	PROF. FRANCISCO FLEITAS ARGUELLO	ASISTENTE
DERECHOS HUMANOS	PROF. LILIA CONCEPCIÓN OJEDA PANIAGUA	ASISTENTE
DERECHO MARÍTIMO	PROF. VÍCTOR ALFONSO FRETES FERREIRA	ASISTENTE

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. FERNANDO ANDRÉS BECINO ORTIZ	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL II	PROF. ENRIQUE ESPÍNOLA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	PROF. PATRICIO GAONA FRANCO	ASISTENTE
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. MARÍA IRIS DELCY TORRES ROSAS	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. VÍCTOR YAHARI	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	PROF. MARÍA CONCEPCIÓN MEZA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	PROF. JOSÉ ABEL GUASTELA CAPELLO	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	PROF. CARMEN RECALDE RODRIGUEZ	ASISTENTE
DERECHOS INTELECTUALES	PROF. JAVIER ANTONIO VILLAMAYOR ESQUIVEL	ASISTENTE

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. CAMILO DANIEL BENÍTEZ ALDANA	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. RUBÉN CANDIA AMARILLA	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. FERNANDO MARTIN GADEA QUIÑONEZ	ASISTENTE

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	PROF. ROSSANA BOGARÍN	ASISTENTE
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	PROF. OLGA VICTORIA MENDIETA	ASISTENTE
DERECHO TRIBUTARIO	PROF. RAMÓN MARTÍNEZ CAIMEN	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	PROF. LIZ COWAN	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	PROF. NERI EUSEBIO VILLALBA FERNÁNDEZ	ASISTENTE

FILIAL CORONEL OVIEDO

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	ABOG. ANTONIO ÁLVAREZ	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. YOLANDA MOREL VARELA	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ING. AGR. MANUEL ROJAS AVEIRO	ASISTENTE
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	PROF. DAVID ANTONIO ESCOBAR OJEDA	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. GLORIA FIGUEREDO DE MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. MARÍA ESTELA FERNÁNDEZ DE CHÁVEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. LILIAN BEATRIZ SERVIÁN M.	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	ABOG. ELVA VERÓNICA MILTOS	ASISTENTE
CRIMINOLOGÍA	ABOG. ALBERTO GODOY VERA	ASISTENTE
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. LILIAN ÁLVAREZ DE ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METOD. DE LA INVESTIGACIÓN II)	ABOG. YOLANDA MARÍA MOREL DE RAMÍREZ	ASISTENTE
INGLES JURÍDICO	ABOG. AMADA MARÍA ZELAYA VARGAS	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	PROF. ROSANA CAROLINA FLORES FIGUEREDO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL I	PROF. ARMANDO MENDOZA ROMERO	ASISTENTE
FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. LILIAN BEATRIZ SERVIÁN MELGAREJO	ASISTENTE
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. FABIO NIZ NARVÁEZ	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	ABOG. PAOLA PACHECO VIANA	ENC. DE CATEDRA
MEDICINA LEGAL	DR. FERMÍN BERNAL SANTACRUZ	ASISTENTE
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	DR. MANUEL RAMÍREZ CANDIA	ASISTENTE
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. FRANCISCO ZENA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	PROF. ESTEBAN E. PEREIRA.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	PROF. NÉSTOR FABIÁN SUAREZ GALEANO	ASISTENTE
DERECHO ADMINISTRATIVO	PROF. RONEDY ZORRILLA ORTIZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	PROF. RODY ROLÓN ALVARENGA	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. ROBERTO SANABRIA	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. ANTONIO ISIDRO ALEGRE	ASISTENTE
DERECHO POLÍTICO	ABOG. GUILLERMO E. BENÍTEZ VILLALOBOS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	ABOG. JUANA LORENA ARANDA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. DERLIS V. CARDOSO	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	PROF. CARLOS A. LEZCANO F.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	PROF. JOSÉ MANUEL CANO IRALA	ASISTENTE
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. DELIO VERA NAVARRO	ASISTENTE
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. CESAR VÍCTOR MANUEL NARVÁEZ DÁVALOS	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. CARLILE WALDINO GAUTO	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. PATRICIO GAONA FRANCO	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. JOSÉ ARZAMENDIA G.	ASISTENTE
DERECHOS HUMANOS	ABOG. SILVIO RAMÓN FLORES MENDOZA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. KATIA D. LATERRA OCAMPOS	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. JOSÉ MANUEL CANO IRALA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	PROF. ELIZARDO MONGES SAMUDIO	ASISTENTE
QUIEBRAS	PROF. JUAN CARLOS PANE CHELLI	ASISTENTE
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. ZENOBIA CONCEPCIÓN FRUTOS ESTIGARRIBIA	ASISTENTE
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ BENÍTEZ	ASISTENTE

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	ABOG. ÁNGEL EUGENIO FIANDRO MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	ABOG. ALEXI ALBERTO BARRETO IGLESIA	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	DR. MANUEL DE JESÚS RAMÍREZ CANDIA	ASISTENTE
DERECHOS INTELECTUALES	ABOG. ROGELIO SILVINO FRUTOS DUARTE	ASISTENTE

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. LUCILA FERNÁNDEZ DE ECHAURI	ASISTENTE
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. JORGE E. BOGARÍN GONZÁLEZ	ASISTENTE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. ROBERTO SANABRIA	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. JADIYI MERNES DE BARTOMEU	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	ABOG. EMILIO GÓMEZ BARRIOS	ASISTENTE
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. CARMEN NOELIA RECALDE RODRIGUEZ	ASISTENTE
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	ABOG. JUAN RAMÍREZ KÖHN	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	DR. RUBÉN DARÍO ROMERO TOLEDO	ENC. DE CATEDRA

FILIAL SAN ESTANISLAO

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	PROF. GLORIA B. TORRES RUIZ	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. FLORENCIO PEREIRA RODAS	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	ABOG. GUSTAVO MARTÍNEZ MARTÍNEZ	ASISTENTE
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	LIC. RUBÉN DARÍO RAMÍREZ OVAMDO	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	LIC. NELLY MARIZA RECALDE DE ZORRILLA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	ABOG. ELIODORO GARCÍA FRANCO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	ABOG. AMANDA BEATRIZ ÁLVAREZ SPERANZA	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	ABOG. PEDRO ARÍSTIDES LÓPEZ ESCOBAR	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	DR. NARCISO FERREIRA RIVEROS	ENC. DE CATEDRA
LÓGICA JURÍDICA	ABOG. MIRNA ELIZABETH RUIZ DÍAZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METOD. DE LA INVESTIGACIÓN II)	LIC. REINALDO DIONISIO PÉREZ SANABRIA	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	ABOG. DINA LATERRA	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	ABOG. FRANCISCO DANIEL LLAMAS GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL I	ABOG. CESAR BERNARDINO NÚÑEZ ALARCÓN	ENC. DE CATEDRA
FILOSOFÍA DEL DERECHO	ABOG. HELMUT FORTAGE NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	ABOG. MARIO ARIEL DAIUB FATECHA	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	ABOG. GLADYS RAMONA LEZME GUILLEN	ENC. DE CATEDRA
MEDICINA LEGAL	DR. JUAN BENITO MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	DR. SEGUNDO IBARRA BENÍTEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	ABOG. FAUSTO LUIS PORTILLO LUGO	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	ABOG. ELBER NOGUERA OTTO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	ABOG. MARCELO TORRES B.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ADMINISTRATIVO	DR. JUAN MARCELINO GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. JAZMÍN IBARROLA DE KRONE	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. JUAN DOMINGO SÁNCHEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	DR. FERNANDO BENÍTEZ FRANCO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	ABOG. JULIO CESAR VERÓN	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	ABOG. NELSON ANTOLÍN MERCADO PORTILLO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	ABOG. MARÍA VERÓNICA LLAMAS GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	ABOG. LEONARDO COLINA.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	ABOG. LILIO FRANCO BOBADILLA RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	ABOG. SEVERIANO AYALA	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	ABOG. MIGUEL ÁNGEL LEZME GUILLEN	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	ABOG. LILIAN ROSANA FERREIRA MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. RICARDO RENE GAVILÁN CHAMORRO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. ROSSANA MALDONADO NÚÑEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS HUMANOS	ABOG. LOURDES NOEMÍ LÓPEZ VILLALBA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. KATIA DANIELA LATERRA OCAMPOS	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. HUGO VICENTE MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	PROF. OSVALDO GODOY ZARATE	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	PROF. MARCIAL PAREDES B.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. OSCAR IDILIO BOGADO FLEITAS	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. ISABELINO GALEANO	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	PROF. MANUEL MARÍA ÁLVAREZ B	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	PROF. ALCIDES DELAGRACIA GONZÁLEZ	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	ECON. MARCELINO PRIETO JARA	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	PROF. ZELVA MOREL DE ACEVEDO	ASISTENTE

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. ROBERTO VILLAMAYOR LUGO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. GUSTAVO ZAPATA B.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. HUGO RUIZ DÍAZ	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. JOSÉ MARÍA ROMÁN M.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	ABOG. JUAN ÁNGEL CHÁVEZ V.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. MANUEL DE JESÚS RAMÍREZ CANDIA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	ABOG. CARLOS ADOLFO AGUIRRE	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. VÍCTOR ESCOBAR	ENC. DE CATEDRA

SECCIÓN CAAGUAZÚ

1er. Semestre

INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS	PROF. RAQUEL ADALBERTO GÓMEZ LÓPEZ	ENC. DE CATEDRA
SOCIOLOGÍA JURÍDICA	PROF. JAVIER ANATALIO GRACIA TALAVERA	ENC. DE CATEDRA
ECONOMÍA POLÍTICA	PROF. ROBERTO FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO I (METOD. DE LA INVEST. CIENTÍFICA I)	PROF. EDGAR DUARTE MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
COMUNICACIÓN Y REDACCIÓN CASTELLANA	PROF. MARTA ROBERTTI DE RIVALDI	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DEL PARAGUAY	PROF. MIRNA LIZZY AYALA SALGUIRO	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS	PROF. VÍCTOR ARIEL ESPÍNOLA GUILLEN	ENC. DE CATEDRA

2do. Semestre

DERECHO ROMANO I	PROF. ROMINA BARRIOS SALAS	ENC. DE CATEDRA
CRIMINOLOGÍA	PROF. NOEMÍ ELIZABETH DANDALUZ	ENC. DE CATEDRA
LÓGICA JURÍDICA	PROF. MINICA ROSSANA ESPÍNOLA GUILLEN	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO II (METOD. DE LA INVESTIGACIÓN II)	PROF. DERLIS ORTIZ CORONEL	ENC. DE CATEDRA
INGLES JURÍDICO	LIC. ZULMA ROMÁN MENDOZA	ENC. DE CATEDRA

3er. Semestre

DERECHO ROMANO II	PROF. RAQUEL SILVERO DE GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL I	PROF. MIGUEL RUIZ CENTURIÓN	ENC. DE CATEDRA
FILOSOFÍA DEL DERECHO	PROF. ALFREDO ROMERO GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO III (DERECHO COOPERATIVO)	PROF. VICTORIA MABEL PÁEZ CANTERO	ENC. DE CATEDRA

4to. Semestre

DERECHO CIVIL - PERSONAS	ABOG. DELMA ROSSANA MARTÍNEZ ZELAYA	ENC. DE CATEDRA
MEDICINA LEGAL	DR. JAIME OJEDA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO CONST. NACIONAL Y COMPARADO	PROF. BLANCA DUARTE DE RAMÍREZ	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO IV (DERECHO DEPORTIVO)	PROF. ALBERTO RUIZ DÍAZ ACOSTA	ENC. DE CATEDRA

5to. Semestre

DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	ABOG. RODRIGO LOBOS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PENAL II	ABOG. CESAR ROJAS	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ADMINISTRATIVO	ABOG. LOURDES ACOSTA	ENC. DE CATEDRA
SEMINARIO V (DERECHO INFORMÁTICO)	ABOG. MILVA EVELYN RIVAROLA	ENC. DE CATEDRA

6to. Semestre

DERECHO CIVIL (REALES)	ABOG. ROSANNA NOEMÍ ESPÍNOLA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	ABOG. ROBERTO VILLAMAYOR LUGO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO POLÍTICO	ABOG. EVERGISTO GAUTO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO ELECTORAL	ABOG. MILDER CABALLERO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO A LA INFORMACIÓN	PROF. NINFA VERA GARCÍA	ENC. DE CATEDRA

7mo. Semestre

DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES	ABOG. MARIZA CENTURIÓN LEDEZMA	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DEL TRAB. Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL	PROF. BLANCANIEVES FERNÁNDEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	PROF. JUAN MARTÍNEZ	ENC. DE CATEDRA
HISTORIA DIPLOMÁTICA DEL PARAGUAY	PROF. OSCAR HUERTA	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA I	PROF. MARISA IRALA VÁZQUEZ	ENC. DE CATEDRA

8vo. Semestre

DERECHO MERCANTIL I	ABOG. CINTIA VELÁZQUEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL I	ABOG. MIRIAM DIONICIA OJEDA ROMERO	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS HUMANOS	ABOG. MÓNICA SOLIDAD DUARTE	ENC. DE CATEDRA
DERECHO MARÍTIMO	ABOG. CARLOS CÉSPEDES	ENC. DE CATEDRA

9no. Semestre

DERECHO MERCANTIL II	PROF. ELVA CÁCERES DE SCAVONNE	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL CIVIL II	PROF. JULIO FLORENTÍN	ENC. DE CATEDRA
QUIEBRAS	PROF. LILIA SAMUDIO	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AERONÁUTICO	PROF. OSCAR IDILIO BOGADO FLEITAS	ENC. DE CATEDRA
TALLER DE JURISPRUDENCIA II	PROF. MARCOS RODRIGUEZ	ENC. DE CATEDRA

10mo. Semestre

DERECHO CIVIL (CONTRATOS)	PROF. MARÍA DEL PILAR GÓMEZ	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL LABORAL	PROF. CRISTIAN RAMÍREZ VILLANUEVA	ENC. DE CATEDRA
FINANZAS PÚBLICAS	PROF. EMILCE GALEANO MENDOZA	ENC. DE CATEDRA
DERECHOS INTELECTUALES	PROF. LUIS ENRIQUE SOTO	ENC. DE CATEDRA

11mo. Semestre

DERECHO CIVIL - SUCESIONES	PROF. MARÍA LORENA GARAY	ENC. DE CATEDRA
DERECHO PROCESAL PENAL	PROF. ÁNGEL BORANDA.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	PROF. GUSTAVO PEREIRA	ENC. DE CATEDRA

12mo. Semestre

DEONTOLOGÍA JURÍDICA	ABOG. SILVIO MILCIADES SILVA.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL	ABOG. JAZMÍN IBARROLA K.	ENC. DE CATEDRA
DERECHO TRIBUTARIO	ABOG. FABRIZIO A. MENDOZA SOLER	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA DE LITIGACIÓN ADVERSARIAL	ABOG. FERNANDO AYALA	ENC. DE CATEDRA
TÉCNICA JURÍDICA	ABOG. MARCIAL PAREDES B.	ENC. DE CATEDRA

Acta Nro. 17/2015 (Acta de Sesión Ordinaria de fecha 01/09/2015)
Resolución del Honorable Consejo Directivo 1230/2015

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

VISTO:

El décimo punto del orden del día, y;

La necesidad de conformar la Comisión de Dirección de la Revista Jurídica 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 Ordinaria del Consejo Directivo en el Acta Nro. 17/2015, de fecha 1 de setiembre de 2015.

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.- CONSTITUIR la Comisión de Redacción de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, Año 2015, con los siguientes Consejeros:

DECANO:
Prof. Dr. Antonio Fretes.
VICEDECANO:
Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser.
MIEMBROS TITULARES DEL CONSEJO DIRECTIVO:
Prof. Dr. Raúl Fernando Barriocanal Feltes.
Prof. Dr. Amelio Calonga Arce.
Prof. Dra. Miryam Josefina Peña Candia.
Prof. Dr. Luis Fernando Sosa Centurión.
Prof. Dr. Carlos Aníbal Fernández Villalba.
Prof. Dr. José María Salinas
Abog. Gerardo Bobadilla
Abog. Osmar Fretes
Est. José Miguel Torres
Est. Adolfo Chirife
Est. Cristian Paranderi

MIEMBROS SUPLENTES:
DOCENTES:
Prof. Abog. Patricio Gaona Franco.
Prof. Dr. Adolfo Paulo González Petit.

EGRESADOS NO DOCENTE:
Abg. Lucas Chalub Delgado
Abg. Rodrigo Duré

ESTUDIANTES:
Est. Abner González
Est. Marcelo Portillo
Est. Fernando Alegre

Art. 2do.- DESIGNAR al Vicedecano Prof. Dr. José Raúl Torres Kirmser y al Prof. Abog. José María Costa, Coordinadores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.

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

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

EDITORIAL

HACIA UN NUEVO MODELO DE JUSTICIA

La Justicia es uno de los pilares esenciales de la sociedad. Su contribución a la organización y el orden, al respeto de los derechos, al cumplimiento de las normas legales y, en definitiva, a la paz social, es más que fundamental. Sin un sistema judicial íntegro, eficaz y transparente, la sociedad podría derrumbarse en su intento de consolidar una convivencia armónica y promover el desarrollo y bienestar de sus integrantes.

Una condición relevante en estos tiempos de muchos avances es que las instituciones republicanas y los servicios que ellas prestan sean cada vez más dinámicos y puedan innovarse permanentemente para beneficio de los ciudadanos. En estos momentos, en nuestro país se está encarando con particular empeño la reforma del sistema judicial a fin de hacerlo más eficiente y acorde a las necesidades de la gente, de los tiempos y de los desafíos que impregnan la vida social, las relaciones humanas y el ejercicio de los derechos en la comunidad.

El compromiso asumido por los tres Poderes del Estado en este sentido es unánime y aborda la problemática de una manera integral, con la participación de autoridades, expertos y representantes de sectores involucrados.

La Comisión Nacional por la Reforma Judicial fue creada en virtud de la Ley N° 5360/14 que determinó que esté integrada por siete Senadores, siete Diputados, un representante de la Corte Suprema de Justicia y un representante del Poder Ejecutivo. Su instalación oficial se hizo el 18 de diciembre de 2014 con la presencia de las autoridades del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Se estableció un periodo de seis meses para la entrega de sus conclusiones. Luego, con una ley modificatoria, el plazo inicial fue extendido a 18 meses y se determinó la incorporación de más integrantes (un representante del gremio de abogados, uno de jueces, uno de agentes fiscales y uno de defensores públicos).

La Comisión se subdivide en dos subcomisiones que tienen a su cargo el estudio y las propuestas sobre los siguientes temas: Subcomisión 1: Ley de Organización de la Corte Suprema de Justicia (modificación de la Ley 609/95); Ley de Administración y Gobierno del Poder Judicial; Ley de Organización Judicial (modificación del Código de Organización Judicial). Subcomisión 2: Ley de Carrera Judicial; Escuela Judicial; Consejo de la Magistratura; Ley del Jurado de Enjuiciamiento; Ley de acceso a la Justicia.

El vicedecano de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, profesor doctor José Raúl Torres Kirmser, en su carácter de Ministro de la Corte Suprema de Justicia designado para el efecto, representa al Poder Judicial en dicha Comisión y preside la Subcomisión 1. Lo acompañan en la tarea de coordinar, debatir y elevar los aportes desde el sistema judicial, los magistrados Mercedes Buongermini y Alberto Martínez Simón, también docentes de nuestra institución. En el transcurso del trabajo, la Corte Suprema de Justicia presentó tres pre-proyectos: El de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el del Código de Organización Judicial y el de la Ley de la Carrera Judicial.

Valores y elementos esenciales

En el debate sobre la reforma judicial son objeto de especial consideración valores y elementos que ayudarán a forjar un mejor servicio de justicia, como los componentes necesarios para que se garanticen la independencia, autonomía y eficiencia del Poder Judicial en general, y las de sus magistrados en particular. Los mecanismos de ingreso, permanencia, confirmación y salida de magistrados en la carrera judicial, que son objeto de frecuentes polémicas en el escenario político, habrán de ser consensuados y propuestos con una meridiana claridad que proporcione certeza y seguridad. Asimismo, son parte del intenso debate las modificaciones estructurales u organizativas que puedan ayudar a mejorar la eficacia del sistema judicial y facilitar el más rápido, amplio e inclusivo acceso a la justicia por parte de todas las personas.

En el plano judicial hay normas que resultan arcaicas, y sin embargo, siguen vigentes, así como hay nuevos desafíos que emergen de las características de la vida moderna, altamente tecnologizada, que deben ser asumidos y respondidos a partir de modelos mucho más actualizados y dinámicos. La Corte Suprema de Justicia, en lo que sus atribuciones organizativas y reglamentarias le permiten, ha propiciado pasos concretos en ese sentido. Ha hecho un histórico aporte para la transparencia en el manejo de los recursos públicos, condición

esencial para una reforma profunda de las instituciones del Estado, así como ha impulsado innovaciones sustanciales para la gestión administrativa.

El propio ministro Torres Kirmser, en declaraciones públicas, señaló que los cambios sociales, las nuevas tecnologías, el aumento poblacional y la creciente litigiosidad, junto con el desfase de algunos cuerpos normativos que tienen más de treinta años de vigencia, "hacen que la reforma sea imperativo actual". Manifestó su expectativa en que el proceso de la reforma "permita encarar varios de los temas que ocupan la opinión ciudadana, como la mejora en la administración y estructura orgánica de la institución judicial, la transparencia de la gestión y la prolongación de los juicios, entre otros". Al respecto de esto último, destacó que cada año ingresan, solo en la Capital, en el fuero Civil y Comercial, unos 24 mil casos, en tanto el sistema solamente es capaz de procesar un 60 a 70 % de esa cifra. "Cada juzgado absorbe unos mil litigios cada año", precisó.

Varios magistrados de reconocida trayectoria profesional y vasta solvencia intelectual, así como funcionarios altamente especializados, forman parte del equipo que desde la Corte Suprema de Justicia protagoniza este proceso esencial para la reforma del sistema judicial y su adecuación a los nuevos desafíos.

El papel de la Universidad

Las ventanas a la modernización están abiertas y nos permiten visualizar los pasos para avanzar más integralmente hacia el expediente judicial electrónico, hacia modelos de litigación que favorezcan la inmediación y contribuyan a una respuesta más ordenada y rápida a la conflictividad social, hacia el aprovechamiento más amplio de los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos.

En todo esto, la comunidad académica también puede contribuir generando instancias de debate sobre los modelos posibles y viables para un sistema judicial que responda más eficazmente a las necesidades de estos tiempos, a la gente y al objetivo del desarrollo nacional.

Nuestra Facultad tiene un compromiso ineludible que se traduce tanto en la formación de miles de estudiantes que entran a actuar profesionalmente en el sistema judicial, como en la promoción del debate, el análisis, la investigación sobre la administración de Justicia, sobre los nuevos paradigmas del derecho y su

aporte a la paz social, así como sobre los principios y valores que deben preservarse y fortalecerse en el marco de una Estado Social de Derecho basado en un sistema republicano, democrático, representativo y participativo, como señala nuestra Constitución Nacional.

HOMENAJES

MIRYAM JOSEFINA PEÑA CANDIA, NUEVA MINISTRA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El 1 de octubre del presente año, la **Dra. Miryam Josefina Peña Candia**, colega, catedrática e integrante del Consejo Directivo de nuestra Facultad y de dilatada trayectoria en la magistratura judicial, fue designada por el Senado de la Nación como nueva Ministra de la Corte Suprema de Justicia. La casi unánime decisión de la Cámara Alta (44 votos a favor) fue confirmada con el acuerdo constitucional que prestó el Poder Ejecutivo al día siguiente. La meritoria colega prestó el juramento de rigor ante el Congreso Nacional el día 6 de octubre para asumir sus funciones como flamante integrante del máximo tribunal de la República, pasando a formar parte de la Sala Constitucional del mismo.

De vasta experiencia jurídica, con reconocidos aportes en el ámbito del Derecho Laboral, así como en el de la Niñez y Adolescencia, la colega docente y ahora nueva Ministra, fue elegida tras un largo proceso promovido por el Consejo de la Magistratura el cual la designó en la terna inicial para el cargo y ratificó su designación en la segunda terna elevada en este proceso al Senado.

Sus méritos para acceder al cargo fueron destacados por la prensa y por los diferentes sectores vinculados al ámbito judicial, así como académico y político. Su trayectoria en la judicatura como en la docencia fueron objeto de elogio público. Diversas publicaciones destacaron sus expresiones respecto a la judicatura nacional y los desafíos para lograr un mejor sistema de justicia. Sus palabras respecto a que los jueces deben “mantener siempre los conceptos de imparcialidad, independencia y ser incorruptibles” fueron señaladas como clave por la prensa.

Con su nombramiento, por primera vez en la historia de nuestro país, la Corte Suprema de Justicia cuenta con tres mujeres ministras.

La Ministra Peña Candia es abogada y doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de Asunción, con la calificación "SUMMA CUM LAUDE", tema: "La Declaración Sociolaboral del Mercosur: Su Aplicabilidad Directa por los Tribunales Paraguayos". Además, hizo carrera judicial que incluye su paso como dactilógrafa del Juzgado Comercial de Primera Instancia, secretaria del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Primer Turno, abogada del Trabajo, Agente Fiscal del Trabajo, jueza de Primera Instancia en lo Laboral del 3er turno, miembro del Tribunal de Apelación del Menor y desde el año 1995 venía desempeñándose como miembro del Tribunal de Apelación Laboral.

De su extenso y cualificado curriculum, ofrecemos en nuestra Revista este conciso resumen que ilustra los méritos y la dedicación de la Dra. Peña Candia en el ámbito del derecho, la justicia y la docencia universitaria. Para ella, lleguen las congratulaciones fervorosas de la comunidad académica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

MINISTRA MIRYAM JOSEFINA PEÑA CANDIA

Estudios cursados:

Universitarios: Facultad de Derecho de la UNA de Asunción (1970). Secundarios: Colegio Nacional de Niñas (1962).

Primarios: Colegio "Corazón de María", de Asunción (1956).

Títulos obtenidos:

Doctora en Ciencias Jurídicas - UNA, con la calificación "*Summa Cum Laude*", tema: "La Declaración Sociolaboral del Mercosur: Su Aplicabilidad Directa por los Tribunales Paraguayos".

Abogada - Facultad de Derecho de la UNA.

Posgrados – Especialización.

– **Curso de Didáctica Universitaria**, realizado por el Departamento de Apoyo Pedagógico de la Universidad Nacional de Asunción (1994 y 1995).

– **Curso de Metodología de la Investigación Científica**, realizado por el Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción (1998).

– **Curso de Formación Judicial Especializada** sobre el tema: "Jurisdicción Social y el Nuevo Derecho del Trabajo", del programa Aula Iberoamericana del Consejo General del Poder Judicial, celebrado en España en el Pazo de Mariñan, La Coruña, Galicia (noviembre 2006).

– **Curso de Diplomado Internacional**, "**Los nuevos desafíos del Estado de Derecho**", encarado conjuntamente entre la Universidad de Heidelberg, el Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), la Universidad de Chile – Facultad de Derecho y la California Western School of Law (mayo a octubre 2007).

– **Curso de Profundización a Nivel de Maestría en Ciencias Penales**, desarrollado bajo la dirección del Prof. Dr. Wolfang Schone, con una duración de 5 meses, con una carga horaria total de 80 horas (2008).

– **Curso a Nivel de Maestría en Ciencias Penales**, que abarca la materia de Derecho Penal Parte General, así como Metodología del Derecho y Técnica Jurídica, que se desarrolla bajo la dirección personal del Prof. Dr. Wolfang Schone y con la participación de científicos nacionales y extranjeros (desde marzo de 2009, 2010, 2011).

– **Curso de Sensibilización y Capacitación sobre Migración Segura** con base en la Guía Informativa elaborada por la **OIT**; "Cómo prevenir la discriminación, la explotación y el abuso de las trabajadoras migrantes" (2010).

– **Curso de Desarrollo de Sistema Judicial**. Seúl, Corea (2010).

– **Programa de Intercambio** de las Cortes Supremas de los países miembros del Mercosur y Asociados. Brasilia, Brasil (mayo 2011).

– **Especialista en Ciencias Penales**. Centro de Ciencias Penales y Política Criminal.

Cursos realizados:

– **Programa de Formación de Docentes e Investigadores en Derecho**, realizado por la Unidad Técnica de Apoyo Pedagógico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas-Universidad Católica de Asunción "Nuestra Señora de la Asunción" (año lectivo 1991).

– **Programa de Formación de Docentes e Investigación en Derecho**, realizado por la Unidad Técnica de Apoyo Pedagógico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas-Universidad Católica de Asunción "Nuestra Señora de la Asunción" (año lectivo 1992).

– **Programa de Formación de Docentes e Investigadores en Derecho del Programa Foro 2000**, realizado por la Unidad Técnica de Apoyo Pedagógico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas-Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (año lectivo 1993).

Cargos desempeñados:

– Dactilógrafa del Juzgado Comercial de Primera Instancia (1970).

– Secretaría del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Primer Turno (1971).

– Abogada del Trabajo (1973).

– Agente fiscal del Trabajo (1977).

– Juez de Primera Instancia en lo Laboral del 3er turno (1980).

– Miembro del Tribunal de Apelación del Menor (1984).

– Miembro del Tribunal de Apelación Laboral (1995-2015).

Ejercicio de la docencia:

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA.

– Profesora Adjunta de la Cátedra DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, desde 1995 hasta la fecha.

– Profesora de la Cátedra DERECHO CIVIL (PERSONAS), desde 2003 hasta la fecha.

– Profesora de la Cátedra DERECHO PROCESAL LABORAL, desde 2011 hasta la fecha.

– Docente del Curso de Doctorado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UNA, en la materia DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

Universidad Americana.

– Profesora de la Cátedra DERECHO LABORAL (1999, 2000, 2001).

– Profesora de la Cátedra DERECHO PROCESAL LABORAL (2001).

– Profesora de DERECHO LABORAL y PROCESAL LABORAL en el Curso de Doctorado (2009).

Universidad Columbia

– Docente del Curso de Diplomado en Derecho de la Niñez y la Adolescencia 1 y 2, en la materia "Aspectos Generales de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente Trabajador" (2002-2004).

– Docente en los Seminarios de Actualización sobre Trabajo Infantil Doméstico y Trata de Personas (2006-2007).

Escuela Judicial, Consejo de la Magistratura

– Profesora de "Deberes y Facultades del Juez" (2010).

– Profesora de "Derecho de la Niñez y de la Adolescencia" (2011).

Funciones actuales:

– Ministra de la Corte Suprema de Justicia (2015).

– Docente del Curso de Doctorado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA, en la materia Derecho de la Niñez y la Adolescencia.

– Docente Universitario, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA, en las materias: Derecho de la Niñez y la Adolescencia y Derecho Civil-Personas.

– Miembro de la Comisión sobre Derechos Fundamentales en el Trabajo y Prevención del Trabajo Forzoso.

– Miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho (UNA).

Distinciones:

– Distinción: "JOVEN SOBRESALIENTE", otorgada por la Cámara Junior de Asunción por haber sido designada para la magistratura judicial por ser "PROFESIONAL DE NOTABLE HONESTIDAD Y LABORIOSIDAD EN EL DESEMPEÑO DE SU CARGO" (1974).

– Representante Nacional ante el Consejo Directivo del Instituto Interamericano del Niño (IIN), organismo especializado de la OEA (1994-2000).

– Miembro de la Subcomisión del Código del Trabajo y Código Procesal del Trabajo, de la Comisión Nacional de Codificación.

Publicaciones:

– "**La Jurisdicción del Menor: un Instituto de Protección al Menor**". En Revista Paraguaya "La Ley". T. I. Págs. 21/27 (1986).

– "**Bien de Familia. Muebles**". Publicado en la Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (2004).

– "Las Dos Vías de Incorporación de las Normas Internacionales del Trabajo en el Orden Jurídico Interno del Paraguay", en la Revista Veritas, de la Asociación de Magistrados. Nº 5 (noviembre 2005).

– **"Responsabilidad Parental vs. Autonomía Progresiva del Niño",** en la Revista Veritas de la Asociación de Magistrados del Poder Judicial. Nº 6 (noviembre 2006).

– "La titularidad de los Datos Personales con referencia específica a los Antecedentes Penales", en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – UNA (2011).

– "**La Guarda Previa, una práctica perniciosa en el Procedimiento de Adopción**", en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNA (2013).

– **La Declaración Sociolaboral del Mercosur**. Su aplicabilidad directa por los Tribunales Paraguayos. Editado por la Corte Suprema de Justicia - Rca. del Paraguay - Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edición 2014. Pág. 210.

Trabajos.

– **"Tribunales de Menores",** presentado en el Tercer Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur (junio 1994).

– **"Propuesta de una estructura académica"** para la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCA, a partir del Proyecto UTAP 1, y apreciación crítica como proyecto alternativo, elaborado en el curso de Formación de Docentes en Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica con mención "sobresaliente" (1992).

– **"Los Derechos Laborales en el Código de la Niñez y la Adolescencia".** Trabajo presentado en el Seminario "Desafíos Ante el Nuevo Código de la Niñez y Adolescencia" organizado por la Corte Suprema de Justicia (setiembre 2001).

– **"Ámbito Subjetivo del Código de la Niñez y la Adolescencia"**. Trabajo presentado en el Seminario Taller sobre el Nuevo Código de la Niñez y Adolescencia, organizado por la Dirección General de Posgraduación Académica de la Universidad Nacional (diciembre 2001).

– "**Diálogo Social en el Paraguay**". Presentado en Santiago de Chile por la OIT y en Paraguay por la UIP y la Feprinco (2001).

– "**Controversias Individuales del Trabajo: Métodos de Solución**", presentado en el Seminario Taller sobre Derechos Humanos, organizado por la Defensoría del Pueblo con la Cooperación de COSUDE (mayo 2003).

– **"Bien de Familia",** presentado en la "V Jornada de Derecho Comparado en el Mercosur", organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNA (julio 2004).

– **"Trabajo Infantil. Documentos Internacionales y Legislación Nacional",** presentado en el Seminario: "Derecho de la Niñez y la Adolescencia", organizado por las Cátedras de Derecho de la Niñez y la Adolescencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNA (junio 2006).

– **"Trabajo Infantil Doméstico en Hogares de Terceros en Paraguay",** presentado en el Segundo Seminario sobre "Trabajo Infantil Doméstico en Hogares de Terceros y Trata de Personas", organizado por la Universidad Columbia del Paraguay, el Centro de Estudios en Niñez y Juventud (Ceniju) y la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia (junio 2007).

– **"Los Acreedores y la Comunidad de Gananciales",** presentado en las "VIII Jornadas de Derecho Privado en el Mercosur – Familia y Sucesiones" (julio-agosto 2007).

– "**Acceso a la Justicia – Trascendencia de la Defensoría Pública**". Presentado en el Congreso Nacional de la Defensoría Pública (setiembre 2010).

– "**Procedimiento de Única Instancia. Necesidad de su Resurgimiento**". Tema de Seminario. Derecho Procesal Laboral. Facultad de Derecho. UNA (octubre 2010).

– "Una propuesta de Revisión del Procedimiento Laboral a la luz de las 100 Reglas de Brasilia" (setiembre 2010).

– "**Acceso a la Justicia – Trascendencias de la Defensa Pública**". Cuarto Congreso Nacional del Ministerio de la Defensa Pública: "La Defensa Pública desde la perspectiva de las 100 Reglas de Brasilia" (8, 9 y 10 de setiembre de 2010).

– **"Institución de Protección de las personas con Discapacidad Intelectual**". XIII Jornada de Derecho Comparado del Mercosur. Facultad de Derecho-UNA (mayo 2012).

– "**Curatela: Institución de Protección de las personas con discapacidad intelectual**". III Jornada de Derecho Comparado del Mercosur. "Discapacidad y Voluntad Anticipada", en carácter de expositora sobre el tema: Paraguay (23 al 25 de mayo 2012).

– "**Procedimiento aplicable en materia laboral por los Jueces de Paz**". Taller Organizado por la Asociación de Magistrados Judiciales (setiembre 2012).

– "**Estabilidad del Funcionario Público contratado**". Seminario del Sindicato del Poder Judicial (mayo 2013).

– "**Estabilidad del Sector Privado en el Orden Jurídico del Paraguay**". VIII Congreso Paraguayo del Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Organizado por la Asociación de Abogados Laboralistas del Paraguay (julio 2013).

El curriculum completo de la Dra. Miryam Peña incluye además numerosos cursos (como ponente y como participante), su membresía de asociaciones académicas, así como su participación en talleres, seminarios y congresos nacionales e internacionales.

Doctrinas

PREJUDICIALIDAD - ILICITUD TRIBUTARIA

Por Luis Fernando Sosa Centurión (1)

Resulta compleja y hasta difícil, separar los elementos de la relación jurídica tributaria, cuando se tratan los elementos del ilícito tributario (evasión). Por ello decimos, que no es cuestión de eliminar la "Prejudicialidad Administrativa".

Creemos que al ocurrir ello, se volverá a la situación anterior a la vigencia de la Ley Nº 2421/04 (Ley 125/91), es decir, nuevamente se interpondrán acciones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia (Sala Constitucional). Que ello, no significa parar ninguna investigación penal, pues el Poder Judicial es la que en definitiva interpreta la Constitución y las Leyes, y así define en función constitucional de que la investigación tributaria se debe determinar exclusivamente a través de la Administración Tributaria, dependiente del Ministerio de Hacienda (SET), en cuanto a la deuda tributaria (firme y ejecutoriado el monto), pues la función de la jurisdicción penal no es determinar ni recaudar impuestos (determinación tributaria).

Lo que se pretende es aclarar la aplicación de la "prejudicialidad administrativa" respecto a la "figura prevista en el Código Penal bajo la tipificación de Evasión de Impuestos (Artículo 261 del Código Penal)", y dar solución a la problemática jurídica.

En consecuencia, debemos argumentar sobre tal pretensión, y al hacerlo, tener presente las razones causales de la interrelación jurídica entre derecho y justicia social, para sus efectos jurídicos, lo hacemos en los siguientes puntos:

---

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

Se aborda la problemática jurídica de la Ilicitud Tributaria y su sanción penal previsto como evasión de impuestos, en el Art. 261 del Código Penal Paraguayo. Todo ello desde la naturaleza jurídica como ilicitud y los fundamentos doctrinarios aplicables en el marco legal (Constitución y las leyes vigentes aplicables). Extremo este importante, teniendo en cuenta la posibilidad de imputación en base a peligrosas imperfecciones en que ha incurrido la legislación (legislador) al sancionarse la ley penal, obviándose disposiciones legales tributarias en su enfoque doctrinario y hasta las disposiciones administrativas (imperfecciones de las declaraciones juradas como base para castigar la evasión de impuestos, ficción jurídica del patrimonio social tributario, etc.).

El Derecho en su perfeccionamiento de relaciones en el tiempo, debe ajustarse a los hechos y actos, evitando en lo posible **"ficciones jurídicas"** sobre todo cuando ellas conllevan calificaciones penales en lo que hace a hechos punibles de naturaleza impositiva.

Las concepciones penales vigentes a la fecha aparentemente se encuentran ajenas a circunstancias de índole social y económica que envuelven a la actualidad impositiva a nivel nacional. Por otro lado, en la aleación de las reglas impositivas con la penalización propiamente dicha de su incumplimiento, no pueden desconocerse los avances actuales de la ciencia criminológica que estudian los aspectos subjetivos de los ciudadanos en general, aunque específicamente los relacionados con aquellos que parecieran renuentes al cumplimiento de reglas establecidas en defensa del Estado y con ellas de la sociedad misma.

Debemos tener presente que la concepción actual de la evasión impositiva resulta imprecisa y hasta injusta, ello en atención a factores sociológicos, económicos y criminológicos, correspondiendo un nuevo dimensionamiento del tipo penal descripto acorde a la realidad nacional.

Cabe destacar que en los procesos penales incoados a los contribuyentes por el incumplimiento de obligaciones tributarias, la representación del Estado, esto es el Agente Fiscal, que por lo general no encuentra inconvenientes en la aplicación de las disposiciones que rigen la materia, por lo que la investigación en el proceso penal mismo, es la interrogante respecto de la justicia, en el contenido del tipo penal al tiempo de observarse coyunturas nacionales, para demostrar luego que en una situación tan sensible como el incumplimiento de una deuda impuesta por la ley, se tiene la posibilidad de ser sometido a proceso por omisión, por lo que no debería aplicarse reglas tan *generalizantes,* como rígidas, bajo

riesgo de una avalancha de inconstitucionalidades por la prejudicialidad en el proceso penal (a-posteriori).

Tenemos la consecución de disposiciones existentes en la Ley Nº 125/92 y su modificación, Ley Nº 2421/04, en atención a la operatividad de los distintos gravámenes y situaciones que a su vez revelará la posibilidad de aplicación del Artículo 261 del C.P.P.

Ilicitud en el Código Civil Paraguayo

Requisitos como Derecho

El Código se refiere a la obligación de resarcir el daño para quien comete un acto ilícito, y en segundo lugar cuando no existiere culpabilidad alguna, se debe igualmente indemnización en los casos previstos directa o indirectamente por la ley (Art. 1833).

Del siguiente artículo (1834) se pueden desprender los requisitos que son:

a) CONDUCTA ANTIJURÍDICA DEL AGENTE.

OMISIÓN.

b) EL DAÑO. Conforme al requerimiento del inc. b) del Art. 1834 del C.C.P., es necesario que los hechos referidos precedentemente causen daño, o ***produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo.***

d) LA IMPUTABILIDAD DEL AGENTE. La conducta del agente debe ser dolosa o culposa, circunstancia tenida en cuenta en la responsabilidad subjetiva del agente.

e) UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre el acto (acción u omisión) que importa la violación del deber y el daño causado.

Los requerimientos del Art. 1834 se pueden simplificar en dos:

a) LA IMPUTABILIDAD DEL AGENTE. Esto supone una conducta culposa o dolosa del agente para infringir una norma o un deber legal. (Art. 1834, inc. a y c).

b) LA RELACIÓN CAUSAL. Asimismo, dentro de la imputabilidad la relación causal entre el hecho y el daño, dentro del concepto de la imputabilidad se halla inmersa atribuir al agente las consecuencias del hecho.

En efecto, *Hans Kelsen* afirma: "Desde el punto de vista de una teoría del derecho positivo, no hay hecho alguno que, en sí y de por sí, es decir, sin consideración de la consecuencia que estatuye para el orden jurídico, sea un acto ilícito o delito. *NO HAY MALA IN SE, SINO SOLAMENTE MALA PROHITA.* Se trata, por lo demás, de no más que una consecuencia del principio generalmente reconocido en el derecho penal: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege;* y este principio QUE NO VALE SOLO PARA EL DERECHO PENAL, no solo para los delitos penales, sino para *TODA SANCIÓN,* no es más que la consecuencia del positivismo jurídico. Uno y el mismo hecho es, conforme a un orden jurídico, un acto ilícito o delito, porque ese orden lo enlaza con una sanción, y no lo es en cambio para otro orden, que no prevé consecuencia semejante ...".

En el Derecho Penal para la imputación objetiva, se tiene:

– Las teorías causales.

– La teoría de la imputación. Objetiva.

Riesgo: no desaprobado por razones normativas.

La realización del peligro desaprobado.

Desde siempre la dogmática penal se ha preocupado, en los delitos de resultado, por la forma en que se imputa ese resultado al autor del hecho, actúe éste con dolo o con culpa.

Casos que se habían presentado como conflictos eran aquellos en los cuales la adjudicación del resultado al autor era desproporcionada, en relación con la acción del agente. Todos han suscitado problemas en la adjudicación del resultado al autor del ilícito (ilícitos tributarios atribuidos a doble tributación).

Las teorías causales en Derecho Penal

Las *teorías de la causalidad* (¿distintas casusas?) han buscado limitar la responsabilidad del autor buscando reglas que fueran generales para todos los casos. Se sostenía que "la simple condicionalidad de la producción del resultado

por el agente, es decir, el hecho de que éste haya fijado una de las múltiples condiciones para la producción del resultado, no podía bastar para la realización del tipo penal". Se buscaron para ello distintas soluciones, que iban desde la limitación dentro del propio concepto de causalidad a la delimitación objetiva de la responsabilidad y la corrección en el nivel de la culpabilidad.

Teoría de las condiciones o de la equivalencia

La *teoría de la equivalencia* de las condiciones tiene un contenido naturalista que como tal se remite a la naturaleza, para medir que es causa de un resultado, pasando las conclusiones que de allí se sacan al plano penal (2).

Teorías limitativas de la responsabilidad

Teoría de la relevancia

Edmundo Mezger analizó el problema de la causalidad. Se basaba en la idea de que, además del método de las ciencias naturales, existía un método distinto para las llamadas ciencias del espíritu que tenía por característica que a los objetos de estas ciencias se los debía de comprender y, además valorar (3).

La *teoría de la condición* ha pretendido históricamente ofrecer tanto un concepto de causa como un método para la demostración de la existencia de una relación de causalidad.

Causa de un resultado es cada condición que no puede ser suprimida mentalmente (mediante un procedimiento hipotético de eliminación) sin que con ella desaparezca simultáneamente aquel resultado. **Con lo cual y con justeza se deduce que causa y condición son equivalentes**, no importando la mediatez o inmediatez de la condición.

---

(2) Gómez Benítez, Causalidad, imputación y cualificación del resultado, Madrid, 1988.

Gómez Benítez, p. 19 (es la nota 51). Ídem al anterior numeral.

(3) Bernard Schünemann. "Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal", en El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales, Tecnos, 1991 p. 51. Bs. As. Argentina.

La *teoría de la relevancia* tiene pues como idea clave la noción de que la relación causal sola no puede fundamentar la responsabilidad por el resultado, sino que además se exige que el resultado esté conectado causalmente con el acto de la voluntad del autor.

Es necesario aclarar que la equivalencia causal no es lo mismo que la equivalencia jurídica. Esta aparece en el tipo penal. Solo se le puede imputar la forma típica de producción del resultado, con lo que se excluyen los cursos causales atípicos.

Teoría de la causalidad adecuada

La teoría fue creada por el médico Johannes von Kries (1853-1928), con la intención de limitar la responsabilidad en el campo de la causalidad sin recurrir a la culpabilidad. El punto específico era la limitación de los delitos cualificados por el resultado.

La teoría de la causalidad adecuada sigue el procedimiento hipotético de eliminación de la ***condictio sine qua non***, pero no acepta como causa a las condiciones del resultado que no puedan eliminarse mentalmente, sino solamente a aquellas que según la experiencia sean, en general, idóneas para producir el resultado típico.

La teoría afirma que una conducta es causa de un resultado cuando cumple el papel de condición que conlleve un peligro que es previsible, desde un punto de vista objetivo. Con lo cual acierta la doctrina cuando afirma que la teoría de la equivalencia no es una teoría de la causalidad sino de la imputación.

Naturaleza del ilícito tributario: la Escuela Penalista y la Escuela Tributarista, estudio del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.A. del mes de noviembre del año 2005, realizo a pedido de la Corte Suprema de Justicia que lo publicó en el libro "La Prejudicialidad Administrativa en el Proceso Penal", (impreso por el Dpto. de Servicios Gráficos del Poder Judicial, mayo del 2006), luce lo que en este punto se debe tener en cuenta: "que el tratamiento de la cuestión de la pena de privación de libertad a la evasión de impuestos, nos lleva, inexorablemente, a incursionar en una cuestión que debe ser siempre examinada con mucho cuidado: el ilícito tributario que importa el **incumplimiento de las normas tributarias en su contenido vario**: a) el sustantivo tributario, esto es, la obligación principal, **la obligación tributaria**;

y b) el adjetivo tributario, que conforma el campo de las obligaciones principales y que coexisten con ellas antes, durante o después de su realización o cumplimiento". (Léase: obligaciones accesorias o formales que coexisten con aquellas, antes, durante o después de su realización o cumplimiento).

El argentino Héctor Villegas plantea en la página 57 de su libro "Régimen Penal Tributario": la distinción entre la infracción tributaria y del delito común, al destacar: 1) La diferencia sustancial entre delito y contravención, y 2) El carácter contravencional y no delictual de la infracción tributaria.

Giuliani Founrouge "La singularidad del ilícito fiscal (especificidad y unidad) exige que las sanciones represivas en el ordenamiento tributario respectivo con exclusión de toda remisión a normas de naturaleza extraña".

Sostuvo Founrouge, con aguda coherencia que "Lo que es fiscal por su sustancia no puede valorarse de Derecho Penal Común por los medios empleados, por la sencilla razón que el ilícito tributario es de naturaleza específicamente tributaria".

Por nuestra parte, la naturaleza jurídica y caracterización del ilícito tributario para el juzgamiento penal en la criminalización de la causa, la sustanciación del proceso no puede apartarse en manera alguna de conceptos fundamentales que hacen a lo tributario, como lo son: "la manifestación del hecho imponible, la generación de la obligación tributaria y del crédito fiscal a través de la determinación del tributo, y el perjuicio o daño causado al Fisco, lo cual requiere, ineludiblemente, la actuación y pronunciación de la Administración Tributaria".

La responsabilidad de la pena en materia jurídica sigue la secuencia de prohibir - juzgar - castigar. Mientras que, en la culpabilidad de la persona jurídica en delitos económicos, se hace desde las distintas escuelas, considerando etapas de la economía para inferir la criminalidad (causalista - finalista - resultados, etc.).

Pues, los ilícitos, con distintos contenidos, son cumplidos por representación ejercida por la persona física (capacidad para decidir) es la que realiza la expresión valorativa de la acción.

Gunther Jakocs (teoría de la realidad) admite que la culpabilidad como propuesta funcionalista, porque, aunque exista cambio de la persona física deja

subsistente el beneficio fraudulento -culposo- en la persona jurídica, pues en última instancia la voluntad de una persona jurídica se manifiesta por asamblea.

Debe pues, diferenciarse sistema de doble imputación: persona física se sanciona personalmente, Persona jurídica, se sanciona por beneficio culposo y no por acción subjetiva-individual.

Todo depende de la categorización penal impuesta por la sociedad. Pues, según los criterios valorativos se determinan la responsabilidad por riesgos permitidos en la conducta, así se puede establecer una sanción a más multas, la cancelación o suspensión de la persona jurídica (4).

La adopción de la imputación objetiva no significa el abandono de la teoría finalista de la acción; no despreciando los principios del dolo y de la culpa como elementos del tipo, del dolo natural y no normativo (valorado), de error de tipo y de prohibición, de la culpabilidad normativa, de la potencial conciencia de la ilicitud, etc. Las dos teorías pueden coexistir, tanto es así que muchas de las reglas, métodos y criterios de imputación objetiva hallan su fundamento dentro del finalismo, tales como la inobservancia del cuidado objetivo necesario, que se corresponde con la realización de la conducta creadora de un riesgo jurídicamente desaprobado (5).

Ejercicio del Poder Tributario

El Poder Tributario tiene como propósito esencial, exigir de los particulares el pago de sumas de dinero o la entrega de cantidades de cosas en caso de que los tributos fueran en especie y aun, más excepcionalmente, una presentación que se traduce en una obligación de hacer o realizar determinadas obras, tal como expresa Giuliano Fonrouge en su libro “Derecho Financiero” Tomo I.

Fonrouge, citándole a Hensel consigna: “La relación fundamental del Derecho Tributario consiste en un vínculo obligacional en virtud del cual el Estado

---

(4) Conferencias de disertantes argentinos (cámara de casación federal) Prof. Dr. Mariano Boniusky, Prof. Dr. Gustavo Hornos, Prof. Dr. Juan Carlos Gunignani, noviembre – 2012 – Cursos de Post grado – maestría en ciencias penales – Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas UNA.

(5) Damasio E. De Jesús. Editorial I. B. de F. Montevideo. Año 2011.

tiene el derecho de exigir la presentación jurídica llamada tributo, cuyo origen radica en la realización del presupuesto de hecho previsto por la ley".

Entre la relación jurídica tributaria y la obligación tributaria se verifica un relacionamiento entre continente y contenido, siendo el primero (el continente) la relación jurídica tributaria, en tanto su contenido insume todo el complejo de situaciones y actuaciones que surgen como consecuencia de la aplicación de la Ley Tributaria, esto es, toda la fenomenología tributaria en su más amplio espectro, en tanto la obligación tributaria es parte esencial, el "soplo vital" como lo califica Fonrouge, de la relación jurídica tributaria.

Sujeto activo es el fisco interesado en la contribución impositiva y también los entes menores como las municipalidades y aun las entidades que obran por delegación como obras sanitarias.

La responsabilidad por el hecho recae en el sujeto pasivo culpable y en lo que cabe señalar una fundamental diferencia con el delito común, en una responsabilidad objetiva por el hecho, sin tomarse en cuenta la culpabilidad.

El dolo en esta materia puede presumirse en presencia de la materialidad de la información.

La multa es la sanción más frecuente en el castigo de las infracciones fiscales, también lo es el comiso de la mercadería y hasta de los medios utilizados para su transporte en barco, avión, carruajes, etc.

La prisión es pena aplicable al delito de contrabando.

Ciertas sanciones administrativas como interdicción de tratar con el fisco de gestionar ante él, de utilizar sus servicios, también son utilizadas en la materia.

DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO

Concretamente, debemos centrarnos en la Ley Nº 1160/97, para inferir sobre el Art. 261, a partir de:

La primera parte del Art. 261 C.P. refiere acciones del contribuyente que diera como resultado el "Beneficio impositivo indebido", incluyéndose el castigo para la tentativa. Es a partir del inciso 4º que tenemos la tipificación de la evasión del impuesto.

4º. Se entenderá como evasión de impuesto todo caso en el cual exista un déficit entre lo impuesto debido y el impuesto liquidado parcial o totalmente. Esto se aplicará aun cuando el impuesto haya sido determinado bajo condición de una revisión o cuando una declaración sobre el impuesto equivalga a una determinación del impuesto bajo condición de revisión.

5º. Se entenderá también como beneficio impositivo recibir indebidamente devoluciones de impuestos.

6º. Se entenderá como logrado un beneficio impositivo indebido cuando este haya sido otorgado o no reclamado por el estado en contra de la ley.

7º. Lo dispuesto en los incisos 4º y 6º se aplicará aun cuando el impuesto contra cual hecho se refiere hubiese tenido que ser rebajado por otra razón o cuando el beneficio impositivo hubiese podido ser fundamentado en otra razón.

El profesor Enrique Bacigalupo sostiene que el delito fiscal es básicamente un delito de omisión que depende del incumplimiento de un mandato de acción.

El Prof. Muñoz Conde sostiene que se trata también de un delito de acción pues "consiste en defraudar es decir incumplir las prestaciones jurídico tributarias a la que se está obligado".

Evasión de impuestos es un hecho punible consistente en el impago voluntario de tributos establecidos por la ley.

El hecho punible se puede llevar a cabo proporcionando a las oficinas receptoras u otras entidades administrativas datos falsos o incompletos sobre hechos relevantes para fijar la cuantía del impuesto (acción por comisión); omitir en contra de su deber la circunstancia de proporcionar a las entidades preceptoras datos sobre los hechos relevantes para la fijación del impuesto u omitir en contra de su deber el uso de sellos y timbres impositivos (acción por omisión).

Conforme lo establecido nuestro código penal estas circunstancias deben ocurrir con la finalidad de que el infractor evada un impuesto o lograra para sí o para otro un beneficio impositivo indebido.

Se castiga la tentativa y la pena se ve aumentada cuando el autor; a) lograra evasión de gran cuantía b) abusara de su posición de funcionario c) se aprovechara del apoyo de un funcionario que abuse de su competencia o de su posición,

d) en forma continua lograra mediante comprobantes falsificados una evasión de impuesto o un beneficio impositivo indebido.

Se define también a la evasión del impuesto cuando exista déficit entre el impuesto debido y el impuesto liquidado parcial o totalmente o cuando el impuesto haya sido determinado bajo condición de una revisión o cuando una declaración sobre el impuesto corresponda a una determinación del impuesto bajo condición de una revisión.

Igualmente se define en la forma al beneficio impositivo como recibir indebidamente devoluciones de impuesto. Beneficio indebido se da cuando el beneficio haya sido otorgado o no reclamado por el Estado en contra de la ley.

Será penado tanto la evasión de impuesto o el beneficio indebido aun cuando el impuesto al cual el hecho se refiere hubiese tenido que ser rebajado por otra razón o cuando el beneficio impositivo hubiese podido ser fundamentado en otra razón.

Los **elementos objetivos** del tipo penal son; 1) sujeto pasivo; es el obligado tributariamente 2) sujeto activo; en este caso es el estado 3) acción; consiste en cumplir con las prestaciones tributarias es decir proporcionar a las oficinas receptora y otras entidades administrativas datos falsos o incompletos sobre hechos relevantes para fijar la cuantía del impuesto omitir en contra de su deber la circunstancia de proporcionar a las entidades preceptoras datos sobre hechos relevantes para la fijación del impuesto u omitir en contra de su deber el uso de sellos y timbres impositivos . 4) Resultado está dado por la realización de la conducta típica y consecuentemente producir un prejuicio al Estado. El elemento subjetivo es el dolo.

Por reprensiones sobre las ilicitudes tributarias en nuestra legislación reconocen sanciones a saber: FALTAS Y DELITOS.

FALTAS: Incumplimiento del deber establecido en la ley.

Su fracción, inobservancia a las reglas. Acción en contra de las exigencias de Derecho.

DELITOS: Violación de la ley, de menor gravedad que el crimen que es un delito grave. Ej. Matar a una persona. Cualquier acto que atenta los principios humanitarios.

Atento a estas breves argumentaciones, elevamos la siguiente propuesta:

proponemos la modificación del Art. 261 del Código Penal vigente en el sentido de los fundamentos expuestos.

NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 261 – C. PENAL - EVASIÓN DE IMPUESTOS.

Art. 261.a. Evasión de impuestos simple:

1º A los efectos del presente artículo se entenderá como evasión de impuestos todo caso en el cual exista un déficit entre el impuesto debido y el impuesto liquidado parcial o totalmente. Esto se aplicará aun cuando una declaración sobre el impuesto equivalga a una determinación del impuesto bajo condición de una rectificación. Se entenderá también como beneficio impositivo recibir indebidamente devoluciones de impuestos y como logrado un "beneficio impositivo indebido" cuando éste haya sido otorgado o no reclamado por el Estado, contra de la ley (6).

2º El que:

Proporciona a las oficinas perceptoras u otras entidades administrativas datos falsos o incompletos sobre hechos relevantes para la determinación del impuesto,

Omitiera, en contra de su deber, proporcionara a las entidades perceptoras datos sobre tales, u

Omitiera, en contra de su deber, el uso de sellos y timbres impositivos, y con ello, evadiera un impuesto o lograra para sí o para otro un beneficio impositivo indebido, será castigado con pena privativa de hasta tres años o con multa.

---

(6) No existe ni debe realizarse determinaciones tributarias a condición, sea resolutiva o suspensiva.

3º La pena será aplicada aun cuando el impuesto al cual el hecho se refiere hubiese tenido que ser rebajado por otra razón o cuando el beneficio impositivo hubiese podido ser fundamentado en otra razón.

4º En estos casos, será castigada también la tentativa.

5º Se castigará igualmente la conducta culposa

6º La acción penal no podrá iniciarse ni continuarse mientras dure el sumario administrativo si se hubiere decretado por la autoridad administrativa.

Art. 261.b. Evasión de impuestos agravada:

1º Cuando el autor:

Logrará una evasión que no supere los diez mil jornales mínimos,

Abusara de su posición de funcionario,

Se aprovechara del apoyo de un funcionario que abuse de su competencia o de su posición, o

En forma continua logrará, mediante comprobantes falsificados, una evasión del impuesto o un beneficio impositivo indebido, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta ocho años.

2º. La pena será aplicada aun cuando el impuesto al cual el hecho se refiere hubiese tenido que ser rebajado por otra razón o cuando el beneficio impositivo hubiese podido ser fundamentado en otra razón.

3º. En estos casos, será castigada también la tentativa.

4º. La acción penal no podrá iniciarse ni continuarse mientras dure el sumario administrativo si se hubiere decretado por autoridad administrativa.

Art. 261.c. Evasión de impuestos especialmente grave:

1º Cuando el autor:

Mediante declaraciones juradas engañosas o falsas, retracciones contables o balances inexactos, presentación de liquidaciones que no correspondan a la totalidad del impuesto a ser legalmente liquidados y con ello evadiere un monto superior a los diez mil jornales mínimos; o

Hubiere intervenido para ocultar la identidad del autor, siempre que el monto evadido, supere la suma de diez mil jornales mínimos, la pena será de hasta diez años.

2º. La pena será aplicada aun cuando el impuesto al cual el hecho se refiere hubiese tenido que ser rebajado por otra razón o cuando el beneficio impositivo hubiese podido ser fundamentado en otra razón.

3º. En estos casos, será castigada también la tentativa.

4º. La acción penal no podrá iniciarse ni continuarse mientras dure el sumario administrativo si se hubiere decretado por la autoridad administrativa.

Al hablarse de "**La adopción de la imputación objetiva"**, se tiene que mejorar el Artículo 17 del Código Penal Paraguayo sobre la conducta dolosa y culposa, introduciéndose el concepto del **"riesgo permitido"**, "Artículo 17: inciso 3. No habrá dolo ni culpa en la conducta del autor o participe si no ha incumplido los límites del riesgo permitido o ha obrado dentro del principio de confianza o el resultado se ha producido por la autopuesta en peligro de la víctima".

COMPETENCIA EN ACCIONES DE DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTES LABORALES

Por José Raúl Torres Kirmser (1)

La jurisdicción competente para entender en materia de daños producidos por accidentes laborales, en particular aquellos atribuibles al incumplimiento de normas de seguridad e higiene en el trabajo, es una cuestión que ha generado un rico debate en los distintos sectores que hacen a la comunidad jurídica y que ha arrojado múltiples soluciones en el derecho comparado. En algunos países, este tema ha llegado a producir lo que algunos doctrinarios han llegado a describir como una "importante discusión doctrinal y jurisprudencial (especialmente intensa entre las Salas Primera y Cuarta del Tribunal Supremo) sobre el orden jurisdiccional competente –civil o social– para conocer de las reclamaciones de indemnizaciones por accidentes de trabajo"(2). En palabras de otro autor: "El tema

---

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

(2) Lourdes Mella Méndez. La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo; XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/0D984817E154DF8A05257E840079CDCF/$FILE/mella_lourdes.pdf

planteado, en esta oportunidad, tiene que ver con el conflicto de competencia entre los jueces de trabajo y los jueces civiles para conocer las demandas en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Realmente las zonas de conflicto no se agotan solo en los aspectos procesales, sino que tiene que ver también con el derecho sustantivo, tanto en lo laboral, como en la responsabilidad civil"(3).

En este sentido también se tiene dicho: "Uno de los daños colaterales, y no el de menor alcance, es el que se deriva de la dispersión de la competencia entre los distintos órdenes jurisdiccionales que, enjuiciando unos mismos hechos, dictan sentencias que resultan de signo contrario, lo que lamentablemente ocurre con demasiada frecuencia" (4).

El Paraguay no es la excepción, razón por la cual hemos decidido dedicarle a tal asunto las líneas que siguen a continuación.

El tema a ser tratado requiere, en primer término, una somera reseña sobre algunos conceptos, en particular los que atañen a la jurisdicción y la competencia. Esta introducción, que lleva a transitar un sendero aparentemente harto trillado, se hace con el objeto de considerar aquellos elementos esenciales que son imprescindibles en el análisis, en orden a arribar a una solución que integre plena y correctamente toda la legislación vigente en materia de competencia en daños derivados de accidentes de laborales.

Así, iniciamos por la referencia al concepto de jurisdicción que, en su acepción más restringida, como función pública, y facultad propia y exclusiva del Poder judicial, es definida por la doctrina reciente en los siguientes términos: "*En sentido estricto, por jurisdicción se entiende la facultad de administrar justicia,*

---

(3) Francisco Javier Romero Montes. La competencia y los riesgos laborales. Cuadernos de investigación y jurisprudencia. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2923dc0046d48a0da955a944013c2be7/8.+La+competencia+y+los+riesgos+laborales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2923dc0046d48a0da955a944013c2be7

(4) Manuel Iglesias Cabero. Nuevos interrogantes en torno al accidente de trabajo. Testimonios jurisprudenciales. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Nº 84, año 2009, p. 107.

función pública encomendada a un órgano del Estado, que tiene por fin la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos"(5).

No hacemos sino decir cosa sabida cuando afirmamos que, si bien la jurisdicción es una sola, ésta no es ejercida en forma omnímoda y centralizada. La cantidad y variedad de cuestiones planteadas al poder jurisdiccional para ser dirimidas exigen, como un imperativo ineludible, la división y especialización en el ejercicio de la jurisdicción; a este efecto distintos son los criterios tenidos en cuenta para establecer cuál es la porción de la jurisdicción efectivamente ejercida por cada órgano jurisdiccional en términos más específicos. Esta determinación de la jurisdicción es conocida como competencia.

Igualmente conocido es el concepto de competencia como la aptitud que tiene un órgano jurisdiccional para entender y decidir en una causa judicial determinada. Esta facultad es otorgada por la ley, con las atribuciones necesarias para cumplir con las funciones jurisdiccionales pertinentes. De allí que se exprese, corrientemente, que la competencia es la "medida" de la jurisdicción. *"En este orden de ideas, la competencia se presenta, en general, como la aptitud legal de ejercer la función judicial en una causa concreta y determinada"* (6).

De esta manera, la atribución de competencias específicas constituye un mecanismo legal que permite una adecuada atención al usuario del servicio de justicia, ideado con la finalidad de optimizar la administración de justicia, y en estrecha correspondencia con el principio del juez natural y el debido proceso: "*En varias ocasiones hemos dicho que el desarrollo del Estado moderno ha impuesto la división del trabajo en la administración de la justicia, y que ello ha hecho surgir la división de las jurisdicciones […], y en cada una de estas, la creación de una pluralidad de jueces, a quienes se ha confiado la resolución de los múltiples y diversos negocios. Esa pluralidad puede ser sucesiva o simultánea […]. De ahí que si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia,*

(5) Hernando Devis Echandía. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Aguilar, p. 67.

(6) BUE. Corte. 6/7/82. DIBA 123-373.

incumbe a todos los jueces y magistrados, sin embargo, su ejercicio es indispensable reglamentarlo dentro de cada rama jurisdiccional. Y es esta la función que desempeña la competencia" (7).

Ahora bien, la distribución de la potestad judicial entre los distintos órganos estatales se lleva a cabo mediante la aplicación de diversos criterios de clasificación. Ella se divide, en términos generales, según la razón originaria: territorio *–ratione loci–*, valor *–ratione quantitatis–*, grado *–ratione gradus–* y materia *–ratione materiae–*. *"La noción de competencia –derivada de la necesidad de distribuir el trabajo entre los distintos órganos judiciales en forma compatible con la extensión territorial del Estado, la diversa índole o importancia económica de las cuestiones justiciables y la posibilidad de que los asuntos sean examinados en diversas instancias– integra y precisa el amplio ámbito de atribuciones que es consustancial a la idea de potestad judicial, pues una vez establecido conforme a las normas vigentes que los órganos judiciales del Estado se hallan facultados para conocer de una determinada pretensión o petición extra contenciosa, las reglas de competencia fijan, en concreto, cuál de dichos órganos debe entender en el asunto con exclusión de los restantes"* (8). Las dos últimas, a diferencia de las dos primeras, no son prorrogables; son, pues, de orden público. Es decir, la distribución de la competencia por razón de la materia y del grado hacen a la estructura esencial del órgano jurisdiccional; su acatamiento es una cuestión que interesa al orden público, y por consiguiente puede y debe ser examinada de oficio. Una situación de incompetencia en razón de la materia afecta tanto a las resoluciones judiciales eventualmente dictadas −providencias, autos interlocutorios, sentencias– como al proceso mismo. Obviamente, en el supuesto de que se diera, la incompetencia de dicha índole acarrearía la nulidad de todas las actuaciones efectuadas de tal guisa ante el órgano.

La competencia en razón de la materia del órgano jurisdiccional se constituye así en un requisito formal y esencial para la validez, tanto de la sentencia dictada como del proceso que le da origen. Es un requisito indispensable para la configuración del debido proceso y ostenta por ello rango constitucional. Así pues, siendo la competencia uno de los presupuestos de la acción, y debiendo ser

---

(7) Hernando Devis Echandía, obra citada, p. 99.

(8) Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso. 1997. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo I. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, p. 52.

respetada irrestrictamente tanto por las partes como por los propios jueces, su ausencia en una determinada litis afecta su eficacia para lograr la composición definitiva del litigio.

Es importante volver a destacar que estas cuestiones de competencia responden al interés público y que, como tales, son tanto improrrogables como indisponibles para las partes. *"Los límites de la jurisdicción son pues prorrogables (o relativos o dispositivos), o improrrogables (absolutos, necesarios), según que admitan o no su inobservancia, según que influyen o no en la voluntad de las partes. Las partes pueden convenir la inobservancia de los límites prorrogables, y el acuerdo puede ser expreso (pactum de foro prorrogando), o inherentes a la elección de domicilio (...). En cuanto a los límites improrrogables, todo acuerdo de las partes es ineficaz, porque el juez de oficio debe relevar su propia incompetencia y las partes (actor o demandado), pueden excepcionarla, no solo in limine litis, sino en cualquier grado y estado del pleito. Reprodúcese pues, en la esfera de la competencia, la distinción entre derecho absoluto y derecho dispositivo (de aquí el nombre de competencia absoluta y relativa)*" (9).

Consecuentemente, la conculcación de dichas facultades acarrearía un vicio invalidante que no sería susceptible de convalidación. *"Son absolutos los límites derivados de criterios objetivos […]. Cuando la ley atribuye a un juez un pleito con referencia a la naturaleza y a la entidad de este lo hace porque estima a aquel juez más idóneo que otro para pronunciar; y esta consideración de la ley no admite una apreciación contraria de los particulares. La incompetencia por materia y valor puede ser puesta de manifiesto en cualquier estado y grado del pleito; la autoridad judicial debe pronunciarla incluso de oficio"* (10).

Esta improrrogabilidad hace que la competencia correspondiente sea absoluta. En la regulación de la competencia absoluta está directamente interesado el poder jurisdiccional, por lo que se justifica su improrrogabilidad e indelegabilidad. No puede ser otro el fundamento, pues la competencia absoluta, vinculada a la organización de la administración judicial, es de naturaleza pública; la ley no

---

(9) Chiovenda, José. 1922. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Traducción española de Casáis y Santaló, José. 1977. Madrid. Reus S.A., pp. 601/602.

(10) Chiovenda, op. cit., p. 602.

puede, en este sentido, admitir una apreciación distinta de los particulares (11) y, por ende, resulta declarable de oficio. Se ha dicho así, que "*...la competencia derivada de los criterios objetivo y funcional reviste carácter improrrogable, diciéndose que es absoluta la incompetencia del órgano judicial en el supuesto de ser requerido para satisfacer una pretensión o una petición cuyo conocimiento no le ha sido asignado por razón de la materia, del valor o del grado*" (12).

El Art. 11 del Cód. Org. Jud. textualmente dice: "La competencia en lo civil, comercial, laboral y contencioso administrativo se determina por el territorio, la materia, el valor o cuantía de los asuntos, el domicilio o la residencia, el grado, el turno y la conexidad". En nuestra legislación, los criterios de clasificación de la competencia están expuestos en dicho artículo. El Art. 2 del Cód. Proc. Civ. textualmente dispone: "La competencia del juez o tribunal en lo civil y comercial se determinará con arreglo a lo dispuesto por esta ley, el Código de Organización Judicial y leyes especiales". Por su parte, el Art. 3 del Cód. Proc. Civ. literalmente establece: "La competencia atribuida a los jueces y tribunales es improrrogable. Exceptúase la competencia territorial, que podrá ser prorrogada por conformidad de las partes, pero no a favor de los jueces extranjeros, salvo lo establecido en leyes especiales". Estos artículos reflejan los caracteres de indisponibilidad e improrrogabilidad ya mencionados.

En cuanto atañe a la competencia en razón de la materia, a lo que debe ceñirse el órgano jurisdiccional para declararse competente, o no, es al contenido y naturaleza de la pretensión del accionante. La pertenencia de una pretensión a una materia determinada deriva de las leyes sustanciales, que señalan el radio de acción dentro del cual todos los hechos, actos y relaciones jurídicos serán alcanzados por ellas.

Establecido el carácter improrrogable y de orden público que reviste la competencia en razón de la materia, es oportuno delimitar, en algunas breves líneas, los límites legales de las jurisdicciones civil y la laboral, respectivamente, en el derecho paraguayo.

---

(11) FENOCHIETTO, Carlos E. y ARAZI, Roland. 1987. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo I. Buenos Aires. Astrea, pp. 45/46.

(12) Lino E. Palacio. Derecho Procesal Civil. Tomo II. Buenos Aires. Abeledo Perrot, p. 370.

La materia de la jurisdicción civil, llamada también ordinaria, comprende todas las cuestiones que no hayan sido designadas como atinentes o propias de otra competencia material por leyes especiales. En este sentido, se ha resaltado el carácter "residual" de la jurisdicción civil en países con sistemas jurídicos afines al nuestro: "*La jurisdicción civil tiene carácter residual o vis atractiva, de forma que atrae para sí el conocimiento de todos aquellos asuntos no específicamente atribuidos a otros órdenes jurisdiccionales*" (13).

El Art. 2º del Código Procesal Civil en forma clara y expresa establece el carácter residual de la jurisdicción civil o su carácter absorbente respecto de las cuestiones planteadas ante los estrados judiciales que no hayan sido específicamente atribuidas a la competencia de otro fuero: "*La competencia del juez o tribunal en lo civil y comercial se determinará con arreglo a lo dispuesto por esta ley, por el Código de Organización Judicial y leyes especiales*".

Por otra parte, la jurisdicción laboral, como su propio nombre lo indica, constituye un fuero especializado y, en consecuencia, la materia de su competencia se halla listada en forma detallada y descriptiva, congruente con la finalidad perseguida en estos casos, que es la de asegurar que los actos y relaciones jurídicas que deban ser llevados ante esta jurisdicción sean aquellos propios de la materia que hace a su especialización y no otros. La norma que delinea principalmente la competencia laboral es el Art. 40 del Código de Organización Judicial, cuya promulgación es posterior al Código Procesal del Trabajo. Aquí es oportuno indicar que el Código de Organización Judicial no derogó en forma expresa ninguna de las disposiciones del Código Procesal del Trabajo, por lo que ambas normas mantienen su vigencia según el principio de *lex posterioris*, esto es, la regulación anterior sigue en vigor en tanto y en cuanto no se contraponga a las disposiciones contenidas en la ley posterior. Esto implica que las normas contenidas en ambas legislaciones son inclusive complementarias en muchos puntos. En efecto, el Art. 40 del Cód. Org. Judic., atribuye competencia exclusiva a los juzgados laborales para dirimir toda contienda que exista en razón de un contrato laboral. Esta constituye una jurisdicción especial, de orden público y que no

(13) María Fernanda Vidal Pérez. El litisconsorcio en el proceso civil. La Ley. España. Año 2007, p. 221.

puede ser prorrogada, a tenor de lo expresamente dispuesto en el Art. 27 del Cód. Proc. Lab.: "La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es de orden público e improrrogable". Recordemos aquí que, a tenor de lo que hemos visto en los párrafos precedentes, va de suyo que la delimitación de la competencia en razón de la materia no admite prórroga; la norma laboral referida no hace más que enfatizar este punto. Por esta razón todo lo atinente a situaciones surgidas en el ámbito de una relación jurídica amparada por la norma laboral no es incumbencia de la jurisdicción civil. Enmarcadas estas cuestiones en la pertinencia o regularidad, su conformidad o disconformidad a derecho y las consecuencias patrimoniales que de ello deriven han de verse y juzgarse a la luz de la legislación específica –la laboral– y en el ámbito de la jurisdicción especializada que es competente para aplicarla. Solo los daños originados de relaciones o vinculaciones civiles son de concernencia de la jurisdicción civil.

El Artículo 40 trascripto más arriba relaciona directamente al fuero laboral con la solución de controversias que se originen en las obligaciones surgidas de seguridad social y en virtud de relaciones de dependencia. Con ello se disipa toda incertidumbre respecto de la competencia exclusiva de la jurisdicción laboral para entender este tipo de controversias.

Entonces, si lo que se reclama es un supuesto incumplimiento de índole laboral, cuya decisión requerirá, inevitablemente, el análisis y aplicación del contrato de trabajo, del derecho laboral y de las normas relativas a seguridad social y, en consecuencia, implicará inevitablemente el involucramiento del Código del Trabajo, por estricta aplicación de la norma procesal que venimos comentando, la cuestión debe ser entendida por jueces del trabajo.

Sobre el alcance del Art. 40 del Cód. Org. Judic., la doctrina nacional ha expuesto: "El efecto de la nueva normativa es muy importante, pues con ello se ha ampliado la competencia de los jueces del trabajo por razón de la materia. Ya no será necesario determinar en cada caso litigioso si existen o no trabajadores y empleadores como sujetos de la relación procesal, siempre que se trate de un 'conflicto de trabajo individual o colectivo jurídico', como dice el Art. 28 inc. a) del C.P.T. Siempre que una cuestión contenciosa judicial se suscite por la exis-

tencia, interpretación o aplicación del Código del Trabajo, o de cláusulas del contrato individual o colectivo de condiciones de trabajo, será competente, exclusivamente, el fuero laboral" (14).

En la jurisprudencia nacional, se han expedido juzgados laborales sobre la materia, la que traemos a colación: "En la demanda se imputa a la empleadora incumplimiento del deber de previsión de riesgos profesionales como de las medidas de higiene y seguridad, expresamente establecidas en el Código del Trabajo (Art. 62 inc. II, 275 C.T.). en consecuencia, si bien es cierto que la parte actora, invocando normas del Código Civil, persigue sin embargo en su demanda el resarcimiento de perjuicios que hace derivar de supuestas situaciones de riesgos existentes en el lugar de trabajo, imputando inobservancia de obligaciones laborales a la empleadora, alegando además insuficiencia de las prestaciones del I.P.S., por lo que no puede negarse la influencia decisiva que ha de tener en la solución definitiva del pleito la determinación de cuestiones de directa vinculación con el derecho del trabajo y las normas que lo reglamentan, especialmente el Código del Trabajo. Por todo lo expuesto, y basada en las disposiciones que determinan la competencia de la jurisdicción laboral en razón de la materia (Art. 34 inc. a) C.T., y el 40 C.O.J.), que establece además la competencia por conexidad, estimamos que corresponde a la justicia del Trabajo conocer en el presente juicio …" (15).

La misma postura ha sido expuesta en un reciente fallo pronunciado por la Sala Civil de la Corte Suprema: "En una primera aproximación, puramente normativa, es claro que el Art. 28 del Cód. Proc. Trab. impone, claramente, que la jurisdicción laboral es ejercida, respecto de los conflictos del trabajo individuales y colectivos, por jueces y tribunales de derecho. Esto coincide, por lo demás, con la disposición del Art. 40 del Cód. Org. Jud., según el cual son competentes los

---

(14) Jorge Darío Cristaldo Montaner, Beatriz Cristaldo Rodríguez. Código Procesal Laboral, Comentado - Actualizado - Concordado - Comentarios - Jurisprudencia. Ediciones FIDES. 2ª Edición, Año 2010. Tomo I, p. 143.

(15) T. Apel. del Trabajo 2ª Sala de la Capital, A.I. Nº 255 de fecha 18 de septiembre de 2003, Juicio: Juan G. Díaz Caracho c/ La Empresa Gráfica Comuneros S.A. e Industria Gráfica Novel S.A. - Fdo. Jueces: Ramiro Barboza, Concepción Sánchez, Miryam Peña.

Juzgados de Primera Instancia en lo laboral para conocer y decidir de las cuestiones de carácter judicial y contencioso que suscite la aplicación del Código del Trabajo o las cláusulas del contrato individual o colectivo de trabajo […]. La normativa transcripta no discrimina la competencia por tipos de daños, o por la incidencia del perjuicio sufrido en ocasión de la violación del contrato de trabajo; o por la esfera de los derechos de la persona en los cuales incide dicha violación: asigna todas las controversias, sean ellas cuales fueren, a la jurisdicción laboral […]. La competencia de la jurisdicción del trabajo no está dada por el carácter de los daños, por su esfera de incidencia, sino por la conducta humana: allí donde haya conflicto del trabajo, donde haya postulación de violación del contrato de trabajo, surge un conflicto derivado de la relación laboral que habilita la competencia de los juzgadores del fuero laboral [...]. De este modo, la interpretación de la normativa procesal laboral que aquí se propone es profundamente coincidente con el lugar que ocupa el daño dentro de la indemnización: al determinarse la competencia por un hecho objetivo, y no por sus consecuencias, todas ellas quedan abarcadas en este. En otras palabras, la competencia se determina por el tipo de controversia: la que se deriva de un contrato laboral. Queda claro, así, que en casos de este tipo el fuero competente es el fuero laboral" (16).

La doctrina citada en dicho pronunciamiento resalta que "una controversia que tenga por objeto el resarcimiento del daño sufrido por una de las partes contratantes de la relación de trabajo es estrictamente derivada, más que conexa, de la relación misma" (17); y también que: "Corresponde a la competencia del órgano jurisdiccional del trabajo la acción de resarcimiento de daños por culpa extracontractual, en cuanto el objeto de la controversia se refiere a un contrato de trabajo" (18).

Por ello, no cabe más que reiterar cuanto fuera expuesto en dicho pronunciamiento de la máxima instancia judicial: "La competencia laboral no se determina por el tipo de daño sufrido, o por la incidencia en los intereses tutelados (patrimoniales o extrapatrimoniales), sino por el origen de la controversia: allí

---

(16) A.I. Nº 988, 18 de junio de 2013, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil.

(17) De Lítala, Luigi. Derecho procesal del trabajo. Buenos Aires, EJEA, 1ª ed., 1949, tomo II, p. 91.

(18) De Lítala, Luigi. Obra citada, p. 92, nota 26.

donde la misma surja de la violación de un contrato de trabajo, se determina la operatividad de la jurisdicción laboral […]. El primer elemento, pues, deriva directamente del objeto del juzgamiento. En definitiva, tratándose de una controversia laboral, se juzga la violación del contrato de trabajo, violación que puede generar daños de todo tipo –patrimonial y extrapatrimonial– pero que siempre derivan, valga el pleonasmo, de dicha violación, es decir, de una controversia. El daño, en todas sus variantes, viene como consecuencia de un incumplimiento contractual" (19).

En este punto debe agregarse que la solución es la misma tanto en el supuesto en que el accionante sea el propio trabajador, como si lo fueran sus herederos, invocando *iure hereditatis* derechos laborales de su causante, por ejemplo, los daños derivados del incumplimiento de un contrato de trabajo, e inclusive, en el supuesto de que se trate de daños derivados de la relación laboral, los invocados por los herederos a título personal, *iure propio*. Es decir, cuando el daño que se reclame constituya una consecuencia refleja de la relación laboral, aun que afecte a una persona no vinculada al contrato de trabajo, se trataría del resultado disvalioso derivado el incumplimiento de obligaciones laborales específicas, estatuidas en la ley o en el contrato, como vg., la inobservancia de normas de seguridad e higiene en el lugar de trabajo.

Se trata en este último caso, del supuesto reconocido por doctrina y jurisprudencia respecto a la posibilidad de que un tercero extraño a la relación contractual, pero vinculado a una de las partes del contrato, pueda demandar la reparación de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de una prestación contractual. En este sentido: "*La doctrina y la jurisprudencia dominantes estiman que el contrato puede producir efectos respecto de terceros siempre que sean favorables. Por ende, la adhesión a esta tesis hace que los deberes de protección se puedan desarrollar aun respecto de los terceros […]. Tan solo existe un principio de relatividad negativa, que no excluiría de hecho la posibilidad para el tercero de tomar una posición jurídica activa ya que, aun siendo extraño al contrato, puede no menos ser expuesto en el curso de la ejecución a un peligro de daño en la misma manera que las partes contractuales […]. El 'leading case' en la materia es el caso elaborado por la jurisprudencia alemana en los años*

(19) A.I. Nº 988, 18 de junio de 2013, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil.

Treinta y se refiere al de la empleada doméstica que, al servicio de un comitente, sufre daños como causa de una explosión de la caldera de gas instalada por el proveedor. La empleada doméstica y la dicha empresa instaladora no se hallaban ligadas por ningún vínculo contractual; por primera vez es reconocida la tutela a un sujeto que no era parte contractual. En la jurisprudencia italiana es conocido el caso de la responsabilidad contractual del empleador respecto de los familiares del portero por los daños causados por la insalubridad del alojamiento […]. De estos pronunciamientos emerge que los terceros a los cuales es reconocida tutela contractual son sujetos que no se encuentran en una posición diferenciada, sino en una posición de proximidad calificada respecto a la prestación y al comportamiento dañoso. Tal proximidad deriva de otra relación que vincula al tercero con una de las partes, que puede ser una relación de trabajo, de parentela, o igualmente una relación caracterizada por la obligación de cuidado" (20).

En tales casos resultaría imposible determinar los elementos constitutivos de la responsabilidad –en particular la ilegalidad del hecho generador del daño, que en estos casos es un incumplimiento contractual− sin hacer uso de las normas especiales del contrato de trabajo y las leyes laborales que se han violado, y la normativa específica en materia de seguridad e higiene en el trabajo, imperativamente aplicables por virtud del orden público. Por ende, la especialidad de la jurisdicción laboral, tal como ha quedado legislada su competencia en nuestro derecho, llama para sí el estudio de este tipo de contiendas.

En la reciente jurisprudencia comparada, en particular, la de la Corte de Casación Italiana, se ha arribado a conclusiones idénticas: "*Como ya fuera afirmado más de una vez por esta Corte y nuevamente se expresa aquí, 'por controversia relativa a relaciones de trabajo subordinado en el sentido del Art. 409, n. 1, del Cód. Proc. Civ., deben entenderse no solo aquellas relativas a las obligaciones propiamente características de la relación laboral, sino todas las controversias en las que la pretensión que se ha hecho valer en juicio se refiera directamente a dicha relación, en el sentido que, aun no constituyendo esto la 'causa*

(20) Mirijam Conzutti. "CONTRATTO CON EFFETTI PROTETTIVI NEI CFR DEL TERZO", 27/12/11. Persona e Danno a cura di Paolo Cendon. http://www.personaedanno.it/index.php?option=com_content&view=article&id=37302&catid=86&Itemid=333&mese=12&anno=2011

petendi' de tal pretensión, sí se presente como antecedente y presupuesto necesario, y no ya meramente ocasional, de la situación de hecho respecto de la cual es invocada la tutela jurisdiccional, siendo irrelevante la eventual falta de coincidencia de las partes en la causa con aquellas de la relación de trabajo'" (21).

En España, la situación generó fallos contradictorios, en ambos sentidos, ya atribuyendo la competencia a la jurisdicción civil, así como también reconociendo la competencia laboral: "*La sala social del Tribunal Supremo, fundamentándose en la naturaleza contractual de la responsabilidad y, principalmente, en la existencia de un ilícito laboral, declaraba su competencia para conocer de demandas en materia de responsabilidad civil por contingencias profesionales; también cuando la acción era dirigida contra sujetos distintos al empresario intervinientes en la actividad productiva. En sentido contrario, la sala civil del Tribunal Supremo sostenía la naturaleza extracontractual de dicha responsabilidad y la consiguiente competencia del orden jurisdiccional civil. Aunque en algunas ocasiones la sala se aproximó a la posición mantenida por la sala social –especialmente en la STS, 1ª, 15.1.2008–*" (22).

En la mencionada sentencia dictada por el Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil, se fundamentó la competencia de la jurisdicción laboral en los siguientes términos: "*Esta Sala considera que en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe*

---

(21) Cassazione Civile, 8 ottobre 2012, n. 17092.

(22) Anna Ginès i Fabrellas. Coordinación de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Estudio empírico de los efectos de la dualidad de jurisdicciones competentes y de técnicas de coordinación sobre la compensación del daño. Facultad de Derecho, Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, julio 2013. InDret Revista para el Análisis del Derecho, p. 5. www.indret.com

como tal. Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social […]. A juicio de esta Sala, por consiguiente, habrá incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 1258 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección 'no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley'. Y por ello, las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan […]. De acuerdo con lo anterior, debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo. La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la ley de Prevención de riesgos laborales en el Artículo 14: se trata de una obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido del contrato de trabajo […]. Esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el Artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social" (23).

En España, finalmente fue esta última postura la que primó –a la que adherimos en este trabajo–, mediante su incorporación al derecho positivo por medio de la promulgación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Al respecto de los motivos que llevaron a la adopción de dicha postura, en el preámbulo de la citada Ley fue sentado: "El ordenamiento laboral regula un ámbito fundamental de las relaciones sociales, esencial para el desarrollo económico y el bienestar de la sociedad. La naturaleza singular de las relaciones laborales y sus específicas necesidades de tutela explican y justifican la espe-

(23) STS, 1ª, 15.1.2008. http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=163744&links=&optimize=20080424&publicinterface=true

cial configuración de la tradicionalmente conocida como rama social del Derecho. La articulación de las relaciones laborales a partir de desiguales posiciones negociadoras influidas por el contexto socioeconómico, la multiplicidad de formas en las que se sustancian esas relaciones o la importancia de la negociación colectiva constituyen peculiaridades sobresalientes con trascendencia en el terreno normativo, tanto sustantivo como procesal […]. La configuración de los mecanismos de solución de los conflictos y reclamaciones en el ámbito laboral, en particular la determinación de las reglas específicas de procedimiento, integran esa especialidad del Derecho del Trabajo, reconocida en nuestro país desde antiguo, a través de las normas de procedimiento laboral, caracterizadas por su agilidad, flexibilidad y capacidad de adaptación, y también por posibilitar una más rápida y eficaz resolución de conflictos, así como por las amplias potestades del juez o tribunal de dirección del proceso y la proximidad e inmediación de aquéllos respecto de las partes y del objeto litigioso, normas que han inspirado en uno u otro grado la mayoría de las reformas procesales adoptadas en otros órdenes jurisdiccionales a partir de la Constitución. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social desarrolla los mandatos constitucionales de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica para reforzarlos y adaptarlos a las particularidades de esta esfera del derecho. Toda disposición ritual está estrechamente vinculada con el derecho fundamental recogido en el Artículo 24 de la Constitución Española. Su aplicación efectiva en el orden jurisdiccional laboral es la razón de ser de esta Ley […]. Se modifica en consecuencia el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, que se amplía, racionaliza y clarifica respecto a la normativa anterior, lo que constituye la principal novedad. La presente Ley reguladora de la jurisdicción social concentra en el orden social, por su mayor especialización, el conocimiento de todas aquellas materias que, de forma directa o por esencial conexión, puedan calificarse como sociales".

Lo hasta aquí dicho es sin perjuicio de considerar la competencia que eventualmente puedan tener otras autoridades administrativas como consecuencia del incumplimiento de las normas de seguridad, higiene, seguridad social, etc. No debe confundirse la sede en la que deba ventilarse el reclamo específico de un sujeto, con la procedencia o no de pretensiones que reclame el mismo ante el órgano jurisdiccional derivadas de un incumplimiento contractual o de alguna cuestión conexa o vinculada a una relación de dependencia. En efecto, a menudo dichos elementos coinciden, pero no siempre, dado que leyes específicas han atribuido y modificado las competencias jurisdiccionales de atención de los reclamos

de ciertos sujetos –el trabajador, o de ciertos reclamos– la relación de dependencia. Ello equivaldría a confundir la procedencia del reclamo que se presenta ante el órgano jurisdiccional, con la competencia del órgano para pronunciarse sobre la misma.

Parte de la jurisprudencia nacional ha caído en tal confusión al sostener: "En efecto, es el Instituto el que responde en forma completa ante el trabajador y no existe fundamento en base a la Ley de la materia, el Código del Trabajo, que imponga al empleador indemnización alguna en el orden pretendido en autos. Está así definida la competencia del I.P.S. en la cuestión, excluyendo toda posibilidad de accionar ante este fuero; pues, las entregas deben ser hechas al Instituto para que las otorgue completas. Es la razón de la existencia del Instituto de Previsión Social. Admitir lo contrario, sería, despojar al Instituto de Previsión Social de lo que de modo claro y expreso constituye materia de su competencia e, incluso, se desnaturalizaría sus fines […]. Como se ha visto, la Ley atribuye al Instituto de Previsión Social la responsabilidad de dirigir y administrar el seguro social, el cual es de su única y exclusiva competencia, debiendo expedirse en cada caso concediendo o denegando los beneficios; y para el caso de denegarlos recién allí judicializarse la cuestión, se da así el control judicial, al estar previsto el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelación del Trabajo, conforme al Art. 241 del C.P.T., es decir, en grado de apelación pasa a ser de la competencia del fuero laboral. De allí que en virtud de esta misma disposición (Art. 241) surge que la Instancia ejercida por la accionante es incompetente para entender y decidir en la presente cuestión" (24).

Como puede verse, una cuestión es determinar quiénes son los sujetos que deben responder por los daños provocados como consecuencia de un accidente de trabajo producido por el incumplimiento de normas laborales de seguridad e higiene en el trabajo, y otra el órgano ante quien debe dirimirse dicho asunto. En el caso más arriba expuesto, la materia del pronunciamiento necesariamente debe ser la legitimación pasiva del empleador que, en el supuesto de no ser existente, conllevará al rechazo de la pretensión resarcitoria, ello precisamente define por sí solo al órgano competente. Aquí hay que señalar también la diferencia entre la legitimación pasiva del empleador, el beneficio a cargo del Instituto de Previsión Social, así como la vía idónea para hacer efectivo o para recurrir eventualmente

(24) Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Asunción, Sala 1, Ac. y Sent. N° 09, 12/03/2014.

de una resolución dictada por esta Persona Jurídica de Derecho Público, dentro del marco de su competencia para determinar los sujetos legitimados al cobro de la pensión y la entidad económica de dicha prestación. En este último supuesto la norma indica que los pronunciamientos del I.P.S. tan solo resultan revisables por la vía recursiva ante la jurisdicción laboral.

Se repite, determinar si pueden o no existir otros sujetos legitimados tanto en la faz activa, como en la pasiva y otros daños, diferentes o mayores a los previstos por la norma de seguridad social, es una cuestión que atañe exclusivamente a la competencia de la jurisdicción laboral.

En suma, todo lo atinente a situaciones surgidas en el ámbito de una relación de trabajo en dependencia, amparada por la legislación laboral, deben ser juzgadas por el fuero especializado en dicha materia. Aun las consecuencias que son el efecto reflejo del incumplimiento de un contrato de naturaleza laboral, respecto de quienes no revisten la calidad de partes contratantes en dicha relación, corresponde al fuero del trabajo, ya que la existencia del vínculo laboral y la forma en que fueron ejecutadas las correspondientes prestaciones, principales y accesorias, propias de dicho contrato, constituyen el presupuesto fáctico ineludible dentro del cual se materializaron los hechos cuyo juzgamiento es propuesto.

A modo meramente ilustrativo, no podemos dejar de mencionar que, en el derecho comparado, algunos países han adoptado decisiones distintas a la expuesta hasta este punto, pero sobre la base de formulaciones legislativas diversas, en las que se permite al trabajador o sus derecho habientes verse beneficiados con un cúmulo de acciones, tanto civil como laboral y recamar en cada jurisdicción la pretensión específica que pueda nacer de la legislación civil o de la laboral, según el caso; o a optar entre la acción que pretenda ejercitar y los daños que pretenda ser resarcido, con su correspondiente opción por la jurisdicción competente según la de la acción incoada, por citar tan solo algunas de las soluciones adoptadas. En este sentido, un ejemplo de lo primero está dado por el régimen chileno: "El Art. 69 de la Ley N° 16.744, dispone: 'cuando, el accidente o enfermedad se *deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero,* sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: a) El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar, y b) *La víctima y las demás personas* a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar *al empleador o terceros responsables* del accidente,

también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, *con arreglo a las prescripciones del derecho común,* incluso el daño moral'. En consecuencia, sin perjuicio de las prestaciones de seguridad social que establece esta ley, si hay culpa o dolo del empleador o de un tercero, tanto el trabajador como los terceros perjudicados pueden demandar indemnizaciones para reparar el daño causado por el accidente, conforme al Derecho Común, es decir, a los regímenes que correspondan según el *Código Civil.* Lo único que la norma establece especialmente es que, cualquiera sea el régimen aplicable, podrá reclamarse la reparación del daño moral. La norma no solo tiene alcance sustantivo sino, también, procesal: en principio, los juicios de responsabilidad son de competencia de los tribunales ordinarios y se sustanciarán conforme a las reglas del juicio ordinario" (25). Con referencia al segundo grupo, el ejemplo más cercano está dado por la República Argentina: "La ley acentúa la desprotección de los trabajadores al disponer en el Artículo 17, inciso 2, que en el supuesto de ejercitar la acción por el resarcimiento pleno, la misma deberá dirimirse ante la Justicia en lo Civil en el ámbito de la Capital Federal, imponiéndole, además, al Juez de este fuero que no deberá tener en cuenta los principios del derecho del trabajo, sino la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al Derecho Civil (Artículo 4º último párrafo), eludiendo el mandato del Art. 14 bis CN" (26).

Sin embargo, las soluciones adoptadas en el sentido de llevar todas las cuestiones relacionadas o conexas a una relación de dependencia a otra jurisdicción distinta a la del trabajo ha generado reacciones contrarias, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, así: "No parece plausible que en caso de concurrencia de acciones como los analizados en este trabajo algunas de ellas deban ejercerse ante la jurisdicción laboral y otras ante la justicia civil, a lo que

---

(25) Hernán Corral Talciani. Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 14, Artículos de doctrina, pp. 69-107 [julio 2010] On-line versión ISSN 0718-8072. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722010000100003

(26) Horacio Schick. Prevención y reparación de daños por accidentes del trabajo: los desafíos resultantes de la opción con renuncia en la Ley 26773. XIX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Buenos Aires, 30 de octubre al 1° de noviembre de 2013. http://www.aidtss.info/xixcongreso/disertaciones/51.pdf

se suma la aplicación de procedimientos diferentes. La diferencia de regímenes de responsabilidad no justifica esta separación de jueces competentes y procedimientos aplicables. Debería revisarse la disposición del Art. 420, letra f) del Código del Trabajo para otorgar competencia a los tribunales laborales para conocer de todas las acciones que tiendan a reparar los daños causados por un accidente del trabajo" (27). O como tajantemente ha sido expuesto por parte de la jurisprudencia del vecino país: "Rige la solución más favorable del Art. 20 de la L.O., –refiriéndose a la Ley 18.345– que no solo encuentra reconocimiento en el Art. 9 de la LCT, sino que hoy en día y luego de la reforma del texto constitucional del año 1994, alcanzó dimensión constitucional, al estar esa solución consagrada por el Art. 5.2. del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", que fuera incorporado expresamente a la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22), por lo que, por aplicación de los principios propios que dan autonomía a la materia derivada del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del Derecho Laboral, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios propios del derecho laboral, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad tutelados por el Art. 26 de la Convención Americana y 2.1. del PIDESC –entre otros–, de manera que, alcanzado el reconocimiento de un derecho, en el caso la competencia de la Justicia del Trabajo, en reclamos con fundamento en el derecho común (cfrme Art. 39.1 de la Ley 24.557), no puede haber regresividad sin afectarlo" (28).

A la luz de cuanto ha sido expuesto, consideramos que una interpretación de nuestro derecho en la que todo lo atinente a situaciones surgidas en el ámbito de una relación de trabajo en dependencia, amparada por la legislación laboral, sea juzgado por el fuero especializado en dicha materia, responde no solo a la letra de la normativa ya expuesta y analizada, sino que, además, es acorde a los principios rectores en materia de protección de los Derechos Laborales y expresamente reconocidos por el Art. 86 de la Constitución de la República del Paraguay.

(27) Hernán Corral Talciani, ob. cit.
(28) Sala IX , Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

MOBBING.
LA RESPUESTA JURÍDICA
EN EL PARAGUAY (1)

Por Miryam Josefina Peña Candia (2)

Una aproximación al tema

El mobbing es uno de los mayores problemas actuales en el ámbito del trabajo que consiste en el hostigamiento que sufre el/la trabajador/a durante la prestación de sus servicios. Es conocido también como acoso psicológico, acoso moral, psicoterror laboral, bossing, otros.

El mobbing tiene efectos tan nocivos en las relaciones laborales que no solo dañan la salud de los/as trabajadores/as, sino también penetran en la propia organización, la economía y la sociedad.

"El mobbing es una violencia oculta, silenciosa y a menudo invisible, incluso para aquel que lo sufre, hasta que es demasiado tarde. El maltrato psicológico, pues de eso se trata, es una tortura lenta y silenciosa pero inexorable. Ataca

---

(1) Este trabajo fue publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Corte Suprema de Justicia, en el libro Derecho Laboral - *Aportes Doctrinarios*.

(2) Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay. Docente del Doctorado en Ciencias Jurídicas. Profesora Adjunta de "Derecho de la Niñez y la Adolescencia". Profesora Adjunta de "Derecho Civil – Personas". Profesora Asistente de "Derecho Procesal Laboral" y Miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro de la Comisión sobre Derechos Fundamentales en el Trabajo y Prevención del Trabajo Forzoso. Representante en el Ámbito Social y Laboral, en el marco de los trabajos preparatorios de la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, Paraguay 2016.

en lo más profundo de la persona, y poco a poco va destruyéndola emocional y psicológicamente, hasta terminar, en algunos casos, con su desaparición física"(3).

El mobbing, aunque parezca un fantasma –por su falta de visibilidad–, es una realidad. El acoso psicológico y sus consecuencias fatales no son una fantasía, no son un invento. De existir existen.

Así lo revelan los siguientes datos, que aunque se refieran a la realidad europea sirven de datos referenciales (4).

En el mes de junio de 2001, una encuesta (Violencia en el entorno laboral) elaborada en España por la Universidad de Alcalá de Henares, bajo la dirección del Prof. Iñaki Piñuel, reflejó que alrededor del 11,44% de los trabajadores españoles (aproximadamente 1.670.000 personas) se consideraba víctima de acoso laboral.

En setiembre de 2002, el diario español El País publicó un artículo con referencia al estudio realizado en España por el CSI-CSIF, que indicaba que el 15% de las bajas laborales, encubren situaciones de acoso en el trabajo, afectando a más de 2.000.000 de personas.

Estudios realizados en Suecia estiman que entre un 10 y un 15 % de suicidios tienen causa directa en este tipo de acoso (Revista de la OIT, N° 26, setiembre/octubre de 1998), lo que motivó a Heinz Leymann a decir que: *"El acoso laboral se convierte en el último campo de batalla en el que una persona puede matar a otra sin ningún riesgo de llegar a ser procesada ante un Tribunal".*

Las noticias sobre el mobbing son cada día más alarmantes. En julio de 2012, el diario local La Nación publicó un suelto sobre el caso "France Telecom", empresa imputada por la justicia francesa en la causa que investiga los suicidios que se produjeron en la plantilla de esa compañía entre 2008 y 2009, habiendo abarcado la pesquisa unos 35 casos de suicidios. Los informes remitidos al juez por los inspectores médicos dan fe de la denuncia de los sindicatos del personal

---

(3) Abajo Olivares, F. J., "Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral".

(4) Abajo Olivares, F. J., op. cit., p. 12.

de la empresa por acoso laboral y de que la misma tramó un sistema encaminado a reducir "por todos los medios, miles de empleos".

Estas cifras, más que elocuentes, dan la razón a quienes definen el mobbing como "La nueva plaga laboral del Siglo XXI.

Este fenómeno conocido como mobbing no es nuevo, siempre estuvo latente, hasta que emergió en la década de los 80, como consecuencia de la profundización del estudio del comportamiento "acosador" en las organizaciones humanas, especialmente en el ámbito de las relaciones laborales, Dicho estudio se inició en el campo de la Psicología y, por sus repercusiones, actualmente se posiciona cada día con más fuerza, en el ámbito del Derecho.

Sin embargo, son pocos aún los países que cuentan con una legislación específica sobre el tema y nuestro país no escapa a esta situación. Es más, en nuestro caso, además de faltar una legislación específica sobre el mobbing, la jurisprudencia es bastante exigua, con decir que hasta el momento solo existe una sentencia dictada en un caso paradigmático de mobbing (S. N° 105/2007, Tribunal Laboral 2ª S. Capital). Realmente son muy pocos, apenas esporádicos, los planteamientos de litis con implicancia de mobbing, lo cual no significa que el problema no exista en nuestro país, ya que está demostrada su existencia a nivel internacional.

La falta de denuncia y de demandas de mobbing, podría deberse al desconocimiento sobre el tema por parte de los trabajadores, abogados y aun de los empleadores, lo que impide visibilizar el problema. De ahí la importancia de su difusión a los efectos de la concienciación sobre la existencia de este fenómeno tan pernicioso.

La ausencia de una legislación específica de regulación del mobbing en el Paraguay no es óbice para que los jueces sancionen y establezcan reparaciones recurriendo a las normas protectorias del trabajador –existentes en el marco jurídico de nuestro país– que están consagradas en la Constitución Nacional, en el Código Laboral, en las Leyes específicas del trabajo y en los documentos internacionales sobre DDHH.

En el marco de toda esta motivante situación se ha elaborado este trabajo que consiste en un compendio de conocimientos básicos relacionados con el mobbing (extraídos de la abundante literatura internacional sobre el tema), realizado

en el afán de ofrecer la información pertinente para quien por alguna circunstancia –de trabajo, estudio, profesión, cargo– necesita estar enterado/a de la existencia de este problema que permea las relaciones en el ámbito del trabajo, conocer sus particularidades y así poder identificarlas para actuar en consecuencia.

Se espera que sea útil para quienes lo lean, ya que es ese el propósito para el cual fue estructurado.

Mobbing: Concepto y definiciones

¿Qué se entiende por mobbing? Para dar respuesta, y entender mejor el significado de mobbing es necesario comenzar por la definición dada en el campo de la Etología –ciencia que estudia el comportamiento animal– por el etólogo alemán Konrad Lorenz (Premio Novel de Medicina en 1973 por la contribución de sus estudios sobre la conducta animal a la Medicina Psicosomática y a la Psiquiatría), quien en sus estudios sobre la agresividad intraespecie, realizados en la década de los 60, encuentra sorprendentes similitudes entre el comportamiento de las ratas y los babuinos respecto del comportamiento humano. No pocos consideran como la definición de mobbing la realizada por Konrad Lorenz: *"Mobbing es el ataque de una coalición de miembros débiles de una misma especie contra un individuo más fuerte*". Sin embargo, el mismo que le atribuyó esa definición, José Luis González de Rivera en su artículo "El síndrome de acoso institucional" (año 2000) y más tarde en su libro "El maltrato psicológico" (año 2002) llega a la conclusión de que no existía la referida cita. No obstante, este autor propone en memoria de Konrad Lorenz, la siguiente definición etológica: *"Mobbing es el ataque de una coalición de miembros débiles de una misma especie contra un individuo más fuerte; o el de la mayoría de ellos contra un individuo distinto por alguna diferencia, defecto o rasgo significativo"* (5).

A partir de la década de los 80 los conocimientos del campo de la etología se trasladan al estudio del comportamiento humano en las organizaciones. El psicólogo alemán Heinz Leymann, profesor de la Universidad de Estocolmo, considerado como el experto internacional más reconocido en el campo del Mobbing Laboral, fue el primero en profundizar en el comportamiento "acosador" en las organizaciones humanas, especialmente en el ámbito de las relaciones laborales

(5) González de Rivera, José L., "El maltrato psicológico. Cómo defenderse del mobbing y otras formas de acoso", p. 84.

y fue quien aplicó por primera vez el término mobbing, derivado del verbo inglés "*to mob*" –que significa acosar, hostigar, atacar, agredir, maltratar–, en el campo de la psicología laboral, en ocasión del Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo realizado en Hamburgo en el año 1990.

En expresiones de Heinz Leymann "El mobbing o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en la comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella. Estas actividades tienen lugar de manera frecuente (como criterio estadístico, por lo menos una vez a la semana) y durante largo tiempo (por lo menos seis meses). A causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental, psicosomática y social" (6).

Leymann puntualiza que: "El mobbing es un proceso de destrucción; se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas de manera aislada, podrían parecer anodinas o sin importancia, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos". Resalta asimismo la idea del mobbing como un "proceso". Un proceso de destrucción, sistemático y continuado.

Marie-France Irigoyen, otra destacada especialista en el tema, considera que el acoso moral consiste en "cualquier manifestación de conducta abusiva y, especialmente, comportamientos, palabras y actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, con el fin de poner en peligro su empleo o de degradar el clima de trabajo". Entiende el "acoso moral como un proceso, en sí mismo, de desmoralización deliberado y continuado". Es decir, se busca un efecto de soledad, incomprensión y desesperanza. Marie-France vincula el fenómeno del acoso moral a la perversidad humana al afirmar que "mediante un proceso de acoso moral, o de maltrato psicológico, un individuo puede hacer pedazos a otro", añadiendo "el ensañamiento puede conducir incluso a un verdadero asesinato psicológico" (7).

Para Iñaki Piñuel y Zabala, profesor de la Universidad de Alcalá de Henares, "El acoso laboral tiene como objetivo intimidar, apocar, reducir, aplanar,

---

(6) Leymann, Heinz, "Mobbing. La persecución en el trabajo", p. 26.

(7) Irigoyen, Marie-France, "El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana", Paidós, Barcelona, 1999.

amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la oportunidad que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas" (8).

La Carta Social Europea del 3 de mayo de 1996, al referirse al acoso moral, habla de "actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo…".

La Comisión Europea, el 14 de mayo de 2001 definió el mobbing como: "Un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío".

Concepto Jurídico de Mobbing

En la Sentencia 291/2002, dictada en los autos: 374/2002 por el Juzgado de lo Social N° 2 Girona – España, se reconocen los esfuerzos realizados desde un prisma sociológico, pero a la vez se reconoce la insuficiencia de los mismos desde una óptica jurídica, razón por la cual hace una traducción jurídica del mobbing como *"presión laboral tendenciosa",* al definirse como aquella presión tendiente a la autoeliminación de un trabajador, mediante su denigración laboral, y explica cada elemento de la definición acotada por ella, con conceptuaciones claras y precisas, cuyos conocimientos podrán acercar con más tino al planteamiento y solución de un caso dado en que se encuentre implicado el problema de mobbing, razón por la cual paso a transcribir prácticamente in extenso la referida explicación conceptual.

Presión. Para que podamos hablar de *mobbing* es necesario que se ejerza una presión, y que la víctima sienta esa presión. Por presión se entiende toda conducta que desde un punto de vista objetivo **puede ser percibida como un ataque**. Es irrelevante a efectos de afirmar la presencia de presión que ésta haya

(8) Piñuel y Zabala, Iñaki. "Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo", p. 55.

llegado a generar o no bajas laborales en la víctima, u otros estigmas. Si ha existido dicho ataque sobre la víctima –y se reúnen el resto de los requisitos que se analizan a continuación–, se habrá producido una presión laboral tendenciosa. La presión puede ser explícita o implícita. Tanto si ésta se produce mediante malas palabras, como si se produce mediante miradas, risas, o "dándose la vuelta", estamos ante una presión, y en este sentido no se debe olvidar que una de las formas más efectivas del ***mobbing*** **es hacer el vacío a la víctima.**

Laboral. La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se lleva a cabo, y **en el lugar de trabajo.** Que sea consecuencia de la actividad laboral implica que sea cometida por miembros de la empresa, entendida ésta en sentido amplio, es decir, por personas que dependan funcionalmente de la empresa, aunque orgánicamente dependan de otra entidad. Que la presión se realice en el lugar de trabajo supone un límite geográfico a su comisión. La razón de ser de ello radica en que fuera de la empresa, la persona tiene una mayor libertad, tanto de reacción, como para su elusión; pero también en que fuera del lugar de trabajo, fuera del ámbito de organización y dirección, la capacidad de supervisión empresa y reacción, disminuye drásticamente.

Tendenciosa. Es sin duda el requisito más importante, es el requisito que adjetiva toda la expresión, y es el requisito que conceptúa más nítidamente cuál es el problema al que nos enfrentamos: la no admisibilidad por la conciencia social de dicha presión laboral. La tendenciosidad, tanto en su vertiente finalista como en su vertiente de comportamiento abyecto, se convierte en la columna vertebral del *mobbing.* La tendenciosidad, en su acepción finalista significa que la presión laboral "tiende a" o, dicho de otra forma, que **responde a un plan (…)** la existencia de un plan o, en otras palabras, la existencia de un comportamiento alineado en un plan de sistemático hostigamiento será una cuestión de prueba y, como tal, el juez apreciará **ponderando la totalidad de los indicios probatorios** que se le presenten, con lo que la existencia del mismo es una conclusión y no una premisa. Dicho plan requiere de una permanencia en el tiempo; para que se pueda hablar de un comportamiento "tendente a", es necesario que tales manifestaciones de voluntad se repitan a lo largo de un periodo, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de *mobbing*. Dicho plan precisa de una **reiteración de comportamientos**; ya se ha expresado que una de las diferencias entre el conflicto laboral simple y el *mobbing* es que el primero es puntual y el segundo reiterado. La reiteración de comportamientos no es más que la consecuencia lógica de un plan, de una actitud tendente a un resultado, pero

será en el caso concreto, y solo en él, donde se analizará esa reiteración de comportamientos como evidenciadores de dicho fin (…). Desbriznar los supuestos en los que concurre tal comportamiento tendencioso, de aquellos otros en los que no co*nc*urre, obliga a profundizar en el objeto final del *mobbing*. Para muchos autores lo que se pretende con el *mobbing* es **provocar el vacío al trabajador**, en la idea de que no lo resistirá psicológicamente y así se marchará de la empresa (...). Para otros autores lo tendencioso del *mobbing* es que **busca dañar la salud psicológica** del trabajador; una vez más estamos muy cerca de qué es la tendenciosidad, pero en puridad el *mobbing* no busca el daño por el daño, **busca que ese daño genere un resultado**. La esencia del *mobbing*, la tendenciosidad de este comportamiento abyecto, es la **denigración laboral** que busca provocar la autoeliminación del trabajador (abandono laboral o, en su defecto, la baja médica). Este elemento teleológico me parece fundamental tenerlo siempre presente en toda definición de *mobbing*, pues si algo caracteriza a éste es el objetivo: **que la persona se elimine laboralmente, mediante su ataque psicológico**. De aquí se extrae que el repudio por parte de la conciencia social laboral, deriva de dos vías, tanto por buscar la denigración laboral, como por buscar la autoeliminación. La denigración laboral es algo que está prohibido por el ordenamiento jurídico y es conocido. Tal concepto es más amplio que la referencia antedicha del vacío laboral, pero entiendo que comprende mejor todos los supuestos posibles de tendenciosidad, los cuales no siempre pasan por esta arma del vacío laboral (…). La búsqueda de la autoeliminación es su aspecto esencial, y es especialmente repugnante para la moral social colectiva, tanto por las consecuencias que tiene para la víctima, como por su cobardía. En lugar de plantear el conflicto de forma que se resuelva con las reglas laborales vigentes (indemnización por despido improcedente, acuerdo pactado para la extinción de la relación laboral, etc.), se busca alcanzar un acto unilateral del adversario, con la obvia pretensión de sortear su amparo legal. Una vez que es el propio sujeto pasivo de la presión quien solicita el abandono del puesto de trabajo –definitivo o médico–, el objeto del *mobbing* se ha cumplido, y el fraude a la ley se ha consumado. Resumiendo todo lo anterior en una sola frase (…), ésta sería: ***mobbing* es la presión laboral tendiente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral.**

Caracteres Configurativos de Mobbing

La debida identificación de una situación de mobbing constituye el paso previo y obligatorio a los efectos de su prevención, su regulación y su sanción,

así como la imposición de las medidas resarcitorias en las instancias jurisdiccionales. De ahí la importancia de distinguir los caracteres configurativos del mobbing.

Al respecto, estimo apropiado apuntar in extenso las consideraciones expuestas por Juan Mejica, enriquecidas con interesantes citas doctrinales y jurisprudenciales (9).

Constituyen elementos fundamentales del concepto de mobbing los indicados a continuación:

– Las conductas o comportamientos humillantes o vejatorios. Y es tal el cúmulo de actuaciones que comportan una humillación o vejación, que resulta muy difícil precisar o concretar cuáles son aquéllos, ya que pueden consistir tanto en maltratos verbales, como en actuaciones dirigidas a desacreditar al trabajador, con la difusión de críticas en público o rumores sobre su persona, así como una continua falta de respeto o educación hacia la víctima, minusvalorando o despreciando su actividad laboral en el seno de la empresa. La consecuencia de este polimorfismo es la necesidad de tener que analizar cada caso concreto, cada situación, de manera pormenorizada e individualizada, para poder calificar una conducta como constitutiva de acoso en el trabajo.

– La reiteración de los comportamientos humillantes o vejatorios. Pues tiene que haber una continuidad en el comportamiento del acosador, sin necesidad de que éstos sean idénticos, ni de la misma intensidad, debiendo mantenerse durante un plazo de tiempo prolongado, para que efectivamente produzca una perturbación anímica en quien los sufre.

Así, normalmente no bastará un solo acto o actuación para que estemos en presencia del acoso moral. Se precisará una serie de actos u omisiones que atenten contra la integridad moral y psíquica del trabajador con clara finalidad de perturbar el normal desarrollo de su trabajo, y, al final, ocasionar el cese de la actividad laboral. En este sentido se manifiestan Escudero Moratalla y Poyatos Matas

---

(9) Méjica, Juan. “Mobbing: Trato indigno y legislación laboral”, publicado en Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales, N° 11, Sección Artículos, 01 de diciembre de 2004. Disponible en el sitio web: http://pdfs.wke.es/8/2/9/1/pd0000018291.pdf.

cuando afirman que: *"Los actos constitutivos de la práctica de violencia psicológica deben ser actuaciones tajantes y con claro propósito de dañar y herir el equilibrio emocional de la víctima. Dichas actividades deben ser sistemáticas, recurrentes y no aisladas, unidas y concatenadas por un propósito conductor: aislar a la víctima, destruir su reputación, desmembrar sus redes de comunicación, perturbar el ejercicio de sus labores, y atentar contra su personalidad y dignidad degradándola hasta el extremo de conseguir que sea la propia víctima la que abandone su puesto de trabajo voluntariamente y con coste cero para la empresa"*.

De igual modo se han pronunciado distintas Salas de lo Social, al señalar que "una mera discrepancia, contrariedad o tensión generada en el trabajo o por el trabajo no puede calificarse como *"mobbing"*, que es, más bien, o consiste en la creación de un ambiente hostil, hasta hacerlo insoportable para el trabajador, lo que se manifestará de forma nociva para él, y caracterizado (el ambiente o entorno de bajeza) por la transferencia de diversas proyecciones negativas tendientes al menosprecio o desprecio, al que el sujeto activo (singular, plural o colectivo) desearía enlazar la pérdida de la autoestima, el derrumbamiento psicológico, la flojedad o debilitamiento espiritual, la humillación o cualquier otra consecuencia negativa, en una extensa manifestación, como sufrimiento o castigo caprichoso y arbitrario para la víctima".

Y se insiste en esta exigencia por la Sala de lo Social de Galicia, al precisar que, ocultando el acoso moral una intención de dañar y siendo una conducta compleja, continuada, predeterminada y sistemática, su existencia no depende de la concurrencia de un solo acto aislado, sino de la concurrencia de varios actos de hostigamiento, algunos de apariencia lícita, otros claramente ilícitos, y de esa concurrencia conjunta, se deduce indicio de acoso moral no existiendo en lógica consecuencia, una vulneración, por una valoración arbitraria de los elementos fácticos del debate litigioso, del Art. 24 de la Constitución.

– La intencionalidad de la conducta vejatoria. De indudable trascendencia para la calificación de una conducta de acoso moral es la intencionalidad, voluntariedad o finalidad perseguida, que no es otra cosa que la de "victimización", de causar un mal o daño al trabajador acosado.

Como precisa la STSJ de Galicia de 8 de abril de 2003, ya citada, la intención de dañar, característica del acoso moral, se concreta en actos ilícitos social-

mente aceptados – justamente, la intención de dañar los hace ilícitos, aunque dicha intención no suele aparecer externamente, ocultándose en una apariencia de normalidad– como, sin ir más lejos, la interposición de denuncias ante organismos públicos o el ejercicio de las facultades empresariales de control del trabajador. Si el acoso moral se limitase a estas actuaciones su demostración sería harto dificultosa, pero estas actuaciones pueden no operar, en sí mismas, como determinantes, sino como indicios a valorar.

– Por último, será igualmente necesario para que una determinada conducta merezca el calificativo de constitutiva de *"mobbing"* que entre el daño psicológico producido –se haya conseguido o no la finalidad perseguida– y la actuación activa o pasiva del sujeto activo de la actuación exista una clara y patente relación de causalidad que habrá de ser, en todo caso, objeto de prueba por quien alegue el acoso.

En fin, un acabado ejemplo de caracterización del mobbing puede verse en la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 6 de Granada, de 7 de octubre de 2002, cuando refiere que: *"La valoración de la conducta de acoso se ha de hacer en su conjunto, ya que, aisladamente, los actos pueden carecer de significación suficiente y ser de expresa dificultad de valorar la existencia del mismo en el ámbito empresarial y de persona hostil al acosado, que niega la existencia de mobbing por sistema"*. Con esta interpretación se dejan claros dos aspectos fundamentales: por un lado, la necesaria existencia de un comportamiento global del acoso, repetido, sistemático, destructivo; y de otro, la negativa sistemática, también del acosador, que nunca reconocerá su comportamiento, incluso en muchos casos creyendo que esa es la forma correcta de gestionar a los trabajadores acosados.

Motivación del Mobbing

En general, se considera entre las motivaciones del mobbing, las siguientes:

"Justificar un despido para el que no hay argumentos sólidos".

"Desplazar a la víctima para poner en su lugar a otro trabajador que la sustituirá".

"Forzarla a un abandono ilícito mediante chantaje o amenaza de su puesto de trabajo".

"Obligarla mediante todo un asedio a solicitar el traslado o a aceptar una jubilación anticipada".

"Ahorrarse el coste de la indemnización de un despido improcedente que no se puede o quiere desembolsar".

"Aislar a una persona que puede hacer sombra al acosador".

"Aislar a una persona que técnica u organizativamente puede "desmontar el chiringuito" del acosador".

"Aislar a una persona a la cual se considera contraria a la cultura que el acosador impone en el Departamento" (10).

Distintos tipos de Mobbing

La literatura especializada registra los siguientes tipos de Mobbing, respecto de cuyos comentarios sigo en su mayor parte la exposición de Abajo Olivares (11).

– Mobbing *"horizontal"*: Es lo que se conoce como acoso realizado "entre pares" entre "iguales"; que es aquel en el que uno o varios trabajadores son acosados por uno o varios compañeros de similar nivel jerárquico dentro de la organización. Abajo Olivares señala alguna de las posibles detonantes o causas de esta clase de mobbing: lo que se llama *"el síndrome del cuerpo extraño"*, que se produce cuando en una organización, con pautas de conducta, costumbres y hábitos determinados, así como de comunicación y de comportamiento, se introduce un elemento nuevo, "extraño", que no se acomoda al statu quo preexistente. El organismo reacciona eliminando el cuerpo extraño del resto, como una especie de barrera protectora, para posteriormente conseguir su destrucción y eliminación total, a nivel social –y laboral– se busca aislar al elemento "extraño", diferente, buscando su posterior eliminación física, ya sea de la organización misma, o del

(10) María Del Carmen Vidal Caceros, "El Mobbing en el trabajo: Su problemática", disponible en el sitio web: http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2163193.

(11) Abajo Olivares, F. J., "Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral", pp. 32/37.

área de trabajo, mediante traslado a otros sectores. La *existencia de problemas o conflictos personales no resueltos* es otro de los posibles detonantes del mobbing, que pueden estar generados en el ámbito estrictamente laboral o fuera de él. Ante la imposibilidad de resolver de manera adecuada y satisfactoria ese conflicto, éste irá incrementándose y puede encontrar en el mobbing una aparente "salida" o válvula de escape. Se indica como otra de las causas *"las competencias internas dentro de la organización*", que se presentan ante un mercado laboral con escasas posibilidades y en organizaciones con esquemas cerrados, situaciones en las que cualquier compañero de trabajo es un competidor por el ascenso dentro de la pirámide jerárquica. Otro de los posibles detonantes del mobbing horizontal: "*el sentimiento de envidia"*; y también *la "personalidad psicopática"* ante la existencia de individuos que necesitan hacer daño a otros para sentirse ellos mismos mejor. Y no falta el que acosa para *"mitigar el aburrimiento o pasar el rato"*, que encuentra en *"esa diversión"* una salida a sus frustraciones.

– Mobbing *"vertical descendente"* o *"bossing"*: Es el acoso que ejecuta el jefe o superior jerárquico sobre uno o más subordinados. Marie France Irigoyen acota que esta clase de mobbing es la más frecuente en el contexto actual, que da a entender a los trabajadores asalariados que deben estar preparados para aceptar cualquier cosa con tal de conservar su empleo. La empresa permite que un individuo dirija a sus subordinados de un modo tiránico o perverso, ya sea porque le conviene, o porque no le parece importante. Pero las consecuencias para el subordinado son muy gravosas. Se puede tratar simplemente de un abuso de poder: un superior hace uso desmesurado de su posición jerárquica y acosa a sus subordinados por miedo a perder el control. Suele suceder con los directivos intermedios. Se puede tratar también de una maniobra perversa de un individuo que necesita aplastar a los demás para destacar, o que simplemente para existir necesita destrozar a un individuo al que elige como chivo expiatorio (12).

– Mobbing *"vertical ascendente"*: Si bien es el más raro, no por eso es menos grave. Se da cuando una determinada persona que ocupa un cierto grado de jerarquía superior en la organización es acosada por uno o varios de sus subordinados. Existen varios supuestos en los que se produce esta variante del mobbing, por ejemplo, cuando se incorpora en la organización alguien que viene del *"exterior"* a ocupar un puesto jerárquico y que trae su propio contingente de

(12) Irigoyen, Marie France, op. cit., p. 55.

ideas, métodos o estilos que no coinciden con los que hasta ese momento imperaban en la organización o en el grupo de trabajo y que, obviamente, son rechazados por sus subordinados. Otro supuesto que puede causar situaciones similares puede darse en aquellos casos en los que el recién llegado ocupa la posición jerárquica de "privilegio" no con base a capacidades personales o profesionales, sino sencillamente en la *"portación de apellido"*. Otro supuesto frecuente en el que se generan episodios de mobbing ascendente – *Primus inter pares*– tiene lugar cuando se asciende a alguien del grupo de iguales, convirtiéndolo en su superior jerárquico, con poder sobre los que hasta el día anterior fueron sus compañeros. En otros casos se premia al "*infiltrado"*, es decir, aquel que durante un tiempo se convirtió en confidente de la cúpula jerárquica. También está el caso de la "serruchada de piso", cuando alguien del grupo, con suficiente capacidad para influir sobre el resto (sin que éstos se den cuenta de la manipulación de que son objeto), ansía el puesto del superior jerárquico, o pensaba que era el "candidato natural" para ocupar ese cargo de responsabilidad y poder… hasta que llegó "el nuevo". Sus esfuerzos se centrarán en hacer caer de su posición al nuevo jefe.

– Mobbing estratégico o institucional. Responde a una estrategia de la propia empresa, o sea, de desarrollo de acciones o conductas de acoso sistemático instados, coordinados o facilitados por el entorno organizacional, con fines específicos y bien determinados. Frecuentemente las empresas y organizaciones buscan desprenderse de aquellos individuos molestos, incómodos, o a quienes consideran inservibles ya a sus fines. A menudo también pretenden conseguirlo haciendo caso omiso de las leyes y elementos protectores que el trabajador tiene a su favor. La empresa prepara el escenario para que un despido absolutamente injustificado se convierta en el resultado de una supuesta medida disciplinaria necesaria y comprensible. Estas realidades justifican lo que se ha dado en decir del mobbing, que es una *"lenta y silenciosa alternativa al despido"*.

– Mobbing maternal. Se denomina *"mobbing maternal"* al **acoso sistemático contra las mujeres embarazadas.** En este tipo de acoso, el objetivo principal no es la eliminación ni la destrucción de la víctima, que hasta el momento de quedarse embarazada podía ser una trabajadora bien integrada en el grupo y no considerada amenazante por el acosador. El objetivo que el acosador **(**normalmente el dueño o jefe de la empresa) busca con el mobbing maternal es ejemplarizante. Es decir, con el acoso a esa mujer embarazada quiere que todas las demás mujeres de la empresa sepan lo que pueden esperar si cometen el ***"error"*** de que-

darse embarazadas y no se atrevan a hacerlo. A pesar de que no se busca la eliminación o destrucción de la víctima, por desgracia, las consecuencias físicas y psicológicas aparecen igualmente.

Los datos sobre mobbing maternal son alarmantes. En España, la **fundación Madrina**, que es una asociación de ayuda a las jóvenes embarazadas en riesgo de exclusión social, afirma que la mitad de las mujeres que atienden han sufrido acoso laboral en el momento de quedarse embarazadas. Iñaki Piñuel, profesor de la Universidad de Alcalá de Henares, uno de los mayores expertos en mobbing, recoge en sus estudios que un 18% de las trabajadoras han denunciado que en su empresa se producen presiones contra las mujeres por causa de su maternidad. Teniendo en cuenta que muchos de estos casos no se denuncian, la cifra real de casos podría incrementarse hasta números muy superiores.

Este tipo de acoso atenta directamente contra la libertad de elección de muchas mujeres, que no pueden elegir quedarse embarazadas sin ver peligrar su puesto de trabajo o sin ser sometidas a humillaciones y malos tratos. Además, pone en peligro su equilibrio físico y psicológico en una etapa muy delicada, pudiendo tener graves consecuencias para la salud de la mujer y de su futuro hijo(13).

– Mobbing según sus efectos.

Se suele distinguir la gravedad del *"mobbing"* en función de sus efectos y se considera: a) mobbing de primer grado, cuando el individuo logra resistir, escapar, o consigue reincorporarse al mismo o similar puesto de trabajo; b) mobbing de segundo grado, si no puede resistir ni escapar inmediatamente, sufre incapacidad mental o física, temporal o prolongada, y tiene dificultades para reincorporarse al trabajo; c) mobbing de tercer grado, cuando la persona afectada es incapaz de reincorporarse al trabajo y sus efectos hacen improbable la rehabilitación, a menos que sea sometido a tratamiento especializado. La mayoría de las veces la persona acosada se encuentra afectada ya de trastornos psicológicos e incluso físicos, ya que al bajar las defensas aparecen males a los que la víctima

(13) Al respecto, puede consultarse el siguiente sitio web: http://www.elmobbing.com/mobbing-maternal-acoso-laboral.

ya estaba predispuesta como problemas dermatológicos, cardiacos, gastrointestinales o alérgicos" (14).

Otros trastornos laborales que NO son Mobbing

No debe confundirse el mobbing con otros trastornos laborales similares como: el estrés laboral; el síndrome de *burn-out*; el acoso sexual en el lugar de trabajo; los problemas organizacionales, de dirección y liderazgo; violencia de género; discriminación. Estos comportamientos no constituyen mobbing, aunque algunas veces sean su punto de partida o su consecuencia.

El estrés laboral. Podríamos definir el estrés laboral como la respuesta fisiológica, psicológica y de comportamiento de un individuo que intenta adaptarse y ajustarse a presiones internas y externas y que suele aparecer cuando se produce un desajuste entre el puesto de trabajo y la organización. La actual organización empresarial en el marco de un mundo globalizado y tecnificado es una verdadera incubadora del estrés profesional. La inevitable lucha profesional que impone el mundo del trabajo de nuestros días, en el que la competitividad, los horarios agotantes y la dureza de las nuevas tecnologías no permiten el desarrollo de una vida profesional que compagine adecuadamente con la vida familiar y social, en modo alguno puede asimilarse al hostigamiento psicológico intencionado, reiterado y sinuoso que caracteriza al acoso moral. El estrés laboral puede ser destructivo si se sobrepasan unos determinados límites, pero el acoso moral destruye por su propia naturaleza. El primero se puede curar con el descanso, pero el segundo, difícilmente se supera en el marco de la misma organización empresarial. En el mobbing podemos señalar un "culpable" externo que es el que ejerce conscientemente una presión psicológica mientras que en el estrés no suele haberlo (15).

El síndrome de burn-out. Este fenómeno, llamado también síndrome de "estar quemado", de "desgaste profesional", "quemazón profesional", es definido

---

(14) María Del Carmen Vidal Caceros, "El Mobbing en el trabajo: Su problemática", disponible en el sitio web: http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2163193.

(15) Varela Autrán, Benigno. "El acoso moral o mobbing en el trabajo", en Cuadernos de Derecho Judicial –Constitución y Justicia social– Consejo General del Poder Judicial. España, 2003.

como "un síndrome de agotamiento emocional, despersonalización y baja realización personal, que puede ocurrir entre individuos que trabajan con personas". Otra definición: "Es el estado de agotamiento mental, físico o emocional, producido por la involucración crónica en el trabajo en situaciones emocionalmente demandantes". Se caracteriza fundamentalmente por el agotamiento emocional (fatiga, disminución o pérdida de energía, disminución de los recursos emocionales), la despersonalización o deshumanización (insensibilidad, pérdida de empatía, actitudes negativas, incluso a veces hostiles, cinismo, etc. hacia los receptores del servicio) y baja realización personal (tendencia a valorar negativamente el propio trabajo, aptitudes o capacidades, baja autoestima) (16).

El acoso sexual en el lugar de trabajo. Las causas que pueden motivarlo y el objetivo u objetivos finales son diferentes a los que se presentan en el mobbing. No obstante, con relativa frecuencia incidentes de acoso sexual se transforman con posterioridad en supuestos de mobbing. Así, es bastante probable que un episodio de acoso sexual en el que el acosador ha visto frustrado su objetivo se transforme en un proceso posterior de hostigamiento y acoso laboral con todas las características del mobbing, de tal manera que el episodio de acoso sexual se convierte en el conflicto o disparador del ataque. También puede utilizarse como "herramienta" de mobbing. José Luis González de Rivera lo define así: "El acoso sexual es una forma de abuso que incluye el hostigamiento reiterado y continuado de una persona con fines, métodos o motivaciones de naturaleza sexual, ejercido desde una posición de poder, físico, mental o jerárquico, generalmente en un contexto laboral, docente, doméstico o de cualquier otra índole que implique subordinación del acosado o acosada" (17). La especificidad del acoso sexual deriva del hecho de que la presión psicológica, propia de todo acoso, tiene en el mismo una singular intencionalidad libidinosa. En el mobbing el acoso sexual puede usarse como instrumento para humillar y denigrar a la víctima en una faceta tan personal, sin que el acosador tenga realmente ningún interés sexual en ella.

Los problemas organizacionales, de dirección y liderazgo. No debemos tampoco confundir el fenómeno del mobbing con la mera torpeza organizacional o de dirección o liderazgo. Frecuentemente, errores o deficiencias de tipo estructural, una defectuosa organización del trabajo, inadecuadas condiciones laborales, un liderazgo tiránico o una dirección agresiva, pueden resultar igualmente

(16) Abajo Olivares, op. cit., pp. 65/66.
(17) Citado por Abajo Olivares, op. cit., p. 69.

repudiables y atentatorias contra los derechos básicos de los trabajadores, pero, sin embargo, no constituir técnicamente situaciones de mobbing, aunque la línea divisoria no siempre es lo suficientemente clara. Marie F. Irigoyen dice *"Lo que doy en llamar maltrato de dirección es la conducta tiránica de ciertos dirigentes caracteriales que someten a sus asalariados a una presión terrible o les tratan con violencia, lanzándoles invectivas e insultándoles, negándoles todo trato de respeto (...) Mientras que los procedimientos de acoso moral son ocultos, la violencia de estos tiranos caracteriales está a la vista de todos, incluidos los delegados sindicales, si es que los hay. Efectivamente, pese a que algunos, más hábiles o más manipuladores, consiguen escapar de ello, todos los asalariados reciben el mismo maltrato*". Una vez más, la línea que separa estos supuestos de los casos de mobbing puede resultar excesivamente delgada. Deberemos estar pendientes a la intencionalidad y a los objetivos que se persiguen con las medidas organizacionales (18).

Legislación del Mobbing (19**)**

Con relación a la legislación del *mobbing* en el trabajo, en forma específica, ya existe en algunos países de la Unión Europea como Francia, Suiza, Bélgica, Noruega, Finlandia, Italia y Polonia. Por su parte, Noruega, Francia y España, han tipificado como delito al *mobbing*.

En cuanto al aspecto legislativo del *mobbing* en la región latinoamericana, hay que destacar que solo existe legislación específica sobre el mismo en Colombia y en Brasil, pero en algunos países se han creado ordenamientos jurídicos que regulan algunas disposiciones generales en esta materia, como es el caso de Argentina y Venezuela.

México, por su parte, publicó la *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, en la que incluye como una modalidad a la violencia docente y laboral, pero desde una perspectiva de género.

---

(18) Abajo Olivares, op. cit., pp. 74/75.

(19) Oceguera Avalos, Angélica y otros. "Estudio comparado de la legislación del mobbing en Latinoamérica", en Revista Acta Republicana Política y Sociedad, Nº 8, año 2009.

El reconocimiento del *mobbing* en la Unión Europea como un problema que afecta la seguridad y salud de los trabajadores y la importancia de regularlo en la norma laboral y penal no ha trascendido en Latinoamérica.

El Enfoque Jurídico en el Paraguay

No existe en el ordenamiento jurídico del Paraguay – igual que en muchos países– una específica regulación que singularmente contemple la figura del mobbing dentro de la regulación de la relación de trabajo, pero ello no puede constituir una razón que impida su persecución y castigo. Existen en la vigente legislación diferentes atajos y alternativas jurídicas a los que se puede recurrir para la protección de los derechos de los trabajadores afectados considerando, sobretodo, que el mobbing o acoso laboral supone una serie de comportamientos hostiles que implican atentado a los derechos fundamentales, como la dignidad de las personas, su libertad personal, su integridad física y moral, su intimidad, su honor y, asimismo, otros valores legalmente protegidos, como son la salud laboral y el de la higiene y seguridad en el trabajo. A continuación, se abordan algunas de esas alternativas jurídicas.

Constitución Nacional

En la Constitución Nacional/1992 se encuentran abroquelados los derechos básicos esenciales e inalienables para todos/as los/as ciudadanos/as. En lo que aquí interesa, debe resaltarse que proclama la protección de toda persona por el Estado en su integridad física y psíquica (Art. 4º); toda persona tiene derecho a ser protegida en su libertad y en su integridad (Art. 9º), se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas (Art. 33); **todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas** (Art. 86), entre otras disposiciones garantistas.

En primer término, debe considerarse que las conductas configurativas de acoso moral tienen siempre y en todo caso, una intencionalidad común, cual es la dirigida a menoscabar la **dignidad personal del acosado.**

Como dice Martín Valverde, al referirse a la dignidad personal como un derecho troncal de los derechos humanos: "*Es, tal vez, junto con el derecho a la vida, el primero y más importante derecho humano, si se tiene en cuenta que todos los demás, que se reconocen como fundamentales, siempre tienen como*

punto de referencia la dignidad del ser humano" (20). El derecho a la dignidad personal aparece recogido en el frontispicio de la Constitución "reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia".

Y específicamente en la Sección de "Los derechos laborales", la Constitución, en el Art. 86, enfatiza particularmente el derecho de dignidad en el trabajo al decir: *"Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en* ***condiciones dignas y justas…".***

¿Qué debe entenderse por condiciones dignas? En relación a esta pregunta, la OIT nos orienta con la definición del **"trabajo decente"** como: "*Trabajo seguro, dentro de un marco de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana*. La expresión "condiciones dignas", igualmente, hace referencia necesariamente a una situación adecuada en lo que a la seguridad e higiene laborales se refiere. Esta situación alcanza tanto a elementos de tipo físico como psicológico, dentro de los que se denomina "ambiente laboral" y que incluye factores de tipo organizacional(21).

Las conductas constitutivas del acoso moral a más del esencial quebranto del derecho a la dignidad personal transgreden también otros derechos básicos. En efecto, la pluralidad de manifestaciones a través de las que se revela esa desviada actuación humana puede implicar la violación de otros derechos humanos básicos.

Así, se hallan normalmente comprometidos por las actuaciones constitutivas de acoso moral, por ejemplo, el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y psíquica, el derecho a la libertad, la igualdad y a la no discriminación, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, todos ellos consagrados y garantizados por la Constitución Nacional. De ahí, que la máxima ley de la República proporciona base normativa suficiente para procurar una adecuada protección jurídica frente al acoso moral-mobbing.

---

(20) Martin Valverde: "Constitución y Orden Jurisdiccional Social", en Cuadernos de Derecho Judicial: Constitución y Justicia Social del Consejo General del P. J., España, p. 277.

(21) Abajo Olivares, op. cit., p. 178.

Debe tenerse en cuenta que para la efectividad de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución ni siquiera es indispensable la ley reglamentaria. En efecto, la Constitución Nacional prevé una disposición especial tendente al efectivo goce de los derechos fundamentales en ella reconocidos al decir *"... La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía"* (Art. 45). Es más, existen disposiciones expresas y claras que imponen la aplicación de la Constitución. Así, el Art. 256 de la Constitución dispone que *"Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley..."*. El Art. 9º del C.O.J. manda que los jueces y tribunales aplicarán la Constitución Nacional (…), y el Art. 15 inc. (b) del C.P.C. obliga a los jueces a fundar sus resoluciones en la Constitución Nacional (…). Estas disposiciones son suficientemente explícitas en orden a la aplicación directa y prioritaria de la Constitución Nacional por parte de los jueces y tribunales. Desde esta perspectiva jurisdiccional, no cabe la menor duda de que no hay impedimento legal alguno para la adecuada persecución y castigo del acoso moral allí donde se manifieste y, específicamente, en el ámbito laboral.

Código del Trabajo

Indudablemente, el Código del Trabajo –Ley 213/ 1993– es la norma jurídica que ampara de manera directa al/a trabajador/a y regula las relaciones entre éste/a y el empleador/a. A lo largo de su texto hay muchos artículos que proporcionan base normativa suficiente a los efectos de la tutela de los/as trabajadores/as ante una situación creada por conductas constitutivas de mobbing. A continuación, se hace una breve referencia de tales disposiciones.

El derecho de la dignidad personal también aparece consagrado en el Código del Trabajo, que enuncia como derecho básico que: "El trabajo (**…) Exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta,** y se efectuará en condiciones que aseguren la vida, la salud…" (Art. 9º).

Asimismo, como deber genérico de las partes, consagra el principio de la buena fe cuando dice: "El contrato de trabajo debe ser cumplido de buena fe, y obliga no solo a lo que esté formalmente expresado en él, sino a todas las consecuencias derivadas del mismo o que emanen de la naturaleza jurídica de la relación que por Ley correspondan a ella" (Art. 61). Ante una norma similar de la L.C.T. de la Argentina, Abajo Olivares observa que hasta donde se ha visto, al abordar el fenómeno del mobbing nos encontraríamos ante una conducta –o serie

de conductas– que vulneran directa y gravemente no solo los principios de "colaboración" y "solidaridad", sino, esencialmente, el principio de la buena fe y de lo que habremos de entender por "buen empleador" y "buen trabajador" (22).

Obsérvese además que, si bien el empleador tiene el derecho de *"organizar, dirigir y administrar el trabajo en sus establecimientos…"* (Art. 64), este derecho no es absoluto ni arbitrario, y sobre todo tiene su límite en la obligación del empleador (y el derecho correlativo del trabajador) de *"Guardar la debida consideración hacia los/as trabajadores/as, respetando su dignidad humana y absteniéndose de maltratarlos…"* y de *"Adoptar (…) las medidas adecuadas (…) para crear y mantener las mejores condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, previniendo en lo posible los riesgos profesionales"* (Art. 62 incs. k y l, y sus concordante, Art. 67 inc. e). Estas y otras disposiciones del Código son garantías que **salvaguardan la dignidad e integridad del trabajador en el lugar de su trabajo.**

Código Civil

El mobbing causa estragos sobre el/a trabajador/a, cuyos efectos se manifiestan a nivel físico, psicológico, económico y familiar. Lo cierto es que la indemnización (tarifada) por retiro voluntario establecida en el Art. 85 y 91 del Código del Trabajo constituye una reparación del daño emergente de la pérdida del trabajo, que debe diferenciarse de la reparación del daño derivado de la vulneración de un derecho fundamental del/a trabajador/a, con serias incidencias en su salud e integridad psíquica. Esta última, tiene fundamento legal en los Artículos 1833, 1834, 1835 del Código Civil. Estimo que, dado el caso, pueden acumularse las acciones para reclamar una y otra indemnización (por retiro justificado y reparación de daño).

Resumiendo, los derechos fundamentales y los valores básicos de la persona proclamados en el texto constitucional y que aparecen también reconocidos en la legislación ordinaria, **constituyen un basamento, más que suficiente, para impedir que, a falta de una regulación legal específica, se mantengan impunes las conductas del acoso moral.** Lo cierto es que, dentro de los parámetros normativos básicos de la legislación vigente, como los citados arriba, los jueces

(22) Abajo Olivares, op. cit., p. 180.

y tribunales pueden, ya, encontrar respuesta jurídica y remedio a las conductas constitutivas del mobbing.

Debe señalarse que ya hubo un intento de legislación específica sobre el mobbing, aunque limitado al área de las instituciones públicas. En el año 2009 se ha presentado en el Parlamento un Proyecto de Ley "Contra la violencia psicológica laboral en las instituciones públicas", que si bien fue aprobado por la Cámara de Diputados, no prosperó en la Cámara de Senadores.

Avance en el Ámbito Administrativo

En el ámbito administrativo, aunque en forma tibia, se comienza a dar muestra de preocupación por este fenómeno del mobbing, al tomarse algunas medidas dirigidas a combatir este problema que, a más de afectar seriamente la salud y seguridad del trabajador, tiene implicancias negativas en toda la sociedad.

Resolución N° 472/2012 del Viceministerio del Trabajo y Seguridad Social. Esta resolución constituye un inicial y gran paso en cuanto a la regulación del mobbing en el Paraguay, dado que es el primer documento jurídico que establece reglamentaciones atinentes a dicho fenómeno. En las líneas que siguen se hacen referencias a las disposiciones de este documento.

Dicha resolución define violencia laboral como aquella "ejercida sobre la trabajadora o trabajador de manera directa mediante actos, comentarios, proposiciones o conductas con connotación sexual o no, mobbing o acoso sexual, no consentidas por la víctima, que impliquen de manera expresa o tácita la amenaza de causarle un perjuicio en caso de negativa en razón de la superioridad jerárquica o funcional de quien comete dichos actos".

Para aquellas empresas con más de 10 (diez) trabajadores, la resolución establece la obligación de consignar en sus respectivos Reglamentos Internos: 1. Un procedimiento interno explícito para casos de denuncias de acoso laboral o sexual. 2. Las sanciones que se aplicarán. 3. Las medidas para prevenir, controlar y eliminar la violencia en el lugar de trabajo. 4. Programas de información y educación de los trabajadores sobre la prevención de la violencia laboral (Art. 2).

También se establece el procedimiento básico para denuncias en caso de violencia laboral (Art. 4), en el que se distinguen dos supuestos: **Violencia laboral ejercida por los/as compañeros/as de trabajo:** La persona afectada deberá

presentar su reclamo por escrito a la dirección de la empresa o institución, consignando la descripción de la forma de violencia laboral por parte del acosador. Presentada la denuncia, el/a empleador/a deberá –dentro de los cinco días– adoptar medidas de urgencia necesarias tales como la separación de espacios físicos, redistribución de carga horaria, etc., debiendo además realizar una investigación interna de los hechos –por escrito y en el que deberán ser oídas ambas partes– que deberá concluir en el plazo de treinta días y disponer y aplicar las medidas o sanciones correspondientes; **-Violencia laboral ejercida por los empleadores:** La denuncia deberá realizarse en el Vice Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que instruirá el correspondiente sumario, con el resguardo absoluto de la identidad de todos los involucrados, pudiendo sancionar al empleador acosador, con multa de 20 a 30 jornales mínimos, conforme al Art. 391 del C.T.

Guía para casos de acoso sexual y acoso laboral –Serie "Construyendo derechos en la función pública– año 2011". También es alentador este documento lanzado por la Secretaría de la Función Pública, con fines de instrucción, divulgación y prevención de la violencia laboral, específicamente, el acoso sexual y el mobbing o acoso laboral, a cuyos efectos explica los comportamientos constitutivos de esos fenómenos y la manera de combatirlos instando su denuncia ante las instituciones indicadas.

Reparación

Ahora bien, en el ámbito de reparación se ha de tender, inicialmente, al **cese de la conducta acosadora** y, seguidamente, a la **indemnización resarcitoria**. Pero debe señalarse que no debe resolverse el problema únicamente con las consecuencias (indemnizaciones) inherentes a una extinción de la relación laboral por decisión del trabajador que se ve obligado a tomar tal decisión empujado por el ambiente hostil creado por el empleador. Es evidente que la salida del trabajador de la empresa, en razón del acoso moral, es una solución no satisfactoria, pues produce, no obstante, los efectos de las indemnizaciones por retiro justificado (Art. 85 C.T.), una pérdida del puesto de trabajo sin la voluntad o con la voluntad forzada del trabajador.

Como bien señala Abajo Olivares, la referida solución (retiro voluntario con indemnización) pierde su sentido cuando la realidad nos muestra un mercado laboral con elevadísimos índices de desempleo y desocupación, en el que tener y conservar el empleo de trabajo supone, además, la única posibilidad de mantener

una mínima cobertura sanitaria. Lo cierto es que el acosador habrá vencido. Habrá conseguido su propósito: que la víctima abandone la organización (23).

En definitiva, son distintas e independientes, por tener causas diferentes, la acción para reclamar indemnización por despido o retiro justificado y la acción tendente a la reparación de daños y perjuicios derivados de los hechos constitutivos de mobbing, aquella tiene fundamento en las normas vigentes del Código del Trabajo (Arts. 85, 91), mientras que ésta surge de las disposiciones pertinentes del Código Civil sobre responsabilidad (Arts. 1833, 1834, 1835 y demás concordantes). Ambas acciones pueden ejercerse acumuladamente.

Prueba del Acoso Moral

En el acoso moral, por definición, el acosador pretende, con una finalidad perversa, la destrucción de la víctima. Como el comportamiento intencional no se suele manifestar de manera directa, **la prueba de indicios se erige habitualmente en la única forma de probar dicho elemento volitivo**, de ahí, justamente, su trascendental importancia. En ese sentido hay afirmaciones ilustrativas en la doctrina como la que dice:

"Tratándose de acoso moral en el trabajo, corresponde al trabajador acreditar **indiciariamente** los hechos que a su juicio comportan la intimidación psicológica denunciada, tales como la no asignación de tareas, el aislamiento del trabajador, la asignación de funciones sin contenido real o práctico, etc., tras lo cual la empresa tiene que acreditar que existe una explicación razonable y lógica de tales actuaciones, ajenas por completo a la violación de los derechos fundamentales invocados" (24).

Explica el autor que no se trata de una auténtica inversión de la carga de la prueba en sentido técnico jurídico estricto porque al demandante le corresponde la carga de realizar alguna actividad probatoria, sino de una distribución de la carga de la prueba entre los litigantes diferente a la derivada de la estricta aplicación de las normas civiles generales (quien afirma debe probar la verdad del hecho alegado), o sea, se produce una modulación de la regla general, recurriéndose

---

(23) Abajo Olivares, op. cit., p. 182.

(24) Fernando Louzada. Psicología del testimonio y prueba pericial, en Cuadernos de D. J. del Consejo General del Poder Judicial, VII-2005, p. 385.

a la **técnica de indicios o presunciones judiciales**, que obliga a la parte acreditar cumplidamente el hecho base de la presunción y será el juez el que, sobre ese hecho base, deducirá el hecho consecuencia.

En síntesis, **pesa sobre el/a trabajador/a la carga de la prueba de uno o varios hechos indiciarios** de los que cabría deducir la probabilidad del acoso moral. Para destruir tal presunción el empleador, en caso de mobbing vertical descendente, debe aportar pruebas de que los hechos catalogados como acoso, obedecen a motivos razonables, extraño a todo propósito de hostigar al trabajador; y en el supuesto de mobbing horizontal, debe acreditar que la empresa actuó diligentemente para prevenir el acoso moral y en cuando lo conoció, adoptó las medidas oportunas de investigación y, en su caso, de protección de la presunta víctima.

La jurisprudencia española, indica como ejemplo de indicios más significativos para acreditar la existencia del acoso moral, especialmente, para demostrar la finalidad perversa de destrucción de la víctima, los siguientes:

"La entidad de la reiteración, persistencia y la proximidad y conexión lógica en el tiempo de los hechos y comportamientos probados".

"La naturaleza diversa de los comportamientos y conductas que se repiten en el tiempo".

"El uso de las prerrogativas empresariales con arreglo al principio de buena fe".

"La existencia de animadversión o de un conflicto, enfrentamiento o tensión entre los presuntos sujetos activo y pasivo del acoso y la presencia de controversias judiciales a efectos de valorar la existencia de una eventual actitud de represalia".

"La existencia de un trato distinto hacia el trabajador con respecto a otros empleados o la afectación individualizada de determinadas circunstancias, órdenes o condiciones de trabajo o de su modificación".

"El carácter típico o atípico de algunas conductas y decisiones empresariales denunciadas como parte integrante de la actitud acosadora".

"La existencia de patologías u otros posibles efectos sobre el sujeto pasivo como consecuencia de los comportamientos probados".

Ninguno de los indicios –ni estos ni otros susceptibles de aparición conforme a la infinita casuística– deben ser considerados como indicios decisivos –aunque alguno pueda serlo en un caso concreto– siéndolo en verdad decisiva *"la valoración global de alguno (o algunos) de ellos"* (25).

Jurisprudencia

Sentencia N° 105/2007 del Tribunal de Apelación del Trabajo, 2da. Sala, Capital – Paraguay, autos: *"Sonia Dalila Martínez c/ Cooperativa de Ahorro, Crédito y Servicios "26 de abril Lda. s/ daño moral y psicológico"*. Esta sentencia constituye un precedente importante, no solo por ser la primera que condena el mobbing en Paraguay, sino porque incorpora elementos conceptuales definitorios de dicho fenómeno, determina el marco jurídico aplicable y las reglas probatorias. A todo ello se suma que resuelve una litis paradigmática de mobbing al reunir la totalidad de sus requisitos, según los hechos comprobados.

Aclaro que por razones de brevedad y por ser el que trata explícitamente el tema del mobbing, aquí se reseña solamente el voto mayoritario, que corresponde a la autora de este trabajo. Sin embargo, debe señalarse que la disidencia del magistrado Ramiro Barboza fue únicamente en relación con la solución propuesta al caso –que también será puntualmente consignada– coincidiendo con las demás reflexiones.

El voto mayoritario comienza con unas *"Consideraciones previas"*, en las que se reconoce que el caso planteado es inédito en nuestro país, sin antecedente preciso en nuestros tribunales, por lo que considera que amerita unas reflexiones generales sobre el tema, antes de analizar la situación concreta del caso. Así en esa parte inicial aborda puntualmente el concepto del mobbing; el marco normativo en el que puede encuadrarse el problema, y la prueba del acoso moral. Estos temas –también puntuales en este trabajo– ya están desarrollados y como los co-

(25) Fernando Louzada, op. cit., p. 385.

mentarios respectivos fueron prácticamente extraídos de esta sentencia, omito reproducirlos aquí. De ahí que este extracto se circunscribe a la parte del examen del caso concreto, realizado a la luz de reflexiones que le precedieron.

(…) Hechos probados:

1. Patología psíquica de la trabajadora. La lesión psíquica de la demandante está avalada por el informe de la junta médica practicada en el I.P.S. (f. 256/261), por orden del juzgado, que confirma que la demandante padece de **trastorno de Ansiedad y Depresión Reactiva,** presentando un cuadro de estrés, con síntomas depresivos en grado ocho. Los médicos atribuyen el desajuste psicológico de la paciente a la situación laboral de hostigamiento referida por la ella misma. El método corriente utilizado en estos casos es el interrogatorio a través de test que la ciencia psicológica estima como prueba psicológica. En este aspecto, no satisface el informe de la referida junta médica en el que no se explica el método comprobatorio utilizado, por lo que aparentemente la causa de la dolencia adjudicada al ambiente laboral de la paciente se basa en la mera información proporcionada por ésta. Es más serio y confiable el informe de la psicóloga particular tratante de la demandante, Amada López Ferreira (fs. 2, 223), que cita los instrumentos científicos utilizados (test de Personalidad, test de Carácter) concluyendo a través de esas pruebas psicológicas que, la Sra. Sonia Dalila atraviesa una situación (la laboral) que altera toda la estructura de su personalidad. La mencionada profesional fue llamada a declarar en el juicio (f. 142), oportunidad en que también explicó, con detalles, las técnicas utilizadas en el estudio y acompañamiento profesional de la demandante (5ª preg.), y cuando fue preguntada por el abogado de la demandada, si cómo sabe que Sonia Martínez trabaja en un ambiente hostil, contestó: *"De toda la evaluación de todos los datos obtenidos de los test aplicados y de los datos proporcionados por la misma persona".* Todo ello atribuye credibilidad a este testimonio, que no puede ser desmerecido (como arguye el abogado de la demandada) por el solo hecho de que la paciente le paga por los trabajos realizados. Por otra parte, en la ficha médica de la demandante, remitido por el I.P.S. a pedido del juzgado (fs. 219/237) constan los tratamientos psicológicos y psiquiátricos de la demandante desde el año 2003. Todos estos elementos probatorios comprueban el deterioro psicológico, que fue desarrollándose desde el año 2003. En autos no existen informes del estado sicológico de la actora, anterior al mencionado año.

La doctrina científica ha citado entre uno de los indicios más significativos para acreditar la existencia del acoso moral y, en particular, para acreditar la finalidad perversa de destrucción de la víctima *"la existencia de patologías psicológicas"*, cuyo medio probatorio adecuado es la pericia médica, diciendo que ésta se valorará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, acotando de que aunque es verdad que el médico no conocerá directamente los hechos, siéndole éstos relatados, es exagerado excluir el valor probatorio indiciario del diagnóstico, lo que se hiciese, supondría (…) supondría confundir la pericia con el interrogatorio de testigos" (Fernando Louzada, obra citada, p. 389).

2. Asignación de tareas menores, impropias de su cargo. Sobre este hecho, la demandada no niega directamente que la actora no presta tareas propias de su cargo, se limita a afirmar que la demandante fue repuesta en el cargo de Gerente de Promoción, con el mismo sueldo. Es más, en la nota remitida a la actora (17.09.04, f. 33, no negadas y reconocidas las firmas, fs.) en respuesta de su queja acerca de la prohibición del Consejo de Administración de *"realizar tarea alguna…"*, la empresa dice: *"…En cuanto a los trabajos que Ud. puede o no puede hacer, le recordamos que es potestad del empleador dirigir y administrar el trabajo"*, esto demuestra que la actora no estaba realizando las tareas pertinentes al cargo de Gerente de Promoción. También los testigos arrimados a autos (fs. 139, 140, 141), todos socios de la Cooperativa demandada, coincidieron en afirmar que la actora después de su reposición ya no cumplía tarea alguna, sobretodo que ya no realizaba las que cumplía antes de su despido (4ª y 8ª preg.), de lo que estaban al tanto porque cuando concurrían a la Cooperativa para hacer alguna gestión, ya no eran atendidos por la actora, como usualmente lo hacía antes de su despido, época en que se dedicaba a la atención al cliente, con quienes mantenía contactos ya sea para el otorgamiento de créditos y eventualmente realizaba también la gestión de cobro. O sea, aunque en forma esporádica (ya que estos testigos no estaban permanentemente en el lugar de trabajo de la actora) constataron personalmente que la actora ya no cumplía las tareas ordinarias que realizaba antes de su despido. Pero, al margen de estas declaraciones, que por sí solas no reúnen la contundencia probatoria, estimo definitivamente convincente la declaración del Sr. Marcos Troche Gómez hecha ante este Tribunal (f. 320), quien fungía de Gerente de la Cooperativa demandada durante el tiempo en que la actora afirma haber sufrido el hostigamiento en su trabajo, y por ende conocedor personal y directo de los hechos relatados, percibiéndose sinceridad en el modo de su declaración. Este testigo, calificado por las circunstancias anotadas, declaró que la actora "no realizaba las tareas de gerente sino realizaba algunos

trabajos solicitados directamente por el Gerente" (Preg. 8ª), que la actora no rinde cuentas, porque no realizaba tareas de recuperación (Preg. 10). **Se encuentra pues comprobado que la empleadora asignaba a la actora tareas menores, no acordes con la categoría de su cargo de gerente de promoción.** Otro hecho indiciario de la conducta de hostigamiento de la empleadora.

3. Aislamiento de la actora. Aunque sea increíble la forma de encerramiento de la actora afirmada en la demanda (bajo llave), sin embargo, está demostrado en autos, que la misma fue aislada de sus compañeros, destinándosele en una pieza diferente, pero también está demostrado que este hecho se revirtió por lo menos después de iniciarse este juicio. Sobre el punto (Preg. 8ª), la testigo de f. 140, si bien en un principio dijo que la actora estaba en el salón grande, al contestar la repregunta formulada por el abogado de la demandada, explicó mejor al respecto de este punto, diciendo que: *"En el 2003 cuando fue reintegrada (la actora), se le puso en aquella celda…y actualmente ya está en el salón grande"* agregando que en este lugar tampoco se ven elementos de trabajo sobre la mesa de la actora. Del contexto de esta declaración se colige que, según esta testigo, la actora estuvo aislada en una sala especial y que luego fue repuesta en el salón grande. Lo mismo se entiende de la declaración de la testigo de f. 141. Vale la misma apreciación hecha en el anterior apartado en cuanto la eficacia probatoria de estos testimonios (fs. 139, 140, 141). En cuanto a la declaración de Marcos Troche Gómez (f. 320), al que considero testigo clave por las circunstancias ya referidas en el punto que precede, manifestó que es cierto que la actora posteriormente a su reintegro fue aislada de sus compañeros de trabajo y que estaba sola en una pieza (7ª Preg.), diciendo también que en "la actualidad" se halla en el lugar donde están todos los empleados (Preg. 14). **De esta forma, también se encuentra probado que la actora estuvo aislada en una pieza, sola.** Este es otro importante hecho en que suele materializarse la conducta persecutoria del empleador, según la doctrina y la jurisprudencia comparada.

4. Discriminación. La actora no figura en las fotos del plantel del personal de la Cooperativa que se observan en el Boletín informativo de la Cooperativa (del año 2004, f. 27), lo que puede ser considerado como un vacío hecho a la actora. Sería demasiada casualidad que la toma de dicha foto haya coincidido con la ausencia de la trabajadora en ese momento, posibilidad mencionada por el abogado de la demandada pero que ni siquiera intentó demostrar. También está comprobado con las planillas de aporte al I.P.S. (fs. 239/251) que en el mes agosto de

2004 todos los empleados de la Cooperativa, menos la actora, fueron beneficiados con un aumento de sus salarios. Otro indicio más.

5. La existencia de un conflicto anterior. Según el expediente respectivo agregado a estos autos, y las copias de la S.D. 287/02 y del Ac. y S. 42/03 (f. 9/16), existe un juicio anterior a éste entre las mismas partes, en el que la actora a causa de su despido (hecho no controvertido) reclamó su reintegro en el empleo alegando estabilidad laboral, pretensión que fuera acogida y cumplida en fecha 5 de mayo de 2003 (f. 254 del exp. agregado). Esto significa que la permanencia de la actora fue impuesta a la Cooperativa, que ya en el año 2001 decidió despedirla, por lo que no sería nada extraño que adoptara medidas tendientes a desesperar a la trabajadora para que ella resolviera el contrato, ya que de otro modo no podría librarse de la misma, dado que se encontraba protegida por la estabilidad especial. Esta circunstancia constituye un indicio muy significativo del afán persecutorio de la empleadora.

Como ya expuse en la parte conceptual de este trabajo, la búsqueda de la autoeliminación (abandono laboral) es un aspecto esencial del mobbing, por lo que el mismo puede ser considerado como un medio de ataque subterráneo a la estabilidad especial del trabajador, con más de 10 años de antigüedad que veda su despido, salvo que el empleador demuestre previamente en juicio la existencia de justa causa. Esta es una razón más para sancionar en caso de quedar demostrado el mobbing.

6. Operación de cáncer de mama de la actora. La demandada arguye que el estado síquico-patológico de la actora puede deberse a este hecho. El Informe del Hospital Nacional del Cáncer y del Quemado (fs. 185/201), confirma que la actora en el año 1991 fue sometida a una cirugía de cáncer de mama, sin metástasis, con controles normales hasta nueve años, según consta en el informe de la junta médica del I.P.S. (f. 258), que no refiere ninguna secuela patológica de aquella operación. Por todo ello, y sobre todo por no guardar este hecho una correlación cronológica con el daño psicológico manifestado en la actora recién el año 2003 (11 años después de la operación), estimo que debe descartarse como generadora de dicha lesión.

Conclusión. Los informes médicos y psicológicos arrimados a autos indican como causa de la dolencia de la actora la situación conflictiva ambiental en el trabajo, que aunque no sean pruebas determinantes, tampoco excluyen esa relación de causalidad, de ahí su valoración como otro indicio importante de la

existencia de un plan predeterminado de hostigamiento en el trabajo, creíblemente con la finalidad de autoeliminación laboral de la actora, y así constitutivo de una situación propicia de ser considerada como acoso moral. Esta presunción no pudo ser desbaratada por la demandada, que a tal efecto produjo la prueba de la operación de cáncer de la actora, pero como ya dije, carece de la eficacia pretendida por ser un hecho ocurrido mucho tiempo antes (11 años) de que se manifestara la dolencia psíquica de la actora, que en realidad guarda correlación cronológica con los otros hechos indiciarios arriba apuntados, de los que resulta acreditada la concurrencia de varios actos de hostigamiento prolongados durante largo tiempo, y de esa concurrencia conjunta de indicios se colige claramente la existencia del acoso moral denunciado por la trabajadora. La demandada no intentó desvirtuar y ni siquiera invocó alguna razón objetiva que enervara los indicios señalados.

Resumiendo: (1) la existencia de un conflicto entre las partes; (2) la concurrencia de varios actos típicos de hostigamiento durante un significativo periodo (2003/2005), y; (3) la consecuencia psicológica padecida por la demandante, son indicios que, valorados en su conjunto, demuestran la existencia de una situación de acoso moral, tal como denuncia la actora.

En consecuencia, el voto concluyó: 1) ordenar el cese de los actos de hostigamiento, entre ellos la asignación a la actora de tareas impropias de su cargo de gerente de promoción, bajo apercibimiento de reparaciones económicas más severas, y; 2) otorgar a la demandante la indemnización solicitada, de acuerdo con los artículos citados del Código Civil, para cuya cuantificación deben valorarse: la antigüedad de la actora, la afección de su equilibrio psíquico, así como su expectativa de su vida laboral (tiene 59 años de edad), debiendo respetarse el principio de proporcionalidad. Por otra parte debe tenerse presente que la demandada es una Cooperativa, la que por definición constituye una asociación de personas que mediante el esfuerzo propio y la ayuda mutua, sin fines de lucro, pretenden el mejoramiento de sus condiciones de vida (J. A. Moreno Ruffinelli, Derecho Civil Parte General – Personas, p. 434) y según los balances anuales presentados a fs. 202, 207, 213 alcanzó un superávit de apenas G. 2.101.866, lo cual nos indica que se trata de una empresa de escasos recursos disponibles, cuya posibilidad de subsistencia tampoco puede ser desmeritada. En base a todo ello estimo que corresponde fijar en G. 30.000.000 el monto de la indemnización reclamada.

El magistrado Ramiro Barboza propuso una solución diferente diciendo: "… nos inclinamos en primer lugar a disponer el retiro justificado de la funcionaria reclamante, del ambiente discriminatorio y violento en el que se encuentra inmersa, y aunque no ha sido objeto de un reclamo por parte de la demandante, al producirse la desvinculación que ordenamos deberá abonarse las indemnizaciones previstas en el Artículo 85 del Código del Trabajo conforme a la antigüedad con que cuenta la misma en la empresa, por una parte, y la indemnización por daño moral deberá apuntar no una suma global como solicita la parte actora sino que deberá centrarse en proporcionar a la reclamante una renta mensual equivalente a la que viene recibiendo en concepto de salario mensual, de tal forma que el capital disminuya paulatinamente para extinguirse al llegar la trabajadora a la edad de su jubilación, ya que más allá de ese momento cesa la obligación alimentaria a que tiene derecho la trabajadora, y todo ello a la luz del principio de la equidad, al tratarse de una empresa mediana y de escasos recursos como dice ser la demandada. Además, la renta fijada en esa resolución pasará a formar parte del pasivo de la empresa a fin de evitar que, con el cierre, sustitución o venta de la misma, se pretenda hacer cesar la obligación, la que necesariamente deberá ser comunicada al Juez competente a fin de adoptar las medidas correspondientes. También la renta a que es condenada la empresa deberá ser depositada mensualmente a nombre del Juzgado interviniente".

Otras sentencias de interés

1.- STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 11 de febrero de 2003: "una mera discrepancia, contrariedad o tensión generada en el trabajo o por el trabajo no puede calificarse como "mobbing", que es, más bien, o consiste en la creación de un ambiente hostil, hasta hacerlo insoportable para el trabajador, lo que se manifestará de forma nociva para él, y caracterizado (el ambiente o entorno de bajeza) por la trasferencia de diversas proyecciones negativas tendentes al menosprecio o desprecio, al que el sujeto activo (singular, plural o colectivo) desearía enlazar la pérdida de la autoestima, el derrumbamiento psicológico, la flojedad o debilitamiento espiritual, la humillación o cualquier otra consecuencia negativa, en una extensa manifestación, como sufrimiento o castigo caprichoso y arbitrario para la víctima".

2.- Tiene reiteradamente declarado el TC la STC de 9 de diciembre 2002 (225/02) que "la mera vulneración de un derecho fundamental comporta por sí mismo un daño moral susceptible de indemnización, el cual debe ser resarcido separadamente pues no puede englobarse en la indemnización prevista para la

nuda extinción contractual por las causas tasadas del Art. 50 ET". Se sustenta la indemnización a consecuencia de vulneración de derechos fundamentales en la necesidad de plena reparación judicial del contenido esencial de dichos derechos fundamentales y, en ese sentido, el Art. 55,1 c) LOTC (EDL 1979/3888) establece, como un contenido de la sentencia de amparo constitucional, el "restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad en la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación".

3.- STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 28 de noviembre 2001 (EDJ 2001/65300), se detallan en esta sentencia las conductas consideradas como acoso moral, la vulneración de los derechos inherentes a la persona del trabajador afectado y la validez del cauce procesal ejercido por el trabajador afectado, en los siguientes términos: *"el atentado contra las condiciones de trabajo que supone la pérdida de funciones de mando, el atentado contra la dignidad que implica la desacreditación ante sus compañeros, y el aislamiento que conlleva la recomendación al resto de compañeros para que no hablen con el demandante, configura una situación de acoso moral que somete al trabajador a un trato degradante, conculcando el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el Art. 15 CE".*

4.- STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 11 junio 2003 (EDJ 2003/71478). Niega esta sentencia la existencia de "mobbing", cuya calificación reserva para los casos en que hay un acoso sistemático, repetición de determinadas conductas con una cierta duración en el tiempo y puesta en práctica con la intención de minar la autoestima del trabajador, asociado normalmente a la finalidad de hacerle romper la relación laboral. No significa esto que la finalidad tenga que estar predeterminada, puede también establecer y calificarse la situación cuando se enquista la relación en unos parámetros de ataque, reproches y humillación repetida, deliberados que aparentemente para el trabajador no resultan explicables.

5.- STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 18 junio 2001. Se dice en esta sentencia que no siempre que se produce un ejercicio arbitrario del poder directivo, y el trabajador sufre a consecuencia de ello una situación de estrés, estaremos ante un acoso moral, pues lo que define a éste es el empleo de numerosas vejaciones en un periodo prolongado de tiempo con la intención de afectar negativamente a la personalidad de la víctima. Se continúa diciendo, que cabe definir el acoso moral en el trabajo como todos aquellos comportamientos, actos o conductas llevados a cabo por una o varias personas en el entorno laboral que, de forma

persistente en el tiempo, tienen como objetivo intimidar, apocar, reducir, amilanar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a forzar su salida de la organización o a satisfacer la necesidad patológica de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador como medio de reafirmación personal.

6.- STSJ Extremadura, Sala de lo Social, de 20 marzo 2003 (EDJ 2003/64437). La Sala manifiesta que quien invoque padecer acoso moral debe demostrar: a) que la finalidad del empresario como sujeto activo del acoso o, en su caso, como sujeto tolerante del mismo, era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido; b) que se le han causado unos daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología, descripta como psíquica.

7.- STSJ País Vasco, Sala de lo Social, de 2 noviembre 1999 (EDJ 1999/48215). Esta sentencia niega la existencia de acoso moral, distinguiéndolo del denominado "*burn-out*", el cual se caracteriza por ser un trastorno adaptativo crónico con ansiedad como resultado de la interacción del trabajo o situación laboral en las características personales. Concretamente, se dice en esta sentencia que el trabajador posee una personalidad perfeccionista y obsesiva, lo cual constituye una enfermedad, pero ésta ha surgido al estar en contacto con las personas con las que trabaja, cuyas mermas psíquicas han originado en aquel un desgaste anímico determinante de la incapacidad temporal.

8.- STS País Vasco, Sala de lo Social, de 17 marzo 1998 (EDJ 1998/12686). Se declara la responsabilidad del empresario, en el supuesto de que el acoso haya sido provocado o producido por los compañeros de trabajo de la víctima, relacionándolo con el incumplimiento de su deber de prevenir los riesgos laborales en el trabajo y asegurar un ambiente de trabajo libre de estos. Se exige, así, la existencia de un comportamiento doloso o culposo de aquél concretado en la trasgresión de la normativa preventiva, que se configura como *"conditio sine qua non"* para la imposición del recargo.

9.- Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, sentencia de 3 de junio de 2008, rec. 1412/2008. "Precisamente, en los supuestos en que se alega la existencia de acoso moral en el trabajo es necesario que quede debidamente acreditada la existencia de unos hechos que supongan el sometimiento del afectado a una verdadera degradación de su dignidad y condiciones de trabajo sin que puedan ser objeto de una interpretación amplia ni confundirse con una situación de tensión en el trabajo, ni tampoco constituyen un

maltrato psicológico meras decisiones del empresario que no estén sujetas a derecho".

10.- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII. Buenos Aires, abril 23 de 2012. "En conclusión, en el caso, corresponde rechazar el reclamo incoado por la actora a fin de obtener un resarcimiento en virtud del supuesto mobbing y el estrés laboral de los que habría sido víctima ya que, no resultaron debidamente acreditadas la ocurrencia de las actitudes persecutorias ni los maltratos invocados y cómo ellos podrían ser calificados como causa adecuada de los desarreglos psicológicos que padeció. Las exigencias efectuadas a fin de que se vendieran los planes de salud de la demandada no demuestra una actitud persecutoria direccionada exclusivamente hacia la actora, era una práctica habitual de la empresa dirigida a todos los vendedores".

Bibliografía

Abajo Olivares, Francisco Javier. Mobbing: El acoso psicológico en el ámbito laboral, 1° Ed. Buenos Aires. Depalma, 2004.

Louzada, Fernando, Arochena. La prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral - en Cuadernos del Derecho Judicial, VII, Psicología del testimonio y prueba pericial. Consejo General del Poder Judicial. España, 2005.

Varela Autrán, Benigno. El acoso moral o mobbing en el trabajo –en Cuadernos del Derecho Judicial, V– Constitución y Justicia Social. Consejo General del Poder Judicial. España, 2003.

Webgrafía

García Bigoles, José Luis y otro. El mobbing y sus graves consecuencias. Disponible en: http://www.tcmugt.es/ comunicaciones/asturias/comunicaciones/rinconjuridico/ laboral/mobbing.pdf

Martínez León, M. y otros. El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: patología emergente. Universidad de Valladolid. 2012. Disponible en: http://www.uv.es/gicf/ 3Ar1_Mtz_Leon_ GICF_03.pdf

Martínez Plaza, César Alfredo. El estrés laboral como factor de riesgo de suicidio (II). Gestión Práctica de Riesgos Laborales, Nº 75, pág. 36, octubre 2010.

Disponible en: http://edirectivos.dev.nuatt.es/articulos/1000029768-el-estres-laboral-como-factor-de-riesgo-de-suicidio-ii

Méjica, Juan. Mobbing: Trato indigno y legislación laboral, publicado en Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales, N° 11, Sección Artículos, 01 de diciembre de 2004. Disponible en el sitio web: http://pdfs.wke.es /8/2/9/1/ pd0000018291.pdf

Oceguera A., Angélica y otros. Estudio comparado de la legislación del mobbing en Latinoamérica, en Revista Acta republicana Política y Sociedad, Nº 8, año 2009. Disponible en: http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/pperiod/ republicana/pdf/ActaRep08/ActaRep08_8.pdf

Vidal Caceros, María Del Carmen. El Mobbing en el trabajo: Su problemática, disponible en el sitio web: http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2163193

"ELOGIO DE LOS JUECES" Y RECORDATORIOS REFLEXIVOS ANTE EL TRASCENDENTE TEMA DE LA ELECCIÓN DE MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Por Benito Pereira Saguier (1)

Nuestras reflexiones siempre han estado inspiradas y orientadas por las palabras del Profesor Linares Quintana, que decía: "Todavía debe lograr consolidarse la idea elemental de que el Poder Judicial está en pie de igualdad con los poderes Ejecutivo y Legislativo y que ha sido investido de la transcendente función de ser guardián de la Constitución, su intérprete final y definitivo y que la Corte Suprema es tan poder y tan supremo como el Congreso y el Presidente de la Nación".

En esa inteligencia, pretendemos, con el deseo de mejorar la administración de Justicia y en la creencia –al igual que otros ilustrados juristas– de que el problema de la Justicia es más bien de hombres que de leyes. Lo sostenemos por aplicación del concepto propio y de otros magistrados, en el sentido de que el Derecho nunca nos ha impedido hacer Justicia. En efecto, podemos afirmar entonces que sobre la ley están los buenos resultados de la justicia, lo que solo puede obtenerse con buenos jueces. Más que tener buenas leyes interesa tener buenos jueces. La selección de estos es aún más importante que la formulación de aquellas. Aclaremos que no se trata de seleccionar un buen juez o buenos jueces sino

---

(1) Emérito Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Ex Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República del Paraguay ante el Gobierno de la República Oriental del Uruguay.

un buen conjunto de jueces. Es pues, más importante la Magistratura que el Magistrado.

Es así que no se entrará a acreditar la ciencia si no se ha acreditado la moral. Más que la selección en sí, interesa el Juez después de seleccionado. Más que su actitud frente al caso controvertido, interesa su actitud frente al drama de la justicia, dado que el Juez vive en función permanente, hasta mientras descansa. Interesa más la actividad del Juez como integrante de la colectividad judicial, el espíritu judicial, el espíritu de la colectividad.

Los criterios esgrimidos me inducen señalar un hecho histórico y muy poco conocido, como son las ingratas actividades del Juez, una memorable etapa que cada año de inicio de mis actividades docentes como Titular de la Cátedra de Técnica Jurídica –asignatura final para la obtención del título de abogado–, traigo al recuerdo como ejemplo vivencial de una de las etapas más dignas del Poder Judicial.

En efecto el ilustre y destacado profesional Dr. José María Bonín hoy día fallecido, con quien tuve el alto honor de compartir en mi carácter de Juez, retazos históricos del transitar judicial, legó un escrito titulado "Elogio de los Jueces", inspirado en el gran maestro Piero Calamandrei, cuyo libro del mismo texto nos ha dejado una impresión inolvidable. Me toca en esta ocasión tomar la posta del destacado y digno profesional recordando su noble gesto, de trasmitir el elogio de los jueces, de unos jueces que hace más de medio siglo, brindaron al país el inmenso bien de ser en la práctica un auténtico Poder Judicial.

Comentaba el Dr. José María Bonín que, en marzo de 1954, a instancias del entonces ministro de Justicia, Dr. Favio Da Silva (Gabinete del Presidente Federico Chávez), el aludido profesional integró una camada de nuevos magistrados judiciales. Al respecto aclaraba que –cualquiera sea el gobierno– ningún paraguayo debe excusarse de servir a su patria desde el Poder Judicial. La actuación de esa Magistratura mereció ser señalada después, como una Época de Oro del Poder Judicial de la República, en lo que va del siglo pasado y le agregaría de este siglo. Soy testigo y lo pude apreciar tiempo después por haberlos conocido en vida a tan ilustrados juristas de nuestro foro.

La Corte Suprema de Justicia, señalaba el Dr. Bonín, estaba presidida por el Dr. Humberto Zarza, un hombre austero que supervisaba personalmente hasta

los útiles de oficina que los jueces solicitaban. Fue sustituido por el Dr. Juan Manuel Frutos, un caudillo prestigioso, sencillo y cordial, que jamás interfirió en la labor de los magistrados judiciales y lo más destacable es que en esa ocasión se superó el sectarismo cerril, que prevalece en nuestras costumbres políticas. Solo un cuarenta por ciento de aquellos magistrados eran colorados y los que no lo eran, no pagaban ni un solo centavo a la caja del partido de gobierno. Agregaba el Dr. Bonín, para quien quiera comprobarlo, estaban los registros y planillas de la giraduría del Poder Judicial de aquella época. Y también los registros contables del propio Partido Colorado.

Inspirado en esa admirable época de la magistratura, decidió honrarlos con sus elogios, recordándolos con gran dosis de afecto y admiración a sus distinguidos colegas que eran jueces de Primera Instancia en lo Civil entre ellos los Doctores Enrique Bordenave, Horacio Gabriel Lebrón, Luis Di Tore, Víctor Carugatti, Enrique Simón, Hassel Aguilar Sosa y Hugo Allen. Integraban también aquella magistratura, entre otros, los doctores Hernán Sosa, Arquímedes Laconich, Eugenio Jiménez y Núñez, Luis Martínez Miltos, José Alberto Correa, Francisco Pussineri Oddone, Francisco Miranda, Antonio Mena Porta, Augusto Martínez Pérez, Jerónimo Irala Burgos y Nicolás Angulo. Eran Fiscales Alejandro Encina Marín, Cosme Codas, Luís María Argaña y Miguel Ángel González Casabianca entre otros. Eran competentísimos Secretarios de Juzgado, Oscar Paciello, José Emilio Gorostiaga, Antonio Colmán Rodríguez y Miguel Ángel Bestard.

Recordó también que una vez el gran Hugo Alsina los visitó en su propio despacho. Puntualizaba que, ninguno de los que integraba esa camada de Magistrados estaba aferrado al cargo y que todos actuaban con absoluta independencia. En corto tiempo desaparecieron las recomendaciones y se estableció entre los jueces una saludable competencia por el dictado de fallos justos y bien elaborados. Los escritos profesionales eran proveídos dentro de las veinticuatro horas, las audiencias eran atendidas personalmente por los jueces y todos aplicaban la ley sin cálculos ni temores.

Hoy en esta etapa de mi vida, tomo la posta de ensalzar nuevamente con merecidos elogios, volviendo a recordar a tan eximios magistrados, a quienes conocí en mi etapa de estudiante universitario y en la magistratura, primero como mis profesores, posteriormente en el foro en mi carácter de Juez y finalmente con algunos de ellos, con posterioridad al 2 de febrero de 1989, como los Profesores Doctores José Alberto Correa, Francisco Pussineri Oddone, Jerónimo Irala Burgos y Albino Garcete Lambiase, como compañeros de la primera Corte Suprema

de Justicia de la República, llamada etapa democrática como en aquel tiempo el diario ABC Color lo calificara.

En esta ocasión no puedo dejar de recordar con nostalgias a mis queridos compañeros que antes de ocupar el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en la República Oriental del Uruguay, me galardonaron por mis méritos personales en la magistratura –ese fue el argumento de la resolución–, con la designación de Presidente de la Corte Suprema hasta la presentación de mi renuncia a la más alta investidura del Poder Judicial.

Concluyó el Dr. Bonín su testimonio con el cual me identifico, manifestando "que tenía mucha honra al haber integrado ese brillante plantel de Magistrados Judiciales", agregando "que sirva la oportunidad para rendirle el homenaje que se merecen". Se demostró aquella vez, que no obstante la vetustez de los Códigos, se puede administrar una buena justicia cuando hay hombres dispuestos a jugarse y hacerse respetar. Fue y será siempre así porque no hay otra garantía de justicia que la personalidad del Juez.

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL DERECHO DE AUTOR

Por Fremiort Ortiz Pierpaoli (1)

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS, según el Dr. ULRICH UCHTENHAGEN, experto en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), sostiene que en estos términos podría incluirse todo lo que iba apareciendo en los últimos diez o veinte años en novedades técnicas. O bien, puede limitarse a revoluciones técnicas fundamentales en las cuales se apoyan la evolución. Así, se entiende por NUEVAS TECNOLOGÍAS la utilización de la técnica digital para fijar y transmitir datos (Pág. 10. Libro Memoria del Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor. Montevideo, 1997).

La TÉCNICA DIGITAL, consiste en fraccionar letras, sonidos e imágenes en mínimas partículas –los así llamados bits– y en proveer cada una de estas partículas con el valor "cero" o "uno", Por estos fraccionamientos y esta "digitalización" se consigue que estos "bits" puedan:

– Ser transmitidos independientes de cualquier soporte, como disco, casette o cinta.

– Ser copiados a voluntad, sin que por esto pierda la calidad de la copia.

– Ser modificados. Intercambiados, mezclados o conectados a voluntad.

---

(1) Profesor Titular de la Cátedra "Derechos Intelectuales" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

– Ser almacenados en una memoria de datos de dimensión casi ilimitada y puedan ser llamados en cualquier momento.

– Ser transmitidos y difundidos por redes de datos de alta capacidad en pocos segundos al mundo entero.

– Pueden ser conservados en forma ilimitada.

– La evolución de esta técnica de datos está dada por los siguientes hechos:

1942-1946: Construcción del Primer Ordenador Digital ENLAC (Electronic Numerical Integrator and Calculator en Filadelfia con 18.000 válvulas de amplificación.

1948: Invención del transistor por los japoneses.

1949: Puesta en servicio de la Red de transmisión de datos entre las Universidades de los Ángeles Salt Lake City y Santa Bárbara, así como el Stanford Rescard Proyects Agency.

1982: Aparecen en el mercado comercial los llamados "Discos Compacts" con grabaciones digitales.

1983: El ARPANET recibe los protocolos "Standar TPC-IP para la transmisión de datos".

1985: RI ARPANET se convierte en el NST-NET National Science dation.

1990: NSF-NET se convierte en INTERNET y se abre al público.

1992: Invención de la Técnica de WEB, y

1993: Comienzo de la grabación y transmisión de la imagen digital.

Desde su apertura al público el INTERNET conoce un desarrollo impetuoso, a tal punto que, en la actualidad, constituye el medio de comunicación más utilizado en sus diversas especificaciones, por la fabulosa cantidad de datos de toda índole que posee.

Los avances tecnológicos, sostenemos nosotros que, por ese motivo, han facilitado un número cada vez mayor de usuarios en el acceso a la información.

Las nuevas tecnologías han preparado medios para el almacenamiento, transmisión, procesamiento y recuperación de datos de un modo mucho más ágil que la antigua imprenta.

Todo el avance tecnológico supone una agitada actividad por parte de los organismos nacionales e internacionales encargados de la protección de los derechos intelectuales para evitar el acceso a esas nuevas tecnologías, hasta constatar que los derechos de los titulares se encuentren completamente protegidos. Estos adelantos tecnológicos, afectan directamente a la aplicabilidad y la efectividad de las normas que regulan el derecho de autor, a una escala tanto nacional como internacional. Últimamente estos organismos, han debido ocuparse con preferencia de las dificultades generadas por los soportes electrónicos, los programas de ordenador, las redes de comunicación entre computadoras (INTERNET) las obras creadas por computadoras, los datos transmitidos por cables y la radiodifusión por satélites.

El advenimiento de estas tecnologías de distribución y reproducción, amenazan por tener un impacto sustancial sobre las industrias editoriales y sobre el derecho de autor dado el fácil uso que se puede hacer sobre obras pre-existentes, mediante las cada vez más novedosas técnicas de reproducción, la cual han generado un incremento ilegal como son la reprografía (fotocopias) y la piratería, afectando directamente los intereses de autores y editores. Los grandes cambios tecnológicos, han ejercido una gran influencia en la actividad de los editores y justifican una reconsideración del papel de éstos, con relación a los derechos de autor. La necesidad de la comunidad de usar obras protegidas por el derecho de autor, continuará aumentando para los fines de educación, información, cultura y entretenimiento (Revista EL LIBRO, Nº 81, enero-junio de 1986. Mónica Torres Cadena. Coordinadora del Programa del Cerlalc).

EL HARDWARE Y EL SOFTWARE. El desarrollo constante de la moderna tecnología, ha originado y planteado nuevos desafíos, cuyas explicaciones a través de las diversas disciplinas, han justificado plenamente su investigación. Tal es así que, planteado este tema en el campo del derecho, la primera cuestión a ser determinada, es si, a través de la legislación actual, los nuevos adelantos tecnológicos, se hallan o no debidamente protegidos por las antiguas leyes. Entre estos nuevos hechos, que determinan la evolución y desarrollo del conocimiento universal, se encuentran la industria informática y la cibernética, ya que, de acuerdo al nuevo siglo actual, su influencia sobre las instituciones jurídicas, se

descuenta, es decir, que es segura por la presencia cada vez más creciente y más compleja de nuestras actividades diarias.

De acuerdo con este pensamiento, la terminología de las nuevas figuras, también van apareciendo en el escenario de las ciencias jurídicas, ya que su uso y aplicación, aún no se identifican con los tradicionales términos de nuestros antiguos cuerpos legales. Igual reflexión cabe apuntar, respecto a nuestros códigos y leyes, que aún no han previsto y consagrado en nuestro derecho positivo, las nuevas denominaciones, lo que debe hacernos reflexionar muy seriamente, a los efectos de contar con una legislación moderna sobre estos nuevos emprendimientos que nos depara el siglo iniciamos.

Esta tarea, nada fácil, por cierto, requiere el concurso de todos los especialista, abogados, juristas, magistrados, parlamentarios, legisladores y profesionales en general, en cuyas esferas de actividades, necesariamente van a repercutir estos nuevos artefactos. Contestes con estos pensamientos que ha comenzado a aflorar en la doctrina, algunos autores sostienen que "dada que es una constante universal que el derecho proteja de algún modo y con variable extensión, las creaciones del ingenio, 3 es natural que a medida que los esfuerzos informáticos y cibernéticos dejaron el gabinete de información y comenzaron a transformarse en herramientas de uso diario, la gente de derecho ha comenzado a especular, legislar y decidir sobre la protección de tales recursos. Ver Pedro Chaloupka. Derecho de Informática, pág. 76, Editorial Astrea.

De este modo, constituye un hecho evidente en nuestros días, que los objetos materiales que dan cuerpo a estos nuevos recursos técnicos como son las computadoras u ordenadores, fabricadas para desarrollar una infinidad de tareas de diversas aplicaciones, alimentadas por programas, su ubicación en el campo del derecho, corresponde más al derecho de autor que a cualquier otra especialidad de las ciencias.

EL SOFTWARE Y SU PROTECCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN POSITIVA. La creatividad del "PROGRAMADOR" está asimilada al trabajo intelectual de cualquier creador o autor, debiéndose, en consecuencia, a estas actividades, los principios y presupuestos básicos del DERECHO DE AUTOR. De ahí que la distinción entre "ORDENADORES" y "PROGRAMAS", son las equivalentes a las palabras inglesas "HARDWARE" y "SOFTWARE". En español, al comienzo se han preferido las denominaciones de "SOPORTE LÓGICO" o

"LOGICIEL" derivado del francés, para llamar al SOFTWARE, que es la más común en nuestros días y de uso más corriente en la moderna informática.

En la República del Paraguay, la Ley Nº 1.328 del 20 de octubre de 1998, regula el instituto el SOFTWARE, entre los nuevos recursos técnicos, producto del automatismo imperante de nuestros días. En efecto, el numeral 33 del Art. 2º de la Ley Nº 1.328/98 denomina al SOFTWARE COMO programa de ordenador y lo define como "... la expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un computador ejecute una tarea u obtenga un resultado. El Programa de Ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso".

El Capítulo II de la citada Ley, en el Art. 67 al legislar sobre el PROGRAMA DE ORDENADOR. dispone que "Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende a todas las formas de expresión y forma de código-fuente o código-objeto. La protección establecida en la presente ley, se extiende a cualesquiera versiones sucesivas del programa, así como a los programas derivados".

Con esta disposición, se confirma en forma concreta, que la discusión que existía en doctrina en los primeros tiempos, definitivamente se establece que el SOFTWARE está protegido por el Derecho de Autor y no por la Ley de Propiedad Industrial como se planteó en los primeros tiempos, en algunos países, pero que a la fecha, ya no existe divergencia alguna.

Se ha establecido además que, "El productor del programa de ordenador, es la persona física o jurídica que toma la iniciativa y responsabilidad de la obra. Se presume, salvo prueba en contrario, que es productor del Programa la persona física o jurídica que aparece indicada como tal en la obra de la manera acostumbrada" (Art. 68). El siguiente Art. 69, igualmente establece que "Se presume, salvo prueba en contrario, que los autores de programas de ordenador han cedido al productor, en forma ilimitada y exclusiva, los derechos patrimoniales reconocidos en la presente ley, que la inviste, además, de la titularidad del derecho a que se refiere el Art. 22 e implica la autorización para decidir sobre la divulgación del programa y la de ejercer los derechos morales sobre las obras. Los autores, salvo pacto en contrario, no pueden oponerse a que el productor, realice o autorice la realización de modificaciones o versiones sucesivas del programa, ni programas derivados del mismo".

A los efectos de esta ley, prescribe el Art. 70 "No constituye reproducción ilegal de un programa de ordenador, su introducción en la memoria interna del respectivo aparato por parte del usuario lícito y para su exclusivo uso personal. La anterior utilización ilícita no se extiende al aprovechamiento del programa por varias personas, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, a menos que se obtenga el consentimiento expreso del titular de los derechos". Además, el Art. 71, dispone que "El usuario lícito de un programa de ordenador podrá realizar una adaptación de dicho programa cuando sea indispensable para la utilización del programa en un ordenador específico y esté de acuerdo con la licencia otorgada al usuario lícito y la misma sea destinada exclusivamente como copia de resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida cuando ésta no pueda utilizarse por daño o pérdida. La reproducción de un programa de ordenador, inclusive para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con la excepción de la copia de seguridad".

Asimismo, el Art. 72 del mismo cuerpo legal, ordena que "No constituye transformación, a los efectos del Art. 31, salvo prohibición expresa del titular de los derechos, la adaptación de un programa realizada por el usuario lícito, incluida la corrección de errores, siempre que esté destinada exclusivamente para el uso personal. La obtención de copias del programa así adaptado, para su utilización por varias personas o su distribución al público, exigirá la autorización expresa del titular de los derechos". Y, por último, el Art. 73 manifiesta que "Ninguna de las disposiciones del presente Capítulo podrá interpretarse de manera que permita que su aplicación perjudique de modo injustificado los legítimos intereses del titular de los derechos, o sea contraria a la explotación normal del programa informático".

ANTECEDENTES DE LA COMPUTADORA (HARDWARE): En el año 1938, se inventó en la ciudad de Berlín (Alemania), un aparato electrónico llamado Z-1, que sirvió de base a la primera computadora fabricada en el mundo, seis años antes que el norteamericano HOWARD AIEKN, solicitara la patente para la máquina "MARK - 1", fabricada y aprobada por la firma norteamericana IBM.

En los años de 1930, el ingeniero alemán KONRAD ZUSE, estaba trabajando en el sector de la estática, en Berlín. Para facilitar su trabajo de cálculos, desarrolló hacia el año 1936, la construcción de una máquina calculadora mecánica que llegó a funcionar dos años más tarde. Dicha máquina, la Z-1, ocupaba

un espacio de cuatro metros cuadrados con capacidad para solucionar problemas muy complejos.

En 1941, ZUSE, terminó la construcción del modelo sucesor, el Z-3, que trabajaba con un programa de control, y era capaz, entre otras funciones de multiplicar, dividir o extraer raíces cuadradas en tres segundos. El interés de ZUSE no era comercial, porque él lógicamente no era comerciante. Trabajaba por su cuenta en su casa, sin ningún auspicio de alguna posible industria interesada en sus inventos. Por eso, recién en el año 1943, ZUSE solicitó la patente para su Z-3 que se encontraba ya en funcionamiento hacía más de dos años. La concesión de la patente no pudo ser otorgada en ese año, por la turbulencia que generaba la segunda guerra mundial. Cuando la solicitud se presentó hacia fines de la segunda guerra mundial, ZUSE no consiguió la patente por la oposición y la protesta de la firma IBM, por haber presentado su propio prototipo de computadora, la "Mark-1" en 1944.

La solicitud de la patente de la primera computadora quedó sin respuesta hasta el año 1970. En dicho año, la solicitud fue rechazada con la sorpresiva justificación de que todos los aspectos de la "Z-3", ya fueron realizados en décadas anteriores, razón por la que no podía considerarse como nueva invención.

Fue así que el Ing. KONRAD ZUSE quedó sin el título oficial de ser el verdadero inventor de la computadora. Sólo su rival HOWARD AIKEN, quien oficialmente fue considerado inventor de la primera computadora, le confirmó, éste título en una carta que le remitió en el año 1962, reconociendo que era él, el verdadero pionero de la computadora. En consecuencia, ZUSE no se hizo famoso mundialmente, ni conocido, ni mucho menos millonario con su prodigioso invento. Después de la Segunda Guerra Mundial, ZUSE fundó su propia empresa, la "ZUSE K.G.", en Bad Hersfeld, Alemania. En sus mejores tiempos, tenía más de 1.000 empleados. En 1965 había más de 1.600 computadoras en toda Alemania de las cuales 199 eran de producción alemana. La mayoría de estas computadoras alemanas, salieron de la "ZUSE KG". Pero ZUSE, no tenía mucho talento comercial ni económico, no llegando a conseguir el capital necesario para invertir en investigaciones competitivas en el negocio. Al vender su empresa, desapareció su nombre del mercado. Falleció en 1995, a la edad de 85 años. Hasta su muerte siguió, buscando camino en el desarrollo de máquinas de precisión. Además, en 1985, empezó a investigar la posibilidad de construir máquinas que tuviesen la capacidad de construirse ellas mismas.

La Universidad Técnica de Zurich, había comprado en 1950, la computadora "ZUSE Z-4". En 1995, dicha universidad, certificó que la "Z-4", en ese entonces, era la máquina más moderna que existía en Europa y que la universidad, al fundarse, había comprado esa máquina para gozar de dichas ventajas, (Suplemento Informático Ciencia y Tecnología. Diario abc Color, pág. 3. Edición del 15 de junio de 1996).

Sin embargo, existen muchos antecedentes, tanto en la doctrina como en el derecho comparado, que señalan que el software como creación intelectual, cae exactamente dentro de las prescripciones de los Derechos Intelectuales, ya que éstos, abarcan la doble vertiente que constituyen el Derecho de Autor, por un lado, y la Propiedad Industrial por el otro. Coherente con este pensamiento y por aplicación directa del principio del Derecho de Autor, EL SOFTWARE, está debidamente protegido dentro del derecho positivo nacional en sus grandes lineamientos sin el rigorismo de los detalles que contendrían una ley especial. En efecto, la fuente primigenia de la legislación protectora de las creaciones intelectuales se encuentra en la Constitución Nacional inspirándose en la idea de propiedad. En efecto, el Art. 110 de nuestra Carta Magna, sancionada por la Convención Nacional Constituyente el 20 de junio de 1992, dispone que "TODO AUTOR, INVENTOR, PRODUCTOR O COMERCIANTE GOZARA DE LA PROPIEDAD EXCLUSIVA DE SU OBRA, INVENCIÓN, MARCA O NOMBRE COMERCIAL, CON ARREGLA A LA LEY". Contiene el mismo espíritu de las Constituciones anteriores, cuyo reconocimiento expreso se inició en el Art. 19 de la Constitución de 1870, fue admitido nuevamente por el Art. 24 segunda parte de la Constitución de 1940, de donde pasó al Art. 58 de la Carta Magna del 23 de agosto de 1967. Estas a su vez, reconocen como antecedente la Constitución Argentina del 1º de mayo de 1853, la de los Estados Unidos de Norte América de 1787. Estos reconocimientos están basados en el derecho de propiedad, que el Estado, como ente soberano concede a la actividad creativa del hombre, preservan por todos los medios el producto de su ingenio.

En igual sentido, el Código Civil protege al creador durante toda la vida del mismo, más 50 años después de su muerte (Art. 2.165), aumentado esta protección por espacio de 70 años, merced a una ley especial. Lo mismo también efectuaba el Código Penal de la República del Paraguay del Dr. Teodosio González del año 1914, que en sus Arts. 416 y 417 sancionaban con penas de prisión, a los que se apropien o reproduzcan indebidamente obras ajenas, sin el consentimiento expreso del autor.

Otra forma de protección de la actividad creativa se encontraba en el Art. 62 de la Nº 94, de protección de los derechos intelectuales, que disponía que sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 416 del Código Penal, se considerarán casos especiales de DEFRAUDACIÓN, a quienes incurran en tales delitos y SUFRIRÁN la sanción que en él se establecía, aparte del SECUESTRO de las ediciones ilícitas.

Estos caracteres análogos entre el SOFTWARE y el productor del ingenio del creador protegido por el Derecho de Autor, se patentiza más aún, teniendo en cuenta la Tesis de la Comisión Nacional de Codificación en la Exposición de Motivos para la aprobación del Código Civil de la República, al sostener que "LA PROPIEDAD LITERARIA, CIENTÍFICA Y ARTÍSTICA, PROTEGEN TODAS LAS CREACIONES DEL PENSAMIENTO QUE DEMUESTREN UN MÍNIMO DE ORIGINALIDAD EN SU AUTOR, COMO RESULTADO DE UN TRABAJO INTELECTUAL, CUALQUIERA SEA SU FORMA DE MATERIALIZARSE, UNA VEZ PUBLICADAS". Como se puede advertir, el SOFTWARE reúne todos estos requisitos, por más que la ley expresamente no lo mencione. En estas condiciones, no existe ningún impedimento para que la figura del SOFTWARE, no sea admitida ni incorporada como un verdadero derecho de propiedad dentro de las prescripciones del Derecho de Autor.

LOS CIRCUITOS INTEGRADOS: se entiende por circuitos integrados, el producto por el que los elementos, de los cuales por lo menos uno sea activo, o alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo y/o de la superficie de una pieza material que está destinada a realizar una función electrónica. De igual manera es importante definir el esquema de trazado o topografía de un circuito integrado, ya que la protección multilateral se centra sobre la obligación de los países de proteger el esquema. En este orden de ideas, un esquema de trazado se entiende como la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, de los cuales, uno por lo menos sea elemento activo o de algunos o todas de las interconexiones de un circuito integrado, o dicha disposición tridimensional preparado para un circuito integrado destinado a ser fabricado.

Al igual que el Software, los circuitos integrados ya son utilizados de manera diaria en diversos productos que la tecnología ha desarrollado, motivo por el cual también fue necesario establecer un marco de protección que se adecuara a las conveniencias económicas de los países productores de circuitos integrados.

Así las cosas, luego de arduas discusiones, fue adoptado en Washington, en el año 1959, el Tratado sobre la Propiedad Intelectual relativo a los Circuitos Integrados, en el que se estableció un mínimo de protección convencional que debían respetar los países miembros, pero que les dejó en libertad para cumplir sus obligaciones derivadas del Tratado, mediante una ley especial sobre esquemas del Trazado, o mediante su ley sobre Derecho de Autor, Patentes, Modelos de Utilidad, Dibujo y Modelos Industriales, Competencia Desleal o cualquier otra Ley o cualquier combinación de dichas leyes.

COMUNICACIONES Y SEÑALES VÍA SATÉLITES.

ANTECEDENTES Y DESARROLLO.

El satélite de comunicaciones, fue definido en el "CONVENIO SOBRE DISTRIBUCIÓN DE SEÑALES PORTADORAS DE PROGRAMAS TRANSMITIDOS POR SATÉLITES", firmado en Bruselas el 21 de mayo de 1974, por el Consejo de Ministros de la Unión Europea del 27 de setiembre de 1993, como "Cualquier dispositivo situado en el espacio extraterrestre, apto para transmitir señales que operen en bandas de secuencias reservadas por la legislación de telecomunicaciones a la difusión de sus señales, para la recepción por el público o para la comunicación individual no pública, siempre que en este último caso, pueda hacerse la recepción individual de las señales en condiciones comparables a los del primer caso". Desde este punto de vista, otra modalidad de la moderna tecnología, constituye la utilización de obras protegidas a través de los satélites artificiales. Se entiende doctrinariamente que en la transmisión de señales portadoras de programas que incorporan obras protegidas por el Derecho de Autor, se tipifica una comunicación a distancia de imágenes y/o sonidos para su recepción por medio de ondas radioeléctricas comúnmente conocidas como radiodifusión y que, siendo una forma de comunicación al público, se constituye en un derecho exclusivo del titular de los derechos de autor, para autorizar o prohibir tales emisiones. En consecuencia, independientemente del tipo de emisión por satélite utilizado (punto a punto, de distribución o de radiotransmisión directa), es necesaria la previa y expresa autorización del titular de la obra.

La Dra. ALIDA DE VELAZCO, en el marco del Congreso Internacional sobre Protección de los Derechos Intelectuales, realizado en la Ciudad de Caracas, Venezuela, en el año 1986, combinados con otros datos, hemos podido extraer ciertos datos, para establecer los antecedentes y desarrollo de las comunicaciones vía satélite, dada la importancia creciente que ha tomado esta forma de

comunicación como medio tecnológico en la transmisión de noticias y de obras culturales a nivel mundial.

En el año 1957, en pleno periodo armamentista entre la Unión Soviética y los Estados Unidos de Norteamérica, durante el periodo de la guerra fría, los rusos pusieron en órbita el "SPUTNIK", es decir, el primer satélite artificial de la tierra, que con fines militares giraba en una órbita elíptica y emitía una señal que permitía su localización donde sea, pero que distaba mucho aún de constituir un sistema de comunicación accesible, por su carácter estratégico. Sin embargo, el verdadero origen de este sistema de comunicación, se remonta a la época de los años de 1930, con las investigaciones sobre las ondas de radios, patrocinado por los Laboratorios "BELL", de los Estados Unidos, para medir los ruidos cósmicos, a través de antenas de grandes proporciones.

En 1938, en Japón, midieron el ruido solar, que se usa actualmente como índice de actividad solar, como fuente de interferencias de las comunicaciones vía satélites.

El año de 1945, el actor de ciencia-ficción, ARTHUR C. CLARK, del Reino Unido, publicó en la revista "Wireless World Review", un estudio sobre la factibilidad de las comunicaciones por satélite en una órbita geoestacionaria describiendo que un satélite en órbita situado a 35.000 kilómetros sobre el Ecuador, moviéndose a la misma velocidad de la tierra, se ve o aparenta estacionario a la vista de un observador situado en ella y que un mínimo de tres de dichos satélites, separados aproximadamente a 120 grados uno del otro en la órbita geoestacionaria, pueden actuar como torres repetidoras fijas en el cielo o en el espacio, proporcionando interconexión con diferentes partes del mundo para un sistema de comunicación global.

En 1946, se detectó el eco de la luna, en el llamado "PROYECTO DIANA", donde se usó a la luna como repetidor pasivo, mediante las técnicas de radar desarrolladas durante la Segunda Guerra Mundial, pero no fue sino hasta 1957, cuando se transmitió la primera conversación telefónica, usando a la luna como reflector pasivo.

En 1958, la Fuerza Aérea de los Estados Unidos lanzó el "SCORE", que reproduce nítidamente una cinta grabada en el espacio.

Posteriormente, en el año 1960, la NASA de los Estados Unidos lanza en el espacio exterior las sondas "TAIROS I" y "ECHO I" con resultados positivos para las comunicaciones a grandes distancias.

En 1962, los Estados Unidos en colaboración con Francia, lanzó el "TELSTAR I", usado para la televisión y la telefonía, con resultados óptimos, sacándose de éste los modelos para las estaciones terrenas de uso en las telecomunicaciones globales y en 1963 se lanzó también el primer satélite geoestacionario llamado "SINCOM".

Este novedoso medio de comunicación, dio origen al Consorcio Internacional de Comunicaciones por Satélites, más conocida por sus siglas de "INTELSAT", constituido en Washington el 20 de febrero de 1964, firmando once países el Acuerdo respectivo, que establecía un régimen provisional aplicable a un sistema mundial de telecomunicaciones por satélites.

Fue el "INTELSAT" el primer sistema comercial de este tipo que permitió a los países menos desarrollados beneficiarse con las comunicaciones vía satélite con el resto del mundo, aún sin contar con la tecnología apropiada. El Acuerdo "INTELSAT" establece que las comunicaciones por ésta vía debe alcanzar a todos los países del mundo, significando esto que los países no miembros podían hacer uso del sistema por un pago idéntico al de los países miembros como estableció la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución Nº 1.721 del año 1961. Cuenta actualmente con más de 120 miembros, lo que ha permitido tarifas más bajas para la prestación de un variado servicio entre los que se cuentan las comunicaciones telefónicas, telegráficas, de televisión, datos, facsímil, télex y otros datos.

Estos satélites prestan también los servicios de los denominados "Telefonía Rural" o "Satélite Doméstico", para satisfacer las necesidades de los países sub-desarrollados, cuyos problemas son los de comunicarse con todas sus ciudades internamente, sin poder contar para el efecto con una red de micro-ondas.

Otros de los servicios que prestan estos satélites, son los del "VIDEO NET WORK", que difieren de las comunicaciones normales de la televisión porque está dedicado a programas culturales y educacionales, deportes, información sobre salud, etc... es un servicio alquilado.

El "BUSSINES SERVICE", es un servicio comercial dedicado a las empresas, donde ellas pueden acceder al Satélite IS V-A con sus propios equipos y por último "El Servicio de Comunicación Móvil" el que se presta a todas las embarcaciones que la requieran para su comunicación continua con la tierra, formando parte de un Sistema Global de Comunicaciones Marítimas, llamado "INMARSAT".

"INTELSAT", ha lanzado al espacio extraterrestre una serie de satélites, siendo el primero de ellos el "INTELSAT I" (Pájaro Madrugador), lanzado el 6 de abril de 1965. Fue considerado al principio como satélite experimental, luego paso a ser operativo y se utiliza para las comunicaciones a través del Atlántico Norte (Base de la OTAN), entre Norteamérica y Europa, pero no poseía capacidad para el acceso a múltiples estaciones terrenas.

El "INTELSAT II", fue lanzado luego y a través del "INTELSAT III", abarcó todas las comunicaciones sobre el Océano Pacífico, la región del Atlántico y del Océano Índico, logrando en 1969 por primera vez, la cobertura de todo el globo, con capacidad para transmitir simultáneamente todo tipo de comunicaciones tanto telefónicas, telegráficas, de televisión, facsímil y datos a alta velocidad.

Luego fueron lanzados los Intelsat IV, V, de diseños mucho más modernos y con capacidades más diversas.

LA TELEVISIÓN POR CABLE: Según el Glosario del Derecho de Autor, publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), "LA TELEVISIÓN POR CABLE es un medio de desarrollo a partir del sistema de antena colectiva, que recibe un programa de televisión y lo distribuye por cables coaxiales, no solo con fines de transmisión simultánea por hilo, de programas radiodifundidos por otras estaciones, sino también con fines de transmisión diferida de programas radiodifundidos, o para transmitir programas de una estación propia. Es el medio que ofrece una mayor selección de obras visuales y una mejor calidad de recepción que las normalmente posibles por medios inalámbricos. La televisión por cable es un tipo de transmisión por hilo al público que, en el caso de las obras protegidas, están generalmente sujetas a contar con la autorización del autor (Pág. 28).

Según el Dr. CARLOS CORRALES, experto de la OMPI, la TELEVISIÓN POR CABLE, "... Es la distribución de señales portadoras de imágenes o

de sonidos o de IMAGINES Y SONIDOS con el fin de ser recibidas por el público por intermedio de hilo, cable, fibra óptica o cualquier otro dispositivo conductor". La característica técnica que distingue LA TELEVISIÓN POR CABLE DE LA TELEVISIÓN TRADICIONAL O HERTZIANA es el medio conductor de las señales, el cable, el hilo, la fibra óptica, que permite la distribución de múltiples señales simultáneamente, tanto provenientes de emisiones hertzianas, de frecuencia media, alta frecuencia, o de transmisiones por vía satélite, posibilidad que conforme avanza la tecnología, se vuelve infinitamente mayor.

Los medios conductores más utilizados son: a) EL CABLE COAXIAL: que permite transmitir la información sonora o visual por intermedio de señales de frecuencias radio-eléctricas, con una capacidad aproximada de 10 a 70 canales. b) El CABLE BIFILAR, más delgado del cable coaxial, poco práctico por cuanto solo se puede utilizar en distancias muy cortas, y c) La FIBRA ÓPTICA DE SÍLICE (Dióxido de Silicio), material similar al plástico o al vidrio y tan transparente como ellos, que permite el transporte de señales por intermedio de rayos de luz capaces de incorporar, sonidos, imágenes, datos e informaciones diversas.

Otra forma de comunicación en imágenes es la televisión interactiva.

De entre todos estos artefactos productos de la tecnología, LA FIBRA ÓPTICA constituye el material de transporte más apropiado en el estado actual de la técnica. Como ejemplo podemos citar que UN SOLO HILO DE FIBRA ÓPTICA, puede transmitir 16.000 comunicaciones telefónicas en forma simultánea, por su peso, por permitir el transporte de señales a largas distancias, por medio de la energía lumínica (fotones).

Como acertadamente manifiesta la Dra. DELIA LIPSZYC, en su libro "Derecho de Autor y Derechos Conexos", página 55, el impacto tecnológico sacó al Derecho de Autor de la situación intrascendente en que se encontraba por afectar a un grupo reducido de personas –escritores, dramaturgos, compositores, artistas plásticos etc.–, cuyas actividades eran reconocidas como vitales, pero que se desarrollaban en áreas económicamente restringidas, como la cultura, la educación, información y espectáculos sin ninguna gravitación e incidencia en la formación de las riquezas nacionales.

Con la irrupción en el mercado, a partir del año 1950, de los nuevos medios de reproducción, difusión y explotación de obras, se produjo una expansión sus-

tancial en las industrias editoriales de la computación y de los medios de comunicación masivos en los países industrializados, y también, aunque en menor medida en los países menos desarrollados, con el consiguiente incremento en la circulación internacional de bienes y productos culturales.

Así, el campo del Derecho de Autor se amplió en lo relativo a LOS MEDIOS DE UTILIZACIÓN DE OBRAS, como la transmisión de programas por satélites, por cable, por fibra óptica, por telefonía celular, por video y su alquiler comercial, la reproducción reprográfica (fotocopias) y las copias privadas.

También se amplió POR LOS SOPORTES MATERIALES en que se fijan y comercializan, las obras como en los cassettes sonoros y audiovisuales. los discos compactos, las memorias de la masa de los bancos de datos y los CD-ROM, siglas que comprenden el compact disc y la Read Only Memory, disco compacto que sirve de base a una memoria apta solo para leer.

Esta ampliación se produjo, además, por los medios de FIJACIÓN Y REPRODUCCIÓN, como los equipos de grabación y reproducción de audio y video, fotocopiadores, señales digitales de computación etc.

También se ampliaron los intereses a ser protegidos conduciendo al reconocimiento de los llamados también DERECHOS CONEXOS, de los cuales son beneficiados los artistas, intérpretes y ejecutantes, los organismos de radiodifusión y los productores de fonogramas.

Con estos antecedentes, se pusieron de relieve la importancia económica del Derecho de Autor y su trascendencia política y social, al estimular la creatividad, asegurar las inversiones y fomentar la difusión de bienes culturales.

LA GRABACIÓN DIGITAL: El Dr. RICARDO ANTEQUERA PARILLI, experto de la OMPI en materia de Derechos de Autor, sostiene en el libro Memoria del evento llevado a cabo en nuestro país en el año 1993, en la página 298, que "La grabación digital, es un medio tecnológico mediante el cual los datos (por ejemplo, las palabras, sonidos o imágenes), se registran en forma procesales por un computador, de manera que se garantizan reproducciones idénticas, sin efectos de fidelidad. Para procesarse electrónicamente dichos datos, se traducen en siglos comprensibles por el ordenador, transformando los elementos convencionales (por ejemplo, letras, números, colores, sonidos, imágenes etc.) en signos binarios lo que se simboliza en el lenguaje de la computación como "1" o

"0". De ese modo, la numeración consiste en transformar una señal analógica (es decir, variante de manera continua en el tiempo) en una señal numérica, en donde la información, metida a pedazos, es transmitida de manera discontinua, bajo la forma de una serie de impulsos.

Así, la DIGITALIZACIÓN nace como la técnica adecuada para lograr que el computador pueda intelegir información de modo que la conversión de los signos convencionales en digitales, permiten que, al ser leídos y procesados, la pantalla o la impresora, por ejemplo, nos devuelva palabras, sonidos colores o imágenes. A la fidelidad de los datos incorporados, se une la impresionante velocidad de respuesta y la cantidad enorme de información que puede almacenarse, de modo que a la facilidad en el acceso se une la economía del proceso, ya que la entrada a todos esos datos, por los métodos tradicionales, sería, en razón de volumen y costos, prácticamente imposibles, al menos para el hombre común.

En consecuencia, esta tecnología digital facilita las siguientes ventajas:

a) La realización de copias de las grabaciones las que contienen obras del ingenio tuteladas por el Derecho de Autor o productos protegidos por los Derechos Conexos.

b) La calidad de las copias CLÓNICAS, esto significa que son idénticas a las originales.

c) La manipulación del contenido de la grabación, con la realización de arreglos, adaptaciones, modificaciones, adiciones o supresiones, y

d) El rápido acceso del público a las copias realizadas con o sin autorización del titular de los derechos.

A todo esto, hay que agregar, el avance tecnológico en materia de comunicaciones, lo que hace accesible todas esas informaciones por medios inalámbricos, a través de satélites o de conductores físicos que transmiten los datos a distancia, como las fibras ópticas, de manera que, al entrar al sistema telemático, no resultara necesario, siquiera, la posición del soporte material (plaback), que sirve de intermediario entre la fuente y el intermediario.

LA TRANSMISIÓN DIGITAL: si entendemos por TRANSMISIÓN la difusión a distancia de elementos de información (como las obras de diferentes géneros, noticias, datos, tanto por medios inalámbricos (Radiodifusión), como a través de conductores físicos (como hilo, cables, fibras ópticas), podemos afirmar que LA TRANSMISIÓN DIGITAL significa la telecomunicación por medios digitales, desde la comunicación interpersonal (como la telefonía celular y el correo electrónico) hasta la difusión de la información a partir de su almacenamiento digital y su recepción por los usuarios a través de medios digitalizados.

I N T E R N E T.

ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO.

A fines de los años de la década del 60, el Gobierno de los Estados Unidos conectó cuatro computadoras, en California y Utah, utilizando una NUEVA TECNOLOGÍA llamada PACKED SWICHTING. El experimento resultó bueno, permitiendo a los usuarios de estas computadoras el intercambio de mensajes y archivos en forma casi instantáneas. Esta red fue denominada ARPAnet por el nombre del Departamento a cargo del experimento "ADVANCED RESEARCH PROJECTS AGENCY". El Proyecto estaba supervisado por el Departamento de Defensa del Gobierno de los Estados Unidos y su objetivo consistía en la investigación y experimentación de un sistema de comunicación entre computadoras que pueda soportar cualquier tipo de desastres (como bombardeo a ciudades o grandes desastres naturales). Teóricamente ARPANet debía permitir la comunicación entre computadoras conectadas en todo momento, asumiendo posibles fallas en cualquier parte de la red.

La clave para el funcionamiento de esta red está en la forma en que las computadoras enviaban la información. Para enviar un mensaje, las computadoras debían poner la información dentro de un "sobre", en la "dirección" correcta. Este sobre fue llamado "IPP" (INTERNET PROTOCOL PACKET), la responsabilidad de entregar el sobre a destino, pesaban sobre la red y las computadoras que las componían. Con el transcurso del tiempo y comprobada la efectividad de este sistema de comunicación, muchos fabricantes de computadoras decidieron incluir en sus máquinas el Protocolo IPP. Seguidamente, varias entidades gubernamentales y educativas quisieron concertar sus redes locales al ARPANet para que sus usuarios dispusieran de sus beneficios. Otras organizaciones también comenzaron a construir sus propias redes utilizando la tecnología ARPANet.

Así hubo otras redes individuales como la llamada SNFNet, creada por la NSF (National Science Foundation), dependencia del Gobierno de los Estados Unidos. En los años 80, la NSF instaló cinco grandes centros informáticos los que debían permitir a mucha gente, desde investigadores hasta estudiantes, a estas costosísimas computadoras. Debido al costo de estos centros informáticos la NSF concluyó que estas computadoras debías estar conectadas para compartir los recursos entre todos los usuarios. Para esto, quisieron utilizar la red ya existente del ARPANet, pero por problemas burocráticos y de otras índoles, esto no fue posible.

En consecuencia, NSFNet creó su propia red interconectando a centros informáticos mediante líneas telefónicas. También fueron creadas redes regionales más pequeñas. Cada universidad o colegio interesado en contar con los beneficios de NSFNet debía conectarse al vecino más cercano, hasta llegar a un punto de la red regional en la que se establecía conexión con uno de los supermercados informáticos. Esta idea fue llevada a cabo y funcionó perfectamente.

Inmediatamente fueron contratadas grandes empresas, para ir reemplazando las computadoras por otras más rápidas e instalar mejores líneas telefónicas. Utilizando esta tecnología, para entonces bien probadas, muchas redes han sido interconectadas. Otras redes no basadas en el Protocolo IPP como la Bitnet o Docnet fueron conectadas a estas redes mediante ciertas tecnologías a las que denominaron “GATEWAYS”.

De lo que fue un experimento exitoso sobre interconexión de redes de computadoras, nació una tecnología que después de 20 años, sigue evolucionando y acaparando más y más atención de la gente de todos los continentes, conocida actualmente solo como INTERNET (Suplemento Ciencia y Tecnología. Diario abc Color, página 5, del 2 de marzo de 1966).

Por tanto, conceptualizando lo que debe entenderse en nuestros días lo que significa INTERNET, luego de transcurrido cierto tiempo de su vigencia, podemos decir que es la red de redes de computadoras que une a millones de personas usuarias en todo el mundo. Es la red internacional de mayor relevancia en la actualidad, que se proyecta hacia el futuro sin fin de continuidad. Es la denominada la SÚPER CARRETERA DE LA INFORMACIÓN. Esta red de computadora existe en todo el mundo, incluyendo nuestro país, a través del CENTRO NACIONAL DE COMPUTACIÓN (CNC) de la Universidad Nacional y el LABORATORIO DE ELECTRÓNICA DIGITAL (LED) de la Universidad Católica, que

funcionan con el apoyo de la ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). (Ídem, página 4, de fecha 5 de junio de 1996).

Por eso actualmente se habla de una federación de redes de computadoras regionales, nacionales y supranacionales, administrada en forma independiente, que brinda a los usuarios la posibilidad de acceder a información disponibles en otras redes y comunicarse con usuarios de la red global.

Está considerada como la red mundial de información académica y científica más grande y libre del mundo, ya que el origen y el crecimiento del INTERNET están muy ligados a la difusión e impulso que le dieron las universidades y centros de investigación de los Estados Unidos, Europa y Japón, para abarcar prácticamente todos los sectores de la actividad humana.

A grandes rasgos se puede afirmar que los servicios que ofrece el INTERNET, son los siguientes; a) CORREO ELECTRÓNICO (E. Mail), sirve para enviar mensajes entre dos o más usuarios que pueden comunicarse entre sí, con el conocimiento previo de la dirección electrónica del otro, Este servicio es administrado por el CNC, así como por LED. Porque, igual que el correo tradicional, cada usuario de la red tiene su dirección electrónica que es necesario conocer para la comunicación respectiva. b) TRANSFERENCIA DE ARCHIVO (FTP). Esta operación permite copiar al computador local, archivos que se encuentran en otras computadoras, dentro de la red, de cualquier parte del mundo. En INTERNET existen computadoras llamadas Servidores FTP anónimos que no requieren claves de acceso, donde están disponibles programas, documentos de todo tipo, archivos de imágenes etc. c) CONEXIÓN REMOTA (TELNET). Consiste en usar recursos de una computadora de lugares remotos como las memorias, procesador, discos, impresoras etc. como si se encontraran unos metros de distancia. Para que esto sea posible, el usuario debe tener acceso que lo habilite a utilizar dichos recursos. d) WORLD WIDE WEB: Es un sistema hipertexto, donde el usuario, utilizando una interface sencilla, puede navegar a través de toda la red, siguiendo los enlaces establecidos en los documentos WWW, que es el utilizado en la actualidad por instituciones, empresas y otros organismos a fin de bridar información sobre sus áreas de interés a todos los potenciales usuarios de INTERNET.

Existen además otros servicios como los GHOPER, WAIS. ARCHIE. Que son ya muy especializados o que están siendo desplazados por nuevas herramientas más accesibles al usuario. (Ídem, fuente, página 5).

PRODUCCIONES MULTIMEDIAS: En el marco del Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, celebrado en la ciudad de Montevideo, Uruguay, en el año 1997, el Dr. ANTONIO DELGADO PORRAS, Asesor Jurídico de la Sociedad de Autores de España y Asesor de la Comunidad Europea, en el primer Tomo del libro Memoria de dicho evento, en la página 126, en forma sintética definió lo que significa las PRODUCCIONES MULTIMEDIAS, diciendo que ".... consiste en todo soporte en el que hayan sido almacenados en lenguaje digital y en número no inferior a dos obras de diversos géneros, textos, sonidos, imágenes fijas y en movimiento que puedan constituir la expresión de obras literarias, musicales, visuales (de artes plásticas y fotográficas) y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por un programa de ordenador que permiten la interactividad de dichos elementos".

Esta noción es aplicable a múltiples productos que se encuentran en el mercado –de contenidos complejos y con elementos tan numerosos como variados– tales como los "video juegos" y ciertas publicaciones electrónicas identificables con las clásicas enciclopedias, diccionarios, biografías, ensayos, colecciones de museos, estudios científicos etc. y otras destinadas al aprendizaje de idiomas, y en general a las enseñanzas.

Dichas producciones pueden ser explotadas como mercancías, mediante copias o ejemplares de ellas –"Off Line"– (CD-ROM, CDI) por un servicio, a través de su difusión en redes "On Line", o combinando ambas formas, mediante su puesta a disposición del público en dichas redes para su eventual reproducción en ejemplares por parte del usuario del sistema.

En la posibilidad de estos tipos de explotaciones a partir de una misma producción se hace presente la huella mediática del otro factor de convergencia que (con la técnica informática) se encuentra en la base tecnológica de las que han emergido estos productos.

LAS AUTOPISTAS DE LA INFORMACIÓN: El experto argentino ANTONIO MILLE, expuso ante el 10º Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, celebrado en Quito, Ecuador, en el año 1995, que "Bajo la denominación de la INFRAESTRUCTURA NACIONAL DE LA INFORMACIÓN", CON SIGLAS EN LENGUA INGLESA DE NII, se denomina oficialmente en los Estados Unidos de América el proyecto que también se co-

noce con el nombre más popular de AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN. Descripta en términos simples y desde el punto de vista del usuario la NII consiste en un sistema de comunicaciones interconectado en alto grado que permite intercambiar señales entre todos los sitios del país, y aún (gracias a la telefonía móvil) entre todos los individuos que se desplacen por territorio estadounidense.

Estas señales serán digitales y la capacidad (ancho de banda) de los recursos portadores deberán ser suficientes como para permitir que los archivos más voluminosos (actualmente los de video) se comuniquen con velocidad y economía bastante. La comunicación será por definición, de doble vía, permitiendo el diálogo entre los interlocutores, que podrán ser plurales. Con la NII en funcionamiento, desde cualquier hogar, oficina, lugar de producción, centro de educación etc., se podrán enviar y recibir imágenes fijas o en movimiento, sonidos y textos, y entrar en comunicación a dos puntas o en conferencia colectiva con cualquier interlocutor que desee realizar el intercambio.

La NII, es un proyecto planeado y alentado por el Gobierno de los Estados Unidos de América. Sin embargo, tanto su ejecución práctica como el capital, capacidad y riesgo, los fondos invertidos en su realización provienen del sector privado. En opinión de algunos, la NII es el proyecto estratégico más importante de los que se ejecutan actualmente en los Estados Unidos, revistiendo una trascendencia similar a la que en su momento tuvieron La Guerra de las Galaxias o la Iniciativa Para las Américas.

La INFRAESTRUCTURA GLOBAL DE LA INFORMACIÓN, distinguida normalmente por la Sigla Inglesa GII, no es otra cosa entonces, que la extensión a nivel universal del proyecto de las autopistas DE LA UTOPISTA DE LA INFORMACIÓN.

La iniciativa estadounidense ha sido rápidamente compartida por la UNIÓN EUROPEA y ha recibido asimismo el apoyo de los más importantes países del mundo (y de los grupos de empresarios que actúan en los mismos). Puede afirmarse sin duda alguna que la GII es un proyecto que se desarrolla simultáneamente con el NII, por las que ambos constituyen una sola entidad. Este pretensioso proyecto, expuesto en 1995, hoy es una bella realidad a través del INTERNET, que hoy constituye en realidad, un verdadero organismo al servicio de la cultura, la civilización, la información y el desarrollo.

La INFRAESTRUCTURA DE LA INFORMACIÓN: esta tecnología a menudo llamada "GII" (INFRAESTRUCTURA DE LA INFORMACIÓN GLOBAL), la "NII" (INFRAESTRUCTURA NACIONAL DE LA INFORMACIÓN EN REDES, sigla en inglés, como vimos más arriba, las "Autopistas o Supercarreteras de la Información Informática", o "Sociedad de la Información constituye indudablemente una de las grandes ideas del siglo XX. Ellas prometen una variedad de comunicaciones de alto nivel y de vehículos informáticos un gran cúmulo de informaciones provenientes de todo el planeta y salidas globales para la diseminación de obras y de la cultura.

Las AUTOPISTAS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, es una organización que también obedece a los fines anteriores citados, pero que aún se encuentran en un estado muy primitivo de desarrollo. Innumerables autores y empresas comerciales están explotando el potencial de esta nueva tecnología cooperando unos con otros en diferentes asociaciones, y "apostando" esperanzados en que sus obras, productos y servicios, sean lo que el público espera.

Actualmente, sin embargo, nadie sabe exactamente como se presentarán las AUTOPISTAS SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN una vez que ese gran número de piezas se hayan creado y ensamblado. Porque, su desarrollo está teniendo lugar, no bajo un plan maestro de construcción, sino a través de la interacción y evolución.

Reviste importancia para nuestra disciplina, la Autopista de la Sociedad de la Información, teniendo en cuenta que el Derecho de Autor y otras normas de la propiedad intelectual, servirán como cimiento para el desarrollo de la mayoría de la infraestructura técnica de la GII, y el principal y a menudo único incentivo y retribución para el desarrollo de las multimedias y otros contenidos de la creatividad necesarios para el éxito de esa infraestructura. Como lo apuntara Bruce Lehman, Jefe de la Sub Secretaría de Comercio de los Estados Unidos y Miembro del Grupo de Trabajo dedicado a los Derechos Intelectuales, "... el potencial de la NII no se aprovechará si los productos de la información y del entretenimiento protegidos por las leyes de la propiedad intelectual, no estén efectivamente protegidos cuando se diseminen por la vía del NII".

Hasta ahora, la experiencia ha demostrado, que no serán necesarios grandes cambios en el régimen de los derechos de autor debido al desarrollo de la AUTOPISTAS SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, en general, Por el contrario, las necesidades más urgentes del sistema del derecho de autor para alentar y

proteger el contenido innovador y creativo de las redes, son perfeccionar las deficiencias del derecho de autor cuando existen, y mejorar los recursos y procedimientos para aplicar la ley.

El desarrollo técnico y el desarrollo de la creatividad que nos están dirigiendo hacia el desarrollo y la sociedad de la información, tienen lugar entre autores, editores y una multitud de interesados en computadoras y telecomunicaciones de todo el mundo. Uno de los elementos principales de este desarrollo, es la MULTIMEDIA, o la combinación de obras creadas anteriormente y usadas en forma independiente. Otro, es la INFRAESTRUCTURA o RED, o las telecomunicaciones y otros medios técnicos de distribución de obras y servicios, y un tercer elemento es la CONVERGENCIA, es decir, la creciente semejanza e interconexión de métodos para la creación y distribución de las obras y de los servicios.

ACTOS JURÍDICOS CONCLUIDOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. MITOS Y REALIDADES

Por Bonifacio Ríos Ávalos (1)

1. INTRODUCCIÓN

Esta nueva era, denominada la era digital, ha posibilitado la enorme facilidad de las comunicaciones globalizándose el intercambio de datos por medios electrónicos a través del internet, que consiste en una red internacional de computadoras interconectadas, que permite comunicarse entre sí a millones de personas, así como acceder a una inmensa cantidad de información de todo el mundo (2).

El surgimiento de la "era digital ha suscitado la necesidad de repensar importantes aspectos relativos a la organización social, la democracia, la tecnología, la privacidad, la libertad, y se observa que muchos enfoques no presentan que semejante problemas requieren. Las opiniones parecen seducidas por la novedad;

---

(1) Titular de Derecho Civil (Obligaciones) y Derecho Comercial (Bancario), en la Facultad de Derecho U.N.A. Coordinador de los cursos de Doctorado y Maestría en la misma casa de estudios. Miembro de número de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales (Secretario). Ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Autor de numerosas obras jurídicas.

(2) Nuevo Derecho, nueva especialidad, nuevos conceptos. "El surgimiento de la era digital ha suscitado la necesidad de repensar importantes aspectos relativos de organización social, la democracia, la tecnología, la privacidad, la libertad y se observa que muchos enfoques no presentan la sofisticación teórica que semejantes problemas requieren; se esterilizan obnubilados por la retórica, la ideología y la ingenuidad". Lorenzetti, Ricardo Luis. Tratado de los Contratos. Rubinzal Culzoni. T. III, pp. 833, 834.

la Corte de los Estados Unidos mostró su admiración por los sitios de Chad y las páginas Web, definiéndose como foros democráticos; en la misma línea, otros autores han estimado que internet es un paraíso democrático, o un modo de reafirmar la declinante participación política" (3).

El internet debe considerarse como una red abierta, donde cualquiera puede acceder a ella, interactiva entre los usuarios que permite la transmisión de datos y el establecimiento de relaciones, sea de carácter nacional o internacional, donde existe una multiplicidad de operadores superando toda velocidad conocida hasta la fecha. También uno de los caracteres es la desterritorialización de las relaciones jurídicas, planteando a su vez, problemas de competencia en caso de conflicto, pero fundamentalmente el motivo del gran éxito es la gran velocidad en las transacciones y la disminución notable del costo de las operaciones.

2. EL ESPACIO VIRTUAL

Sin duda nos enfrentamos ante un nuevo espacio que supera los límites naturales de la propiedad, de las fronteras y de la privacidad, es lo que se denomina espacio cibernético o ciberespacio (4), distinto al espacio físico, es todo objeto que no puede asirse, que no se puede capturar y como tal presenta dificultades naturales para regular por el derecho, pues, el espacio virtual no es asimilable al espacio real, porque no está fijo, no es comprobable mediante pruebas empíricas, es intangible.

Se dice que este espacio es autónomo, que funciona de acuerdo a las reglas de su propio sistema, que es activo y que influye sobre los demás sistemas, en él no existe una relación vertical entre una autoridad y los demás, no existe una autoridad central, tampoco existe jerarquía.

Se considera que es *posorgánico*, porque no está formado por átomos ni sigue las reglas del funcionamiento orgánico, es de naturaleza no territorial, existe

---

(3) Lorenzetti, Ricardo L. Comercio Electrónico. ABELEDO-PERROT, p. 9. Citando a Rodotá, Estefano. Johson, David y las publicaciones de Harvard Law Review, vol. 112.

(4) Según Lorenzetti, el término proviene del inglés, ha sido tomado de una novela, Neuromancer, de William Gibson, de 1984.

una desterritorialización, pues, no respeta ninguna frontera, es un espacio donde todo cambia respecto a todo.

El espacio inicialmente se concebía, como el continente de todos los objetos sensibles que existen, sin embargo, en este caso no existe límites, tampoco existen objetos sensibles. El espacio tradicionalmente arranca de un límite material hasta otro, así se habla de espacio geográfico, pero el espacio virtual es deforme e ilimitado.

Este Ciberespacio, debe ser regulado por el derecho, en razón de que el internet ya no es solo correos electrónicos, sino tiene que ver con todos los aspectos de la vida, así se puede concebir el derecho del Ciberespacio (5).

3. EL TIEMPO VIRTUAL

La aceleración del tiempo histórico merced a la velocidad casi impredecible aplicada en la comunicación actual por medio de esta nueva tecnología, es una de las características de esta nueva era.

Una comparación de los acontecimientos histórico, sobre la velocidad en el transporte de las informaciones y de las personas, se dice que: "Analizado la velocidad que imprime cada tecnología en el transporte de personas y de infor-

---

(5) Guanes Mersán, Alejandro. Sostiene: "Ya casi concluyendo la primera década del siglo XXI a nadie escapa el hecho que las llamadas tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) en general e internet en particular han permeado todas las actividades humanas produciendo un real y significativo cambio en ellas, desde la manera de comunicarnos inter-relacionarnos con el email, el chat o a través del uso de las redes sociales; pasando por la manera de trabajar conectados a Internet 24 horas 365 días al año, superando las barreras de tiempo y lugar; y la manera de hacer negocios, comprando y vendiendo a través de Internet, en sitios de subasta en línea, descargando contenidos digitales o realizando operaciones de banca electrónica, hasta en nuestra relación con el Estado y otros organismos públicos, declarando y pagando impuestos a través de Internet; ofertando en licitaciones públicas en línea; opinando en foros legislativos o presentando escritos y realizando actuaciones judiciales en línea". Contratos. Moreno Rodríguez, José A., y otros. Intercontinental Editora, p. 165.

mación, de la siguiente manera: en 6000 a.C., el vehículo más rápido es el Camello, que se movía a una velocidad media de 12 Km. por hora; en 1600 a.C., con el carro, ésta aumentó a 30 km; casi 3.500 años más tarde , en 1784, la primera diligencia postal entró en operación en Inglaterra a razón de 15 Km. por hora; la locomotora en 1825; tuvo una velocidad de 18 Km., y en 1880, la locomotora a vapor alcanzó a 180 Km.; en 1938, los aviones comenzaron a desarrollar velocidades cada vez mayores, que se fueron duplicando cada década, hasta llegar al cohete y la nave espacial.

Este fenómeno hace que el presente se torne *omnipresente* y que la dimensión del pasado o del futuro se adelgacen. Un ciudadano del siglo XIX que quería visitar en un país lejano a un amigo, o una empresa que quería contratar, debía consumir un recurso escaso; el tiempo le llevaba meses trasladarse. Actualmente la tecnología permite la comunicación instantánea con cualquier parte del mundo; no se consume el recurso y por lo, tanto, se acentúan los intercambios sin que interesen las distancias (6)".

El tiempo virtual superó al tiempo real definido por el día y la noche, tradicionalmente dedicado el día para el trabajo y la noche para el descanso, sustituyéndose por trabajos en lugares cerrados, frente a la computadora sin importar si es de día o de noche, no importa la comunidad ni la naturaleza del trabajo o dedicación, se ha creado un tiempo individual autónomo.

4. DOMICILIO. ASPECTOS RESALTANTES

Cabe apuntar, en primer término, que en el campo de la privacidad, debe prohibirse el envío de mails no solicitados o correo no autorizado, el fundamento sería considerar a la computadora del sujeto receptor como un domicilio, y en consecuencia establecer la similitud de la presente situación a la intromisión arbitraria en la vida privada, por lo que debe existir un derecho para impedir dicha práctica como defensa de la privacidad, pero todo aún está en proceso de experimentación.

En materia de contratos, los sujetos se encuentran físicamente distantes, lo que según la legislación deberá considerarse como contrato entre ausentes, sin embargo, debe hacerse notar que anterior a la tecnología el legislador tuvo en

(6) Lorenzetti. Ob. cit. p. 15.

cuenta el espacio de tiempo existente entre los ausentes, por lo que era relevante los riesgos de la muerte, incapacidad o revocación. En esta era ocurre lo contrario, la vinculación es instantánea entre dos sujetos de lugares distantes, por lo que los nuevos riesgos son distintos a los tradicionales.

5. LOS CONTRATOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

EL COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio realizado a través de diversos medios electrónicos y principalmente por "Internet", se presenta como un área de notable expansión, fenómeno sobre el que existe una profusa información en la actualidad. El comercio electrónico tiene fuertes incentivos económicos: una reducción de costos administrativos e impositivos, el acortamiento del proceso de distribución e intermediación, la posibilidad de operar durante todo el día; la superación de las barreras nacionales; el aumento de celeridad en las transacciones.

También existen alicientes legales, por la insuficiencia de las normas nacionales y la ausencia de regulación internacional.

El comercio en Internet presenta numerosos aspectos propios de la organización de un mercado: la disminución de los costos y la organización de una estructura que facilite tanto la búsqueda de productos como la de consumidores; la seguridad en las transacciones sobre todo en los medios de pago y el aseguramiento de la entrega de los productos.

La Ley Nº 4868, del año 2013, sobre comercio electrónico, establece las definiciones, entre ella del comercio electrónico como: "Toda transacción comercial realizada por proveedores de bienes y servicios y a distancia" y proveedor de bienes y servicios por vía electrónica: "Toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a distancia a consumidores o usuarios, por vía electrónica o tecnológicamente equivalente a distancia, por los que cobre un precio o tarifa".

6. CONTRATACIÓN POR VÍA ELECTRÓNICA. VALIDEZ

Dispone la Ley Nº 4868: "Los contratos celebrados por vía electrónica producirán los efectos previstos por el ordenamiento jurídico para los contratos escritos y se regirán por lo dispuesto en este Título, por el Código Civil y las normas especiales vigentes en materia de protección de los consumidores".

7. MOMENTO DE CONCLUSIÓN DEL CONTRATO

Los códigos decimonónicos tomaron como forma de contratación entre dos personas presentes o ausentes; en este último caso, hay una distancia geográfica, y esta distancia importa un tiempo importante para la comunicación, circunstancia que resulta jurídicamente relevante.

La celebración de un contrato por medios electrónicos plantea algunas cuestiones en sistemas jurídicos, impuestos por los códigos basados en otras realidades.

Cabe resaltar que la contratación electrónica, es celebrada entre personas físicamente distantes, pero el medio utilizado *neutraliza la geografía*, ya que la comunicación es instantánea.

Este problema, comenzó a ponerse de relieve con el uso del teléfono y del fax, pero, actualmente adquiere proporciones ilimitadas con la informática.

Expresa Lorenzetti, en su obra de contratos, que: "*Consentimiento electrónico" involucra contrataciones entre empresas y con los consumidores, bienes materiales que luego del consentimiento son enviados al adquirente y bienes inmateriales que se usan instantáneamente en la red.*

En Argentina se ha señalado que en el contrato entre ausentes lo que interesa no es la presencia física, sino la declaración, y que más que la distancia física, importa la jurídica. En base a aquello se ha interpretado que si dos personas distantes entre sí, pero comunicadas telefónicamente, emiten declaraciones instantáneas, debe considerarse que hay una contratación entre presentes; si esas personas están situadas entre países diferentes, se aplica las reglas del Derecho Internacional Privado, con lo que sería entre ausentes. En la contratación entre ausentes, se aplica, como regla, la teoría de la expedición, de modo que el

contrato se perfecciona desde que la aceptación de la oferta sea enviada por el aceptante al oferente.

La mencionada interpretación es problemática, puesto que el "consentimiento electrónico" seria entre presentes porque las declaraciones son instantáneas, y entre ausentes para las reglas de Derecho Internacional Privado, lo cual es frecuente en Internet, ya que los contratos se celebran entre sujetos situados en lugares muy distantes, y en países diferentes. La problematicidad se genera porque se trata de definir conceptualmente lo que es "declaración", "presencia física", cuando en realidad, se trata de un problema de atribución del riesgo de las comunicaciones".

El problema que plantea es la determinación del momento de perfeccionamiento del contrato y la legislación aplicable.

El Código Civil Paraguayo, relativamente reciente, contiene disposiciones relativas a la formación del consentimiento, mediante la oferta y la aceptación. La oferta hecha entre presentes, deberá ser inmediatamente aceptada, considerándose como oferta entre presentes a la realizada por "*teléfono u otro medio que permita a cada uno de los contratantes conocer inmediatamente la voluntad del otro*".

Las aludidas disposiciones legales, rezan los siguientes: "*Art. 674.- El consentimiento debe manifestarse por oferta y aceptación. Se lo presume por el recibo voluntario de la cosa ofrecida o pedida; o porque quien haya de manifestar su aceptación hiciere lo que en caso contrario no hubiere hecho, o dejare de hacer lo que habría hecho si su intención fuere la de rechazar la oferta. Art. 675.- Para que exista consentimiento, la oferta hecha a una persona presente deberá ser inmediatamente aceptada. Esta regla se aplicará especialmente a la oferta hecha por teléfono u otro medio que permita a cada uno de los contratantes conocer inmediatamente la voluntad del otro*".

No cabe duda que el contrato realizado por medio electrónico, dentro del país es considerado entre presentes, sin embargo, también nos asombra la duda cuando se trata de dos sujetos distintos países, pues la primera respuesta a la cuestión es que deben aplicarse los principios del Derecho Internacional Privado, aun siendo insuficientes aquellos por haber regulado situaciones distintas a las actuales.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, establece respecto a la aceptación, en su Art. 18:

"*1) Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación.*

2) La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la Indicación de asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.

3) No obstante, si, en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido en el párrafo precedente".

8. EN EL PARAGUAY

La Ley Nº 4868, que regula el comercio electrónico en el Paraguay, establece entre las obligaciones del proveedor de bienes y servicios por internet, la de brindar al usuario la copia electrónica del contrato, el establecimiento de un procedimiento para la cancelación del contrato y el completo acceso a los términos del mismo, ante de la confirmación de los contratos, advertencia sobre posibles riesgos, moneda y forma de pago y el silencio igualmente no es considerado como manifestación positiva.

9. LUGAR DE CELEBRACIÓN

El Art. 29 de la Ley Nº 4868 dispone: "Los contratos celebrados por vía electrónica entre un proveedor de bienes y servicios y el consumidor o usuario, se presumirán celebrados en el lugar en que el consumidor o usuario tenga su residencia habitual".

10. LEGISLACIÓN APLICABLE

En cuanto a la legislación aplicable dentro del país, es la Ley 4868, que protege a los consumidores o usuarios de cualquier abuso, incluso estableciendo como domicilio para todos los efectos legales, el domicilio del consumidor y la ley aplicable la nacional, aun cuando el proveedor de bienes y servicios está domiciliado en el exterior.

En los demás casos en que el destinatario de los productos, bienes o servicio no es consumidor, se plantea un problema que aún no se ha podido resolver, pues resulta notoriamente relevante en las contrataciones internacionales, muy frecuente en el comercio electrónico, lo que ha motivado las siguientes propuestas:

a) Aplicar convenios internacionales,

b) Aplicar la legislación del vendedor;

c) Aplicar la legislación del comprador;

d) Crear normas específicas para Internet.

La conclusión evidente, a la vista de que no existe una legislación uniforme para todos los países conectados a Internet, consiste en establecer una clausula específica de sumisión a la legislación del Estado en el que se radica el oferente(7).

---

(7) Guanes Mersán, Alejandro sostiene: "Ante esta cuestión, y en base al análisis realizado en este trabajo, consideramos que las normas vigentes en materia de formación de contratos no son –en general– aptas para ser aplicadas a la contratación electrónica y la formación de contratos a través de medios electrónicos, puesto que en caso que se aplicaren, no estaríamos exentos de lidiar –al menos- con importantes dudas interpretativas. Creemos que el marco jurídico debe servir para generar seguridad jurídica para las partes, por lo que, un marco jurídico inapropiado además de generar el efecto contrario, generaría desconfianza en el medio utilizado y esto a su vez conspiraría contra el desarrollo del comercio electrónico". Contratos. Moreno Rodríguez, José A., y otros. Intercontinental Editora, p. 180.

11. LOS CONTRATOS QUE AFECTAN A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

La oferta y la aceptación por internet, para la conclusión del contrato con el proveedor de bienes y servicios, presenta dificultades realmente llamativas, pues, el consumidor puede navegar libremente, visitar todos los sitios que desea, usarlos materialmente y contratar. Esta práctica es cada vez más frecuente, ya que el medio electrónico permite adquirir bienes tan variados como, pasajes, vestimentas, libros, discos, computadoras, medicamentos, autos o inmuebles, y servicios, como el turismo, seguro, bancarios, inversiones en la bolsa y muchos otros.

12. PROTECCIÓN CONTRACTUAL PUBLICIDAD ENGAÑOSA

La Ley Nº 1334 /98, de defensa del consumidor y del usuario, protege de la publicidad engañosa al consumidor final, que en su At. 35 dispone: "*Está prohibida cualquier publicidad considerada engañosa. Se entenderá por tal, cualquier modalidad de información, difusión o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducirá a error al consumidor, cuando se proporcionen datos respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, condiciones de comercialización, técnicas de producción o cualquier otro dato que sea necesario para definir la relación de consumo*".

"La publicidad engañosa es frecuente, y motivada por el deseo de atraer al "navegante" en la *web.* La tendencia más consolidada se orienta hacia la utilización de los "buscadores" y no la búsqueda personal, más difícil y lenta; en estos buscadores se utilizan palabras claves, y el uso que se hace de estas palabras es susceptible de análisis estadísticos. Consecuentemente, quien diseña una página puede incluir en ella algunas de las palabras más usadas por los usuarios, conforme a la información que les dan los sitios de búsqueda, de modo que cada vez que el usuario escriba esa palabra, aparezca la página, aunque no tenga una relación directa con esa palabra: se usan palabras vinculadas al sexo, y a las marcas de productos y empresas más requeridas. Esta técnica denominada *metatag,* constituye una publicidad engañosa frente al consumidor y un aprovechamiento indebido del nombre en el caso de la utilización de marcas"(8).

---

(8) Lorenzetti. Contratos. T. III.

13. LA ACEPTACIÓN EN LA PÁGINA "WEB (9)" ("point and click agreements")

La mayoría de las transacciones electrónicas que se realizan en la actualidad se basan en acuerdos que se aceptan pulsando un botón de la página *web,* por lo que constituye una regla admisible con base en la costumbre negocial y en la conducta de las partes.

La aceptación deberá hacerse en base a una oferta hecha al público, vinculante si es un contrato de consumo, que se concluye en el momento en que el usuario transmita la declaración de aceptación. Si no contiene los elementos constitutivos de una oferta, se entiende que es una invitación a ofertar.

La Ley del Consumidor establece claramente en su Art. 8, cuales son los requerimientos que debe contener la oferta, en los términos siguientes: "*Quienes*

---

(9) Lorenzetti. Contratos. T. III. "El problema de la atribución en las relaciones de consumo debe ser reformulado, principalmente en el campo del espacio virtual.

En la sociología actual se ha estudiado el funcionamiento de los "sistemas expertos", los que son calificados como sistemas de logros técnicos o de experiencia profesional que organizan grandes áreas de entorno material y social en el que vivimos. Al subir a un avión no revisamos los controles del aeropuerto ni la capacidad del piloto; al contratar por Internet no hacemos una indagación sobre la solvencia del oferente, del servidor, el funcionamiento de las claves, el sistema de seguridad en las transacciones, y en otros aspectos.

Siempre suponemos que alguien se ha ocupado de que las cosas funcionen. Ese alguien no es un sujeto conocido y responsable de sus actos, como ocurre con el almacenero del barrio, se trata en cambio de un sistema, que puede aparecer ante el consumidor como una persona amable, pero que es solo un empleado, cara anónima y no responsable. El sistema es inextricable pues la complejidad técnica que presenta es abrumadora; es anónimo porque no se puede conocer el dueño ni al responsable. Sin embargo, el sistema genera fiabilidad a través de su funcionamiento reiterado, las marcas, el respaldo del Estado y otros símbolos".

produzcan, importen, distribuyan o comercialicen bienes o presten servicios, suministrarán a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

La oferta y presentación de los productos o servicios asegurará informaciones correctas, claras, precisas y visibles, escritas en idioma oficial, sobre sus características, cualidades, cantidad, composición, precio, garantía, plazo de validez, origen, dirección del local de reclamo y los riesgos que presenten para la seguridad de los consumidores, en su caso".

Igualmente, sobre el plazo y el carácter permanente de la oferta se refiere, el Art. 9 de la mencionada ley, en los términos siguientes: "*La oferta obliga al proveedor que la emite por todo el plazo de su vigencia. Si ella no indicase plazo para el efecto, se entenderá que es de carácter permanente. Cuando la oferta se realice en día inhábil se interpretará que se prolonga hasta el primer día hábil siguiente. El proveedor podrá revocar anticipadamente la oferta, siempre que lo difunda por medios similares a los empleados para hacerla conocer".*

En segundo lugar, se aplica el principio de la recepción, perfeccionándose el contrato desde el momento en que la aceptación llega al oferente.

Según Lorenzetti, en la Unión Europea, para la contratación de consumo, se afirma que es una venta a distancia, y se ha postulado la aplicación de la directiva comunitaria sobre ventas a distancia, en razón de que se efectúan sin la presencia física simultanea del comprador y del vendedor, transmitiéndose la propuesta de contratación del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza, habiéndose considerado que la distancia incluye al teletexto y el correo electrónico. Esta decisión trae como efectos:

a) La obligación de indicar el plazo de ejecución del pedido;

b) Solo podrá exigirse el pago antes de la entrega del producto cuando se trate de un pedido que se haya elaborado con algún elemento diferenciador para un cliente especifico y a solicitud del mismo;

c) Cuando el importe de una compra hubiese sido cargado utilizando el numero de una tarjeta de crédito, sin que esta hubiese sido presentada directamente o identificada electrónicamente, su titular podrá exigir la inmediata anulación de cargo;

d) El comprador puede desistir libremente del contrato dentro del plazo de siete días contado desde la fecha de recepción del producto.

14. RETRACTACIÓN

La Ley de Comercio Electrónico establece la posibilidad de la retractación de la transacción comercial, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de la recepción del producto o servicio, por parte del proveedor, con la simple notificación electrónica de su voluntad. En caso de que ejercite oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores cancelados, siempre que el servicio o producto no hubiese sido utilizado ni sufrido deterioro. Los costos que deberán cubrir los consumidores, son los relativos al retorno de los productos o el pago de los servicios prestados (Art. 30, inc. b, Ley Nº 4868).

15. DERECHO DE REMBOLSO POR VARIACIÓN ENTRE LO OFERTADO Y LO RECIBIDO

Establece el Art. 17 de la Ley Nº 4868: "Todos los proveedores de bienes y servicios deberán establecer un mecanismo de rembolso del dinero pagado POR EL consumidor o usuario, en caso que el mismo no recibiera el producto o servicio publicitado en el tiempo, cantidad y calidad prometidos, siempre y cuando ejerza este derecho a través del reclamo, en un plazo máximo de cinco días hábiles de recibidos los bienes o servicios. Este mecanismo debe ser público y accesible a cualquier usuario.

La presente disposición no limita, disminuye ni excluye las responsabilidades penales que pudieran surgir por el actuar del proveedor".

16. LAS CLÁUSULAS GENERALES Y LAS ABUSIVAS

La Ley Nº 1334 que regula los derechos del consumidor, en su Art. 28 dispone: "*Se considerarán abusivas y conllevan la nulidad de pleno derecho y, por lo tanto, sin que se puedan oponer al consumidor las cláusulas o estipulaciones que:*

a) Desnaturalicen las obligaciones o que eliminen o restrinjan la responsabilidad por daños;

b) Importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;

c) Contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;

d) Impongan la utilización obligatoria del arbitraje;

e) Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones de contrato;

f) Violen o infrinjan normas medioambientales;

g) Impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente a cargo del proveedor; y,

h) Impongan condiciones injustas de contratación, exageradamente gravosas para el consumidor, o causen su indefensión".

El contenido del contrato *on line* puede ser muy variado y en la mayoría de los aspectos no difiere de un contrato común. La utilización de cláusulas generales es difundida lo que hace que pueda ser calificado como un contrato celebrado por adhesión a condiciones generales de la contratación.

El oferente puede presentar la página de modo que el usuario tenga la posibilidad de contratar en base a las condiciones generales o de proponer un texto alternativo o modificaciones. Esta última modalidad es casi inexistente en la contratación de consumo, y de baja tasa de utilización en la referida a empresas, entre las cuales se utiliza el formulario electrónico; no obstante, puede ser una buena modalidad cuando se trata de vínculos que requieren una adaptación.

Las condiciones generales y su aceptación constituyen un documento electrónico.

Al no existir una regulación expresa sobre la materia específica, es decir, la regulación referida a las contrataciones por Internet, es aplicable las disposiciones de la Ley Nº 1334/98, que protege al consumidor y al usuario de las cláusulas abusivas, que pudiera existir en los contratos por adhesión.

17. LA FIRMA DIGITAL

En la actualidad, la simple firma como tradicionalmente se conoce, estampada al pie de un documento, normalmente en soporte de papel, plasmado mediante escrito mecanográfico o manuscrito, donde se expone el contenido de un negocio jurídico, hoy, ha perdido fuerza, siendo sustituido por la firma electrónica como género y la firma digital como especie, principalmente, para la realización de los negocios jurídicos internacionales, interbancarios y finalmente para todo tipo de transacciones comerciales, donde la fluidez, la rapidez, el menor costo, y la limitación del número de personal, constituyen elementos que hacen que su evolución sea a velocidad vertiginosa.

En este caso los trazos manuales del autor, como firma ha desaparecido y sustituido por *claves,* "El fundamento técnico para que ello sea posible lo da la criptología que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información y los sistemas que lo permiten. A diferencia del significado que tiene en la cultura de la escritura, en este concepto de firma no tiene cabida la manualidad ni los átomos, sino las claves y los bits" (10).

"La *criptografía* es una técnica antigua, revitalizada en épocas de guerra para cifrar y descifrar mensajes ocultando el lenguaje natural de ellos, al entendimiento de todos salvo aquellos que tienen en su poder las claves. Acá aparece la división clásica: la primera criptografía que se pone en funcionamiento es la llamada criptografía asimétrica, en la cual se usa la misma clave secreta, para cifrar por parte del emisor del mensaje y para descifrar por parte del receptor de ese mismo mensaje recibido en forma cifrada. Este tipo de criptografía, que puede ser muy útil, tiene algunos inconvenientes. Por ejemplo, la necesidad de estar intercambiando las claves en forma intensa, por los interlocutores que se hace a través de redes inseguras como es Internet, otro inconveniente de esta criptografía simétrica lo da el hecho de no dejar a salvo la posibilidad de que los sujetos de la

(10) Lorenzetti, Ricardo Luís. Comercio Electrónico, Ed. ABELEDO –PERROT, pp. 69, 70.

transacción confabulen en perjuicio de terceros (ej. Suplantación de identidades), con lo cual en definitiva no estamos ante una firma electrónica… Ante este tipo de problema aparece otra tecnología con soporte técnico de la firma digital: llamada criptografía asimétrica… basada en algoritmos matemáticos afectados a un par de claves disímiles pero asociadas… hay dos claves: la clave privada que solo conoce y emplea el titular, y la clave pública que cualquier sujeto puede acceder…esto permite asegurar la confidencialidad de los mensajes aun a través de canales inseguros como el Internet, también permite realizar las firmas digitales, con notas de autenticidad, integridad, no rechazo, de un modo que resulte altamente seguro" (11).

Tanto la Directiva de la Unión Europea y la UNCITRAL, como también numerosas legislaciones de distintos países se ocupan del tema, pero aun, va desarrollándose sin conocer el punto final de este espinoso tema en materia jurídica, así tenemos que la Unión Europea considera a la firma electrónica tiene exactamente el mismo valor legal que la firma manuscrita adjuntada a un documento escrito en soporte de papel. Se establece un sistema voluntario de acreditación de los prestadores de servicios de certificación y se específica que estos serán responsables ante cualquier persona que de buena fe haya confiada en la referida certificación y la veracidad de su contenido.

En realidad, desde el punto de vista técnico, la seguridad deberá otorgar los que prestan servicios de certificación y desde el punto de vista jurídico, la

(11) Bauzá Marcelo. La firma electrónica y entidades certificadoras, expuesta en las Jornadas sobre Comercio Electrónico, en Montevideo, publicada en la editorial IB de IF, año 2003, Julio Cesar Faira – Editor, pp. 79, 80.

responsabilidad, deberá recaer en las compañías prestadoras del servicio de certificación (12). En el Perú existe una legislación muy actualizada que se podrá analizar (13).

En el Paraguay, fue sancionada Ley Nº 4017, promulgada en fecha 23 de diciembre de 2010, de "LA VALIDEZ JURÍDICA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA. LA FIRMA DIGITAL. LOS MENSAJES DE DATOS Y EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO". Esta Ley fue modificada por la Ley Nº 4610, del 6 de diciembre de 2011, alterándose una serie de artículos de la Ley originaria, e incorporándose nuevas disposiciones, permitiendo los expedientes electrónicos en los procesos judiciales, que deberá implementarse en el futuro.

La Ley Nº 4017 fue reglamentada por el Poder Ejecutivo, según el Decreto Nº 7.369, del año 2011 a los efectos de su aplicación, señalaremos los aspectos más importantes, de la novel legislación, donde abarca desde definiciones, hasta las regulaciones más importantes, incluyendo expediente electrónico, de carácter administrativo primeramente y hoy por la Ley Nº 4610/11 alcanza a los expedientes judiciales.

Además, cabe advertir finalmente que en la actualidad también existe la Ley que establece el sistema de pagos y liquidación de valores, Ley Nº 4595, del año 2012, que será implementado por el Banco Central Del Paraguay, para operaciones interbancarias mediante compensaciones electrónicas y expedición de

---

A los efectos de salvaguardar los intereses de las partes que utilizan los servicios de certificación, el prestador de servicios de certificación deberá contar con un medio de garantía suficiente para cubrir las responsabilidades inherentes a su gestión, entre los que se podría citar pólizas de seguros, cauciones bancarias o financieras o en fin cualquier sistema que el Reglamento de la presente ley establezca para el efecto.

(13) La Ley Nº 27269/00 del Perú regula bajo la denominación "LEY DE FIRMAS Y CERTIFICADOS DIGITALES" y define a la firma digital como "aquellas firmas electrónicas que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada". Además, regula sobre las entidades de certificación y de registro, y del depósito de certificados digitales.

saldo automático por medio de una cámara compensadora electrónica, a ello se suma, la protección de los particulares, quienes utilizan medios electrónicos para efectuar pagos, o giros dentro del país, que también ya ha sido reglamentado por el Banco Central mediante una resolución en vigencia.

En efecto, la Ley Nº 4017 arranca reconociendo la validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos, el expediente electrónico y regula la utilización de los mismos, las empresas certificadoras, su habilitación y la prestación de los servicios de certificación.

En cuanto a las definiciones para los ojos de la ley, son:

Firma electrónica: Es el conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital.

Firma digital: Es una firma electrónica certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría.

Mensaje de datos: Es toda información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, siendo esta enumeración meramente enunciativa y no limitativa.

Documento Digital: Es un mensaje de datos que representa actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su creación, fijación, almacenamiento, comunicación o archivo.

Firmante, suscriptor o signatario: Es toda persona física o jurídica titular de la firma electrónica o digital. Cuando el titular sea una persona jurídica, ésta es responsable de determinar las personas físicas a quienes se autorizarán a administrar los datos de creación de la firma electrónica o digital.

Remitente de un mensaje de datos: Es toda persona que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar un mensaje de datos.

Certificado digital: Es todo mensaje de datos u otro registro emitido por una entidad legalmente habilitada para el efecto y que confirme la vinculación entre el titular de una firma digital y los datos de creación de la misma.

Prestador de servicios de certificación: Entidad prestadora de servicios de certificación de firmas digitales.

Expediente electrónico: Se entiende por "expediente electrónico", la serie ordenada de documentos públicos registrados por vía informática, tendientes a la formación de la voluntad administrativa en un asunto determinado.

Parte que confía: Es toda persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

18. PRINCIPIOS GENERALES

La Ley recoge los principios universalmente aceptado en esta materia y ellos son:

a) *Neutralidad tecnológica*: Ninguna de las disposiciones de la presente Ley podrá ser aplicada de forma que excluya, restrinja o prive de efectos jurídicos a cualquier otro sistema o método técnico conocido o por conocerse que reúna los requisitos establecidos en la presente Ley.

b) *Interoperabilidad*: Las tecnologías utilizadas en la aplicación de la presente Ley se basarán en estándares internacionales.

c) *Interpretación funcional*: Los términos técnicos y conceptos utilizados serán interpretados en base a la buena fe, de manera que no sean negados efectos jurídicos a un proceso o tecnología utilizado por otro Estado por el solo hecho de que se le atribuya una nomenclatura diferente a la prevista en la presente Ley.

19. VALOR JURÍDICO DE LOS MENSAJES DE DATOS

Según la Ley, se reconoce el valor jurídico de los mensajes de datos y no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

Tampoco se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión.

20. MENSAJES DE DATOS EN LA FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS

La Ley establece que la oferta, aceptación, así como cualquier negociación, declaración o acuerdo realizado por las partes en todo contrato, podrá ser expresada por medio de un mensaje de datos, no pudiendo negarse validez a un contrato por la sola razón de que en su formación se ha utilizado este sistema, siempre y cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez previstos en el Código Civil.

Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica, no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.

21. CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE ESCRITURA

Cuando en el ámbito de aplicación de la presente Ley, la normativa vigente requiera que la información conste por escrito o si las normas prevean consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original; ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos firmado digitalmente que permita que la información que éste contiene sea accesible para su ulterior consulta.

En caso de que el mensaje de datos no estuviere vinculado con una firma digital, el mismo será considerado válido, en los términos del parágrafo anterior; si fuera posible determinar por algún medio inequívoco su autenticidad e integridad.

22. ADMISIBILIDAD Y FUERZA PROBATORIA DE LOS MENSAJES DE DATOS

La Ley establece que toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria, siempre y cuando el mismo tenga una firma digital válida de acuerdo con la presente Ley.

Los actos y contratos suscritos por medio de firma digital, otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas en el ámbito de aplicación de la presente Ley, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten por escrito, a los efectos de que surtan consecuencias jurídicas.

23. CONSERVACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS

Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos que los reproduzca, si:

a) Existe una garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez su forma definitiva, como mensaje de datos u otra forma. Esta garantía quedará cumplida si al mensaje de datos resultante se aplica la firma digital del responsable de la conservación;

b) La información que contenga sea accesible para su ulterior consulta;

c) El mensaje de datos sea conservado con el formato que se haya generado, enviado o recibido o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y,

d) Se conserve, de haber alguno, todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, la fecha y la hora que fue enviado o recibido.

24. LA REPRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS ORIGINALES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

Cuando sea necesario almacenar documentos y datos de cualquier especie, se podrá almacenar la reproducción de los mismos en mensajes de datos. La reproducción del documento o dato deberá ser realizada en la forma y en los lugares indicados por la reglamentación de la presente Ley.

La reproducción, a la que hace mención el presente artículo, no afectará ni modificará de modo alguno los plazos individualizados en el documento reproducido, ni tampoco implica reconocimiento expreso o tácito de que el contenido sea válido.

25. REMITENTE DE LOS MENSAJES DE DATOS

Se considera que proviene del remitente, si:

i) Ha sido enviado por el propio remitente;

ii) Ha sido enviado por alguna persona facultada para actuar en nombre del remitente respecto de ese mensaje;

iii) Ha sido enviado por un sistema de información programado por el remitente o en su nombre para que opere automáticamente, o

iv) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el remitente, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el remitente para identificar un mensaje de datos como propio, aun cuando esta persona no hubiese estado debidamente autorizada por el mismo para ese efecto.

Los numerales ii, iii y iv del presente artículo no se aplicarán entre remitente y destinatario, a partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el remitente de que los mensajes de datos que provengan en su nombre y/o con su firma digital pueden ser emitidos por personas no autorizadas para el efecto, quedando automáticamente inhabilitada la firma digital entre el remitente y el destinatario debidamente notificado. La notificación aquí mencionada no exime al titular de la firma digital de la obligación de notificar a la autoridad certificadora de esta situación.

26. TITULARES DE UNA FIRMA ELECTRÓNICA

Podrán ser titulares de una firma electrónica personas físicas o jurídicas.

Para el caso de las personas jurídicas, la aplicación o utilización de la firma electrónica por sus representantes se considerará como efectuada por la persona jurídica con todos los alcances previstos en los estatutos o normas correspondientes a su funcionamiento que se encuentren vigentes al momento de la firma.

Corresponde a la persona jurídica, a través de sus órganos directivos, determinar las personas autorizadas para emplear la firma electrónica que le fuera asignada.

27. OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE FIRMAS ELECTRÓNICAS

Los titulares de firmas electrónicas deberán:

a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma;

b) Dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever el titular, que puedan considerar fiable la firma electrónica o que puedan prestar servicios que la apoyen si:

i) Sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o

ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho.

c) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con su período de validez o que hayan de consignarse en él sean exactas y cabales.

El titular de la firma electrónica incurrirá en responsabilidad personal, solidaria e intransferible por el incumplimiento de los requisitos enunciados en este artículo.

28. EFECTOS DEL EMPLEO DE UNA FIRMA ELECTRÓNICA

La aplicación de la firma electrónica a un mensaje de datos implica para las partes la presunción de:

a) Que el mensaje de datos proviene del firmante;

b) Que el firmante aprueba el contenido del mensaje de datos.

29. VALIDEZ JURÍDICA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA

En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

30. DE LA REVOCACIÓN DE UNA FIRMA ELECTRÓNICA

La asignación de una firma electrónica a su titular quedará sin efecto y la misma perderá todo valor como firma en los siguientes casos:

1) Por extinción del plazo de vigencia de la misma.

2) A solicitud del titular de la firma.

3) Por fallecimiento del titular o disolución de la persona jurídica que represente, en su caso.

4) Por resolución judicial ejecutoriada, o

5) Por incumplimiento de las obligaciones del usuario establecidas en la presente Ley.

31. VALIDEZ JURÍDICA DE LA FIRMA DIGITAL

Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.

32. EXCLUSIONES Y REQUISITOS DE VALIDEZ

Se excluyen, según la Ley Nº 4610, los siguientes casos:

Art. 21.- Exclusiones. Las disposiciones de esta Ley no son aplicables a:

a) Las disposiciones de última voluntad;

b) Los actos jurídicos del derecho de familia; y,

c) Los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, como los que requieran de escritura pública y aquellos en los que así se haya determinado por acuerdo de partes".

No debemos olvidar que el Código Civil Paraguayo, contiene los actos que deben realizarse por escritura pública en disposición del *Art. 700 que preceptúa: "Deberán ser hechos en escritura pública:*

a) Los contratos que tengan por objeto la constitución, modificación, transmisión, renuncia o extinción de derechos reales sobre bienes que deban ser registrados;

b) Las particiones extrajudiciales de bienes, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez;

c) Los contratos de sociedad, sus prórrogas y modificaciones, cuando el aporte de cada socio sea mayor de cien jornales mínimos establecidos para la capital, o cuando consista en la transferencia de bienes inmuebles, o de un bien que deba ser registrado;

d) La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios, en las condiciones del inciso anterior, salvo que sean hechas en juicio;

e) Todo acto constitutivo de renta vitalicia;

f) Los poderes generales o especiales para representar en juicio voluntario o contencioso, o ante la administración pública o el Poder Legislativo; los conferidos para administrar bienes, contraer matrimonio, reconocer o adoptar hijos

y cualquier otro que tenga por objeto un acto otorgado o que deba otorgarse por escritura pública;

g) Las transacciones sobre inmuebles y los compromisos arbitrales relativos a éstos;

h) Todos los contratos que tengan por objeto modificar, transmitir o extinguir relaciones jurídicas nacidas de actos celebrados mediante escritura pública, o los derechos procedentes de ellos;

i) Todos los actos que sean necesarios de contratos redactados en escritura pública; y

j) Los pagos de obligaciones consignadas en escritura pública, con excepción de los parciales y de los relativos a intereses, canon o alquileres";

Igualmente, para aquellos actos que no cumpliere con el requisito de la escritura pública, siempre que esté firmado por las partes, o concluidos por las partes verbalmente (reconocido) valdrá como una obligación de hacer.

Dispone el Art. 701: "*Los contratos que, debiendo llenar el requisito de la escritura pública, fueren otorgados por instrumento privado o verbalmente, no quedarán concluidos como tales, mientras no estuviere firmado aquella escritura. Valdrán, sin embargo, como contratos en que las partes se hubieren obligado a cumplir esa formalidad.*

Estos actos, como aquéllos en que las partes se comprometieren a escriturar, quedan sometidos a las reglas sobre obligaciones de hacer.

El presente artículo no tendrá efecto cuando las partes hubieren convenido que el acto no valdría sin la escritura pública".

Una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos:

a) Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante;

b) Haber sido debidamente verificada la relación entre el firmante y la firma digital, por la referencia a los datos indicados en el certificado digital, según el procedimiento de verificación correspondiente. Se exigirá la presencia física

del solicitante del certificado con documento de identidad vigente y válido en la República del Paraguay;

c) Que dicho certificado haya sido emitido por una entidad prestadora de servicios de certificación autorizada por la presente Ley;

d) Que los datos de creación de la firma hayan estado, en el momento de la firma, bajo el control del firmante;

e) Que sea posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma;

f) Que sea posible detectar cualquier alteración de la información contenida en el mensaje de datos al cual está asociada, hecha después del momento de la firma;

g) El solicitante es el responsable respecto de la clave privada, cuya clave pública correspondiente se consigna en el certificado y todos los usos que a la misma se le dieran;

h) El solicitante deberá manifestar su total conocimiento y aceptación de la Declaración de Prácticas de Certificación y/o Política de Certificación correspondiente al certificado solicitado.

33. EFECTOS DEL EMPLEO DE UNA FIRMA DIGITAL. PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD

La aplicación de la firma digital a un mensaje de datos implica para las partes la presunción de:

a) Que el mensaje de datos proviene del remitente;

b) Que el contenido del mensaje de datos no ha sido adulterado desde el momento de la firma y el firmante aprueba el contenido del mensaje de datos.

Para que la presunción expresada en el parágrafo anterior sea efectiva, la firma digital aplicada al mensaje de datos debe poder ser verificada con el certificado digital respectivo expedido por la prestadora de servicios de firma digital.

Los efectos enumerados en el presente artículo continuarán vigentes por tiempo indefinido para el mensaje de datos al que fuera aplicada la firma digital, aun cuando con posterioridad a la aplicación de la misma, ésta fuera revocada por cualquiera de los motivos indicados en la presente Ley.

Cabe hacer notar, que la firma digital es aquella que posee la certificación correspondiente y, en consecuencia, cumplido los requisitos, goza de una presunción de autenticidad, lo que importa que quien niegue su existencia deberá demostrar tal extremo, pues la carga de la prueba cae sobre el titular. Al contrario de lo que ocurre con la firma electrónica, donde quien pretende utilizar deberá demostrar su existencia.

34. DE LA REVOCACIÓN DE UNA FIRMA DIGITAL

La Ley establece que la asignación de una firma digital a su titular quedará sin efecto y la misma perderá todo valor como firma digital en los siguientes casos:

1) Por extinción del plazo de vigencia de la firma digital, el cual no podrá exceder de dos años, contados desde la fecha de adjudicación de la misma a su titular por parte del prestador de servicios de firmas digitales respectivo.

2) Por revocación realizada por el prestador de servicios de certificación, la que tendrá lugar en las siguientes circunstancias:

a) A solicitud del titular de la firma;

b) Por fallecimiento del titular o disolución de la persona jurídica que represente, en su caso;

c) Por resolución judicial ejecutoriada, o

d) Por incumplimiento de las obligaciones del usuario establecidas en la presente Ley.

La revocación de un certificado en las circunstancias del inciso d) del numeral 2) de este artículo, será comunicada previamente al prestador de servicios de certificación que hubiera emitido la misma, indicando la causa. En cualquier caso, la revocación no privará de valor a las firmas digitales antes del momento exacto que sea verificada por el prestador.

En caso de que el prestador de servicios de certificación que originalmente haya adjudicado la firma digital a ser revocada ya no existiera o su funcionamiento se encontrase suspendido, el titular deberá comunicar la revocación de su firma digital al prestador de servicios de firma digital que haya sido designado responsable de la verificación de las firmas emitidas por aquélla.

Igualmente, cuando ocurriere una suspensión por causas técnicas, se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior.

35. DEL PRESTADOR DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN

Podrán ser prestadores de servicios de certificación, las personas jurídicas que fueran habilitadas por la autoridad normativa indicada en la presente Ley, en base a las disposiciones de la presente Ley, así como a las disposiciones del decreto reglamentario correspondiente.

36. HABILITACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN

La autoridad normativa autorizará el funcionamiento de prestadores de servicios de certificación que hubiesen solicitado la habilitación requerida por esta Ley, siempre y cuando las mismas cumplan con todos los requisitos básicos individualizados en ella.

Una vez habilitado un prestador de servicios de certificación, el mismo deberá auto asignarse una firma digital, debiendo entregar la clave verificadora de la misma a la autoridad normativa, quien tendrá habilitado al efecto un registro de prestadores de servicios de certificación habilitados en la República del Paraguay, y a la cual podrá recurrirse para verificar la firma digital del prestador.

37. REQUISITOS BÁSICOS QUE DEBEN CUMPLIR LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN

a) Garantizar la utilización de un servicio rápido y seguro de guía de usuarios y de un servicio de revocación seguro e inmediato;

b) Garantizar que pueda determinarse con precisión la fecha y la hora en que se expidió o revocó un certificado;

c) Comprobar debidamente, de conformidad con el derecho nacional, la identidad y, si procede, cualesquiera atributos específicos de la persona a la que se expide un certificado reconocido;

d) Emplear personal que tenga los conocimientos especializados, la experiencia y las cualificaciones necesarias correspondientes a los servicios prestados, en particular: competencia en materia de gestión, conocimientos técnicos en el ámbito de la firma electrónica y familiaridad con los procedimientos de seguridad adecuados; deben poner asimismo en práctica los procedimientos administrativos y de gestión adecuados y conformes a normas reconocidas;

e) Utilizar sistemas y productos fiables que se requiera para prestar servicios de certificación y que estén protegidos contra toda alteración y que garanticen la seguridad técnica y criptográfica de los procedimientos con que trabajan;

f) Tomar medidas contra la falsificación de certificados y, en caso de que el proveedor de servicios de certificación genere datos de creación de firma, garantizar la confidencialidad durante el proceso de generación de dichos datos;

g) Disponer de recursos económicos suficientes para operar de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, en particular para afrontar el riesgo de responsabilidad por daños y perjuicios, pudiendo emplearse para el efecto fianzas, avales, seguros o cualquier otro medio;

h) Registrar toda la información pertinente relativa a un certificado reconocido durante un período de tiempo adecuado, en particular para aportar pruebas de certificación en procedimientos judiciales. Esta actividad de registro podrá realizarse por medios electrónicos;

i) No almacenar ni copiar los datos de creación de firma de la persona a la que el proveedor de servicios de certificación ha prestado servicios de asignación de firmas electrónicas;

j) Utilizar sistemas fiables para almacenar certificados de forma verificable, de modo que:

– Sólo personas autorizadas puedan hacer anotaciones y modificaciones;

– Pueda comprobarse la autenticidad de la información;

– Los certificados estén a disposición del público para su consulta solo en los casos en los que se haya obtenido el consentimiento del titular del certificado; y

– El agente pueda detectar todos los cambios técnicos que pongan en entredicho los requisitos de seguridad mencionados.

k) Demostrar la honestidad de sus representantes legales, administradores y funcionarios, a través de certificaciones de antecedentes policiales y judiciales.

38. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS CERTIFICADOS DIGITALES

a) Ser emitidos por una entidad prestadora de servicios de certificación habilitada por la Ley; y,

b) Responder a formatos estándares tecnológicos, preestablecidos reconocidos internacionalmente, fijados por la presente Ley y la reglamentación respectiva, y contener, como mínimo, los datos que permitan:

1. Identificar indubitablemente a su titular y la entidad que lo emitió, indicando su período de vigencia y los datos que permitan su identificación única;

2. Ser susceptible de verificación respecto de su vigencia o revocación;

3. Establecer claramente la información incluida en el certificado que haya podido ser verificada;

4. Contemplar la información necesaria para la verificación de la firma;

5. Identificar la política de certificación bajo la cual fue emitida, en especial si la misma implica limitación en los fines en que ha de utilizarse o de la de responsabilidad que asume el prestador con relación al certificado emitido;

6. La firma digital del prestador de servicios de certificación.

39. OBLIGACIONES DEL PRESTADOR DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN

a) Adjudicar una firma digital a quien lo solicite sin distinciones ni privilegios de ninguna clase, siempre y cuando el solicitante presente los recaudos establecidos para el efecto;

b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;

c) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste:

i) La identidad del prestador de servicios de certificación;

ii) Que el firmante nombrado en el certificado haya tenido bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se aplicó ésta al mensaje de datos;

iii) Que los datos de creación de la firma hayan sido válidos en la fecha que se expidió el certificado o antes de ella.

d) Proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste o de otra manera:

i) El método utilizado para identificar al firmante;

ii) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;

iii) Si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;

iv) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el prestador de servicios de certificación;

v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho;

vi) Si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado.

e) Además deberá informar a quien solicita la adjudicación de una firma digital con carácter previo a su emisión las condiciones precisas de utilización de la firma digital, sus características y efectos, forma que garantiza su posible responsabilidad patrimonial. Esa información deberá estar libremente accesible en lenguaje fácilmente comprensible. La parte pertinente de dicha información estará también disponible para terceros;

f) Abstenerse de generar, exigir, o por cualquier otro medio tomar conocimiento o acceder bajo ninguna circunstancia, a los datos de creación de firma digital de los titulares de certificados digitales por él emitidos;

g) Mantener el control exclusivo de sus propios datos de creación de firma digital e impedir su divulgación;

h) Operar utilizando un sistema técnicamente confiable;

i) Notificar al solicitante las medidas que está obligado a adoptar y las obligaciones que asume por el solo hecho de ser titular de una firma digital;

j) Recabar únicamente aquellos datos personales del titular de la firma digital que sean necesarios para su emisión, quedando el solicitante en libertad de proveer información adicional;

k) Mantener la confidencialidad de toda información que reciba y que no figure en el certificado digital;

l) Poner a disposición del solicitante de una firma digital, toda la información relativa a su tramitación;

m) Mantener la documentación respaldatoria de las firmas digitales y los certificados digitales emitidos, por diez años a partir de su fecha de vencimiento o revocación;

n) Publicar en Internet o cualquier otra red de acceso público de transmisión o difusión de datos que la sustituya en el futuro, en forma permanente e ininterrumpida, la lista de firmas digitales vigentes y revocadas, las políticas de certificación, la información relevante de los informes de la última auditoría de

que hubiera sido objeto, su manual de procedimientos y toda información que considere pertinente;

ñ) Registrar las presentaciones que le sean formuladas, así como el trámite conferido a cada una de ellas;

o) Verificar, de acuerdo con lo dispuesto en su manual de procedimientos, toda otra información que deba ser objeto de verificación, la que debe figurar en las políticas de certificación y en los certificados digitales;

p) Emplear personal idóneo que tenga los conocimientos específicos, la experiencia necesaria para proveer los servicios ofrecidos y en particular, competencia en materia de gestión, conocimientos técnicos en el ámbito de la firma digital y experiencia adecuada en los procedimientos de seguridad pertinentes;

q) Llevar un registro de las claves públicas de las firmas digitales existentes, a los efectos de confirmar la veracidad de las mismas cuando éstos son empleados;

r) Velar por la vigencia y, en su caso, cancelación oportuna de las firmas digitales cuando existan razones válidas para ello;

s) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de firmas, así como de cualquier otra información obrante en su poder relacionada a las firmas electrónicas que administre o certifique;

t) Dar aviso sin dilación indebida por lo menos en dos medios masivos de comunicación si:

i) Sabe que los datos de creación de su firma digital o cualquier otra información relacionada a la misma ha quedado en entredicho; o

ii) Las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo considerable de que datos de creación de su firma digital o cualquier otra información relacionada a la misma ha quedado en entredicho.

40. RESPONSABILIDADES

Los prestadores de servicios de certificación autorizados en base a la presente Ley serán responsables por los daños y perjuicios causados a toda persona física o jurídica que confíe razonablemente en el certificado digital por él emitido, en lo que respecta a:

a) La inclusión de todos los campos y datos requeridos por la ley y a la exactitud de los mismos, al momento de su emisión;

b) Que, al momento de la emisión de un certificado reconocido por el prestador de servicios de certificación autorizado, la firma en él identificada obedezca a los datos de creación de las firmas correspondientes a los datos de verificación incluidos en el certificado reconocido por el prestador, con el objeto de asegurar la cadena de confianza;

c) Los errores u omisiones que presenten los certificados digitales que emitan; y,

d) El registro, en tiempo y forma, de la revocación de los certificados reconocidos que haya emitido, cuando así correspondiere.

Corresponde al prestador de servicios de certificación autorizado demostrar que no actuó ni con culpa ni con dolo.

Los prestadores no serán responsables de los daños y perjuicios causados por el uso que exceda de los límites de las Políticas de Certificación indicados en el certificado, ni de aquéllos que tengan su origen en el uso indebido o fraudulento de un certificado de firma digital.

Tampoco responderá por eventuales inexactitudes en el certificado reconocido que resulten de la información verificada facilitada por el titular, siempre que el prestador de servicios de certificación acreditado pueda demostrar que ha cumplido todas las medidas previstas en sus políticas y procedimientos de certificación.

A los efectos de salvaguardar los intereses de las partes que utilizan los servicios de certificación, el prestador de servicios de certificación deberá contar con un medio de garantía suficiente para cubrir las responsabilidades inherentes a su gestión, entre los que se podría citar: pólizas de seguros, cauciones bancarias

o financieras o en fin cualquier sistema que el Reglamento de la presente Ley establezca para el efecto.

41. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Los prestadores de servicios de certificación solo podrán recolectar los datos personales directamente de la persona a quien esos datos se refieran, después de haber obtenido su consentimiento expreso y solo en la medida en que los mismos sean necesarios para la emisión y mantenimiento del certificado. Los datos no podrán ser obtenidos o utilizados para otro fin, sin el consentimiento expreso del titular de los datos.

42. EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

Se entiende por "expediente electrónico" la serie ordenada de documentos públicos registrados por vía informática, tendientes a la formación de la voluntad administrativa en un asunto determinado.

En la tramitación de expedientes administrativos, podrán utilizarse expedientes electrónicos total o parcialmente, de acuerdo con las siguientes reglas:

1) El expediente electrónico tendrá la misma validez jurídica y probatoria que el expediente tradicional.

2) La documentación emergente de la transmisión a distancia, por medios electrónicos, entre dependencias oficiales, constituirá, de por sí, documentación auténtica y hará plena fe a todos sus efectos en cuanto a la existencia del original trasmitido.

3) La sustanciación de actuaciones en la Administración Pública, así como los actos administrativos que se dicten en las mismas, podrán realizarse por medios informáticos.

Cuando dichos trámites o actos, revestidos de carácter oficial, hayan sido redactados o extendidos por funcionarios competentes, según las formas requeridas, dentro del límite de sus atribuciones, y que aseguren su inalterabilidad por medio de la firma digital reconocida en la presente Ley tendrán el mismo valor probatorio y jurídico que se le asigna cuando son realizados por escrito en papel.

4) Cuando la sustanciación de las actuaciones administrativas se realice por medios informáticos, las firmas autógrafas que la misma requiera podrán ser sustituidas por firmas digitales.

5) Todas las normas sobre procedimiento administrativo serán de aplicación a los expedientes tramitados en forma electrónica, en la medida en que no sean incompatibles con la naturaleza del medio empleado.

6) Toda petición o recurso administrativo que se presente ante la Administración podrá realizarse por medio de documentos electrónicos. A tales efectos, los mismos deberán ajustarse a los formatos o parámetros técnicos establecidos por la autoridad normativa.

En caso de incumplimiento de dichas especificaciones, tales documentos se tendrán por no recibidos.

7) Toda vez que se presente un documento mediante transferencia electrónica, la Administración deberá expedir una constancia de su recepción. La constancia o acuse de recibo de un documento electrónico será prueba suficiente de su presentación. Su contenido será la fecha, lugar y firma digital del receptor.

8) La Administración admitirá la presentación de documentos registrados en papel para su utilización en un expediente electrónico. En tales casos, podrá optar entre la digitalización de dichos documentos para su incorporación al expediente electrónico, o la formación de una pieza separada, o una combinación de ambas, fijando como meta deseable la digitalización total de los documentos.

En caso de proceder a la digitalización del documento registrado en papel, se certificará la copia mediante la firma digital del funcionario encargado del proceso, así como la fecha y lugar de recepción.

9) Autorizase la reproducción y almacenamiento por medios informáticos de los expedientes y demás documentos registrados sobre papel, que fueran fruto de la aplicación de la presente Ley.

10) Podrán reproducirse sobre papel los expedientes electrónicos cuando sea del caso su sustanciación por ese medio, ya sea dentro o fuera de la repartición administrativa de que se trate, o para proceder a su archivo sobre papel. El funcionario responsable de dicha reproducción certificará su autenticidad.

11) Tratándose de expedientes totalmente digitalizados, el expediente original en papel deberá radicarse en un archivo centralizado. En caso de la tramitación de un expediente parcialmente digitalizado, la pieza separada que contenga los documentos registrados en papel, se radicará en un archivo a determinar por la repartición respectiva. En ambos casos, el lugar dispuesto propenderá a facilitar la consulta, sin obstaculizar el trámite del expediente.

12) Los plazos para la sustanciación de los expedientes electrónicos, se computarán a partir del día siguiente de su recepción efectiva por el funcionario designado.

Se entiende por "recepción efectiva" la fecha de ingreso del documento al subsistema de información al cual tiene acceso el funcionario designado a tales efectos.

13) Los sistemas de información de expedientes electrónicos deberán prever y controlar las demoras en cada etapa del trámite. A su vez, deberán permitir al superior jerárquico modificar el trámite para sortear los obstáculos detectados, minimizando demoras.

14) Los órganos administrativos que utilicen expedientes electrónicos, adoptarán procedimientos y tecnologías de respaldo o duplicación, a fin de asegurar su inalterabilidad y seguridad, según los estándares técnicos establecidos por la Autoridad Normativa.

15) Los documentos que hayan sido digitalizados en su totalidad, a través de los medios técnicos incluidos en el artículo anterior, se conservarán de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley. Los originales de valor histórico, cultural o de otro valor intrínseco, no podrán ser destruidos; por lo que luego de almacenados serán enviados para su guarda a la repartición pública que corresponda, en aplicación de las normas vigentes sobre conservación del patrimonio histórico y cultural del Estado.

16) La divulgación de la clave o contraseña personal de cualquier funcionario autorizado a documentar su actuación mediante firmas digitales, constituirá falta gravísima, aun cuando la clave o contraseña no llegase a ser utilizada.

17) Cuando los documentos electrónicos que a continuación se detallan, sean registrados electrónicamente, deberán identificarse mediante la firma digital de su autor:

a) Los recursos administrativos, así como toda petición que se formule a la Administración;

b) Los actos administrativos definitivos;

c) Los actos administrativos de certificación o destinados a hacer fe pública; y,

d) Los dictámenes o asesoramientos previos a una resolución definitiva.

Finalmente, se puede agregar que la autoridad de aplicación es la que debe adjudicar a la entidad prestadora de servicios de certificación y al mismo tiempo la ley establece un régimen de auditorías para la empresa certificadora.

Según la Ley Nº 4610, la autoridad de aplicación es el Ministerio de Industria y Comercio a través del Viceministerio de Comercio, con facultades de dictar las reglamentaciones necesarias, otorgar licencia a entidades certificadoras, imponer sanciones, ejercer todo tipo de control sobre las entidades certificadoras

Art. 38.- Autoridad de Aplicación. La Autoridad de Aplicación de la presente Ley será el Ministerio de Industria y Comercio a través del Viceministerio del Comercio".

43. CONCLUSIÓN

Si bien por iniciativa de la propia Naciones Unidas, y de otras organizaciones regionales, como la Unión Europea, prestigiosos institutos como la UNIDROIT, se proponen diversos proyectos de legislaciones con el fin de proteger al usuario de este novísimo sistema, que no termina de desarrollarse, donde muy por el contrario, cada día resulta más sorprendente, sin embargo, cabe destacar que aumenta el fraude, como también la piratería y en algunos casos los improperios, considerando que navegamos en una tierra de nadie y como si fuera en alta mar.

Lo que claramente es demostrable, que este desarrollo tecnológico no tiene límites. La Tercera Ola (Alvin Toffler), con sus luces y sus sombras, que describe la realidad de la globalización que impone la tecnología, la despersonalización de

las relaciones, la ruptura y cambio de paradigma de la sociedad tradicional, la era post industrial, las sociedad con nuevos modales, el nacimiento de una nueva especie de documento como base para los negocios jurídicos y su posterior prueba, cuando el derecho lo necesite, como instrumento corriente, para conservar y transmitir derechos y obligaciones en los próximos años, aún está en desarrollo y su límite final se desconoce.

DRONES, SU USO Y FUENTE PARA SU REGULACIÓN

Por Oscar I. Bogado Fleitas (1)

¿QUÉ ES UN RPAS?

RPAS, por sus siglas en inglés, es un Sistema de Aeronave Pilotado Remotamente.

Se trata de un sistema, porque está compuesto de varios elementos:

- Una aeronave,

- Una estación de control; y

- Un sistema de control y comunicación (C2).

Hay que tener en cuenta que la aeronave lleva una carga de pago, que puede ser una mercancía o un sensor.

El objetivo siempre es realizar un servicio.

Los vehículos Aéreos No Tripulados (VANT) son las más recientes innovaciones que se unen a los vehículos aéreos convencionales y a los satélites en la recopilación de datos de percepción remota.

---

(1) Director del Instituto de Derecho Aeronáutico, Espacial de la Aviación Comercial y de la Aviación General (IDAEACAGPY). Prof. Titular de la Cátedra Derecho Aeronáutico y Espacial, Carrera de Derecho. Prof. Asistente de la Cátedra Derecho del Transporte, Carrera de Notariado.

Son controlados remotamente desde una estación de tierra por un operador o pueden ser programados mediante una computadora, para seguir una trayectoria o ruta predeterminada a cierta altitud, dependiendo de sus características y pueden realizar tareas más riesgosas o tediosas, efectuando estas actividades en forma mucho más rentable.

CUESTIONES TERMINOLÓGICAS

En primer lugar, conviene aclarar la diferente terminología que viene utilizándose para referirse a estos "aparatos" que vuelan sin piloto a bordo.

En primer lugar, debemos referirnos al término UAV (Unmanned Aircraft Vehicles). Este término hace referencia a los vehículos o aeronaves no tripulados.

Sin embargo, cuando se utiliza el término UAS (Unmanned Aircaft Aerial Systems) no solo se está haciendo referencia al aparato o aeronave no tripulada (UAV) sino a todo el conjunto de sistemas y subsistemas necesarios para operar esta aeronave (Estación de tierra, sistemas de lanzamiento y recogida, carga que pueda llevar el UAV, etc.).

Por último, es cada vez más frecuente y está siendo comúnmente adoptado por los organismos reguladores el término de RPAS (Remotely-Piloted Aircrafts System), para referirse al sistema de aeronave pilotada remotamente que engloba no solo el RPA (Remotely Piloted Aircraft), sino todos los sistemas y subsistemas necesarios para su operación.

Por último, debemos referirnos al término coloquialmente utilizado de "dron", señalando que este término no tiene ningún valor jurídico y ninguna norma se refiere a estos sistemas con la denominación de "drones".

REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LAS AERONAVES NO TRIPULADAS

La Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), al tratar la operación de aeronaves tripuladas en remoto, proporciona un marco normativo internacional fundamental, mediante normas y métodos recomendados (SARPS), con el apoyo de procedimientos para los servicios de navegación aérea (PANS) y textos de orientación, a efectos de afianzar la operación normal de los UAS

comparable a la manera en la que se desarrollan las operaciones con aeronaves tripuladas.

La Regulación Internacional se basa en el Convenio de Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago de 1944) específicamente en los artículos 3 bis, 8, 12, 15, 29, 31, 33, los cuales establecen en forma concatenada la regulación jurídica de las aeronaves civiles no tripuladas, estableciendo las circunstancias, características, certificación de los sistemas de detención de RPAS para las operaciones de vuelos internacionales.

Durante los días 23 y 24 de mayo de 2006 se celebró en Montreal la primera reunión específica de la OACI sobre los UAV. Se decidió sobre la necesidad de armonizar términos, estrategias y principios con respecto al marco normativo y la OACI se erigió como agente coordinador.

La segunda reunión oficial de la OACI se celebró en Florida en el mes de enero de 2007. En esta reunión se comprobó que la labor sobre especificaciones técnicas para operaciones de los UAV estaba ya bien avanzada tanto en la RTCA (Comisión Técnica de radio para la aeronáutica fundada en el año 1935), como en EUROCAE (European Organisation for Civil Aviation Equipment), y que dicha labor se estaba coordinando adecuadamente mediante un comité conjunto de sus dos grupos de trabajo.

Los asistentes de dicha reunión convinieron en que la OACI debería coordinar la elaboración de un documento de orientación estratégica que guiará la evolución normativa.

Aunque este documento no tendría carácter vinculante serviría de base para la elaboración de reglamentos por los diversos Estados y organizaciones.

El primer paso para alcanzar ese objetivo fue la publicación en el año 2011 de la Circular 328-AN/190 como una primera aproximación a la regulación de aspectos básicos de estas aeronaves no tripuladas.

Los propósitos fundamentales.

a) Los propósitos fundamentales de esta circular fueron los siguientes: Informar a los diferentes Estados sobre la perspectiva de la OACI sobre la integración de los UAS en el espacio aéreo no segregado y en los aeródromos.

b) Considerar las diferencias fundamentales que esta integración entrañaría con respecto a la aviación tripulada; y

c) Alentar a los Estados a que contribuyan a la elaboración de una política de la OACI sobre UAS, proporcionando información sobre sus propias experiencias relacionadas con estas aeronaves.

– En concreto y a partir de la Circular del año 2011 se produjeron las siguientes modificaciones: Enmienda 43 al Anexo 2 (Reglas del Aire).

– Enmienda 6 al Anexo 7 (Marcas de nacionalidad y de matrículas de las aeronaves).

– Enmiendas 13 al Anexo 13 (Investigación de accidentes).

MARCO REGULATORIO COMUNITARIO

Antes de que existiera ninguna regulación comunitaria que hiciera referencia a los RPAS, a nivel europeo se creó el denominado grupo JARUS (Joint Authorities for Rulemaking on Unmanned Systems).

Este grupo está formado no solo por las autoridades aeronáuticas de diferentes estados europeos, sino que también cuenta con la participación activa de autoridades aeronáuticas de terceros países con experiencia en operación con RPAS, tales como la FAA americana o la Autoridad aeronáutica australiana.

MARCO REGULATORIO COMUNITARIO

El objetivo principal de este grupo es proponer una reglamentación armonizada que cubra todos los aspectos operacionales de los RPAS.

Las áreas sobre las que ha trabajado este grupo son las siguientes:

– Operativa.

– Personal.

– Técnica.

Organizaciones de entrenamiento, formación, diseño.

Hasta la fecha este grupo ya ha elaborado el CS-LURS (certificación de RPAS de ala giratoria) y está trabajando en los requerimientos de certificación (CS) de ala fija.

Este grupo está abordando los procesos de regulación de la aeronavegabilidad (denominada parte 21) de operaciones de RPAS, de licencias y de operaciones en condiciones de baja visibilidad de estas aeronaves.

Está abierto a la participación de otras autoridades civiles y tiene pleno apoyo de instituciones como Eurocontrol y la Agencia Europea de Seguridad Aérea.

La Agencia Europea de Seguridad Aérea (AESA), como órgano regulador comunitario en el ámbito de la aviación civil comunitaria que surge con el **Reglamento marco 216/2008 sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea.**

En este Reglamento se establece la obligación de asistir a los Estados miembros en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Convenio de Chicago.

La Agencia europea trabaja en la elaboración de normas comunitarias que regulen los distintos aspectos de las aeronaves no tripuladas, aunque lo cierto es que hasta la fecha existe más material guía que normativa.

Se ha dejado en manos de los Estados para que a nivel nacional se aprueben normas que ordenen la operación segura de estas aeronaves, mientras se trabaja en un futuro marco regulatorio comunitario que vaya poco a poco sustituyendo a estas normas nacionales.

MARCO REGULATORIO EN ESPAÑA

En España, hasta hace muy poco tiempo, las actividades con aeronaves pilotadas a remoto se limitaban exclusivamente a operaciones militares, campo en el que existía normativa regulatoria específica.

Poco a poco y con la accesibilidad al público, algunas empresas han empezado a utilizar estas aeronaves en determinadas actividades comerciales, sin que existiera en un primer momento normativa alguna que regulara este tipo de operaciones.

La verdadera necesidad de empezar a regular las operaciones con este tipo de aeronaves surge a consecuencia de la proliferación de incidentes durante el ejercicio de estas aeronaves al interferir la misma en la operación de helicópteros en maniobras o actividades militares de Estado, o denuncias individuales por excederse los particulares en el uso de estos aparatos; por ejemplo, para la realización de fotografías o el sobrevuelo de edificios públicos y zonas protegidas.

La aprobación y publicación el 5 de julio de 2014 del **Real Decreto Ley 8/2014 de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia,** supone la entrada en vigor de la primera norma de regulación de la operación de los RPAS en España.

Debemos mencionar que tanto esta norma transitoria como la futura regulación señalan los requisitos operacionales de RPAS de masa máxima al despegue igual o superior a 150 kg.

Cuando se trate de realización de actividades de lucha contra incendios o búsqueda y salvamento, solo podrán operar en espacio aéreo no controlado y con las condiciones y limitaciones establecidas en el certificado de aeronavegabilidad emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

Los requisitos específicos para la RPAS de masa máxima al despegue superior a 25 Kg. son los siguientes.

– Las aeronaves deben estar inscritas en el Registro de matrícula de aeronaves y disponer de certificado de aeronavegabilidad.

– Estas aeronaves solo podrán operar, con las condiciones y limitaciones establecidas en su certificado de aeronavegabilidad, emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, en espacio aéreo no controlado.

– Se requiere autorización previa de AESA para poder operar.

LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DRONES EN CENTROAMÉRICA

Honduras: como los demás países de Centroamérica, cuenta con la ley fundamental que regula la Aviación Civil Internacional, a través del Convenio de Chicago de 1944, en carácter de ratificante y en cada uno de ellos se observa la uniformidad jurídica en cuanto a la regulación de las aeronaves civiles sin pilotos

también conocidos como drones, UA, UAV como lo indica el artículo 8 del mismo convenio, texto jurídico ratificado por la República de Honduras, mediante Decreto 89, del 18 de febrero de 1953.

A pesar de que esta actividad comienza en el extranjero utilizado por las Fuerzas Armadas, en Honduras su uso es exclusivo de las empresas privadas.

Nicaragua: También ratificante del Convenio de Chicago de 1944, con sus respectivos anexos técnicos, incorpora estos a las Regulaciones Aeronáuticas Civiles (RAC) y en su Código Aeronáutico, no conteniendo la norma especial aplicable a esta actividad aeronáutica, las operaciones de estas aeronaves civiles no tripuladas se desarrollan desde el año 2010, para uso en el área de energía e internet.

Costa Rica: Aún no regula la actividad aeronáutica de las aeronaves civiles no tripuladas, y como los demás países de Centroamérica, cuenta con las respectivas Regulaciones Aeronáuticas Civiles (RAC) que contienen los anexos técnicos recomendados por la OACI, incorporándose los mismos a la legislación nacional de ese país.

El Salvador: Aún no ha emitido la norma, reglamentación y manual práctico aplicable.

El Código Aeronáutico Paraguayo

La misma no contempla ni regula la actividad de estas aeronaves no tripuladas, pero como país ratificante del Convenio de Chicago de 1944, como Ley Fundamental de la Aviación Internacional, cuenta con un Decreto que aprueba la implementación de UAV en la Fuerza Aérea Paraguaya.

Los drones se encuentran en evolución dinámica, sin que la autoridad de Aviación Civil tenga los implementos jurídicos aplicables.

Conclusiones

La normativa se encuentra contenida en el Convenio de Aviación Civil Internacional (Chicago 1944) Ley fundamental que regula la actividad aeronáutica de las aeronaves civiles no tripuladas específicamente en el Artículo 8.

Cada Estado contratante se compromete a asegurar que los vuelos de aeronaves sin piloto sean en las regiones abiertas a la navegación de las aeronaves civiles que son controladas de forma tal y se eviten colisiones con las aeronaves civiles, reconociendo explícitamente que este tipo de artefactos, que sin reparo lo llamaron aeronave, sin lugar a dudas, afectaba la navegación aérea ya que compartían el mismo espacio aéreo de las aeronaves tripuladas.

Apremia la regulación especial al desarrollo de esta actividad aeronáutica robótica, por lo que urge que la OACI concluya la emisión de reglas uniformes para que se incorpore a la legislación aeronáutica y a los RAC respectivos, conteniendo las normas y recomendaciones de los anexos técnicos del convenio pertinentes a la actividad del objeto aeronáutico no tripulado o pilotado a control remoto. Con esto, actualmente la Autoridad es solo un espectador más de su evolución y sin imaginar las consecuencias que conlleva dicha actividad, que si bien es cierto es beneficiosa para algunos fines, también lo es que puede causar daños a la seguridad aérea civil internacional, produciendo colisiones con aeronaves civiles tripuladas.

El Artículo 8 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional establece el concepto de Aeronaves sin piloto y señala que "Ninguna aeronave capaz de volar sin piloto volará sin él sobre el territorio de un Estado contratante, a menos que se cuente con autorización especial de tal Estado y de conformidad con los términos de dicha autorización".

Si los Drones son verdaderas aeronaves y se les reconoce como tal, entonces debemos pensar en los aspectos que deben considerarse y que han tomado años ser materializados por el Derecho Aeronáutico en relación con las aeronaves tradicionales.

Debemos considerar su naturaleza jurídica y las relaciones contractuales que se pueden generar; la responsabilidad civil en caso de acontecimientos que se puedan generar por su utilización; la responsabilidad civil en caso de un daño por su uso; la investigación de accidentes e incidentes para la prevención y desarrollo de la seguridad aérea; la navegación aérea, las comunicaciones aeronáuticas, las áreas destinadas al despegue y aterrizaje de los mismos, las organizaciones de mantenimiento aeronáutico, etc.; todo lo cual lleva a la necesidad de revisar los paradigmas del Derecho Aeronáutico para adaptar las legislaciones a las nuevas necesidades en este campo.

En la Ley de Aeronáutica Civil es necesario revisar algunos conceptos como el de aeronaves, otorgamiento de matrícula, uso de aeródromos y aeropuertos, para adaptarla a la normativa técnica que rige en la materia; a su vez esta normativa técnica también debe ser adaptada a la terminología propia aplicable para estas tecnologías.

ANEXO

Un UAV se estrella en Coconut Grove (Publicación: 14 de diciembre 2013).

El UAV, que despegó de la base INS Parundu en Uchipuli (INS Parundu es una base aeronaval indio situado cerca Uchipuli en el distrito de Ramanathapuram del estado de Tamil Nadu. Opera bajo el Comando Naval del Este de la Armada de la India), se estrelló en el bosque en Usilankattuvalasai justo detrás de la estación naval.

Un vehículo aéreo no tripulado (UAV) de la Estación Aérea Naval de la India (INS) Parundu se estrelló en un bosque de cocoteros, cerca de una zona residencial, cuando regresaba a la base después de completar su operación de rutina de vigilancia el viernes.

Se estrelló en el bosque en Usilankattuvalasai justo detrás de la estación naval, el Comandante Abhijit Barkataky dijo a periodistas en el lugar del accidente. El accidente fue causado por alguna falla técnica y la razón exacta se conocerá solo después de una investigación detallada, dijo.

El avión, INAS 922, fue comisionado en la estación naval en abril del año pasado para la vigilancia marítima.

Las palas del rotor de la aeronave se rompieron en pedazos, mientras que la parte del motor se encontró entre palmeras y cocoteros. Los restos mutilados fueron rescatados por un equipo de más de 50 empleados navales, que llegaron al lugar del accidente inmediatamente.

Este es el tercer revés sufrido por el INS Parundu en los últimos cuatro meses. El 17 de septiembre, un Chetak EN 480 hizo un aterrizaje de emergencia en Therpogi, después de un fallo del motor. El 16 de octubre, dos pilotos y un hombre Diver Crew Aire (ACMD) tenía un escape providencial cuando Chetak

EN 481 hizo un aterrizaje de emergencia en Dhanushkodi, el extremo sur de la isla de Rameswaram.

JUSTICIA RESTAURATIVA, UN CAMBIO DE PARADIGMA FRENTE AL MODELO TRADICIONAL DE JUSTICIA

Por Irma Alfonso de Bogarín (1)

1. Introducción

Es un hecho notorio que el modelo tradicional de justicia penal retributiva tiene serias limitaciones para servir de solución en la creciente violencia social, por lo que se generan corrientes que plantean la necesidad de implementar nuevos modelos de reacción o respuesta estatal al hecho punible. Así surge la justicia restaurativa definida por las Naciones Unidas, como una respuesta evolucionada al delito que respeta la dignidad y equidad entre las personas, constituye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de la víctima, el infractor y la comunidad.

Dentro de un proceso de esta naturaleza afloran estos aspectos, bases de la justicia restaurativa:

1. El delito perjudica a las personas y a la comunidad

2. El daño implica una obligación, la de

---

(1) Miembro del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia. Miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya, especializada en la Protección Internacional de la Niñez. Representante de la Corte Suprema de Justicia como operadora de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica (IberRed). Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNA) y de la Escuela Judicial del Paraguay.

3. Reparar el daño

2. Instrumentos que aportan claras directrices para la justicia restaurativa

2.1 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Existe una pluralidad de fuentes jurídicas, tanto de orden internacional como de orden interno, que contienen los lineamientos básicos para tratar los casos de trasgresiones a la ley penal con la instalación de la justicia restaurativa. Así la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a nuestro sistema jurídico, con su ratificación por Ley Nº 57/90, ha significado importantes cambios en el abordaje de los adolescentes en conflicto con la ley penal y proporciona las bases para la justicia restaurativa.

En primer lugar, el reconocimiento del niño como sujeto de derecho frente a la familia, la sociedad y el Estado, con autonomía progresiva para ejercerlo.

Como contrapartida, la condición de sujeto de derecho también implica su consideración de responder por los actos que comete, en dar respuesta como autor del hecho ante otro u otros, en este caso la víctima y la comunidad. Es decir, a él le compete hacer el esfuerzo de procurar vivir sin violar las normas sociales. Si así no lo hiciere y comete un hecho punible, ha de responsabilizarse de tal hecho; esto es hacerse cargo de los perjuicios que ha provocado, por ende, hacer algo para compensar el daño o restituir el bien dañado.

Esta Convención prevé, además, otra regla muy importante para este modelo, la desjudicialización o desformalización al prescribir: *"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:…* ***b) siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales"*** (Art. 40.3.b).

2.1.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La doctrina de la Corte IDH aclaró que: "Es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquellos"(2).

Por su parte, la Opinión Consultiva N° 17/2002 hizo mención expresa a la desjudicialización señalando: "Las normas internacionales procuran excluir o reducir la "judicialización" de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del Artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad".

Asimismo reitera en el caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay: "A la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley en el Paraguay, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por los siguientes elementos: **1. En primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales**; 2. En el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento sicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3. Dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños". (Párrafo 211, Sentencia del 2 de setiembre del 2004).

2.1.2 Comité de los Derechos del Niño.

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 10 expresa: "El Comité opina que es obligación de los Estados Partes promover la

(2) O. C. N° 17/2002. Sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflicto con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez… de acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del Artículo 40 de la Convención, **es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales en la legislación penal**. Además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública, y resulta más económico".

"Los Estados Partes deben adoptar medidas en relación con los niños que tiene conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales en el marco de su sistema de justicia de menores, velando por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos de los niños y las garantías legales (Art. 40.3. b)".

2.2 Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia penal juvenil (Reglas de Beijing).

En particular, estas Reglas, reconocen las especiales carencias del joven infractor y, por tanto, la necesidad de un proceso flexible, que abra diversas opciones a la judicialización.

Insiste en que la institucionalización debe ser la última medida y siempre por un periodo breve.

Declara inoportunas las soluciones exclusivamente punitivas.

Busca intencionalmente la desjudicialización al disponer: "Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente". (R 11.1).

"La policía, el ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas". (R 11.2).

"Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite". (R 11.3).

"Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas". (R 11.4).

Este instrumento recomienda especialmente los programas que entrañan el avenimiento mediante la indemnización a la víctima.

Se incluyó dentro de las recomendaciones a la justicia restaurativa conforme surge claramente en los comentarios a dichas Reglas al señalar: "*La remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo.*

Como se prevé en la Regla 11.2, la remisión puede utilizarse en cualquier momento del proceso de adopción de decisiones por la policía, el Ministerio fiscal u otros órganos como los tribunales, juntas o consejos. La remisión pueden realizarla una, varias o todas las autoridades, según las reglas y normas de los respectivos sistemas y en consonancia con las presentes Reglas. No debe limitarse necesariamente a los casos menores, de modo que la remisión se convierta en un instrumento importante.

La Regla 11.3 pone de relieve el requisito primordial de asegurar el consentimiento del menor delincuente (o de sus padres o tutores) con respecto a las medidas de remisión recomendadas (la remisión que consiste en la prestación de servicios a la comunidad, sin dicho consentimiento, constituiría una infracción al

Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso). No obstante, es necesario que la validez del consentimiento se pueda impugnar, ya que el menor algunas veces podría prestarlo por pura desesperación. La Regla subraya que se deben tomar precauciones para disminuir al mínimo la posibilidad de coerción e intimidación en todos los niveles del proceso de remisión. Los menores no han de sentirse presionados (por ejemplo, a fin de evitar la comparecencia ante el tribunal) ni deben ser presionados para lograr su consentimiento en los programas de remisión. Por ello, se aconseja que se tomen disposiciones para una evaluación objetiva de la conveniencia de que intervenga una "autoridad competente cuando así se solicite" en las actuaciones relativas a menores delincuentes. (La "autoridad competente" puede ser distinta de la que se menciona en la Regla 14).

La Regla 11.4 recomienda que se prevean opciones sustitutorias viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. Los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la remisión, aun cuando se hayan cometido delitos más graves (por ejemplo, el primer delito, el hecho que se haya cometido bajo la presión de los compañeros del menor, etc.)".

Por su parte ordena: "Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes". (R 18.1).

2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta Convención reconoce y declara el derecho del adolescente infractor a que el sistema promueva su rehabilitación con la participación de la comunidad.

2.4 Reglas de Brasilia.

Constituye aspiración de estas Reglas: "Impulsar las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo.

La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia". (R. 43.1).

2.5 Carta Iberoamericana de los Derechos de las Víctimas.

En armonía este instrumento que dimana de la Cumbre Judicial Iberoamericana de Presidentes de Corte y Presidentes de la Escuela Judicial reconoce este mecanismo al disponer: "*Las víctimas tienen derecho a una justicia reparadora, que tiene como prioridad satisfacer sus intereses y necesidades, reparar el perjuicio que se le haya causado e impedir que se le siga haciendo daño en el futuro. Debe informársele de los riesgos y beneficios de esas actuaciones, para que opere un efectivo consentimiento informado.* ***Los procesos reparadores deberán*** *tomar en consideración las características y necesidades particulares de las víctimas y las condiciones de vulnerabilidad adicionales que les afecten.*

Asimismo, ***tienen derecho a recibir abordajes y respuestas restaurativas en todas las etapas de los procesos judiciales****, como medio para alcanzar la reparación del conflicto social causado, así como se le faciliten los procesos de reintegración y sanación una vez finalizado este*". (Art. 9).

"*La víctima tiene derecho a la indemnización económica por los daños y perjuicios ocasionados con el delito o hecho ilícito y ha de ser proporcional a la gravedad de las circunstancias y al daño sufrido. El Sistema de Administración de Justicia procurará que el Estado disponga de los fondos para la indemnización de las víctimas, cuando el responsable del delito no dispone de recursos financieros necesarios o no se ha podido identificar o procesar al autor del hecho*". (Art. 9.1).

2.6 Código de la Niñez y la Adolescencia.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 1680/01, discurre pendularmente entre estos enfoques creando un nuevo sistema de reacción ante las infracciones a la ley penal cometidos por adolescentes, otorgándole todas las garantías y derechos reconocidos a los adultos más un plus por su condición de persona en pleno proceso de desarrollo (Ver Libro V).

Entre las diversas garantías se enfatiza la posibilidad de: *prescindir de la persecución penal*, fundamento legal de varias instituciones alternativas para la desjudicialización, tales como el instituto de la remisión, criterio de oportunidad, suspensión condicional del procedimiento, conciliación y la justicia restaurativa, pues resulta necesario reconocer que no todos los hechos punibles se deben desahogar dentro del procedimiento penal. Es necesario buscar mecanismos alternativos; si estos no resultan aptos ni suficientes para resolver el conflicto es cuando el régimen penal de la adolescencia establece que debe acudirse a la intervención del derecho penal.

3. Justicia restaurativa. Marco teórico conceptual

La justicia restaurativa es una herramienta eficaz donde los actores centrales: infractor, víctima y sociedad hacen un esfuerzo para encontrar la paz social ante la alteración de las relaciones dañadas por la comisión de una conducta antisocial realizada por un menor de edad.

Con ella se pretende dar satisfacción a la víctima, ante la posición de responsabilidad y compromiso del ofensor, evitando así la reincidencia delictiva en comparación con los métodos judiciales tradicionales.

Se trata de un sistema, donde tanto el ofendido como el adolescente y la propia comunidad que sufre el impacto del hecho punible, intervienen buscando soluciones para reparar la relación destruida por la realización de una conducta antisocial, otorgando a la persona en edad evolutiva la oportunidad de restaurar el vínculo social roto por su conducta y reinsertarse positivamente en la vida social.

Pretende confrontar, con la ayuda de equipo interdisciplinario expertos en la materia, al autor del hecho con la víctima a través de diversas pláticas restaurativas, para tomar conciencia de los daños producidos.

Otorga un mayor protagonismo de la víctima, pues a través del diálogo conoce los motivos que llevó al autor, a cometer el hecho antisocial, lo incorpora en un proceso de recuperación y sanación eliminando los temores hacia una nueva victimización.

La filosofía de este modelo se resume en las tres R: **Responsabilidad del autor**, desde que cada uno debe responder por las conductas que asume libremente; **Restauración de la víctima**, que debe ser reparada, y de este modo salir de su posición de víctima; **Reintegración del infractor**, restableciéndose los vínculos con la sociedad a la que también se ha dañado con el hecho ilícito.

El sistema de justicia restaurativa, ha sido puesto en práctica en varios países, formando parte de una cultura jurídica en: Alemania, Austria, Bélgica, Italia, Nueva Zelanda, Portugal, Estados Unidos de Norte América, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Perú.

4. ¿Qué es la justicia restaurativa?

La Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, sobre principios básicos para la utilización del programa justicia restaurativa en materia penal define como: *"Todo proceso en que la víctima, el delincuente y cuando proceda, cualquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador".*

Entre los procesos restaurativos, se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversación y las reuniones para decidir sanciones.

Esta Resolución del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas entiende por resultado restaurativo aquel acuerdo logrado como consecuencia del proceso. Entre los resultados se pueden incluir respuestas y programas como: la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

Las partes, según esta Resolución, son la víctima, el infractor y otras personas o miembros de la comunidad afectados por el delito, que participan en un proceso restaurativo, con acompañamiento de un **facilitador,** persona que tiene

como función promover de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

Otras definiciones: "La justicia restaurativa es un modo de resolución de cuestiones de naturaleza penal, de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo a través de un proceso que comprende a la víctima, el ofensor y representantes de la comunidad... se trata de la restauración de las relaciones mediante una resolución deliberativa, originada en un hecho que produjo un daño de naturaleza penal, a través de un proceso que involucra a la víctima, el ofensor y representantes de la comunidad… Es la restauración de los vínculos sociales, sobre la base de la equidad y de la dignidad humana, en el contexto de la resolución del diferendo suscitado por el hecho ilícito mediante un proceso deliberativo que comprende al ofensor, la víctima y las comunidades pertinentes"(3).

Para Ceretti, un autor italiano, la justicia restaurativa es el paradigma de una "justicia que comprende la víctima, el imputado y la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo" (4).

Tony Marshall, define la justicia restaurativa como "un proceso de diálogo, en el que todas las partes implicadas en un determinado delito resuelven colectivamente cómo manejar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro", la describe del siguiente modo: "medidas que han sido diseñadas para dar a las víctimas de un delito la oportunidad de decir a su ofensor el impacto que esa ofensa ha causado en ella y en su familia, e incita al ofensor a aceptar su responsabilidad, y a reparar el daño causado. Sus objetivos generales son: reducir la reincidencia, restaurar las relaciones entre la víctima y el ofensor que fueron perturbadas por el delito y mejorar las experiencias de la víctima con el sistema judicial penal" (5).

Según Zehr, uno de los pioneros en esta materia, la justicia restaurativa "es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan

(3) Bruce Archibald. Democracia en Justicia Restaurativa, p. 114.

(4) En Kemelmajer de Carlucci, Aída. Justicia Restaurativa. Editorial Rubinzal-Culzoni, p. 112.

(5) Obra citada, p. 113.

interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, las necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible" (6).

5. Principios básicos para la aplicación del programa

La ONU ha formulado los siguientes principios básicos para la aplicación de este programa:

5.1 Flexibilidad.

La justicia restaurativa da lugar a una variedad de medidas flexibles que adaptar y complementar en el régimen penal de la adolescencia.

Los programas de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del proceso. Esto es antes, durante o después del proceso judicial.

5.2 Voluntariedad.

Para participar en encuentros restauradores son fundamentales la voluntad del ofensor y de la víctima, quienes previamente deben recibir información detallada de los derechos que les asisten, tanto para iniciar como para abandonar el procedimiento en cualquier momento. No deben ser coaccionados ni inducidos para formar parte del proceso restaurativo.

En otras palabras, las prácticas restaurativas solo pueden funcionar sobre bases voluntarias, tanto para participar del mecanismo como en la aceptación del resultado. Es decir, no pueden ser impuesto ni a la víctima ni al ofensor.

La necesidad del consentimiento es enfatizada en las Reglas de Tokio al disponer: "las medidas no privativas de libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, **requerirán su consentimiento**" (7), recaudo que implica consentimiento informado para que el programa no sea violatorio de los derechos humanos.

(6) Howard, Zehr. El pequeño libro de la justicia restaurativa, p. 45.
(7) Regla 3.4.

A veces el idioma dificulta el entendimiento por lo que si no se maneja correctamente la lengua se le debe garantizar la presencia de un traductor. Así en los procesos a los indígenas deben ser desarrollados en su idioma.

En relación a este aspecto, el CRC en su Observación General N° 10 expresa: "*El niño debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la remisión del caso, y el consentimiento deberá basarse en información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de esta.*

Con el fin de lograr una mayor participación de los padres, los Estados Partes también pueden considerar la posibilidad de exigir el consentimiento de los padres, en particular cuando el niño tenga menos de 16 años de edad".

Desde esta perspectiva, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño garantiza al adolescente expresar su opinión, para el ejercicio y disfrute de sus derechos (8).

5.3 Esta herramienta **reserva** a la autoridad judicial no solo la valoración y decisión de los acuerdos derivados de los programas de justicia restaurativa, deja a cargo del Juez de ejecución el cumplimiento de lo acordado. La racionalidad y la proporcionalidad de la reparación en relación al hecho punible deben constituir como principio directriz, para evitar la imposición de la voluntad del más fuerte, pues existen situaciones derivadas de la condición de vulnerabilidad que pueda producir estado de desventaja a las partes del proceso.

---

(8) Artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

5.4. Intervención de auxiliares especializados.

Los integrantes del equipo para la aplicación de esta herramienta, deben estar capacitados y sensibilizados no solo para propiciar las condiciones idóneas de espacios que permitan el diálogo sino, para ejercer la función en forma justa e imparcial para así culminar con acuerdos equitativos para una reparación efectiva(9).

5.5 Respeto a la presunción de inocencia del imputado, esto significa que debe iniciarse el programa solo cuando el ofensor acepta en alguna medida la responsabilidad del hecho punible. Es pertinente señalar que su participación no debe ser utilizada como prueba de admisión de culpabilidad en el proceso judicial ulterior.

5.6 Garantía de equidad entre el ofensor y la víctima, quienes deben contar con asesoramiento legal y en caso necesario el derecho a la asistencia de sus padres o tutores.

5.7 Principio de reserva.

Los diálogos durante el procedimiento de restauración y su contenido no se realizan públicamente, debe ser confidencial y no debe ser revelado a menos que exista consentimiento de ambas partes.

5.8 Complementariedad.

Con la justicia restaurativa de ninguna manera se pretende sustituir al sistema legal ordinario; es complementaria del mismo, dado que cuando no se llega a un acuerdo el caso debe ser derivado a la justicia para su decisión.

El uso de estos programas no limita el derecho de los Estados de perseguir a las presuntas personas que han cometido hecho punible.

---

(9) Artículo 41 de las 100 Reglas de Brasilia.
Se destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad.

Debe quedar claro que con la Justicia Restaurativa no se pretende sustituir la impartición de justicia por los tribunales, ni puede significar que el Estado pierde su papel de garante de los derechos en el funcionamiento del sistema de justicia, lo que implica es otorgar al adolescente y a las demás partes involucradas analizar las relaciones dañadas por la comisión del hecho punible y buscar su reparación o solución por otra vía.

5.9. Red comunitaria.

Necesidad de articular redes comunitarias solidarias y fuertes, para promover la efectiva reinserción social del infractor, con la familia y el medio social.

Las Reglas de Beijing establece: "Se recurrirá a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y, en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar". (R.25.1).

Comentario: Esta Regla refleja la necesidad de que todas las actividades relacionadas con los infractores menores estén orientadas a la rehabilitación. La cooperación de la comunidad es indispensable para seguir eficazmente las directrices de la autoridad competente. Los voluntarios y los servicios de carácter voluntario, en particular, resulta una fuente de actividades útiles, en gran medida no utilizada actualmente. En algunos casos, la cooperación de antiguos infractores (incluidos antiguos toxicómanos) puede ser extremadamente valiosa.

Las Reglas de Tokio también destacan como de gran valor la participación de la comunidad en la solución del conflicto al disponer: "*se considerará la posibilidad de ocuparse de los infractores en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los Tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas".* (R 2.5).

En la Regla 18, con el acápite: Comprensión y cooperación de la sociedad establece:

"Debe alentarse a los organismos gubernamentales, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad". (18.1).

"Se organizarán regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para hacer cobrar conciencia de la necesidad de que la sociedad participe en la aplicación de medidas no privativas de la libertad". (18.2).

"Se utilizarán todos los medios de comunicación para propiciar una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien una aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delincuentes". (18.3).

"Se hará todo lo posible por informar a la sociedad acerca de la importancia de su función en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad" (18.4)

6. Fines que fundamentan la justicia restaurativa

Un programa razonable de justicia restaurativa deberá tener los siguientes fines:

6.1. Apoyo y recuperación de la víctima y ofensor.

Si bien la justicia restaurativa se centra en trabajar por la restauración de la víctima en el respeto de sus derechos, se concentra en la satisfacción de sus necesidades y en el valor que ella tiene para la solución del conflicto, no es menos cierto que también atiende las necesidades del ofensor para que este acepte y asuma su responsabilidad, cambie de comportamiento y se convierta en miembro útil para asumir una función constructiva en la comunidad.

Cabe aclarar que este mecanismo permite visualizar al adolescente infractor como un ser humano con una historia, una familia, etc.

6.2. Reconciliación del ofensor con la víctima.

Genera oportunidades para el encuentro, diálogo y reconciliación del ofensor con la víctima para hacerse cargo de lo que ha pasado a raíz del hecho punible, en la búsqueda de la reintegración de ambos a la comunidad, en lugar de coerción y el aislamiento.

6.3. Asumir responsabilidad.

El ofensor debe asumir en forma directa y completa la responsabilidad de lo que ha hecho, lo que implica entender y reconocer lo que hizo y el impacto que

ha tenido el hecho disvalioso sobre otra persona. Es el primer paso y el más importante en la justicia restaurativa; el siguiente es asumir el compromiso o acto de reparación del daño ocasionado, en la medida de lo posible, frente a la víctima o frente a la comunidad.

6.4. Compromiso de la comunidad.

Propicia medios efectivos para comprometer a la comunidad en colaborar para evitar o disminuir las causas del ilícito, como la reincidencia delictiva.

7. Modelos que forman la base de los procesos restaurativos (10)

7.1 Mediación.

Este es un proceso que provee una oportunidad a la víctima interesada de reunirse con el infractor en un escenario seguro y estructurado, enfrentándose en un diálogo sobre el delito con la asistencia de un mediador entrenado.

Los objetivos de la mediación de víctima e infractor incluyen: permitir a la víctima reunirse con el infractor sobre la base de propia voluntad, animando al infractor a comprender el impacto del hecho punible y tomar responsabilidad del daño resultante, proporcionando a la víctima y al infractor la oportunidad de desarrollar un plan para tratar el daño.

Hay más de 300 programas de mediación de víctima e infractor en Norte América, y más de 500 en Europa. Las investigaciones en tales programas encontraron una más elevada satisfacción entre las víctimas, una mayor probabilidad de que el infractor cumplirá con la obligación de la reparación, y menos infractores cometiendo nuevos delitos, comparado con los que siguen un proceso de corte normal.

7.2 Conferencia de familia o grupo de comunidad.

Este proceso junta a la víctima, infractor, familia, amigos y partidarios importantes de ambos para decidir cómo dirigir la consecuencia del hecho punible. Los objetivos de la conferencia incluyen: dar a la víctima una oportunidad de

(10) Confraternidad Carcelaria Internacional 2001. PO Box 17434, Washington, DC 20041.

estar directamente involucrada ante el delito, aumentar la conciencia del infractor acerca del impacto de su conducta y darle una oportunidad para tomar responsabilidad por ello, comprometiendo el sistema de apoyo a infractores a hacer enmiendas y formar su conducta en el futuro y permitir al infractor y la víctima conectarse con el apoyo clave de la comunidad.

La conferencia fue adaptada de las prácticas tradicionales de Maori en Nueva Zelanda, donde es operada fuera del departamento de servicio social, y fue modificada aún más en Australia para el uso de la policía. También se aplica en Norte América, Europa, y en Sud África en una de las dos formas. Ha sido usada con infractores juveniles (la mayor parte de los casos juveniles en Nueva Zelanda son manejados por entrevistas) y con infractores adultos. Las investigaciones en tales programas demuestran un muy alto grado de satisfacción para las víctimas e infractores en los procesos y resultados.

7.3 Tratado de Paz o Círculos de Sentencia.

Este es un proceso diseñado para desarrollar consenso entre miembros de la comunidad, víctimas, defensores de víctimas, infractores, jueces, fiscales, consejo de defensa, la policía y trabajadores de corte, sobre un plan de sentencia apropiada que recoge las inquietudes de todas las partes interesadas. Las metas de los círculos incluyen: promover la curación de todas las partes afectadas, dando oportunidad al infractor de enmendar la conducta antijurídica, y reparar el daño a las víctimas, a los miembros de familia y comunidades, una voz y una responsabilidad compartida para hallar resoluciones constructivas, dirigiendo causas fundamentales de conducta criminal, y construyendo un sentido de comunidad alrededor de los valores compartidos.

Los círculos fueron adaptados de ciertas prácticas tradicionales Nativas Americanas, y están siendo utilizadas en todo Norte América.

Cada uno de los procesos de justicia restauradora –mediación de víctima e infractor, conferencia de grupo familiar o de comunidad y el tratado de paz o ciclos de sentencia– finalizan con un acuerdo sobre cómo el infractor enmendará el daño causado por el delito. Dos sanciones de justicia de delito tradicionales son utilizadas en la respuesta restauradora del delito: la restitución y el servicio a la comunidad.

8. Beneficios que ofrece

Más allá de ser la justicia restaurativa un simple mecanismo de desjudicialización, los estudios empíricos muestran además los siguientes beneficios:

8.1. Cultura del perdón y la paz social.

La instauración de una cultura de perdón y paz en la sociedad, proporcionaría a la comunidad un sentimiento de pertenencia, de confianza y de tranquilidad social.

8.2. Participación activa de las partes.

Consigue que las partes tengan una participación activa y directa en la toma de decisiones que solucionen el conflicto creado por la comisión de una conducta antisocial.

8.3. Escenario seguro.

Lleva a la víctima y al victimario a un escenario seguro, neutral y controlado, en el que se cuenta con la ayuda de un orientador y un grupo multidisciplinario de expertos, que guíen a las partes a fin de que logren restaurar la relación dañada por la comisión de una conducta antisocial.

8.4. Reincorporación social.

Logra una verdadera reincorporación tanto de los victimarios como de las victimas a su comunidad, al promover un encuentro sincero entre ofensor y ofendido, lo que produciría un proceso de sanación para ambos.

8.5. Convivencia pacífica.

Permite que se fortalezca la participación y convivencia de la familia tanto de la víctima como del victimario.

8.6. Actitud reflexiva.

Consigue que el adolescente tenga oportunidad de reflexionar sobre sus propios actos y las consecuencias de los mismos, lo que favorecerá para que adquiera una actitud responsable y a reducir la reincidencia.

8.7. Reparación de daños.

Alcanza una reparación y compensación real de los daños para las víctimas, en donde éstas estén en aptitud de proponer personal y directamente el monto de la indemnización o la forma de reparación del daño con la que se sentirían satisfechos, sin permitir abusos.

8.8. Evita la estigmatización.

Impide la huella negativa del hecho punible en el infractor de la ley penal, porque evita su ingreso o permanencia en el circuito del terreno judicial, con una etiqueta estigmatizadora, lo que implica no solo la disminución de números de expedientes en los juzgados sino la población en los centros educativos.

Asimismo, los programas de justicia restaurativa han dado resultados muy alentadores pues disminuyen la tasa de reincidencia delictiva. Así lo admitió el juez penal de la adolescencia de Lambaré, parte del plan piloto de esta herramienta jurídica (11).

Al disminuir la cantidad de asuntos a resolver, el juez puede concentrar su atención en aquellos conflictos que de momento escapan a la justicia restaurativa.

A ello debemos agregar que un encuentro bien preparado y con los debidos resguardos, asegura que el infractor entienda y reconozca el daño que ha causado, siendo instado a dar pasos concretos para reparar y compensar el perjuicio ocasionado en la medida de lo posible.

Previa a la celebración de las prácticas restaurativas, y lograr una participación efectiva en el procedimiento, las 100 Reglas de Brasilia aprobadas en la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en marzo de 2008, formulan unas recomendaciones que deben ser tenidas en cuenta.

Entre ellas en la medida de lo posible y apropiado: “Se procurará la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en Psicología, Tra-

(11) II Seminario Nacional de Justicia Restaurativa, avances y desafíos organizado por el Ministerio de Justicia y Trabajo y el Ministerio de la Defensa Pública el 9 y 10 de abril de 2015.

bajo Social, intérpretes, traductores u otros que se consideren necesarios) destinada a afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial". (R. 64).

"Cuando la concreta situación de vulnerabilidad lo aconseje, la declaración y demás actos procesales se llevarán a cabo con la presencia de un profesional, cuya función será la de contribuir a garantizar los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad. También puede resultar conveniente la presencia en el acto de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad". (R. 65).

"Se velará para que la comparecencia en actos judiciales de una persona en condición de vulnerabilidad se realice de manera adecuada a las circunstancias propias de dicha condición". (R. 62).

"Resulta conveniente que la comparecencia tenga lugar en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo". (R. 66).

Es decir, se requiere de espacio de actuación que favorezca el encuentro y el diálogo.

"Se procurará que la persona vulnerable espere el menor tiempo posible para la celebración del acto judicial. Los actos judiciales deben celebrarse puntualmente. Cuando esté justificado por las razones concurrentes, podrá otorgarse preferencia o prelación a la celebración del acto judicial en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad". (R. 68).

"Es aconsejable evitar comparecencias innecesarias, de tal manera que solamente deberán comparecer cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica. Se procurará asimismo la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones en las que deba participar la misma persona". (R. 69).

"Se procurará adaptar el lenguaje utilizado a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad, tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectiva, el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales. Se debe procurar formular preguntas claras, con una estructura sencilla". (R. 72).

"En los actos judiciales en los que participen menores se debe tener en cuenta su edad y desarrollo integral, y en todo caso". (R. 78).

– Se deberán celebrar en una sala adecuada.

– Se deberá facilitar la comprensión, utilizando un lenguaje sencillo.

– Se deberán evitar todos los formalismos innecesarios, tales como la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares. "Se facilitará la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial en el que deban intervenir, y se promoverá en particular la reducción de barreras arquitectónicas, facilitando tanto el acceso como la estancia en los edificios judiciales". (R. 77).

8.9. Condiciones de igualdad.

Permite que la víctima se sienta escuchada, comprendida y atendida al mismo nivel que el victimario, con todas las garantías y derechos previstos por la ley. Asimismo, puede recibir una compensación económica que haga frente a sus pérdidas, a la vez puede sentir que ayuda a reformar al adolescente infractor.

8.10. Recuperación de confianza.

Restituye a la ciudadanía la confianza en las autoridades encargadas de la administración de justicia al lograr la disminución de la morosidad judicial y el acceso efectivo a la justicia. A esto se agrega que este mecanismo promueve la conciencia en la ciudadanía de que hay deberes cívicos que cumplir, dirigido a lograr la rehabilitación y reinserción del infractor dentro de la sociedad.

9. Medidas restaurativas aplicables.

Con la entrada en vigor del Código de la Niñez y la Adolescencia se logró incluir medidas de carácter restaurativas como sanción a diferencia del Código

Procesal Penal que incluye la reparación del daño como una forma de extinción de la acción penal y no como una respuesta sancionatoria (12).

Así establece: "El Juez podrá imponer al adolescente la obligación de:

a) Reparar, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible;

b) Pedir personalmente disculpas a la víctima;

c) Realizar determinados trabajos;

d) Prestar servicios a la comunidad; y,

e) Pagar una cantidad de dinero a una entidad de beneficencia. Las obligaciones no podrán exceder los límites de la exigibilidad.

El Juez deberá imponer la obligación de pagar una cantidad de dinero solo cuando:

a) El adolescente haya realizado una infracción leve y se pueda esperar que el pago se efectúe con medios a su propia disposición; o,

b) Se pretende privar al adolescente del beneficio obtenido por el hecho punible".

Para aplicar estas medidas restaurativas, orientadas a fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas, se reitera que se requiere la aceptación previa del mismo y de la víctima; y la predictibilidad o pronoxis de contención de los padres y/o referente familiar, red comunitaria e institucional que tendrá a su cargo el control de la ejecución de lo acordado. A este efecto la mediación es un mecanismo idóneo tendente a obtener dicho fin, en

(12) Código Procesal Penal. Artículo 25: "… 10) en los hechos punibles contra los bienes de las personas o en los hechos punibles culposos, por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada antes del juicio, siempre que lo admita la víctima o el Ministerio Público, según el caso; y, …".

tanto promueve la conciencia de responsabilidad al adolescente infractor, así como incrementa el grado de satisfacción de la víctima.

El ofensor al escuchar y ver a su víctima, siente los efectos negativos de su conducta al tener que esforzarse en enmendar el daño causado y a la vez aprende a responsabilizarse de sus actos, cumpliéndose así con el elemento central de la justicia restaurativa.

10. Conclusión

A esta altura del análisis concluyo que la justicia restaurativa es un programa o un mecanismo que ofrece respuestas esperanzadoras de diálogo para la reconciliación del infractor consigo mismo, con la víctima y con la comunidad, de tal modo que, a través de un proceso educativo, dentro de un marco de respeto de todos los derechos y garantías reconocidos tanto por la Constitución como por los Tratados Internacionales, logre reinsertarse en la sociedad para que asuma una función constructiva.

Para que la práctica restaurativa incida de manera significativa en la solución alternativa de los conflictos y cumpla con la propuesta de humanización del régimen penal de la adolescencia se requiere fortalecer este mecanismo. Ello exige entre otras cosas un cambio cultural, que no es sencillo.

Además, requiere espacios de actuación que favorezcan el encuentro y el diálogo, personal especializado para dirigir y controlar adecuadamente la participación de la sociedad civil, lo que implica aspectos presupuestarios y organizativos.

Es una tarea desafiante que requiere tiempo, esfuerzo y capacitación. De ahí la grandeza del desafío, y la fuerza que genera en quienes estamos embarcados en este camino, convencidos de que la sonrisa, la paz social y la esperanza de un adolescente, de la víctima y de la sociedad hacen que dichos esfuerzos valgan la pena.

11. Anexo

Quiero recoger en este trabajo los principios fundamentales de la justicia restaurativa desde la óptica de Howard Zehr y Harry Mika por resultar de interés.

1. El crimen es básicamente una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales.

1.1 Las víctimas y la comunidad han sufrido daños y necesitan una restauración.

1.1.1 Las víctimas principales son aquellas personas que han sido afectadas más directamente por la ofensa; pero hay otras personas que también son víctimas, entre ellas, los familiares de víctimas y ofensores, los testigos y los miembros de la comunidad afectada.

1.1.2 Las relaciones afectadas (y reflejadas) por el crimen deben ser tratadas.

1.1.3 La restauración es un continuo de respuestas a los diversos daños y necesidades experimentados por las víctimas, los ofensores y la comunidad.

1.2 Las víctimas, los ofensores y las comunidades afectadas son las partes principales en este proceso de justicia.

1.2.1 Un proceso de justicia restaurativa maximiza los aportes y la participación de las diversas partes –pero especialmente de las víctimas y los ofensores– en la búsqueda de la restauración, la sanación, la responsabilidad y la prevención.

1.2.2 Los roles que desempeñan las partes variarán de acuerdo con la naturaleza de la ofensa, y también según las capacidades y preferencias de las respectivas partes.

1.2.3 El Estado cumple roles bien delimitados, como los de investigar los hechos, gestionar el proceso y velar por la seguridad, pero no asume el rol de víctima principal.

2 Las ofensas dan origen a obligaciones y responsabilidades.

2.1 Las obligaciones de los ofensores consisten en enmendar el daño en la medida de lo posible.

2.1.1 Como la obligación principal es hacia las víctimas, el proceso de justicia restaurativa las habilita para participar efectivamente en la definición de las obligaciones del ofensor.

2.1.2 Los ofensores cuentan con las oportunidades y la motivación para comprender el daño que les han ocasionado a las víctimas y a la comunidad y para desarrollar planes para asumir la responsabilidad correspondiente.

2.1.3 Se maximiza la participación voluntaria de los ofensores; se minimiza la coerción y la exclusión. Sin embargo, se les puede exigir a los ofensores que acepten sus obligaciones si no lo hacen voluntariamente.

2.1.4 Las obligaciones generadas por el mal causado deben estar orientadas a enmendar este daño.

2.1.5 Las obligaciones pueden percibirse como difíciles y hasta dolorosas, pero su propósito no es causar dolor ni buscar venganza.

2.1.6 Las obligaciones hacia las víctimas, como la restitución, asumen prioridad por sobre otras sanciones y obligaciones hacia el Estado, tales como las multas.

2.1.7 Los ofensores tienen la obligación de participar activamente en las iniciativas destinadas a atender sus propias necesidades.

2.2 Las obligaciones de la comunidad son hacia las víctimas y los ofensores, y en pro del bienestar general de sus miembros.

2.2.1. La comunidad tiene la responsabilidad de apoyar y ayudar a las víctimas de un crimen en la atención de sus necesidades.

2.2.2. La comunidad es responsable por el bienestar de sus miembros y por las condiciones y relaciones sociales que engendran tanto el crimen como la paz en la comunidad.

2.2.3. La comunidad tiene la responsabilidad de apoyar las iniciativas para reintegrar a los ofensores, involucrarse activamente en la definición de las obligaciones del ofensor y asegurarse de que el ofensor cuente con las oportunidades para enmendar los daños causados.

3 La justicia restaurativa busca subsanar y enmendar los daños.

3.1 Las necesidades de la víctima (necesidades de información, validación, reivindicación, restitución, testimonio, seguridad y apoyo) son los puntos de partida para la justicia.

3.1.1 La seguridad de las víctimas es una prioridad inmediata.

3.1.2 El proceso de justicia aporta un marco para facilitar la recuperación y la sanación que en última instancia le compete a la víctima como individuo.

3.1.3 Las víctimas adquieren mayor capacidad de decisión al maximizar sus aportes y su participación en la definición de las necesidades y de los resultados deseados.

3.1.4 Los ofensores participan personalmente, hasta donde sea posible, en la reparación del daño.

3.2 La justicia como proceso maximiza las oportunidades para el intercambio de información, la participación, el dialogo y el acuerdo mutuo entra la víctima y el ofensor.

3.2.1 Los encuentros directos son apropiados en algunos casos, pero en otros es preferible usar formas alternativas de intercambio.

3.2.2 Las víctimas tiene el rol principal en la definición de las pautas y condiciones del intercambio.

3.2.3 El acuerdo mutuo prima por sobre los arreglos impuestos.

3.2.4 Se ofrecen oportunidades para expresar remordimiento y buscar el perdón y la reconciliación.

3.3 Se toman en consideración las necesidades y capacidades del ofensor.

3.3.1 Al reconocer que muchas veces los propios ofensores también han sido dañados, cobra importancia la sanación de los ofensores y su integración a la comunidad.

3.3.2 Los ofensores reciben apoyo y son tratados respetuosamente en el proceso de justicia.

3.3.3 Se reducen al mínimo las restricciones para el ofensor y su aislamiento de la comunidad.

3.3.4 La justicia valora más el cambio personal que el comportamiento sumiso.

3.4 El proceso de justicia le pertenece a la comunidad.

3.4.1 Los miembros de la comunidad están involucrados activamente en la tarea de hacer justicia.

3.4.2 El proceso de justicia aprovecha los recursos de la comunidad y, a su vez, contribuye al desarrollo y fortalecimiento de ésta.

3.4.3 El proceso de justicia pretende promover cambios en la comunidad, los que están orientados a prevenir que otros sufran daños similares y a fomentar una intervención oportuna para atender las necesidades de las víctimas y buscar la responsabilidad activa de los ofensores.

3.5 La justicia está atenta a las consecuencias, tanto esperadas como inesperadas, de sus respuestas ante el crimen y la victimización.

3.5.1 La justicia supervisa e insta a llevar el proceso hasta su término, ya que el cumplimiento de los compromisos maximiza la sanación, la recuperación, la responsabilidad activa y el cambio.

3.5.2 La equidad se alcanza, no por una uniformidad en los resultados, sino al aportar a todas las partes el apoyo y las oportunidades que necesitan y al evitar las discriminaciones según raza, clase social y género.

3.5.3 Los acuerdos o resultados que son predominantemente disuasivos deben usarse solo como último recurso, interviniéndose de la manera menos restrictiva posible mientras se busca la restauración de las partes involucradas.

3.5.4 Es importante contrarrestar las consecuencias inesperadas de la implementación de la justicia restaurativa, tales como el uso de los procesos restaurativos para fines coercitivos o punitivos, la orientación desmedida hacia el ofensor o la expansión del alcance de los medios de control social.

LAS NEUROCIENCIAS Y EL INSTITUTO DE LA CULPABILIDAD

Por Oscar Juan Rodríguez Kennedy (1)

EL INSTITUTO DE LA CULPABILIDAD EN EL SISTEMA PENAL

Fundamentos de la Culpabilidad

Evolución del concepto de la Culpabilidad

- Concepción Psicológica.
- Concepción Normativa.

---

(1) Profesor Titular Confirmado y Responsable del Área Penal Parte General Parte Especial. Presidente del Instituto de Investigación en Ciencias Penales de la Facultad de Derecho UNA. Coordinador del Área Penal de los Cursos de Especialización y Maestría en Ciencias Penales. Año 2007-2015. Docente Técnico de los Cursos de Postgrado de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNA. Miembro de la Fundación Internacional de Instituto de Investigación en Ciencias Penales e Integrante del Consejo Científico de Redacción de la Revista "Libertas", bajo la Presidencia de los Profesores Dres. Mult. HONORIS CAUSAE, Diego Luzón Peña y Santiago Mir Puig. Representante Titular del Ministerio Público ante la Comisión Nacional creada por Ley de la Nación, para el estudio y modificación de los Códigos de Fondo y Forma actualmente vigentes. Magister en Planificación y Estrategia Nacional y Docente del IAEE (Instituto de Altos Estudios Estratégicos). Año 1996-2015. Presidente del Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral Primera Sala de la XIII Circunscripción Judicial de la Cordillera.

• Negacionistas.

Culpabilidad por el Hecho y Culpabilidad de Autor

• Culpabilidad por el Hecho.

• Culpabilidad del Autor.

Elementos de la Culpabilidad

Distinciones con la Imputabilidad y la Responsabilidad:

• La Imputabilidad.

• La Culpabilidad.

• La Responsabilidad.

• Tendencias Actuales.

La Importancia del Principio de Culpabilidad en el Derecho Penal Moderno.

LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO PENAL PARAGUAYO

Reflexión final del autor sobre el tema espigado

• La Reprochabilidad o Culpabilidad en la Legislación Nacional.

• Concepto: Art. 14 inc. 1 núm. 5 CP.

Elementos de la Culpabilidad:

• Error de Prohibición.

• Inexigibilidad de otra Conducta. Estado de Necesidad Disculpante.

• Miedo insuperable. Conducta exigible. Exceso por Confusión o Terror.

• La Reprochabilidad como Presupuesto de la Pena.

• Proporcionalidad de la Reprochabilidad con la Gravedad de la Pena.

• La Imputabilidad. Capacidad de la Culpabilidad. Presupuestos de la Culpabilidad. Definición.

DERECHO COMPARADO

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

Art. 12.- Solo se podrán imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

CÓDIGO PENAL ARGENTINO

Art. 34.- No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En otros casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso.

CÓDIGO PENAL FEDERAL - MÉXICO

Artículo 15. El delito se excluye cuando:(…)

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retar-

dado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

CÓDIGO PENAL CHILENO

Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal: 1°. El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón. (…)

CÓDIGO PENAL BRASILERO

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Traducción

Art. 26 – Está exento de pena el agente que, por dolencia mental o desenvolvimiento mental incompleto o retardado, era, al tiempo de la acción o de la omisión, enteramente incapaz de entender el carácter ilícito del acto o de determinarse de acuerdo a ese conocimiento.

CÓDIGO PENAL ALEMÁN

§ 20. Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión.

CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Art. 5°. Principio de culpabilidad.

No hay pena sin dolo o imprudencia.

LAS NEUROCIENCIAS Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

1. Las Neurociencias. Marco conceptual.

2. Áreas que incluyen las Neurociencias.

3. Teorías y doctrinas.

    • Posiciones de los Neurocientíficos.

    • Posiciones de los Juristas.

4. Determinismo y Libre Albedrío.

5. Las Neurociencias y la Responsabilidad Penal. Distintas posiciones.

6. Consideraciones que surgen.

NEUROCIENCIAS Y DERECHO PENAL

Las neurociencias, en gran medida gracias a las enormes posibilidades que ofrecen los nuevos métodos de experimentación y neuroimagen - tomografía por emisión de positrones (PET), resonancia magnética funcional o nuclear (RM o fMRI), magnetoencefalografía, etc., han sufrido un avance espectacular en los últimos años y nos han abierto la ilusionante posibilidad de conocer mejor lo que denominamos "naturaleza humana". De tal manera que algún autor no ha tenido reparos en hablar de una "revolución neurocientífica".

Trayendo a colación las reflexiones de un autor de la relevancia en los tiempos actuales de GAZZANIGA, el mismo expone cómo, especialmente a partir de los experimentos de LIBET en los años ochenta: "La neurociencia nos dice que en el momento en que el individuo experimenta algo conscientemente, el cerebro ya ha hecho su trabajo.

Cuando somos conscientes de que hemos tomado una decisión, el cerebro ya ha inducido ese proceso. Todo eso plantea la cuestión de si las acciones esca-

pan a nuestro control. Una cosa es preocuparse por los atenuantes de la responsabilidad a causa de una demencia senil o enfermedad cerebral, y algo muy distinto es que la conducta de toda persona normal esté también determinada.

¿Debemos abandonar el concepto de responsabilidad personal?

Los neurocientíficos vienen demostrando que muchas de las bases filosóficas sobre las que se ha ido construyendo durante siglos el sistema de imputación jurídico-penal son erróneas. Especialmente los dos neurocientíficos alemanes citados han destacado en los últimos años por extrapolar sus investigaciones científicas a debates más amplios sobre el libre albedrío o las raíces de la personalidad o del yo.

Para evitar equívocos con respecto a las dimensiones del problema, los neurocientíficos citados no discuten en absoluto que adoptemos decisiones, es decir, formulado en términos dogmáticos, que actuemos dolosa o imprudentemente. Lo que pretenden resaltar es que dichas decisiones no son en última instancia libres sino determinadas por multitud de condiciones que no se pueden controlar conscientemente.

Por ello lo que se pone en cuestión no es si los seres humanos tenemos capacidad para controlar instrumentalmente nuestras acciones, sino que lo que se pretende evidenciar es que todo proceso mental es reconducible en última instancia a una explicación científica y, por tanto, causal. Formulado en términos dogmáticos, las críticas de los neurocientíficos **no afectan tanto a la teoría del injusto (capacidad de acción) como a la teoría de la culpabilidad. Formulado en términos clásicos, se trata del viejo tema del "libre albedrío".**

Es así que huelga reflexionar, "La responsabilidad penal y la imposición de penas" se fundamentan en el principio de culpabilidad, y este, en el libre arbitrio de la persona. Las neurociencias, por su parte, refutan la tesis de que el ser humano actúa libremente y afirman que su actuación se encuentra determinada".

ÁREAS DE ESTUDIO DE LA NEUROCIENCIA

Las neurociencias son un conjunto de disciplinas científicas que estudian la estructura y la función, el desarrollo de la bioquímica, la farmacología, y la patología del sistema nervioso y de cómo sus diferentes elementos interactúan, dando lugar a las bases biológicas de la conducta.

El estudio biológico del cerebro es un área multidisciplinar que abarca muchos niveles de estudio, desde el puramente molecular hasta el específicamente conductual y cognitivo, pasando por el nivel celular (neuronas individuales), los ensambles y redes pequeñas de neuronas (como las columnas corticales) y los ensambles grandes (como los propios de la percepción visual) incluyendo sistemas como la corteza cerebral o el cerebelo, y, por supuesto, el nivel más alto del Sistema Nervioso.

En el nivel más alto, las neurociencias se combinan con la psicología para crear la neurociencia cognitiva, una disciplina que al principio fue dominada totalmente por psicólogos cognitivos. Hoy en día, la neurociencia cognitiva proporciona una nueva manera de entender el cerebro y la conciencia, pues se basa en un estudio científico que une disciplinas tales como la neurobiología, la psicobiología o la propia psicología cognitiva, un hecho que con seguridad cambiará la concepción actual que existe acerca de los procesos mentales implicados en el comportamiento y sus bases biológicas.

Las neurociencias ofrecen un apoyo al psicoanálisis con la finalidad de entender mejor la complejidad del funcionamiento mental. La tarea central de las neurociencias es la de intentar explicar cómo funcionan millones de células nerviosas en el encéfalo para producir la conducta y cómo a su vez estas células están influidas por el medio ambiente.

TEORÍAS NEGACIONISTAS DE LA CULPABILIDAD

Ya desde el siglo XIX ha habido posiciones negadoras del concepto mismo de culpabilidad, que por tanto han sostenido un concepto de delito o crimen sin culpabilidad. Los negadores o "negacionistas" se basaban en la concepción filosófica defensora del determinismo frente al indeterminismo, esto es, la negación de la libertad de decisión o libre albedrío humano, la idea de que el ser humano no es libre en su actuación, sino que obra siempre determinado por factores externos o incluso condicionantes internos que lo motivan.

En la doctrina más moderna, a lo largo del siglo XX, ha habido diversas posiciones que, o bien niegan la libertad de voluntad humana desde una óptica determinista o al menos afirman que científicamente la libertad es indemostrable en el sujeto y momento concreto del delito y por ello, o bien rechazan la culpabilidad y mantienen un concepto de delito sin culpabilidad o mantienen el elemento pero sustituyen el nombre de culpabilidad por otros, o finalmente propugnan un

concepto de culpabilidad basado en datos empíricos, generalmente preventivos, como la normalidad y la necesidad de prevención, y absolutamente ajeno a la idea de reproche normativo.

Actualmente algunos científicos experimentales como representantes de las neurociencias (neurobiología etc.), que sostienen que las investigaciones empíricas sobre la estructura y conexiones neuronales entre partes del cerebro indican que no hay decisión libre y consciente en la actuación humana, pues esta viene ya prefijada por procesos neuronales.

DETERMINISMO Y LIBRE ALBEDRÍO

La idea, expuesta de forma sucinta, es la siguiente. Las Neurociencias habrían refutado la tesis de que el ser humano actúa de forma libre y voluntaria. Esta tesis constituiría el pilar sobre el que se asientan las concepciones mayoritarias entre los penalistas sobre el fundamento de la atribución de responsabilidad penal por la comisión de los delitos y de la imposición de penas a sus autores, vinculadas ambas a la concepción retributiva del Derecho penal.

Como es sabido, el postulado clásico de la concepción retributiva del Derecho Penal reside en que la pena se justifica en la medida en que su imposición "retribuye", compensa, el daño causado por el delito que ha sido cometido de forma culpable. Consustancial a la idea de retribución justa está el hecho de que el sujeto que ha causado el daño merezca la sanción y esta solo es merecida si el sujeto a quien se le impone contaba con la posibilidad de evitar la comisión del delito.

Por consiguiente, la concepción retributiva del Derecho Penal aparece vinculada a la imagen del ser humano como sujeto libre, de modo que si, por el contrario, hubiera que partir de que el individuo está determinado en su actuación, no podría reprochársele su conducta, sino que, más bien, se haría acreedor de lástima por las pésimas cartas que le han tocado en suerte en la ruleta de la vida, ni merecería la sanción penal, cuya imposición devendría entonces injusta desde la propia perspectiva retributiva.

El Derecho Penal no puede vivir al margen de los conocimientos científicos siempre que incidan de algún modo en su objeto de regulación, la conducta humana; por tanto, los nuevos datos e investigaciones neurocientíficos deben ser tomados en consideración en la teorización y configuración legal de los fines e

instrumentos del Derecho Penal. Objeto central de reflexión de la Neurociencia es el funcionamiento del cerebro y el conocimiento del funcionamiento de los procesos cerebrales es necesario para comprender la generación de la conducta humana, que constituye, a su vez, el objeto de regulación de las normas legales o morales.

A MODO DE CONCLUSIÓN

A modo de breve conclusión sobre el tema planteado en este Capítulo, es posible arriesgar que, aun cuando la ciencia del derecho no puede prescindir de los resultados que se desprenden de los estudios de las neurociencias, tampoco estos deben otorgar total fundamento al sistema de retribución de responsabilidad penal.

Los conceptos de culpabilidad, libre albedrío, determinismo y responsabilidad penal no son propios ni inherentes a las neurociencias, por lo cual sus propuestas no deben incorporarse sin cuestionamiento alguno al campo de las ciencias jurídicas.

ESTUDIO DE LA CASUÍSTICA NACIONAL. Vinculante al tema

- Caso Relevante de la Justicia Paraguaya que guarda relación con el motivo del trabajo.
- El Caso del "Loco del volante".

ESTUDIO DE LA CASUÍSTICA EXTRANJERA

Estudio del Fallo: El caso "Petruff".

- El relato de los hechos.
- El caso planteado y su decisión judicial.
- Posición de la Fiscalía.
- Planteamiento de la Defensa.
- Postura del Juzgado en 1ª Instancia.
- La Segunda Instancia.

DERECHO, SOCIEDAD Y DEMOCRACIA

Por Florentín López Cáceres (1)

EL DERECHO es de carácter eminentemente cultural. Es producto de la realidad social que cambia constantemente en el tiempo y en el espacio, razón por la cual ha habido voces que han negado su carácter de ciencia.

El derecho como producto de la sociedad se constituye como un medio que busca como fin esencial la concreción de un valor supremo que es la justicia.

Ahora bien, si el derecho es preferentemente cultural, la sociología es una ciencia de la naturaleza. El primero estudia el deber ser del hombre y la segunda al hombre como es. La explicación del cambio constante de las normas jurídicas o del derecho positivo radica en la necesidad de adecuarlas al cambio constante de la realidad social en el tiempo y en el espacio, de tal suerte a regular la conducta exterior del hombre en sus actos u omisiones, de las transgresiones de dichas normas y la aplicación de sanciones en su caso. Mientras que la sociología va estudiar al hombre como es; le son aplicables las leyes de las ciencias naturales, que no varían, que son universales; es decir, son las mismas en el tiempo y en el espacio.

Sentado el principio del carácter cultural del derecho, que regula la conducta exterior del hombre, el deber ser del ser humano, en sus relaciones con los demás, buscando siempre la realización de la justicia en la sociedad, creemos conveniente preguntarnos si es posible, a través del derecho la realización del cambio de una sociedad. Particularmente debemos referirnos en este caso a la

---

(1) Profesor encargado de la Cátedra Derecho Electoral y Profesor Asistente de la Cátedra Técnica Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

sociedad paraguaya. La pregunta es compleja y la respuesta no podemos darla sin hacer un estudio objetivo del derecho, y su relación directa e inmediata con la sociedad, que se va a traducir luego en la vigencia plena de la democracia como forma de gobierno. Donde los ciudadanos, en el ejercicio del derecho del sufragio, puedan ser elegidos y al mismo tiempo elegir siendo este Instituto un derecho, deber y función pública al mismo tiempo.

Veamos lo que dice el Art 3º, primera parte de la Constitución Nacional vigente: "El pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio. El gobierno es ejercido por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control; el Art. 118 de la Carta Magna dispone: "El sufragio es derecho, deber y función pública del elector. Constituye la base del régimen democrático y representativo. Se funda en el voto universal, libre, directo, igual y secreto; en el escrutinio público y fiscalizado y en el sistema de representación proporcional".

Según se desprende del Art. 1º inc. 2º de la Constitución Nacional vigente: "La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana".

EL SUFRAGIO. *Concepto*. Uno de los caracteres básicos del Estado democrático liberal, es el de la libre competencia por el Poder; es decir el de la elección disputada, libre, pacífica, periódica y abierta; es decir, sin exclusiones por los electores, tanto de las personas como de los programas o partidos a los que los candidatos pertenecen.

La articulación de un procedimiento mediante el cual los ciudadanos concurren periódicamente a la elección de una línea política determinada se realiza a través del sufragio, voz derivada de la expresión latina *sufragii* que significa ayuda o auxilio –los ciudadanos coadyuvan en cuanto miembros del Estado comunidad– a la conformación del Estado-aparato y, en consecuencia, a la integración funcional de toda la sociedad política.

De lo expuesto sucintamente, podemos colegir que el sufragio al mismo tiempo es un derecho, es un deber y una función pública. *La teoría del sufragio como derecho aparece conectada a la concepción russoniana de la soberanía popular, entendida como la suma de las fracciones de soberanía que corresponde a cada ciudadano. De aquí se deduce que el sufragio es un derecho pre-estatal,*

innato a la personalidad. Para Rousseau, de la cualidad de ciudadano se deduce su derecho de voto, derecho que nadie le puede quitar. El sufragio como deber implica que el ciudadano está obligado a participar en las elecciones, específicamente cuando va a depositar su voto en las urnas; es decir, como elector, porque con ello va a estar contribuyendo en dar legitimidad a las autoridades electas en los comicios y, es más, va a estar participando en la construcción o en la defensa de sus derechos y en la vida digna que debe tener él y su familia.

La teoría del sufragio como función se conecta con la concepción del *abate-sieyes* de la soberanía nacional. Para este pensador francés, la nación es un ente distinto de cada uno de los ciudadanos que la componen; es la única soberana-de la que se deriva la separación entre el derecho de ser ciudadano (*ius civitatis*) y el derecho a ser elector (*ius sufragii*). De acuerdo con esta doctrina son titulares del *ius sufragii* aquellos ciudadanos que reúnan las condiciones establecidas en la ley.

Si la democracia representativa como forma de gobierno debe ser participativa y pluralista, incuestionablemente para que ella sea efectiva debe basarse en el sufragio tal cual concibe el Art. 118 de nuestra Carta Magna, pero lo que aquí puntualizaremos no es el carácter de derecho del ciudadano, ni la función pública del elector, sino en cuanto al deber o a la obligación del ciudadano a participar en los comicios.

El sufragio como deber u obligación que tiene el elector de participar en los comicios, sean estos municipales, legislativos, departamentales, nacionales o presidenciales; naturalmente, su inobservancia debe merecer una sanción, de carácter administrativo o una multa con prohibición de concesión de la matrícula para conducir, por ejemplo, que prevén algunas legislaciones, o la comisión de delitos como la compra y venta de voto, etc.

En nuestro país ninguna de las sanciones establecidas en el Código Electoral ha sido aplicada al elector por no haber observado su obligación de votar en los comicios, la que no debe confundirse al sentido o al contenido del voto sino de cumplir con la idea de sufragar en los comicios que tiene esencialmente como finalidad dar mayor legitimidad a las autoridades electas, combatir el ausentismo así como crear conciencia de que es un deber que debe ser cumplido conscientemente por el elector.

La participación y el pluralismo ideológico tienen como finalidad que todos los ciudadanos expresen su voluntad a través del voto en los comicios de tal suerte que la elección de las autoridades sea la expresión auténtica de la voluntad popular; es decir, que se cumpla el precepto constitucional de que la soberanía radica en el pueblo.

Evidentemente que la participación efectiva del ciudadano sin discriminación alguna en la conformación del aparato político del Estado, implica que los miembros de la comunidad, nación o pueblo tengan conciencia de la importancia del valor que tiene su voto en el sentido de que en los comicios, cuando depositan su voto realmente votan o elijen a uno o varios de los candidatos y que no sea el acto comicial solamente una formalidad donde la persona va a votar y no elegir, que hasta ahora constituye una realidad constante en el Paraguay y no podía ser de otra manera pues antes del golpe del año 1989 no se conoce en nuestro país la vigencia de una verdadera democracia y cambio de gobierno a través del sufragio libre y democrático donde gobernantes por un partido político hayan entregado el poder a otros de signo político diferente.

Tal como podrá notarse el sufragio, los partidos políticos y la democracia tienen una vinculación muy estrecha. Si la democracia definida etimológicamente como gobierno del pueblo ella no es realmente así. No se conoce ni en el pasado ni actualmente un gobierno por más democrático que sea donde el pueblo ejerza realmente el poder, salvo en Grecia cuando se practicaba la democracia directa, donde los ciudadanos griegos discutían en la plaza pública y tomaban las decisiones de los asuntos públicos por mayoría. Esta forma de gobierno es la denominada democracia directa que solamente pudo darse en Grecia, pero incuestionablemente es imposible que pueda darse cuando la población ha ido aumentando, razón por la cual se instauró la llamada democracia representativa.

La democracia liberal, o burguesa, que impera en la mayoría de los países de occidente, al decir del sociólogo y politólogo francés Raimon Aarón, es la democracia de partidos. Y de ahí, entonces, la importancia de que esta instituciones políticas necesariamente deben consolidarse para poder cumplir su rol como persona jurídica de derecho público y como intermediario entre el pueblo y el gobierno a ser constituido; debe, así mismo, avocarse a la formación de dirigentes con capacidad para la cuestiones de Estado y también realizar una política de educación cívica permanente para la formación de ciudadanos conscientes de su responsabilidad como actores de la sociedad en que viven para la construcción de

su bienestar, la de su familia y de los demás ciudadanos y para constituirse en si como vigilantes y sensores de los gobernantes para que estos con su gestión cumplan con las propuestas y compromisos asumidos ante el pueblo.

Las previsiones del código electoral en materia de sanciones administrativa por falta cometida durante el proceso electoral o las elecciones o por la comisión de delitos de este carácter, no se conocen caso alguno que un actor electoral haya sido sancionado administrativamente o por un delito electoral haya sido condenado a sufrir pena privativa de libertad y en cada comicio se observa normalmente la comisión del ilícito de compra y venta de votos.

La dirigencia política, en su afán de ganar las elecciones, recurre a este medio aprovechándose de la falta de formación cultural de los sectores más necesitados, quienes por esa misma situación carecen de formación cultural y conciencia de su propia dignidad como ser humano. Incluso aplicando sanciones más severas a quienes sean sorprendidos en la compra y venta del voto, consideramos que va a ser imposible resolver esta cuestión, pues la utilización del dinero cuyo origen normalmente se desconoce, es el medio utilizado para la comisión de este tipo de ilícitos con el propósito de llegar al poder y por más que se legislen penas corporales mucho más rigurosas y graves para quienes los cometen, en la realidad no será posible su aplicación pues la administración de justicia no actuará cuando están por encima de ella los detentadores del poder político, quienes al ser ungidos de la forma mencionada, no permitirán que los jueces actúen en forma libre e independiente, por aquello de que en nuestro país aún existe la supremacía del poder político sobre el poder jurídico que tiene la administración de justicia naturalmente en violación de la Constitución.

En conclusión, consideramos que a través del derecho o las normas jurídicas dictadas por el Congreso de la nación no podrá efectuarse el cambio en nuestra sociedad.

DE LA SOCIEDAD. Todo grupo humano, comunidad, pueblo o nación, independientemente de la individualidad de sus miembros, por la interacción existente entre ellos, crean normas de conducta de carácter social, ético costumbres, tradiciones, cultura, etc. que caracterizan a ese grupo humano o comunidad llamada sociedad.

La ciencia de la sociología es la que se encarga de estudiar al hombre como ser humano y en sus relaciones con los demás. Esta ciencia también utiliza el

método de las ciencias naturales, pues considera al hombre como cosa que esencialmente no cambia; se halla condicionada su existencia y su convivencia por principios universales y permanentes.

A los efectos del estudio del comportamiento o de la conducta de los integrantes de una sociedad determinada, debemos considerar el territorio en que están asentados, el clima, la extensión o superficie, la cantidad de la población, pero fundamentalmente debemos considerar sus costumbres, su lengua, religión y su cultura.

Para nuestro estudio, lo que resulta de importancia fundamental, es comprender la cultura de la sociedad paraguaya; es decir, nuestra mentalidad. Según Emilio Durkheim la cultura no es otra cosa sino el modo de sentir, de pensar y de ser de un pueblo.

De la concepción del afamado sociólogo francés debemos partir para conocer la realidad cultural del pueblo paraguayo. El hombre paraguayo en primer lugar fue conquistado con la cruz y la espada como los demás pueblos latinoamericanos tal como lo afirma el desaparecido intelectual mexicano Octavio Paz.

El hombre paraguayo es una persona conformista naturalmente, tiene miedo a la autoridad, no es creativo, no le gusta trabajar, espera todo del Estado; es doble, le gusta mentir, no respeta la ley; solo piensa en su yo y no en los demás, busca ampararse en las personas autoritarias; no piensa, no es creativo como diría Cecilio Báez vejeta, vive sin reaccionar ante nada, que es lo que ha llamado el cretinismo por falta de sodio.

En definitiva, el pueblo paraguayo nunca a través de la historia ha tenido un ambiente de libertad, no hemos tenido un proceso democrático, donde se hayan elegido las autoridades gubernativas que cumplan su mandato y luego sustituidos por otras autoridades que pertenezcan a otro signo político. Con la vigencia de la Constitución de 1870 muy pocos presidentes terminaron su mandato, siempre hubo revueltas o cuartelazos y revoluciones sangrientas como la de 1904, la revolución del año 1922, la de 1936, 1947, etc.

Lo cierto es que, si bien había elecciones, se sabía de antemano quién iba a ganar y el candidato debía estar respaldado por los cuarteles; es decir, que los militares eran quienes en el fondo tenían el poder real, y así llegamos al gobierno

de Alfredo Stroessner, que también asumió el poder a consecuencia de una revuelta militar de mayo de 1954, estuvo en el poder hasta el golpe del 2 y 3 de febrero de 1989, fecha en que fue depuesto del poder también por un golpe militar. Recién después de este hecho se inicia el proceso de democratización del país, y por la falta de una cultura democrática y más bien inficionada por el autoritarismo el paraguayo, no cree, no entiende, ni tiene el concepto del valor del voto.

Planteada así la cuestión, comprobamos la falta de cultura cívica del pueblo paraguayo y entendemos que esta falencia solamente puede ser remediada en base a una educación orientada a través de una política de Estado, con el objetivo de formar ciudadanos que piensen en sí y también en el otro que confíen en su propia capacidad, que sean conscientes de su dignidad como ser humano; que sepan elegir a sus gobernantes; que tengan la actitud de vigilar la gestión de estos de tal suerte que ejerzan su poder en los comicios y creemos firmemente que este proceso educativo debe iniciarse con el bebé antes que el niño vaya a la escuela, pues en esa instancia ya va ser tarde, pero la idea de quienes o donde debe diseñarse el modelo o tipo de ciudadanos para potenciar esta política creemos que es la universidad y específicamente debe ser la facultad de derecho de la UNA y son los estudiantes de derecho quienes a través de un instituto de investigación científica deben participar en esta tarea y transmitir sus conclusiones , formando a los futuros maestros como a los padres y la ciudadanía, constituyéndose así en los agentes reales del cambio de nuestra sociedad.

EL DERECHO NO ESTATAL EN LA CONTRATACIÓN LATINOAMERICANA ACTUAL (1)

Por José Antonio Moreno Rodríguez (2)

Introducción

Las nuevas regulaciones, cuando introducen cambios profundos, pierden efectividad si no van acompañadas de esfuerzos bien concebidos y sistemáticos con respecto al *aggiornamento* de la cultura jurídica misma. Si no son adecuadamente comprendidas, las nuevas normas pueden no aplicarse apropiadamente o, peor aún, no utilizarse del todo. Esto explica por qué las profundas reformas, que han cambiado dramáticamente el paisaje latinoamericano en tiempos recientes, no han sido consideradas, en general, desde el punto de vista de sus potenciales consecuencias, particularmente en relación a los contratos y la aplicabilidad a ellos del derecho no estatal, pues los académicos y la práctica jurídica en sí se encuentran todavía bien por detrás.

Esta contribución resaltará los cambios relevantes experimentados en la región a este respecto. Lecciones importantes pueden ser extraídas de la experiencia latinoamericana, y aquí se pondrá énfasis en dos aspectos: primero, que la aplicabilidad de derecho no estatal a los contratos se encuentra ampliamente

---

(1) Esta contribución fue originalmente escrita en inglés para el *Uniform Law Review*. La traducción al español fue hecha por el autor con ayuda de Adriana Sánchez Mussi.

(2) LL.M, Harvard, Secretario General de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado e integrante del Grupo de Trabajo de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en materia de derecho aplicable a la contratación.

aceptada en la región a través de un amplio elenco de textos legales y convencionales, marcando una tendencia innegable. Y segundo que, en general, la comunidad jurídica de la región puede no estar plena o adecuadamente al tanto de las poderosas consecuencias de estos desarrollos normativos.

Textos convencionales y regionales latinoamericanos que aceptan el derecho no estatal

Muchas Constituciones de países latinoamericanos han sido reformadas o enmendadas en décadas recientes; varias aceptando principios internacionales relativos; por ejemplo, a derechos humanos (3), y hasta admitiendo un "orden supranacional" (4). Por lo demás, países en el área se han embarcado en esfuerzos integracionistas regionales, y aceptado la jurisdicción de tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (5), o el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), (6) y los cientos de tratados bilaterales de inversión ratificados a este respecto. Estos tribunales expresamente aceptan la aplicabilidad de principios internacionales o transnacionales, al punto que el Convenio de Washington –que crea el CIADI– es reconocido como el primero en su especie en usar la expresión "normas de derecho" ("*rules of law*") (7), después adoptada por reglas de arbitraje, y por la

(3) Ver D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, en D. P. Fernández Arroyo (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 2003, pp. 74-75, en particular en lo relacionado a Brasil, Argentina y Paraguay.

(4) La Constitución paraguaya es un ejemplo a este respecto, admitiendo expresamente en su Artículo 145 un "orden jurídico supranacional".

(5) Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela (http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html)

(6) 157 Estados han firmado el convenio CIADI, de los cuales 147 han depositado los instrumentos en la forma correspondiente (http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English)

(7) Hasta su inclusión en la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL, la expresión "Normas de Derecho" solo había sido utilizada en el Artículo 42 de la

misma ley modelo de arbitraje propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (conocida ampliamente por sus siglas en inglés UNCITRAL), de 1985 y ampliada en 2006.

A nivel regional, el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), por ejemplo, da entidad al derecho no estatal en el propio Tratado de Asunción de 1991, que creó el bloque regional, cuando utiliza en su Anexo 2 los términos CIF y FOB, en clara alusión a los INCOTERMS de la Cámara de Comercio Internacional(8), o cuando el Acuerdo Arbitral del MERCOSUR de 1998, ratificado por todos los miembros plenos del bloque (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) (9), reconoce en su Artículo 10 la aplicabilidad del "Derecho internacional privado y sus principios", así como del "Derecho del comercio internacional".

Los países del MERCOSUR y varios otros de América Latina han, a su vez, ratificado instrumentos de la Organización de los Estados Americanos

---

Convención de Washington de 1965 relativa a conflictos de inversión y leyes de arbitraje de Francia (Documento UNCITRAL Nº A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1 – http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V06/558/70/PDF/V0655870.pdf?OpenElement).

(8) Esto fue señalado por Giménez Corte (CRISTIAN GIMÉNEZ CORTE, *Los usos comerciales y el derecho de fuente convencional en el MERCOSUR,* Jurisprudencia Argentina, 2002 - Lexis Nº 00021/000181), y por mí, en muchas contribuciones, como por ejemplo, J. A. MORENO RODRÍGUEZ, "Los contratos y La Haya ¿ancla al pasado o puente al futuro?", en J. Basedow / D.P. Fernández Arroyo / J.A. Moreno Rodríguez (coords.), *¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?,* Asunción, CEDEP / Thomson Reuters / La Ley Paraguaya, 2010, pp. 245-339; ver también http://asadip.wordpress.com/2010/09/20/los-contratos-y-la-haya-ancla-al-pasado-o-puente-al-futuro/ (ultimo acceso: 31 de mayo de 2011), y J. A. MORENO RODRÍGUEZ, "Paraguay", *Derecho de los contratos internacionales en Latinoamérica, Portugal y España,* C. Esplugues/ D. Hargain/ G. Palao, Moreno (coords.), Edisofer, Madrid, 2008, pp. 563-616.

(9) Decisión Nº 3/98 del Consejo del Mercado Común, MERCOSUR.

(OEA), abiertos al derecho no estatal, como la Convención de Panamá de 1975 relativa a arbitraje (10).

De hecho, mucho se ha conseguido a favor de la modernización del Derecho internacional privado en las Américas con la OEA, a partir de las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs) que, en siete ediciones a partir de mediados de la década del setenta del siglo pasado ha aprobado diversos textos, que fueron luego adoptados o inspiraron reformas en varios países con general positivo impacto (11). Por lo demás, como lo señala Jean Michel Arrighi, muchos de estos textos han, a su vez, ayudado a pavimentar el camino para soluciones adoptadas luego en otras regiones del mundo (12).

De particular importancia y fecundas consecuencias potenciales resulta el Artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Reglas Generales en Materia de Derecho Internacional Privado de 1979, que admite soluciones equitativas para alcanzar justicia en casos particulares, aun en desmedro de reglas contrarias de derechos nacionales potencialmente aplicables a la transacción (13).

---

(10) De hecho, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (CIDIP I, celebrada en Panamá en 1975) hace referencia, en su Artículo 3, para el caso de ausencia de acuerdo entre las partes, a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial que, a su vez, establece en su Art. 30 numeral 3) que, en todos los casos, el tribunal arbitral tendrá en cuenta "los usos mercantiles aplicables al caso".

(11) Vea D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, *Derecho Internacional Privado Interamericano, Evolución y Perspectivas*, Santa Fe, Rubinzal -Culzoni Editores, 2000, pp. 55-56.

(12) J-M. ARRIGHI, "El proceso actual de elaboración de normas Interamericanas", en *Jornadas de Derecho Internacional*, Córdoba, organizadas por la Universidad Nacional de Córdoba y el Departamento de Asuntos Legales de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 2001.

(13) El Artículo 9 de esta Convención establece: "Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones. Las posibles dificultades cau-

Dicha fórmula fue reproducida en la Convención de México de 1994 (en adelante Convención de México), relativa al derecho aplicable a contratos internacionales (14). Este instrumento se inspiró en el Convenio de Roma de 1980 en

---

sadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto". Herbert y Fresnedo de Aguirre han señalado que el mencionado artículo se basa en las doctrinas estadounidenses de Currie (de los intereses gubernamentales) y Cavers (de soluciones equitativas), contrarias al sistema abstracto y automático vigente con anterioridad en América Latina. La adopción de estas doctrinas tiene el mérito de haber dejado abierto un amplio campo interpretativo para relajar el criterio, hasta entonces rígido, del continente. (ver C. FRESNEDO DE AGUIRRE / R. HERBERT, "Flexibilización Teleológica del Derecho Internacional Privado Latinoamericano", *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina, Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 2002, p. 57. Ver también R. HERBERT, "La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales", *RUDIP*, año 1-Nº 1, pp. 89-90).

(14) Donde se establece, en su Artículo 10, lo siguiente: "Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto".

la materia, aunque ahora aceptando expresamente la aplicabilidad del derecho no estatal (15), en contraste con su fuente (16).

A su vez, esta aceptación se ve reflejada, con ciertos ajustes, en leyes de Derecho internacional privado de México y Venezuela, y lo mismo ha ocurrido

(15) J. L. Siqueiros, "Reseña General sobre la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre el Derecho Internacional Privado, CIDIP-V", Cursos de Derecho Internacional, Serie Temática, Volumen I (Parte I): El Derecho Internacional Privado en las Américas (1974-2000), Secretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría General, Washington D.C., 2002, p. 516. La solución está establecida en el Artículo 10 transcripto más arriba. Además, el Artículo 9 establece: "Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato".

(16) Esta es la razón por la que Fernández Arroyo expresa que "algunos caminos van más allá de Roma", en una publicación en francés traducida al español (D. P. Fernández Arroyo, "La Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales aprobada por a CIDIP-V", Revista Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Nº 5933, 1995, pp. 820-824).

con un proyecto de reformas uruguayo en la materia –avalado por reconocidas figuras doctrinarias de ese país (17)–, abierto al derecho transnacional (18).

Sin embargo, a pesar de resultar bien recibida por académicos de círculos principales a nivel mundial (19), la Convención de México solo ha sido ratificada

---

(17) Como D. Opertti / C. Fresnedo de Aguirre, "El derecho comercial internacional en el Proyecto de Ley general de derecho internacional privado del Uruguay", ¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?, J. Basedow / D. P. Fernández Arroyo, J. Moreno Rodríguez (coords.), Asunción, CEDEP, Thomson Reuters, La Ley Paraguaya, pp. 385-412. Ver M. J. Bonell "El Reglamento CE 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) – Es decir, una ocasión perdida", ¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?, J. Basedow / D. P. Fernández Arroyo, J. Moreno Rodríguez (coords.), Asunción, CEDEP, Thomson Reuters, La Ley Paraguaya, pp. 209-218, en donde expresa que no hay dudas de que la referencia a los instrumentos de soft law, como fuente de los contratos comerciales internacionales, dan al proyecto de ley uruguayo un carácter moderno e innovador.

(18) Así, en sus Artículos 13 y 51, se puede acceder al contenido del proyecto de ley y a un breve comentario al respecto en C. FRESNEDO DE AGUIRRE / G. A. LORENZO IDIARTE, http://asadip.wordpress.com (último acceso: 25 de mayo de 2011).

(19) De hecho, las soluciones modernas ofrecidas por la Convención de México han sido aplaudidas. (ver R. HERBERT (nota 11), p. 45). Ver también el análisis incluido en el artículo de A. DREYZIN DE KLOR / T. SARACHO, *La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales*, Buenos Aires, La Ley, 1995, considerándolo una reforma regulatoria importante. Asimismo, ver en J. TÁLICE, "La autonomía de la voluntad como principio de rango superior en el Derecho Internacional Privado Uruguayo", *Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Didier Opertti Badán,* Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 560-561), para quien el texto merece ser ratificado o incorporado al derecho interno de los países por otros medios.

(19) Esto ha sido sostenido, por ejemplo, en la Resolución del Congreso XXIII (Quito 2004) del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Órgano Consultivo de la ONU, de acuerdo con la Resolución del Consejo Económico y Social de 1964 (http://www.ihladi.org/RESOLUCIONES.html) (Último acceso: 25 de mayo de 2011).

por México y Venezuela, en contraste con otros instrumentos continentales que han encontrado amplia recepción.

Hernández-Bretón expresa su convencimiento de que la falta de ratificación se debe a la deficiente información en cuanto a su contenido y en cuanto a las modalidades bajo las cuales las soluciones de esta convención podrían ser recibidas en los países del continente (20). Adviértase que, como es bien sabido, algunas cuestiones quedaron a medio camino, con "soluciones de compromiso", en las negociaciones para la elaboración de la Convención de México; de allí que, en vez de ratificarla (o a la par de hacerlo), se podrían incorporar sus principales avances a eventuales leyes o textos regionales de Derecho internacional privado –como los del MERCOSUR– que se dicten en materia de contratación. Y, llegado el caso, mejorando sus disposiciones en los temas que así lo ameriten como, por ejemplo, en lo que respecta a algunas dudas que genera el instrumento interamericano …" (21).

---

(20) E. Hernández-Bretón, "La Convención de México (CIDIP V, 1994) como modelo para la actualización de los sistemas nacionales de contratación internacional en América Latina", en DeCITA, derecho del comercio internacional, temas y actualidades, Asunción, CEDEP, 2008, 9, p. 170. En cuanto a los mecanismos de recepción, más allá de la ratificación del tratado, podría recurrirse a la "incorporación por referencia", como lo hizo Uruguay cuando en una ley adoptó las reglas de interpretación de diversos artículos del Tratado de Derecho Civil de Montevideo. O directamente podría apelarse a la "incorporación material", que supone la transcripción íntegra del tratado en un texto legislativo interno. Venezuela aun fue por otro camino: incorporó los principios informadores de la Convención de México en su Ley de Derecho Internacional Privado de 1998, con lo que ellos tienen aplicación residual. Vale decir, no se copió literalmente el instrumento convencional, sino que se lo tomó como base para la regulación interna en materia de contratos internacionales. A la vez, las disposiciones no incorporadas textualmente, o recogidas en sus principios, se servirán del contenido íntegro de los demás preceptos de la Convención de México a fin de interpretar su sentido o complementar a las reglas recogidas en la legislación autónoma (HERNÁNDEZ-BRETÓN, pp. 185-187).

(21) Así lo expresamos con Mercedes Albornoz en J. A. MORENO RODRÍGUEZ Y M. ALBORNOZ, Reflexiones emergentes de la Convención de México

Puede especularse –y mucho– en por qué el instrumento interamericano no fue ratificado por más países, y es innegable que algo ha salido mal aquí, pero desafía el sentido común atribuir esto a su apertura hacia el derecho transnacional, considerando todos los desarrollos mencionados arriba y otros avances significativos en la región impulsados por el arbitraje, como será abordado más abajo. Salvo, por supuesto, que el problema sea que el *establishment* jurídico no esté apropiadamente al tanto de las consecuencias de estos logros, que deberían llevar naturalmente a la ratificación de la Convención de México, en la misma senda.

La Convención de Viena y "principios internacionales" de derecho contractual en Latinoamérica

La implementación de la Convención de las Naciones Unidas relativa a contratos de compraventa de mercaderías (en adelante CISG, según sus siglas en inglés), ratificada por varios países latinoamericanos (22), conlleva desarrollos que traen otro ejemplo de cómo principios y estándares internacionales –es decir, derecho no estatal– están ganando aceptación en la zona.

En México, por ejemplo, la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COMPROMEX según sus siglas en español), en *Seoul International Co. Ltd, and Seoulia Confectionery Co. v. Dulces Luisi, S.A. de C.V.* (1998), expresó que el deber de buena fe y lealtad comercial constituye un pilar del comercio internacional, y que, como tal, debería prevalecer sobre provisiones particulares del derecho mexicano. Al resolver el caso, la comisión decidió aplicar no solo la CISG, sino también, en general, los usos comerciales y las prácticas internacionalmente aceptados, en pos de la justicia y equidad en el caso específico(23).

---

para la elaboración del futuro instrumento de La Haya en materia de contratación internacional, Revista Electrónica El Dial, Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, número 58, marzo de 2011.

(22) Ratificado por Argentina, Chile, Colombia, Cuba, República Dominicana, El Salvador, Honduras, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela - ver http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html. Último acceso: 3 de junio de 2011.

(23) Vea http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg.

Recientemente, dos importantes decisiones colombianas han mostrado una evidente apertura hacia principios internacionales de derecho contractual. En un caso de 2010, sobre la inconstitucionalidad argüida contra el Artículo 1616 del Código Civil Colombiano que limita el otorgamiento de los daños a los que fueran previsibles, la Corte Constitucional consideró que la regla era razonable –y que por tanto debería mantenerse– de acuerdo con estándares internacionales establecidos en la CISG y en los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (en adelante Principios UNIDROIT) (24). En otro caso, también del 2010, la Corte Suprema se basó en el Artículo 77 de la CISG relativo al deber de mitigar daños, considerándolo como una evidente expresión de un principio internacional relativo a contratos, y extendiéndolo a un caso en que una ley nacional colombiana era aplicable (25).

En Brasil, una clara explicación teórica de cómo y por qué el derecho no estatal o principios internacionales, como los de UNIDROIT, deberían permear el sistema doméstico contractual brasileño, puede ser encontrado en el excelente libro escrito por el reconocido jurista brasileño Lauro Gama Jr. (26) De hecho, según este autor, el derecho brasileño abiertamente admite, en el contexto arbitral, la amplia aplicabilidad de la *lex mercatoria*, principios generales del derecho o Principios UNIDROIT (27). Como se verá en los párrafos siguientes, esto de hecho está ocurriendo en la práctica latinoamericana.

Derecho no estatal y el arbitraje en Latinoamérica

La Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales ha sido ampliamente ratificada por países de Latinoamérica, lo cual

(24) Sentencia C-1008 (Expediente Nº D-8146). Ver http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg.

(25) Caso Ref.: 11001-3103-008-1989-00042-01. Ver http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg.

(26) L. GAMA JR., *Contratos Internacionais a luz dos Principios do UNIDROIT 2004*, Río de Janeiro y otras, Editora Renovar, 2006.

(27) L. GAMA JR., 444

–conforme a lo expresado por el Instituto de Derecho Internacional en su Declaración de El Cairo (28), y según surge de la práctica arbitral (29)–, implica la admisión del derecho no estatal, desde el momento en que el reconocimiento de laudos arbitrales no puede ser denegado solo en la base a que los tribunales esgrimieron los argumentos de su decisión basándose en él.

No solo este y otros instrumentos convencionales, mencionados arriba, han sido adoptados por países latinoamericanos, sino también, a partir de 1993 con la experiencia mexicana, una oleada reformista se ha expandido a la región, y muchos otros países como Colombia, Chile, Panamá, Perú, Venezuela, Paraguay y Brasil han hecho lo propio (30). Todo ello con las notables excepciones de Argentina y Uruguay, aunque estos dos países se adhirieron a la Convención de Nueva York (31) y otros instrumentos como la Convención de Panamá de

(28) La Declaración establece: "El hecho de que un árbitro internacional haya sustentado un laudo en normas transnacionales (principios generales del derecho, principios comunes a muchos derechos, derecho internacional, usos del comercio y expresiones análogas), en vez del derecho de un Estado determinado, no debería, por sí mismo, afectar la validez o el carácter ejecutorio del laudo, cuando las partes acordaron que el árbitro aplicaría normas transnacionales, o cuando las partes guardaron silencio respecto al derecho aplicable".

(29) Vea J. A. MORENO RODRÍGUEZ, "Los contratos y la Haya" (supra).

(30) Bolivia, Ley 1770 de 1997; Brasil, Ley 9307 de 1996; Colombia, Decreto 1818 de 1998; Costa Rica, Decreto-Ley 7727 de 1997; Cuba, Decreto-Ley 250 de 2007; Chile, Ley 19.971 de 2004; República Dominicana, Ley 489 de 2008; Ecuador, Ley de 1997, bajo Registro Oficial 145; El Salvador, Decreto 914 de 2002; Guatemala, Decreto-Ley 67 de 1995; Honduras, Decreto-Ley 161 de 2000; Nicaragua, Ley 540 de 2005; Panamá, Decreto-Ley 5 de 1999; Perú, Decreto 1071 de 2008; Paraguay, Ley 1879 de 2002; y Venezuela, Ley de Arbitraje Comercial de 1998.

(31) Ratificado por los siguientes países: Argentina (1989); Bolivia (1995); Brasil (2002); Chile (1975); Colombia (1979); Costa Rica (1988); Cuba (1975); República Dominicana (2002); Ecuador (1962); El Salvador (1998); Guatemala (1984); Honduras (2001); México (1971); Nicaragua (2003); Panamá (1985); Paraguay (1998); Perú (1988); Uruguay (1983); Venezuela (1995). Información disponible en www.uncitral.org (último acceso: 25 mayo de 2011).

1975(32), y los acuerdos de Arbitraje del MERCOSUR, todos abiertos hacia el derecho transnacional.

Las reformas se basan en la ley modelo de arbitraje de UNCITRAL, y muchos países han dado un paso más, no solo introduciendo cambios en base a este instrumento propuesto para arbitrajes internacionales, sino también haciendo extensivas sus reglas a arbitrajes locales también (33).

---

(32) Ratificado por los siguientes países: Argentina (1994); Bolivia (1998); Brasil (1995); Chile (1976); Colombia (1986); Costa Rica (1978); República Dominicana (2008); Ecuador (1991); El Salvador (1980); Guatemala (1986); Honduras (1979); México (1978); Nicaragua (2003); Panamá (1975); Paraguay (1976); Perú (1989); Uruguay (1977) y Venezuela (1985). Información disponible en http://www.oas.org (último acceso: 25 de mayo de 2011).

(33) En un análisis comparativo, Conejero advierte que existe una tendencia general en unificar la regulación de ambos arbitrajes, nacional y doméstico y el arbitraje internacional. Tal es el caso de Argentina (Sección 1 del Código Procesal Civil y Comercial), Bolivia (Títulos I y II de la Ley 1770), Brasil (Art. 34 de la Ley 9307/1996), Costa Rica (Ley 7727, que no contempla un criterio internacional), República Dominicana (Art. 1 de la Ley 489-08), El Salvador (Art. 3 del Decreto 914), Guatemala (Art. 1 del Decreto 67-95), Honduras (Art. 27 del Decreto 161-2000), México (Título IV del Libro V del Código de Comercio), Nicaragua (Art. 22 de la Ley 540), Panamá (Ley 5), Paraguay (Art. 1 de la Ley 1879), Perú (Art. 13.7 del Decreto 107), Portugal (Art. 37 de la Ley 31/1986), España (Art. 3 de la Ley 60/2003),y Venezuela (Art. 11 de la Ley de Arbitraje Comercial, donde no se hace distinción entre arbitraje doméstico e internacional). Los países que han elegido el sistema dual son: Chile (Art. 1 de la Ley 19.971), Colombia (Art. 2 de la Ley 350), Cuba (Art. 9 del Decreto Ley 250), Ecuador (Art. 42 de la Ley 145) y el proyecto de ley de Uruguay. En el caso de Uruguay, a pesar de que hasta el momento no cuenta con una ley específica en arbitraje, las reglas vigentes en el derecho interno no son aplicables para el ámbito internacional. (C. CONEJERO ROOS, "El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica: Un Panorama General", C. Conejero Roos et alia (coords.), *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica – Marco legal y jurisprudencial,* España, LA LEY, grupo Wolters Kluwer, 2009, p. 68).

Este importante desarrollo, descripto como una "real revolución" o "notable evolución" (34), puede derivar en interesantes consecuencias, en el sentido de que muchas de estas leyes no solo reconocen el derecho no estatal en sintonía con en el Artículo 28 de la ley modelo de UNCITRAL, sino además, al mantener esta solución, la vuelven extensiva a los arbitrajes locales también. Como es bien sabido, el Artículo 28 de la ley modelo acepta la aplicabilidad del derecho no estatal cuando lo adoptan las partes mediante el uso de la expresión "normas de derecho"(35), la que se entiende como comprendiendo la *lex mercatoria* o el derecho transnacional (36).

---

(34) Ver referencias y análisis del problema en J. BOSCO LEE, *Arbitragem Comercial Internacional nos Países do MERCOSUL*, 1ª. Ed, 3ª tir. Curitiba, Juruá, 2004, pp. 178-181.

(35) El comentario al Artículo 28 de la Ley Modelo de UNCITRAL establece que cuando se haga referencia a la elección de "las normas de derecho" y no a la "ley", la Ley Modelo concede a las partes un espectro más amplio de opciones relativas a la aplicación del derecho sustantivo, desde que pueden, por ejemplo, acordar elegir normas de derecho desarrolladas por una organización internacional, aunque estas aún no hayan sido incorporadas a ningún sistema jurídico nacional. Ver también documentos relacionados al Artículo 35 de las nuevas Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, redactados siguiendo la misma línea. (A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1; A/CN.9/WG.II/WP.149; y A/CN.9/641, para. 107).

(36) A este respecto, tanto el comentario oficial inglés como el texto explicativo holandés de las leyes de arbitraje de estos países mencionan que la *lex mercatoria* queda comprendida en la expresión "normas de derecho". Las notas explicativas del proyecto inglés de 1985, redactadas por un comité asesor de arbitraje, señalaron que esta sección se aplica al Art. 28 de la Ley Modelo. (Department of Trade and Industry, Consultative Paper, Sections 1 and 2: Draft Clauses of an Arbitration Bill, p. 38). (Notas, Art. 1:101 PECL, comentario 3, a). El texto en inglés puede encontrarse en: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm. El texto explicativo holandés (Documento Nº 18464) puede encontrarse en F. DE LY, *International Business Law and Lex Mercatoria*, Elsevier Science Publishers B.V., 1992, p. 250. A su vez, los Principios de Derecho Europeo de los Contratos señalan en las notas al Artículo 1:101 (comentario 3, a), que la expresión "normas

Por lo demás, el Artículo 28(4) de la ley modelo dispone que deberán ser tenidos en cuenta, en todos los casos, los términos y las condiciones del contrato y los usos y las prácticas aplicables a la transacción. Como resulta ampliamente aceptado, la aplicación de esta regla no depende de la voluntad de las partes, sino prevalece por sobre lo que determinen las reglas de conflicto, lo que eventualmente deriva en la *lex mercatoria* o el derecho trasnacional, al menos en lo que respecta a la aplicación de sus principios fundamentales al caso en particular. Esto fue reconocido por un tribunal arbitral con asiento en Costa Rica (37) y por un tribunal arbitral argentino. Este último, a pesar de que ambas partes habían designado el derecho argentino como aplicable, recurrió a los Principios UNIDROIT como usos y prácticas comerciales internacionalmente aceptables reflejando las soluciones de diferentes sistemas jurídicos y la práctica contractual internacional, por lo que, de acuerdo al Artículo 28(4) de la ley modelo de arbitraje de UNCITRAL, deberían prevalecer sobre cualquier derecho doméstico (38).

Cabe resaltar que "de manera sorprendente para su época y sobrepasando la propuesta de la Ley Modelo", –como fue descripto– la ley de arbitraje de Panamá, que también extiende sus provisiones al arbitraje doméstico, expresa en su

---

de derecho" del Artículo 28(1) de la ley modelo indica que las partes pueden elegir la *lex mercatoria* para regir sus contratos. El nuevo Artículo 1511 del Código Procesal Civil francés también hace referencia a las normas de derecho, y el informe oficial explicativo enfatiza que el Artículo 1511, y otros artículos relacionados, reconocen un orden legal autónomo en el arbitraje internacional. Esto, evidentemente, tiene consecuencias convenientes en favor de la aplicabilidad del derecho transnacional.

(37) Se ha expresado allí que no solo las leyes y la jurisprudencia nacionales son aplicables a este caso, sino también regulaciones del comercio internacional que son esencialmente conformadas por los principios y usos generalmente admitidos en el comercio, y que esto permite al Tribunal recurrir a dichas normas como lo ha estado haciendo la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en casos similares (Se hace referencia a los Laudos 8908 de 1996 y 8873 de 1997; Boletín de la Corte Internacional de Arbitraje, vol. 10/2-Fall-1999, p. 78 ss.) (Arbitraje Ad Hoc en Costa Rica, 30.04.2001, citado en www.unilex.info).

(38) Laudo de Arbitraje Ad Hoc del 10.12.1997, citado en www.unilex.info.

Artículo 27 que el tribunal tendrá en cuenta el contrato, los usos y prácticas comerciales "y los Principios UNIDROIT de Contratos Comerciales Internacionales (39). Como consecuencia, un tribunal arbitral con sede en Panamá invocó los Artículos 7.4.2 y 7.4.3 de los Principios UNIDROIT relativos a daños en un arbitraje *ex aequo et bono*, considerando que dicho Artículo 27 de la ley de arbitraje panameña –de acuerdo a los árbitros–, "ordena al tribunal" a tomarlos en cuenta(40).

Tribunales arbitrales con sede en otros países latinoamericanos también se valieron del derecho no estatal o de los Principios UNIDROIT, por ejemplo, en el caso de dos laudos dictados en Costa Rica, uno de ellos refiriéndose a su Artículo 7.4.8 relativo a "mitigación de daños" (41) y el otro expresamente señalando que los Principios UNIDROIT son "el componente principal de las reglas y los principios generales regulando las obligaciones contractuales internacionales y gozando de un amplio consenso internacional" (42). A su vez, un tribunal arbitral con asiento en Colombia decidió aplicar derecho colombiano "como también las provisiones del contrato y los usos Comerciales y prácticas relevantes de acuerdo con el Artículo 17.2 de las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, refiriéndose repetidamente a los Principios de UNIDROIT, en particular, tanto a las reglas como a los comentarios relativos a los Artículos 5.3, 1.7, 7.4.3, 7.4.8 y 7.4.4" (43). Además, en Brasil, los Principios UNIDROIT fueron invocados en favor de los argumentos basados en el derecho brasileño en dos

(39) K. GONZÁLEZ ARROCHA / L. SÁNCHEZ ORTEGA, "Arbitraje Comercial Internacional en Panamá: Marco Legal Jurisprudencial", en C. Conejero Roos y otros (coords.), *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica, Marco legal y jurisprudencial*, p. 554.

(40) Laudo arbitral del 24.02.2001, Tribunal Arbitral de la ciudad de Panamá, citado en www.unilex.info.

(41) Laudo arbitral del 29.07.2002, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cosa Rica, citado en www.unilex.info.

(42) Arbitraje Ad Hoc en Costa Rica, 30.04.2001, citado en www.unilex.info.

(43) ICC Corte Internacional de Arbitraje, Barranquilla, Colombia, 00.12.2000, citado en www.unilex.info.

casos relativos a *hardship* (44); y en Argentina, un tribunal arbitral en un caso ya referido más arriba los hizo prevalecer sobre el derecho aplicable argentino, al sostener que ellos constituyen usos y costumbres internacionales y prácticas que deberían prevalecer sobre cualquier derecho doméstico (45).

Las referencias a los Principios UNIDROIT no se limitan a los tribunales arbitrales. En Venezuela, la Corte Suprema, en apoyo de la interpretación amplia del concepto de contratos internacionales, se refirió, *inter alia*, al preámbulo, comentario 1 de los referidos principios (46). Una referencia puede también ser encontrada en una decisión de la Cámara Argentina de Apelaciones en lo comercial, la que, entre otros argumentos, se refiere al Artículo 2.1.4 de los Principios UNIDROIT para determinar cuestiones relativas a la precisión de la oferta (47).

Aunque estos desarrollos no pueden ser ignorados, uno podría argüir que, en la práctica, no se tiene noticia de muchos asuntos litigiosos en la región en que se aplica el derecho no estatal, directamente o con el objetivo de interpretar provisiones del derecho nacional; a lo que uno podría responder que los sistemas de reporte de casos en países latinoamericanos son, en general muy primitivos e inadecuados, lo que matiza tal aserción. A ello debe sumarse el hecho de que la confidencialidad, que normalmente acompaña a los arbitrajes, deriva en que muchos laudos jamás salen a la luz pública, por lo que resulta muy difícil hacer un diagnóstico de si se encuentra extendido o no el recurso al derecho no estatal en las contiendas resueltas en la región por esta vía.

Como sea, el hecho es que el continente ha incorporado numerosas convenciones y leyes aceptando el derecho no estatal, y que el resultado de estos desarrollos queda aún por verse, particularmente una vez –cuando ocurriera– que la cultura jurídica en general esté en sintonía con la evolución que se está llevando

---

(44) Laudo de arbitraje Ad Hoc del 21.12.2005 y laudo arbitral del 09.02.2009, Nº 1/2008, de la Cámara FGV de Conciliación y Arbitraje (San Pablo, Brasil), en Delta Comercializadora de Energía Ltda. v. AES Infoenergy Ltda.

(45) Laudo de arbitraje Ad Hoc del 10.12.1997.

(46) 09.10.1997, Bottling Companies v. Pepsi Cola Panamericana, citado en www.unilex.info.

(47) "Benítez, Elsa Beatriz" contra "Citibank N.A.", Cámara de Apelación en lo Comercial en y para la ciudad de Buenos Aires, Sala B, Caso Nº 80.808. 10.06.2004, citado en www.unilex.info.

a cabo a nivel regulatorio. Cabe reconocer, sin embargo, que el pensamiento jurídico latinoamericano en su conjunto debe aún evolucionar bastante para que exista una adecuada toma de conciencia de todo lo que esto significa en lo relativo a la admisión del derecho no estatal y sus consecuencias.

Conclusión

En suma, los países latinoamericanos generalmente adoptaron numerosas convenciones aceptando el derecho no estatal e incluso el juzgamiento de tribunales supranacionales que los aplican. El instrumento regional relativo al derecho aplicable al contrato internacional, cual es la Convención de México, se encuentra claramente orientado en esta dirección, y su escasa ratificación no puede opacar el hecho de que otros textos convencionales, abiertos al derecho no estatal, han sido masivamente adoptados en la región; a lo que debe sumarse los desarrollos generados en bloques regionales como el MERCOSUR y, último pero no menos importante, la masiva adopción de leyes de arbitraje en el continente que expresamente aceptan la aplicación del derecho no estatal –lo que ya fue reconocido incluso en la práctica arbitral– y hasta extendiéndolo, en algunos casos, al derecho doméstico.

La progresiva consolidación en el pensamiento y en la práctica jurídica regional de esta tendencia regulatoria, no hará sino coadyuvar a las partes en la atención de sus expectativas, como así también a la comunidad comercial internacional en su conjunto, viviendo hoy en un mundo pluralista bajo una innegable coexistencia de derecho estatal y no estatal, lo cual, de modo alguno, puede ser soslayado o minimizado.

COOPERATIVAS VERSUS PODERES DEL ESTADO

CRONOLOGÍA DE UN NOCIVO E INNECESARIO ENFRENTAMIENTO (1)

Por Ricardo Rodríguez Silvero (2)

1. CRÓNICA DE UN DESENLACE

Las cooperativas tienen buenas cartas jurídicas en sus manos, pero no tuvieron ocasión de usarlas bien todavía y sus mentadas alianzas político-partidarias no fueron tales. En todo diferendo legal, lo que cuenta es la argumentación jurídica y la articulación de mayorías en las esferas de decisión, que hasta ahora

---

(1) Publicada durante 2015 en las columnas de Análisis de Actualidad los fines de semana, así como en las del Consultorio Tributario en uno de los días hábiles, frecuentemente los martes o los miércoles, ambas en el diario Ultima Hora de Asunción. Los Análisis de Actualidad son redactados por el Dr. Ricardo Rodríguez Silvero y los del Consultorio Tributario entre éste y los asociados de RS&A, entre los cuales los de aporte regular son los de la Lic. Carmen de Torres, Contadora y Tributarista.

(2) Doctor en Ciencias Económicas y Sociales en la Universidad de Bremen (*Doktor summa cum laude*); Diplomado en Economía y Sociología (*Volkswirt sozialw. Richtung*) en la Universidad de Cologne; Lic. en Ciencias Contables y Administrativas por la Universidad Católica de Asunción. Especializado en inversiones e impuestos, desarrollo sostenible e integración económica internacional. Trabaja con asociados interdisciplinarios en Paraguay, Mercosur, EEUU y en la Unión Europea. Formalizador, organizador y saneador de empresas/proyectos y docente, analista e investigador en ciencias económicas. Tiene varios libros y estudios publicados sobre estos temas en América Latina y Europa. Hace también análisis de actualidad en periódicos y redes sociales.

fueron el Poder Legislativo y el Ejecutivo, así como la capacidad de movilización de las cooperativas para hacer valer sus derechos. Si en tan solo una de estas partes no se hacen bien los deberes o las alianzas para la articulación de tales mayorías no funcionan a favor, no habrá nada que hacer. Y si para peor hay corrupción en contra, la suerte estará echada.

MANDATO CONSTITUCIONAL Y LEGAL. En el Artículo 113 de nuestra Carta Magna se ha establecido expresamente lo siguiente:

"**Del fomento de las cooperativas**. El Estado fomentará la empresa cooperativa y otras formas asociativas de producción de bienes y de servicios, basadas en la solidaridad y la rentabilidad social, a las cuales garantizará su libre organización y su autonomía**.** Los principios del cooperativismo, como instrumento del desarrollo económico nacional, serán difundidos a través del sistema educativo".

Es un claro mandato constitucional, del cual puede sacarse mucho provecho: el fomento de las cooperativas. Pero, ¿dónde se define en qué consistirá dicho fomento? En la Ley 438/94 de Cooperativas, en su Artículo 112, se establece:

"El fomento estatal del cooperativismo se realizará por medio de la asistencia técnica, crediticia y exenciones tributarias legisladas más adelante".

IVA-DÉBITO SOBRE INTERESES. Como el fomento estatal vía asistencia crediticia es escaso y el de asistencia técnica está solo en cierne, la única medida real de fomento a las cooperativas consistía en las exenciones tributarias. Y entre ellas, las fundamentales eran el IVA-Débito y el IRACIS. En el texto modificado de la nueva Ley de Cooperativas, promulgada el 14 de setiembre de 2015, se derogó el mencionado IVA-Débito, subsistiendo el IRACIS. Es decir, desapareció una exención tributaria importante, pero permaneció la otra.

Valga la aclaración de que se trata de la derogación del IVA-Débito, ya que el IVA-Crédito de las compras (locales e internacionales), inversiones y contrataciones de profesionales ya estaba siendo abonado por las cooperativas. Por otro lado, hay que aclarar también que algunas cooperativas de producción ya estaban abonando así mismo, por decisión propia, el IVA-Débito.

POCO APOYO POLÍTICO. Las mencionadas alianzas político-partidarias de las cooperativas funcionaron solo en el Senado. La Cámara de Diputados,

tratando el entonces proyecto de ley, que contaba ya con media sanción del Senado, se impuso sobre tablas, es decir sorpresivamente, para que los líderes cooperativistas no tuviesen ya tiempo de reaccionar. La promulgación inmediata de las modificaciones en la Ley 438/94 de parte del Poder Ejecutivo es una muestra contundente de que el tan mentado apoyo de la Presidencia no solo no existía, sino que además era contrario a los intereses de las cooperativas, como pudo verse en las reuniones de trabajo que tuvieron lugar en Mburuvichá Roga.

INCONSTITUCIONALIDAD. Ahora los abogados contratados para la acción de inconstitucionalidad deberán saber argumentar jurídicamente que de las tres formas posibles de fomento a las cooperativas dos de ellas (asistencia técnica y crediticia) no son tales y que las restantes exenciones tributarias quedaron reducidas a una sola, el IRACIS, que además se aplica solo a las actividades comerciales, industriales y de servicios con fines lucrativos. Las cooperativas son entidades solidarias, de ayuda mutua y sin fines de lucro. En esas condiciones, en el sentido amplio del término, no existe fomento estatal de cooperativas, mandato expreso de la Carta Magna.

Valga la aclaración de que las mencionadas exenciones impositivas valían solo para las actividades de las cooperativas entre sí y con sus socios, vale decir para el así llamado Acto Cooperativo. Porque las actividades de las mismas con terceros no socios siempre estuvieron gravadas por todos los impuestos del caso.

Por otro lado y cambiando de tema, será más fácil demostrar la inconstitucionalidad de que las autoridades públicas impongan en el régimen electoral de las cooperativas el sistema D´Hondt, ya que en este asunto sí que la Constitución Nacional garantiza a las cooperativas expresamente libre organización y autonomía (3).

2. IVA AL ACTO COOPERATIVO

PREGUNTA DEL CONSULTORIO TRIBUTARIO DE ULTIMA HORA: Se produjo una gran polémica y protestas públicas cuando anunciaron

(3) Publicado parcialmente el sábado 26 de setiembre de 2015 en el diario Ultima Hora.

que se aplicaría el IVA a los intereses de los préstamos que otorgan las cooperativas. La aplicación quedó suspendida ¿De todas maneras, podría indicarme en qué consiste la aplicación de ese IVA?

RESPUESTA: La modificación de la Ley 438/94 "De Cooperativas" eliminó la exención del IVA a los actos cooperativos y el Decreto 4199/15 estableció que la vigencia del IVA sería a partir del 1º de noviembre de este año.

Esto generó el reclamo de los sectores afectados que se calmó el 22 de octubre con el anuncio público realizado por el Poder Ejecutivo del aplazamiento de la entrada en vigencia del IVA para los cooperativistas hasta abril de 2016.

No obstante, el alcance del IVA se conoció con la publicación de la Resolución 326/15 emitida por el Ministerio de Hacienda.

La Resolución establece que están gravados con el IVA todas las enajenaciones de bienes y prestación de servicios, préstamos y financiaciones realizadas:

a) Por la Cooperativa con sus socios.

b) Por los socios con su cooperativa.

c) Por cooperativas entre sí.

La Resolución también establece las actividades exoneradas y las no alcanzadas.

Están exoneradas del IVA:

a) Los pagos en concepto de solidaridad.

b) Las actividades de carácter recreativo, social, cultural, deportivo, artístico, literario, asistencia médica y educativo (cursos, congresos, charlas, seminarios y similares), realizadas por las cooperativas, siempre que sean gratuitas y estén dirigidas a los socios, o en caso de que existiere contraprestación de parte de los socios, esta no supere el costo total del servicio.

c) Los pagos en concepto de cuotas de sostenimiento a cooperativas, centrales, federaciones y confederaciones.

No están alcanzadas por el IVA:

a) Los importes percibidos por las cooperativas en concepto de aportes

b) La protección de aportes de los socios.

Así mismo, dispone que no estarán gravadas las enajenaciones de bienes realizadas con anterioridad a la vigencia del impuesto cuando se hubiera entregado el bien, emitida la factura o pagada por la totalidad de la operación, antes de la vigencia del impuesto.

Tampoco estarán gravados los servicios y los intereses de los préstamos y las financiaciones cuando, con anterioridad a la fecha de vigencia impuesto, se haya producido alguna de las siguientes situaciones:

a) Se hubiera emitido el comprobante de venta por la totalidad de la operación;

b) Percibido el importe total o

c) Haya vencido el plazo previsto para el pago de las cuotas respectivas.

De igual manera no estarán gravados los intereses moratorios y punitorios correspondientes a cuotas vencidas antes de la vigencia.

Aclara la Resolución que estarán gravados con el IVA los intereses y demás cargos producidos por la prórroga, renovación o refinanciación de los préstamos que se perfeccione a partir de la vigencia del impuesto (4).

3. COOPERATIVAS: EXENCIONES TRIBUTARIAS

PREGUNTA DEL CONSULTORIO TRIBUTARIO: Nuestra Constitución Nacional habla de fomento a las cooperativas. ¿Cuáles son las medidas de fomento establecidas por ella?

---

(4) Publicado el martes 3 de noviembre de 2015 en el diario Ultima Hora por la Lic. Carmen de Torres.

RESPUESTA: Por mandato de la Constitución Nacional de 1992 se establece el fomento de las cooperativas y se garantiza su libre organización, así como su autonomía. Y por Ley 438/94 de Cooperativas se define el "Acto cooperativo" y se lo libera de impuestos. Vayamos por partes.

COOPERATIVAS: FOMENTO POR MANDATO CONSTITUCIONAL. La Carta Magna establece en su Artículo 113, del fomento de las cooperativas: "El Estado fomentará la empresa cooperativa y otras formas asociativas de producción de bienes y de servicios, basadas en la solidaridad y la rentabilidad social, a las cuales garantizará su libre organización y su autonomía. Los principios del cooperativismo, como instrumento del desarrollo económico nacional, serán difundidos a través del sistema educativo".

TIPOS DE FOMENTO. En cuanto a las medidas para fomentar el cooperativismo, en el Art. 112 de la Ley de Cooperativas Nº 438/94 se estipula que "*el fomento estatal del cooperativismo se realizará por medio de la asistencia técnica, crediticia y exenciones tributarias legisladas más adelante*". Como el fomento estatal vía asistencia crediticia es poca y el de asistencia técnica está solo en cierne, la única medida real de fomento de parte del sector público hoy en día consiste en las exenciones tributarias al Acto Cooperativo.

CONCEPTO DEL ACTO COOPERATIVO. El acto cooperativo responde a la esencia de la cooperativa y de sus socios: la solidaridad, la ayuda mutua sin fines de lucro, en pos del desarrollo de sus socios y de la misma cooperativa. Por lo tanto, el acto cooperativo es la actividad por la cual el socio de una cooperativa alcanza el objetivo que le llevó a fundarla. Es también la actividad de la cooperativa con sus socios y con otras COOPS en cumplimiento del mandato de su misma razón de ser, plasmada en su estatuto. Las COOPS están organizadas en términos de ingresos/egresos solo para la cobertura de sus costos. Después de las reservas legales/facultativas, los excedentes son distribuidos a sus socios.

LEY Nº 438/94 DE COOPERATIVAS. DEFINICIÓN JURÍDICA DEL ACTO COOPERATIVO. En su Artículo 8 puede leerse: "EL acto cooperativo es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro de personas que se asocian para satisfacer necesidades comunes o fomentar el desarrollo. El primer acto cooperativo es la Asamblea Fundacional y la aprobación del Estatuto. Son también actos cooperativos los realizados por: a) Las cooperativas con sus

socios; b) Las cooperativas entre sí; y, c) Las cooperativas con terceros en cumplimiento de su objeto social ...".

EXENCIONES. Es este Acto Cooperativo, así definido, el que está liberado de impuestos. En cumplimiento del mismo, en el Artículo 114 de la mencionada ley se establecen las exenciones:

"a) Todo impuesto que grave su constitución, reconocimiento y registro, incluyendo los actos de transferencia de bienes en concepto de capital;

b) El Impuesto a los Actos y Documentos que graven los actos de los socios con su cooperativa;

c) El Impuesto al Valor Agregado que grave los actos de los socios con su cooperativa, con exclusión de las adquisiciones y enajenaciones realizadas por la cooperativa con terceros;

d) El Impuesto a la renta sobre los excedentes de las entidades cooperativas que se destinen al cumplimiento de lo dispuesto en los literales a), b) y f) del Art. 42 y sobre los excedentes de las entidades cooperativas que sean créditos de los socios por sumas pagadas de más o cobradas de menos originadas en prestaciones de servicios o de bienes del socio con su cooperativa o de esta con aquel; y,

e) Aranceles aduaneros, adicionales y recargos por la importación de bienes de capital destinados al cumplimiento del objeto social, los que no podrán ser transferidos sino después de cinco años de ingresados al país".

4. COOPERATIVAS E IMPUESTOS

PREGUNTA DEL CONSULTORIO TRIBUTARIO: Al final, el Senado se ratificó en su proyecto de reforma de la Ley 438/94 de cooperativas, por el que el Acto Cooperativo permanecía liberado de impuestos y en el que no figuraba el Sistema D´Hondt como régimen electoral para ellas. Ese proyecto de ley vuelve ahora a la Cámara de Diputados otra vez. Lo que no queda claro es qué impuestos pagan realmente las cooperativas. Se señala con frecuencia que figuran entre los mayores contribuyentes del país, pero el Acto Cooperativo sigue exento. ¿Cómo es eso?

RESPUESTA: Hay que saber que las actividades de las cooperativas con terceros no socios están gravadas por todos los impuestos del caso. Así, una parte considerable de sus compras e inversiones está gravada con el IVA-crédito por tratarse de adquisiciones de terceros. Así mismo, las ventas de las cooperativas a terceros están gravadas con el IVA-débito. Las dos caras de la misma moneda son el IVA-crédito versus el IVA-débito. El resultado de su compensación es el que el contribuyente debe transferir a Hacienda, porque la sumatoria del IVA-débito suele ser mayor que la del IVA-crédito.

ALGUNAS COOPS SON GRANDES CONTRIBUYENTES. En el caso particular de las cooperativas de producción, que son pocas en cantidad y en número de socios, pero se encuentran entre las más grandes y poderosas del país, la mayoría de sus actividades se realiza con terceros no socios. Por eso es natural que las mismas tiendan a posicionarse entre las mayores contribuyentes.

ACTIVIDADES GRAVADAS vs TERCEROS NO SOCIOS. Las actividades de las cooperativas están gravadas con el IVA por las compras de insumos e inversiones que realizan, cuando se trata de operaciones con terceros (IVA-crédito) y deben aportar IVA-débito, cuando sus ventas se realizan a terceros. Otra vez en el caso de las cooperativas de producción, a pesar de que por el Acto Cooperativo están exentas del IVA-débito, las cooperativas han optado individualmente por pagarlo, considerando su IVA-débito del 5%. Como los importes de este IVA-débito del 5% son iguales o cercanos al IVA-crédito, en la compensación resultante ambos se neutralizan o sus saldos son pequeños.

EN RESUMEN. Dependiendo de las circunstancias, los impuestos que pagan las Cooperativas son el IVA-crédito, el IVA-débito, retenciones de IVA, Impuesto a la Renta sobre operaciones con terceros, Impuesto Inmobiliario, entre otros.

ACTO COOPERATIVO. Debemos leer el Artículo 8 en la Ley 438/94:

"EL acto cooperativo es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro de personas que se asocian para satisfacer necesidades comunes o fomentar el desarrollo. El primer acto cooperativo es la Asamblea Fundacional y la aprobación del Estatuto. Son también actos cooperativos los realizados por: a)

Las cooperativas con sus socios; b) Las cooperativas entre sí; y, c) Las cooperativas con terceros en cumplimiento de su objeto social ...".

Es este Acto Cooperativo, así definido, el que sigue liberado de impuestos.

EXENCIONES. Más adelante, en el Art. 113, en el que se hace un listado de los impuestos exentos, se menciona expresamente, entre otros: *"a) Todo impuesto que grave su constitución, reconocimiento y registro, incluyendo los actos de transferencia de bienes en concepto de capital; b) ...; c) El Impuesto al Valor Agregado que grave los actos de los socios con su cooperativa, con exclusión de las adquisiciones y enajenaciones realizadas por la cooperativa con terceros; d) El Impuesto a la renta sobre los excedentes de las entidades cooperativas que se destinen al cumplimiento de lo dispuesto en los literales a), b) y f) del Art. 42 y sobre los excedentes de las entidades cooperativas que sean créditos de los socios por sumas pagadas de más o cobradas de menos originadas en prestaciones de servicios o de bienes del socio con su cooperativa o de esta con aquel; y, e) Aranceles aduaneros, adicionales y recargos por la importación de bienes de capital destinados al cumplimiento del objeto social, los que no podrán ser transferidos sino después de cinco años de ingresados al país".*

5. ELEMENTARIEDADES DE MÉTODO PARA NO MANIPULAR DATOS

El caso de Cooperativas versus Bancos.

Comparar entidades financieras diferentes y regidas por leyes distintas, requiere una serie de precauciones de método para evitar premisas falsas y por lo tanto conclusiones erróneas. Es importante diferenciar de entrada entre, por un lado, Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito, regidos por la Ley 861/96, vulgo Ley de Bancos, y, por otro lado, las Cooperativas de Ahorro y Crédito, regidas por la Ley 438/94 de Cooperativas. Bancos y Financieras son empresas con fines de lucro: su principal objetivo son las ganancias en la intermediación financiera. Cooperativas son organizaciones solidarias, de ayuda mutua, sin fines de lucro. Los primeros optan por la maximización de utilidades y su distribución; las segundas, por la cobertura de costos y la devolución de excedentes a sus socios, después de haber hecho las reservas establecidas por la Ley de Cooperativas.

ALGUNAS ENTIDADES SON CON FINES DE LUCRO, OTRAS SON DE AYUDA MUTUA. Los Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito dan crédito al público en general, sin limitarlo a sus accionistas su normativa establece restricciones para créditos otorgados a sus propietarios y directivos, y cobran tasas de interés diferentes por segmentos de destino (producción y desarrollo, comerciales y otros) así como comisiones y otras cargas adicionales a los tomadores de crédito. En cambio, y a diferencia de Bancos y Financieras, las Cooperativas de Ahorro y Crédito obtienen ahorro de sus socios y dan crédito solamente a los mismos. Distintivo fundamental es que los socios depositan en su cooperativa no solo ahorros sino también aportes para la ayuda mutua y otras prestaciones solidarias para la misma y a través de ella para los demás socios. Los aportes son propiedad de los socios. Les son devueltos si el socio decide renunciar a la cooperativa.

TASAS DE INTERÉS PARA CRÉDITOS DE CONSUMO Y TARJETAS DE CRÉDITO SON SUSTANCIALMENTE DIFERENTES DE BANCOS A COOPS. También es un error tomar de referencia solo las tasas de interés que los bancos cobran por créditos de desarrollo a clientes preferenciales como si fueran los únicos tipos de crédito otorgados por los mismos. El promedio de tasas de interés para tales clientes es regularmente el más bajo y si son para desarrollo más aún. Por otro lado, están también los créditos comerciales y las tarjetas de crédito, por citar solamente dos casos de los más onerosos para clientes de bancos. No hacer un promedio de las tasas de interés de todos estos créditos es manipular aviesamente la información. La inmensa mayoría, alrededor del 70%, de los créditos otorgados por cooperativas son destinados al consumo. Y no hacen distinciones entre clientes preferenciales y los demás. Entre ellas, el promedio de tasas de interés para ese tipo de créditos asciende a 22% anual mientras que el bancario se sitúa alrededor del 30%. En materia de tarjetas de crédito, el promedio de las tasas de interés de las cooperativas se sitúa en torno al 34%, mientras que el de los bancos llega al 50% anual o más.

EL IMPORTE DE LA TASA DE INTERÉS ES MÁS ALTO CUANTO MÁS GRANDE ES EL CRÉDITO. También es un error, metódicamente inadmisible, calcular la tasa de interés para un crédito de 1 millón de guaraníes y presentar el correspondiente importe a pagar como representativo de todos los créditos otorgados. No hacer ese cálculo para créditos de 30 a 50 millones o más es presentar la parte como el todo porque obviamente el importe resultante,

en términos absolutos, es mayor cuanto mayor es el crédito. Generalmente el promedio de créditos de las cooperativas más pequeñas está en el orden de 3 millones de guaraníes. Pero las más grandes, llegan con frecuencia a importes 100 veces mayores y los superan con facilidad (5).

6. IMPUESTOS A COOPERATIVAS

Diferenciación conceptual y cuantitativa.

PREGUNTA DEL CONSULTORIO TRIBUTARIO: Hay confusión respecto de las cooperativas. Algunos dicen que no pagan impuestos. Otros quieren cobrar el IVA sobre todas las actividades de las cooperativas. Sus dirigentes rechazan más impuestos. Ya se iniciaron sus movilizaciones. ¿Qué es lo que se va a pedir y qué se va a rechazar?

RESPUESTA: Para poner claridad, hay que mejorar la diferenciación conceptual y cuantitativa. Las actividades de las cooperativas con terceros no socios están gravadas con todos los impuestos. Por eso, algunas cooperativas se encuentran ya entre los mayores contribuyentes del país. Los líderes de las organizaciones solidarias no quieren cambiar esto. Es decir, quieren seguir pagando impuestos, de acuerdo con lo que establecen las leyes vigentes.

NO A LA DEROGACIÓN DEL ACTO COOPERATIVO. Lo que las cooperativas quieren evitar es la demolición del Acto Cooperativo. Sólo éste está liberado de impuestos hoy en día. Se lo define como las actividades de las cooperativas entre sí, así como las de las cooperativas con sus socios y aquellas en cumplimiento con sus objetivos sociales.

Los líderes cooperativistas habían elaborado con el Senado un proyecto de ley de actualización de la Ley 438/94 de Cooperativas, en la que existen algunas disposiciones obsoletas. El Senado dio media sanción al mismo, con apoyo de los líderes solidarios. Lo que ocurrió es que en la Cámara de Diputados los técnicos del Ministerio de Hacienda y de la Subsecretaría de Estado de Tributación SET

---

(5) Publicado el sábado 13 de junio de 2015 en el diario Ultima Hora de Asunción.

introdujeron modificaciones a ese proyecto de ley del Senado, por las cuales deben pagar, a partir de su promulgación, el Impuesto al Valor Agregado IVA del 10% todas las actividades de las cooperativas, incluyendo las liberadas en el Acto Cooperativo. Por otro lado, una "mano negra" puso en la nueva redacción que el sistema electoral de las mismas debe ser el D´Hondt.

MAYORÍA DE SUS SOCIOS: GENTE DE BAJOS INGRESOS. Las cooperativas no van a tolerar la derogación parcial y menos aún la total del Acto Cooperativo, liberado de impuestos. La inmensa mayoría de los socios de las mismas, sobre todo en las así llamadas cooperativas tipo B (las medianas) y tipo C (las pequeñas), está conformada por gente de bajos ingresos, que crearon una cooperativa precisamente para ayudarse recíprocamente. Las cooperativas son en derecho y en los hechos organizaciones solidarias de ayuda mutua, sin fines de lucro. Obligar a pagar el IVA del 10% sobre los intereses de los pequeños créditos –unos 3 millones de G en promedio– que sus socios solicitan y obtienen de las cooperativas se convertirá en una carga onerosa para los cooperativistas de pequeño porte. Va frontalmente en contra del espíritu de solidaridad recíproca, que hace a la esencia de estos entes sin fines de lucro, encareciéndola.

Por otro lado, modificar el método electoral para las cooperativas, sin que éstas estén de acuerdo, es un procedimiento inconstitucional, ya que en la misma Carta Magna está establecido que las cooperativas son autónomas, es decir que tienen el mandato constitucional para darse sus propias normas.

ERROR DE MÉTODO. Una equivocación frecuente es analizar la incidencia de impuestos sobre las cooperativas y tomar las conclusiones correspondientes a las mismas como válidas para sus socios. Una cosa es la cooperativa; otra cosa, el socio. La cooperativa, como entidad, sí paga el IVA por las transacciones que no califican como acto cooperativo. Desde el punto de vista jurídico-tributario, la inmensa mayoría de los socios de las cooperativas tipo B (tamaño mediano) y C (tamaño pequeño) son empleados o no contribuyentes, por tanto, no están inscriptos como aportantes del IVA. Para ellos no tiene sentido realizar comparaciones de IVA-crédito versus IVA-débito, las cuales sí son útiles para la persona-jurídica-cooperativa. Confundir una cosa con otra es craso error. En caso de sancionarse la aplicación del IVA a todas las actividades de las cooperativas, se estaría anulando el acto cooperativo, razón de ser de las mismas.

7. ACTO COOPERATIVO EN PELIGRO

A pesar de los 90 años de existencia exitosa de las cooperativas en nuestro país en términos de ayuda mutua entre sus socios y de lucha contra la pobreza. A pesar también del estatus preferencial que el Estado paraguayo, a través de sus diversos gobiernos y a lo largo de décadas enteras, ha dado en declaraciones públicas y en documentos oficiales a los entes solidarios. A pesar también del Artículo 113 de la Constitución Nacional de 1992, por el que se establece el fomento de las cooperativas, garantizándoles libre organización y autonomía, así como dando a sus principios la categoría de instrumentos de desarrollo. A pesar de la Ley 438/94 de Cooperativas, vigente actualmente, por la que se libera de impuestos el "Acto Cooperativo", definiéndolo como la actividad de las cooperativas entre sí, así como de las cooperativas con sus socios, y vice-versa, cuando se trata de los fines establecidos en sus estatutos.

COOPERATIVAS SUBESTIMADAS POR GOBIERNOS. A pesar de todo eso, las cooperativas vienen sufriendo de parte de los últimos Gobiernos de turno una serie de incomprensiones y marginamientos, que en su oportunidad terminaron siendo rechazados por las entidades solidarias a través de denuncias en los medios y de diálogos con las autoridades. Ejemplo lamentable fue lo ocurrido en 2003/04 en oportunidad de la discusión sobre la "Ley de Adecuación Fiscal". Sólo la masiva movilización de sus socios y los convincentes argumentos de sus líderes hicieron que sendos proyectos de ley, enviados al Congreso por Nicanor Duarte Frutos, fueran retirados nuevamente para ser modificados convenientemente, reconociendo la importancia macro-económica y social de las cooperativas. Al final, el proyecto de Ley de Adecuación Fiscal, posteriormente sancionado Ley de la Nación, otorgó a los entes solidarios el estatus que les es propio, en consonancia con la Constitución Nacional y con Ley de Cooperativas, la 438/94.

Algo similar pasó solo meses después, cuando se estudiaba el proyecto de ley para la creación de la Banca de Segundo Piso, que posteriormente fuera denominada Agencia Financiera de Desarrollo. En las discusiones previas, otra vez se marginaba a las cooperativas: se les denegaba la posibilidad de volverse también, al igual que los Bancos y entidades similares, Instituciones Financieras de Intermediación IFI. Bastó con que sus líderes interpusieran su objeción y reivindicaran igualdad de oportunidades para que el proyecto de ley fuera nuevamente modificado a favor de las cooperativas.

NUEVA INTENTONA. Hoy en día se cierne nuevamente una amenaza, esta vez de parte del Ministerio de Hacienda en contra de las cooperativas. Los dirigentes solidarios habían propulsado en el Senado la actualización de algunos aspectos obsoletos en la Ley 438/94, con aprobación de la mayoría de esa Cámara. La sorpresa fue que, en la Cámara de Diputados, posteriormente el ente recaudador introdujo modificaciones fundamentales, no deseadas por las cooperativas y nunca consultadas a ellas, como la generalización del IVA del 10% para todas las actividades de las cooperativas, modificando el Art. 113 de la Ley 438. Además, en Diputados se impuso sobre tablas el Sistema D´Hondt. Esto último es inconstitucional por la autonomía de la que gozan las mismas.

Además, las cooperativas pagan hoy en día todos los impuestos cuando se trata de actividades con terceros no socios. Eso hace que figuren ya entre los mayores contribuyentes del país. Lo que hoy está liberado de impuestos es solamente el "Acto Cooperativo". La alteración del mismo, como pretende Hacienda, significaría una grave mutilación al fomento de las cooperativas, mandato constitucional, e iría en contra de su misma razón de ser. Sus socios realizan aportes mensuales para que las tasas de interés de las mismas les sean favorables. Por otro lado, como la inmensa mayoría de sus socios son gente de escasos recursos, el "Acto Cooperativo", liberado de impuestos, y la presencia nacional de las cooperativas en todos los rincones del país hacen que el acceso a créditos de gran parte de los estratos bajos sea hoy en día una realidad (6).

8. COOPERATIVAS Y ORDENAMIENTO JURÍDICO

PREGUNTA DEL CONSULTORIO TRIBUTARIO: Dicen que todas las actividades cooperativas van a estar gravadas ahora, no solamente aquellas con terceros no socios. ¿Acaso no les apararan a esas entidades solidarias la Constitución Nacional y sus leyes específicas?

RESPUESTA: Por mandato de la Constitución Nacional de 1992 se establece el fomento de las cooperativas y se garantiza su libre organización, así como

(6) Publicado el sábado 30 de mayo de 2015 en el diario Ultima Hora de Asunción.

su autonomía. Y por Ley 438/94 de Cooperativas se define el "Acto cooperativo". Veamos lo que significa todo esto.

COOPERATIVAS: FOMENTO POR MANDATO CONSTITUCIONAL. Efectivamente, la Carta Magna dice en su ***"Artículo 113.-*** Del fomento de las cooperativas. El Estado fomentará la empresa cooperativa y otras formas asociativas de producción de bienes y de servicios, basadas en la solidaridad y la rentabilidad social, **a las cuales garantizará su libre organización y su autonomía.** Los principios del cooperativismo, como instrumento del desarrollo económico nacional, serán difundidos a través del sistema educativo".

ACTO COOPERATIVO LIBERADO DE IMPUESTOS. Una de las formas que tiene el Estado de fomentar la empresa cooperativa es determinar la existencia de un "acto cooperativo", el cual se halla liberado de impuestos, de acuerdo con la Ley Nº 438 de 1994. Allí puede leerse en su Artículo 8:

"Acto Cooperativo. El acto cooperativo es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro de personas que se asocian para satisfacer necesidades comunes o fomentar el desarrollo. El primer acto cooperativo es la Asamblea Fundacional y la aprobación del Estatuto. Son también actos cooperativos los realizados por: a) Las cooperativas con sus socios; b) Las cooperativas entre sí; y, c) Las cooperativas con terceros en cumplimiento de su objeto social. En este caso se reputa acto mixto, y solo será acto cooperativo respecto de la cooperativa. Los actos cooperativos quedan sometidos a esta ley y subsidiariamente al Derecho Común. Las relaciones entre las cooperativas y sus empleados y obreros se rigen por la Legislación Laboral. En las cooperativas de trabajo los socios no tienen relación de dependencia laboral".

DE LAS MEDIDAS DE FOMENTO DEL COOPERATIVISMO. La Ley 438/94 establece además en su Artículo 112°: "Medidas de Fomento. El fomento estatal del cooperativismo se realizará por medio de la asistencia técnica, crediticia y exenciones tributarias legisladas más adelante". Y en el inciso c) Artículo 113 se libera del IVA: "El Impuesto al Valor Agregado que grave los actos de los socios con su cooperativa, con exclusión de las adquisiciones y enajenaciones realizadas por la cooperativa con terceros".

SERVICIOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS. Por Decreto N° 14.052/96, Artículo 3, se aclara aún más lo que es el Acto Cooperativo: "Los actos cooperativos mencionados en los incisos a, b y c del Art. 8º de la Ley, tendrán lugar siempre que se relacionen con los servicios prestados por la cooperativa".

PROYECTO DE LEY ALARMA A LAS COOPERATIVAS. En el proyecto de ley, tratado actualmente en el Congreso Nacional, se pretende gravar todas las actividades de las cooperativas con el IVA del 10%. Eso va en contra de las normas vigentes, que establecen el fomento de las cooperativas, garantiza su libre organización y autonomía, otorgando a sus principios la categoría de instrumento de desarrollo, así como liberando de impuestos el "Acto Cooperativo". La mayoría de los socios de las cooperativas pertenece a estratos bajos. Las han constituido precisamente para ayudarse recíprocamente.

Con el proyecto de ley se pretende derogar parte de la Ley de Cooperativas 438/94 al eliminar la legislación sobre el "Acto Cooperativo", liberado de impuestos. Actualmente, solo sus actividades con terceros no socios están gravadas con todos los impuestos del caso. Esto último explica el porqué algunas cooperativas de producción se hallan ya entre los grandes contribuyentes del país. Los entes solidarios no tienen ningún problema en que esto último siga así (7).

9. ¿ACTO COOPERATIVO GRAVADO O NO?

PREGUNTAS DEL CONSULTORIO TRIBUTARIO: Algunos líderes cooperativistas afirman que el socio que ofrece servicios a su cooperativa para actividades de ésta puede hacer sus facturas por honorarios profesionales colocando su importe en exentas porque las mismas forman parte del "acto cooperativo". Sin embargo, otras cooperativas siguen gravando con IVA la contratación que hacen a sus socios para ofrecer servicios remunerados en un evento de su cooperativa. Escuché que usted dijo en una conferencia que la Subsecretaría de Estado de Tributación, la SET, sin embargo, en respuesta que hace a Consultas Vinculantes de contribuyentes-cooperativas insiste en que las actividades remu-

(7) Publicado el martes 26 de mayo de 2015 en el diario Ultima Hora de Asunción.

neradas del socio, prestando servicios a su cooperativa, sí están gravadas. ¿Entendí bien? También me pareció entender que el INCOOP es de la opinión que ese tipo de actividades constituye "acto cooperativo" y que por lo tanto está liberado de impuestos. Siguiendo su exposición, hasta la Corte Suprema de Justicia se expidió a favor de una cooperativa, sentenciando que ese tipo de actividades sí está liberado de impuestos. ¿En qué quedamos entonces?

RESPUESTAS: La secuencia de su pregunta es sumamente interesante para abordar el tema. Tendré que hacerlo en varias columnas porque es complicado, pero no por eso inentendible. Existe un camino formal a seguir en tales cuestiones, establecido por las normas vigentes. Empecemos por un resumen conceptual que después tendrá que ser enriquecido con referencias concretas a la legislación y reglamentación (decretos y resoluciones) así como con el estudio de algunos casos, que son realmente aleccionadores, acerca de lo que establecen las mismas, por un lado, y, por otro lado, cómo se las fue aplicando en la práctica.

ACTO COOPERATIVO, LIBERADO DE IMPUESTOS. Es importante recordar la definición que la norma vigente hace del acto cooperativo: es aquél que realizan las cooperativas entre sí, así como la cooperativa con sus socios, en actividades que se relacionan con los servicios prestados por las mismas. Eso es lo que se denomina "acto cooperativo", que está expresamente liberado de impuestos, según establece la ley cooperativa.

SET: ESTÁ GRAVADO EN CIERTOS CASOS. Sin embargo, la SET ha hecho una interpretación literalmente "fiscalista" (es decir, beneficiando al fisco), según la cual, en el caso determinado planteado por una cooperativa, los servicios realizados por los socios a la misma si están gravados por impuestos y concretamente por el IVA. También el Instituto Nacional de Cooperativismo INCOOP es del parecer que tales actividades no están gravadas por impuestos, precisamente porque la ley de cooperativas así lo establece.

EN UN CASO, LA CORTE SENTENCIÓ QUE SÍ ESTÁ LIBERADO. Afortunadamente, la cooperativa, de la que hablaremos concretamente en una próxima columna, fue a litigio y logró una sentencia favorable al planteamiento cooperativo por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. A consecuencias de esto, dicha cooperativa, aplicando la sentencia de la Corte, fue liberada de gravar con IVA tales operaciones. Sin embargo, no corresponde que las demás cooperativas apliquen para sí mismas la mencionada sentencia de la Corte porque ella vale solamente para la cooperativa favorecida.

Lo que corresponde es que cada cooperativa, que desee beneficiarse con dicha liberación, en los casos mencionados plantee una Consulta Vinculante a la SET y, si ésta se reiterase en la posición fiscalista, analizada arriba, vaya a litigio, reivindicando sus derechos. No obstante, hay que advertir de entrada que el camino a la Corte suele ser incierto y largo. Bien puede ocurrir que sea otra Sala en la Corte la que se manifieste al respecto o que sea la misma Sala anterior, pero no con los mismos integrantes. En otras palabras, aunque hay buenas probabilidades con el precedente anterior, no se puede descartar una sentencia adversa a la cooperativa también en esta máxima instancia (8).

10. COOPERATIVAS: CRECIMIENTO Y SUPERVISIÓN

Estas entidades solidarias se encuentran bien posicionadas en el ordenamiento jurídico del país. En el Artículo 113 de la Constitución Nacional se establece que "*el Estado fomentará la empresa cooperativa*" así como "*garantizará su libre organización y autonomía"*. Los principios del cooperativismo son elevados por la Carta Magna a la categoría de "*instrumento del desarrollo económico nacional*", a ser difundidos a través del sistema educativo.

PODERÍO MACRO-ECONÓMICO. Los aportes macro-económicos, sociales y ambientales de las cooperativas son extraordinariamente buenos. Su crecimiento y la calidad de sus servicios en los últimos años han sido auspiciosos. Las de producción figuran ya entre los grandes exportadores de productos agroindustriales y entre los 100 mayores contribuyentes. Las de ahorro y crédito representan el 14% de los depósitos, el 19% de los créditos y el 20% de los activos del sistema financiero nacional. También sus tasas de interés, activas y pasivas, se han vuelto competitivas y atractivas para sus socios.

GRANDES APORTES SOCIALES. Es destacable el número de puestos de trabajo creados. Oscilan entre 120 y 150 mil, incluyendo la mano de obra indirecta y los proveedores. El número de socios recibiendo actualmente atenciones de salud supera el medio millón. En los últimos años los cooperativistas suman 1.400.000, aproximadamente casi el 20% de los habitantes y más del 40% de la población económicamente activa. La interrelación producción, productividad y ambiente son celosamente custodiadas por el movimiento cooperativo, lo que

(8) Publicado el jueves 21 de mayo de 2015 en el diario Ultima Hora de Asunción.

llama favorablemente la atención en un país tan poco preocupado por las cuestiones ecológicas.

TAREA PENDIENTE: GARANTÍA PARA AHORROS COOPERATIVOS. No obstante, el movimiento cooperativo todavía tiene que poner en vigencia un Fondo de Garantía de Depósitos y reducir su tasa de morosidad. Ésta ha mejorado ciertamente, bajando al 6,7% en 2014, pero todavía se encuentra por encima de las logradas por empresas financieras (alrededor del 5%) y bancos (en torno al 2%). Por otro lado, hace falta, tanto en términos legales como presupuestarios, fortalecer al Instituto Nacional de Cooperativismo, el INCOOP, su máxima autoridad de aplicación de normas, para poder mejorar la observancia de las mismas.

BUEN TRABAJO DEL INCOOP NECESITA MEJORAR AÚN MÁS. Como se ve en el recuadro adjunto, la buena tarea del INCOOP se desprende del número de cooperativas canceladas por incumplimiento de normas, así como de aquellas en proceso de sumario por inactividad y por carecer de datos. El número de las activas se ha reducido a 850 actualmente. Dado que lleva apenas algo más de una década de haber iniciado su trabajo, lo logrado hasta ahora es admirable. No obstante, aún es necesario darle fortaleza legal para que pueda seguir cumpliendo el mandato de su Ley Nº 2157/03, que lo puso en vigencia, por encima de los recursos legales que interponen las cooperativas intervenidas, así como mayor presupuesto para remunerar mejor a sus inspectores(9).

POR INTERVENCIÓN DEL INCOOP	
Estado actual de las cooperativas	Cantidad
Activas	850
Canceladas	473
En sumario por inactividad	222
En cambio de denominación	74
Sin datos	18
Total de Cooperativas. Listado general	**1.637**

Fuente: INCOOP, abril de 2015.

(9) Publicado el sábado 2 de mayo de 2015 en el diario Ultima Hora de Asunción.

11. PARAGUAY: MERCADOS DE CRÉDITO

En Paraguay la bancarización, es decir el uso masivo del sistema financiero formal por parte de los individuos para la realización de transacciones de ese tipo, ha logrado progresos considerables. Pero obviamente aún dista mucho de ser ampliamente satisfactorio. Su posicionamiento se encuentra en la media ascendente del ranking de la región. Por otro lado, aún no se han estudiado los efectos de la profundización financiera sobre crecimiento y desigualdad.

Estos temas fueron abordados por el Fondo Monetario Internacional en su último informe sobre nuestro país. El documento está basado en información disponible al 28 de enero de 2015. He aquí un resumen del mismo. Los temas siguientes se irán publicando uno tras otro en estas columnas. Para su mejor comprensión, este informe debería ser leído junto con los de años anteriores: http://www.imf.org.

PROFUNDIZACIÓN CONSIDERABLE EN LA ÚLTIMA DÉCADA. Tras la fuerte contracción sufrida durante la crisis bancaria de comienzos de la década pasada, en la segunda mitad de ella el crédito al sector privado empezó a recuperarse, con un crecimiento en términos reales del 11% desde 2004, muy por encima del promedio regional en el mismo período. A finales de 2013, el crédito alcanzó el 45% del PIB, en línea con el promedio de la región.

INCLUSIÓN FINANCIERA MEJORÓ, AUNQUE LENTAMENTE. A pesar del rápido crecimiento del crédito, amplios sectores de la economía, en especial la inmensa mayoría de los hogares de más bajo ingreso, así como gran parte de las pequeñas y medianas empresas, siguen sin tener acceso a préstamos u otros servicios financieros. Según la Encuesta sobre Inclusión Financiera 2013 de Paraguay, solo el 29% de los adultos tenía cuenta bancaria, y el 13% tenía préstamos en instituciones financieras. Además, el uso de cuentas bancarias era reducido: solo el 10% de los adultos había ahorrado en ellas durante 2012. Asimismo, la penetración de los servicios financieros seguía siendo desigual: solo el 20% de los adultos del quintil más pobre disponían de una cuenta formal, frente al 42% del quintil más rico. Lo mismo ocurría a nivel de empresa: solo el 54% de las pequeñas empresas tenían acceso al crédito, frente al 73% de las más grandes (sic).

NORMAS INTENTAN MEJORAR ACCESO AL FINANCIAMIENTO. Entre ellas están la regulación sobre corresponsales no bancarios

(2011); la creación de una cuenta de ahorro básica (2013) con menos requisitos y cuotas inferiores y la regulación sobre medios de pago electrónico (2014), que establece los requisitos que deben cumplir las entidades que ofrecen transferencias no bancarias y dinero electrónico a través de servicios de telecomunicaciones. Se aprobaron otras iniciativas para ampliar el acceso al crédito a las PYME y fomentar el intercambio de información crediticia.

ESTRATEGIA NACIONAL DE INCLUSIÓN FINANCIERA. El objetivo de esta iniciativa es "reducir los índices de pobreza y fomentar un mejor nivel de vida, consolidar un sistema financiero sólido y estable, y reducir la brecha entre oferta y demanda de productos financieros", lo cual forma parte del objetivo del gobierno de reducir la incidencia de la pobreza en el país, todavía elevada.

PROFUNDIZACIÓN vs CRECIMIENTO Y DESIGUALDAD. No hay estudios al respecto. A partir del modelo desarrollado por Dabla Norris y otros (2014), el documento del FMI analiza los efectos macroeconómicos de la ampliación de los servicios financieros. Parte de la premisa de que incrementar la profundidad de los mercados financieros aumenta el crecimiento, al proporcionar acceso al crédito a agentes económicos con limitaciones financieras. En la medida en que estos cambios favorezcan a los pobres, el desarrollo económico también podría mejorar la distribución del ingreso e incrementar la eficacia de la asignación de capital (FMI: obra citada) (10).

(10) Publicado el lunes 6 de abril de 2015 en el diario Ultima Hora de Asunción.

LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS

Por Alberto Martínez Simón (1)

Esbozando algunas ideas previas

Una cuestión de transcendental importancia para la suerte de todo proceso civil tiene relación con la determinación de **cuál de las partes** de ese juicio es la que debe probar los hechos controvertidos a fin de obtener una sentencia favorable, ya que, si dicha parte incumpliese esa *carga*, y no hubiese prueba producida sobre el fondo del conflicto planteado, el juez debería pronunciarse en contra de quien **debió probar** y no lo hizo.

Sobre este punto, la legislación de cada país, y hasta de cada tiempo, ha asentado normas que regulan la cuestión y que determinan ***cuál*** de los sujetos litigantes es el que debe producir pruebas idóneas a fin de demostrar los hechos controvertidos. Sin embargo, entiendo que esa regla que establece la *carga probatoria* no es única –es decir, reconociendo que existen *reglas* –en plural– sobre dicha **carga,** deberían reconocerse que podrían existir *excepciones* a las mismas– ni tampoco son del todo claras.

En este breve –e incompleto– trabajo, me he impuesto, tal vez un poco ilusoriamente, alcanzar algunos **objetivos** puntuales sobre la ***doctrina de las cargas probatorias dinámicas*** (2), y al respecto, pretendo **a) *analizar*** las particularidades de esta doctrina probatoria, y en ese sentido, **determinar** las objeciones

---

(1) Profesor Adjunto de Derecho Civil Obligaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

(2) Difundida por el maestro Jorge PEYRANO, y nacida en el año 1978. Véase al respecto el notable artículo de PEYRANO**,** Jorge titulado *Las cargas*

y ventajas que ciertos doctrinarios procesales endilgaron a las *cargas probatorias dinámicas.*

También pretendo, como **objetivo** de este trabajo, b) **determinar** cómo se atribuyen estas ***cargas probatorias dinámicas*** (3), que podríamos llamar *móviles,* a ciertos casos puntuales, y c) **analizar** las motivaciones que llevaron a los jueces a variar las soluciones que tradicionalmente venían aplicando y por las cuales terminaron utilizando otra, diferente, por la que se impone la obligación probatoria *a quien esté en mejor posición de producir la prueba*, atendiendo a los perfiles propios y puntuales de cada uno de aquellos casos.

Finalmente, me propongo también como **objetivo** de estas páginas, d) **establecer** la existencia de una suerte de *vínculo* entre las diversas posiciones de la doctrina procesal –*garantista o activista* (4)– y el rechazo o la adscripción a soluciones diferentes a las que tradicionalmente han sido interpretadas como las

---

probatorias desiguales, en la obra *Derecho Procesal, Dinamismo y Transformación*, Directores Pablo Villalba Bernié y Javier Rojas Wiemann, obra en coautoría. Hesaká Editorial S.R.L., pp. 211/216.

(3) **Morello** la denomina de otra forma, y la llama *solidaridad en materia probatoria*. Y a este respecto, hay que reconocer en esta última denominación cierta característica descriptiva. A estas *cargas probatorias* podría denominarse también como *móviles*, es decir, trasladables, según se den ciertas condiciones o exigencias que el Juez de cada causa entienda reunidas, de modo tal a *mover* la misma hacia la parte que podría estar en una situación más ventajosa para su producción.

(4) "La concepción del proceso civil como supuesto de guerra en el que la victoria corresponde al más hábil (o al más astuto) y no al que tiene razón, no puede aprobarse , a nuestro modo de ver. Los citados comportamientos mentirosos de las partes pueden, de hecho, desviar al juez de la verdad, es decir, de una exacta compresión del supuesto y, por tanto, inducirle a dictar una sentencia **no conforme a la verdad**, o sea, no conforme a la justicia. Tales comportamientos violan los principios de la ética forense y comprometen la función social de la profesión. En realidad, el abogado, si bien destinado a tutelar los intereses del cliente, no debe obstaculizar el desarrollo de la actividad judicial, precisamente porque es un colaborador necesario a la administración de justicia". LEGA, Carlo

señaladas expresamente por la ley, como ésta de la *doctrina de las cargas probatorias dinámicas*, que es aceptada por una –la *activista*– y repudiada por la otra –la *garantista*–, objetivo que probablemente se cumpla o, por lo menos, se empiece a percibir, cuando se trabaje sobre algún otro objetivo previo.

Sobre las cargas probatorias.

Muy acertadamente sostiene el gran maestro Adolfo **Alvarado Velloso** que las cargas probatorias, más que imperativos para las partes, constituyen *"directivas para el juzgador, pues no tratan de fijar quién debe asumir la tarea de confirmar sino* ***de quién asume el riesgo de que falte al momento de resolver el litigio"*** (5).

Por ende, siguiendo esta idea formidable del maestro rosarino, deberíamos fijarnos más en el ***efecto*** de la falta de prueba, ya que la *carga probatoria* lo que hará es indicar al Juez cómo resolver, si esta prueba faltase.

Y es en este punto, donde el estudio de las **cargas probatorias** adquiere ribetes extraordinariamente relevantes, pues proveerá al juez, en aquellos casos en donde no se produjo prueba sobre los hechos controvertidos, de una forma o un sentido de resolver un juicio, en atención a **quién debía probar y no lo hizo**, ya que la sentencia debería ser desfavorable a quien tenía dicha carga, y no la cumplió.

Nuestro Código Procesal Civil tiene una norma cardinal en relación a las *cargas probatorias* y es el **249** (6), en el que se estatuye que quien carga con la

---

(1983). *Deontología de la profesión de Abogado*. Madrid. Editorial Civitas S.A. (Traducción de Miguel Sánchez Morón), p. 162.

(5) ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional,* p. 194.

(6) **Artículo 249. Código Procesal Civil. Carga de la prueba.** Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al juez.

prueba es quien afirmó un hecho controvertido o un precepto que el juez no deba conocer (7).

Esta afirmación del ***hecho controvertido*** la pudo realizar tanto el actor como el demandado, y por ende, cualquiera de ellos puede cargar con la obligación de demostrarlo, según sea quien lo haya alegado.

La doctrina ha distinguido en ese sentido, en primer término, los hechos **constitutivos** y los **extintivos**, dejándolos a cargo de los actores y demandados respectivamente. Y luego, reconoció los hechos **invalidativos, convalidativos e impeditivos,** poniendo en cabeza de quien los invoca, la carga de sus respectivas pruebas (8).

---

(7) Sobre el **derecho que el juez no deba conocer** debe señalarse que, desde que el Código Civil impuso a los jueces la obligación de aplicar de oficio la legislación extranjera al caso que se plantee a su decisión, podría cuestionarse seriamente si el derecho extranjero es ese derecho. Si el juez debe aplicar de oficio el derecho extranjero, éste ya no es un derecho que no deba conocer, ya que, para aplicarlo oficiosamente, es imperioso que lo conozca previamente.

Artículo 22. Código Civil. Los jueces y tribunales aplicarán de oficio las leyes extranjeras, siempre que no se opongan a las instituciones políticas, las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres, sin perjuicios de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de ellas. No se aplicarán las leyes extranjeras cuando las normas de este Código sean más favorables a la validez de los actos.

(8) Esta clasificación fue expuesta por el maestro rosarino Adolfo **Alvarado Velloso**, a quien sigo en el punto, y fue expuesta en diversas por el mismo, entre ellas *"Proceso y Verdad"*, Marben Editora, Asunción, Paraguay, agosto de 2015, pp. 85/99.

Cabe indicar que en la República Argentina rige una disposición muy parecida a la del Código Procesal Civil paraguayo, que permite trazar similitudes –sino identidades– en la interpretación dada al texto de ambas normas:

Art. 377. CPCCN. Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Si la ley extranjera invocada por alguna de

Veámoslos por partes.

Hechos constitutivos. Éstos son a cargo del accionante, y se dan cuando el actor los alega como base de su pretensión. Si el demandado los niega, deben ser probados. *¿Quién carga con esa carga probatoria?* Vayamos a un **ejemplo**: El actor, al demandar, alega que fue víctima de un ilícito extracontractual por responsabilidad subjetiva, cuya producción *–y culpa–* endilga a la parte demandada. Si ésta niega esos hechos, y en consecuencia la *culpa*, la prueba de los **hechos constitutivos** será a cargo de la accionante.

Hechos extintivos. Estos hechos son expuestos por el accionado al momento de contestar la demanda, para fundar el pedido de rechazo de la misma. Por **ejemplo**, si la demanda versase sobre un cobro de dinero, y el demandado alegase que ha pagado la misma y plantease una defensa en ese sentido, dada la negación de ese pago por el accionante, la prueba del *hecho extintivo* alegado por el demandado corre por su cuenta; en este caso, el actor nada debería probar.

Hechos invalidativos. Estos son aquellos que alega una parte, para dejar sin efecto –o invalidar– los hechos –sean constitutivos o extintivos– alegados por la otra. Se menciona como **ejemplo** el caso de que se haya planteado una demanda ejecutiva alegando la existencia de una deuda impaga *–hecho constitutivo–* y a la cual se haya opuesto una excepción de pago *–hecho extintivo,* a cargo del demandado– el accionante puede, a su vez, alegar que el pago invocado por el accionado fue realizado a un tercero que carece de la facultad de representar al accionante, y por ende el pago no le es oponible al mismo, siendo este el ***hecho invalidativo***, cuya prueba queda a cargo de quien lo invoca, en este caso, del actor. *¿Qué sucede si, en el caso relatado, el* ***hecho invalidativo*** *no llega a ser probado por el actor*? En ese caso, el juez no podría tener por cierto al mismo, y por ende, debería tener por cierto el *hecho extintivo* alegado y oportunamente probado por el accionado.

Hechos convalidativos. Son los que se oponen a los *hechos invalidativos*, y la prueba de aquellos corresponde a quien los invoca. Estos *hechos convalidativos* tienden a neutralizar el efecto de los *hechos invalidativos*. *¿Qué sucede si los hechos convalidativos no se prueban*? En respuesta a esto, debe decirse que, centrada la discusión en la existencia –o no– del *hecho convalidativo*, los demás

---

las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio.

hechos –constitutivos, extintivos e invalidativos– se tienen por producidos, y solo se centra la actividad en los *convalidativos*; si quien lo invocó prueba el *hecho convalidativo*, quedará neutralizado el *invalidativo* (9).

Hechos impeditivos. Estos hechos son los que se invocan para establecer la inexistencia de presupuestos necesarios en los *hechos constitutivos o extintivos*. De este modo, mediante la alegación de los *hechos impeditivos* se denuncia –y debe demostrarse– por **ejemplo,** la incapacidad de alguna de las partes, la existencia de un vicio de la voluntad, o una circunstancia similar que invalide el acto jurídico que constituye la base del reclamo. En este caso, la carga del *hecho impeditivo* corresponde, nuevamente, a quien lo invoca. *¿Qué sucede si dicho hecho impeditivo no se prueba*? En este caso, el juez no lo puede tener por acreditado.

A estas *cargas probatorias*, debería agregar las **cargas probatorias impuestas por la ley** (10). Y, me refiero a los casos de la ***inversión de la carga probatoria***, o los casos donde ***la ley impone la prueba a una de las partes*** y exonera de ella a la otra.

A este respecto, cabe citar ciertos casos en los que expresamente la ley prevé la ***inversión de la carga de la prueba*** como el de las demandas de nulidad o modificación de un contrato por ***lesión*****,** se impone al supuesto lesionante –demandado– la demostración de no haber explotado el estado de necesidad, ligereza

---

(9) *"Por ejemplo, si en el caso recién relatado, Juan reconoce haber pagado a un tercero y afirma que, a la postre, éste entregó el dinero al propio Pedro –con lo cual recibió finalmente su acreencia– parece claro que la invalidez del pago ha quedado convalidada. De modo similar al expresado antes, aquí Juan habrá de confirmar solo el hecho convalidativo, quedando todos los demás fuera de la tarea confirmatoria. Y resultará con ello que ganará el pleito si logra hacerlo y lo perderá en caso contrario".* ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *"Proceso y Verdad"*, Marben Editora, Asunción, Paraguay, agosto de 2015, pp. 97/98.

(10) En este punto, me separo de la clarísima clasificación hecha por el Prof. Alvarado Velloso.

o inexperiencia del supuesto lesionado, ante la evidencia de la notable desproporción de las prestaciones (11). O los casos en los que la ley impone la ***responsabilidad civil objetiva*** y que ponga, en cabeza del señalado por la ley como responsable, la prueba de la eximente, igualmente prevista en la misma norma (12).

Las cargas probatorias dinámicas.

Dentro de un marco de cargas probatorias –que como se anticipó no es único, ni es del todo claro para algunos como quien suscribe estas líneas, salvo que se sigan las guías trazadas por los doctrinarios de peso, como el citado Alvarado Velloso–, se plantea la posibilidad de aplicar, a ciertos casos, la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas**.

---

(11) **Art. 671. Código Civil**. Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de este, podrá el lesionado, dentro de dos años demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, ***salvo prueba en contrario***. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación.

(12) Como botones de muestra:

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

Art. 1847. Código Civil. El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio riesgo inherente a la cosa ***solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder***.

Art. 1853. Código Civil. El propietario de un animal, o quien se sirve de él, durante el tiempo que lo tiene en uso, es responsable de los daños ocasionados por el animal, sea que estuviese bajo su custodia, o se hubiese escapado o extraviado, ***si no probase caso fortuito, o culpa de la víctima o de un tercero***.

A través de esta última doctrina, se propone una ***alteración*** –para ciertos casos puntuales y concretos– de la carga probatoria expuesta previamente –en virtud de la cual, en apretada síntesis, *quien alega, prueba*– y se propone que el juez ***traslade*** dicha **carga** a *aquella parte que está en mejor condición de demostrar el hecho controvertido*, aunque dicha parte no haya invocado el mentado hecho.

A través de esta **doctrina**, la carga de la prueba no se predetermina sobre el accionante o sobre el demandado, antes del proceso, sino que será el juez quien determinará –usualmente al dictar sentencia– quien estaba en mejores condiciones de demostrar la verdad sobre los hechos controvertidos, y establecerá que esa era la parte que debía probarlos.

Para trasladar la idea abstracta a un caso concreto, señalemos a los supuestos en los que con mayor frecuencia se ha invocado y aplicado la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** y es el de la ***mala praxis médica quirúrgica***.

Se ha alegado en estos casos de *mala praxis médica quirúrgica* que el paciente entra al quirófano, e inmediatamente es sedado o anestesiado, perdiendo la conciencia sobre todos los hechos que se desarrollan *a posteriori* en el evento médico. Si en la operación quirúrgica sucediere un hecho negligente o imprudente, o fuere practicado éste con impericia de parte del médico, y este hecho incidiera negativamente en la salud del paciente, nacería en cabeza de éste un derecho a ser indemnizado.

Por ello, se ha considerado *justo* que dicho paciente, si formulase el reclamo judicial, no tenga que cargar con la prueba de hechos que no presenció, y que, por ende, le serían de muy difícil –sino imposible– producción, por haber estado la víctima inconsciente, y por no tener acceso a los registros clínicos que quedan en resguardo de los médicos y del centro médico que serán, seguramente, los sujetos a ser demandados en dicha acción resarcitoria.

En este marco es que se ha planteado la *conveniencia* y la *justicia* de aplicar la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas**, a través de la cual se *migra o traslada* la carga probatoria tradicional que exige *a quien invoca, la carga del hecho constitutivo que se controvierte*, hacia **quien está en mejores condiciones de probar**, con lo cual será la parte demandada –en el supuesto que se propone,

en el que el paciente demanda a sus médicos y al hospital– quien debería demostrar los extremos controvertidos, ya que éstos últimos no solo están en mejores condiciones de probar, sino que son los únicos que pueden hacerlo! (13).

En otra parte de este trabajo escueto haré alguna relación de los casos judiciales en los que usualmente se aplica la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** a través de una repetición del uso de la misma por los jueces que entienden en las mismas.

Sin embargo, antes de eso corresponde hacer una enumeración de los argumentos a favor y en contra de la aplicación de dicha doctrina.

Argumentos 'a favor' de la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

Se ha alegado a favor de la aplicación de esta doctrina que la misma otorga una suerte de *protección* a favor de aquella parte que, teniendo un derecho, es muy difícil su *confirmación* –como lo llamaría el maestro **Alvarado Velloso**– por un motivo práctico insuperable: dicha prueba está en poder de su adversa.

Ante esta circunstancia –y recordemos el caso de los daños causados en la *mala praxis médica quirúrgica*– si se aplicara la regla de que *quien alega un hecho controvertido debe probarlo*, podría llegarse a la conclusión de que es el actor quién está obligado a la demostración de los *hechos constitutivos*, cuando las pruebas esenciales para la demostración de la *verdad* de los sucesos, está en poder de los demandados –en el caso, los médicos y el hospital– por lo que en este tipo

---

(13) *"Tesis de las cargas probatorias dinámicas. Pregonada por el maestro rosarino Jorge Peyrano, nació con el objetivo de flexibilizar las reglas clásicas de la carga de la prueba y su consecuente dificultad de aplicación. La fisonomía de esta doctrina discurre en que la carga de la prueba es variable, o bien dinámica, según las circunstancias del caso, imponiendo la carga probatoria a quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, así la tesis no desconoce las reglas clásicas del instituto, pero la trata de complementar, de integrar, de perfeccionarla, aplicándose a todas aquellas respuestas en que por motivos ajenos a su voluntad, una de las partes estaba impedido de probar, como se dio en el ejemplo que originó su nacimiento, la mala praxis médica"*. VILLALBA BERNIE, Pablo. *Proceso Civil. Actualidad y futuro.* Bijupa Editora, pp. 448/449.

de demandas, se ha decidido que es *justo* que quien cargue con la prueba de la *realidad* de los hechos –y consecuentemente, de la verdad de los mismos– sea la **parte que está en mejor situación de demostrarlos**, es decir, los mismos demandados que son quienes tienen la posesión de dichas pruebas. Este argumento expone que la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** es *excepcional* y se da solo en aquellos casos puntuales –revisados ya por la jurisprudencia– en los cuales su inaplicación implicaría soluciones manifiestamente injustas (14).

Como veremos un poco más adelante, una de las objeciones a esta **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** radica en que su aplicación implicaría una suerte de *sorpresa o celada* a la parte litigante que espera la aplicación de la *carga probatoria* **tradicional**, conforme los parámetros que surgen del Art. 249 del CPC, y que imponen a *quien invoca un hecho controvertido*, la carga de su prueba. Si el juez, al momento de dictar sentencia decide aplicar una **doctrina distinta**, e impone a quien no alegó el hecho controvertido, ***sino a quien está en mejor condición de probarlo*,** la carga de su demostración, estaría tendiendo una *trampa* a una de las partes que pudo haber confiado en que se aplicaría la *carga probatoria* tradicional (15). Sin embargo, a esta objeción, y como argumento a

---

(14) *"Se produce una reubicación del onus probandi, a quien esté en mejores condiciones técnicas, profesionales y fácticos para desencadenarlos. Sustentan los partidarios de esta teoría, en que la misma es una derivación de los principios de Buena fe, solidaridad procesal, colaboración, igualdad, en definitiva, del principio genérico de moralidad"*. VILLALBA BERNIE, Pablo. *Proceso Civil. Actualidad y futuro.* Bijupa Editora, p. 449.

(15) "*En otras palabras y recurrentemente:* ***cambiarlas reglas del juego después que el juego terminó,*** *convirtiendo en ganador al claro perdedor según las normas tenidas en cuenta por los jugadores durante todo el desarrollo del certamen, no solo es actitud desleal sino que, en el proceso, viola la garantía de la defensa en juicio. ¡Por mucho empeño justiciero que ostente el juez actuante! Reitero conceptos para fijarlos en el lector: como se ha visto hasta aquí, el tema en tratamiento relativo a la* ***incumbencia confirmatoria*** *–que habitualmente se estudia con el nombre de* ***carga de la prueba****– no es en sí mismo un tema propio de la confirmación procesal, sino que es, en esencia, una* ***clara regla de juzgamiento*** *dirigida al juez para que sepa a qué atenerse cuando carece de elementos de confirmación acerca de los hechos litigiosos sobre los cuales debe fallar. Y*

favor de la aplicación de la **doctrina de la carga probatoria dinámica** se ha dicho que, dada la ***asiduidad*** de aplicación por parte de los jueces de dicha **doctrina** a ciertos casos puntuales –como el de la *mala praxis médica quirúrgica*– no podría alegarse creíblemente sorpresa –o celada procesal– de parte de los demandados.

Debo decir que estos argumentos a favor de la incorporación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** corresponden a posiciones de ***activistas***, siendo éste –el ***activismo procesal*** (16)– el que propone su aplicación con el objetivo de llegar a la *verdad real*, y tratar de hacer justicia en el caso puntual y concreto.

Argumentos 'en contra' de la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

Los exponentes del **garantismo procesal** (17) han formulado objeciones a la aplicación a ciertos casos concretos de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas**.

---

como es obvio, tal regla no solo debe ser precisa sino de cumplimiento objetivo y acatamiento irrestricto". ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional,* p. 198/200.

(16) *"Desde la óptica activista el proceso parece ser un método de investigación. Y, como investigación, su objeto sería la búsqueda de la verdad. En este marco, el papel del juez es preponderante porque él es, nada más y nada menos, que el investigador. Y un investigador, obviamente, no puede quedarse quieto esperando que la solución del caso le llegue a su escritorio. Debe moverse para encontrar la verdad y, con base en ella, resolver el conflicto"*. CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos garantista y activista del derecho procesal*. Editorial Juris, pp. 12/13.

(17) *"El garantismo procesal ve el proceso no ya como un método de investigación sino como un método de debate. Se trata de un debate pacífico y dialéctico entre dos antagónicos (opuestos, contradictorios) que actúan en perfecto pie de igualdad jurídica ante un tercero que debe ser necesariamente imparcial, impartial e independiente"*. CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos garantista y activista del derecho procesal*. Editorial Juris, pp. 15/16.

Sobre la aplicación de dicha **doctrina**, el maestro Alvarado Velloso se ha expedido en términos muy duros, y la ha enunciado como un claro apartamiento del texto de la ley, y una conducta cuasi delincuencial del juez que entiende en la causa donde decide aplicar la misma (18).

Para llegar a afirmar esto, los objetores de la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** se basan en la interpretación dada al Artículo 377 del CPCN de la República Argentina (19), que establece un principio idéntico

---

(18) "Por último, el recurrente apartamiento del texto expreso de la ley por parte de otro importante número de jueces que, aplicando doctrinas que rozan la franca ilegitimidad, ha logrado que sea imprevisible todo y cualquier resultado de los litigios judiciales (léase, por ejemplo, *cargas dinámicas probatorias* y *medidas autosatisfactivas).* Todo ello preocupa gravemente al abogado que pretende ser serio al brindar el consejo que le pide su cliente y en la defensa de sus derechos". ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional,* p. 10.

"Con estos alcances es que se habla hoy de las ***cargas dinámicas probatorias*** que, más allá de las buenas intenciones que animan a sus sostenedores, no puedo compartir en tanto repugnan al texto expreso de la ley y, con ello, se acercan peligrosamente al prevaricato". ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional,* p. 197. Y ALVARADO VELLOSO**,** Adolfo. *"Proceso y Verdad"*, Marben Editora, Asunción, Paraguay, agosto de 2015, p. 106.

(19) "Por ejemplo, en el CPC de la Nación Argentina, en cuyo Artículo 377 se establece con absoluta claridad que: "Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que indicare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción...". Resulta ya claro que la tesis que acepta sin más la vigencia de las ***cargas dinámicas "probatorias"*** no puede coexistir con la norma pretranscrita, por cuya razón creo que no es menester insistir abundando en el tema. En definitiva: la ley –y solo la ley, nunca la jurisprudencia– es la que regula todo lo referente a la incumbencia confirmatoria a fin de dar total y objetiva seguridad a la actividad que los jueces cumplen al sentenciar, evitando así que ellos puedan alterar las reglas del ***onus probandi*** a

al que impone nuestro **Artículo 249 del CPC**, y señala que *quien alega un hecho controvertido carga con su prueba*, excluyendo cualquier otra que modifique dicha regla, considerando que si se adoptase una regla distinta en cuanto a las cargas probatorias, implicaría ello un claro apartamiento a los deberes del juez, que contravienen incluso, mandatos constitucionales que amparan el derecho a la defensa de las partes en juicio.

Se considera como objeción a la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** lo que había señalado más arriba: la aplicación por parte del juez de esta **doctrina** al momento de dictar sentencia, implicaría una *trampa o celada procesal*, de la cual no se advierte a las partes con anterioridad, y que podría significar que una parte, que está confiada en que el juez aplicará las cargas probatorias como *tradicionalmente* se realiza, se vea sorprendida –al finalizar el juicio– con la noticia de que esa parte debía probar extremos que suponía que estaban a cargo de su contraparte litigante, por el argumento de que es esa parte, supuestamente exonerada de prueba, ***quien estaba en mejor posición de producir la prueba*** y que, como no ha producido la aludida prueba, debe cargar con las consecuencias de esa omisión.

---

discreción y una vez que el pleito ha finalizado. En otras palabras y recurrentemente: ***cambiarlas reglas del juego después que el juego terminó,*** convirtiendo en ganador al claro perdedor según las normas tenidas en cuenta por los jugadores durante todo el desarrollo del certamen, no solo es actitud desleal, sino que, en el proceso, viola la garantía de la defensa en juicio. ¡Por mucho empeño justiciero que ostente el juez actuante! Reitero conceptos para fijarlos en el lector: como se ha visto hasta aquí, el tema en tratamiento relativo a la ***incumbencia confirmatoria*** –que habitualmente se estudia con el nombre de ***carga de la prueba***– no es en sí mismo un tema propio de la confirmación procesal, sino que es, en esencia, una ***clara regla de juzgamiento*** dirigida al juez para que sepa a qué atenerse cuando carece de elementos de confirmación acerca de los hechos litigiosos sobre los cuales debe fallar. Y como es obvio, tal regla no solo debe ser precisa sino de cumplimiento objetivo y acatamiento irrestricto. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional,* pp. 198/200.

Campos y casos en que se aplica la doctrina de las cargas probatorias dinámicas

En primer lugar, debo dejar sentado que la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** es de aplicación exclusiva a los campos ***no penales.***

Queda excluido, en consecuencia, el **proceso penal** de la aplicación de dicha **doctrina**, pues en aquel estamos ante la presunción constitucional de inocencia (20), que –para lograr una *condena*– debe ser *destruida* por prueba idónea y contundente, que excluya la duda, producida por el Ministerio Público, ante cuya falta de producción, el juez penal hará prevalecer la presunción de inocencia aludida, y consecuentemente, desestimará la acción penal entablada.

Reducida la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** al campo de los conflictos ***no penales*** y, en lo que nos interesa, entre ellos, al campo de los procesos civiles, ya he citado el caso, casi paradigmático, de la *mala praxis médica quirúrgica* (21). En dichos casos, se ha decidido –en reiterados

---

(20) **Artículo 17. Constitución de la República del Paraguay. DE LOS 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; …".

(21) "Este amplio criterio de razonabilidad de que dispone el Juez en orden al deber de buena fe, con el que deben actuar las partes en el proceso, y en relación al mérito probatorio de los elementos arrimados al juicio, permitirán a aquel en el momento de dictar el fallo, presunciones *homini de culpa contra la parte que observó una conducta pasiva para demostrar su no culpa* cuando se halla en condiciones más favorables de hacer que el accionante, a su vez, para probar la culpa del demandado. Esta aplicación del concepto de **carga probatoria dinámica es de excepción; pero sin duda se compadece con el criterio de equidad en la relación procesal entre las partes**". BUSTAMANTE ALSINA**,** Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil.* 9ª Edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1997, p. 514.

Siendo que el acto quirúrgico se produce en la intimidad del quirófano, en el que el paciente permanece inconsciente y los reclamantes ausentes, es válido esperar que el profesional médico sea quien brinde la mayor cantidad de datos, detalles y pruebas que muestren con fidelidad lo ocurrido. Es responsable por los daños y perjuicios provocados a los reclamantes por la muerte de quien fuera su

fallos judiciales, principalmente extranjeros– que en los casos en que el daño se produzca en el ámbito íntimo, casi secreto, del quirófano, el paciente –que es víctima– no tendrá a su alcance las pruebas que describan la mecánica de producción del daño, lo que hará imposible que aquel, aunque haya sufrido un perjuicio

---

esposa y madre, el médico que tenía el deber de seguimiento de la paciente, toda vez que no resulta desvinculado por la delegación que hiciera en otro profesional, teniendo en cuenta que antes de dicha delegación los síntomas de la paciente ya enunciaban el deterioro de su salud. **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I. 07/04/2005. Romero, Hugo D. c. Colegio Médico y/u otros. LLGran Cuyo 2005 (noviembre), 1242. AR/JUR/ 1694/2005.**

Si se acredita a través de la prueba pericial la culpa del facultativo a éste le incumbe demostrar que utilizó los medios apropiados para lograr la salvación del paciente, ya que juega la *carga interactiva* de la prueba y el demandado está en mejores condiciones de acreditarlo. La historia clínica como el protocolo quirúrgico constituye un elemento probatorio esencial en aquellos temas en los que la comprobación del daño físico y la reconstrucción de la cadena causal configuran el planteo central de la demanda. Ante lo incompleto de la historia clínica, el profesional médico debe aportar al proceso los datos faltantes en la misma dependiendo de él, que tuvo en sus manos el tratamiento del paciente, y que al no ser arrimados al proceso crean en su contra una presunción de verdad sobre su conducta antiprofesional que a él le corresponde desvirtuar. **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I. 20/08/1996. Buratti de D'agostino, Ofelia c. Clínica Central Munro S. R. L. LLBA 1997, 92. AR/JUR/ 4467/1996.**

Si bien la carga probatoria le incumbe a quien invoca el perjuicio, lo que significa que el actor que alega la responsabilidad del médico demandado le corresponde aportar la prueba de los hechos que demuestren la mala praxis, son muchas las excepciones porque adquieren singular gravitación la teoría de las cargas probatorias dinámicas, la regla de que las cosas hablan por sí mismas, la prueba de presunciones, el desarrollo particularizado de ciertos medios específicos –vgr. la historia clínica– y el actual criterio del moderno derecho de daños por el que en caso de dificultad la prueba ha de apreciarse en favor de la parte más débil. **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II. 10/09/1996. G., J. M. y otra c. D. P., V. y otros. LLBA 1997, 128. AR/JUR/ 346/1996.**

injusto, pueda probarlo, por lo tanto, esa línea jurisprudencial ha establecido que es ***justo*** que *quien está en mejor posición de probar* sea quien demuestre el hecho controvertido, y en esos casos, son los médicos cirujanos y los centros médicos demandados, a través de sus archivos o historias clínicas, quienes se encuentran en mejores condiciones de demostrar los *hechos controvertidos*, aplicando de esta forma, a esas causas, la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** de modo tal que, si no se encuentra probada la forma y los motivos por los cuales se produjeron los hechos, el juez hará lugar a la demanda, ya que la obligación de demostrar esos hechos estaba a cargo de la parte accionada.

Otro caso en el que podría aplicarse la **doctrina de las cargas probatorias** es el de los *juicios de alimentos*. Se hace evidente que una de las pruebas que deben realizarse en este juicio es el de la *cuantía* del caudal de quien deba pagarlos. Y, se hace evidente, que para este tipo de pruebas, *quien en mejor situación está de probar* es quien es dueño de dicho patrimonio, siendo muchas veces notablemente escabroso para el alimentado realizar dicha prueba, pues implicaría para el mismo inmiscuirse en asuntos muy privados, a los que usualmente no tiene posibilidad de acceder ni está a su alcance, dificultad que dio pie a muchos casos de ocultamiento de mala fe de bienes de los demandados en un juicio de alimentos, a fin de evitar ser condenados a sumas justas, de conformidad a su real *caudal* patrimonial.

Sin embargo se plantea una cuestión a discutir: en el caso de la ley procesal paraguaya, encontramos un hecho que parece relevante, y es que expresamente la ley impone que quien debe probar el *caudal* es el actor, dada la forma de redacción del Artículo 597 (22). Ahora bien, esta disposición del código de forma nacional no implica una obligación probatoria que deba ser cumplida con gran precisión, ya que el código permite una prueba de la cuantía, casi por acercamiento, al indicar que el caudal debe ser demostrado *aproximadamente.*

---

(22) **Art. 597. CPC. Recaudos**. El que pide alimentos deberá, en un mismo escrito: a) acreditar el título en cuya virtud los solicita; b) **justificar, siquiera aproximadamente, el caudal de quien deba suministrarlos**; y c) acompañar toda la documentación que tuviere en su poder y que haga a su derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 219.

Otro ámbito en donde se promueve la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** es el de la defensa de los llamados ***derechos difusos***(23), entendidos éstos como aquellos que involucran intereses vinculados a una *comunidad o población*, y por ende, aquellos transcienden el límite de los intereses individuales, de modo tal que el daño causado a aquellos *derechos difusos* perjudicaría a los integrantes de esa comunidad o población (24).

Este tema de los ***derechos difusos*** y su protección es realmente incipiente en nuestro país, y hasta en nuestra región, encontrándonos actualmente con los problemas y las interrogantes para su aplicación efectiva. Sin embargo, en función a lograr una mejor efectivización de los mismos, el **Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica** (25) regula un procedimiento especial en

---

(23) *"La característica fundamental de los intereses difusos es su no exclusividad, es decir, la imposibilidad de apropiación exclusiva de sus beneficios. El objeto común es indivisible y entre los involucrados no preexiste una relación de derecho o vínculo jurídico. Nada más que, coexistencialmente, por formar parte de una comunidad, grupo o clase afectada, la suerte de cualquiera de ellos determinará la del conjunto".* ZUCCOLILLO, María Sol. La defensa de los intereses difusos. Comentario a la Constitución Nacional. Asunción, 1997, p. 135.

Artículo 38. Constitución de la República del Paraguay. Del derecho a la defensa de los intereses difusos. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.

(24) Los derechos difusos son "*aquellos intereses que no se sitúan en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de la comunidad, o inclusive de varias*" SABSAY**,** Daniel: "El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos". La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. Ediciones del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2ª Ed. 1997, p. 234.

(25) Aprobado en Caracas, Octubre de 2004, por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

donde se incorpora a la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** en la discusión de los casos que afecten los mismos (26).

También se ha sostenido la aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** en el campo de la **defensa de los derechos del consumidor**. Si bien en nuestro país no tenemos una disposición similar, cierta legislación ex-

---

Art 1º. Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Ámbito de aplicación de la acción colectiva – La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de: I – *intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base*; II – intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

(26) Art. 12 parr. 1. **Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica**. Son admisibles en juicio todos los medios de prueba, incluida la prueba estadística o por muestreo, siempre que sean obtenidos por medios lícitos. Par. 1º ***La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración***. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate, condenándose al demandado perdidoso al reembolso de los emolumentos devengados. Si a pesar de lo anterior, no es posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos. Parr. 2º Durante la fase de instrucción, si surgieren modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento de la causa, el juez podrá rever, en decisión fundada, la distribución de la carga de la prueba, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio en relación a la parte contraria. Parr. 3º El juez podrá ordenar de oficio la producción de pruebas, con el debido respeto de las garantías del contradictorio.

tranjera en la materia, expresamente previó como conveniente fijar que los proveedores sean quienes aporten al proceso judicial la prueba que obre en su poder, a fin de aclarar los hechos controvertidos, aun cuando dichos proveedores no hayan alegado dichos hechos (27).

La doctrina nacional cita igualmente otros campos de aplicación de la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas:** "*Luego de su origen al aplicarse a la mala praxis médica, esta se fue extendiendo a otros supuestos como accidentes de tránsito, concursos, contratos de depósito, contrato de trabajo, cesión, daños y perjuicios, simulación, entre los motivos más destacados; en que es la parte con conocimientos técnicos más específicos de su profesión quien debe aportar con conocimientos técnicos más específicos de su profesión quien debe aportar la prueba, pues esperar que el afectado ofrezca es como sustentar al proceso en una prueba imposible*" (28).

Que no se tome como conclusión.

Había señalado al iniciar estas líneas que el trabajo sería breve e incompleto. Lo primero por ciertas limitaciones propias, y lo segundo por la extensión del tema que intenté abordar.

Sin embargo, tomo el compromiso de no concluir aún el estudio de este tema, no solo absorbente y apasionante en su misma concepción, sino gravitante en la suerte de tantos procesos. Por ello, el título de este último apartado de este trabajo, breve e incompleto: *Que no se tome como conclusión.*

Sin embargo, siendo éstos los últimos párrafos, el cierre de los mismos exige que haga una suerte de reflexiones postreras para concluirlo.

---

(27) **Ley del Consumidor de la República Argentina. Artículo 53.** "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio".

(28) VILLALBA BERNIE, Pablo. *Proceso Civil. Actualidad y futuro.* Bijupa Editora, p. 449.

La **doctrina de las cargas probatorias dinámicas**, lejos de ser moda, pienso que llegó para quedarse, y hacerse letra en nuestras leyes regionales. Cité arriba el caso de la ley de defensa al consumidor de la República Argentina.

Y, más genéricamente impuesta, Colombia ha adoptado la misma posición de recepcionar en una norma positiva y abarcante, a dicha doctrina de *cargas probatorias móviles* (29), aplicable a todos los casos controvertidos que se planteen ante los jueces. Por lo tanto, en Colombia, desde la entrada en vigencia de dicha ley procesal, los jueces –expresamente– pueden distribuir cargas probatorias, según quién se encuentre en mejor posición para acreditar o confirmar el hecho controvertido.

El *garantismo,* que niega vida a la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** y es sostenida por eminencias reconocidas –y muy caras a los afectos de quien escribe– como el insigne Adolfo **Alvarado Velloso**, tiene también una posición atendible. Pero luego de analizarla, no puedo dejar de reconocer mi inclinación hacia la posición *activista* por los motivos explicados, que concluyen o apuntan a lograr la buena fe y la moralidad en el proceso, a través de la colaboración de las partes, y especialmente de la distribución razonable de las cargas probatorias hacia aquellos que se encuentren en mejores condiciones de realizar dicha actividad de confirmación, de modo que, con la prueba certera, se logre la consagración de la verdad real en el solución del conflicto intersubjetivo.

Y, dentro de este marco, tampoco neguemos que hoy, nuestro sistema procesal civil tiene un marcado corte activista. Si así no fuere ¿cómo explicamos las

---

(29) **Código General del Proceso del 2012. República de Colombia. Art. 167.** Según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

amplísimas *facultades ordenatorias e instructorias* reconocidas al juez para ordenar prueba de oficio, previstas expresamente y con todas las letras a lo largo y ancho del Código Procesal Civil? (30).

¿Cómo explicamos que el juez, por expresa disposición del mismo código –Art. 145 (31)– deba pasar de una etapa procesal a la siguiente, sin necesidad de pedido alguno de ninguna de las partes, estando obligado el actuario –Art. 186 COJ (32)– a darle cuenta del vencimiento del término?

¿Cómo explicamos la reducción del *principio dispositivo* del Art. 98 del Código de forma (33), solo al inicio del juicio, dejando muchos de los demás impulsos al actuar oficioso del juez?

¿Cómo se justifica que, concluido el periodo probatorio en el juicio ordinario, toda la actividad posterior en el proceso, hasta el dictado de la sentencia e incluso su notificación, sea de oficio?

Y muy puntualmente, ¿cómo explicamos la sanción de declaración de ***litigante de mala fe*** impuesta expresamente por el código de forma al litigante que omita o altere manifiestamente la verdad de los hechos (34)?

---

(30) Véanse los **Arts. 18, 337, 350, 364, 367, 371 todos del CPC**. En estos artículos se establece que el juez puede disponer ***de oficio*** la realización de distintas pruebas dentro de un proceso.

(31) **Art. 145. CPC. Carácter.** Los plazos legales y judiciales son perentorios e improrrogables para las partes. Vencido un plazo procesal, el juez ***dictará*** la resolución que corresponda. Los plazos perentorios fenecerán por su solo transcurso, sin necesidad de petición de parte ni declaración judicial.

(32) **Art. 186. COJ.** Los Secretarios son los jefes de sus respectivas oficinas y tienen las siguientes obligaciones: … f) dar cuenta a los Jueces del vencimiento de los plazos que determinan la prosecución de oficio de los asuntos o causas;

(33) **Art. 98. CPC. Principio de iniciativa en el proceso.** La iniciativa del proceso incumbe a las partes. El juez solo lo iniciará cuando la ley lo establezca.

(34) **Art. 52. CPC. Mala fe.** Repútase litigante de mala fe, a quien: a) omita o altere manifiestamente la verdad de los hechos;

En este punto, difícil sería argumentar que esta ***verdad,*** a la que refiere la norma, no sea la *verdad real*, y se refiera solamente a la *verdad procesal*, ya que es claro –entiendo– que la ley está aludiendo no a ésta –la verdad procesal– sino a la real, a la que guarda relación con los *hechos* tal y cual se han dado en la mecánica de sucesos que configuraron la situación que diera pie, posteriormente a la promoción de la acción judicial respectiva, imponiendo a las partes la obligación de referir al juez los hechos –reales– de una manera no alterada, ni en forma manifiesta, ni mucho menos, en forma *ex profesa*, relatándolos sin incurrir en falsedades.

Por todo lo expuesto, entiendo que se hace palpable y hasta notorio que el legislador nacional quiso dotar al juez paraguayo de un perfil evidentemente activista, porque habrá reconocido que ese perfil es el que debería tener el magistrado nacional para realizar un mejor servicio de justicia para la República.

Y, siendo el *activismo procesal* la posición predominante en las normas procesales civiles paraguayas, ¿cuál sería el obstáculo de adoptar, para ciertos casos puntuales y concretos debidamente identificados por la jurisprudencia, la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que también responde a dicha corriente**?, ello tomando en consideración que la aplicación de dicha doctrina fue admitida y recepcionada en aquellos casos en que la justicia de la causa de quien demanda puede verse, por lo menos, como *latente,* y la posibilidad de probar de esa parte quien alega es remota, sino imposible, convirtiendo la sentencia en un instrumento de *injusticia* si no se trasladasen las cargas probatorias hacia quien tiene la prueba de la *verdad* de los hechos y no la presenta por motivos de interés propio; o, por otra parte, en ciertos casos en los que existen motivos de interés público que establecen la conveniencia de señalar que quien no constituyó el hecho controvertido, debe probarlo, *por estar en mejores condiciones* de hacerlo.

Habiendo analizado lo que dicen *garantistas y activistas* sobre la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** no es difícil percatarse que los primeros la critican –y hasta la condenan– y los segundos la ensalzan y la presentan como un mecanismo válido.

Tienen ambas posiciones doctrinarias, argumentos muy elocuentes y sólidos, y en este trabajo se ha tratado de exponer lo expuesto por ambas partes para que el lector forme su propia opinión al respecto, o si ya la tiene, la ratifique o la reforme.

Dentro de mis limitaciones, y siguiendo una forma de pensar de la que no me he apeado desde el momento en que incursionara en el muy difícil oficio de juzgar a los iguales, adopto la segunda, la de los *activistas*.

Esta decisión personal tiene una explicación interna, casi diría espiritual: siempre me incliné a la búsqueda de la verdad, al intento denodado y permanente de hallarla por los medios que la ley permite, a fin de tratar de hacer justicia en el caso concreto, a través de la aplicación lógica y sistemática del Derecho, que busca –o debería buscar– siempre lo bueno y lo justo.

En ese orden de ideas, y tomando como objetivos los indicados en el párrafo previo, la **doctrina de las cargas probatorias dinámicas** constituye, sin duda alguna, una inestimable contribución en esta tarea de hacer del proceso, algo más que una simple concatenación de hechos, en donde busquemos la consagración de la forma, en lugar de la consagración de la verdad. No se logrará nunca la efectividad de la Justicia –ni del Derecho– ni la paz social, resolviendo un conflicto de intereses con el solo respeto del derecho a la defensa, sino a través de una búsqueda persistente de la verdad real, y su consagración en la sentencia que resuelva el pleito en cuestión.

Y, al respecto, creo –y repito– que constituye una herramienta válida para hacer factible el trabajo de Juez: hacer justicia en el caso concreto, a través de la aplicación del Derecho.

Bibliografía

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El debido proceso de la garantía constitucional.*

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Proceso y Verdad.* Marben Editora, Asunción, Paraguay, agosto de 2015.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil.* 9ª Edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

CANTEROS, Fermín. *Estructura básica de los discursos garantista y activista del derecho procesal*. Editorial Juris.

LEGA, Carlo. (1983). *Deontología de la profesión de Abogado*. Madrid. Editorial Civitas S.A. (Traducción de Miguel Sánchez Morón).

SABSAY, Daniel: "El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos". *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Ediciones del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2ª Ed. 1997.

VILLALBA BERNIE, Pablo y ROJAS WIEMANN, Javier, Directores. *Derecho Procesal, Dinamismo y Transformación*, obra en coautoría. Hesaká Editorial S.R.L.

VILLALBA BERNIE, Pablo. *Proceso Civil. Actualidad y futuro.* Bijupa Editora.

ZUCCOLILLO, María Sol. *La defensa de los intereses difusos*. Comentario a la Constitución Nacional. Asunción, 1997.

EL ESTUDIO DEL "DERECHO DE LA ENERGÍA" EN LAS FACULTADES DE DERECHO DE LAS UNIVERSIDADES DEL PARAGUAY

Por Adolfo Ozuna (1)

En la publicación de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA, correspondiente al año 2413, hemos tenido el privilegio de publicar nuestra "Propuesta para la creación de un Instituto especializado y/o Cátedra de 'Derecho Energético' o 'Derecho de la energía' en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA".

En dicha publicación hemos tratado de describir (con todas las limitaciones de nuestro lenguaje), la importancia de la "energía" como causa "capaz de transformarse en trabajo mecánico", que substituye la fuerza animal o humana aplicada a determinadas necesidades de la sociedad, para obtener su confort, para la producción de bienes o para el transporte de cosas o personas.

En nuestra propuesta, luego de describir brevemente, algunas de las aristas que hacen al relacionamiento jurídico entre la persona visible o jurídica que paga por los servicios de electricidad prestados por otra persona jurídica (pública o privada) que cuenta con las instalaciones industriales que producen esos servicios de electricidad y los efectos jurídicos que se producen en uno y otro extremo, pretendíamos justificar o cuanto menos, fundamentar la necesidad de un abordaje en esta rama del conocimiento humano. A nivel terciario.

---

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

Podemos observar casi diariamente publicaciones periodísticas, en los medios de comunicación social, diversas opiniones que hacen –por ejemplo– al funcionamiento de la principal abastecedora del servicio de suministro de energía eléctrica en el Paraguay: la ANDE, y su participación en la ITAIPÚ BINACIONAL y en la Entidad BINACIONAL YACYRETÁ, que, en nuestra opinión fueron creadas, constituidas y construidas, bajo determinadas fórmulas jurídicas que están contenidas en sus respectivas normas de Constitución.

Para la ANDE, la Ley N° 966164. Para Itaipú Binacional y la Entidad Binacional Yacyretá, los respectivos Tratados que los crean, suscriptos por el Paraguay y la República Federativa del Brasil y la República Argentina, respectivamente.

Desde esta breve mención de los instrumentos jurídicos que rigen a las entidades mencionadas ya pueden notarse algunas cuestiones jurídicas distintivas entre una y otra entidad jurídica: El único ente que, por el momento –de acuerdo a las normas jurídicas vigentes– tiene la posibilidad de contratar Potencia Eléctrica con las dos binacionales es la ANDE.

Naturalmente que es a los efectos que esta entidad autárquica cumpla con su más importante objetivo que ha justificado su creación: "Abastecer adecuadamente las necesidades de energía eléctrica del país con el objeto de promover el desarrollo y el bienestar de la población" (Art. 5°, Ley N° 966/64).

Esto es así, porque la ANDE reúne en sí misma las cuanto menos tres grandes actividades de una empresa eléctrica: Generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica generada o producida.

En cuanto a las Binacionales creadas, que tienen por objeto solamente la generación o producción de energía eléctrica, tienen por compradoras o contratantes de la prestación de los servicios de electricidad a las entidades preestablecidas, que son la ANDE para el Paraguay, la Eletrobras para el Brasil y "Aguas y Energía" para la Argentina. A esta fecha, debido a normativas actualmente vigentes en los respectivos países, las Entidades "compradoras de los servicios de electricidad" de las Entidades Binacionales tienen otras denominaciones y regímenes jurídicos modificados con relación a los que originalmente se tenían, cuando se suscribieron los respectivos Tratados.

Desde estas perspectivas, puede constatarse toda la riqueza de complejidades del relacionamiento jurídico, que resulta del funcionamiento de la ANDE para abastecer de energía eléctrica a los usuarios de la misma, como asimismo su participación económica para la constitución de la Itaipú Binacional y la Entidad Binacional Yacyretá. Ni qué decir sobre la naturaleza jurídica de los Contratos suscriptos y previstos en los respectivos Tratados, en cuanto a su validez, formalidades previas para su suscripción, fuero competente para exigir su cumplimiento (en el caso que alguna Parte suscribiente lo exigiere) y ni qué decir sobre el Juzgado o Tribunal al que se juzgue competente para ventilar ante el mismo, la cuestión litigiosa que deba ser resuelta.

Pero la más rica, amplia y profunda cuestión es la relacionada con el vínculo jurídico que queda establecido entre el "suscriptor de la Solicitud de abastecimiento de energía eléctrica" presentada a la ANDE, a cuyo suscriptor se lo define como "Usuario" y la empresa autárquica abastecedora de ese servicio.

¿Cuáles son las obligaciones que asume la empresa ante el "usuario"? ¿Asume la obligación de mantener la continuidad del servicio? ¿Es responsable de los daños y perjuicios que produjeren al "usuario", la interrupción de la energía eléctrica a las instalaciones o equipos del usuario? ¿Cómo podrían resolverse las consecuencias económicas del problema de la no restitución del servicio, por un tiempo prolongado? (más de 24 horas, como ejemplo). Ni qué decir del tipo o calidad del suministro: Existen equipos o artefactos construidos para funcionar a determinada tensión y a determinada frecuencia. Si algunos de estos parámetros no funcionan o funcionan deficientemente, el equipo o instrumento se daña. Y existen equipos o instrumentos, que tienen un alto costo de adquisición que fueron adquiridos por el Usuario que "confía" en la alta calidad del servicio de suministro de energía eléctrica que presta la ANDE (continuidad y regularidad).

Y ocurre en la práctica o en los hechos que todas estas circunstancias consideradas y dadas como entendidas por el "usuario" de la energía eléctrica en nuestro país, como un Derecho indiscutible, se encuentra que no existe autoridad judicial competente que deba resolver sus demandas, en razón de que las leyes que regalan actualmente estos servicios, no han contemplado el ámbito o fuero en que deben ventilarse estas cuestiones.

Estamos pretendiendo en estas breves líneas motivar la profundización del estudio de esta realidad social: Por un lado, la explotación del suministro de la energía eléctrica (como industria) y todas sus implicancias económicas para el

explotador del servicio y; por el otro, la situación del "usuario" de esa energía, ante los casi frecuentes conflictos que se generan en esta clase de relaciones, las necesidades de solución, en base a normas legales o fórmulas razonablemente aceptadas para demostrar en esta presentación, la necesidad de que en las Universidades de la República del Paraguay, que cuentan con sus respectivas Facultades de Derecho, puedan ocuparse o se ocupen de toda la compleja cuestión vinculada a la generación, transmisión, distribución, medición del consumo, facturación del servició, emisión y entrega de la factura al usuario, fecha del vencimiento para el pago del servicio por la utilización de la energía eléctrica, lo que implicaría que en el caso de NO PAGO de la Factura se interrumpiría el servicio de suministro, etc.

Esperamos confiados en que la lectura de estas líneas pueda convencer al lector (de este humilde artículo académico) sobre la necesidad de acometer la creación y el funcionamiento de una asignatura denominada "Derecho de la energía" en las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales que funcionan en la República del Paraguay.

CÓDIGO ADUANERO VS. CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO

Por Carlos A. Fernández (1)

Últimamente, en nuestros tribunales, se plantea la problemática jurídica de la vigencia del Código Aduanero como derogativo del Código Civil paraguayo, bajo el rótulo de ley especial, particularmente en la ejecución de pólizas de seguros, por lo que es importante a objeto de echar luz sobre esta problemática, analizar si el Código Aduanero es realmente una ley especial y si tiene fuerza derogativa del Código Civil paraguayo, particularmente en materia de contratos de seguros de fianza.

En primer lugar es preciso señalar que el rotulo de CÓDIGO ADUANERO está inserto específicamente en la Ley Nº 2422/04; podemos entonces, sin muchos rodeos deducir que el legislador tenía la idea y espíritu de que la norma del ingreso aduanero es una ley de carácter general, puesto que si así no lo hubieren considerado la misma debía llevar un rótulo especial, como por ejemplo **LEY N° 1340/88** "QUE MODIFICA Y ACTUALIZA LA LEY N° 357/72, QUE REPRIME EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y DROGAS PELIGROSAS Y OTROS DELITOS AFINES Y ESTABLECE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y RECUPERACIÓN DE FARMACODEPENDIENTES", **LEY N° 108/91 "QUE CREA LA SECRETARÍA NACIONAL ANTIDROGA (SENAD)" y sencillamente tomo estos ejemplos compilados en el libro** COLECCIÓN DE DERECHO PENAL TOMO II - VOLUMEN I DIVISIÓN DE INVESTIGACIÓN, LEGISLACIÓN Y PUBLICACIONES ASUNCIÓN-PARAGUAY, 2001. Corte Suprema de Justicia, en donde se explica con gran claridad

---

(1) Profesor Titular de Derecho Marítimo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

que si bien el Código Penal Paraguayo establece de una manera general la prevención general positiva –que se dirige a todos los ciudadanos y busca la afirmación fáctica de las normas de conducta– y, la de prevención especial que se dirige al delincuente y busca su resocialización (Pág. X). De lo trascripto se entiende claramente que el Código Penal Paraguayo es la ley general y las leyes complementarias son especiales.

Es importante partir del principio de que la ley tiene un carácter general cuando va dirigida a una comunidad de gentes, en tanto que la ley especial es aquella que va dirigida específicamente a un grupo determinado de personas. Podemos apuntar que esta concepción de que la ley es general ya deviene desde los lejanos tiempos de Roma y gráficamente podemos denotar fácticamente su evidencia, a partir de la llamada era o etapa de la codificación, que tomó auge a partir de la promulgación del Código Civil y Código de Comercio Napoleónico de la primera década de los 1800. De ahí comenzó a generalizarse conceptualmente que el sistema Codificado de normas, era sinónimo de una ley general.

Particularmente en nuestro sistema positivo, el Código Civil Ley 1183/1985 establece el sistema de vigencia de leyes en el Art. 1 y el sistema de derogación en el Art. 7, que reza: "*Las leyes no pueden ser derogadas, en todo o parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni éstas a aquellas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícitamente o implícitamente. El uso, la costumbre no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos*".

Analizando el mentado Art. 7 llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Las leyes solo pueden ser derogadas en todo o en parte por otras leyes; como ejemplo tenemos el Art. 2810 del C.C.P. que expresa: Deróganse: "*El Código Civil adoptado por leyes de fecha 19 de agosto de 1876 y 27 de julio de 1889, el Código de Comercio promulgado por ley del 29 de agosto de 1891 y sus modificaciones, con excepción de su Libro tercero …*".

2. Las disposiciones especiales no derogan a las leyes generales, salvo que se refieran a la misma materia, es decir que específicamente la norma o regla especial se refiera particularmente a la norma general, que refiere a la misma materia y para graficar el ejemplo la Ley N° 701/1995 "QUE PRECISA EL OBJETO DE LA PROHIBICIÓN DE LA VENTA CON PACTO DE RETRO-

VENTA Y EL PACTO DE VENTA Y MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL", constituyendo una derogación explicita, en tanto que la derogación implícita, lo encontramos en la formulación de enunciados como: quedan derogadas todas las leyes que se opongan a la presente ley. Claro está que la condición *sine qua non*, es que se refieran a la misma materia.

Teniendo presentes los delineamientos normativos señalados precedentemente, es prudente identificar la materia regulada por el Código Aduanero y por el Código Civil Paraguayo.

El Código Aduanero tiene por objeto principal reglamentar la importación, exportación y tránsito de mercaderías por el territorio nacional, como también reglamentar la intervención de los auxiliares de la recaudación aduanera e imponer sanciones a violación de sus disposiciones.

En tanto el Código Civil Paraguayo, reglamenta sobre sistema de leyes, personas, sociedades, contratos civiles y comerciales, derechos reales y sucesorios, regulando materias civiles y comerciales.

No encontramos en los citados Códigos, la identidad de materia, pues por un lado está el derecho público y por el otro el civil y comercial.

Aclarado lo ateniente a la materia de los Códigos, ¿tendría carácter derogativo del Código Civil Paraguayo, las pólizas de seguros de fianza otorgadas en concepto de caución Aduanera los cuales están previstas en el Código Aduanero como un sistema de garantía o caución, para procedimientos aduaneros **Artículo 293?**

Definitivamente no, en razón de que la póliza de seguro de caución aduanera, expedida por una Compañía de Seguros habilitada conforme a la Ley 827/96 y sus reglamentaciones, solo puede utilizar o expedir pólizas de seguros autorizadas por la Superintendencia de Seguros y que reúnan los requisitos exigidos en el Código Civil Paraguayo desde los Art. 1546 al 1695 y como excepción prevista en el Art. 1691 una remisión al Código de Comercio Libro III y Código Aeronáutico, pues claramente la Actividad Aseguradora, si bien esencialmente es una actividad comercial por excelencia, es reglamentado su ejercicio por el Estado; por tanto, existe una prohibición expresa de apartarse de su ámbito de aplicación.

Por esa última razón apuntada, es impensable que las pólizas de seguro de caución aduanero, no haya sido expedido bajo estos conceptos y el hecho de la mención en el Código Aduanero de la posibilidad de aceptación de la póliza de seguros como caución aduanera, solamente hay que tomarla como una conducta permitida por la norma a la Autoridad de Ejecución Aduanera y no en el contexto de que automáticamente el hecho de que de ser aceptada una póliza de seguro, esto lleva implícito el cambio de la naturaleza jurídica del contrato de seguro.

Y como prueba de lo expuesto es que el Código Aduanero no regula o recrea un nuevo tipo de contrato de seguro, sino que por el contrario se nutre propiamente de una figura jurídica del derecho civil y comercial.

Dada la naturaleza contractual, aleatoria, sinalagmática e indemnizatoria, las pólizas de seguros no son títulos de créditos, por todas las características apuntadas precedentemente, el carácter de ejecutividad de las mismas, en el sistema positivo nacional no están contempladas las pólizas a primer requerimiento, que si eventualmente podría conjeturarse como obligación de pago, claro siempre teniendo en cuenta una serie de cargas contractuales.

En definitiva, resulta evidente que siendo el Código Aduanero una ley general, la misma no tiene un carácter derogativo, explícitamente o implícitamente, del Código Civil Paraguayo.

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DIFUSOS POR VÍA DEL AMPARO

Por Neri E. Villalba Fernández (1)
Joao Carlos Báez Villalba (2)

Introducción

La cuestión planteada aquí, es de vital importancia, tanto para el Derecho mismo, como para la vigencia de los derechos fundamentales de todos los habitantes de la República, pues se trata de articular acciones que permitan la protección de aquellos derechos considerados sociales, es decir, de afectación general, y que conllevan la necesidad de soluciones eficaces y por sobre todo rápidas, pues las consecuencias pueden ser muy negativas si se dejara pasar mucho tiempo, sobre todo en lo que hace a la protección del ambiente.

El Paraguay ha superado la idea de un sistema constitucional basado en un Estado de Derecho puro, y ha optado por un sistema que pugna por la defensa de los derechos sociales, tal como quedó establecido en el Art. 1º, al establecer que: "(…) *Se constituye en Estado social de derecho* (…)", y que ha sido considerado por algún jurista como el rasgo fundamental de la Carta Magna (3), este enun-

---

(1) Profesor Adjunto de Derecho Internacional Público en cursos de grado, en la Facultad de Derecho UNA. Doctor en Ciencias Jurídicas y Miembro del Tribunal Civil y Comercial 3ra. Sala de la Capital.

(2) Profesor Auxiliar de Cátedra y Asistente Fiscal de la Fiscalía de Cuentas, Ministerio Público.

(3) "(…) *el rasgo más destacable de la nueva Constitución es, probablemente, la condición de Estado social de derecho asumida en su Art. 1º* (…)",

ciado, le da una importancia notable a los derechos considerados de carácter social, y entonces, se deben articular legislaciones y acciones tendientes a la garantía de aquellos, los intereses difusos, por supuesto, integran este catálogo de derechos sociales que se han incorporado a la Constitución vigente.

La idea de protección de los derechos difusos está presente en la mayoría de las legislaciones, en algunas mejor reglamentadas que en otras, en el caso del Paraguay, si bien es cierto, la misma tiene rango constitucional, aún tiene déficits en cuanto a la efectividad, por sobre todo porque las cuestiones que pueden afectar a la sociedad en general, puede por un lado causar un daño irreparable, y por otro lado, el daño puede ocurrir en espacio de tiempo muy breve, por lo que las acciones que se inicien deben ser de carácter especial, para que el órgano jurisdiccional pueda dar respuestas en el tiempo más breve posible.

El tema ambiental –que se constituye en un derecho fundamental dentro de los derechos considerados difusos–, se podría decir que es un tema *evergreen*, en el sentido de que siempre está vigente, y siempre es necesario incorporar mecanismos de garantización de este bien jurídico, que en los últimos tiempos ha resultado muy dañado por el hombre, por lo que se vio la necesidad de establecer formas de protección a través de legislaciones que se han ido dictando, incluso se le ha dado rango constitucional. Sin embargo, no se ha previsto la figura del amparo, ni ninguna acción popular que pueda permitir su defensa, y en general de todos los intereses difusos, a pesar de que este último, también tiene rango constitucional.

De ahí que se plantee el amparo como un medio idóneo para lograr una defensa eficaz de estos derechos, y por sobre todo, uno de carácter breve y simple, que permite en un tiempo mucho más corto que otros tipos de acciones que se puedan entablar, restablecer derechos que al ser conculcados, podrían causar daños de carácter irreparables.

1. El amparo

Las constituciones modernas han incorporado las garantías constitucionales, entre las que se puede citar el amparo, que se constituye en una eficaz garantía

---

(Mendonça, Juan Carlos. "Cuestiones constitucionales". Edit. Litocolor S.R.L. Asunción, Paraguay, 2007, p. 59).

de los derechos fundamentales, y por supuesto fue incluido en catálogo de garantías en la Constitución de 1992, hay que hacer referencia que la misma no apareció con esta Carta Magna, sino ya en el año 1967 (4), en la Constitución promulgada en aquel año, Ley Fundamental que ha sido considerado por alguno, como: "(…) *democrática en la parte dogmática, y autocrática en la parte orgánica* (…)" (5); la misma fue reglamentada por Ley 340/1972, y estuvo vigente hasta la promulgación del Código Procesal Civil, que establece el procedimiento actual del amparo, con algunas modificaciones que ha sufrido (6).

El amparo se define como una garantía que protege el catálogo de derechos fundamentales, que no estén alcanzados por la protección del "habeas corpus o el

---

(4) "Toda persona que por un acto u omisión ilegitimo, de autoridad o de un particular, se crea lesionada o en peligro inminente de serlo, de modo grave, en un derecho o garantía que consagre esta Constitución, o la ley, y que por la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá recurrir ante cualquier Juez de Primera Instancia a reclamar amparo. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción pública, y el Juez tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. La ley reglamentará el procedimiento" (Art. 77).

(5) Campos Cervera, Rodrigo. "Fueros o Inmunidades Parlamentarios", en Comentario a la Constitución Tomo II, (Emilio Camacho; Lezcano Claude. Compiladores), Corte Suprema de Justicia, Asunción, Paraguay, 2002. p. 297.

(6) "Art. 582. Declaración de Inconstitucionalidad. El juez podrá pronunciar expresamente la inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos u otros actos normativos de autoridad, cuando ello fuere necesario para la concesión del amparo. La apelación, en este caso, será resuelta por la Corte Suprema de Justicia". Modificado por la Ley Nº 600/1995, que modificó el citado Art. del C.P.C., quedando del siguiente modo: "Art. 582.- Si para decidir sobre la acción de amparo fuere necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, el Juez, una vez constatada la demanda, elevará en el día los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que en la mayor brevedad declarará la inconstitucionalidad si ella surgiere en forma manifiesta. El incidente no suspenderá el juicio que proseguirá hasta el estado de sentencia".

habeas data" (7), y al que se acude si no existirá un remedio procesal ordinario que pueda dar una solución eficaz (8), aunque como alguno lo ha mencionado, esto no puede ser interpretado de modo taxativo, pues se debe analizar si la vía ordinaria, por más que exista, resultaría idónea y rápida para la protección del derecho cuya protección se solicita (9). La idea que se plantea es –al ser esta una garantía constitucional– que se acude a ella, cuando de urgencia se debe dar solución a un problema determinado.

Si bien es cierto, el amparo, resulta un remedio de excepción, es decir, solo se acude a ella cuando no existan otros medios más idóneos de ejercer la defensa de un derecho conculcado o en vías de serlo; y se establece una acción sumaria, que permite dar una respuesta rápida al justiciable que recurre al órgano jurisdiccional en busca de protección de sus derechos, al no poder ejercerlos por sí mismo.

Para que pueda proceder el amparo, primero debe existir un acto lesivo de un derecho legítimo, así se puede leer en la primera parte del Art. 135, de la

---

(7) "El amparo es la garantía protectora de todos los derechos sean individuales, sociales o económicos, que no estén protegidos por las garantías del hábeas corpus y el hábeas data. Es la garantía constitucional más utilizada como mecanismo para la protección de los derechos de las personas" (Ramírez Candia, Manuel Dejesús. "Derecho Constitucional Paraguayo". T. I., Edit. Litocolor, Asunción, Paraguay, 2005, p. 693).

(8) "El amparo es una acción judicial sumaria por la cual se remueve el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho constitucional o legal cuando no existe una vía ordinaria para lograrlo". (Quiroga Lavié, citado por Ramírez Candia, Manuel Dejesús. Ob. cit., p. 705). Esto está establecido en el Art. 134, de la Constitución: "(…) que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria (…)".

(9) "Pero tampoco puede negarse el remedio ante la mera existencia de las vías normales sin examinar adecuadamente la eficacia o la idoneidad de ellas para la protección del derecho" (Sosa Elizeche, Enrique A. "Perspectivas de la Acción de Amparo". En Garantías Constitucionales. Apuntes Doctrinarios, Legislación Aplicable y Jurisprudencia Nacional. Edic. Corte Suprema de Justicia, CIEJ, Asunción, Paraguay, 2004, p. 94).

Constitución: *"Toda persona que, por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular* (…)*",* es decir, el amparo tiene un amplio espectro, pues puede ser remedio contra acciones del Estado o de particulares, la única condición es que la acción u omisión que afecta a quien lo solicite, sea de carácter ilegitimo.

Otro requisito, la existencia de daño o agravio, que de acuerdo a lo establecido en el Art. 134, de la Constitución, se debe tratar de una persona que: "(…) *se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo* (…)"*,* el remedio es paliativo y preventivo, ya que puede presentarse incluso antes de que pueda suceder un daño grave e irreparable.

2. Los intereses difusos

Hay que recordar, que los derechos individuales surgen como respuesta a una situación de hecho, en la que el hombre, superado aquella teoría de que era la autoridad quien tenía el poder de decisión sobre su destino, entonces, toma el control de sus acciones –movimiento que surge con la famosa frase de DESCARTES: "pienso, luego existo", lo que significa, tengo el dominio de mis acciones-, pero fija límites a la actuación, entendiendo la tesis de HOBBES, de que "el hombre es el lobo del hombre", es decir, no puede vivir en libertad absoluta, pero los límites deben ser impuestos por las leyes, no por el capricho de los hombres, tal como pretendía el autor del Leviatán.

Entonces, se establece un sistema normativo, que es el que fija los límites de actuación, tanto a autoridades como a los particulares, es decir, aparece el Estado de Derecho, aunque no conceptualizado aun, con lo cual se establecen los derechos y obligaciones en estos cuerpos normativos, para que nadie pueda actuar de modo arbitrario. Sin embargo, con la idea aun de empoderamiento del hombre, se estableció un sistema de protección exacerbada de los derechos individuales, lo cual pronto provocó el disgusto de los sectores sociales, que se veían afectados al no tener derechos preestablecidos, como grupos sociales constituidos –ej., los trabajadores–; esto motivó que se revean los términos en los que estaban redactadas aquellas normas fundamentales, y así aparece el concepto de Estado Social de Derecho.

A partir de allí, comienza el desarrollo teórico y legislativo de los derechos sociales, siendo la Constitución mexicana de 1917 (10), la que incorporó los derechos sociales dentro del texto constitucional por primera vez, y a partir de allí, fue desarrollándose e incorporándose a la mayoría de los textos constitucionales; la novel Constitución paraguaya de 1992, también incorporó el concepto de derechos sociales, y de hecho ya lo hace como declaración fundamental en el Art. 1º.

Producto de esta corriente socialista del derecho, aparecen los derechos sociales, entre los que se ubica los intereses difusos, es decir, se pretende garantizar derechos de una colectividad, que al tener un interés común, pueden ser afectados todos de igual manera por un determinado hecho, entonces, el derecho les brinda una protección especial como grupo de interés, y no como sujetos particulares que pueden verse afectados en su conjunto por un hecho (11).

En el sistema vigente, la misma tiene rango constitucional, ya que aparece en forma expresa en el Constitución (12), y en base a ella, se han establecido

---

(10) Cfr. Noriega Cantú, Alfonso. "El Nacimiento de los Derechos Sociales en la Constitución de 1917". disponible en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/649/17.pdf

(11) "Para iniciar a profundizar en el tema se citará al tratadista Gilbert Armijo, el cual afirma que "la categoría de interés difuso nos enfrenta a una terminología oscura porque niega en principio los dogmas clásicos del derecho individual y potencia la necesidad de tutela para las personas vinculadas por una necesidad común". Como se ha mencionado, no puede determinarse en forma sencilla el tipo de vínculo entre los sujetos afectados, ya que la tutela a este interés deviene de una necesidad común, o en caso de reclamo de garantía, se entenderá que proviene de la existencia de una violación o amenaza de violación común a este tipo de intereses" (Domínguez Méndez Astrid Carolina. "La Protección de los Intereses Difusos por Medio del Amparo". p. 32, disponible en: http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/12/Dominguez-Astrid.pdf).

(12) "DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad

normativas de protección del ambiente, que cuenta con protección constitucional específica –Arts. 7º (13) y 8º (14) de la Constitución 1992–, del consumidor, el patrimonio cultural, que también tiene rango constitucional específica (15), además de leyes que se han dictado el respecto; pero no aparece, por lo menos en forma expresa, el amparo como una herramienta garantizadora de estos derechos.

---

y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo" (Art. 38, Constitución 1992).

(13) "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".

(14) "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 peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender ésta 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".

(15) "DEL PATRIMONIO CULTURAL. Se arbitrarán los medios necesarios para la conservación, el rescate y la restauración de los objetos, documentos y espacios de valor histórico, arqueológico, paleontológico, artístico o científico, así como de sus respectivos entornos físicos, que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación. El Estado definirá y registrará aquellos que se encuentren en el país y, en su caso, gestionará la recuperación de los que se hallen en el extranjero. Los organismos competentes se encargarán de la salvaguarda y del rescate de las diversas expresiones de la cultura oral y de la memoria colectiva de la Nación, cooperando con los particulares que persigan el mismo objetivo. Quedan prohibidos el uso inapropiado y el empleo desnaturalizante de dichos bienes, su destrucción, su alteración dolosa, la remoción de sus lugares originarios y su enajenación con fines de exportación" (Art. 81, Constitución 1992).

3. El amparo y los intereses difusos

Surge entonces ya, que el amparo es un remedio de excepción, y que tiene un procedimiento especial, sumario, que permite en un periodo muy breve de tiempo, restablecer derechos que pudieran ser conculcados o que sea inminente su conculcación; y que los derechos difusos son aquellos que afectan a un grupo determinado de personas, ya sea por su pertenencia a una determinada agrupación, o por convivir todos en un mismo lugar, y se da la afectación de su derecho al ambiente saludable, entre otras situaciones que podrían darse.

Surge la pregunta, de si estos derechos pueden ser protegidos por vía del amparo, para lo cual, hay que revisar, cuáles son los derechos protegidos a través de esta garantía constitucional: *"Constitucionales o legales, Subjetivos públicos o privados, Individuales, sociales y políticos, Patrimoniales, Derechos explícita e implícitamente consagrados, Garantías"* (16).

Entonces, una serie de situaciones que pueden motivar la solicitud de un amparo judicial, por supuesto, siempre respetando la regla de la subsidiariedad, o la recurrencia a ella, solo en los casos en que no exista otra vía procesal ordinaria, pero también, siempre que esta sea más idónea, la mera existencia de la otra vía, no habilita al rechazo del amparo.

Los intereses difusos son derechos fundamentales, de ahí que se lo haya integrado como un derecho constitucional, no solo por el hecho de defender a un grupo social determinado, sino por la existencia de derechos –considerados difusos– que tienen una importancia radical para el desarrollo de la vida misma, como es el ambiente.

Pero a su vez, por la afectación de un gran número de personas, el derecho tiene que tener prioridad, y debe llegar en el menor tiempo posible, por lo que un procedimiento sumario y eficaz, como resulta la vía del amparo, se convierte en un remedio eficaz cuando se violen derechos de difusos. De modo a que, en un tiempo breve, se puedan restablecer los derechos conculcados, o se evite la conculcación de un modo preventivo.

---

(16) Sosa Elizeche, Enrique A. Ob. cit., p. 92.

En el derecho comparado, ya hace un tiempo se viene estableciendo normativas, incluso constitucionales, que puedan habilitar a la defensa de los intereses difusos por medio del amparo, así el caso de España, que ya en la Constitución de 1978, que encomienda la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos por infracciones a sus derechos o libertades a través del recurso de amparo(17), o el caso de la Constitución brasileña que además de la acción popular contra actos y disposiciones que afecten el patrimonio de las entidades públicas, tiene el "mandato de segurança colectivo", que amplía la legitimación para la defensa de los derechos fundamentales (18), o más cercano aun, la Argentina que en la Reforma del año 1994, introdujo la posibilidad de presentar acciones de amparo en los casos de violación de derechos difusos (19).

En el Paraguay, si bien no se cuenta con una normativa específica al respecto, se puede presentar la acción de amparo, en base a que el mismo está para la defensa de los derechos fundamentales, y el hecho de que no esté establecido en forma expresa, no debe implicar un impedimento para la garantía de los derechos, tal como lo establece el Art. 45 (20), de la Constitución.

---

(17) Cfr. "La Defensa de los Derechos Difusos en el Juicio de Amparo". Disponible en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jussem/cont/27/tes/tes5.pdf

(18) Ibídem.

(19) "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización" (Art. 43, Constitución Nacional).

(20) "DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS NO ENUNCIADOS. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe

Una cuestión muy singular es la que se da con el amparo ambiental, que ha generado mucha discusión doctrinaria, y que se ha establecido en forma expresa en la legislación comparada, y que en el Paraguay ya se ha planteado ante los estrados judiciales (21). La misma por su importancia, es siempre considerada como la que mayor protección merece entre los derechos difusos, lo cual en muchos casos llevó también a una confusión, en el sentido de darle súper-poderes a los jueces que entiendan en la causa, con lo cual se puede violar el debido proceso, situación que también se diera en la Argentina (22).

Más allá de eso, la posibilidad de que la protección de los derechos difusos se dé por medio de la acción de amparo, es un respaldo para quienes pueden verse afectados o en inminencia de serlo, por acciones ilegítimas del Estado o de particulares; pudiendo convertirse en una eficaz herramienta de defensa de estos derechos.

Con muy buen criterio en fecha 18 de noviembre de 2015 el pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia –por Acordada– dispuso entre otras cosas la designación de jueces que entenderán en causas iniciadas por la comisión de presuntos hechos punibles contra el medio ambiente, con el fin de agilizar los primeros requerimientos solicitados por el Ministerio Publico. La determinación estableció que en las causas en que se investiguen hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana tipificados en el Capítulo I, Título III de la Ley 1160/97 del Código Penal y sus modificaciones y ampliaciones ; los delitos contra

---

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".

(21) Amparo promovido por ASUCOP contra CARGILL, el que no tuvo un resultado positivo, ya que fue rechazado porque el Juez que entendió la causa, resolvió que la petición no reunía los requisitos del Art. 134, de la Constitución, y de conformidad con los 565 y siguientes del Código Procesal Civil.

(22) Cfr. Sagüés, Néstor Pedro. "Producción de Pruebas y Medidas Precautorias de Oficio en la Acción de Amparo Ambiental: Activismo Versus Garantismo". En Comentario a la Constitución Tomo III, Edic. División de Investigación, Legislación y Publicaciones Centro Internacional de Estudios Judiciales, Corte Suprema de Justicia. Asunción, Paraguay, 2007.

el medio ambiente tipificados en la Ley 716/96 de Delitos Ambientales, sus modificaciones; los hechos punibles tipificados en la Ley 2524/07 de Prohibición en la Región Oriental de las actividades de transformación y conversión de superficies con cobertura de Bosques y sus prorrogas Nº 3139/06 y Nº 3663/08 y Nº 5045/13 sus modificaciones y ampliaciones; los requerimientos fiscales serán inmediatamente atendidos por los Jueces Penales de Garantías de las Circunscripciones Judiciales: 1- Canindeyú el Abogado Samuel Silvero 2- Alto Paraná la Abogada Zunilda Martínez Noguera 3- Itapuá la Abogada María Samudio 4- Misiones el Abogado José Centurión 5- Ñeembucú la Abogada Adelaida Servían 6- Caazapá el Abogado Claudio Villalba 7- Guairá el Abogado Bienvenido González 8- Caaguazú la Abogada Sandra Porto Varela 9- San Pedro el Edgardo Martínez 10- Concepción el Abogado Fabio Cabañas 11- Amambay el Abogado Edgar Ramírez 12- Presidente Hayes el Abogado Blas Cabriza 13- Boquerón el Abogado Gaspar Rodríguez 14- Alto Paraguay la Abogada Rossana Núñez 15- Capital el abogado Gustavo Amarilla.

Es más, los magistrados podrán solicitar informes a la Dirección de Derecho Ambiental de la Excma. Corte Suprema de Justicia, respecto a informes técnicos, científico o dictámenes jurídicos.

Conclusiones

Al renunciar el hombre a la justicia por mano propia, y darle al Estado la capacidad de realizarlo en su nombre –contrato social– de modo a garantizar la paz social, esencialmente la protección de la calidad de vida colectiva, esta entidad está obligada a garantizar la vigencia de los derechos de todos, para lo cual se establece un sistema normativo, cuyo cumplimiento debe garantizar.

De esta manera, todos los derechos deben ser garantizados, aunque algunos derechos surgen como de mayor preponderancia o relevancia que otros, por lo que debe ser atendido con mayor celo rapidez, en esta categoría se ubican los derechos difusos, que además de garantizar derechos tan fundamentales como el ambiente, hacen referencia a la afectación de derechos de una colectividad de personas.

La Excma. Corte Suprema de Justicia, con buen criterio, estableció que determinados Jueces Penales de Garantías de las distintas Circunscripciones Judiciales del país tengan como competencia la atención de presuntos hechos puni-

bles contra los intereses difusos, mencionados en la Ley Fundamental y las disposiciones normativas citadas más arriba. Estos mismos magistrados deberían ser –dada la especialidad en la materia en defensa de los intereses difusos– quienes deberían conocer y resolver con exclusividad las cuestiones controversiales interpuestas en los amparos que refieran los intereses difusos.

El amparo –como una herramienta jurídica eficaz– se constituye en una garantía constitucional de defensa de derechos fundamentales, y si bien es un remedio de excepción, puesto que se aplica en ausencia de otro procedimiento de carácter ordinario más idóneo; situación que debe ser analizada por el juzgador, y teniendo en cuenta la posible vulneración de un derecho, y la necesidad de una respuesta rápida, debe optar por la precedencia del amparo.

Si bien es cierto, no existe una legislación específica –que establezcan órganos jurisdiccionales con competencia exclusiva en la materia ambiental– como ocurre en otros países, con lo cual se debe instar a una inclusión vía *lege ferenda* en la legislación positiva; aunque atendiendo al sistema de garantías establecido en la Constitución, y el reconocimiento de los derechos difusos con rango constitucional, habilita la posibilidad de la presentación de amparos constitucionales en defensa de los derechos difusos.

Bibliografía

Campos Cervera, Rodrigo. “Fueros o Inmunidades Parlamentarios”, en Comentario a la Constitución Tomo II, (Emilio Camacho; Lezcano Claude. Compiladores), Corte Suprema de Justicia, Asunción, Paraguay, 2002.

Domínguez Méndez, Astrid Carolina. “La Protección de los Intereses Difusos por Medio del Amparo”. p. 32, disponible en: http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/12/Dominguez-Astrid.pdf

“La Defensa de los Derechos Difusos en el Juicio de Amparo”. Disponible en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jussem/cont/27/tes/tes5.pdf

Mendonça, Juan Carlos. “Cuestiones constitucionales”. Edit. Litocolor S.R.L. Asunción, Paraguay, 2007.

Noriega Cantú, Alfonso. “El Nacimiento de los Derechos Sociales en la Constitución de 1917”. disponible en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/649/17.pdf

Ramírez Candia, Manuel Dejesús. “Derecho Constitucional Paraguayo”. T. I., Edit. Litocolor, Asunción, Paraguay, 2005.

Sagüés, Néstor Pedro. “Producción de Pruebas y Medidas Precautorias de Oficio en la Acción de Amparo Ambiental: Activismo Versus Garantismo”. En Comentario a la Constitución Tomo III, Edic. División de Investigación, Legislación y Publicaciones Centro Internacional de Estudios Judiciales, Corte Suprema de Justicia. Asunción, Paraguay, 2007.

Sosa Elizeche, Enrique A. “Perspectivas de la Acción de Amparo”. En Garantías Constitucionales. Apuntes Doctrinarios, Legislación Aplicable y Jurisprudencia Nacional. Edic. Corte Suprema de Justicia, CIEJ, Asunción, Paraguay, 2004.

LA POSESIÓN Y SU IMPORTANCIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO (1)

Por Carlos Alberto Lezcano Fernández (2)

Introducción

Primitivamente, la posesión se manifestó por actos del hombre; de apropiación y ocupación de las tierras y cosas que integraban el mundo físico y natural en el cual vivía; fue regulada diversamente e influida por la evolución política, social y económica.

La posesión es un hecho jurídico que produce consecuencias jurídicas y consiste en que una persona tenga en su poder una cosa corporal como *señor y dueño*.

En las comunidades primitivas, posesión y propiedad se confundían, hasta que el Derecho Romano comenzó a regular la propiedad de forma separada marcando sus diferencias. Según esta doctrina, la posesión era un estado protegible.

---

(1) El presente material de lectura es una breve síntesis acerca de "La Posesión y su importancia en el Código Civil Paraguayo"; utilizando como fuente el libro del Prof. Dr. Carmelo Di Martino, y el Código Civil Paraguayo. Textos consultados: BORDA, Guillermo. Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales. Segunda Edición Actualizada y Ampliada. ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal.

(2) Profesor Asistente de la Cátedra de Derecho Civil Reales (Cosas y Bienes) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

Es una situación de hecho, mas no de derecho como la propiedad; derecho real por excelencia y consecuencia de la posesión a través de la prescripción.

Según *Savigny*, la posesión requiere o necesita dos elementos para configurarse y ellos son el corpus, que es la cosa en sí y el animus *rem sibi habendi* que es la intención de tener la cosa como propia, de comportarse respecto a ella como lo haría su dueño. Es decir, la posesión requiere la intención y la conducta de un propietario. Así se distingue de la mera tenencia, en la cual el tenedor reconoce en otra persona la propiedad de la cosa en su poder.

Así como lo establece el Art. 1909: "*Poseedor es quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario, o al titular de otro derecho real que lo confiera*": El Código Civil no da una definición de lo que es la posesión; sin embargo se pone de resalto lo de poder físico sobre la cosa, es decir, el ejercitado sobre ella.

A continuación, nos adentraremos un poco más sobre la posesión, en cuanto a sus generalidades, dificultades que presenta el estudio de la posesión, diferencias entre posesión y tenencia, entre otros.

LA POSESIÓN

La posesión es, con seguridad, uno de los temas más controvertidos y difíciles de todo el Derecho Civil; La razón de la incertidumbre se concentra en la extraordinaria heterogeneidad de los sistemas elaborados por las distintas legislaciones, pudiendo señalarse las siguientes particularidades:

a) El Derecho no consiguió concretar un único concepto de la posesión en todos los tiempos;

b) Tanto el derecho romano como el germano no lograron unificar la reglamentación de la posesión;

c) Las variaciones que ha tenido la concepción de la posesión a través del tiempo, resultando una combinación de elementos históricos; y

d) Que los grandes maestros como *Ihering* y *Savigny*, han centrado sus estudios relativos a la posesión en el derecho romano, especialmente.

I. DIFICULTADES QUE PRESENTA EL ESTUDIO DE LA POSESIÓN

Respecto:

- A su origen histórico.
- A su objeto
- A sus efectos.
- Al modo de adquirirla y perderla.

Es un tema controvertido porque:

• Tiene similitud con otras instituciones jurídicas como la propiedad y la tenencia.

POSESIÓN Y TENENCIA

La posesión significa: Tener, ocupar, detentar, disfrutar una cosa, no importando cuál sea el título en cuya virtud se obtenga ese disfrute; tampoco importa que el poder ejercido sobre la cosa tenga su respaldo en un título, lo único que tiene trascendencia es la tenencia de hecho de la cosa.

POSESIÓN Y DOMINIO: Distinción, importancia de la distinción. Confusiones corrientes entre Dominio, Posesión y Tenencia.

En definitiva: Es un poder que ejerce una persona sobre una cosa:

– Cuando ese poder se tiene en virtud de un derecho real, se habla de *posesión legítima*.

– Cuando ese poder se ejerce de hecho (excluyendo la titularidad del derecho real sobre la cosa) se habla de *posesión ilegítima*.

Ejemplos:

Posesión legítima: Si el libro que tengo en la mano es mío (derecho real de dominio) o si lo tengo por algún otro derecho real. También puedo poseer algo, aunque no físicamente; como por ejemplo, un libro que presté, o alquilé, o que tiene mi representante en su poder.

Posesión ilegítima: Si el libro no es mío, pero lo uso como si lo fuera.

El Art. 1909 establece: "POSEEDOR ES QUIEN TIENE SOBRE LA COSA EL PODER FÍSICO INHERENTE AL PROPIETARIO, O AL TITULAR DE OTRO DERECHO REAL QUE LO CONFIERE".

Es poseedor aquel que se comporta como titular de un derecho real sobre esa cosa (sin importar que no tenga ese derecho realmente, ya que actuar como dueño de la cosa es una característica de la posesión).

Tenencia: Es la condición de quien tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad.

Se puede afirmar así que en la tenencia está presente el corpus (poder físico sobre la cosa) y ***falta el animus domini***, ya que el tenedor reconoce como dueño de la cosa a otra persona.

II. CONCEPTOS

Posesión: Derecho real que consiste en una potestad de inmediata tenencia o goce conferida por el derecho con carácter provisionalmente prevalente, con independencia de que exista o no derecho real firme que justifique la atribución definitiva de esa potestad.

Dominio (o propiedad): Es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa, el que constituye la "*plena in rem potesta*", el derecho real que confiere la mayor cantidad de facultades que se puede tener sobre su objeto.

DIFERENCIAS

POSESIÓN	DOMINIO (Propiedad)
La posesión es un derecho anterior a la propiedad	La propiedad es posterior a la posesión.
No se tiene el derecho de disponer del bien.	La prueba de la existencia de la propiedad se realiza mediante un título.
Poder de hecho.	Poder de derecho.

IMPORTANCIA

Radica que tanto *la propiedad* como la posesión reúnen en una misma persona la materialidad del objeto y su intención de ser su dueño, pero sumado a ello,

el propietario posee un título legal que lo convierte en poseedor legítimo, y está protegido, además de los interdictos y acciones posesorias, de trámite rápido y sencillo, los primeros por proceso sumarísimo y las segundas, sumario, pero que solo proceden contra el despojante o turbador y sus sucesores; por acciones reales, como la reivindicatoria que procede aun cuando la cosa se halle en poder de terceros.

CONFUSIONES CORRIENTES ENTRE DOMINIO, POSESIÓN Y TENENCIA

La posesión puede ser la expresión de propiedad, pero como figura autónoma, no puede ser confundida con ella. La posesión y el dominio son dos categorías diferentes, siendo lo normal que el propietario tenga el derecho a poseer y lo común es que, teniendo ese derecho tenga efectivamente la posesión de la cosa que le pertenece. Técnicamente hablando, es forzoso reconocer que es distinto el "*ius possidendi*" del "*ius possessionis"*; aunque lo habitual es que ambos se encuentren reunidos en una misma persona.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN: DOCTRINAS DE SAVIGNY DE IHERING

Dos doctrinas centran el estudio de los elementos de la posesión y son:

Teoría subjetiva: Su autor es *Friedrich Karl Van Savigny* y es la teoría adoptada por el Código de Vélez. Para esta teoría la posesión tiene tres elementos:

- Corpus.
- Animus genérico.
- Animus *domini*.

Lo sustancial de esta teoría es el *animus domini*, es decir, la intención de tener la cosa como suya. Para la teoría subjetiva, el que carece del elemento intelectual solo es un mero tenedor, y por tanto desprovisto de la protección de las acciones posesorias.

Teoría objetiva: Su autor es Rudolf Von Ihering, y se basa en la crítica de la anterior. Para este autor la prueba de la existencia del *animus domini* es prácticamente imposible, por lo que es un elemento superfluo. Lo que importa es el

corpus. Para esta teoría posesión y tenencia son una sola cosa. Lo que se distingue es la posesión originaria y la posesión derivada.

La posesión es un derecho ya que, para él, el derecho no es sino el interés jurídicamente protegido.

IV. ELEMENTOS DE LA POSESIÓN: EL CORPUS Y EL ANIMUS

Evolución de ambos conceptos en la doctrina

ANIMUS: Es un elemento exclusivamente intencional. El pensamiento mientras permanece en la intimidad del sujeto, sin trascender al exterior, mediante un acto material, carece de relevancia jurídica.

CORPUS: "La posesión es tenida por quien está en poder de ella". Esta afirmación sirvió de base al principio general de que la adquisición de la posesión está condicionada al contacto material con la cosa.

V. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO

Nuestro Código Civil en su Art. 1909 identifica al sujeto de derecho diciendo: "POSEEDOR es quien tiene sobre una cosa un poder físico inherente al propietario, o al titular de otro derecho real que lo confiere". Nuestro Código Civil , siguiendo a Ihering, considera que el *Corpus* y el *Animus* van indisolublemente unidos, cuando dice: "Poseedor es quien tiene sobre una cosa EL PODER INHERENTE AL PROPIETARIO...", de esta manera la calidad de propietario alcanza a aquellos que no tengan el *Animus Domini* (o intención de hacer suya la cosa), tales como los usufructuarios, arrendatarios, inquilinos, etc., a quienes se los categoriza como poseedores inmediatos, por ejercer realmente un derecho sobre el Corpus pero reconociendo en otro la posesión, que es el poseedor inmediato.

DIVISIÓN DE LA POSESIÓN

POSESIÓN
- MEDIATA → Actos entre vivos.
- MEDIATA → Mortis Causa - Actos entre vivos.

I. MEDIATA E INMEDIATA (Art. 1911)

"*El que poseyere como usufructuario, acreedor prendario, locatario, depositarlo, o por otro título análogo en cuya virtud tenga derecho u obligación o poseer temporalmente una cosa, es poseedor de esta, y también lo es la persona de quien proviene su derecho u obligación. El primero es poseedor inmediato; el segundo, mediato*".

- **POSESIÓN MEDIATA**: Es la persona que tiene derecho de poseer, pero que ha delegado temporalmente su ejercicio, en otra persona. Por ejemplo, el dueño del inmueble dado en usufructo.

- **POSESIÓN INMEDIATA**: Es aquel que tiene la cosa bajo su poder y lo hace ejerciendo facultades recibidas de otro. Ejemplo: Locatario de un inmueble dado en locación.

ORIGINARIA Y DERIVADA

- **ORIGINARIA**: Aquellos en los cuales la eficacia de la adquisición no arranca de un acto de disposición realizado por un titular precedente, que no existe en realidad; las cosas que se adquieren no pertenecen a nadie. Se llaman originarias o unilaterales porque no existe posesión anterior alguna que se una a la siguiente. Son modos originarios la aprehensión y la ocupación.

- **DERIVADA**: Son aquellos en los cuales la validez del acto y la extensión del derecho adquirido dependen de un acto de disposición por el anterior poseedor. Se emplea el adjetivo derivado porque la nueva posesión *deriva* de la anterior, uniéndose a ella. Se adquiere la posesión en forma derivada por la tradición.

II. POSESIÓN DE BUENA Y MALA FE

- POSEEDOR DE BUENA FE (Art. 1918, 1ª parte):

"El poseedor será de buena fe cuando el poder que ejerza, naciere de un título y por error de hecho o de derecho estuviere persuadido de su legitimidad. El título putativo se equipara al existente, cuando el poseedor tenga razones atendibles para juzgarlo tal o para extenderlo a la cosa poseída".

Siendo la buena fe un hecho puramente psicológico, le resulta imposible al poseedor producir la prueba positiva de que la tenía. La ley sale al cruce de esta

dificultad presumiendo la buena fe a menos que se pruebe lo contrario o que en determinadas circunstancias, la ley presuma esa mala fe.

- POSEEDOR DE MALA FE (Art. 1918, 2ª parte):

"El poseedor será de mala fe cuando conozca o deba conocer la ilegitimidad de su título".

Se considera poseedor de mala fe al que compra la cosa hurtada o perdida de persona sospechosa, que no acostumbra a vender cosas semejantes o que no tenía capacidad o medios para adquirirla (Art. 2413 C.C.).

TIEMPO QUE DEBE EXISTIR LA BUENA FE

"La buena fe se presume y basta que haya existido al momento de la adquisición" (Art. 1919, 1ª parte).

III. PRESUNCIÓN LEGAL. ¿LA BUENA O MALA FE ES TRANSMISIBLE POR HERENCIA?

Los efectos jurídicos ganados como consecuencia de haber ejercido la posesión de una cosa por un tiempo determinado, pueden ser transmitidos a otra persona. Es la figura que se conoce como la unión de una posesión con otra; es decir, la accesión de posesiones.

- **En la sucesión a título universal (Arts. 1913-1919).**

La posesión se transmite con los mismos caracteres a los sucesores universales del poseedor.

La buena fe se presume, y basta que haya existido en el momento de la adquisición. La del sucesor universal se juzga por el de su autor, y la del sucesor particular por su convicción personal.

Si el antecesor fue de buena fe, pues sus herederos forzosos continuarían como tales en cuanto a su posesión; en caso contrario, primará también en cuanto a ella la fe de su antecesor, pues lo que rige es la vigente en el momento de la adquisición.

Por tanto, en la sucesión a título universal, la transmisión de los caracteres de la posesión está determinada por la buena o mala fe del autor, independientemente de la que tiene el sucesor universal.

- **En la sucesión a título particular**

En los casos de sucesión a título singular o particular, el carácter de la posesión, es decir que sea de buena o de mala fe, se juzga por la convicción personal del sucesor particular.

Vale decir que, si la posesión era de mala fe, pero el sucesor es de buena fe, la posesión será de buena fe y viceversa, ya que, siendo independientemente la posesión del sucesor particular, regirá su propia convicción personal en dicha oportunidad. Así lo establece el Art. 1919, en su última parte.

IV. DISTINCIÓN DE LA BUENA Y MALA FE A LOS EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA PERCEPCIÓN DE FRUTOS

• Con relación a la prescripción adquisitiva (Art. 2055).

Si el poseedor fuere de mala fe, pertenecerán al propietario o al usufructuario en su caso, todos los frutos y productos existentes o realizados, los que deberán serle restituidos, con deducción de los gastos de cultivo y cosecha y de los tributos que correspondieren, según se dispone en el artículo anterior. Deberá también el valor de las partes constitutivas de que hubiere dispuesto, aunque el precio obtenido por ellos fuere menor. El heredero del poseedor de mala fe, hará suyos los frutos y productos percibidos de buena fe.

La posesión ininterrumpida, por el tiempo y las condiciones determinadas por la ley, hace adquirir al poseedor el dominio de la cosa.

Así, para inmuebles tenemos la usucapión corta que requiere diez años de posesión, justo título y buena fe, y la usucapión larga, que se obtiene con el transcurso de veinte años de posesión ininterrumpida.

• Con relación a la percepción de frutos (Art. 2054).

Los que, sin títulos, pero de buena fe poseyeren inmuebles como dueños o por otro derecho real, harán suyos los frutos naturales e industriales, una vez

separados, y los civiles, solo percibiéndolos efectivamente, aunque estos correspondieren al tiempo de su posesión.

Terminada la posesión, los frutos pendientes corresponderán al dueño o usufructuario, pero será resarcido el poseedor de buena fe, por' los gastos efectuados para producirlos.

Por tanto, los frutos serán del poseedor de buena fe con su percepción. Si fuera de mala fe, debe los mismos.

V. VICIOS DE LA POSESIÓN DE MUEBLES Y DE INMUEBLES

Art. 2058.- Se adquiere la propiedad de cosas muebles por su posesión de buena fe, no siendo robadas o perdidas. La buena fe debe existir al tiempo de la adquisición.

El adquirente no es de buena fe, cuando sabe que la cosa no pertenece al enajenante, o cuando su ignorancia proviene de una culpa grave.

Esta disposición no se aplicará a las universalidades ni a los bienes que deben registrarse por exigencia de la ley.

Art. 2059.- Serán consideradas cosas robadas, las sustraídas violenta o clandestinamente, pero no aquéllas que salieren del poder de su propietario por abuso de confianza, violación de depósito u otro acto de engaño o estafa.

Art. 2060.- La adquisición de la propiedad de los títulos de crédito se regirá por las normas de este Código relativas a la cesión de derechos.

Nuestro código no crea una simple presunción de propiedad, sino que la atribuye a quien posee una cosa mueble no registrable. La única excepción que puede haber es el caso que la cosa sea robada o perdida, caso en el cual el poseedor de buena fe no se ve protegido.

En síntesis.

VICIOS DE LA POSESIÓN EN:

- **MUEBLES:**

- **HURTO**: Apropiación ilegítima por descuido o negligencia.

- **ESTELIONATO**: Cuando el propietario enajenare sucesivamente la misma cosa a varias personas. Ceder, vender una cosa ya vendida o cedida. Ocultación dolosa del acto jurídico anterior, llevado a cabo por una misma persona.

- **ABUSO DE CONFIANZA**: Cuando uno quiere asumir la titularidad de una cosa que le ha sido confiada.

- **INMUEBLES:**

- **VIOLENCIA**: Puede ser física o moral.

- **CLANDESTINIDAD**: Ocultamiento. Ocupación de un inmueble en horas de la noche.

- **ABUSO DE CONFIANZA**: Cuando no paga su alquiler y no quiere desalojar el inmueble.

Conclusión

Como hemos visto, según el Art. 1925, se adquiere la posesión de una cosa, cuando se obtenga el poder físico sobre ella. Pueden adquirir por aprehensión la posesión originaria, quienes hubieren cumplido catorce años, como también toda persona capaz de discernimiento. Dichos extremos no serán necesarios, cuando por acto de terceros se hubiere puesto una cosa bajo el poder de una persona, aunque fuere incapaz.

En rigor, cualquier persona puede adquirir la posesión, pero cuando se trata de adquirir por el modo de la aprehensión se exige que tenga capacidad relativa o que posea por otro. También permite nuestro Código que lo adquiera cuando por un acto de un tercero le es confiada la cosa.

DAÑO MORAL LABORAL

Por Alma Méndez de Buongermini

Antes de hablar del "daño" propiamente dicho, debemos referirnos a la responsabilidad, y debe señalarse que este vocablo tiene un enorme uso porque se encuentra presente no solo en el ámbito jurídico sino en todo el dominio de la vida social. Sin embargo, según el autor Michel Villey la palabra responsabilidad, que está tan presente en la doctrina jurídica contemporánea, estaba ausente en el derecho romano (1).

La primera aparición documentada de la palabra "responsable" data del año 1737 en el "Breve Diccionario etimológico de la Lengua Castellana" de Joaquín Corominas; en 1787 aparece en una obra inglesa y años más tarde en otra obra en francés (2).

La palabra responsabilidad proviene del latín "*respondere*" y significa "prometer", "pagar"; en tanto que el vocablo responsable (*responsum*) significa "el obligado a responder de algo o de alguien" (3). En definitiva, al referirnos a "responsabilidad", estamos haciendo alusión a un término que viene asociado y que complementa a una noción previa más amplia y profunda que es el deber o la obligación.

---

(1) Velly, Michel, En torno al contrato, la propiedad y la obligación, Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho, Ghersi Editor, Bs. As., 1980, p. 71.

(2) Cruz, Manuel, Los filósofos y la responsabilidad moral en la "La responsabilidad en el derecho", Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000, p. 16.

(3) Velley, Michel, op. cit., p. 71.

La razón por la cual antes de referirnos al daño lo hacemos a la "responsabilidad", es porque doctrinariamente el daño es uno de los presupuestos de la responsabilidad. En efecto, la tendencia tradicional menciona cuatro elementos o presupuestos de la responsabilidad:

1. La existencia de un daño causado.

2. La infracción de la ley, es decir, de un deber jurídico de conducta impuesto por ella (antijuridicidad).

3. La relación de causalidad entre el obrar humano violatorio del ordenamiento jurídico y el daño; y

4. La imputabilidad del autor de ese daño a través de un factor de atribución(4).

Previo al abordaje de nuestro tema propiamente dicho –daño moral laboral− debemos aclarar que la responsabilidad a la que nos estamos refiriendo es la civil, de la cual se desprende nuestra materia, el Derecho del Trabajo, porque de hecho existen otros tipos de responsabilidades, con su propio régimen jurídico en cuanto a sus presupuestos, elementos y efectos, como la penal, la administrativa e incluso la política.

Adentrándonos en el presupuesto de la responsabilidad que hoy nos ocupa, es decir el DAÑO, debe mencionarse que en la doctrina actual se hace tanto hincapié en el elemento del daño que hasta se habla de un Derecho de Daño, desplazando al término "responsabilidad".

Sobre el punto merece aclararse que en el derecho de los pueblos primitivos –Israel, China, India y hasta en el derecho romano originario– la responsabilidad era objetiva y consecuencia del mero hecho de producirse el daño. Es decir, el deber de responder se generaba por la mera existencia del daño, lo que acarreaba inexorablemente la imposición de las penas al generador del hecho e incluso podía alcanzar al grupo –tribu, familia, etc.– del cual provenía el autor. Existiendo una relación de causalidad material entre el daño y el acto humano

(4) Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 392.

contrario a la conciencia social, se producía una reacción instintiva; ante un daño causado se reaccionaba causando otro al victimario.

Es recién en la época clásica de Roma, cuando los jurisconsultos −por una interpretación amplia de la Ley Aquilia− introdujeron el concepto de culpa, que encontró gran acogida en la escuela clásica del derecho natural (Grocio siglo XVII), luego receptada en el Derecho Francés y en nuestros códigos (5).

La aparición de la máquina a vapor y sus múltiples aplicaciones, con el ulterior advenimiento del industrialismo, hace que la responsabilidad civil se oriente hacia el "riesgo de la empresa" y la consecuente "teoría del riesgo". El fundamento central de ésta es la primacía del bien común de la colectividad por encima de los intereses individuales, con miras a obtener una adecuada protección al público en general, atribuyendo el riesgo de la actividad económica privada a quien o quienes reciban provecho económico de ella. La aparición de la teoría del riesgo marca un antes y un después en la historia de la responsabilidad civil ya que con ella se discute, por primera vez, algo que hasta ese entonces parecía intangible, cual es la necesidad –o mejor dicho, prescindencia− del elemento de culpa para exigir la responsabilidad de aquel que por su actividad haya ocasionado un daño.

Como quiera que sea, en la actualidad la tendencia es enmarcar esta cuestión ya no desde la perspectiva de la responsabilidad civil, el problema ha trascendido esos límites, posicionándose más bien en la reparación del daño; hasta el mismo sistema de la culpa −netamente individualista− ha evolucionado hacia el sistema de la reparación del daño, considerando el impacto social que éste tiene.

En efecto, un sector importante de la doctrina actual sostiene que la culpa dejó de ser el centro en el escenario de la responsabilidad civil, cediendo su lugar al daño como elemento primordial de la misma. Ello, debido a la aparición de nuevos elementos objetivos de atribución de responsabilidad como ser: el riesgo creado, la solidaridad social, la equidad, la garantía, entre otros (6).

El autor Perellada dice: "…un tránsito del derecho de la responsabilidad al derecho de daño; el primero preocupado por el responsable, el segundo por la

(5) Trigo Represas, Félix T. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., p. 37.
(6) Trigo Represas, Félix T. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., p. 43.

víctima. Uno mirando fundamentalmente si la conducta del primero lo hacía pasible de sanción, el otro observando si es justo que el daño lo soporte quien lo ha sufrido" (7).

Este elemento de la responsabilidad –el daño− no sería, pues, tan solo uno de sus elementos configuradores, sino el más importante, puesto que para que se indemnice a un "reclamante", no basta que éste demuestre el incumplimiento de un contrato o la existencia de una conducta ilícita en su perjuicio; para concederle la reparación se requiere la presencia de un daño. De allí la famosa expresión "sin daño, no hay daños y perjuicios". Y esto es una característica diferenciadora de la responsabilidad penal, la cual no necesita del daño, puesto que puede incurrirse en una figura punible aun cuando con el hecho no se hubiera perjudicado a nadie.

Con base en las consideraciones hechas hasta aquí estamos en condiciones de definir −con Trigo Represas− el **daño** como "…todo detrimento, mengua o menoscabo que sufre una persona, en sus bienes patrimoniales o económicos, en ciertas condiciones –daño material– o en su honor o a las afecciones íntimas, o en general a los llamados derechos "de la personalidad o personalísimos" daño moral o extra patrimonial" (8).

Una vez definido el daño, debemos mencionar que éste es siempre integral, ¿que implica ello? Que un evento normalmente tiene consecuencias tanto en el ámbito material o económico como en el inmaterial, Ej.: Un despido trae consecuencias en la esfera tanto económica o patrimonial como en el espíritu, en el ánimo del sujeto afectado, es decir del trabajador; un accidente de trabajo, igualmente, involucra en forma íntegra al ser humano. Sin embargo, las clasificaciones que realiza la doctrina son a efectos académicos, es decir, para lograr una mejor comprensión del tema.

Así, la primera gran clasificación que surge es aquella que distingue entre daño patrimonial o económico y el extra patrimonial o moral según vimos líneas más arriba.

---

(7) Parrellada, Carlos Alberto, El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales, La Ley, 1987.

(8) Trigo Represas, Félix T. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., p. 411.

En cuanto al daño moral, encontramos ya en el Código de Hammurabi presupuestos de admisibilidad de una reparación del daño moral para el caso de violación de la moralidad del otro. Al daño moral podemos configurarlo, en líneas generales, como aquel agravio que tiene relación específicamente con la violación de algunos derechos personalísimos, lo que equivale a decir de derechos subjetivos que protegen las "facultades" o "presupuestos" de la personalidad, tales como la paz, la tranquilidad del espíritu, la vida última o el derecho de "privacidad", la libertad individual, la dignidad, la integridad física etc. Lo aseverado puede englobarse conceptualmente como "seguridad personal"; y el honor, la honra, los sagrados afectos, etcétera; o sea en una palabra lo que se conoce como "afecciones legítimas" (9). Otros sintetizan al daño moral en "disvaloración espiritual".

El Dr. Roberto Brebbia sostiene que la tutela de la persona humana se extiende a todo lo que el sujeto tiene y a todo lo que el sujeto es, el agravio a lo primero origina el daño patrimonial o económico, y la violación de lo segundo constituye el daño moral (10).

Trigo Represas y López Mesa, parafraseando a Zavala de González y Pizarro, afirman que "el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa −económicamente perjudicial− del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de éste; en tanto que "el daño moral es una modificación disvaliosa −anímicamente perjudicial− del espíritu… que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste" (11).

El tema de la reparabilidad o no del daño moral fue y sigue siendo otro motivo de debate. Así, quienes sostienen, entre ellos Savigny, que dicho daño no es indemnizable alegan que los bienes ideales están fuera del comercio, son inenajenables e inembargables, y no pueden ser objeto de las obligaciones. En esta tesitura, no constituyen materia de negocios el honor, la salud, la comodidad, los afectos, etc., y si se pacta algo sobre ellos podría incumplirse impunemente puesto

(9) Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., p. 412.

(10) Brebbia, Roberto H., El daño moral, Ed. Bibliografía Argentina, Bs. As., 1950, p. 54.

(11) Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., p. 479.

que el titular del derecho no podría obtener por la vía compulsiva el cumplimiento de algo puramente moral o intelectual. Sostienen que tampoco sería posible una indemnización de daños y perjuicios, ya que:

1. No se puede probar el daño, que a veces solo sería aparente y escondería una hipocresía.

2. Tampoco es factible resarcir con criterio de equivalencia el daño no patrimonial, ya que no se puede medir el dolor, por lo que la reparación sería arbitraria.

3. Sería inmoral compensar con dinero la pérdida de la reputación, el honor, etc.

En cambio, Von Ihering se pronunció sosteniendo que cualquier interés, aunque sea moral, es merecedor de protección por parte del "derecho", agregando que no es motivo para dejar sin reparación al titular del derecho afectado la circunstancia de que el daño no resulte apreciable en dinero. Éste último no siempre cumple una función de equivalencia, ya que ésta solo se da cuando se trata de prestaciones de contenido patrimonial; en los demás casos cumple una función satisfactoria, posibilitando al titular del derecho violado la obtención de otros goces, o sensaciones agradables o placenteras que lo distraigan y le hagan olvidar, o mitiguen los padecimientos sufridos (12).

En cuanto a la mayor o menor dificultad de la prueba del daño moral, ello no puede ser óbice para su reparación ya que a veces resulta también difícil la acreditación del daño patrimonial, como es el caso de daño futuro y la pérdida de chance.

En definitiva, la doctrina actual sostiene que la reparación del daño moral tiene un doble carácter, por un lado, cumple una función ejemplar y se impone al responsable a título punitivo, y por otro lado tiene un carácter resarcitorio y con ello se trata de proporcionar a la víctima una compensación por haber sido injustamente herida en sus íntimas afecciones.

---

(12) Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., pp. 481/482.

La caracterización del daño moral tampoco estuvo ajena a las opiniones diversas y encontradas de los tratadistas, así para algunos el daño moral es la angustia, el dolor, la aflicción física o espiritual, en general, los padecimientos soportados por la víctima del hecho dañoso. Sin embargo, como crítica a esta posición, se ha destacado la dificultad para determinar si un sujeto ha podido o no sufrir algún dolor espiritual, derivado de un evento dañoso. Otro cuestionamiento a esta posición es que un daño patrimonial o económico también puede traer aparejado un padecimiento sicológico; esto es consecuencia, justamente, del hecho que –como ya lo dijéramos antes– el daño es siempre integral.

Otra postura busca diferenciar el daño moral del patrimonial, no teniendo en vista la naturaleza de los derechos lesionados, sino los efectos de la violación del derecho. Así, si de un ataque al honor se derivan consecuencias patrimoniales, como pérdida de clientela, por ejemplo, nos encontraríamos ante un daño patrimonial o económico. A esta postura se le critica la confusión que genera entre el bien jurídico protegido que ha sido violentado y las consecuencias del hecho dañoso, que como ya se dijera es siempre integral. Además, esta posición torna innecesaria la distinción entre daño patrimonial y moral.

Otros sostienen que el daño es extraeconómico cuando una indemnización pecuniaria no es suficiente ni adecuada para reparar el daño infringido; sin embargo, esta postura se rebate haciendo notar que existen daños patrimoniales que tampoco pueden ser reparados en dinero con exactitud como ocurre en los casos de pérdida de chances, por la dificultad de evaluar lo que constituye una mera chance, ya que todo se reduce necesariamente a aproximaciones.

Para concluir la cuestión de la caracterización del daño moral, repetimos que es el que se ocasiona al violarse alguno de los derechos de la personalidad, que tienen como bien jurídico protegido a los atributos de la personalidad humana; éstos constituyen, por un lado, los referentes a la "seguridad personal" –la paz, la privacidad, la libertad personal, la salud e integridad psicofísica del ser humano– y por el otro, lo que se conoce como "afecciones legítimas" –honor, honra, dignidad, pudor sexual, etc.– (13).

---

(13) Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., op. cit., pp. 483/487.

Volviendo a la clasificación del daño, otro criterio importante es el que distingue el daño contractual del extracontractual. Así, se habla de daños en la responsabilidad contractual y daños en la responsabilidad extracontractual, según que el agravio tenga carácter negocial o no, es decir, según que se hubiera generado en el marco de una relación obligacional preexistente entre el agente dañoso y la víctima –más comúnmente un contrato– o fuera de ella.

La responsabilidad por el daño moral es siempre contractual si los hechos en que se funda radican en el incumplimiento de una obligación jurídica preexistente entre las partes; en la responsabilidad extracontractual, por su parte, existe el incumplimiento de un deber genérico de no dañar, impuesto por la norma, lo cual recién entonces daría origen a una obligación de reparar.

El daño contractual puede radicar en el incumplimiento de la obligación principal pactada, ya sea porque directamente no se la cumplió, o porque el cumplimiento fue imperfecto o parcial. A este daño se lo conoce como daño compensatorio. También puede tomar la forma de la demora en el cumplimiento, en cuyo caso estaríamos hablando de daño moratorio que implica la falta de satisfacción oportuna de la obligación pactada. El daño contractual también puede ser común –es el que experimentaría cualquier persona con motivo del incumplimiento de una obligación concreta– o particular –es el que afecta a un acreedor determinado debido a su situación especial o condiciones singulares–. Otra distinción que encontramos en el daño contractual es el que diferencia el daño intrínseco del extrínseco; el primero afecta al objeto de la obligación, en tanto que el segundo no se limita a éste, sino que repercute en los demás bienes del acreedor(14).

En la responsabilidad extracontractual podemos distinguir entre el daño directo e indirecto, el primero hace referencia al agravio sufrido por la víctima inmediata del daño, en tanto que el segundo apunta al perjuicio sufrido por una persona distinta a la víctima inmediata y se conoce también como daño reflejo. Otra clasificación separa el daño legítimo del ilegítimo, suponiendo aquél antijuridicidad y éste una acción dañosa que se encuadra en los parámetros permitidos por el derecho. Todo daño ilegítimo implica la obligación de resarcir, en tanto que, en el legítimo, como principio general, tal deber no existe.

---

(14) Bustamante Alsina, Teoría General de la responsabilidad civil, 4° edic., Abeledo Perrot, Bs. As., 1983, p. 129.

Debemos mencionar que existen tipos de daños comunes a ambas áreas de responsabilidad –contractual y extracontractual− tales como el mediato e inmediato, el actual y el futuro, entre otras tipologías de daños.

Ahora bien, entrando al daño en el ámbito del trabajo, debemos recordar que la relación laboral es una relación contractual de carácter especial, pero no menos por ello de índole negocial. La existencia de un contrato determina que todas las relaciones basadas en dicho contrato se examinen y juzguen primera y primariamente en el marco del mismo.

En cuanto a que el daño moral pueda ser contractual, aun cuando se trate de un contrato especial, como lo es el contrato de trabajo, la doctrina y la jurisprudencia se han decantado ya hace algún tiempo por su admisión. En efecto, se ha sostenido que: *"La subordinación jurídica del trabajador implica la existencia de un poder privado de una persona sobre otra, lo que hace necesaria una protección de los derechos de la persona y la garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en las relaciones de trabajo"* (15).

"El trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales; se sustenta en la "necesidad" de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador ya que en el contrato de trabajo existen una serie de obligaciones que resguardan bienes extra patrimoniales del mismo, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física, conformando el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo" (16).

"La lesión de alguno de los derechos inherentes a la personalidad, en cualquiera de sus manifestaciones, emergentes del contenido ético social del contrato de trabajo –como consecuencia, en el caso, del ejercicio abusivo de las expresiones de la facultad de dirección empresaria−, autorizaba al juzgador la aplicación subsidiaria del derecho común, en procura de la reparación de eventuales daños extra patrimoniales –independientemente de las consecuencias jurídicas del acto de extinción contractual− ocasionados por ilícitos adicionales cometidos por el

(15) Verdier, Jean-Maurice, Droit du travail, Dalloz, 1990, p. 8.

(16) Mangarelli, Cristina, Daño moral en el derecho laboral, Acali Editorial, 1984, pp. 62/63.

empleador con anterioridad, contemporaneidad o posterioridad al acto rescisorio"(17).

En la misma línea argumental, Antonio Barrera Nicholson, luego de sostener que la indemnización laboral tarifada es omnicomprensiva de los daños derivados del despido, al analizar los casos jurisprudenciales que receptan la reparación del agravio moral adicional, advierte que la causa fuente de esta reparación está dada por otro tipo de incumplimientos contractuales, que pueden convivir o no con el despido, pero que generan el deber de indemnizar conforme el derecho común (18).

Mario Ackerman, en su comentario al Plenario N° 168 de la C.N.A.Tr., D.T. T° 1978 pág. 850, ha sostenido la procedencia de la reparación integral, incluyendo el agravio moral, *"Cuando se produzca la violación o inejecución de un deber contractual no amparado por una indemnización forfataria".*

Otros autores han señalado el carácter cerrado del sistema de indemnizaciones tarifadas laborales, que no permitirían la aplicación de otras normas, incluso en caso de que haya perjuicios no cubiertos en la tarifa legal, con la importante salvedad de que existan causas de verdadera gravedad, "cuya convalidación significaría la consagración judicial de la injusticia". Esto último equivale a decir que el quebramiento del sistema tasado dependería de la entidad o magnitud del daño, con lo cual no se está proponiendo una objeción sistémica –derivada del sistema– sino una objeción de cantidad. Una vez que se abre el sistema, por cualquier caso, ya no estaríamos en el plano forfatario, y la decisión de incorporar uno u otro evento dañoso al esquema de indemnizaciones, de manera aislada y sola en razón de su magnitud, sería aleatoria; la incorporación debe obedecer a alguna regla jurídica, so peligro de ser arbitraria.

Nuestra Constitución Nacional en los Art. 86 y 88 dispone: "Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en **condiciones dignas y justas**…" y "No se admitirá discriminación

---

(17) Fanjul, Aurelio J., El daño moral en el contrato de trabajo, D.T. T° 1981-A, p. 214.

(18) Barrera Nicholson, Antonio, La indemnización tarifada y el principio de reparación integral, D.T. T° 1980, p. 1283 y ss..

alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales…". Como puede apreciarse, nuestra propia carta magna **protege** los derechos personalísimos del trabajador, es decir, su dignidad y su derecho a no ser sujeto de discriminación de ninguna índole.

Igualmente, la Declaración de Filadelfia (1944) de la OIT, relativa a los fines y objetivos de la misma, incorporada como anexo a la Constitución de Organización, se lee que: *"I La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: a) el trabajo no es una mercancía"*. En el párrafo II se afirma que: *"a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades"*. Así mismo, en junio de 1998, la OIT adoptó una Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, en donde se reitera y refuerza que por el hecho de integrarse libremente a la OIT sus miembros han aceptado sus principios, y los derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia. Con ello se admite implícitamente la posibilidad de que el empleador o trabajador incurran en conductas que pueden producir un daño moral.

Nuestro Código del Trabajo, en su Art. 9, traza de manera clara e indiscutible los cimientos sobre los que descansa el ordenamiento jurídico laboral al decir: *"El trabajo es un derecho y un deber social… **No debe ser considerado una mercancía. Exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta, y se efectuará en condiciones que aseguren la vida, la salud…".*** Lo transcripto no ofrece dudas en cuanto a que en nuestro derecho positivo el principio tuitivo del trabajador es integral. Es decir, no se limita a garantizar los derechos patrimoniales o económicos del trabajador, sino que se ocupa también –y sobre todo– de salvaguardar los derechos personalísimos del mismo, es decir, de aquellos derechos subjetivos que tienen por bien jurídico protegido los presupuestos de la personalidad: la paz, la tranquilidad de espíritu, la privacidad, el honor, la honra, la dignidad, etc.

No podía ser de otra forma, porque el trabajador es antes que todo un ser humano en su totalidad, esto es, con bienes patrimoniales y extra patrimoniales que tutelar. Si nos remontamos a los orígenes del Derecho del Trabajo recordaremos que nació para proteger a la parte económicamente más débil de la relación contractual, cual es el trabajador. Ello implica que la esfera más vulnerable y

expuesta del trabajador es su persona, es decir, el ámbito extra patrimonial o extra económico, justamente por la condición de desigualdad en que se sitúa respecto del empleador, situación ésta reconocida y atendida por el ordenamiento jurídico laboral, el cual busca atenuar dicha desigualdad estableciendo medidas de discriminación positiva a favor del mismo, con el objetivo de equiparar a las partes involucradas. Entonces, sería un contrasentido dejar desprotegido al trabajador justamente en el área de mayor vulnerabilidad, más aun teniendo en cuenta los claros delineamientos legales señalados.

Los que niegan la procedencia del daño moral en la jurisdicción laboral, alegando que el mismo no está contemplado en el Código del Trabajo, desconocen que el Art. 82 del citado cuerpo legal prevé una indemnización para los casos en que el empleador no logre demostrar la causal imputada al trabajador, esta reparación no puede ser otra cosa sino una compensación por el detrimento o menoscabo de un presupuesto de la personalidad del trabajador cuál es su reputación –bien jurídico muy apreciado a la hora de tratar de reinsertarse en el mundo laboral. En efecto, los demás daños económicos derivados de un despido injustificado están cubiertos por los otros rubros tasados en los Arts. 89, 90 sobre preaviso, 91, 96 y 97 indemnización por despido injustificado, del Código Laboral, por citar los más importantes. Por lo tanto, esta obligación de reparar no puede referirse a ellos. El único encuadre que queda es entender que configura un tipo de daño **distinto** del determinado en los otros artículos relativos a la indemnización debida. Y dado que en todos ellos se trata del daño económico que se ha ocasionado con el violentamiento contractual, y atendiendo a que se trata de un perjuicio originado en una imputación de hechos que afectan a la personalidad del trabajador, podemos afirmar, sin dudas, que estamos ante un supuesto de daño moral. Obviamente, el señalado Art. 82 del C.T. prevé una indemnización tarifada –hasta doce meses de salario− por el daño moral infringido cuando se imputa injustamente una causal de despido al trabajador. Ahora bien, no puede desconocerse que en algunos casos –como cuando la causal imputada genera en el trabajador un agravio moral mayúsculo, que excede las consecuencias que habitualmente rodean a un despido en el cual no logró probarse el hecho imputado– la referida indemnización prevista en el Art. 82 podría resultar insuficiente, contrariando los preceptos constitucionales que prevén una indemnización justa; sin embargo, realizando una interpretación integral de todo el ordenamiento jurídico laboral, tanto interno como externo, la cuestión podría encontrar una salida justa y equitativa que armonice las normas positivas involucradas.

Ahora bien, es sabido que el daño moral generado en un despido es solo una especie del género *"daño moral laboral"*; también es cierto que el único daño extra patrimonial cuya reparación está expresamente prevista en el Código del Trabajo es el derivado de un despido cuya causa no pudo ser probada; sin embargo, tal situación no es óbice para que las demás especies de daño moral laboral –ejemplo: el que podría generarse por el ejercicio abusivo del derecho de dirección por parte del empleador, el moobing, etc.– también sean reconocidos. En efecto, si admitimos la reparación del daño moral en el supuesto de imputación injusta de una causal de despido, y no en otros supuestos generadores de un perjuicio no material de igual o incluso mayor entidad, estaríamos creando una diferenciación no sustentable desde el punto de vista de la razonabilidad, y con ello generando un tratamiento diferenciado inadmisible en nuestro sistema legal y constitucional. El hecho de que tales daños no sean expresamente forfatados en la norma positiva no impide que sean atendidos y reparados con base en el derecho común, que es fuente del Derecho del Trabajo según expresamente lo dispone el Art. 6 del código de fondo. Mas no por ello se desconocerá la naturaleza laboral del daño, ya que es generado en el marco de un contrato de trabajo y en razón del incumplimiento de obligaciones tanto principales cuanto accesorias del mismo, ello teniendo en cuenta lo expresamente establecido por el Art. 61 del C.T. que reza: *"El contrato de trabajo debe ser cumplido de buena fe, y obliga no solo a lo que esté formalmente expresado en él, sino a todas las consecuencias derivadas del mismo o que emanen de la naturaleza jurídica de la relación o que por Ley correspondan a ella".*

Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido que "…puede afectarse la honra del trabajador cuando se le sanciona disciplinariamente en forma infundada, por ejemplo por falta de honradez, en virtud del poder de mando del empleador" (19).

En materia de derecho laboral el daño moral se ha de ceñir al sistema de la responsabilidad contractual, y el incumplimiento del empleador en estas cargas y obligaciones accesorias –no causar daños a los bienes jurídicos de su empleado, como la fama, la salud psíquica, la propia imagen personal, etc.− constituye una infracción al contrato de trabajo. Si el empleador pudiera impunemente y amparado en las normas laborales vejar, ultrajar y violentar moralmente al trabajador,

(19) Lima, Texeira, en Süsseskind, Arnaldo; Délio, Maranhäo; Segadas, Vianna; y Lima, Texeira, Instituçiôes de Direito do Trabalho, Vol. 1, Sao Paulo, LTR, 1997, p. 637.

y ser irresponsable por ello, se violentaría un principio básico y esencial del derecho del trabajo: el principio protector, como ya se dijera en el párrafo anterior. Ello, por supuesto, sin perjuicio de que se pueda incurrir en responsabilidad extracontractual si el daño moral es ocasionado por un acto extraño al contrato, o luego de su extinción.

Ahora bien, una cosa es el reconocimiento de la existencia de un daño moral laboral y otra es la determinación del fuero competente para su entendimiento y decisión. Sin embargo, sin entrar en ese debate –que excede a este trabajo– nuestros Juzgados y Tribunales Laborales –desde hace tiempo ya– con una, a nuestro criterio, correcta interpretación del marco legal correspondiente, han declarado su competencia en la materia.

De hecho, existe numerosa jurisprudencia de la primera instancia en lo laboral, que incluso hemos tenido la oportunidad compartir (20). Así como pronunciamientos en Alzada que van en el mismo sentido.

Ya como Miembro del Tribunal de Apelación del Trabajo nos cupo examinar diversos casos, cuya breve referencia puede ser útil aquí: tales como:

En este caso, el trabajador alegó daño moral por modificaciones en las condiciones de trabajo; en la citada resolución –entre otros puntos– se argumentó que: *"...En estos autos el demandante alega un daño moral producido por modificación de las condiciones laborales por parte de la empresa demandada"*. De lo expuesto surge que el daño, de existir, claramente se verifica en el marco de la relación laboral que existe entre demandante y demandados. Al tratarse de una cuestión derivada del contrato laboral, la jurisdicción competente para entender de ello es la de los juzgados y tribunales del trabajo, no la civil. Efectivamente, de conformidad al Art. 40 del C.O.J., que modifica el Art. 34 del C.T., *"Serán*

(20) S.D. N° 151 de fecha 24 de noviembre de 2008 - "FRANCISCO ESPÍNOLA CUELLAR C/ SUPERMERCADO YCUA BOLAÑOS SICSA BOTÁNICO, JUAN PIO PAIVA Y MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN S/ COBRO DE GS. EN CONCEPTO DE SALARIO Y DAÑO MORAL Y MATERIAL"; S.D. N° 157 de fecha 02 de diciembre de 2008 - "MARÍA ELVA FLEITAS DUARTE C/ SUPERMERCADO YCUA BOLAÑOS V O JUAN PIO PAIVA ESCOBAR S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN ACCIDENTE DE TRABAJO", todas el Tercer Turno Laboral.

competentes los Juzgados de Primera Instancia en lo laboral para conocer y decidir de: a) las cuestiones de carácter judicial y contencioso que suscite la aplicación del Código del Trabajo o las cláusulas del contrato individual o colectivo de trabajo; ...". La Laboral constituye una jurisdicción especial, de orden público y que no puede ser prorrogada, a tenor de lo dispuesto en el Art. 27 del Cód. Proc. Lab.: *"La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es de orden público e improrrogable".* Por otro lado, debe aclararse que, efectivamente, el Código del Trabajo, salvo una que otra disposición −ejemplo: Art. 82− no se ocupa en reglar el daño moral laboral, más el Art. 6° del mismo cuerpo legal establece que a falta de normas legales o contractuales de trabajo, las cuestiones se resolverán, entre otras fuentes, según los principios del derecho común no contrarios a los del Derecho Laboral… Y, dada la índole de las modificaciones, cambio sustancial en la naturaleza de tareas asignadas y en las condiciones físicas de desempeño, no cabe sino concluir que efectivamente la patronal infringió bienes no patrimoniales del actor, es decir en el espíritu, en los derechos de la personalidad o personalísimos del mismo…" (Acuerdo y Sentencia N° 69 de fecha 31 de julio de 2012 en los autos: *"HUGO E. CORONEL S. C/ EMP. DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY S.A. (E.S.S.A.P.) Y/O EMILIANO INSFRÁN S/ REINTEGRO Y OTROS"*).

El actor inicia acción invocando el accidente de trabajo que aduce haber sufrido dentro de la firma ADS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. en el contexto de un contrato de trabajo, y reclama a su empleadora el resarcimiento de los daños que alega haber sufrido, específicamente pretende el pago de daño emergente, lucro cesante y daño moral. En esta resolución se analiza la procedencia del reclamo del resarcimiento en concepto de daños económicos o patrimoniales y extra económicos o extrapatrimoniales; se efectúa asimismo un análisis de ambos tipos de daños y el marco legal que les rige. El Acuerdo y Sentencia consiguiente, en la parte pertinente, dice: *"... Ahora bien, la reparación de los daños patrimoniales derivados de la terminación injustificada del contrato de trabajo están predeterminados y tarifados en la legislación laboral nacional– Código del Trabajo y normas de la seguridad social incorporados al código según Arts. 382 y 383. Y, en cuanto a la reparación de los daños provenientes de un accidente de trabajo, como en el caso de autos, el Art. 49 del Decreto Ley Nº 1.860/50 del 1 de diciembre de 1950 que modifica el Decreto Ley Nº 18.071/43 de fecha 18 de*

febrero de 1943, modificado a su vez por la Ley N° 427/73 reza: "…Los empleadores que dieren fiel cumplimiento a los deberes que les impone esta Ley, quedarán libres de cualquier responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo ocurridos a sus trabajadores, sin perjuicio de aplicar el Artículo anterior si hay negligencia o culpa grave del patrón", en el caso de autos, no se discute que el trabajador fue inscripto en el Instituto de Previsión Social, tampoco se discute que fue asistido por este ente –como legalmente está dispuesto− en las consecuencias físicas que le acarreó el accidente de trabajo. Lo que reclama el actor es su tardía inscripción por la empresa empleadora –la que admite en sus agravios la antigüedad alegada por el actor– al ente previsional, lo que trajo como consecuencia una pensión jubilatoria por invalidez parcial permanente –dispuesta por Resolución P.I.D.A.J. N° 0108/10 (fs. 200)– inferior a la que le corresponde según su real antigüedad. Y si bien, esta situación también está prevista en la ley pues el Art. 48 modificado por la Ley N° 427/1973 dice: "El Instituto concederá los beneficios que establecen los Arts. 41 y 44, aunque el accidente se deba a negligencia o culpa grave del empleador, en cuyo caso deberá el empleador entregar al Instituto los capitales constitutivos de las pensiones y el valor de los otros beneficios que correspondan otorgar; igual procedimiento se aplicará en los casos de los trabajadores que menciona el Art. 3°, en que los derechos a beneficios virtualmente no existan por no haber cumplido el empleador su obligación de comunicar al Instituto la entrada de sus trabajadores. Si las prestaciones en dinero a que dan derecho los accidentes del trabajo resultaren disminuidas por falta de cumplimiento de las obligaciones patronales, el empleador deberá entregar al Instituto las diferencias de capitales constitutivos de pensiones y del valor de las otras prestaciones en dinero, y el Instituto las otorgará completas…". Las normas mencionadas son claras, en caso de accidente de trabajo, el Instituto de Previsión Social debe responder –integralmente– ante el trabajador por los daños patrimoniales o económicos derivados del evento (llámense éstos atención médica, subsidios, pensiones, etc.), ello aun cuando el empleador hubiera omitido dar de alta a su trabajador en el sistema previsional o cuando simplemente cumpliera irregularmente sus obligaciones patronales. Sin embargo, cuando el empleador incumple su obligación legal o cuando no la cumple en debida y legal forma como acontece en el caso de autos, rompe el equilibrio de distribución de riesgo que la ley prevé, no por la causación del hecho dañoso, sino por la agravación del resultado económico que su cumplimiento irregular-doloso ocasionó al trabajador, por consiguiente, debe cargar con las consecuencias económicas del hecho. En esa línea de razonamiento, se puede

afirmar que la ruptura del equilibrio de distribución de riesgo por parte del empleador, legitima al trabajador para reclamar directamente a su patrón la reparación de las consecuencias dañosas derivadas del accidente de trabajo. Es decir, en estos casos –falta de alta en la seguridad social o cumplimiento irregular de las obligaciones patronales– el trabajador tiene la facultad de escoger entre recurrir al I.P.S. como la norma trascripta lo prevé, o reclamar directamente a su empleador el resarcimiento correspondiente. De hecho, el Art. 49 citado más arriba dice textualmente que exonera de toda responsabilidad al empleador que diere fiel cumplimiento a la ley, a contrario sensu, no lo hace respecto del incumplidor o del cumplidor irregular. Nótese que la interpretación dada a la norma es la más acorde a la naturaleza tuitiva del Derecho del Trabajo, pues podría darse el absurdo que ante el accidente de trabajo de un trabajador no inscripto en el I.P.S., la persona a favor de la cual prestare servicios negare la relación laboral, con lo cual, el trabajador debería recurrir previamente ante los estrados de la Justicia para obtener la declaración judicial de la naturaleza laboral de la relación y recién después podría recurrir ante el ente previsional −probablemente dos o tres años después siendo optimista. O incluso, el empleador sin negar la relación laboral con el trabajador accidentado podría desconocer la antigüedad del mismo –que no es el caso de autos– con lo cual el trabajador debería recurrir a los estrados de la Justicia a fin de obtener la declaración judicial de su antigüedad a los efectos de establecer las bases para el cálculo de la pensión por invalidez. Atendiendo a lo expuesto, no estando discutido en el caso de autos la existencia de daños patrimoniales o económicos para el actor como consecuencia de un accidente de trabajo, así como tampoco la antigüedad del mismo ni su inscripción tardía en el sistema de seguridad social por parte de la empresa demandada –irregularidad esta que trajo aparejada para el trabajador la obtención de una pensión por invalidez parcial, inferior a la que le corresponde según su real antigüedad– se concluye que la empleadora debe responder por dicho daño patrimonial –lucro cesante−, por lo que el recurso de apelación en ese sentido deviene improcedente. Ahora bien, habrá de determinarse si el monto fijado por el Juez de grado en dicho concepto se halla ajustado a derecho, para ello debe considerarse el monto que en concepto de pensión por incapacidad parcial permanente le corresponde al trabajador según su antigüedad real al momento del accidente (06 años y 07 meses), salario (mínimo legal) y demás datos que el Instituto de Previsión Social tiene en cuenta para fijarla –porcentaje de pérdida de capacidad de trabajo, que en el caso del actor es del 50% según la resolución individualizada más arriba– debiendo la empresa empleadora abonar al trabajador la diferencia en relación con la pensión que de hecho se le

concedió según Resolución P.I.D.A.J. Nº 0108/10. A este efecto debe tomarse como referencia el promedio de vida del hombre paraguayo que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) es de 73 años. Y, de conformidad con el Art. 61 del Decreto N° 1.860/50 aprobado por la Ley N° 375/56, modificado por el Art. 2 de la Ley N° 98/92 teniendo en cuenta los datos señalados más arriba, al actor le corresponde el porcentaje del 39,7 sobre el salario. Y dado que el porcentaje aplicado por la resolución señalada es del 37,5%, resulta que el perjuicio del trabajador en ese concepto es del 2,2%; y teniendo en cuenta el salario base fijado por la resolución P.I.D.A.J. N° 0108/10 de G. 1.205.646, resulta que se privó al trabajador de G. 26.524 por mes. Ahora bien, considerando la expectativa de vida del hombre paraguayo señalada más arriba −73 años− y la edad del actor al momento del accidente −33 años− resulta que la suma señalada, de G. 26.524, debe ser multiplicada por 480 meses, dando como resultado la suma de G. 12.731.520 (GUARANÍES DOCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS VEINTE), suma ésta que la que la empresa demandada debe abonar al trabajador en concepto de daño patrimonial o económico derivado del cumplimiento irregular de las normas de seguridad social. Lo señalado es sin perjuicio de las sanciones legales que deberán imponerse al empleador remiso tanto por el Instituto de Previsión Social como por la Autoridad Administrativa del Trabajo dependiente del Vice Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El objetivo del sistema legal es que el Instituto de Previsión Social responda inmediata e integralmente a todas las necesidades –médico/quirúrgicas y pensiones/subsidios− que le sobrevengan al trabajador ante un evento desgraciado como lo es un accidente de trabajo, de ahí la vital importancia del estricto cumplimiento por parte del empleador de las normas sobre la seguridad social, para ello es importante que los empleadores tomen conciencia de su rol social. En el caso específico de autos, no está en discusión el daño sufrido por el trabajador, y, si bien el daño moral, como cualquier otro, debe ser probado, en ciertas circunstancias el daño surge patente u ostensible de los sucesos y configura un hecho notorio, que, por ser tal, no necesita ser demostrado, en todos los demás casos la prueba del daño debe ser producida. Si existe daño físico, el dolor subsecuente es evidente y no necesita mayor demostración. En el caso de autos, el trabajador ha sufrido la amputación del pulgar opuesto de la mano derecha; el dedo pulgar no es cualquier dedo pues es el indispensable para cumplir la función de "agarre" o "pinza". Es decir, contando con el pulgar y con uno solo de cualquiera de los otros dedos opuestos (índice, medio, anular o meñique) el ser humano puede formar la pinza y tomar –agarrar– los objetos; faltando el pulgar

y aun teniendo los otros cuatro dedos –como en el caso del trabajador accionante– dicha función de pinza se imposibilita o cuanto menos se vuelve sumamente difícil. En base a las consideraciones expuestas esta Magistratura encuentra prudente modificar el daño moral en cien millones de guaraníes (G. 100.000.000.-). Es preciso dejar en claro que debiendo ser integral la reparación del daño sufrido por el trabajador, al no derivarse el riesgo del perjuicio extrapatrimonial o extraeconómico al sistema de la seguridad social –como sí se hace respecto del daño patrimonial o económico por expresa disposición de la ley– el ente previsional no es el responsable de la indemnidad del daño moral, por lo que es el empleador quien debe responder por el mismo ya que fue generado en el ámbito del contrato de trabajo...". (Acuerdo y Sentencia N° 19 de fecha 11 de septiembre de 2013 *"HUGO ANASTACIO CALONGA C/ FIRMA A.D.S. IND Y COM. S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN ACCIDENTE DE TRABAJO"*).

En este caso la demanda por daño moral no prosperó por falta de prueba; la resolución consiguiente, en su parte pertinente dice: *"...En cuanto a los agravios del apelante basados en la admisión por el A-quo de la excepción de falta de acción respecto de las pretensiones de: "daños y perjuicios por enfermedad grave e incurable contraídas por efectos de la actividad en la empresa Tabacalera San Fernando SRL por negligencia de sus responsables" y "lucro cesante por tratamiento y compra de medicamentos controlados", devienen improcedentes. En efecto, en lo que respecta a los daños extra patrimoniales o extra económicos −daño moral− supuestamente sufridos por la actora, debe señalarse que, si bien su parte desplegó una abundante actividad probatoria consistente en informes, confesoria, reconocimiento de firmas, testigos, etc., fue dispersa e imprecisa. Es decir, no acreditó el nexo de causalidad entre el estado de salud de la trabajadora y la labor desempeñada en la empresa, por consiguiente, deviene improcedente..."* (Acuerdo y Sentencia 07 de fecha 14 de marzo de 2013 *"MARÍA CORAZÓN ORTÍZ ALONSO C/ TABACALERA SAN FERNANDO S.R.L. S/ JUSTIFICACIÓN DE DESPIDO Y OTROS"*).

En este caso la parte actora, al fundamentar el recurso interpuesto, resaltó que, si bien el A-quo hizo lugar a sus pretensiones, le agravian los montos impuestos en concepto de daño moral y *astreintes*, en la resolución recaída en la litis se lee: *"...Ahora bien, en lo que respecta al daño moral reclamado por el actor, debe hacerse notar que si bien se concluyó que la empleadora ejerció abusivamente su derecho a dirigir y administrar la empresa al modificar las condiciones*

laborales del actor, no es menos cierto que éste, sobre quien pesa la carga de la prueba respecto del daño extra económico, no realizó siquiera una mínima actividad probatoria tendiente a acreditar que tales actos de la patronal hayan sido de índole discriminatoria, mucho menos trató de demostrar la intensidad o magnitud del mismo. Obviamente, el mínimo gesto negativo de una persona hacia otra puede ocasionar una congoja en el espíritu de ésta −inclusive un mismo acto puede generar consecuencias negativas de magnitudes diversas en uno u otro individuo dependiendo de las circunstancias particulares de cada uno− pero ello no implica que cualquier acto de disvalor genera un derecho de indemnidad, más aún cuando el cumplimiento del contrato –como en el caso laboral− significa una mayor exposición a situaciones vulnerables por el relacionamiento directo y constante de las partes. Mas el daño moral laboral resarcible, según los parámetros del derecho común, requiere de una acción u omisión ilícita adicional no contemplada en los beneficios tarifados. En el caso de autos, no está en discusión el perjuicio que se le ocasionó al trabajador al alterarle sus condiciones laborales, mas, al disponer su reintegro al puesto de trabajo que anteriormente desempeñaba y el pago de los beneficios laborales pertinentes, el daño está integralmente reparado. Por lo tanto, el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada respecto del daño moral, debe prosperar. Puestas así las cosas, habiéndose concluido que el daño moral resarcible según los parámetros del derecho común no quedó configurado en autos, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en cuanto al monto del mismo, deviene improcedente...". (Acuerdo y Sentencia N° 37 de fecha 26 de marzo de 2013, *"PEDRO ESPÍNOLA C/ EMPRESA SOL S.R.L. DE TRANSPORTE Y TURISMO S/ REINTEGRO AL TRABAJO Y COBRO DE GUARANÍES EN DIVERSOS CONCEPTOS"*).

Bibliografía

Barrera Nicholson, Antonio, La indemnización tarifada y el principio de reparación integral, D.T. T° 1980.

Brebbia, Roberto H., El daño moral, Ed. Bibliografía Argentina, Bs. As., 1950.

Bustamante Alsina, Teoría General de la responsabilidad civil, 4° edic., Abeledo Perrot, Bs. As., 1983.

Cruz, Manuel, Los filósofos y la responsabilidad moral en la "La responsabilidad en el derecho", Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000.

De la Cueva, Mario, El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

Fanjul, Aurelio J., El daño moral en el contrato de trabajo, D. T. T° 1981.

Frescura y Candia, Luis P., Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Heliasta S.R.L., Bs.As., Argentina, 1975.

Ghersi, Carlos Alberto, Teoría General de la Reparación de Daños, Astrea, Bs. As., 1997.

Krostochin, Instituciones del Derecho del Trabajo, Bs. As., 1947.

Lima, Texeira, en Süsseskind, Arnaldo; Délio, Maranhäo; Segadas, Vianna; y Lima, Texeira, Instituçiôes de Direito do Trabalho, Vol. 1, Sao Paulo, LTR, 1997.

Mangarelli, Cristina, Daño moral en el derecho laboral, Acali Editorial, 1984.

Mosset Iturraspe, Jorge, Estudios sobre responsabilidad por Daños, Rubinzal y Culzoni S.C.C., Santa Fe, Argentina, 1980.

Parrellada, Carlos Alberto, El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales, La Ley, 1987.

Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., Tratado de Responsabilidad Civil, La Ley, Buenos Aires, 2004.

Velly, Michel, En torno al contrato, la propiedad y la obligación, Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho, Ghersi Editor, Bs. As., 1980.

Verdier, Jean-Maurice, Droit du travail, Dalloz, 1990.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CON OBJETO RESTRINGIDO Y LA GARANTÍA DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Por Gonzalo Esteban Sosa Nicoli (1)

Introducción

En la legislación ritual vigente desde el año 1988, anterior inclusive a la actual Constitución de la República, se establece el marco formal del control de constitucionalidad. Esta normativa, junto con otras posteriores como ser la Ley N° 609/95 "Que organiza la Corte Suprema de Justicia" y su ampliatoria, la Ley N° 3986/10, así como la Ley 600/95 que modifica aquella primera ley ritual, se constituyen en el articulado de apoyo a fin de operativizar las disposiciones de la propia Ley Fundamental en su faceta auto protectora y ratificadora de su propia supremacía.

En tal contexto, se entiende entonces que aquella supremacía cuenta con más que suficientes herramientas para su sostenimiento y observación, redundando esto en lógico beneficio de la colectividad que ve, en teoría, a un órgano jurisdiccional abierto y predispuesto al sostenimiento y eventual restablecimiento de los derechos y garantías que consagra la Constitución. Más por otro lado, aparentemente la amplitud de los medios ha terminado por congestionar de manera tal al servicio de justicia en esta competencia, que actualmente las directrices formales son observadas en tanto y en cuanto impliquen un aporte al auto nivelamiento entre la demanda y la oferta de este servicio de justicia, en atención a la imposibilidad material de atención a todas las pretensiones que, aun canalizadas

---

(1) Encargado de la Cátedra Finanzas Públicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

por los medios que otorga la propia Constitución inclusive, movilizan el sistema de control.

En tales circunstancias, es entendible el planteamiento de ciertas modificaciones o actualizaciones al sistema legal que permitan la unificación de realidades sociales con las normativas. En atención a ello, resulta adecuado en primer término un análisis de la situación actual de la normativa a fin de dimensionar acabadamente, en base a la estadística pertinente sumada a realidades jurisdiccionales actuales, cuales serían las introducciones necesarias que permitan una mayor adecuación entre todos los factores y circunstancias mencionados.

1. El actual estado de cosas

Como es sabido, en el país actualmente y por disposición constitucional, el control de la regularidad de los actos normativos, en sentido lato, dada su concordancia con los mandatos de la Ley Fundamental, recae sobre un solo órgano el cual ejerce este control básicamente de tres maneras, la acción, la defensa y la consulta (2). Ahora, en lo que hace a los objetos de control, éste se circunscribe

---

(2) Dentro de la Sección dedicada a la Corte Suprema de Justicia, la Constitución en su Artículo 260, establece las funciones dela Sala Constitucional de la misma, lógicamente basándolas en el ejercicio de ese control de constitucionalidad exclusivamente, el cual expresa "podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte". Ahora, con relación a la consulta, la misma no se encuentra expresamente establecida como en los casos citados, sino en el Artículo 18, inciso a), de la Ley de Procedimientos Civiles, aunque en aplicación directa de lo que dispone la Constitución en su Artículo 247 "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, en la forma que establezcan esta Constitución y la ley", lo que sustenta con suficiencia la facultad que tiene los magistrados de remitir a la Sala respectiva la duda sobre la constitucionalidad de alguna disposición normativa cuya aplicación resulte inminente en su fallo. Otra vía de acceso resulta en una suerte de consulta "obligatoria", dispuesta por la Ley N° 600/95 para los casos de Amparos constitucionales

a instrumentos normativos y a resoluciones jurisdiccionales, tal y como lo dispone el Artículo 260 de la Constitución.

Tenemos entonces un objeto de control cuya amplitud se extiende a prácticamente todo el régimen normativo nacional, por un lado, al tiempo de estar destinado al control de los pronunciamientos jurisdiccionales los cuales pueden recaer en inconstitucionalidad directa o indirecta según lo contempla el propio código procedimental en su Artículo 556 (3). Correspondiendo identificar las realidades en relación a ellos por separado.

A) Los medios

Siguiendo los delineamientos constitucionales, en primer término tenemos a las acciones de constitucionalidad, como demandas autónomas que son, se remiten en sus requisitos a los generales de la ley para la procedencia de las acciones ordinarias (4). Distanciándose así de la vestimenta recursiva con que cuenta mayormente este medio de impugnación en lo que hace al derecho comparado, no obstante ello, resulta curioso que en el imaginario colectivo la utilización preponderante, en lo que hace a procesos jurisdiccionales, persigue precisamente esta modalidad, constituyéndose en uno de los motivos mayoritarios de descalificación de las demandas planteadas ante la Sala.

Si tales acciones son destinadas a obtener la declaración de nulidad de sentencias o autos interlocutorios, se tramitan en principio como cualquier demanda

---

en los que resulte aplicable alguna norma eventualmente cuestionable desde el punto de vista constitucional.

(3) Art. 556.- 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, contrarios a la Constitución en los términos del Artículo 550.

(4) Previstos en el Art. 215 del Código Procesal Civil el cual condensa las exigencias mínimas en la identificación general tanto de las partes, como así también de las pretensiones y los medios facticos, documentales o jurídicos con que se sustenta la petición. Igualmente aplicables resultan las disposiciones sobre representación contempladas en el Artículo 57 y ss. del mismo cuerpo legal.

aunque con ciertos matices como ser la imposibilidad de la apertura de un período probatorio o el ofrecimiento de declaraciones absolutorias o testificales.

Ahora bien, en cuanto a esta forma de impugnación, la Sala Constitucional tiempo atrás contaba con una suerte de sub dependencia particular denominada Oficina de Admisibilidad para el estudio de la procedencia formal de los planteamientos realizados ante la Corte (5). Esta repartición tenía como función el pre filtrado de las demandas presentadas a fin de que la Sala se abocara exclusivamente al análisis de las argumentaciones de las partes en la demanda, habiéndose verificado el cumplimiento de las exigencias mínimas. Hoy día desaparecida, su función resultó absorbida parcialmente por la propia Secretaría Judicial de la Sala, sin que ello se traduzca en una mejoría en el caudal de acciones encaminadas a un pronunciamiento de la Máxima Instancia, siendo reducidos los motivos de desestimación o no admisión de las demandas de control.

Con la segunda fuente de control, esto es la defensa o excepción de inconstitucionalidad. La ley procesal expresa que su finalidad es evitar que 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. Cabe señalar en consecuencia que existen dos elementos que hacen a la viabilidad de la excepción de inconstitucionalidad, cuales son la argumentación de una de las partes basada en un acto normativo

---

(5) Esta oficina, cuyo máximo encargado era el Ministro Presidente de la Sala, con el cual se ejercía la rotación anual, no gozaba de apoyo en la opinión pública ya que además de ser una oficina a la que tanto el justiciable como su representante no tenía acceso, constantemente era objeto de observaciones ante las denuncias de hechos de corrupción vinculados a admisión de ciertas causas, lo que finalmente motivó su desaparición hace un par de años. Sea como fuere, los criterios utilizados en los rechazos de las acciones planteadas no eran uniformes ni constantes, decidiéndose la admisión de los casos aparentemente en base a lo que la oficina entendía como el parecer de cada ministro durante su período como encargado, o en su defecto, los casos considerados de relevancia por aquella.

y que este acto normativo precisamente sea considerado inconstitucional e impugnado en consecuencia.

La propia Sala por medio del A. y S. Nº 908 de fecha 05 de octubre del 2005 interpreta el alcance del marco legal, al explicar que: "La excepción de inconstitucionalidad, conforme lo establece claramente el Art. 538 del C.P.C., debe ser planteada a los efectos de considerar si alguna ley u otro instrumento normativo resulta violatorio de alguna norma, derecho, garantía o principio consagrado en la Constitución a fin de evitar que el Juez, que no puede de motu proprio inaplicar la ley, tenga que utilizarla al dictar sentencia, es decir, lograr que la Corte emita una declaración de inconstitucionalidad anterior al dictamiento de la sentencia". Surge con claridad entonces que la defensa en cuestión se articula –en el texto legal– contra las manifestaciones de la contraparte, esto es, en el contenido de la demanda o la reconvención en su caso, y con la finalidad de evitar que se accione en base a disposiciones legales consideradas en conflicto con preceptos de rango constitucional.

La particularidad que presenta esta invocación al control, es que su oposición se da en las instancias inferiores, y en todos los fueros, sin que exista posibilidad legal de su rechazo liminar por resultar manifiestamente infundada o improcedente. Así, se ha llegado en ciertos casos, en el marco de procesos de ejecución, a oponerse excepciones de inconstitucionalidad en contra de todo el articulado del Código Ritual que regula este tipo de juicios, o a solicitar la elevación de los autos por este medio a la Sala Constitucional a fin de que se verifique la vulneración constitucional, con la consecuente paralización del proceso, sin haberse citado siquiera artículo o garantía alguna. En la esfera penal es común la oposición de esta defensa en la Audiencia Preliminar, a fin de impugnar todo el proceso llevado hasta entonces y con la clara pretensión de evitar la elevación de la causa a juicio oral. Como es de esperarse, tales situaciones junto con tantas otras, han provocado voces en contra de una legislación considerada permisiva, proponiendo el otorgamiento de atribuciones suficientes a los jueces a fin de rechazar planteamientos en tales condiciones, lo que desemboca en el debate de la "desconcentración" del control constitucional y su procedencia.

Finalmente, la tercera vía de control, se adjudica al tercer interviniente en la relación procesal el cual tiene la obligación constitucional de aplicar la ley en el litigio, ahora, si esta ley le plantea la duda respecto a su encuadre en lo que hace a las garantías y derechos que consagra la Constitución de la República, el

mismo se encuentra facultado a elevar la misma a la vista de la Sala a fin de que la misma se pronuncie sobre la constitucionalidad o no de la norma en cuestión.

Contemplada en el Artículo 18 del C.P.C. (6), la consulta establece un mecanismo preventivo a fin de evitar en lo posible la generación de situaciones en las que por aplicación de alguna disposición, paradójicamente, pueda vulnerarse una garantía constitucional. Así, el proceso como todo, tiene su lógica. La situación hipotética que se presenta al magistrado que realiza una consulta guarda relación con un texto legal (o similar) que se ve obligado a aplicar, aunque el mismo considera que tal extremo podría colisionar con algún mandato constitucional, recurriendo de esta manera a la Corte a fin de precautelar la aplicación y vigencia de los Artículos 137 y 256 de la Constitución.

En la consulta constitucional lo que se pretende es una suerte de venia por parte de la Máxima Instancia a fin de no aplicar una norma por considerarla inconstitucional, siendo que el magistrado no puede hacerlo en base al sistema de control constitucional concentrado que tenemos, precisa que la Corte lo haga, dejando constancia para tal efecto en la misma respuesta a la consulta realizada. Cabe agregar que para que la Corte pueda llegar a esto, el magistrado debe exponer siguiera someramente las dudas que lo acechan sobre la disposición dubitada, no correspondiendo hacerlo respecto de una situación o situaciones eventuales,

---

(6) Se enmarcan aquí tal cuestión, entre las atribuciones que Código de Procedimientos Civiles otorga a los magistrados cuando expresa: "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".

futuras, no reales, que no impliquen la obligación de aplicar un acto normativo o no identificando la posible controversia entre ambos cuerpos normativos.

No obstante, tal herramienta, cabe señalar que no existe disposición alguna que se refiera a las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad en estos casos, tal y como sucede en los casos de acción y excepción en los cuales expresamente se consigna la inaplicabilidad de los preceptos legales inconstitucionales, ya que el artículo que prevé la consulta, únicamente hace relación a la mecánica de la misma. Ante la inexistencia de un precedente jurisprudencial vinculante, el *stare decisis* no resulta aplicable a los casos de declaración de inconstitucionalidad por medio de la consulta. Podría resultar en principio un tanto ingenua la interrogante sobre la necesidad de señalar el efecto de la consulta, no obstante, la duda más razonable giraría sobre las consecuencias de la utilización por parte del juez consultante, de un precepto legal que fue señalado como inconstitucional por la sala, sin contemplarse en tal caso la orden de no aplicación por parte de la Máxima Instancia, como sucede expresamente con la acción, ni con la vigencia del precedente jurisprudencial vinculante, tal y como existe en otras legislaciones.

Ante lo señalado, en la práctica no existen antecedentes de un "apartamiento" del parecer de la Sala por parte de los juzgadores, como así tampoco objeción alguna en tal sentido proveniente de los litigantes. Esto pude deberse aparentemente a un espíritu de prudencia judicial o en cualquier caso, a la aplicación directa del precepto constitucional del Artículo 137 el cual expresa que "Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución", así, habiendo recaído una declaración negativa sobre un instrumento legal, no cabría más que obviar su aplicación al caso concreto bajo el amparo de la propia Ley Fundamental, aunque no existiese una orden directa como en los otros casos señalados.

b) Los objetos

Con relación a los instrumentos legales sobre los que se ejercita el control de constitucionalidad, tal y como se señaló precedentemente, o nos encontramos ante la totalidad de los actos normativos a nivel nacional o, nos vemos ante la posibilidad de analizar la constitucionalidad de todos los fallos dictados en el país. No se pretende aquí presentar una escena alarmista, sino exponer la magnitud del control, lo que debe verse igualmente como un extenso alcance de la

Constitución a toda manifestación jurídica materializada en cualquiera de los medios señalados.

Si nos referimos a los fallos jurisdiccionales como objeto de control, vemos que su régimen se encuentra previsto en el Artículo 556 en adelante, iniciando la regulación con el señalamiento de los casos de procedencia, esto es, resoluciones que por sí mismas sean violatorias de la Constitución o, que se sustenten en instrumentos normativos contrarios a lo que aquella establezca, vale decir, inconstitucionalidad directa o indirecta.

En la inconstitucionalidad indirecta, la vulneración por parte del órgano juzgador puede ser respecto no solo al marco constitucional sino también al supra nacional, reconocido por el Artículo 145 de la Ley fundamental y consistente en los tratados y acuerdos internacionales. Alegaciones de este tipo de conculcación no resultan frecuentes en nuestro sistema de justicia, esto principalmente en base a la utilización de las excepciones y las consultas por parte de los justiciables y juzgadores, las que utilizadas debidamente (voluntariamente o no) van depurando el proceso de eventuales normativas que pudieren comprometer el resultado del pleito.

Amén de ello, existe una suerte de cerrojo procesal a la cuestión en base a lo que establece el Artículo 562 del C.P.C. (7) el cual señala la imposibilidad de impugnación de la sentencia que se dictare si la misma utilizare como fundamento un instrumento normativo argumentado por una de las partes y considerado inconstitucional, con lo que se entiende el "consentimiento" en su aplicación por parte del eventual accionante si no hubiere opuesto defensa en el momento procesal oportuno. No obstante, la variable que se presenta es la utilización motu proprio del precepto inconstitucional por parte del juzgador como fundamento de su sentencia, cuestión que sí escaparía a la prohibición mencionada, dando pie a la consecuente impugnación.

---

(7) Código Procesal Civil: "Imposibilidad de interponer la acción si no se hubiese deducido la excepción. Si no hubiese opuesto la excepción de inconstitucionalidad en la oportunidad establecida por el Artículo 538 y el juez o tribunal resolviese la cuestión aplicando la ley invocada por la contraparte, no podrá impugnarse la resolución por vía de acción de inconstitucionalidad".

Cuando nos referimos a los casos de inconstitucionalidad directa es cuando se abre a una infinidad de escenarios posibles, dadas las violaciones de preceptos constitucionales de manera individual o combinadas con otros, sean disposiciones de la parte orgánica, de la dogmática o de ambas, o si se trate de variadas formas de incumplir una misma obligación constitucional expresa, como ser el caso de la fundamentación de las sentencias. Son las manifestaciones de lo que se conoce como Sentencia Arbitraria, con una larga lista de posibles exteriorizaciones sin que la doctrina se haya animado a cerrar aquella, dada la constante "inventiva" de algunos juzgadores.

La contracara de esa mal entendida originalidad, es la tenacidad de los justiciables en accionar de manera recursiva a fin de constituir a la Sala en una Tercera Instancia cuando en instancias inferiores hayan sufrido resultados adversos, y ello con la consecuente desnaturalización de su finalidad, tal y como fuere concebida en el texto constitucional y legal. La sumatoria de tales circunstancias desemboca en el incremento de las demandas de constitucionalidad en contra de resoluciones jurisdiccionales.

Un tanto distinta es finalmente la cuestión si el objeto de la acción es la declaración e inaplicabilidad de un instrumento normativo. De hecho, el grueso de las estadísticas sobre fallos dictados responde a estas circunstancias. Si nos remitimos a los informes publicados por el propio Poder Judicial (8), tenemos

(8) Los informes de referencia pueden encontrarse en la página del Poder Judicial, específicamente en:

http://www.pj.gov.py/images/contenido/informes_gestion/informe2010.pdf

http://www.pj.gov.py/images/contenido/informes_gestion/informe2011.pdf

http://www.pj.gov.py/images/contenido/informes_gestion/informe2012.pdf

http://www.pj.gov.py/images/contenido/informes_gestion/informe2013.pdf

http://www.pj.gov.py/images/contenido/informes_gestion/informe2014.pdf

que en el año 2010 se dictaron un total de 443 sentencias y 1366 autos interlocutorios, en el 2011 fueron 302 sentencias y 1219 autos interlocutorios, en el 2012 fueron 2061 sentencias y 2043, mientras que en el 2014 totalizaron 381 sentencias contra 844 autos interlocutorios. A fin de aclarar los números, cabe señalar que las sentencias engloban a la totalidad de demandas resueltas con la declaración de inconstitucionalidad o el rechazo en su defecto, mientras que los autos interlocutorios, si bien también se destinan a las declaraciones de caducidad, regulaciones de honorarios, ciertas incidencias o el otorgamiento de medidas cautelares, estos casos son notablemente minoritarios en relación a su función principal cual es la del rechazo liminar de las acciones, lo que arroja entonces una marcada tendencia por parte de la Sala sobre las acciones planteadas. Inclinación que puede responder a varios factores, el ya señalado criterio restrictivo para las admisiones aunque sin una constancia en las argumentaciones para ello, la irrelevancia e intrascendencia lógica de cuestiones planteadas (9) para las cuales se

---

Se ha omitido la mención de los números correspondientes al año 2013 debido a que, inexplicablemente, en el mismo se han unificado los totales de Sentencias y Autos Interlocutorios de las tres Salas de la Corte Suprema, lo que impide tener conocimiento de los correspondientes a cada una. En lo que hace a los Autos Interlocutorios, en base a un informe facilitado a la Oficina de Prensa, se toma nota de que solo desde enero al 30 de octubre del 2014, los fallos tuvieron la siguiente correspondencia:

Aclaratorias 52, Caducidades 133, Desistimientos 37, Impugnaciones 2, incidentes de nulidad 3, rebeldías 9, recusaciones 6, Regulaciones de honorarios 33, reposiciones 23, suspensiones de efectos 10, decaimientos de derecho 2 y finalmente rechazos liminares de las acciones con un total de 534 fallos.

(9) Es interminable el repertorio de causas en este contexto, aunque solo por citar algunas muy llamativas tenemos la acción presentada en contra de la Ley Nº 1642/2000 que prohíbe la venta de bebidas alcohólicas a menores de edad, presentada por un particular que entendía vulnerada su libertad y libre concurrencia manifestando que no podía responsabilizársele comercialmente por la intención de un menor de consumir alcohol. Así también el planteamiento de una causa contra el Artículo 564 del Código Procesal Civil y el Artículo 17 de la Ley Nº 609/95 "Que Organiza la Corte Suprema de Justicia", disposiciones que establecen la irrecurribilidad (salvo aclaratoria) de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia, sin poder terminar de explicar en sus alegaciones cual debería entenderse como órgano con competencia suficiente para resolver tal cuestión si

debe adoptar algún criterio suficientemente consistente ya que las limitaciones formales por lo general se ven superadas; o el planteamiento de demandas notablemente insostenibles o deficientemente argumentadas.

Por lo general, el sistema de control constitucional aparentemente funciona de manera innecesariamente sobrecargada, si bien facilitando la vigencia y ejercicio de los derechos y garantías de raigambre constitucional (hasta si se quiere de manera extrema), no es menos cierto que esto ha decantado actualmente en un escenario de desorden de criterios en donde al resultado final es una manifiesta inseguridad jurídica, consecuente de un acalambrado esquema de control que destina gran parte de su energía al rechazo de banalidades, sorteando razonamientos en muchos casos variables según la mayor o menor trascendencia que pueda llevar el caso de marras.

A lo expresado, debe sumarse otro fenómeno particular en este inter relacionamiento entre el guardián de la constitución, en la corriente de Kelsen, y las manifestaciones o resultas del ejercicio del poder de legislar, y es la absoluta carencia del mínimo sentido pragmático del problema de la inconstitucionalidad de los actos normativos. Evidencia irrefutable de esto se da en la reiteración de acciones contra un mismo acto normativo, v.g., como ser el caso de la Ley de la Caja de Jubilaciones de Empleados Bancarios, la Ley de Reforma y Sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público o la Ley de la Función Pública, marcos legales estos que, habiendo sufrido modificaciones, persisten en ciertas disposiciones que han sido declaradas contrarias a preceptos constitucionales en demasiadas oportunidades ya. Particularmente en el caso de la Ley de la Función Pública, se ha llegado ya inclusive a accionar contra disposiciones formales del texto como ser la mención de derogación del articulado cronológicamente precedente. Si bien es cierto, pudiera uno no com-

---

aquello fuere viable; o aquella acción planteada contra de la Ley Nº 964/82 “De Protección de los Bienes Culturales” y contra la Ordenanza Nº 32/2005 “Por la cual se aprueba en general el Plan de Reordenamiento Territorial de la Ciudad de San Lorenzo”, en la que el accionante se limitó a impugnar ambos instrumentos en su totalidad mencionando como argumento simplemente “me veo amedrentado por las disposiciones de la referida Ley y Ordenanza en lo que le fuere aplicable”.

partir con las posturas sostenidas por la Sala sobre la inaplicabilidad de tal normativa a ciertos colectivos que escapen a las instituciones centralizadas o descentralizadas, lo cierto y concreto es que el articulado en cuestión ha sufrido la declaración de inconstitucionalidad de prácticamente la totalidad de su contenido. Con buen tino, el Congreso en el año 2010 dispone la modificación de la Ley N° 609/95 que organiza la máxima instancia (10), incorporando la obligatoriedad de la comunicación a ambas Cámaras del Congreso y al Poder Ejecutivo, de cualquier declaración de inconstitucionalidad recaída sobre actos normativos emanados de tales poderes. Pareciera ser que se pretendió con ello avanzar hacia un efecto necesario (aunque no obligatorio) de las sentencias de la Sala, tal y como sucede en otras latitudes (11), sin embargo el cumplimiento del mandato legal

---

(10) La Ley N° 3986 "Que amplía el Artículo 11 inciso a) de la Ley N° 609/95", establece que es función de la Sala Constitucional conocer y resolver sobre inconstitucionalidades de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución, agregando que "En los casos de fallos que declaren la inconstitucionalidad de las leyes y los decretos, los mismos deberán ser comunicados a ambas Cámaras del Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo en un tiempo no mayor de quince días hábiles".

(11) En el derecho europeo, el planteamiento de la cuestión sobre la constitucionalidad o no de un precepto legal, sea por los medios procesales que fuere, tiene como consecuencia la revisión de la situación jurídica contenida en la disposición anulada o declarada inaplicable. Así, en la Constitución italiana de 1948 se establece el cese de la eficacia de la norma declarada inconstitucional al día siguiente de la publicación de la Sentencia (Art. 136: Cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto con fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia).

La resolución del Tribunal se publicará y se notificará a las Cámaras y a los Consejos Regionales interesados a fin de que, si lo consideran necesario, provean con arreglo a las formalidades previstas en la Constitución) agregando que en tal caso no cabe recurso alguno (Art. 137). En Alemania el problema se remite a una ley federal (Art. 94.2 de la Ley Fundamental de Bonn sobre composición de la Corte Constitucional Federal) y en Francia la Constitución de 1958, de acuerdo con su sistema de control previo, expresa que una disposición declarada

hasta la fecha no ha tenido el efecto esperado en términos de depuración del marco legal (12), desde la óptica de los preceptos constitucionales, lo que se comprueba con la constancia en la presentación de ese tipo de acciones.

2. El acceso a la justicia

No obstante el cumulo de situaciones apuntadas precedentemente, las cuales presentan un panorama comprometido por el desorden en el ejercicio de la jurisdicción, resultante de parámetros procesales que si bien pudieran haber sido concebidos con la sana finalidad del control de consecuencia de todo acto normativo con preceptos constitucionales, han terminado distorsionando su propio objetivo; el aspecto formal del ejercicio de las acciones, cualquiera sea el método utilizado, aparentemente se percibe como un factor positivo de amplio acceso al servicio de justicia. Sin embargo, parecería adecuado dimensionar mejor lo que implica ese acceso.

Bidart Campos aborda el tema desde una perspectiva puntillosamente jurisdiccional, ya que luego de sintetizar en la idea del derecho de una persona a acudir a los tribunales en busca de justicia, afirma que "este derecho de la persona calificada como "justiciable" es recíproco de la función del poder que consiste en administrar justicia, y que está a cargo de los órganos del poder judicial. Lo que en rigor se busca es que, mediante ese primer paso de acceso a un tribunal, seguido por el desarrollo del proceso judicial (debido proceso), el justiciable disponga de tutela judicial efectiva" (13), profundizando en la idea de la legitimación procesal activa suficiente, para el recurrente, a fin de que el mismo pueda

---

inconstitucional no puede ser promulgada ni puesta en vigor (Art. 62 de la Constitución francesa).

(12) Si bien la terminología es propia de los sistemas que constituyen al control constitucional en Legislador negativo, es considerable desde el punto de vista práctico como la verdadera función de este mecanismo, delimitado en las palabras del Tribunal Constitucional español "como un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico, a fin de evitar que la aplicación judicial de una norma con rango de ley produzca resoluciones judiciales contrarias a la Constitución por serlo la norma aplicada" (STC 127/87, caso Presupuestos Generales del Estado para 1963).

(13) Bidart Campos, German J. "Compendio de Derecho Constitucional". Ediar. Buenos Aires, 2008, p. 183.

instar la realización de los procesos con garantías suficientes. Rozo, por su parte hace hincapié en el derecho a la defensa como eje central de aquella posibilidad de recurrir a los estrados, utilizando la terminología propia del derecho español para referirla, explica que "el constitucionalismo latinoamericano también ha venido consagrando en los último años el derecho a la tutela judicial efectiva, según el cual todas las personas pueden actuar en jurídico para la tutela de los propios derechos e intereses –personales, legítimos, colectivos, difusos–, siendo la defensa un derecho inviolable en cualquier etapa o grado del proceso; igualmente, cada uno tiene el derecho de obtener tutela jurisdiccional ante los tribunales, pudiendo exponer ante ellos las razones que lo asisten en defensa de sus derechos y de sus intereses, y todos tienen derecho a que los jueces y los tribunales les den real o material protección en el ejercicio de sus derechos e intereses sin que en ningún caso pueda faltar la defensa" (14). Pérez Royo clasifica el contenido de la garantía en: a) Acceso a la justicia, esto es, derecho a los recursos, b) Derecho a obtener una resolución de fondo y, c) Derecho a la ejecución de esa resolución(15), siendo sin embargo la concepción de Castilla Juárez la que destaca por una notoria y lógica amplitud del concepto, señalando preliminarmente que "el acceso a la justicia es un concepto más amplio que el de la jurisdicción, que fue la concepción original del derecho, porque condensa un conjunto de instituciones, principios procesales y garantías, así como directrices político-sociales, en cuya virtud el Estado debe ofrecer, realizar y garantizar la tutela de los derechos de los justiciables en las mejores condiciones posibles de acceso económico y de inteligibilidad cultural, de modo tal que dicha tutela no resulte retórica, sino práctica"(16).

Es la línea de pensamiento del autor mexicano la que se considera más acorde a los tiempos actuales de la jurisdicción en general y de la constitucional en particular, por las circunstancias señaladas precedentemente. El sistema procesal de garantías previsto en el año 1988, estaba concebido para su tiempo y sus circunstancias sociales, sin que esto deba entenderse como una argumentación en

(14) Rozo Acuña, Eduardo. "Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina". Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 335.

(15) Pérez Royo, Javier. "Curso de Derecho Constitucional". Marcial Pons. Madrid, 2010, p. 384 y ss.

(16) Castilla Juárez, Karlos Artemio. "Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización". Ed. Porrúa. México, 2012, p. 22.

contra del sistema de garantías en sí, sino solo en relación a ciertos aspectos que quizás deban ser revisados en la actualidad debido a la sobre judicialización imperante en el país. Una prueba palpable de ello es que el Código Ritual en su Título V regula lo concerniente a los Actos Procesales, dentro del mismo, en su Capítulo IX, establece los parámetros generales para las Resoluciones Judiciales estableciendo plazos para su dictamiento que hoy en día resultan físicamente de imposible cumplimiento, entonces, si entendemos que la cuestión del plazo razonable para el pronunciamiento se constituye en un elemento transversal en todas las concepciones anteriormente trasuntadas –ya que de nada sirve el ejercicio pleno de la acción si no se cuenta con la posibilidad cierta de esperar la resolución del conflicto–, en las condiciones actuales nos encontramos con una innegable obstaculización de ese acceso a la justicia, aunque con la posibilidad de atribuir culpabilidades a varios frentes.

Paréntesis necesario resulta aquí en base a otra circunstancia que evidencia la insostenibilidad formal actual de los mecanismos de control. Ante la necesidad de una renovación total del Poder Judicial, estructural, organizacional, financiera y legalmente, se halla conformada la Comisión Nacional de Reforma Judicial la cual se encuentra abocada a la confección de un nuevo marco legal para la administración de justicia. El citado organismo habría adelantado días atrás haber tomado conciencia de la problemática que se plantea actualmente con el sistema de control constitucional, proponiendo ciertos cambios en lo que sería el sistema de acceso y resolución de las cuestiones sometidas a consideración de la Sala Constitucional, modificaciones que deberían ser reconsideradas con mayor detenimiento en base a lo siguiente:

La primera cuestión que se pretende variar es la concerniente a los plazos procesales, específicamente al asignado al poder juzgador para la emisión del fallo. Según del medio de que se trate la publicación de la noticia (17), se estaría planteando la fijación de 30 o 45 días desde el llamamiento de autos para el dic-

(17) La noticia ha trascendido hasta el momento en solo dos medios escritos, variando los plazos en cada uno de ellos. Véase en: http://www.ultimahora.com/fijan-plazos-que-sala-constitucional-resuelva-acciones-n896989.html o en http://www.abc.com.py/edicion-impresa/judiciales-y-policiales/las-inconstitucionalidades-ya-no-se-podran-utilizar-como-chicanas-1367337.html

tamiento de la resolución. Esto, con la alegación de que actualmente la Sala Constitucional no se encuentra sometida a lapso temporal alguno para su pronunciamiento. Sin embargo, como se señaló en párrafos precedentes, el Código de Procedimiento Civil sí establece un período de resolución mediante su Artículo 162 el cual reza: "Plazos para dictar las resoluciones. Las resoluciones serán dictadas en los siguientes plazos: … c) las sentencias definitivas, salvo disposición en contrario, dentro de los cuarenta o sesenta días, según se trate de juez o tribunal. El plazo se computará desde que el llamamiento de autos para sentencia quede firme". Amén de identificar a la disposición en cuestión como una regla general –es por ello que menciona la posibilidad de otra hipótesis legal o disposición en contrario–, surge con claridad la obligatoriedad del pronunciamiento en el espacio temporal mencionado, inclusive para la Corte Suprema de Justicia, salvo que se pretende conceptualizar a la misma como un órgano jurisdiccionalmente ajeno a los caracteres que comparten tanto los juzgados de primera como de segunda instancia mencionados en el artículo. Emerge casi instintivamente entonces la interrogante ¿si no resulta posible el dictamiento de la resolución en el plazo de sesenta días, lo será entonces en cuarenta y cinco o treinta como se pretende en la modificación?

Otro punto preocupante con relación a este nuevo emplazamiento obrante en el anteproyecto resulta de su incumplimiento, el cual acaecido implica directamente la aplicación de una regla típica del Derecho Administrativo, la denegación ficta.

La figura en cuestión es una consecuencia de lo que se conoce como Silencio Administrativo, cuya justificación es explicada por el catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Cosculluela Montaner, diciendo: "… el deber de resolver no puede quedar indefinidamente abierto dejando a la voluntad de la Administración cuándo resolver un procedimiento abierto, ello produciría una evidente lesión a los derechos o intereses legítimos de los ciudadanos, que a menudo precisan de una resolución administrativa. Bien porque constituye un título habilitante para ejercer una actividad (autorizaciones, por ejemplo), o porque supone una gran inseguridad el mantener indefinidamente abierta la posibilidad de

que la Administración dicte una resolución lesiva para él" (18). Ratificado esto por Gordillo quien señala "En efecto, el derecho establece que las consecuencias de la inactividad administrativa es el "silencio administrativo" que es dar carácter decisorio a la falta de pronunciamiento de la administración sea para tener una decisión favorable cuando una norma expresa así lo indica, sea para poder considerar que existe una decisión negativa que permite seguir con las demás vías de impugnación en sede administrativa o judicial según el caso" (19). Siendo esto último señalado por el autor, un elemento fundamental en la naturaleza del valor del silencio o la falta de pronunciamiento: la posibilidad de una revisión posterior(20). Es de notar que este silencio, si en su sede natural, la administrativa, resulta bastante discutida su procedencia y equidad, más aún resulta debatible su aplicabilidad en procesos jurisdiccionales. Con respecto a lo primero, el propio Sayagués Laso refiere: "Plantease el interrogante de si la voluntad de la administración puede manifestarse en forma tácita, originando actos administrativos válidos. Algunos autores lo admiten, pero con criterio restrictivo. La jurisprudencia no es uniforme. Como principio general no cabe aceptar el acto administrativo tácito. La administración debe proceder mediante la actuación regular de sus órganos, no por vías indirectas que llevan a eludir la intervención de aquellos y el cumplimiento de las formalidades legales prescriptas para la manifestación de su voluntad" (21).

En el ámbito jurisdiccional, el silencio cuya implementación se pretende no solo resultaría objetable bajo un criterio de especialidad de la materia, sino

---

(18) Cosculluela Montaner, Luis. "Manual de Derecho Administrativo". Tomo I. Decimoquinta edición. Civitas Ediciones, S.L. España – Madrid, 2004, p. 355.

(19) Gordillo, Agustín "Tratado de derecho administrativo y obras selectas" Tomo 4, El procedimiento administrativo 10ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2010, capítulo VIII, p. 35.

(20) Se desprende de la conceptualización misma que hace Tawil cuando lo señala como elemento necesario para que quede expedita la revisión jurisdiccional. En "Administración y Justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa" Tawil, Guido Santiago. Tomo I, Depalma, Argentina, 1993, p. 288.

(21) Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Montevideo, Uruguay, 1974, p. 439.

también desde la óptica del acceso a la justicia, el cual se vería soslayado por la aplicación análoga de una regla que resulta vejatoria para quien pretenda recurrir a la Sala Constitucional para la resolución de un conflicto. Lo más gravitante de todo esto radica en los efectos de este comportamiento ante la propia Constitución, ya que según la proyección realizada, la sola perención del plazo implicará la consecuencia negativa sin que se requiera pronunciamiento alguno por parte de la Máxima Instancia, lo que va directamente de contramano con un mandato constitucional expreso, cual es el contenido en el Artículo 256, párrafo segundo, "… Toda sentencia judicial deberá estar fundada en esta Constitución y en la ley", en donde fundamentación no es otra cosa que justificación de lo decidido, proceso que expone al justiciable la valoración o ponderación de sus argumentos de una manera que resulta lógica y suficientemente clara, aunque se esté en desacuerdo con ella. Es lo opuesto a la inclinación caprichosa, inentendible o penumbrosa del juez hacia los argumentos de una de las partes. Cabe señalar aquí que tales falencias interpretativas afectan directamente al deber establecido en este artículo, en donde tal tarea no implica simplemente la expresión mecánica de los elementos que inclinan al juzgador a tal o cual postura manifestada por las pretensiones de las partes, sino principalmente la justificación del fallo que es en definitiva la esencia de la fundamentación. En otras palabras, la finalidad del término "fundada" en este artículo, no es sencillamente la de establecerse como nexo formal entre la sentencia y los mandatos constitucionales y legales, sino que implica una operación razonable del derecho, constituyéndose en la esencia misma del imperativo constitucional, cuya observación aparentemente está en miras de ser obviada por una disposición legal.

¿Se busca un acceso a la justicia formal o real? Si se tienen en cuenta los escenarios señalados, tal vez no pueda hablarse con propiedad de un acceso real a la justicia constitucional, máxime si adherimos a una conceptualización ultra jurisdiccional, más amplia que el mero espectro de acciones, defensa, sentencia y recursos, expandiendo la visión a todos los factores que pueden colaborar a un ejercicio palpable de los derechos del ciudadano al acudir ante el poder jurisdiccional, siendo uno de esos factores el que indefectiblemente guarda relación con la posibilidad de resolución de los conflictos. Entonces, si en base a una confección tal vez demasiado amplia de los canales de acceso al control de constitucionalidad, el sistema finalmente ha terminado pervirtiéndose para constituirse en un obstáculo a la prosecución de procesos jurisdiccionales, para la manipulación

de situaciones jurídicas reguladas por las normas (22) o como sobrecarga innecesaria dada la indiferencia del Congreso para corregir normativas contrarias a la Constitución, sumando otros defectos de tinte político procesal que se desarrollaran más adelante, resulta innegable que el acceso en cuestión resulta meramente formal, caracterizándose por una facilidad de "entrada", pero también por un incuestionable sobre congestionamiento jurisdiccional que, haciendo agua por todos lados, hace uso de una discrecionalidad no reglada y bajo una apariencia formal, para reducir la presión sobre el sistema judicial, resultando de conocimiento público esto es que asoman en consecuencia las modificaciones perfectibles sobre las que ya me he referido.

3. Una alternativa viable

Hablar de la necesidad de una declaración suficientemente mentada y justificada respecto a la inaplicabilidad de un precepto normativo sobre cierta per-

---

(22) Un ejemplo claro de esto se dio –y se da– en el marco de las impugnaciones planteadas contra la Ley Nº 2153 "Que Modifica y Amplía la Ley Nº 2018/02 "Que autoriza la Libre Importación de Vehículos, Maquinarias Agrícolas y Maquinarias de Construcción Usadas". La normativa en cuestión, entre otras cosas, pretendió regular la importación de vehículos usados para uso particular con una antigüedad superior a los 10 años. Esto a consecuencia del ingreso masivo de automotores usados desde la ciudad chilena de Iquique a un bajo costo, aunque con una antigüedad superior a la permitida, lo que desencadenó no solo una invasión de vehículos de dudosa calidad circulantes por el país, sino la proliferación de negocios de venta de automotores (muchos de los cuales inclusive son relacionados con el ilícito de blanqueamiento de capitales). Planteada que fueran las acciones de inconstitucionalidad, la Sala procedió a declararla en beneficio de las sociedades accionantes, una vez tomada cuenta del yerro por las consecuencias en el parque automotor, cambió de postura para pasar a rechazar las acciones de este tipo. Dado que, en el numeroso grupo de sociedades dedicadas al particular, solo algunas bajo el amparo de la inaplicabilidad declarada en su favor, podían realizar las importaciones, consecuentemente, las demás firmas debían forzosamente negociar con ellas para continuar importando vehículos y operando así en el mercado nacional, manipulándose los fallos para darles un sentido comercial que hoy se encuentra en auge.

sona o grupo de personas, dados los efectos relativos que confiere el Código Ritual (inter partes), lo que implica que en cuanto tal instrumento no sea modificado por su inconstitucionalidad –confirmada sobre el accionante y larvaria sobre los demás–, seguirá siendo de cumplimiento obligatorio para el resto de la sociedad; resulta sin duda en un aspecto central en discusiones sobre cualquier tipo de modificación en el pronunciamiento del Juzgador.

Se ha constatado igualmente cierta preocupación desde el punto de vista político así como judicial, por la dificultosa administración de la justicia constitucional ante la vigencia actual de las reglas que rigen el proceso, lo que se demuestra con la existencia de un anteproyecto que pretende modificar el marco rector a fin de dotarle de un marcado dinamismo, aunque como se ha visto, en su concepción actual, denota vicios de seriedad que confrontan las hipótesis previstas con mandatos expresos de la propia Constitución de la República. El mentado proyecto, que no solo persigue una renovación parcial de la Máxima Instancia sino mucho más amplia, liberando a los integrantes de la Corte Suprema de labores administrativas a fin de que los mismos se aboquen íntegramente a la resolución de las causas elevadas, encuentra igualmente óbices a este respecto con la persistencia de las realidades antes mencionadas (23), esto es, aunque los más altos magistrados de la República no tuvieran en su cotidianeidad absolutamente otra cuestión que atender que los expedientes remitidos a su consideración, aun no serían capaces de resolver dentro de lo que se entiende como "justicia pronta" el sobreabundante caudal de solicitudes de control de constitucionalidad que actualmente se presenta por cualquiera de los canales descriptos, y aun con la vigencia de los filtros legales establecidos para su disminución o necesaria justificación. Resulta imperativo en consecuencia, y en un primer punto, caer en la cuenta de que en tales condiciones hoy en día, la virtualidad del pretendido acceso a la justicia se ve desdibujada precisamente por los medios implementados para su realización. Por ende, en un segundo punto, tal escenario exige el planteamiento de otros medios que sin apartarse de los derechos, garantías y obligaciones que establece la Ley Fundamental, permitan la normalización del ejercicio jurisdiccional mediante un control de constitucionalidad efectivo, necesario, ajustado

(23) Y de la que ya tomara cuenta Juan Carlos Mendonca, cuando señalara la existencia inclusive de frenos legales (hasta hoy casi inaplicados) ante esa realidad. Véase "La garantía de inconstitucionalidad". Litocolor S.R.L., Paraguay, 2000, p. 104.

a derecho y pertinente, lo cual aparentemente se presenta con posibilidades de éxito mediante la implementación de una regla vigente en otras latitudes: el certiorari.

Figueroa Gutarra refiere sobre él así: "El certiorari, expresado como una facultad discrecional de los órganos supremos o de la más alta instancia, para escoger aquellas causas que han de resolver, involucra centralmente dos ámbitos bien definidos: racionalidad y confianza. Efectivamente, de un lado, traduce un criterio de racionalidad en el acceso de causas a la Corte Suprema de Justicia, pues si ya se satisfizo en una etapa del proceso el principio de pluralidad de instancias, ya no deviene en estricto absolutamente necesario que se recurra al máximo órgano de impartición de justicia en sede ordinaria" y agrega "Y de otro lado, traduce del mismo modo una expresión de confianza en los órganos jurisdiccionales inferiores, en tanto y en cuanto los mismos denotan, sobre todo el órgano que conoce inicialmente la controversia, el cumplimiento del principio de inmediación, pues en efecto ha actuado la prueba pertinente y ha interactuado con las partes en el proceso" (24). Amaya por su parte, señalando siempre las no pocas críticas que este sistema ha acumulado a través de los años de su ejercicio, expresa que su utilización no responde a una cuestión de derecho, resultando en cambio una expresión de discrecionalidad del poder juzgador siempre y cuando se presente una debida justificación para ello, apuntando al mismo tiempo un factor aparentemente común en la incorporación de esta regla en todos los sistemas legales, cuando al comentar los antecedentes del mismo refiere: "la institución del 'certiorari' tiene su origen inmediato en el sistema legislativo judicial de los Estados Unidos, donde en la década de los años 20 del siglo pasado la profusa concentración de causas obligó a encontrar remedio a la peligrosa acumulación de casos que enfrentaba la Corte Federal Americana" (25), extremo señalado igualmente por el profesor peruano (26). Sobre este punto hasta cabría concluir que en

(24) Figueroa Gutarra, Edwin. "Certiorari y Reforma Constitucional: entre propuestas y necesidades". Revista Peruana de Derecho Constitucional Nº 6 Reforma constitucional, política y electoral. Nº 6. 2013. Tribunal Constitucional. Perú, p. 81.

(25) Amaya, Jorge Alejandro. La jurisdicción Constitucional. Control de Constitucionalidad y Convencionalidad. La Ley. Paraguay, 2014, p. 124.

(26) Figueroa, op. cit., p. 2.

el devenir de los tiempos y en diversas latitudes, la sobre judicialización avasalladora de los poderes jurisdiccionales termina analizando, más tarde o más temprano, la posibilidad de incorporación del certiorari (27).

Ahora, si tenemos en cuenta los elementos de racionalidad y confianza señalados como basamento de la procedencia legal de esta herramienta, el primero de ellos efectivamente se encuentra regulado en base a lo que dispone la propia Constitución y la Ley 609/95 cuando edifican un sistema concentrado de control al cual se accede por acción o excepción y no, como en la práctica común se acostumbra por los profesionales del derecho, como mera vía recursiva para una nueva revisión de lo resuelto en instancias inferiores. Esto ha sido señalado hasta el hartazgo por la propia Sala en numerosos fallos (28), aunque para los cuales obviamente la racionalidad ya ha sido parcialmente soslayada, si se tiene en cuenta que la instancia ya ha sido iniciada con la consecuente movilización de la maquinaria jurisdiccional. Es en lo que hace al factor confianza en donde radicaría la problemática principal, ya que el otorgamiento de esta salida a un poder que ya se encuentra rotulado como altamente objetable en su ejercicio, no encontraría sustento en el sentir colectivo. Aunque para ello, resulta aplicable como criterio identificador de la previsibilidad judicial necesaria para una verdadera seguridad jurídica, la implementación de otro elemento de notoria utilidad, cual es el precedente obligatorio.

En un sistema de control concentrado como el paraguayo, es dable esperar cierto descrédito a la utilización "racional" del certiorari en la Sala Constitucional, por más que en no pocos casos la Sala ha intentado demostrar la regularidad

---

(27) Raúl Gustavo Fereyra inclusive ha llegado a referirse a la justificación de la incorporación señalando la existencia de un "asalto de causas" a la acumulación de procesos constitucionales. En: Corte Suprema de Justicia Argentina y Control de Constitucionalidad. Vicisitudes y retos del papel institucional del Tribunal. Organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, del 9 al 14 de febrero de 2004, México, D.F.

(28) Ac. y Sent. Nº 846 del 20/05/04.
Ac. y Sent. Nº 1096 del 09/08/04.
Ac. y Sent. Nº 80 del 14/03/05.
Ac. y Sent. Nº 1181 del 20/12/05.

de su postura en tal o cual caso, posiblemente mediante los procesos de integración ante las inhibiciones de sus miembros naturales, ha decantado en curiosos episodios de contradicción con sus propios precedentes, lo cual ha tomado estado público en varias ocasiones (29), esto obviamente termina afectando notablemente el grado de confianza y credibilidad sobre la estabilidad de los criterios en la Máxima Instancia, junto a otras cuestiones extra jurídicas que no vienen al caso. Entonces, si se considerara la posibilidad del establecimiento de una obligatoriedad de criterio, subrayada en texto legal, la cual fuera extensible a los casos y marcos legales utilizables en instancias inferiores, sería esperable una consideración más invariable de los procesos. Es de notar que la figura del precedente obligatorio no resulta ajena al plexo normativo nacional, aunque relativa al fuero penal mediante el recurso de casación, la Corte mediante la Sala Penal, sustenta una de las causales habilitantes para la procedencia del recurso el hecho de haberse opuesto a lo resuelto por instancias superiores (30). En definitiva, una atribución discrecional respecto al pronunciamiento de la Sala sobre la procedencia o no de cierta hipótesis jurídica, aunque no del todo siendo que deben existir causales básicas, sumada a la obligatoriedad de su observación en casos similares definitivamente debe tender a regularizar el ejercicio de la jurisdicción, fortaleciendo su previsibilidad. Quien afirme que tal cuestión no redunda en una garantía de justicia por el hecho de que la Sala aun así puede marcar precedentes negativos, deberá recordar que los lineamientos de la Norma de Habilitación descripta por Kelsen e incorporada a nuestro sistema legal actual, tampoco lo hace, resultando los fallos de la Máxima Instancia inconmovibles, aun cuando fueren dictados en contra de los mandatos de la Ley Fundamental.

---

(29) Uno de los casos llamativos es el relacionado a la incorporación del período de feria judicial en el cómputo del plazo para la caducidad. Históricamente la Sala ha sostenido el parecer de la no correspondencia del mismo en el cálculo, no obstante ello, en varios casos y ante la integración de la Sala por otros ministros, hoy día se cuenta con varios fallos en uno y otro sentido. Felizmente la cuestión ha sido resuelta por la modificación reciente del marco legal que expresamente ordena la exclusión del período de feria en el citado plazo.

(30) El Código de Procedimientos Penales, sobre el punto reza: “Artículo 478. MOTIVOS. El recurso extraordinario de casación procederá, exclusivamente: … 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia”.

4. ¿Que precisa para funcionar?

En las condiciones señaladas, la respuesta salta de inmediato. Si la finalidad del certiorari será la descomprensión necesaria de la justicia constitucional mediante una postura previsible sobre una situación jurídica, sea esta en la forma de juzgar o en la forma de legislar, las condiciones de viabilidad histórica de la medida dependerán de la vigencia del *Stare decisis* y la laboriosidad del Congreso, respectivamente.

Con relación al precedente, la definición de las líneas de aplicación (tal y como sucede en el fuero penal) tornará innecesario con el tiempo el planteamiento de procesos constitucionales. Siendo la Máxima Instancia la que establezca los parámetros constitucionales de juzgamiento, en ejercicio al mismo tiempo de intérprete de la Constitución, los posteriores casos en que ella tome participación responderán a situaciones de efectiva vulnerabilidad no solo de derechos y garantías constitucionales sino del propio camino marcado por aquella, trazado al amparo de lo que ha sido interpretado como acorde al mandato constitucional. Con ello, se cumplirá efectivamente no solo el carácter extraordinario de la acción de inconstitucionalidad previsto para las resoluciones jurisdiccionales, sino que también se instalará en la conciencia colectiva y a consecuencia de lo anterior, la inviabilidad de la utilización de la Sala Constitucional como instancia meramente revisora de las decisiones tomadas en juzgados inferiores, máxime cuando no se han vulnerado preceptos constitucionales, ni en la apreciación de los hechos ni en la consideración del derecho aplicable, práctica que a la postre no significa otra cosa que la impugnación de los fallos por la sola discrepancia con el parecer o criterio sostenido por los jueces.

El aspecto normativo, en cambio, resalta por el compromiso inter poderes cuyo cumplimiento deviene tan forzoso como necesario. Y esto encuentra su fundamento en el término "coordinación", que utiliza la propia Constitución para diseñar las bases de relacionamiento entre los tres poderes del Estado a fin de ejercer el gobierno de la República (31). Se erige así una de las formas más ma-

(31) Artículo 3.- Del Poder Público.

El pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio. El gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de inde-

nifiestas de un diseño constitucional funcional encaminado a un ejercicio dinámico del poder. Cuestión en la que hasta ahora no ha reparado ninguno de los involucrados, ya que las declaraciones de inaplicabilidad resueltas por la Sala, no han tenido eco suficiente en la voluntad de los otros, a fin de tomar en cuenta que lo que ha resultado vejatorio para uno o unos, lo puede ser para todos. Eso, sin entrar a considerar la relevancia del debate sobre la viabilidad en el sostenimiento de una disposición normativa que ya ha tenido entidad suficiente para afectar derechos consagrados constitucionalmente. Entonces nos hallamos en presencia de una común unión entre la condición de eficacia del certiorari y del sistema mismo, el cual abarca a poderes y extra poderes, situación que exige poner a trabajar al Congreso en primer lugar, dada la relevancia de sus pronunciamientos según el orden dispuesto por el Artículo 137 de la Ley Fundamental, así como a los otros estamentos que tengan atribuciones "legislativas".

Como se ha señalado al principio, en el año 2010, el legislador ha pretendido un avance en la situación mediante la Ley Nº 3986, aunque esto no ha pasado de la simple remisión de los informes de las declaraciones, sin que en el seno de las cámaras se haya implantado aun la determinación de adecuar la legislación al marco constitucional. Tal situación, ante la vigencia del certiorari, claramente no significaría que la sola vigencia de la discrecionalidad en cuestión revertiría la dejadez de la labor legislativa, sino que serían sus efectos sobre las pretensiones de inaplicabilidad de la población los que conmoverían el andamiaje intelectual del Congreso a fin de movilizar la maquinaria deliberativa. Ante la posibilidad de un cerrojo (reglado) de la Sala respecto a las voces de inconstitucionalidad de los actos normativos, la situación se presentaría muy distinta a la actual, en la que en ocasiones la Sala ha actuado movida por la finalidad de descongestionar su caudal de causas, declarando una disposición inaplicable, siempre con la relevancia del efecto inter partes y su beneficio restringido, cuya equidad puede ser debatida. La presión entonces decantaría –como corresponde– en aquél que generó la norma irregular, exigiendo que el mismo modifique la norma, ante la verificación de la inconstitucionalidad de la misma.

---

pendencia, equilibrio, coordinación y recíproco control. Ninguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público.

5. Los criterios del Certiorari y la Ley 609/95

Cabe preguntarse finalmente ¿en base a qué circunstancias se podría determinar la aplicabilidad del certiorari, esto es, dotar a la Sala de una discrecionalidad absoluta sin limitación o, en cambio morigerar en cierto grado la atribución? En el caso argentino, por tomar un ejemplo de reciente incorporación, el certiorari fue inserto en el año 1990 mediante la Ley Nº 23774, la cual modificó dos artículos del Código de Procedimientos Civiles, los cuales quedaron redactados de la siguiente manera: Artículo 280 "la Corte según su sana discreción y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia", Artículo 285: "si la queja fuera por denegación del recurso extraordinario, la Corte podrá rechazar el recurso en los supuestos y forma previstos en el Art. 280 párrafo segundo". No deja de llamar la atención que el propio texto legal exime de cualquier fundamentación al certiorari negativo, ya que con la sola invocación del precepto legal se entenderá como justificada la denegatoria del recurso extraordinario. Una formula como la expuesta resultaría directamente violatoria del mandato contenido en el párrafo segundo del Artículo 256 de la Constitución vigente, cuyos alcances ya fueron explicitados, lo que además y en atención a lo señalado en párrafos precedentes, se erigiría en una clara y caprichosa vulneración del acceso a la justicia.

Por otro lado, fuera de esa "justificación automática", los requisitos de relevancia y existencia de agravio suficiente parecen ser comunes en los textos legales que integran esta discrecionalidad. Lo cual no se presenta como un elemento meramente formal, sino que en realidad es la expresión misma de la justificación en la adopción de la regla y que permite ajustar más la válvula de ingreso de causas a la consideración de los controles constitucionales. Estas directrices, se encuentran contempladas de manera distinta en la ley orgánica de la Corte Suprema, cuya modificación precisamente hoy se encuentra en proceso, y que establece los criterios de rechazo liminar de las acciones planteadas. Este texto expresa en forma clara que "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". Además de no ser extensible su aplicación a las Excepciones de Inconstitucionalidad, circunscribiendo el legislador los parámetros únicamente a las acciones y, resolver la disputa –al menos parcialmente– respecto a la existencia de cuestiones no justiciables mediante la

incorporación de la figura en un marco normativo; lo que resalta aquí es la proximidad entre las ideas de justificación de la lesión concreta que dispone esta ley, con la de existencia de agravio federal suficiente que dispone la norma foránea. Salvando las diferencias obvias entre los sujetos agraviados en ambas disposiciones, lo que se constata en el texto nacional es la discrecionalidad suficiente con que cuenta la Sala para valorar negativamente al caso planteado por una cuestión de agravio insuficiente. Si bien esto podría responder más a aquello de que la pretensión es el contenido de la acción –y su justificación volitiva–, que a una aproximación solapada de un certiorari, es dable remarcar que actualmente existe en el sistema legal una atribución de calificación respecto a los motivos que mueven a solicitar el control constitucional, pudiendo la Sala rechazar el pedido sin analizar el fondo de la cuestión. El problema es que tal disposición en la práctica no se aplica, al menos en la etapa correspondiente, salvo una postura individual que desde hace un tiempo se viene sosteniendo en la sala (aunque ciertamente gozando de adhesiones en varios casos) (32), no obstante, esto ya se da una vez

(32) De un tiempo a esta parte, en base a la jurisprudencia analizada, puede resaltarse la postura del Ministro Antonio Fretes sobre la aplicación de esta disposición legal, la cual ha logrado la adhesión de los otros miembros integrantes de la Sala, en las resoluciones a las que se accedió pudo constatarse que la línea argumentativa gira en torno a lo siguiente: "De las disposiciones que rigen y guardan relación con la acción autónoma de inconstitucionalidad, esto es, de la Constitución en su Artículo 132, del Código de Procedimientos Civiles en su Artículo 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 los cuales pueden ser resumidos en los siguientes: a) La individualización del acto normativo de autoridad, aquél 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.

En el caso en cuestión es precisamente éste el requisito no observado por los accionantes, elemento habilitante que no puede ser desconocido ni pasado por alto en el control de constitucionalidad de las leyes, ello debido a la notable trascendencia que deviene, en caso de ser positivo, del resultado de la acción. Siendo la consecuencia una sentencia que eventualmente haga lugar a un planteamiento

admitida la acción, vale decir, superada la etapa de rechazo liminar, lo que exige el análisis integral de la cuestión propuesta, con la consecuente recarga innecesaria de sistema y que nos trae de nuevo a la situación actual.

Con lo expresado en el texto legal nacional, se estatuye sí una suerte de antecedente de aplicación de naturaleza similar al certiorari, aunque como se constata, sin cumplir la finalidad del mismo ya que el dictamiento de la resolución con el análisis del fondo, desvirtúa totalmente el objeto "economista" del certiorari, no solo por aquello de la racionalización en el canal de impugnaciones, sino por otro elemento constitutivo del marco de criterios cual es el de la trascendencia o, como expresa el marco norteamericano "razones especiales e importantes"(33). Sagües afirma que, en el recurso rioplatense, la trascendencia en cuestión, se involucra a los conceptos de interés y gravedad institucional, explicando

---

constitucional, el efecto inmediato de tal pronunciamiento es la no ejecución de una orden emanada nada más y nada menos que de uno de los poderes del Estado, esto es, 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.

En prosecución del estudio y analizando las pretensiones de la accionante canalizadas por la presente acción es dable concluir que las mismas no reúnen los requisitos exigidos por la ley para enervar la validez de las disposiciones que ataca, ello se da en base a la falta de expresión detallada del agravio concreto que le acarrea a la actora la aplicación de los textos impugnados siendo que aquella se centra más bien en una apreciación respecto del encuadre de los mismos en el marco constitucional sin demostrar fehacientemente v.g. la existencia de un proceso en el cual se encuentre la posibilidad de verse afectado por la aplicación de la normativa que ataca. En este sentido, esta Sala ha especificado siempre en situaciones similares lo imprescindible de señalar la obligación de la existencia un nexo efectivo entre el agravio y la garantía constitucional a invocarse, en el caso particular ese nexo no se encuentra detallado ni constatado en el escrito de promoción de la acción". Véanse Ac. y Sent. Nº 2175 del 11/12/12, Ac. y Sent. Nº 1125 del 6/11/14 o Ac. y Sent. Nº 856 del 6/8/13, por citar algunos.

(33) En el sistema norteamericano, el *writ of certiorari*, encuentra procedencia acorde a lo que dispone el Numeral 3, Sección 1257 de la regla 28 del United States Code Annoted (U.S.C.A.), en casos que versen sobre la validez de

posteriormente que el margen de apreciación dependerá de otros sub criterios de que apuntarán a lo que llama "maxi trascendencia" o "mini trascendencia" (34). De cualquiera manera, fuera de los aspectos internos de valoración de las circunstancias, no puede desconocerse la esencia del requisito en cuanto pretende restituir su valor a los pronunciamientos de la Corte, planificando su participación principalmente en cuestiones de relevancia institucional.

Finalmente en relación a las cuestiones insustanciales, tal y como lo refiere Lugones (35), se trata de los casos en los que la máxima instancia ha sostenido constante y uniformemente un criterio, el cual resulta invariable por la pretensión vertida en la cuestión constitucional, en esta categoría se incluiría al grueso de las acciones presentadas en contra de actos normativos sobre los que la Sala ha sostenido idéntico criterio, v.g. acciones contra la Ley Nº 2856/2006 "Que sustituye las Leyes Nº 73/91 y 1802/01 de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay", Ley Nº 3966/2010 "Orgánica Municipal", Ley Nº 1626/2000 "De la Función Pública", Ley Nº 2345/2003 "De Reforma y Sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público", Ley Nº 2421/04 "De Reordenamiento Administrativo y Adecuación Fiscal", por citar solo algunos casos de impugnaciones masivas hasta hoy en día, en las que haciendo lugar o rechazando con criterio invariable, la Sala constantemente debe destinar energía y recursos a reiterar indefinidamente los mismísimos argumentos, como una de las consecuencias del efecto inter partes. Tales son los casos claramente insustanciales, no por una suerte de desprecio hacia los requerimientos de justicia de los ciudadanos, sino por la labor misma de una instancia

---

un tratado o de una ley federal, en la confrontación de una ley estatal con la Constitución federal, tratado internacional o ley federal, donde cualquier derecho, privilegio o inmunidad es fundado en la Constitución, tratados, leyes, o autoridad ejercida a nombre de los Estados Unidos. Conforme a la Regla 19 del Revised Rules of the Supreme Court of the United States, titulada: Jurisdiction on Writ of Certiorari su admisión es consecuencia de una "sólida facultad discrecional judicial" ("sound judicial discretion"), y se encuentra supeditada a "razones especiales e importantes" (special and important reasons), para su aceptación.

(34) Sagües, Néstor Pedro. "Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario", Tomo II. Astrea. Argentina, 2002, p. 444.

(35) Lugones, Narciso. "Recurso Extraordinario", Depalma. Argentina, 1992, p. 391.

como la analizada, la cual debe fraccionar la jornada diaria en suficientes espacios a fin de destinar el mismo que utiliza en señalar por enésima vez la inconstitucionalidad de un artículo, en estudiar una solicitud de declaración de certeza constitucional.

Conclusión

En el estado actual de cosas, se verifica con facilidad que el sostenimiento del marco normativo regente para el control de constitucionalidad, en todas sus vías, si bien ha sido concebido con la finalidad de dotar al justiciable de los más variados medios de solicitud de defensa de sus derechos constitucionalmente consagrados, hoy en día resulta en un acceso a la justicia meramente formal, en que a fin de dar cumplimiento a los preceptos legales la Corte Suprema ha cedido a la sobre judicialización imperante en el país, con el riesgo de una clara afectación del servicio de justicia. En el proceso de consulta a textos extranjeros se constata que el fenómeno no es privativo del Paraguay y que los ordenamientos foráneos cuanto menos se han planteado con seriedad la incorporación de una restricción al control de constitucionalidad, regulada en mayor o menor medida. Esto encuentra su fundamentación primeramente en la necesidad de la descompresión del sistema de justicia cuya atención a ciertas cuestiones "mecánicas" o innecesarias, desvía el potencial juzgador de aquél respecto de situaciones y conflictos que verdaderamente exigen el pronunciamiento de la Máxima y definitiva Instancia, por la materia misma (en el sistema de control concentrado que tenemos); así como por la trascendencia de sus decisorios. Extremo que ha llevado al modificador común de la legislación a plantear, comisión mediante, nuevas hipótesis que ligeramente analizadas han demostrado preocupantes visos de inconstitucionalidad, exigiendo un mayor esfuerzo en la proyección del posible nuevo escenario a plantearse mediante la modificación del proceso de control constitucional.

Es en este estado de cosas que se plantea, como en otras latitudes, la adopción de criterios legales de innegable y comprobada practicidad, aunque al establecerse sobre una base de restricciones al acceso indiscriminado de causas, es de necesaria profundización y debate. Es por ello que no se pretende presentar al Certiorari aquí como la panacea definitiva a la cultura impugnaticia y litigadora que hoy en día se propaga sobre la sociedad, más sí como un posible medio de regulación de la justicia constitucional a fin de que la misma deje de ser considerada como una etapa recursiva más o en el peor de los casos, una instancia que dados los cansinos y redundados pronunciamientos que de ella emanan, sugeriría

el considerable planteamiento de las solicitudes de control por un mero formulario.

La actual Ley Orgánica de la Corte Suprema, como se ve, contiene ya ciertos prefiltros a fin de justificar el llamado al pronunciamiento de la Sala, herramientas que por motivos desconocidos son obviadas permitiendo así el ingreso masivo de causas con el consecuente desgaste innecesario de recursos, recurriendo en cambio a rebuscados argumentos interpretativos para desvirtuar la procedencia del llamado a la justicia. Las críticas que hoy se elevan en contra de la utilización del certiorari, son perfectamente aplicables a los antiguos métodos de selección de la extinta oficina de Admisibilidad de la Máxima Instancia, suprimida por disposición de los actuales Ministros, pudiendo en cambio establecerse en base a parámetros tan mínimos como claros los preceptos que harán a la aplicabilidad de la discrecionalidad de la Sala. Sea como fuere, la finalidad de la presentación es el aporte de una perspectiva diferente sobre la posible solución a la problemática del acceso al control constitucional, situación actual, de ineficiencia por saturación, que exige imperiosamente la readaptación de las normas a las realidades imperantes en el servicio de justicia, y que de resistirse a ello nos ubicaría en el calificativo inserto en una frase comúnmente atribuida a Einstein que reza “Locura es hacer lo mismo una vez tras otra y esperar resultados diferentes”.

Bibliografía

Amaya, Jorge Alejandro. La jurisdicción Constitucional. Control de Constitucionalidad y Convencionalidad. La Ley. Paraguay, 2014.

Bidart Campos, German J. “Compendio de Derecho Constitucional”. Ediar. Buenos Aires, 2008.

Castilla Juárez, Karlos Artemio. “Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización”. Ed. Porrúa. México, 2012.

Cosculluela Montaner, Luis. “Manual de Derecho Administrativo”. Tomo I. Decimoquinta edición. Civitas Ediciones, S.L. España – Madrid, 2004.

Fereyra, Raúl Gustavo. Corte Suprema de Justicia Argentina y Control de Constitucionalidad. Vicisitudes y retos del papel institucional del Tribunal. Organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, del 9 al 14 de febrero de 2004, México, D.F.

Figueroa Gutarra, Edwin. “Certiorari y Reforma Constitucional: entre propuestas y necesidades”. Revista Peruana de Derecho Constitucional Nº 6 Reforma constitucional, política y electoral. Nº 6. 2013. Tribunal Constitucional. Perú.

Gordillo, Agustín “Tratado de derecho administrativo y obras selectas” Tomo 4, El procedimiento administrativo 10ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2010.

Lugones, Narciso. “Recurso Extraordinario”, Depalma. Argentina, 1992.

Mendonca, Juan Carlos. “La garantía de inconstitucionalidad”. Litocolor S.R.L., Paraguay, 2000.

Pérez Royo, Javier. “Curso de Derecho Constitucional”. Marcial Pons. Madrid, 2010.

Rozo Acuña, Eduardo. “Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina”. Universidad Externado de Colombia, 2006.

Sagües, Néstor Pedro. “Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario”, Tomo II. Astrea. Argentina, 2002.

Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Montevideo, Uruguay, 1974.

Tawil, Guido Santiago. “Administración y Justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa”. Tomo I, Depalma, Argentina, 1993.

¿A QUÉ SE DEBE EL MODERADO OPTIMISMO DE LA FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE EL ACUERDO PARA LA CREACIÓN DE UNA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ ENTRE EL GOBIERNO DE COLOMBIA Y LAS FARC-EP?

Por Héctor Olasolo Alonso (1)

El pasado 23 de septiembre, el Gobierno de Colombia y las FARC-EP presentaron en su comunicado conjunto número 60 los puntos esenciales del acuerdo al que habían llegado en materia de justicia, cuyo epicentro es la creación de una Jurisdicción Especial para la Paz. Al día siguiente, la Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI), Fatou Bensouda, realizó una primera declaración preliminar sobre el mismo, en la que afirmó que "cualquier iniciativa práctica y genuina que permita poner fin a las décadas de conflicto armado en Colombia, dando la debida consideración a la justicia como pilar esencial de una paz sostenible, es bienvenido por su oficina". Así mismo, subrayó que "tenía la esperanza de que el acuerdo entre las partes para crear una Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia cumpliera justamente con esto". En particular, la Fiscal se refirió, con moderado optimismo, al hecho de que "el acuerdo excluye la concesión de amnistías por crímenes de guerra y de lesa humanidad, y está diseñado, entre otras cosas, para poner fin a la impunidad por los crímenes más graves".

---

(1) Profesor Titular de Carrera, Universidad de El Rosario (Colombia). Presidente, Instituto Iberoamericano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Holanda). Magistrado Auxiliar de la Corte Penal Internacional (2004-2010). Miembro de la Fiscalía del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia de las Naciones Unidas (2002-2004).

Pero, ¿cuáles son las razones para este moderado optimismo de la Fiscal de la CPI, cuando desde la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2012 sobre el "Marco Jurídico para la Paz" no ha dejado de expresar su preocupación por las atribuciones que el mismo otorga al Congreso de la República?

En opinión de quien escribe la razón no puede ser otra que la diferencia significativa entre el papel que el nuevo Acuerdo parece atribuir a la investigación, enjuiciamiento y castigo penal de los crímenes internacionales de la competencia de la CPI (genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra) en un eventual proceso de transición en Colombia, y aquel al que la justicia penal había sido reducida en el Marco Jurídico para la Paz. Dicho en otras palabras, si este último condenaba a la justicia penal a ser un mero apéndice del proceso de transición, lo que se conoce del nuevo Acuerdo parece restaurarle su condición de pilar autónomo y necesario del mismo, tal y como exige el Derecho internacional.

El modelo de justicia penal previsto en el Marco Jurídico para la Paz tenía como piedra angular la atribución expresa al Congreso de Colombia de la facultad constitucional para prohibir por vía legislativa al Fiscal General de la Nación el ejercicio de la acción penal por los crímenes internacionales más graves. La única limitación a esta amplísima facultad constitucional se refería a los delitos que, además de ser constitutivos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra: (i) hubieren sido cometidos "de manera sistemática"; (ii) tuviesen la suficiente gravedad; (iii) fueran representativos del actuar de las organizaciones o instituciones que los promovieron; e (iv) involucrasen a los denominados "máximos responsables". Sin embargo, incluso en estos casos se otorgaba al Congreso la facultad para establecer una pena alternativa de duración incierta, cuyo cumplimiento, según su versión original, podría realizarse en régimen especial (incluyendo en el propio domicilio del condenado) o llegar a suspenderse (si bien la Corte Constitucional terminó por declarar inconstitucional dicha suspensión). De esta manera, el Marco Jurídico para la Paz convertía la investigación, el enjuiciamiento y el castigo penal de los crímenes de la competencia de la CPI en un mero apéndice del proceso de transición.

Es en este contexto en el que hay que entender las reiteradas muestras de preocupación expresadas por la Fiscal de la CPI en los últimos años, y que han sido plenamente compartidas por varios organismos internacionales, tal y como se observa en el informe país sobre Colombia realizado por la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos en 2014. Cuando la justicia penal por los crímenes que merecen un reproche social más profundo, se convierte en un mero

apéndice del proceso de transición, no cabe sino afirmar el incumplimiento por el Estado de las obligaciones, voluntariamente asumidas, de respeto y garantía frente a las graves violaciones de los derechos humanos, y de persecución penal de los crímenes internacionales de la competencia de la CPI.

Ante esta situación, lo que se conoce del Acuerdo para la Creación de una Jurisdicción Especial de Paz, contiene, en varios aspectos, un distanciamiento muy significativo frente a un Marco Jurídico para la Paz, que ha contado con el problema adicional de no haber sido nunca expresamente aceptado por las FARC-EP. Un primer análisis del nuevo Acuerdo permite observar que serán objeto de la nueva jurisdicción especial *todos* los delitos de genocidio y lesa humanidad cometidos por las distintas partes en el conflicto armado, lo que es de particular importancia teniendo en cuenta que, según afirma el profesor Jorge Giraldo en el informe de la Comisión para la Historia del Conflicto y las Víctimas (CHCV) de 2015, en un conflicto que ha dejado más de 250.000 muertos y desaparecidos, el número de miembros de los actores armados muertos en combate entre 1985 y 2000 apenas llega a uno por cada ochenta víctimas mortales civiles, reduciéndose drásticamente la proporción a uno por cada trescientos ochenta en los años siguientes.

Del mismo modo, las actuaciones no se limitarán a los "máximos responsables", sino que se extenderán a todos a aquellos que hayan participado en la comisión de los delitos "directa" o "indirectamente". Además, como regla general parece que se impondrán unas penas alternativas de 5 a 8 años de restricción de libertad, que son similares a las que la Ley de Justicia y Paz estableció en 2005 para promover la desmovilización de decenas de miles de integrantes de grupos paramilitares (si bien el nuevo Acuerdo permite que cuando haya reconocimiento de responsabilidad se puedan cumplir estas penas en establecimientos distintos de los centros penitenciarios).

Pero, sin duda, lo más relevante del nuevo Acuerdo es la mención expresa de que las actuaciones penales que desarrollará la Jurisdicción Especial para la Paz se dirigen a "acabar con la impunidad, obtener verdad, contribuir a la reparación de las víctimas y juzgar e imponer sanciones a los responsables de delitos cometidos durante el conflicto armado, particularmente los más graves y representativos, garantizando la no repetición". Después de varios años escuchando en Colombia que la verdad y las reparaciones han de ser extrajudiciales, y de que las actuaciones penales poco o nada tienen que ver con las garantías de no repetición,

nos encontramos ante un nuevo marco normativo que reconoce expresamente: (i) el valor de la verdad judicial sobre las responsabilidades individuales (que complementa la verdad contextual e histórica que tratan de ofrecer los mecanismos extrajudiciales); (ii) la importancia de los procesos penales para poner fin a la impunidad; (iii) la efectiva contribución de las actuaciones judiciales a las reparaciones; y (iv) su relevancia en la construcción de garantías eficaces de no repetición. En otras palabras, si algo parece dejar claro el nuevo Acuerdo es el destierro de aquella visión de la justicia penal como mero apéndice del proceso de transición, encarnada en el Marco Jurídico para la Paz, y el reconocimiento de su condición de pilar autónomo y necesario del mismo.

Esto no significa que lo que se conoce del nuevo Acuerdo no presente ambigüedades y genere preocupación en varios aspectos, incluyendo: (i) la exclusión de la jurisdicción especial de aquellos crímenes de guerra que sean considerados como "no graves" (y que en todo caso formarán parte de la competencia de la CPI); (ii) la vinculación de los crímenes de lesa humanidad al conflicto armado, así como la referencia a su tipificación en el código penal colombiano, cuando ningún tipo penal previsto en el mismo recoge los elementos contextuales que los caracterizan; (iii) la determinación de qué grupos de condenados, o actualmente procesados, podrán eventualmente acogerse a la jurisdicción especial; (iv) la ambigüedad sobre los bienes que los procesados deberán aportar para la reparación de las víctimas; y (v) la posibilidad de que el genocidio o los crímenes de lesa humanidad puedan ser calificados como "no graves" a los efectos de evitar sanciones que constituyan una restricción efectiva de la libertad.

Ante el desconocimiento del texto íntegro del nuevo Acuerdo, es difícil precisar en este momento el verdadero alcance de estas preocupaciones. Sin embargo, sí es posible afirmar que el nuevo Acuerdo parece restaurar a la justicia penal en la posición central que, según el Derecho internacional, le corresponde en todo proceso de transición. De esta manera, nos encontramos mucho más cerca de la "debida consideración a la justicia como pilar esencial de una paz sostenible" exigida por la Fiscal de la CPI. Por ello, como la propia Fiscal ha subrayado, ahora lo importante es garantizar que permanece en esa posición, y que según se vaya conociendo la letra pequeña del nuevo Acuerdo, se adopten las medidas necesarias para abordar las preocupaciones generadas por el mismo.

LINEAMIENTOS FUNDAMENTALES DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, CONTRASTAR CON EL CONVENIO SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

Por Raúl A. Bogarín Alfonso (1)

1. Introducción

El fenómeno de la globalización, trae como consecuencia una mayor interrelación entre los países y un fluido desplazamiento de las personas de un país a otro, por razones de diversas índoles.

En los casos de menores de edad estos traslados, fuera de su entorno habitual, pueden resultar legal, pero cuando el menor ha sido sustraído del entorno habitual en el que se encontraba bajo la responsabilidad de una persona física o jurídica que ejercía sobre él un derecho de régimen de convivencia o cuando este consintió su viaje al exterior por un plazo determinado y tras cumplir este plazo se presenta la negativa a devolver al menor a su entorno, los derechos fundamentales del mismo se encuentran afectados porque se pone en juego su estabilidad, provoca su desarraigo abrupto e ilegítimo respecto de su núcleo familiar en el

---

(1) Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Asunción. Defensor Público de la Niñez y la Adolescencia del 7º Turno, Capital. Especialización en Derecho Constitucional - Universidad de Salamanca. España. Especialización en derecho de Familia - Universidad de Buenos Aires. Maestría en Derecho de Familia. Universidad Nacional del Nordeste. Corrientes - Argentina.

cual se cría y está realizando su formación y muchas veces con pérdida de contacto con uno de los progenitores, o su familia ampliada como de los amigos de dicho circulo.

Las situaciones de hecho alteradas por el traslado o el no retorno ilícito, provocó preocupación que llevó a la concertación de acuerdos internacionales, que resultan imprescindibles, para garantizar la protección efectiva y específica a los menores a través de mecanismos de articulación, llamado Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, de carácter regional suscripta en Montevideo – Uruguay el 15 de julio de 1980 y otra de carácter internacional llamado Convención sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, adoptada en la sesión plenaria celebrada en la Haya el 25 de octubre de 1980.

Ambos ordenamientos jurídicos fueron incorporados a nuestra legislación con su ratificación, la primera por Ley Nº 928/96 y la segunda por Ley Nº 983/96.

¿Cuál es la diferencia entre retención y sustracción internacional? Para Santaniello "… La retención en el extranjero es cuando el niño no es devuelto por uno de los padres a su país de origen o de residencia habitual, después de un período de estancia en un país extranjero, al que el otro padre había dado su consentimiento…". Vidal (2009) considera sustracción de menores "… el traslado de un Estado a otro sin el consentimiento de la persona pertinente …". Por tanto, en la retención el menor viaja al extranjero con permiso del padre/madre que tiene la custodia o patria potestad, en cambio, en la sustracción el menor abandona ilegalmente su país de residencia.

En caso de que los padres sean de distinta nacionalidad, el padre/madre que sustrae a uno o varios de sus hijos menores, regularmente se traslada a su país de origen, sin problema alguno, a pesar de que, los Estados Parte de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, tienen el deber de asegurar los puntos fronterizos, aeropuertos y puertos marítimos, así como "*adoptar medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención*

ilícita de niños en el extranjero" (2). "La facilidad y celeridad del transporte internacional, independiente, facilitan el traslado de las personas (3)".

En este trabajo me propongo analizar las líneas fundamentales de la Convención Interamericana y su contraste con La Convención de La Haya, cuyas incorporaciones presentan una serie de desafíos que hacen a su aplicación, por los operadores jurídicos.

2. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Finalidad

Este instrumento se ocupa de una arista particular de la problemática que provoca los desplazamientos transfronterizos de los menores de edad al disponer "… *La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares*…" (Art. 1).

Surge de esta norma con claridad que el objeto del Convenio es muy concreto, y consiste en asegurar la pronta restitución del menor que haya sido desplazado o retenido ilícitamente de un Estado Parte a otro Estado Parte. Es decir, el restablecimiento del statu quo mediante la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier Estado contratante.

---

(2) Art. 11. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: "…Los Estados Parte adoptaran medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. Para este fin, los Estados Parte promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes …".

(3) ARCAGNI. J. C. (1995): "La Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y el Derecho internacional privado tuitivo". En Revista La Ley, Nº 153, agosto 1995, p. 1.

Similar finalidad también persigue la Convención sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, al establecer: "… *a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes..."* (Art. 1).

¿Qué debemos entender por menor? De acuerdo a lo previsto se considera menor, al niño que tenga menos de 16 años de edad. Encontramos una diferencia importante entre la presente Convención y la Convención de los derechos del niño ya que esta última establece que niño es todo menor de 18 años, término aceptado mundialmente.

Cabe puntualizar que en el proceso de restitución, en principio, su ámbito queda limitado a la decisión de si medió traslado o retención ilegal y aclarar que ello no se extiende al derecho de resolver la guarda o custodia y/o régimen de convivencia del menor o cualquier otro aspecto derivado de la patria potestad, materia que hace a la competencia del órgano jurisdiccional del Estado de residencia habitual del menor, salvo en aquellos casos en que se demuestre que el pedido de restitución no reúne las condiciones establecidas convencionalmente para el retorno del menor o haya transcurrido el periodo razonable sin que haya sido presentada la solicitud de restitución. En estos casos consideramos que el órgano jurisdiccional del Estado de refugio tendrá competencia para decidir sobre estas cuestiones.

Ello es así, porque se parte de la premisa de que el remedio más efectivo ante una sustracción internacional, es regresar al menor inmediatamente a su residencia habitual, de manera que el juez de este Estado decida sobre las cuestiones de fondo.

La posibilidad de que el órgano jurisdiccional del Estado de refugio del menor pueda adoptar decisión sobre el fondo del derecho de guarda, custodia y/o régimen de convivencia y/o relacionamiento también se prevé en la Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores al establecer: "… *Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el Artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las*

condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio…" (Art. 16).

Vemos así que ambos Convenios tienen como objetivo común que los Estados contratantes garanticen la restitución inmediata del menor trasladado o retenido de manera ilícita a cualquier otro Estado contratante, con la finalidad de asegurar el interés superior del niño, cuyo contenido en estos casos es evitar el drama que sufre al tener la necesidad de adaptarse a un nuevo ambiente, la imposibilidad de ejercer el derecho humano fundamental de tener contacto personal con el otro progenitor y su familia ampliada, situaciones que exigen soluciones urgentes para evitar que ello repercuta negativamente en el menor quien tiene derecho, al decir de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, a no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

No está por demás resaltar y reiterar que ambos cuerpos normativos establecen que el juzgado donde se tramita la restitución no tiene competencia temática en las cuestiones de fondo, solo deberá resolver sobre los pedidos de restitución o la viabilidad de cumplimiento de régimen de relacionamiento.

En similar sentido la ley modelo sobre normas procesales para la aplicación de los convenios sobre sustracción internacional de niños, elaborada por un grupo de expertos conformado por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del niño, señala: "… *Queda expresamente excluida, la decisión sobre el fondo del asunto la guarda, lo que es materia privativa de la jurisdicción del Estado de residencia habitual del niño. Mientras se tramita la solicitud de restitución, quedan en suspenso los procesos tendientes a resolver sobre el fondo de la guarda o custodia, que puedan encontrarse en trámite …"* (Art. 1.5).

3. Características principales del procedimiento de restitución internacional de menores

Tanto el Convenio de La Haya, como la Convención sobre restitución internacional de menores, crean un procedimiento autónomo que se deslinda en dos

fases, una voluntaria, ante las Autoridades Centrales, y otra, contenciosa, ante las autoridades judiciales o administrativas competentes, quienes deberán actuar con urgencia y disponer la restitución salvo en los casos de excepción. El Convenio de La Haya permite que la solicitud de restitución se efectúe ante la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del niño, o ante la de cualquier otro Estado Parte, o bien directamente ante las autoridades judiciales o administrativas, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio (Art. 29).

En el caso de la Convención Interamericana sobre restitución internacional menores, los titulares de la acción de restitución podrán ejercitarla: a) a través de exhorto o carta rogatoria; o b) mediante solicitud a la autoridad central, o c) directamente, o por la vía diplomática o consular (Art. 8).

4. Requisitos para iniciar el pedido

El pedido de restitución deberá contener:

a. Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el traslado o la retención; La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado, y los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor (Art. 9.1).

b. A la solicitud o demanda se deberá acompañar:

i) Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;

ii) Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;

iii) Certificación o información expedida por la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;

iv) Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos señalados,

v) Y la indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno. La autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución.

vi) Los exhortos, las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se transmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la autoridad central (Art. 9.2).

4.1 La Convención de la Haya en relación a los requisitos establece:

Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.

La solicitud incluirá:

a) Información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;

b) La fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;

c) Los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución;

d) Toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;

La solicitud podrá ir acompañada o complementada por:

e) Una copia auténtica de toda decisión o acuerdo pertinentes;

f) Una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona cualificada con respecto al Derecho vigente en esta materia de dicho Estado.

g) Cualquier otro documento pertinente (Art. 8).

Se debe aclarar que si bien en el inc. e) de esta norma establece una facultad de que la solicitud **podrá** ir acompañada o complementada por una **copia legalizada** de toda decisión o acuerdo pertinente, no es menos cierto que el articulo 23 en forma imperativa dispone: "… *No se exigirá, en el contexto del presente Convenio, legalización ni otras formalidades análogas …".*

5. Legitimación

Tienen legitimación activa para instaurar el procedimiento de restitución de menores, los padres que ejercían el derecho de custodia (4), inmediatamente antes de ocurrir el hecho de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor. También tienen legitimación similar los tutores, guardadores o cualquier otra institución.

En similar redacción, pero con legitimación más amplia, la Convención de La Haya refiere: "… Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor …" (Art. 8).

La Ley modelo sobre normas procesales para la aplicación de los convenios sobre sustracción internacional de niños establece: "… *será titular de la acción de restitución, aquel padre, tutor, guardador u otra persona, institución u*

(4) El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir el lugar de residencia (Art. 3.a de la Convención Interamericana s/ restitución internacional de menores).

organismo que fuere titular del derecho de guarda o el derecho de custodia, conforme el régimen jurídico del país de residencia habitual del niño, inmediatamente antes de su traslado o retención…" (Art. 4).

Estará legitimado pasivamente, aquel que es denunciado por quien detenta la titularidad activa, como la persona que ha sustraído o retenido en forma ilegítima al niño cuyo desplazamiento - retención, constituye la causa de la solicitud (Art. 5).

Se debe señalar que el traslado debe ser ilegal y ello es cuando se produce en violación de los derechos que ejercían los padres, tutores, o guardadores o cualquier institución donde el niño se encontraba en situación de abrigo inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.

Para la Convención Interamericana, el derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia (Art. 3.a).

Para la Convención de La Haya, el "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia (Art. 5.a).

Es conveniente acotar que, para los efectos de la Convención Interamericana, se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad (Art. 2).

En similar sentido el de La Haya dice: "… El Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita**. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años** (Art. 4).

6. Competencia

Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención.

A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado Parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación.

El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo (Art. 6).

En síntesis, la regla general de competencia es en función al lugar de residencia habitual del menor inmediatamente antes de su traslado o retención, y en caso excepcional, cuando existen razones de urgencia se otorga la opción o la posibilidad de recurrir ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone encontrarse el menor ilegalmente retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud, lo que implica que ante cada solicitud recibida la autoridad competente debe evaluar el caso particular si constituye o no un supuesto urgente.

7. Principios

7.1 Interés superior del niño.

Es preciso señalar que la Convención Interamericana, no contiene disposiciones explicitas relativa al interés del menor como criterio rector del objetivo convencional como se tiene en la Convención Internacional sobre los derechos del niño, al disponer que a este principio debe estar subordinado la toma de decisiones.

En cambio en la Convención de La Haya, ya en el preámbulo los Estados firmantes declaran estar "… Profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia, Deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita …".

Ello refleja con claridad que la adopción de las decisiones en la materia debe basarse en el deseo de proteger al menor interpretando su verdadero interés, pues como sostiene Dyer, la verdadera víctima de una sustracción de menores es el propio menor. Es él, el que sufre por perder de repente su equilibrio, es él el que sufre el trauma de ser separado del progenitor que siempre había visto a su lado, es él el que siente las incertidumbres y las frustraciones que resultan de la necesidad de adaptarse a un idioma extranjero, a condiciones culturales que no le son familiares, a nuevos profesores y a una familia desconocida (5).

A nuestro criterio, el contenido de este principio debe ser:

1. Proteger al menor de los efectos negativos de la sustracción, dado que tiene derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente de su Estado de residencia.

2. Enfatizar que, en la materia, la decisión debe girar en torno a la restitución o no del niño, correspondiendo dilucidar ante el Estado de residencia habitual las cuestiones relativas a régimen de convivencia, guarda o custodia. Sólo podrá decidirse estas cuestiones en el Estado de refugio cuando se demuestre que no se hallan reunidas las condiciones establecidas convencionalmente para un retorno del menor o hasta que haya transcurrido un periodo razonable sin que haya sido presentada una solicitud de restitución.

3. Considerar el derecho del niño a mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus familiares.

Aplicando este principio, se vislumbra la efectividad y eficacia buscadas en las Convenciones.

7.2 Celeridad.

Es importante reiterar que el objetivo de ambas convenciones es el retorno inmediato del menor a su residencia habitual, con el deseo de restablecer una

(5) Adair Dyer. Documento Preliminar, agosto de 1997 en informe sobre anteproyecto del Convenio de La Haya.

situación que el secuestrador modificó de forma unilateral mediante una vía de hecho.

Ello exige que las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actúen con urgencia en los procedimientos para la restitución de menores, en la búsqueda de proteger a los niños, en el plano internacional, contra los efectos dañinos de un traslado o no regreso ilícito. Por ello se debe utilizar todos los mecanismos legales para privilegiar la celeridad como tutela judicial efectiva, pues a medida que no exista celeridad en la tramitación se va minando el objetivo convencional.

7.3 Inmediación.

A fin de que el juzgador se encuentre en aptitudes de tomar la mejor decisión posible, en aras del interés superior del menor, debe tener contacto directo e inmediato con las partes.

Contenido tácitamente en el articulado de la Convención, en cuanto se establecen facultades para el juzgador, de acuerdo a las circunstancias imperantes del caso en concreto, de actuar en la forma que resulte necesaria para lograr la restitución del menor, tomar las medidas provisionales que se estimen pertinentes, facilitar una solución amigable, entre otras.

8. Casos en que el Estado no está obligado a ordenar la restitución

La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

a) Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o

b) Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión.

La restitución del menor dispuesto conforme a la presente Convención podrá negarse cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño.

La misma filosofía sigue la Convención de La Haya al prescribir: "… La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones…" (Art. 13).

Es pertinente resaltar que la normativa de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores es más restrictiva frente a la de La Haya, dado que en esta se agrega la frase "… *o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable …"*. Las alegaciones o excepciones al regreso inmediato del menor trasladado o retenido de forma ilícita tienen que ser analizadas de manera muy cuidadosa y en la que se debe tener en cuenta los informes del equipo técnico social a los efectos de proteger el interés superior del niño.

La Ley Modelo considera válida la oposición cuando se exprese y demuestre que:

a) La persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor, no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención,

b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable;

c) Se compruebe que el propio menor con edad y grado de madurez suficiente para tener en cuenta su opinión se exprese de forma contraria a la restitución.

Asimismo, podrá denegarse la restitución cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (Art. 13).

8.1 Plazo para presentar las excepciones.

Estas excepciones, conforme a la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, se deben presentar dentro de los ocho días hábiles, contados a partir del momento en que la autoridad tomare conocimiento personal del menor y lo hiciere saber a quién lo retiene (Art. 12).

Es pertinente puntualizar que se debe limitar el marco probatorio en los casos de las excepciones taxativamente admitidas en la Convención.

Constituye presupuesto básico para que se pueda dar respuesta a la cuestión: la celeridad, por lo que opinamos que dicho plazo es perentorio e improrrogable.

8.2 Plazo para dictar resolución.

Dentro de los sesenta días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente (Art. 12.3).

Para resolver las autoridades judiciales o administrativas evaluarán las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora para fundar la negativa. Deberán enterarse del derecho aplicable y de los precedentes jurisprudenciales o administrativos existentes en el Estado de la residencia habitual del menor, y requerirán, en caso de ser necesario, la asistencia de las autoridades centrales, o de los agentes diplomáticos o consulares de los Estados Parte (Art. 12.2).

La decisión respecto de la restitución no implicará prejuzgamiento sobre el fondo del tema, solo se analiza si existió sustracción o retención ilícita y en su caso ordenar la restitución porque se parte de la premisa de que el remedio más efectivo ante una sustracción internacional, es regresar al menor en forma inmediata a su residencia habitual, de manera que este Estado decida sobre las cuestiones de fondo que presenta la problemática relativa a la custodia, régimen de relacionamiento y otros, salvo que sea de aplicación algunas de las excepciones prevista en los Convenios.

8.3 Plazo para hacer efectivo el traslado.

Si dentro del plazo de cuarenta y cinco días calendario desde que fuere recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se hubieren tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas (Art. 13.1).

9. Gastos del traslado del menor

Los gastos del traslado estarán a cargo del actor; en caso de que éste careciere de recursos económicos, las autoridades del Estado requirente podrán facilitar los gastos del traslado, sin perjuicio de repetir los mismos contra quien resultare responsable del desplazamiento o retención ilegal (Art. 13.2).

Sin embargo, al ordenar la restitución de un menor conforme a lo dispuesto en la presente Convención, las autoridades competentes podrán disponer, atendiendo a las circunstancias del caso, que la persona que trasladó o retuvo ilegalmente al menor pague los gastos necesarios en que haya incurrido el demandante, los otros incurridos en la localización del menor, así como las costas y gastos inherentes a su restitución (Art. 23).

Es importante que en la sentencia que ordena la restitución del menor se adopte precisiones específicas que aseguren la eficacia de la ejecución, respecto de la dignidad del menor, garantía de seguridad para evitar conflictos que pudieran surgir tales como las condiciones del transporte, y el cargo del costo causado por el traslado, la persona o la institución que se responsabiliza de él, previsiones sobre aspectos migratorios en el país requirente (6).

10. Procedimiento para la restitución

La Convención Interamericana organiza un procedimiento sumario al establecer:

---

(6) Conclusión del Encuentro de Autoridades Centrales y Puntos de Contacto de Iber Red sobre sustracción Internacional de menores. Cartagena de Indias. Colombia – 21 al 23 de julio de 2010.

El juez exhortado, la autoridad central u otras autoridades del Estado donde se encuentra el menor, adoptarán, de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, todas las medidas que sean adecuadas para la **devolución voluntaria** del menor (Art. 10.1).

En similar sentido el Convenio de La Haya promueve la resolución amistosa al disponer:

"… Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio. Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan. c) Garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable …" (Art. 7).

"… La Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendentes a conseguir la restitución voluntaria del menor …" (Art. 10).

Considerando la importancia de garantizar el inmediato reintegro del menor a su centro de vida, sin duda, la restitución voluntaria es la solución más efectiva, veloz y que menos consecuencias dañinas implica para todo el grupo familiar y en forma especial para el menor afectado, por lo que se debe alentar la instrumentación de mecanismos alternativos como la mediación.

A ello se debe agregar que los acuerdos alcanzados, a través del instituto de la mediación suelen inspirar un mayor respeto y compromiso.

A este efecto la cooperación entre las Autoridades Centrales, judiciales y otras competentes resultan de mucha utilidad, pero se debe resaltar que los esfuerzos por llegar a un acuerdo no deberían retrasar indebidamente el proceso. Además, en la búsqueda de evitar que el progenitor sustractor no huyera de la jurisdicción con el niño, durante la mediación, se debe adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar la seguridad e impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción.

Ahora bien, si la restitución no se logra en forma voluntaria, las autoridades del judiciales o administrativas, previa comprobación del cumplimiento de los

requisitos exigidos, y sin más trámite, tomarán conocimiento personal del menor, adoptarán las medidas necesarias para asegurar su custodia o guarda provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución. En este caso, se le comunicará a la institución que, conforme a su derecho interno, corresponda tutelar los derechos del niño (Art. 10.2).

10.1 Medida Cautelar.

El objetivo de la Convención es garantizar la restitución del menor trasladado o retenido de manera ilícita al Estado en que tenga su residencia habitual.

Para lograr esa finalidad y mientras dure el trámite judicial, las autoridades competentes podrán adoptar todas las medidas provisionales que sean conducentes a fin de permitir que el proceso de restitución sea tramitado con cierta tranquilidad y seguridad, evitando así una nueva demora por la posible nueva fuga u ocultamiento del sustractor con el menor, lo que tornaría incluso la ineficacia de las convenciones al respecto.

Entre las medidas provisionales se puede mencionar la orden de depósito en secretaria del juzgado los documentos del menor, la caución real entre otras.

11. Conclusión

Con miras a la aplicación de los derechos fundamentales y al interés superior del niño:

1. Las autoridades del Estado requerido, no debe inmiscuirse en temas de fondo, los cuales deber ser analizado y resuelto por el Juez natural del Estado de residencia habitual del menor, esto es Estado requirente, salvo las excepciones señaladas (Art. 16 de la Convención Interamericana y 19 de la Convención de La Haya).

2. Se deberá limitar el marco probatorio, en los casos de que se interpongan algunas de las excepciones taxativamente admitidas en los Convenios.

3. Según las circunstancias del caso, los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias para logar la gratuidad de los procedimientos de restitución

del menor conforme a su derecho interno, asimismo se deberá informar a las personas legítimamente interesadas en la restitución del menor sobre la existencia de defensores públicos de oficio, de los beneficios de litigar sin gastos, y de las instancias de asistencia jurídica gratuita a que pudiera tener acceso conforme a las leyes de los Estados Parte.

4. Se debe incentivar el empleo de los avances tecnológicos en las comunicaciones para facilitar y dar seguridad al flujo de informaciones entre las autoridades y los diversos Estados.

5. Resulta necesario afianzar la Red de Jueces de enlace, figura clave de cooperación internacional para coordinar los esfuerzos en la búsqueda de garantizar la restitución inmediata del menor y lograr así los objetivos convencionales.

6. Dar mayor difusión a los contenidos de las Convenciones, a cuyo efecto se debe establecer un plan estratégico de capacitación en la materia.

7. Instar a los operadores aplicar el principio de reserva. Es decir, que los procedimientos permanezcan confidenciales en todo momento.

Ambos convenios establecen un sistema de cooperación de autoridades y una acción para la restitución inmediata del menor al Estado de su residencia habitual. En la práctica las dos convenciones se aplican de forma paralela, entendemos que ello no está mal pues la Convención de La Haya no deroga otros Convenios de los que los Estados sean o puedan llegar a ser Parte. No prevalece, por tanto, sobre la Convención Interamericana. Ahora bien, consideramos que en la aplicación se debe tener presente el principio *pro homine*.

Se acompaña a esta monografía la Ley modelo sobre normas procesales para la aplicación de los convenios sobre sustracción internacional de menores, para servir de guía a los operadores, conforme a los requerimientos de la Convención de La Haya.

"DIVORCIO DE COMÚN ACUERDO" TENDENCIA EN AUMENTO EN PARAGUAY

Por Cever Aristides Lara Céspedes (1)

Divorcio proviene del latín *divertere*, que significa separar, apartar a personas que vivían en estrecha relación. La disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges debe ser pronunciada por el Poder Judicial, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley.

El Código Civil Paraguayo adopta en el año 1985 la figura de la Separación Judicial de Cuerpos sin expresión de causa; posteriormente la Ley Nº 45/91 establece el Divorcio Vincular. La diferencia fundamental se encuentra en que con el Divorcio Vincular se extingue el vínculo matrimonial, habilitando a los cónyuges divorciados a contraer nuevas nupcias, mientras en el de la separación judicial solo produce una separación de cuerpos y bienes sin extinguir el vínculo.

La Ley 45/91 en su Art. 5º establecía un plazo de tres años de matrimonio, para que los cónyuges puedan solicitar conjuntamente al juez su divorcio vincular.

Modificaciones importantes a la referida ley se introducen en la 5422/15. Una de ellas establece que los cónyuges podrán solicitar conjuntamente al juez en cualquier momento su divorcio vincular sin necesidad de esperar los tres años. También se modificaron algunas causales que permiten a uno de los cónyuges a pedir el divorcio, tales como cometer un hecho punible o instigar al cónyuge a

---

(1) Profesor Auxiliar de la Enseñanza en la Asignatura Derecho Civil Personas y Derecho de la Familia, del Cuarto Semestre, Turno Mañana - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

cometerlo; realizar injurias contra la pareja, estado habitual de embriaguez, uso de drogas, afición a los juegos de azar, el adulterio, entre otras.

Una medición realizada por la Dirección de Estadística Judicial de la Corte Suprema de Justica concluye que hoy en día se producen cada vez más divorcios en Asunción. Incluso se registran más casos de divorcios que de matrimonios. En los juzgados de la capital, entre enero y mayo, se dieron 558 casos de divorcios, en tanto que en el mismo lapso se casaron 526 parejas. Los divorcios por mutuo consentimiento, es decir, aquellos solicitados en forma conjunta por los esposos, son más requeridos que los divorcios a petición de una de las partes.

Lo cierto y concreto es que, al eliminar los plazos para solicitar conjuntamente el divorcio conyugal, cualquier pareja joven, ante cualquier pelea ya plantea el divorcio, como medio de solución definitiva a sus vidas, sin antes considerar a la familia como la base de la sociedad y que cuando una pareja contrae matrimonio, lo normal es que lo haga para que dure toda la vida y cumpla así con la finalidad de permanencia y de estabilidad, que es precisamente el factor distintivo del matrimonio. El componente ideal de una comunidad sana es una familia sólida y la institución matrimonial es, sin dudas el mejor canal para construir familias verdaderamente fuertes. Cuanto más divorciados existan, más resquebrajada estará la familia, y cuanto más abatida esté la familia, peor estará la salud de la sociedad toda. Por ello es necesaria la concientización respecto del valor intrínseco e insustituible del matrimonio sólido, ante el número cada vez mayor de matrimonios disueltos.

Una situación importante hoy en día es el rol que desempeñan las mujeres en la sociedad. Ya no son solo amas de casas, sino cumplen un rol más completo; realizan un excelente papel dentro del mercado laboral; que a los hombres en su mayoría no les gusta. El hombre cela no solamente de las personas sino también de la situación que le ocupe estar dentro de la casa, ya que a raíz de esto la mujer tiene menos tiempo para atender al esposo y a sus hijos.

Hoy día ya no prosperan muchos casos de divorcios por adulterio teniendo en cuenta que todo debe ser demostrado. El hombre o la mujer que presentan demandas de divorcio por adulterio normalmente tropiezan al presentar o argumentar hechos que luego no pueden demostrar.

El adulterio en consonancia con el principio de igualdad jurídica de los cónyuges, ya no hace una distinción entre el adulterio de la mujer y del marido.

La discriminación estaba efectuada, como explicaba Teodosio González, sobre la base del concepto que el adulterio de la mujer era más grave, puesto que podía quedar embarazada de esa relación e incorporar de esa manera un extraño en la vida en común. Puede decirse que el adulterio es la relación sexual fuera del matrimonio, realizada por cualquiera de los cónyuges, con otro u otra que no lo fuera. Constituye fundamentalmente la ruptura del deber de fidelidad.

No se admite la prueba directa del adulterio, "la cópula". La misma es de muy difícil comprobación. Para probar el adulterio se recurre a presunciones, que deben ser en este caso graves, precisas, concordantes y múltiples, de tal manera que se forme en el ánimo del juez la convicción absoluta de haberse consumado el hecho.

El auge de los divorcios por mutuo consentimiento se da principalmente por la entrada en vigencia de leyes prácticas o de situaciones que hacen inmediata la ruptura del vínculo matrimonial. El ser humano de por si en su gran mayoría, es proclive a no enfrentar las dificultades y optar por la solución más fácil en detrimento de la otra pareja, de los hijos y de la familia.

Incluso la propia Corte Suprema de Justicia, en el marco del mejoramiento de la Justicia Civil a instancias de los jueces del fuero Civil y Comercial, Alberto Martínez Simón, Hugo Garcete, Mirtha Ozuna, Judith Gauto y María Angélica Calvo; ya implementó desde hace un buen tiempo un plan piloto de oportunidades de mejoras en la gestión de los juicios de divorcio por mutuo consentimiento. El plan mejora considerablemente la gestión en los despachos civiles, pues descongestiona los despachos de los juicios de divorcio de mutuo consentimiento y optimiza el tiempo de funcionarios, partes del juicio y profesionales. Introduce importantes cambios que dan celeridad al proceso, además exige el acompañamiento de fiscales. Los abogados litigantes deben apoyar activamente estos planes en pos de un mejor servicio de justicia.

El plan implementado es un éxito, y el resultado está a la vista pues es beneficioso para todas las partes en el juicio ya que obtienen una inmediata respuesta. Anteriormente los juicios de divorcios de común acuerdo duraban años; por lo que con esta gestión en la tramitación de las causas dura como máximo entre cinco y seis meses.

La gran cantidad de abogados que ejercen la profesión también contribuye al aumento de los juicios de divorcios de común acuerdo, teniendo en cuenta que

la competencia laboral en juicios relativamente cortos genera el abaratamiento en costos y costas, en beneficio de los cónyuges. Sin embargo, muy al contrario, un juicio de divorcio conflictivo cuesta mucho más teniendo en cuenta que acarrea mayores trámites y que normalmente los bienes y el dinero convierten las separaciones en conflictos y prolongan considerablemente el proceso de disolución conyugal.

Las disoluciones de vínculos matrimoniales de común acuerdo van en constante aumento y en detrimento de la nuestra propia Constitución Nacional que en su Artículo 49 establece a la familia como el fundamento de la sociedad, y que además promueve y garantiza su protección integral. La Iglesia Católica inclusive hoy día ha flexibilizado la posibilidad de disolver los matrimonios, para ciertos casos, y permitir que las personas vuelvan a casarse en lo religioso. Situaciones estas que traen aparejadas por consiguiente más roturas de vínculos familiares.

LEY 5422

QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 4º, 5º, 6º, 7º y 13 DE LA LEY Nº 45/91 "QUE ESTABLECE EL DIVORCIO VINCULAR DEL MATRIMONIO".

EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA SANCIONA CON FUERZA DE LEY

Artículo 1º.- Modifícanse los Artículos 4º, 5º, 6º, 7º, y 13 de la Ley Nº 45/91 "Que establece el divorcio vincular del matrimonio", que quedan redactados de la siguiente manera:

"**Art. 4.º** Son causales de divorcio:

a) Cometer un hecho punible, ya sea como autor, participe o instigador, contra el otro cónyuge o de los hijos, sean o no comunes.

b) Instigar al otro cónyuge a cometer hechos punibles;

c) Realizar injurias graves contra el otro cónyuge, la que se entiende como toda acción u omisión imputable que ofende directa o indirectamente al otro en sus afecciones legítimas de marido o mujer.

d) La interdicción declarada judicialmente;

e) El estado habitual de embriaguez o el uso reiterado de drogas estupefacientes cuando hicieren insoportable la vida conyugal, así como el juego de azar cuando amenace la ruina familiar;

f) El abandono voluntario del hogar o la separación de hecho, por el plazo de un año;

g) Incumplir con los deberes de asistencia para el otro cónyuge o con sus hijos, cuando fuere condenado para ello;

h) El adulterio; y

i) Cualquier otra causa imputable al otro cónyuge, que esté fundada en motivos graves, que hacen imposible la vida en común";

"Art. 5º.- Los cónyuges podrán solicitar conjuntamente al juez su divorcio vincular.

Los menores emancipados por el matrimonio, solo después de cumplida la mayoridad de ambos podrán plantear la acción.

Antes de dar trámite al juicio de divorcio por presentación conjunta, el juez escuchará separadamente a las partes, procurando su reconciliación y fijando un plazo de treinta a sesenta días dentro del cual convocará a las partes a una audiencia para que se ratifiquen o no en su voluntad de divorciarse. En caso negativo, se archivará el expediente y, de lo contrario, se dará el trámite correspondiente al juicio.

Deberá observarse lo dispuesto en el Artículo 11 de esta ley.

El divorcio por mutuo consentimiento se reputará en sus efectos como decretados por culpa de ambos cónyuges, pero el juez podrá admitir la culpa de uno solo de los cónyuges si existe convención en este sentido".

"Art. 6º.- Cuando la causal de divorcio invocada fuese la prevista por el Artículo 4.º inciso d), el cónyuge solicitante del divorcio deberá prestar asistencia alimentaria de por vida cuando el afectado no cuente con medios económicos para solventar su alimentación y los gastos demandados por el tratamiento de la

enfermedad. Se deberá tener en cuenta la equidad, sobre la base de las necesidades y recursos de ambos cónyuges".

"Art. 7º.- El cónyuge que solicitare el divorcio fundado en la misma causal mencionada en el artículo anterior está inhabilitado para ejercer el cargo de curador del interdicto".

"Art. 13. Las causales previstas en los incisos a) y b) del Artículo 4.º, podrán ser invocadas una vez recaída sentencia firme de condena con respecto al cónyuge".

Artículo 2º. Deróguense todas las disposiciones contrarias a la presente ley.

Artículo 3º. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Diputados, a los treinta días del mes de octubre del año dos mil catorce, y por la Honorable Cámara de Senadores, a los nueve días del mes de abril del año dos mil quince, queda sancionado, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 207, numeral 2 de la Constitución Nacional".

Bibliografía

Código Civil Paraguayo y Leyes Complementarias. Edición "Librería El Foro S.A.", Asunción.

Constitución Nacional de la República del Paraguay. Revista "abc Color", 2000.

Moreno Ruffinelli, José Antonio. "Derecho de Familia". Tomo II, "Intercontinental Editora". Asunción, 2009.

¿ES VÁLIDA UNA GRABACIÓN DE VOZ COMO PRUEBA EN UN JUICIO CIVIL?

Por Juan Carlos Corina Orué (1)

La posibilidad de utilizar una grabación en un juicio civil genera frecuentemente confusión, dado que se la vincula con conversaciones telefónicas, las cuales conforme a la Constitución Nacional solo podrán ser interceptadas por orden judicial.

Ahora bien, circunscribiéndonos netamente al campo civil las grabaciones son perfectamente admisibles, de conformidad al Art. 364 del Código Procesal Civil, el cual dispone *"El juez podrá disponer, a pedido de parte o de oficio, ejecución de planos, calcos, relevamientos,* ***reproducciones fotográficas, cinematográficas u otras, de objetos, documentos, lugares o sonidos…****"* (las negritas son mías).

Es más, ya con anterioridad a la sanción de la norma procesal el jurista colombiano Hernando Devis Echandía reseñaba que "En algunos Códigos mo-

(1) Maestría en Derecho Privado (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario). Profesor de Contratos Civiles y Comerciales y Derecho Procesal Civil (Facultad de Derecho, Universidad Americana), Profesor Asistente en la cátedra de Derecho Romano II (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Asunción), Profesor de Posgrado en la Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil (Universidad Americana).

dernos se aceptan expresamente, como medio de prueba, las reproducciones mecánicas de hechos o cosas y por tanto las fotografías, películas, grabaciones, etc."(2).

De tal forma, uno puede perfectamente presentar en juicio una grabación en la cual su adversa reconoce haber cobrado el dinero que le reclama, o que el inmueble solo le pertenece en carácter de testaferro.

Así las grabaciones "Pueden ser realizadas en discos, cintas fonográficas, pudiendo aducirse como prueba de declaraciones, y confesiones extrajudiciales, si se establece fehacientemente su autenticidad" (3).

Obviamente podrá discutirse en juicio sobre la autenticidad o eficacia de dichas grabaciones, sin embargo, cabe decir que, en principio, por expresa disposición de la ley, las mismas son admisibles.

Grabaciones sin consentimiento del afectado

Ninguna duda cabe que las grabaciones realizadas en un ámbito público, como las que registran declaraciones hechas en un programa radial –por ejemplo- son claramente admisibles. Ahora bien, las grabaciones que mayor interés generan en cuanto a su eventual admisión, son las realizadas sin el conocimiento de la adversa en un juicio, puesto que en virtud a ellas se podrían obtener la confesión directa de ciertos hechos.

---

(2) Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Zavalía, Buenos Aires, año 1976, Tomo II, p. 489.

(3) Varela, Casimiro A.; Valoración de la Prueba, Editorial Astrea, Año 1990, Buenos Aires, p. 140. En sentido concordante Devis Echandia refiere que *"Las grabaciones magnetofónicas en discos o similares pueden aducirse como prueba de declaraciones y de confesiones extrajuicio, si se establece fehacientemente su autenticidad".* Cfr. Devis Echandía, *ob. cit*., pp. 580 y ss.

En este estado debemos puntualizar que las opiniones sobre su admisibilidad y eficacia son dispares, puesto que si bien en ciertos fallos se las ha considerado inadmisibles (4), autorizada doctrina y jurisprudencia se ha pronunciado a favor de las mismas (5).

Como ejemplo de lo último, el prestigioso Profesor Lino Palacio ha reseñado que los motivos que se alegan para rechazarlas "no son valederos, ya que, por un lado, el conocimiento de que la grabación de voz ha de ser eventualmente utilizada en contra de quien la emite no configura elemento esencial del medio de prueba analizado (por el contrario, la ignorancia acerca del destino de la grabación abona precisamente su eventual eficacia probatoria) …" (6).

En este estado adelantamos nuestra posición respecto a la admisibilidad de las mismas, siempre y cuando se produzcan dentro de los límites impuestos por el derecho a la intimidad, y la confidencialidad del asunto tratado.

Previsión Constitucional

Al entrar en materia respecto a las grabaciones debemos nuevamente hacer hincapié en que no nos estamos refiriendo a las conversaciones telefónicas, cuyo marco normativo integral merecería un trabajo separado.

Ahora bien, dentro del ámbito de las grabaciones definitivamente no puede ser soslayada la intimidad de la persona, puesto que su protección goza de rango constitucional, en virtud al Artículo 33 de la carta magna el cual dispone que *"La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de los terceros, estará exenta de la autoridad pública.*

---

(4) CNCom, Sala A, LL, 93-433, 29/4/58.

(5) Estando a favor juristas de la talla de Víctor de Santo y Lino Palacio. Asimismo, conforme a la jurisprudencia de los tribunales españoles citada ut infra.

(6) Palacio, Lino; Derecho Procesal Civil, Tomo IV, p. 471, nota 142. Citado por Víctor de Santo en su obra *"La Prueba Judicial"*, Editorial Universidad, Buenos Aires, pp. 226 y ss.

Se garantiza el derecho a la protección a la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas".

En efecto, la doctrina es concordante al afirmar que la intimidad es aquel recinto o espacio que tiene la persona para vivir sin ser molestado por el Estado o por terceros, respetando su privacidad, siempre y cuando su actuar no ofenda al orden público y a la moral pública, ni perjudique a otras personas (7).

Es por ello que si en virtud a una grabación, una persona admite deber dinero a otra –por ejemplo–, no podrá alegar que con dicha grabación se violenta su intimidad, puesto que dicha circunstancia en nada interfiere su ámbito de vida personal e íntimo.

Es más, al pretender ocultar dicha circunstancia –la existencia de la deuda- notoriamente perjudica a otra persona, lo cual hace que de ningún modo pueda ser amparado bajo el pretexto de la intimidad vulnerada, máxime en aquellos casos de relaciones comerciales, las cuales obviamente se hallan fuera del ámbito íntimo, y más bien dentro del campo de las relaciones sociales ordinarias, por cuyas consecuencias obviamente puede ser responsabilizado. Máxime todo ello teniendo en cuenta que el derecho a la intimidad *"... está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos"* (8).

Es que la intimidad se circunscribe exclusivamente a la esfera más íntima del individuo, a su denominada "zona nuclear" (9), en relación a aquellos campos *"... en los que la conducta solo afecta al interesado y se rige por el plano moral y no es controlable judicialmente*" (10).

Con respecto a dicho ámbito privado, en cierto fallo se ha reseñado que "En la conversación telefónica grabada por el interlocutor del hoy demandante de

---

(7) Cfr. Rivera, Julio Cesar, *Instituciones del Derecho Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo II, 3ª edición actualizada, año 2004, p. 87.

(8) Julio César Rivera haciendo mención a la definición de Cifuentes, en su obra citada, p. 87.

(9) Cfr. Rivera, Julio C., *ob. cit.*, p. 91.

(10) Ramiro Barboza citando a Justo José Prieto, en: Barboza, Ramiro; Constitución de la República del Paraguay, Centro de Publicaciones de la Universidad Católica, año 1993, Asunción, Tomo I, p. 201.

amparo no hubo, por razón de su contenido, nada que pudiere entenderse como concerniente a su "vida íntima" (Art. 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982) o a su "intimidad personal" (Art. 18.1 de la C. E.) de tal forma que falta el supuesto normativo para poder configurar como grabación ilegítima la obtenida de la conversación que aquí se considera" (11).

La Jurisprudencia Española

España posee una riquísima jurisprudencia con respecto al tema, donde se han analizado en detalle los puntos de tensión.

Nótese que en el caso español la cuestión se encuentra regulada en el Art. 18 de su Constitución, la cual refiere que: "1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

En este tenor los tribunales españoles en forma mayoritaria han resuelto que no se vulnera el derecho a la intimidad al realizar grabaciones a la contraparte, reseñando que:

"El derecho al 'secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial' no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas", "Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el Art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado "No hay 'secreto' para

(11) Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 114, del 29 de noviembre de 1984.

aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el Art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje", "*no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones, la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta"* (12).

"*La grabación de una conversación que tiene lugar entre dos personas y que uno de los intervinientes desea conservar para tener constancia fidedigna de lo tratado entre ambos, no supone una invasión de la intimidad o espacio reservado de la persona ya que el que resulta grabado ha accedido voluntariamente a tener ese contacto y es tributario y responsable de las expresiones utilizadas y del contenido de la conservación, que bien se puede grabar magnetofónicamente o dejar constancia de su contenido por cualquier otro método escrito"* (*13*).

"[…] *El contenido de una conversación puede llegar al proceso por la vía de su reproducción oral si alguno de los asistentes recuerda fielmente lo conversado, o mediante la entrega de una cinta que recoja textualmente, con mayor o menor calidad de sonido, el intercambio de palabras entre los asistentes. Cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones o secretos a un contertulio sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las transmite, más o menos confiadamente, a los que le escuchan, los cuales podrán usar su contenido sin incurrir en ningún reproche jurídico"* (14).

"*No existe vulneración del derecho a la intimidad cuando es el propio recurrente quien ha exteriorizado sus pensamientos sin coacción de ninguna especie*"; "*… la grabación de las palabras de los acusados realizada por el denunciante con el propósito de su posterior revelación no vulnera ningún derecho al secreto, ni a la discreción ni a la intimidad del recurrente"* (15).

"*En consecuencia, no cabe apreciar, en principio, que la grabación de una conversación por un interlocutor privado implique la violación de un derecho*

---

(12) Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 114, del 29 de noviembre de 1984.

(13) Sentencia del Tribunal Supremo núm. 375, del 7 de febrero de 1992.

(14) Sentencia del Tribunal Supremo núm. 178, del 1 de marzo de 1996.

(15) Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) núm. 702, del 20 de mayo de 1997.

constitucional, que determine la prohibición de valoración de la prueba sí obtenida. Por todo ello, la inadmisión de esta prueba propuesta por la representación de las víctimas configura una actuación excesivamente rigurosa y formalista que generó indefensión a la parte proponente de la misma" (16).

"*La obtención de la prueba no fue ilícita ni vulneró el derecho a la intimidad ni al secreto de las comunicaciones de los demandados, pues fue grabación de una conversación mantenida por quien efectuó el registro y otras personas. No fue grabación de conversación mantenida por terceros ajenos a quien grabó. Que en esos casos no hay ilicitud en el obtención de la prueba lo dijo el Tribunal Constitucional ya en sentencia de 29 de noviembre de 1994 y lo reiteró el Tribunal Supremo en las suyas de 11 de mayo de 1994 y 30 de mayo de 1995"* (17).

"*… en el presente caso, el demandante que grabó, a través de su hija como mero instrumento o apoyo técnico para verificarla, una conversación mantenida con el Sr. Arturo, acerca de sus relaciones y vínculos asociativos y comerciales, no puede ser considerada como una prueba ilícita pues se trataba de una conversación entre las dos personas litigantes, sin intervención de un tercero, que solo fue impugnada en cuanto a su admisión, no en cuanto a su contenido ni autenticidad, y que ha sido transcrita en la causa y admitido su contenido por los intervinientes*" (18).

No constituye un delito penal

La persona que realice una grabación a la contraparte tampoco deberá preocuparse por una eventual sanción penal, puesto que lo el Artículo 144 (19) del

---

(16) Sentencia del Tribunal Supremo núm. 710, del 6 de julio de 2000.

(17) Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16ª de lo Civil) núm. 236, del 4 de mayo de 2009.

(18) Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 2ª, S 4-3-2010, Nº 71/2010, rec. 397/2009.

(19) "**Artículo 144.- Lesión del derecho a la comunicación y a la imagen** 1º El que sin consentimiento del afectado: 1. escuchara mediante instrumentos técnicos; 2. grabara o almacenara técnicamente; o 3. hiciera, mediante instalaciones técnicas, inmediatamente accesible a un tercero, la palabra de otro, no destinada al conocimiento del autor y no públicamente dicha, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa. 2º La misma pena se aplicará

Código Penal castiga es la grabación hecha por una tercera persona, no por el interviniente, ya que refiere a la palabra *"no destinada al conocimiento del autor"* de la grabación, lo cual no constituye el caso de las grabaciones realizadas a la contraparte.

En cuanto al Artículo 145 (20) cabe expresar que lo penalizado es la divulgación de declaraciones que fueran realizadas en carácter confidencial o reservado, lo cual se tendrá que examinar caso a caso, pero en principio, tratándose de relaciones comerciales o contractuales, no tendrían porque tener carácter secreto o reservado, lo cual exonera cualquier sanción penal. Aquí es importante traer a colación lo sentado por el Tribunal Constitucional Español, el cual reseño que *"no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige ni, implica contravención de lo dispuesto en el Art. 18.3 de la constitución EDL 1978/3879, la retención por cualquier medio del contenido del mensaje..."* (21).

Vicios de la voluntad

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que es requisito insoslayable para que dichas grabaciones sean admisibles que las mismas estén exentas de vicios, es decir, que las mismas no hayan sido realizadas ante amenazas, amedrentamientos, en son de broma, o bajo otra circunstancia que justifique no tenerlas en cuenta (22).

---

a quien, sin consentimiento del afectado, produjera o transmitiera imágenes: 1. de otra persona dentro de su recinto privado; 2. del recinto privado ajeno; 3. de otra persona fuera de su recinto, violando su derecho al respeto del ámbito de su vida íntima. 3º La misma pena se aplicará a quien hiciera accesible a un tercero una grabación o reproducción realizada conforme a los incisos 1º y 2º …".

(20) "**Artículo 145.- Violación de la confidencialidad de la palabra** 1º El que sin consentimiento del afectado: 1. grabara o almacenara técnicamente; o 2. hiciera inmediatamente accesibles a un tercero, mediante instalaciones técnicas, la palabra de otro destinada a su conocimiento confidencial, será castigado con multa 2º La misma pena se aplicará a quien hiciera accesible a un tercero una grabación o reproducción realizada conforme al inciso anterior".

(21) Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 114, del 29 de noviembre de 1984.

(22) Cfr. Devis Echandía, *ob. cit.*, pp. 580 y ss.

Lógicamente en el caso que el grabado haya emitido sus declaraciones en dichas circunstancias, las mismas serán ineficaces, puesto que no responden a una declaración realizada con libertad, y en términos serios. Es por ello que las declaraciones realizadas por una persona alcoholizada, en una *"ronda de tragos"*, podrían ser fácilmente puestas en entredicho, alegando que la bebida afectó sus procesos cognitivos.

Sobre el punto en cierto fallo se ha afirmado que la grabación no podía ser dejada de lado si "… no se ha cuestionado, es más ni siquiera se ha invocado, que se obtuviese empleando algún tipo con violencia o intimidación sobre los interlocutores, sino que estos actuaron libre y voluntariamente, en uso de sus plenas facultades volitivas y cognoscitivas" (23).

Síntesis

Recapitulando lo expuesto anteriormente podemos afirmar que las grabaciones –en principio– podrán ser admitidas en un juicio civil, siempre y cuando no vulneren la intimidad de la persona grabada, o no se trataren de cuestiones confidenciales. En consonancia con ello se ha expuesto que las grabaciones son válidas *"siempre que no violen la intimidad del hogar ni la reserva que la ley haya reconocido a la cuestión grabada (por ejemplo, cuando versan sobre datos de una declaración de renta y patrimonio que goza de reserva legal o de un secreto profesional)"* (24).

En este sentido se ha destacado que los avances tecnológicos hacen necesaria cierta flexibilidad por parte del derecho, a los fines probatorios, puesto que caso contrario, el derecho irá a la zaga del desarrollo incontenible de la vida.

---

(23) Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 2ª, S 4-3-2010, nº 71/2010, rec. 397/2009.

(24) Cfr. Devis Echandía, ob. cit., pp. 580 y ss. De igual forma cierto fallo ya citado anteriormente ha expuesto que "si la ley admite éstos medios de prueba, no puede calificarse como ilícita su aportación, sino tan solo en aquéllos casos en los que dicha prueba haya sido obtenida habiendo violado algún derecho fundamental del demandado". Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 2ª, S 4-3-2010, nº 71/2010, rec. 397/2009.

Así se ha destacado que "Los progresos tecnológicos han vuelto anticuadas las garantías del legislador en materia de preconstitución de la prueba, por lo que la preeminencia del instrumento escrito debe ceder su rigidez ante los nuevos medios que el hombre ha producido –en el caso, videocinta–. Por ello, se requiere una mayor flexibilización en la admisión de éstos y en la libre apreciación de la prueba, sin más prejuicios ni condicionamientos que los de la sana crítica"(25).

Por último, cabe hacer notar que la admisión de la grabación como medio probatorio podría constituir una herramienta vital para dilucidar gran cantidad de supuestos, ya que vendrá a revelar circunstancias no plasmadas en otros medios probatorios. Esto es particularmente acertado en los juicios de simulación, en donde los terceros ajenos al acto simulado, deben tratar de probar por todos los medios posibles, la simulación o mentira, por lo que una grabación podría ser decisiva.

Sobre el punto la jurisprudencia ha destacado que "En materia de simulación la experiencia demuestra que las partes que han tramado la "*mise en scene*" han podido, por cierto tiempo y alguna tranquilidad, establecer ciertos resguardos de apariencia legal y de cobertura de legitimidad de los distintos pasos dados, razón por la cual, interpretando correctamente los hechos acaecidos a la luz de los principios de una sana crítica, se trata de ir estableciendo si por la suma de los distintos detalles, se puede objetivamente llegar a considerar probada la simulación" (26).

(25) Juzg. Nac. Civil N° 67, 25/3/1998, "Díaz de Vivar, Elisa M. c/ Neustadt, Bernardo y otros", L.L. 1998-C-88.

(26) CNCiv, Sala A, 19-6-79, ED, 85-234.

ASPECTOS INDEMNIZATORIOS EN LOS ACCIDENTES AERONÁUTICOS

Por Sócrates Rafael Laterra Ocampos (1)

I. Seguridad y Transporte Aerocomercial

La seguridad es el valor sobre el cual se estructura toda la actividad aeronáutica. Entrenamiento, cursos, exámenes técnicos y médicos a pilotos, tripulación y personal de tierra; decisiones operativas con márgenes para la improvisación prácticamente inexistentes, planes de mantenimiento de aviones exigentes, y servicios auxiliares de sistemas globales operables las 24 hs. convergen en pos del cumplimiento de la obligación de seguridad de las transportadoras.

La tasa mundial de accidentes de aviones a reacción, medida en pérdidas de fuselajes por millón de vuelos, fue en 2014 de 0,23, lo que equivale al porcentaje más bajo de la historia. Esta tasa representa un accidente por cada 4,4 millones de vuelos, según estadísticas de la Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA).

¿Por qué sufre un accidente un avión que se encuentra reglamentariamente aeronavegable y con personal debidamente habilitado?

---

(1) Abogado, egresado de la FD y CS - UNA. Profesor Encargado de Cátedra de la Asignatura Derecho Aeronáutico - Sede Benjamín Aceval. Profesor Encargado de Cátedra en la Asignatura Derecho Civil (Reales) - Sede Quiindy.

II. Presupuesto de la acción de reparación. Accidente. Concepto y alcance

El origen de las indemnizaciones provenientes de la operación aérea son principalmente los daños a pasajeros, terceros o por averías en las aeronaves.

a) Con relación a muerte o lesiones de los pasajeros

Que el daño resarcible debe haber acaecido en un "accidente" es el presupuesto para que sea viable una acción indemnizatoria, tanto en la Convención de Varsovia de 1929, en nuestro Código Aeronáutico – Ley 1860/2002, como en el actual Convenio de Montreal de 1999– CM/99 (2).

Como estos textos normativos se refieren al concepto de "accidente" sin definirlo, es necesario remitirse al Anexo 13 del Convenio de Chicago de 1944(3), que lo hace de la siguiente manera:

---

(2) *Convención de Varsovia Art. 17*: el porteador es responsable del daño ocasionado, en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal sufrida por cualquier viajero, cuando el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en las operaciones de embarque y desembarque.

(3) Anexo 13 CH/44. Todo suceso relacionado con la utilización de una aeronave, que tenga lugar en el período comprometido entre el momento en que una persona entra a bordo de la aeronave con intención de realizar un vuelo y el momento en que todas las personas que hayan entrado en el aparato con esa intención hayan desembarcado, y durante el cual:

a) Una persona sufra lesiones mortales o graves como consecuencia de hallarse en la aeronave, o en contacto directo con alguna parte de la aeronave, entre las que se incluyen las partes que se hayan desprendido de la aeronave, o en exposición directa al chorro de un reactor, excepto en caso de que las lesiones obedezcan a causas naturales, hayan sido sufridas por pasajeros clandestinos escondidos fuera de las aéreas destinadas normalmente a los pasajeros y a la tripulación; o

b) La aeronave sufra daños o roturas estructurales que alteren sus características de resistencia estructural, de funcionamiento o sus características de vuelo y que exigirían normalmente una reparación importante o el recambio del componente dañado excepto si se trata de un fallo o avería del motor, cuando el daño

1. Será un suceso relacionado con la utilización de una aeronave;

2. Durante el período comprendido en que se entra a la misma con intención de realizar un vuelo, hasta que hayan desembarcado;

3. Con consecuencias al pasajero de lesiones mortales o graves, o que la aeronave sufra daños o roturas estructurales, o que la aeronave desaparezca o sea inaccesible.

b) Con relación a daños a terceros en superficie.

En virtud del principio de "riesgo creado", los explotadores de la actividad aerocomercial asumen los daños causados a terceros en la superficie, con aplicación específica de normas de derecho aeronáutico en cuanto estos fueren directamente ocasionados por el impacto de un avión, cosas caídas o arrojadas desde aeronave, "echazón", o bien los ocasionados por su ruido, si este fuere anormal y superior al habilitado o si no se observaren los planes de operación del aeropuerto para evitar sus efectos.

c) Averías en las aeronaves

Según el Anexo 13 los supuestos que califican a un suceso como "accidente", atañen fundamentalmente a la pérdida de la condición de aeronavegabilidad o bien que la aeronave esté inaccesible o que desaparezca a consecuencias del suceso generador del daño, caso en que claramente también la ha perdido.

El certificado de aeronavegabilidad acredita el perfecto estado de la aeronave y que esta ha pasado las pruebas y controles técnicos previstos por el fabricante y la autoridad aeronáutica que le permiten volar en condiciones seguras. Esta condición certificada se pierde tipificando un "accidente", es decir, que sufra daños o roturas estructurales que alteren sus características de vuelo y que exijan una reparación importante.

---

se limite al motor, su capó o accesorios; o de daños limitados a las hélices, extremos del ala, antenas, neumáticos, frenos o cadenas, o a pequeñas abolladuras o perforaciones en el revestimiento;

c) La aeronave desaparezca o sea totalmente inaccesible.

III. Agentes que pueden ser causa o concausa en la producción de un accidente aéreo

Para su estudio los dividiremos en cuatro grandes grupos:

1. Operadores de servicios auxiliares

La actividad aeronáutica comercial utiliza de soporte varios servicios auxiliares, cuyas fallas o cumplimiento irregular pueden provocar accidentes susceptibles de reparación.

Entre estos servicios auxiliares el más importante es el Sistema de Control del Tránsito Aéreo, que opera las radio-ayudas para las aeronaves en segmentos de vuelo, de aproximación y aterrizaje e informa la meteorología en ruta.

Los servicios aeroportuarios tales como el de estacionamiento, iluminación de pistas, balizamiento; y otros, que se prestan en los aeropuertos a cargo de terceros tales como el de Handling, Limpieza, Catering, Mantenimiento de Aeronaves, Carga de Combustibles, etc., generan riesgos de accidentes en tierra.

Las relaciones entre las Líneas Aéreas y los referidos protagonistas de la operación, son pasibles de originar diferentes perjuicios que pueden reparase aplicándose los típicos institutos de la legislación aeronáutica, o bien aplicándose los de derecho común, según el caso y la calidad de las personas intervinientes. Ello implicará la atribución de responsabilidad subjetiva u objetiva, con reparación integral o limitada y según normas de responsabilidad contractual o extracontractual.

2. Profesionales y técnicos responsables de fallas constructivas, de diseño o del servicio de mantenimiento de las aeronaves

El diseño y construcción de aeronaves es realizado por megaempresas fabricantes de aviones y otras de gran importancia cuando de mantenimiento se trata, siguiendo siempre las normas y recomendaciones del fabricante.

Normalmente cada línea aérea tiene un servicio de mantenimiento propio en su base principal y cuando deben requerirlo en alguna escala se contrata al de la línea aérea local, facturando servicios a terceros.

Dada la globalización del transporte aerocomercial, esos trabajos son cobrados por medio del ICH (4) y pagados en períodos mensuales en la sede de la IATA en Montreal. De esta forma se dejó en el pasado la necesidad del Comandante de disponer de dinero efectivo en moneda local para afrontar los gastos necesarios para el viaje.

Verificado que el accidente ha sido originado por alguna de estas causas, el pasajero o sus derechohabientes podrán optar por ejercer una acción directa contra el fabricante de la aeronave siniestrada invocando las normas de derecho común, evitando la limitación cuantitativa que tiene respecto del transportador, funcionando normalmente las causas exonerativas del derecho común, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero, y evitar así que la transportadora los indemnice bajo responsabilidad contractual, subjetiva con culpa presunta, u objetiva según el ordenamiento aeronáutico internacional aplicable. En este último supuesto la transportadora tendrá acción de repetición hasta el pago liberatorio realizado por ella.

En cuanto al titular de la aeronave, explotador o transportista, podrán fundar su acción por otros daños –excluidos los del pasajero y terceros en superficie– contra el fabricante o vendedor de la misma dentro del ámbito contractual en la locación de obra o compraventa, en base a responsabilidad subjetiva e integral. La venta estará cubierta por las garantías legales de vicios redhibitorios y evicción, en materia aeronáutica es de práctica otorgar una garantía similar a la de la locación de obra.

3. Hechos ilícitos: delictivos y no delictivos de pasajeros; acciones de sabotaje, atentados, apoderamiento ilícito de aeronaves; los provocados por acciones defensivas de los Estados

Por los principios elementales del derecho, los tipos de casos enunciados en el título de este apartado, deberían ser reparados por sus autores, sin embargo, los Tribunales han interpretado que tanto los sabotajes, atentados o apoderamiento ilícito de aeronave son evitables con mayores controles de la transportadora aérea en tierra. En el mismo sentido, se ha atribuido también a la culpa de

(4) ICH: IATA *Clearing House*, es el sistema de *clearing* propio de las aerolíneas integrantes de la IATA.

las líneas aéreas el derribo por parte del Estado subyacente, de una aeronave que volaba sobre zonas restringidas o prohibidas para vuelos comerciales.

En estos casos la jurisprudencia internacional generalmente ha adoptado el encuadramiento en el concepto de "accidente" habilitando los pagos indemnizatorios por lesiones o muerte de pasajeros, quedando eventualmente habilitada la transportadora para repetir del responsable directo.

4. Tripulación Técnica

Según la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA), el 70 % de los accidentes aéreos son provocados por errores humanos, que en muchos casos tienen como denominador común la fatiga, y el resto obedece a razones técnicas.

El denominado "Jet Lag" (5) produce alteraciones en el estado de atención y de rendimiento en los que se requiere una decisión rápida.

El pilotaje sucesivo a destinos de corto y medio radio de hasta cuatro horas puede importar un decrecimiento de la atención e incremento del stress que pueden producir errores en las últimas etapas que son impensados en situación normal tal como, olvido de listas de chequeo, interpretación errónea de instrumentos, menor capacidad de reacción ante condiciones meteorológicas complicadas, etc.(6).

---

(5) JET LAG: Desajuste temporario y reversible de la sincronía entre el reloj biológico y el horario real ocasionado por el cambio brusco de varios husos horarios originado por el rápido desplazamiento en avión. Se acentúa en los viajes hacia el oeste. Consecuencias habituales: Alteraciones del sueño, digestivas, del comportamiento y del humor.

(6) Barsen García, Comandante de A340, IB, Investigación de accidentes aéreos. Barcelona 2002, 31 Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico. Cada vez más se va minimizando esta causal mediante entrenamiento, controles médicos, normas gubernamentales sobre períodos obligatorios de descanso entre vuelos y vacacionales.

IV. Causas determinantes de accidente o incidente grave

1. La causa meteorológica: Servicio Meteorológico Global OACI –Tormentas– Cenizas Volcánicas

1.1 La meteorología es una de las disciplinas que más contribuye al factor seguridad de la aeronavegación. El Servicio Meteorológico Global OACI ha sido organizado a través de sus Estados Contratantes para servir al transporte aerocomercial a nivel global para que toda la aeronavegación pueda contar en cualquier punto del planeta de información meteorológica actualizada.

A nivel privado, las aerolíneas adicionan un servicio de asesoramiento meteorológico que interpreta los datos y los remite a los despachantes de aeronaves en la etapa de preparación del plan de vuelo y a los pilotos.

La OACI ha dictado como norma obligatoria, para sus países miembros, tener cubierta la información que consiste en la observación horaria en cada aeropuerto por personal destacado de su representante a nivel nacional que es transmitido cifrado en código y formato predeterminado por la OACI a todo el mundo para ser comprensible por meteorólogos y pilotos a nivel mundial.

Además de dicha información, se elabora el informe TAF (7), que, a diferencia del primero, que indica el estado actual, provee la predicción del pronóstico en los aeropuertos de destino y alternativa, información que se actualiza cada 6 horas y es fundamental para el despachante de la aeronave al realizar su parte del plan de vuelo en relación a la carga, pasaje y cálculo del combustible necesario. Con ello se obtiene la optimización de la seguridad y la distribución del material aéreo disponible en la forma más eficaz y económica para la línea aérea.

1.2 Tormentas: No obstante, este esquema de previsibilidad de la meteorología que encontrará la aeronave en ruta hasta su destino, un porcentaje importante de accidentes tiene como causa o concausa los fenómenos meteorológicos.

Las turbulencias se pueden dar en tormenta o en aire claro o por la orografía de la zona de vuelo. Se registran por cambios de velocidad o dirección del viento

---

(7) TAF: Terminal Airport Forecast. Es el informe meteorológico en el aeropuerto de destino de la aeronave que lo solicita.

y con ellas, el cambio de sustentación del avión por diferencia de velocidad en el paso del aire por sus alas. Salvo las de aire claro invisibles al radar, las demás son previsibles.

La regla de oro para los pilotos es que "las tormentas se evitan, no se pasan". Entrar en un "cúmulos nimbus", se considera letal pues estas nubes convectivas caracterizadas por fuertes vientos verticales de más de 60 Kmts., se consideran destructivos y hacen que el avión pierda su condición de aeronavegabilidad.

El radar meteorológico de abordo hace posible evitar las tormentas, o por lo menos la zona más peligrosa de ellas, aunque a veces aparece un fenómeno de enmascaramiento de núcleos que se encuentran detrás de otros, que hace inevitable entrar en una zona de actividad que produce daños a la aeronave, paradas de motores por ingestión de agua, granizo o hielo o incluso el accidente fatal (8).

1.3 Cenizas Volcánicas. Un párrafo aparte merece el tratamiento del fenómeno de las "cenizas volcánicas" en las aerovías, áreas de aproximación y pistas de aterrizaje.

El 24 de junio de 1982, la aviación vivió el drama que involucró a un B747 de British Airways en vuelo desde Kuala Lumpur, Malasia a Perth, Australia, al perder la potencia en sus cuatro motores a 11.300 m. de altura. Durante los siguientes 16 minutos, la aeronave descendió sin potencia desde 11.300 m. hasta 3.650 m., altitud a la cual la tripulación pudo reencender tres de los cuatro motores y realizar un aterrizaje de emergencia en Yakarta, Indonesia. Los daños verificados durante la investigación revelaron un "arenado" total de los bordes de ataque de las alas y de las entradas de aire a los motores, efecto de esmerilado en las ventanas frontales y laterales de la cabina. Los motores tenían grandes depósitos de un material desconocido en las superficies cóncavas de la turbina de alta presión y fuerte erosión en los álabes de turbina. Durante el aterrizaje de emergencia en Yakarta la tripulación notó que las ventanas frontales estaban casi totalmente opacas y el aterrizaje fue completado por el piloto mirando a través de una pequeña sección lateral que quedó relativamente limpia.

---

(8) Comandante de A340 de IB, Dn. Barsen García. 31 Jornadas Iberoamericanas de D. Aeronáutico 2002 Madrid.

La investigación en base a la evidencia reunida y en conocimiento de una gran erupción del Monte Galunggung en Indonesia al momento del accidente, se orientó hacia la ceniza volcánica como causa más probable. Esta sospecha tomó cuerpo cuando semanas más tarde otra aeronave, un B747 de Singapore Airways, volando hacia Melbourne, Australia, informó un incidente similar.

2. El riesgo aviario

Desde que el hombre invadió el espacio aéreo, hábitat natural de las aves, la colisión de aeronaves con ellas es por demás frecuente y puede resultar fatal.

La relativa quietud de las plataformas aeroportuarias –el ruido de los reactores les son indiferentes a numerosas aves–, la ausencia de tratamientos agrícolas sobre las vastas superficies que habitualmente rodean a las instalaciones de los grandes aeropuertos, son algunos de los factores favorables para una gran atracción de aves, que trae aparejado un peligro cierto para la seguridad aérea, que los pilotos conocen como "Riesgo Aviario" (9).

Según la OACI (10) el 21 % de los choques con aves, comunicados al sistema de notificaciones IBIS (11), ocurrieron fuera del aeropuerto. Los choques con aves en un aeropuerto se producen hasta 60 metros de altura (200 ft) durante el aterrizaje y de hasta 150 metros (500 ft) durante el despegue (Art. 10.3 in fine)(12).

Dado que el componente más frecuente y crítico dañado por las aves es el motor, la Federal Aviation Administration ha regulado requerimientos mandatorios a efectos de la certificación estándar para turbinas aéreas con resguardo a la ingestión de aves (13) y requerir la aplicación que demuestre que el motor es

(9) "Peligro Aviario" Ordóñez, Francisco, "La Ley" 22 y 23 de enero de 2009.

(10) OACI: Organización de Aviación Civil Internacional.

(11) Sistema de notificación de choques con aves.

(12) Manual de Servicios de Aeropuertos de OACI (doc 9137-AN/898 Parte 3 Tercera Edición 1991).

(13) Title 14 of the Code of Federal Regulations, AC 33.76.

diseñado y construido para que sea estructural y operacionalmente tolerante, ante una ingestión de aves.

3. Fallas del Sistema de Tránsito Aéreo

La técnica que permite la circulación aérea en condiciones de seguridad es el Servicio de Control del Tránsito Aéreo (14), –ATS– una actividad de alta complejidad, sostenida, continua y regular, las 24 horas del día y los 365 días del año, que controla el uso del espacio aéreo, medio natural en el cual se desarrolla el transporte aerocomercial.

El avión en su rápido desplazamiento va pasando por diferentes áreas geográficas y es derivado de un controlador al del área subsiguiente que lo recibe hasta el límite de su nueva área de control en donde lo despide y lo pasa coordinado al nuevo controlador. Esto hace que los aviones estén sometidos siempre a una sola jurisdicción y autoridad de Control de Tránsito Aéreo, que corresponderá al lugar del planeta donde está volando (ATC) (15).

Las fallas en la operación o funcionamiento de este sistema son otras de las posibles causas que pueden y han desencadenado accidentes aéreos.

4. Incidentes graves y Accidentes originados en la gestión del operador del aeropuerto

En cuanto a incidentes aeronáuticos en plataforma de estacionamiento, ocurren con mayor frecuencia que lo comúnmente imaginable casos en que son embestidas las aeronaves al acercarse a ellas diferentes vehículos de asistencia tales como camiones de catering, vehículos especiales para abordar discapacitados, rampas elevadoras de pallets o contenedores de carga, camiones de abaste-

---

(14) ATS: Servicio de Tránsito Aéreo: Expresión genérica que se aplica, según el caso, a los servicios de información de vuelo, alerta, asesoramiento de tránsito aéreo y control de tránsito aéreo (Control de aérea, control de aproximación y control de aeródromo).

(15) ATC: Air Traffic Control: Es un servicio operado por una autoridad competente para promover un flujo de tránsito aéreo seguro, ordenado y expedito.

cimiento de combustible, etc. También se han dado casos de errores en el balizamiento nocturno de pistas, o haberse dejado obstáculos en ellas que provocaron colisiones y graves accidentes.

5. Fallas de diseño y/o construcción de la aeronave y/o mantenimiento

La catástrofe aérea del Concorde, matrícula F-BTSC, asignado al vuelo AF-4590 entre Paris y NYC del 25 de julio de 2000, se debió al recambio irresponsable llevado a cabo por el servicio de asistencia mecánica de Continental Airlines, de una pieza de su aeronave DC-10, que cae a la pista 26 del Aeropuerto Charles de Gaulle, donde cuatro minutos después despegaría el Concorde.

Se trató de una sustitución no autorizada por el fabricante de una pieza de 43,5 cm. compuesta originalmente de aluminio, por una de aleación de titanio, material el cual, –a contrario de lo que sucede con el aluminio– presenta la capacidad de perforar neumáticos.

En la carrera de despegue del Concorde, la goma de la rueda del tren izquierdo encuentra la pieza perdida por el DC-10, que corta un neumático y despide un trozo de este con extrema violencia impactando en la parte inferior del ala izquierda provocando la ruptura del tanque de reserva nº 5 con fuga de combustible provocando un importante incendio a bordo, pérdida de potencia en los motores 1 y 2 solo llegando a tomar 200 pies de altura, el motor 1 se detiene y se estrella sobre el pequeño hotel de campiña, "La Patte d' Oie de Gonesse" a 9,5 km. del umbral de la pista 26R.

Fallecen sus 100 pasajeros, 9 tripulantes y 6 personas que se encontraban en el hotel impactado por la aeronave ya sin control, presentaron lesiones graves(16). Veinte días después se le retiraban los certificados de aeronavegabilidad a todos los Concorde de AF y BA, y 15 meses después se habilitaron dos Concorde mejorados, uno para cada empresa.

(16) Del informe de siniestros aeronáuticos elaborado por el "Bureau Enquêtes-Accident".

Se combina en este caso la causal de falla de mantenimiento con la responsabilidad de un tercero (17).

6. Traslado de mercancías peligrosas

El transporte aéreo de cargas abarca el rubro de "mercancías peligrosas", que son aquéllas que no estando prohibido su transporte se exige del expedidor por su carga o pasajero respecto de su equipaje que pudiere contener elementos de estas características, una declaración de elementos peligrosos (18) cuya aceptación estará sometida a la revisión de cumplimiento de normas técnicas sobre embalaje.

La OACI ha codificado en el Anexo 18 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, los parámetros generales para este transporte, los que fueron tomados por la IATA quien elabora un Reglamento sobre Mercancías Peligrosas (19) que contiene los requisitos e instrucciones técnicas y prácticas normalizadas para la industria aérea.

La responsabilidad por daños ocasionados a la aeronave y/o equipajes y/o carga de terceros, será del expedidor o pasajero que no cumple con la DGD respecto de su equipaje que contuviera elementos peligrosos o prohibidos, o bien que declare haber cumplido con las normas de embalaje de acuerdo a la DGR sin haberlo hecho. No obstante, ante los terceros damnificados, pasajeros, expedidores responderá contractualmente la transportadora aérea, quedándole habilitadas la acción de repetición, contra el responsable final, que salvo casos de excepción carecen generalmente de solvencia para enfrentar un siniestro de gran magnitud.

7. Errores de pilotaje

En el medio aeronáutico se tiene claro que un "accidente" es un cúmulo de fallas encadenadas que si se suman a la fatiga pueden ser mortales.

---

(17) Air France ant its Insurers v. Continental Airlines, Usav inc. 15-9-00 por recupero de indemnizaciones abonadas.

(18) DGD: Dangerous Goods Declaration.

(19) DGR Dangerous Goods Regulations.

Los pilotos llevan un ritmo de vida alterado respecto de los tiempos comparados con el trabajo y esparcimiento del común de las personas. Su trabajo se desarrolla algunos días en horarios diurnos y otros de noche, planifican las actividades más comunes como comer o descansar luego de vuelos que atraviesan diferentes husos horarios, y se encuentran sometidos a una especial responsabilidad.

Esta realidad se neutraliza con un régimen especial de descansos entre vuelos, constantes chequeos médicos, exámenes técnicos en simulador y permanentes cursos de actualización que implican que periódicamente revaliden sus conocimientos.

En décadas pasadas varias investigaciones concluían que la aeronave se encontraba en perfectas condiciones y que la causa del mismo se debió a una inadecuada organización y optimización de los recursos humanos a bordo.

En los años 80 comenzó a conocerse entre los pilotos un nuevo término "CRM" (20) que tuvo su origen en estudios de la NASA sobre una nueva forma de comportamiento en la cabina para reducir errores de pilotos.

Hoy es aplicada en el entrenamiento regular de la mayoría de las Líneas Aéreas y basa sus principios en que no debe haber un solo piloto dando órdenes, sino que el Comandante debe ser un líder que escucha a su tripulación e interactúa con ellos. La delegación de las tareas en la cabina y la distribución adecuada de los recursos, es la finalidad del programa CRM, que ha logrado reducir el número de accidentes en forma apreciable y a la vez hacer más llevadera la tarea en la cabina técnica.

8. Abordaje

El abordaje aéreo es una particular forma de accidente, originado por la colisión de aeronaves en movimiento. No será abordaje cuando los protagonistas de la colisión no fueran aviones, y por ende no se le aplicará sus normas indem-

(20) Crew Resources Management, o manejo de los recursos de los tripulantes.

nizatorias específicas. No debe haber relación contractual entre ellas vg. remolque, pues el abordaje se tipifica solo en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

Determinado cuál fue la aeronave culpable, será su explotador el responsable final del pago de las indemnizaciones.

9. Situaciones provocadas por hechos no delictivos de terceros

El 20% de los pasajeros presentan el llamado "miedo a volar", que conjugado con cualquier tipo de anormalidad en el vuelo les incrementarán la "aerofobia" y su temor, con conductas alteradas o violentas que impliquen insubordinación a las instrucciones del personal de cabina generándose hechos de tal magnitud que pueden poner en riesgo la seguridad de la aeronave, de los pasajeros o de la propia tripulación.

Un pasajero "disruptivo" (21) no tiene intención de atentar contra la seguridad del vuelo, –"Safety"– pero puede provocarla.

No obstante, la responsabilidad primaria del que debe responder es del pasajero disruptivo generador de una conducta dañosa. Contra él tendrá legitimación el agredido ejerciendo una acción directa, extracontractual, de derecho común y por ende sin límites cuantitativos indemnizatorios. La transportadora indemnizará al pasajero amparada en los límites, y podrá ejercitar la acción de repetición.

(21) Pasajero Disruptivo: Es aquel que adopta o ha adoptado conductas alteradas, violentas o revoltosas que interfieren en las obligaciones y funciones de la tripulación y perturba la tranquilidad de los otros pasajeros, que desde el punto de vista psicológico pueden ser portadoras de una personalidad normal o anormal.

10. Acciones defensivas de los Estados

El control del espacio aéreo está a cargo de los Estados subyacentes, conforme el concepto de soberanía emanado de la comunidad internacional en la Convención de Paris de 1919 y Convenio de Chicago de 1944 (22).

El planteo que se hace la OACI de la facultad de los Estados del derribo de aviones comerciales que ingresan a su espacio aéreo sin autorización, tuvo su origen en el incidente del Boeing 747 de Korean Airlines vuelo 007 del 1 de setiembre de 1983 que fuera derribado por dos misiles de aeronaves militares soviéticas, dejando un total de 269 muertos.

Tras este incidente OACI elabora un Protocolo que es aprobado en mayo de 1984 introduciendo el Art. 3º bis a la Convención sobre Aviación Civil Internacional, Chicago 1944, que les impone a los Estados abstenerse en recurrir al empleo de la fuerza armada contra todas las aeronaves civiles sin excepción alguna. Entra en vigor el 1 de octubre de 1988. Finalmente la OACI en 1990 emite un documento específico al respecto (23).

11. Acciones de sabotajes, atentados y apoderamiento ilícito de aeronaves

Los actos de sabotaje tendientes al derribo de un avión son totalmente infrecuentes, y en estos tiempos está controlada la seguridad con los procedimientos de “Security”.

El concepto de “Security” trata la seguridad de la aviación desde el punto de vista de la voluntad de un tercero que atenta contra ella. Su estudio se hace a través del SEMS –“Security Management System”– para prevenir actos que atentan contra el desarrollo pacífico del transporte aéreo, vg. estrictas normas de control de embarque de pasajeros y carga en aeropuertos, y que pudieren dar lugar a

---

(22) “Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio”.

(23) Doc. 9554-AN/932 Manual sobre las medidas de seguridad relativa a las actividades militares potencialmente peligrosas para las operaciones de aeronaves civiles.

actos de interferencia ilícita o interceptación de aeronaves; actos intencionales que puedan causar daños o pérdidas.

Desde los atentados del 11 de setiembre de 2001 tuvieron lugar estrictas medidas de seguridad y de comportamiento en los aeropuertos y aeronaves de EUA sin permitir tolerancia alguna a ciertas conductas que pudieran derivar en interferencia, intimidación o amenaza a cualquier miembro de la tripulación que pueda desembocar en el apoderamiento ilícito de aeronaves.

Estos atentados pusieron en duda la aplicación del Art. 3º bis del Convenio de Chicago, y particularmente en Alemania luego de una amenaza de impacto real el 5 de enero de 2003 en que un hombre armado sobrevuela con una avioneta entre los rascacielos de Francfort durante dos horas forzando a cerrar el aeropuerto y evacuar el centro de la ciudad. Se sanciona con gran debate la "Ley Alemana de Seguridad Aérea de junio de 2005" de defensa extrema que permitía al ejército alemán derribar aeronaves civiles comerciales si existiera peligro que estas fueran utilizadas para un ataque terrorista.

El entonces Presidente Helmut Köhler firma la ley, pese a las fundadas dudas sobre su constitucionalidad recomendando su pase a revisión por el Tribunal Constitucional, que haciéndose eco del aspecto ético, afectado por la legalización de matar a personas que están obrando dentro de las leyes -pasajeros- para salvar a otras en tierra. El 15 de febrero de 2006 en una de las decisiones más importantes del Tribunal Constitucional de Alemania se declara la inconstitucionalidad de la sección 3 del Artículo 14 de la Ley de Seguridad Alemana, en concordancia con la incorporación del 3bis del Convenio de Chicago de 1944.

Los accidentes aeronáuticos nunca son provocados por un solo factor atribuible, sino que son una suma de concausas ligadas a la última y determinante del infortunio que como pudimos ver puede ser de diversa índole. Desde un posible déficit de información del Servicio de Tránsito Aéreo, falla en la aeronave o sus instrumentos y/o error de pilotaje, etc.

La norma internacional de derecho privado más moderna CM/99, a la cual se encuentra sometido más del 80% de la actividad mundial, se funda en la responsabilidad objetiva del transportador sin posibilidad de exonerarse por caso fortuito o fuerza mayor, con lo cual deberá necesariamente responder frente al pasajero o cargador, aunque dentro de los límites de dicho ordenamiento.

SOBRE EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, COMO FUNDAMENTO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES (1)

Por Víctor Alfonso Fretes Ferreira (2)

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, en donde perecieron aproximadamente 60 millones de personas, y como lógica consecuencia de una hecatombe bélica como la citada, la existencia de millones de niños, niñas y adolescentes huérfanos y desamparados, principalmente en Europa, llama a una entendible preocupación a la Organización de las Naciones Unidas, que lleva adelante innumerables reuniones y congresos, con el sano propósito de precautelar la vida, integridad y bienestar de los niños y niñas del mundo.

En ese orden de cosas, todo ese proceso iniciado en la posguerra, culmina con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada durante el 44º Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Ciudad de Nueva York, el 20 de noviembre de 1989 y suscrita por la República del Paraguay el 4 de abril de 1990, y que fuera aprobada por Ley del Congreso Nacional, Nº 57/90 de fecha 13 de septiembre de 1990.

---

(1) "*Sobre el Principio del Interés Superior del Niño, como fundamento en las Resoluciones Judiciales*", en ocasión de conmemorarse este 20 de noviembre de 2015, el vigésimo sexto aniversario de su implementación a través de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

(2) Miembro del Tribunal de Apelación Niñez y Adolescencia de Cordillera.

En ese orden de cosas, la Convención viene a instaurar la "Doctrina de la Protección Integral", en contraposición a la "Doctrina de la Situación Irregular" vigente a través del Código del Menor.

La Convención de los Derechos del Niño, en su Art. 3º, Numeral 1) preceptúa: "En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

A su turno, el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley Nº 1680/01) estatuye también en su Art. 3º lo siguiente: "Del principio del Interés Superior. Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición personal en desarrollo".

Mucho se ha escrito sobre este principio, y así, la Abg. Clara Rosa Gagliardone, en su obra "Alimentos en la Niñez y la Adolescencia", nos dice: "Sobre el punto (el interés superior del niño), transcribe una interesante opinión de la Dra. Méndez Costa, quien dice: "Ineludible en el comienzo de un esfuerzo hermenéutico, la interpretación gramatical gira alrededor del término superior, que es el empleado en el texto constitucional. La exactitud del calificativo se discute a partir de una reflexión del Congreso de Sión, Suiza, de 1995, planteándose la alternativa entre superior y mejor. Ha sido atribuida a un error de traducción de la frase "best interesat of the children". En efecto, para hacer una referencia al lenguaje coloquial costumbrista, el "best man" que acompaña al novio en las ceremonias matrimoniales celebradas dentro de la cultura anglosajona, es el mejor amigo, no el superior amigo. La oración "I want the best for you" se traduce "quiero lo mejor para ti". Según el diccionario Oxford, "best" es el superlativo de "good" (bueno) y "well" (bien). El diccionario Larousse traduce "best", tanto adjetivo como adverbio, por mejor. Superior se traduce "high", pero también "better", en el mismo diccionario. Es fácil concluir en que la alternativa no es fácil de dilucidar y no es, por cierto, de nimia importancia. El calificativo superior hace pensar en un absoluto y el calificativo mejor, en una comparación: puede verse comprometido más de un interés del niño y, siendo ambos superiores, será preciso

elegir el mejor. No siempre, afirma Dutto, el interés superior del niño puede ser el mejor. Se ha equiparado superior a prevalente y se han empleado, en figuras análogas, preferencia y preeminencia. Según el Diccionario de la Real Academia Española, prevalecer es sobresalir, preferencia es ventaja que algo tiene sobre algo y preeminencia es privilegio o ventaja".

Sigue refiriendo la autora compatriota en su obra: "La Dra. Grosman opina: El interés superior del niño forma parte de las llamadas 'nociones marco', particularmente frecuentes en el derecho de familia. Con su introducción, se produce una autolimitación del Poder Legislativo, pues deja en manos del juzgador tomar la decisión de acuerdo con la información que surge del caso concreto, o sea, conforme a las circunstancias de hecho, de lugar y de tiempo. De alguna manera el propósito es ofrecer un espacio abierto y flexible a juez o funcionario público y legitimar la autoridad de la decisión judicial o administrativa. El concepto, pues, se recrea constantemente en un largo itinerario a través de situaciones únicas con propia identidad. Así, la noción abandona su lugar de pura fórmula y deviene en riqueza existencial".

En esta línea de pensamiento, la jurisconsulto nacional Prof. Dra. Irma Alfonso en su obra "Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Marco Jurídico. Aspectos Esenciales", menciona lo siguiente: "… Haciendo un análisis del primer párrafo del Artículo 3º de la Convención sobre los derechos del niño, fácilmente se puede concluir que este principio pone límites a la discrecionalidad de las autoridades y la tácita intención de energizar los derechos del niño por su condición de persona en desarrollo y mayor vulnerabilidad en situación de conflicto. Entendemos que la indeterminación es el reconocimiento de la diversidad cultural y de la existencia de diferentes prácticas y pautas culturales en la crianza y cuidado de los niños. Por ello, adherimos al criterio de Miguel Cillero Bruñol, al afirmar que: "… el interés superior del niño ES LA SATISFACCIÓN INTEGRAL DE SUS DERECHOS …". En otras palabras, los derechos del niño son sus intereses; por lo tanto, cuando nos referimos al interés superior lo hacemos en la búsqueda de dar vigencia efectiva de esos derechos.

Lamentablemente el tan mencionado principio es utilizado "a diestra y siniestra", y en algunos casos, sin "razón suficiente", tanto en las argumentaciones de las partes (escritos de profesionales de Abogados), como en las Resoluciones de los Operadores de Justicia (Autos Interlocutorios, Sentencias Definitivas y Acuerdo y Sentencia). Esta perspectiva planteada en el presente Ensayo es de suma trascendencia, porque refiere el tema sobre uno de los pilares sobre que

sustenta la estructura jurídica de la Disciplina Niñez y Adolescencia, cuál es el Principio del "Interés Superior del Niño", cuenta con límites, específicamente en su aplicación y utilización en las Resoluciones Judiciales como fundamento y sustento de las mismas.

El principio en cuestión es utilizado y mal utilizado incluso, por los operadores de justicia, en sus resoluciones. En efecto, en varias resoluciones se ha verificado que, como único fundamento y argumento válido, utilizan en forma telegráfica la enunciación del "Principio de Interés Superior del Niño", sin facilitar mayores detalles. Es sabida la necesidad de que las resoluciones judiciales sean en lo posible claras, contundentes y así también convincentes para los justiciables. Sin embargo, la mera enunciación del principio del "Interés Superior del Niño" no se basta a sí solo, requiere necesariamente de los "condimentos", ya sean dogmáticos, doctrinarios o fácticos que coadyuven a justificar y argumentar las decisiones judiciales.

Siguiendo la línea de análisis, el Principio "Interés Superior del Niño" no es un principio absoluto, autosuficiente, que pueda tener la capacidad de confirmar, enmendar o convalidar la inobservancia de otros principios, como ser los principios procesales. Recordemos que el presente ensayo se encuentra dentro del marco de la utilización del tan mentado principio del "Interés Superior del Niño" como fundamento y argumento de las resoluciones judiciales. Si bien la doctrina nos enseña que el Principio del Interés Superior del Niño, es aquel que ilumina la decisión de la autoridad para la toma de decisión correcta, principalmente ante un vacío, obscuridad o insuficiencia de la ley, no es menos cierto, que este principio, no puede convalidar procesos en donde por ejemplo no se ha respetado el principio de "preclusión" de los plazos procesales, o por ejemplo, so pretexto del Interés Superior del Niño, en un proceso de Filiación, desconocer, y pasar por alto, la falta de notificación idónea y legítima al demandado para el acto de extracción de sangre, operándose en consecuencia el apercibimiento legal, y la presunción legal de paternidad.

En conclusión, el Principio del "Interés Superior del Niño" no es la "panacea", que todo lo convalida, que todo lo justifica, que todo lo soluciona. Como toda verdad inmutable, fundamento de la estructura jurídica, necesita de otros "pilares", "tensores" o "sostenedores" para una buena argumentación jurídica de las resoluciones judiciales.

RESPONSABILIDAD MÉDICA Y SU EFECTO EN MATERIA PENAL

Por Liliana Mercedes Bogarín Alfonso (1)

1. Introducción

Durante el ejercicio de la Medicina, hay momentos en donde el médico debe tomar decisiones trascendentales, en especial en las situaciones de vida o muerte de un paciente; en éstas circunstancias el médico no se detiene a preguntarse si lo que se propone realizar pueda entrañar consecuencias legales, puesto que al hacerlo podría convertirse en un letal freno, que en última circunstancia solo perjudicaría al paciente.

Sin embargo, el médico puede cometer errores, los cuales que no serán reprochables –ética y legalmente, si ha tratado al paciente con los medios adecuados, con los conocimientos actuales y siguiendo las normas que su deber le imponen; es decir los protocolos que debe seguir según el caso presentado, además de las características propias de cada paciente y la patología en sí.

En las actuales circunstancias y ante la proliferación de denuncias por MALA PRAXIS o NEGLIGENCIA, es necesaria una adecuada profilaxis para prevenir un gran número de estas acciones y evitar la tendencia creciente, que le quitará al médico toda voluntad de asumir responsabilidades, impulsándolo a pasar la carga a otro, para evitar o para salvar la responsabilidad; pues si las cosas continúan así contribuirá a desarrollar una “Psicosis de Miedo” y una tendencia

---

(1) Odontóloga Forense. Encargada de Cátedra de las materias Odontología Legal y Forense. Prótesis fija II. Maestrando: Medicina Legal y Ciencias Forense. Especialista en Odontología Legal y Forense.

a mezclar riesgos legales con riesgos legítimos. Esto no implica eludir la responsabilidad sino por el contrario, afirmar que el ejercicio de la medicina significa un riesgo, pero un riesgo que tiene doble presupuesto de sustentación: ético y científico, que protegerán al médico de reclamos temerarios.

La protección jurídica de la salud y el respeto a la dignidad humana son las coordenadas básicas que regulan las cuestiones comprendidas dentro de la responsabilidad médica.

La Organización Mundial de la Salud define la Salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente como la ausencia de enfermedad o de invalidez".

El BIENESTAR implica la adaptación integral al medio físico, biológico y social en que el individuo vive y realiza sus actividades. Ambos, salud y bienestar deben gozar de la protección del Estado y del Derecho.

La Salud es un bien jurídico protegido por el Estado y el Derecho Paraguayo en un doble aspecto:

a) **Como un bien jurídicamente tutelado:** En el sentido de que todo daño que se produzca en la salud del individuo será sancionado desde el campo del Derecho Penal y reparado o indemnizado en el plano civil.

b) **Como valor:** Frente al cual el Estado debe organizar y/o fiscalizar un sistema de prevención, tratamiento y rehabilitación, en los supuestos que la salud se altere por factores personales, socio ambiental, laboral, etcétera.

La PRAXIS MÉDICA, se fundamenta sobre el conocimiento de las ciencias médicas. El primer aspecto surge de la relación médico – paciente y el segundo se inicia con la Universidad a los que se agrega el Post Grado y de la Sociedad Médica respectiva.

Cuando se violen las normas del adecuado ejercicio profesional queda configurada la MALA PRAXIS, la cual se define como la omisión por parte del médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación

profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste (Jaime Tamayo, 2007).

El presente trabajo tiene un diseño metodológico descriptivo, observativo no participativo y está organizado en dos partes, la primera, desarrolla la metodología aplicada en la investigación, y los objetivos del mismo, como también, una introducción al marco teórico en que se aborda el tema objeto de investigación en forma histórica y fundamentando la necesidad de analizar con pormenores las consecuencias legales de un ejercicio profesional negligente. La segunda parte se aboca en el estudio exhaustivo de los marcos legales y las implicancias en el profesional médico tanto en el ejercicio de la medicina como los efectos que esta ocasiona en forma integral al paciente, para finalmente analizar dos sentencias relativas al tema.

2. Justificación

Es bien conocido tanto en el mundo de la medicina como en el del derecho y, en general, en la sociedad actual, el problema de las reclamaciones por presunta mala praxis médica y la importancia de la misma, con importantes repercusiones, no solo en la actividad médica diaria, alcanzando cotidianamente los tribunales de justicia. La razón nuclear del problema reside en la existencia y confrontación, a veces, de dos factores de extraordinaria entidad e importancia: por una parte, el bien jurídico protegido, que no es nada menos que la salud o la vida y, por otra, la inseguridad jurídica del médico, que está obligado a ejercer una profesión con el margen de error de las ciencias biológicas, con la consiguiente responsabilidad en los casos de respuesta distinta a la esperada o previsible.

En efecto, actualmente la salud no se considera una suerte, sino un derecho, y al médico se le contempla como un técnico y no como un mago.

El médico en su ejercicio no solo tiene la obligación sino el deber jurídico de aplicar una técnica adecuada de la que debe responder ante el paciente y la sociedad.

Esta investigación resulta importante porque la responsabilidad médica es un tema no muy conocido tanto por los profesionales médicos como del derecho, por lo que beneficiará a cada uno de nosotros en el ámbito donde ejercemos nuestra profesión, se beneficiará al médico, paciente y la relación entre ambos actores,

aportando conocimientos útiles a la protección en el ejercicio de la profesión, en la atención de la salud de los pacientes siguiendo todos los protocolos necesarios para preservar la vida.

3. Marco teórico

Para empezar, es necesario expresar que el error es perfectamente lógico en cualquier actividad humana y la medicina no está exenta de éste, no es infalible. Pero el derecho a equivocarse es, también, una responsabilidad que asume el individuo. Sin embargo, hay una diferencia muy grande entre el error y la mala práctica médica y que ésta se escude en que la medicina no es una ciencia exacta; porque se presume que quien la práctica es un profesional a quien se le exige una experiencia y una categoría, máxime cuando lo que debe proteger es nada menos que la vida de un ser humano.

El diccionario de la Real Academia Española define la responsabilidad como la obligación de reparar o satisfacer, por si o por otro, como consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. Teniendo en cuenta como premisa la definición antes señalada y para ser más exactos con el rigor jurídico que el concepto de responsabilidad merece, podemos decir que la responsabilidad es la asunción de los efectos jurídicos por una conducta impropia, que causa un detrimento patrimonial o extrapatrimonial, pero económicamente apreciable a la víctima o sujeto pasivo de dicha alteración, con la consecuente obligación del victimario de resarcir tales perjuicios.

Wilson Ruiz (2004) afirma que la medicina conlleva una enorme responsabilidad que surge de las características que engloban su práctica, por ello existe un concepto básico y es que todo procedimiento, ya sea terapéutico, quirúrgico o de diagnóstico, tiene asociado un riesgo para el paciente, representado en que las acciones del médico que le produzcan algún daño o secuela psíquica o física. Este riesgo, que es soportado por el enfermo y debe ser asumido por el galeno o practicante, obviamente tiene unas implicaciones legales, dado que el afectado puede recurrir a la justicia en caso de sentirse perjudicado. Actualmente, el elemento más aceptado en relación a la obligación de reparar por el hecho de terceros, es la obligación de seguridad y garantía, a través de la cual se busca que se le brinde al paciente (cual obligación de medios, excepcionalmente de resultados, y también de fin determinado), un mínimo de seguridad en cuanto a los profesionales que en una institución (pública o privada) trabajen y a los elementos adecuados y

necesarios para que el fin buscado, cual es el de la preservación de la salud, pueda ser logrado.

Wilson Ruiz (2004), afirmó que hablar de la responsabilidad del galeno, bien sea civil, penal, administrativa, disciplinaria etc., es referirse inevitablemente a un fenómeno moderno, casi de nuestros días. Sólo la sociedad consumista y reivindicativa, celosamente defensora de los derechos individuales y, porque no, de los fundamentales, pudo sentar al banquillo, para pedir reparación jurídica y material a los médicos que ocasionan un daño para el paciente en el desempeño de su profesión.

En los albores de la humanidad la responsabilidad médica no existía, dado el carácter sagrado que tenía el médico, lo cual lo colocaba más allá de toda pena o de cualquier indemnización pecuniaria. Sin embargo, esta era una preocupación social y legal que se corroboraba con las acciones que realizó Hammurabi, Rey de Babilonia, al penalizar a los médicos imperitos y negligentes y la *Lex* Aquila romana, que reguló el resarcimiento del daño causado a otro, por citar solo dos casos. Pero esa inmunidad sacrosanta, a veces era violada por algún senador romano que arrojaba a un estanque de peces voraces al médico que tenía a su servicio, el cual generalmente era su esclavo, porque erraba en la aplicación de la ciencia hipocrática o porque desconfiaba de la pócima que creía envenenada.

El primitivo derecho romano no conocía el término obligación pero se basaba sobre la palabra "*nexun*" cuyo significado es ligar, anudar. Este vínculo tenía un carácter material ya que el deudor que no pagaba podía ser encadenado por el acreedor para hacerle responder por su deuda por su propio cuerpo. En la época clásica no era considerada la culpa subjetiva del deudor sino la cusa objetiva del incumplimiento, pero posteriormente el pensamiento Justiniano valoró la conducta subjetiva del deudor refiriéndola a lo objetivo del incumplimiento. Para que pueda hablarse de responsabilidad contractual es menester la previa existencia del contrato valido, que haya sido perfeccionado por el consentimiento de las partes, revistiendo la forma que la ley señala para cada caso y que por lo anterior obliga no solo al incumplimiento de lo pactado sino también a todas las consecuencias de su naturaleza, sea este unilateral, bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, instantáneo o de tracto causahabientes, la causa de su recisión y la correspondiente responsabilidad del pago de daños y perjuicios si la hubieren.

La verdad es que los galenos se han sucedido durante siglos legando su inmunidad, aunque las excepciones hayan existido y sean numerosas.

Históricamente, solo han estado sometidos a las reglas de la ética profesional y a su conciencia y en caso de quebrantarlas solo estaban sujetos a la censura social. El juramento hipocrático así lo confirma al expresar que "Si observo mi juramento con fidelidad, séanme concedidos gozar plenamente mi vida y mi profesión, honrado siempre entre los hombres, si los quebranto y soy perjuro, caiga sobre mí la suerte contraria". Es decir, si cumple con sus oficios terapéuticos será reverenciado como un sacerdote o como un dios verdadero; pero si no es así, paseará su vergüenza ante la sociedad.

Los sociólogos han llamado la atención sobre el señorío que el médico ha venido ejerciendo sobre el microcosmos del cuerpo humano, teniendo en sus manos la vida y la muerte del hombre. Es cierto que pocas profesiones son capaces de exhibir una historia más colmada de sacrificios y generosidad para con la humanidad, que la medicina. Por ello, los médicos, en el decurso de los siglos, han precedido a los demás mortales. Pero esto trajo consigo una idealización del oficio que la sociedad consumista y tecnificada se ha encargado de erosionar. Hoy por hoy, el médico es un profesional más que si ejerce mal su profesión puede ser acusada ante los jueces correspondientes.

Pero esa imagen de eclesiástico paternal ha ido cambiando con el transcurso del tiempo, ahora ya no es ese ser intocable; la democracia liberal trajo consigo el reconocimiento de los derechos de los enfermos frente a quienes ejercen el sagrado arte de la medicina.

Ya en 1923, Lucas Championiere afirmaba que "el problema de la responsabilidad médica es cada día más grave y angustiante y preocupa con toda razón a todos los médicos", añadiendo que "si no se quiere cortar la iniciativa benefactora que puede curar a los enfermos, interesa mucho proteger al médico honesto y consciente contra las persecuciones injustas".

Esta aseveración resulta hoy, casi ochenta años después, de una rabiosa actualidad, dado el elevado y cada vez más creciente número de demandas que se presentan en los Tribunales contra profesionales de la Medicina y contra las administraciones sanitarias, habiéndose incrementado estas durante la década de los años 80 y 90 casi en progresión geométrica, lo que nos permitiría afirmar que nos encontramos ante una verdadera "*litigation disease*" (Fiebre de las demandas), como la que afectó a la sociedad norteamericana tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial y que todavía hoy no ha remitido.

Ha de precisarse, no obstante, que las denuncias contra los médicos no se producen con carácter indiscriminado, sino que suelen tener una mayor incidencia sobre aquellas especialidades médicas, cuyo ejercicio implica un mayor número de riesgos. Atendiendo al número de casos que han llegado hasta el Tribunal Supremo, en vía penal, son los cirujanos los que presentan mayor número de casos (18.86 %), seguidos de los anestesistas (13.30 %) y de los ginecólogos (12.26 %), según Martínez Pereda (1995), cuyas cifras vienen a coincidir con las que se ofrecen en otros países del mundo occidental. Por el contrario, especialidades como la Psiquiatría tienen una baja incidencia, dando buena prueba de ello el hecho de que entre 1974 y 1978 solo un 0.3 % del total de demandas contra médicos en los Estados Unidos se presentaron contra psiquiatras (Slawson y Guggenhein, 1995).

La relación médico-paciente esencia del ejercicio de la medicina, se produce cada vez que un profesional, a quien la estructura social y jurídica de un país ha catalogado como idóneo para ejercer la medicina, acepta la petición de otro miembro de la sociedad que acude en búsqueda de opinión, consejo y posible tratamiento.

El acto médico en el cual se concreta la relación médico-paciente es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud, a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente.

A través del acto médico se intenta promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente.

Principios del acto médico

Los principios del acto médico son: la *Beneficencia* o búsqueda del bien del paciente; la *no maleficencia* (*primum non nocere*), obligación de no producir daño, prevenir el daño, eliminar lo que está haciendo daño y promover lo que hace bien al paciente; la *autonomía* que es el respeto por las decisiones del paciente informado; tiene derecho a decidir sobre sí mismo, de acuerdo a su personal proyecto de vida y código de valores; la *Justicia* es que todas las personas deben ser tratadas por igual; nadie debe ser discriminado por su raza, sexo, edad, ideas, creencias o posición social.

Características del acto médico

Cuatro características distinguen al acto médico: la profesionalidad, pues solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto médico. La ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada "*Lex artis ad hoc"*, sujeta a las normas de excelencia de ese momento. El tener por objetivo la curación o rehabilitación del enfermo y la licitud, o sea su concordancia con las normas legales.

Acto médico directo**.** Se llaman actos médicos directos aquellos en los cuales mediante la intervención médica se trata de obtener la curación o alivio del enfermo. Ellos pueden ser preventivos, diagnósticos, terapéuticos o de rehabilitación.

La prevención hace referencia a la recomendación de medidas para evitar la aparición de procesos patológicos.

El diagnóstico es la opinión del médico obtenida de la observación directa o de laboratorio del paciente. La terapéutica se refiere a las diversas formas de tratamiento para la enfermedad.

La rehabilitación es el conjunto de medidas encaminadas a completar la terapéutica para reincorporar al individuo a su entorno personal y social.

La profesión médica es compleja, con gran repercusión y sobrecarga social, es el eje y punto de mira de todos los ciudadanos, en su creencia de la existencia del médico que cura todos los males. Pero lamentablemente, por la impericia y negligencia de algunos profesionales de las ciencias médicas se ha perdido tal creencia. Ha quedado en la ciudadanía el temor fundado de una frecuente mala práctica, y a veces, el alivio de que determinado paciente salió vivo o recuperado de una situación patológica grave.

Las causas fundamentales de mala praxis médica consisten en defectos de realización de una serie de procederes habituales en la práctica y ejercicio de la medicina, que deberían ser conocidas por parte de los médicos con el doble fin de conocer el tratamiento que le prestan los tribunales y, en consecuencia, observarlos con exactitud y puntualidad, pues en ello estriba en muy gran parte una buena praxis. El ejercicio de la medicina puede llevar aparejado la aparición de numerosos acontecimientos adversos (así denomina la literatura anglosajona a los

errores médicos), los que, a efectos descriptivos, podemos clasificar en tres grandes grupos, *errores diagnósticos, errores terapéuticos y errores de prevención.*

Los *errores diagnósticos* pueden clasificarse en flagrantes errores médicos, diagnóstico diferencial erróneo.

La responsabilidad penal puede ser dolosa o culposa. Para la primera es necesaria una intencionalidad del autor de conseguir un determinado fin. El dolo, exige conciencia, conocimiento y voluntad de obtener un resultado.

La culpa, por el contrario, excluye esa intencionalidad, se alcanza a través de la impericia o la negligencia.

Royo Villanova (2001), dice que, la responsabilidad legal está constituida por la necesidad jurídica y social de que todo médico responda ante las autoridades humanas competentes y legalmente constituidas, de los perjuicios causados por los daños cometidos con sus actos u omisiones voluntarios o involuntarios en el ejercicio de su arte, ciencia, oficio y profesión, contra las reglas legalmente establecidas.

Una revisión de sentencias hecha por González Costales apunta hacia los siguientes supuestos de responsabilidad. Falta de diligencia debida en los siguientes casos: Actuaciones sobre los pacientes con instrumentos contraindicados por las prescripciones de la ciencia médica. El abandono de material o instrumental en el cuerpo de un paciente con ocasión de una intervención quirúrgica. Falta de cuidado y precauciones elementales en evitación de accidentes y muy particularmente en la vigilancia del enfermo o paciente. Incumplimiento de las normas de Deontología Profesional y de las disposiciones reglamentarias que afecten al servicio médico en general. No acudir al centro hospitalario el médico especialista a requerimientos del médico de guardia.

Los jueces y los tribunales han resaltado reiteradamente en extensa jurisprudencia que la obligación del médico es de medios y no de resultados y reconocen a los facultativos independencia técnica en el ejercicio de su profesión, pero siempre tendrán que emitir un juicio valorativo por comparación entre la conducta seguida por el profesional que ve incriminada su actuación y aquella otra conducta ideal que hubiera seguido un profesional cuidadoso, según las reglas que rigen el ejercicio profesional. El juicio de reproche o no se realizará en

consideración a dos binomios, que servirán para imputar jurídicamente la conducta profesional, elementos en los que van a incidir la aparición de los protocolos: el de la previsibilidad o la imprevisibilidad del resultado y el de la omisión u observancia de un deber objetivo de cuidado.

Los protocolos facilitarán indudablemente la comprobación de la culpa o diligencia del médico, ya que constituyen un parámetro de guía de comportamiento profesional que se encuentra a disposición de todos los interesados: reclamantes, médicos, acusación, defensa, peritos y magistrados.

Desde el punto de vista jurídico, la virtud principal de los protocolos es la seguridad jurídica que pueden conllevar, sobre todo para tener en cuenta que los pasos o pruebas diagnósticas que en cada momento siga el médico no son todos los posibles o imaginables por el reclamante, sino precisamente aquellos en los que se concreta la actuación protocolaria, por lo que no se le puede exigir al profesional una conducta completamente distinta a la que muestra el protocolo.

El protocolo ostenta un enorme valor orientativo para el médico en el ejercicio de su profesión y para el juez, aunque en modo alguno vincula ni a uno ni al otro. El juez solo está sometido al imperio de la ley, ni siquiera al reglamento, y el protocolo, por supuesto, no alcanza ese valor reglamentario. Tampoco limitan la libertad del médico en la toma de sus decisiones, pues un buen protocolo debe ser flexible, siendo además susceptible de modificación. Cabe apartarse de él si el facultativo entiende, por su experiencia, que el resultado buscado exige otra terapia.

En estos casos es obvio que, ante una reclamación, la justificación del médico que se aparta de su contenido deberá ser más rigurosa y exhaustiva.

En todo caso, dado que la medicina es una ciencia axiológica relativa y, por tanto, inexacta, debe siempre quedar a salvo la libertad de terapia y de método del profesional, esto es, la autonomía del facultativo y, por consiguiente, su libertad plena para prescribir todo tipo de pruebas diagnósticas y la adopción de las actitudes terapéuticas que en su criterio requiera cada paciente, siempre que su actuación se halle fundada científicamente. Cada paciente es un mundo, con antecedentes distintos, con un factor reaccional individual y en definitiva con una historia clínica personalizada que habrá de tener el médico muy en cuenta a la hora de tomar decisiones.

Denuncias por negligencia médica.

En cuanto a este tema en Paraguay, 8 años atrás las denuncias por negligencia médica "eran rarísimas", según el doctor Pablo Lemir, director de Medicina Legal y Ciencia Forense del Ministerio Público. En la actualidad, en cambio, se nota un incremento, pese a que en el país hasta el presente no hay una ley que regule el ejercicio de la profesión médica y tampoco existen los juicios por mala praxis o negligencia. La forma de demanda para ese tipo de actos es de homicidio culposo, si hay resultado de muerte; o lesión culposa, si no hay tal resultado, o la omisión de auxilio.

Desde el punto de vista civil, la demanda es por resarcimiento o por incumplimiento de contrato.

Desde el punto de vista estadístico, en el último semestre del 2009 en la Dirección de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público, realizó 31 juntas médicas; y de enero a octubre del 2010, 47 más. Las juntas médicas se constituyen cuando se formula una denuncia y el fiscal llama a junta médica. Un porcentaje altísimo de los casos que se denuncian, no tienen que ver con negligencia, imprudencia, impericia o la omisión de los deberes del cuidado, sino producto de un problema comunicacional del médico hacia el paciente.

Los pacientes muchas veces demandan por la sencilla razón que no sabe qué fue lo que pasó. El 60 a 70 % de las demandas no se deben a situaciones de mala praxis sino a que el médico no se dignó a explicar la situación al paciente y a sus familiares.

Estamos ante un problema de la calidad de la educación de los médicos. A lo que hay que sumar otra dificultad: El personal de enfermería que está bien capacitado sale fuera del país, mientras en Paraguay sigue habiendo "una proliferación infernal" de escuelas de Enfermería. Con todo este antecedente es indudable que la calidad del personal es baja. Un personal de baja calidad y masificado es barato.

Lemir (2009), agrega que, en la relación médico-paciente, que antes era directa, actualmente entró un tercer actor: las empresas de medicina prepaga en donde el paciente le paga a un seguro y este es el que a su vez paga al médico.

Obliga al médico a una atención de baja calidad en cuanto a los estudios que debe hacerse. Le paga, según el seguro, entre 15 a 25 mil guaraníes por paciente de una consulta que cuesta cien mil. En estas circunstancias, el médico masifica para mejorar el ingreso.

Masificar significa atender 15 minutos a cada paciente.

4. Marco Conceptual

El término mala praxis se refiere a aquellas circunstancias en las que los resultados del tratamiento han originado un perjuicio al enfermo, siempre y cuando estos resultados sean diferentes de los que hubieran conseguido la mayoría de profesionales en las mismas circunstancias. Entonces, el concepto de mala praxis abarca la impericia y la negligencia.

Impericia

Riu define la impericia como la incapacidad técnica para el ejercicio de una profesión o arte y la fuente de la misma puede radicar en la total ausencia de conocimientos (ignorancia), en un error en el juicio (diagnóstico equivocado) o en la defectuosa ejecución del acto (inhabilidad, torpeza). Por su parte, la negligencia implica estar en posesión de los conocimientos suficientes, pero obrar con abandono, descuido, apatía o abulia, de tal modo que siendo doctor y capaz, se incurra en perjudicial actuación a falta de aplicación y de esmero en la tarea recomendada.

Negligencia

Basile y Weisman definen la negligencia es una de las formas de la culpa médica y configura la carencia de atención puesta al servicio del acto médico. Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia que provoca en el paciente el daño.

Imprudencia

Oderigo define la imprudencia como falta de cautela o precaución. Es una expresión íntimamente vinculada con el derecho penal porque divididos los delitos en dolosos y culposos la imprudencia constituye uno de los elementos característicos de estos últimos, incurriéndose en ella por acción o por omisión si bien

la omisión parece ajustarse mejor a la negligencia es otro del os elementos de la culpa.

Imprudencia profesional en el sentido amplio se refiere a cualquier profesión que por su actuación imprudente deriva de la ineptitud, negligencia, exceso de confianza o de cualquier otra causa similar, ocasiona un daño a una persona.

Inobservancia de normas y procedimientos

Es una forma de acción culposa que se configura cuando, existiendo una exigencia u orden verbal o escrita, dispuesta con fines de prevención de un daño y ordenado por un superior responsable, el subalterno no le da cumplimiento, generando un daño al paciente. Puede circunscribirse a la esfera administrativa si no ocasiona daño al paciente.

Causalidad

Para ser incriminado judicialmente debe existir una relación causa-efecto (médico – daño o muerte), que debe ser directa, próxima y principal del resultado. "El médico no quiere la consecuencia dañosa, pero si quiere obrar imprudentemente o con negligencia".

Iatrogenia

De griego *IATROS*: médico (curar) y *GENOS*: origen. Es el daño en el cuerpo o en la salud del paciente, causado por el médico a través de sus acciones profesionales, conductas o medios diagnósticos, terapéuticos, quirúrgicos, psicoterapéuticos, etc., y que este daño o resultado indeseado no le es imputable jurídicamente. Es decir, la iatrogenia es el resultado nocivo que no deriva de la voluntad o culpa del médico en la producción del daño, sino es producto de un hecho imprevisto (o mejor imprevisible) que escapa a toda posibilidad de ser evitado por los medios habituales o normales de cuidado individual o colectivo.

Concausa

Cuando un daño en el cuerpo o en la salud es agravado como resultado de una predisposición preexistente o de una complicación sobreviniente existe concausa o con causalidad, es decir reunión de dos o más causas en la producción de un estado mórbido: la propia del daño y la que emana de aquella predisposición o complicación.

La "*lex artis*"

Es definida por Romeo Casabona como un conjunto de reglas, técnicas o procedimientos aplicables a situaciones semejantes, pero a pesar de esto siempre ha de ir referida al caso concreto por las variedades que puede presentar con la situación típica prevista por las ciencias médicas. Así pues, el contenido de la *lex artis* es variable, según las diversas circunstancias con que se encuentre el facultativo, material, lugar, personal ayudante, etc.

El acto médico documental

Es en realidad complementaria de actos anteriores y su importancia legal en su validez como prueba dentro de cualquier reclamación o proceso.

En este grupo se incluyen el certificado médico, la receta o fórmula médica y la historia clínica, el más importante de todos.

La historia clínica tiene importancia desde varios puntos de vista: asistencial, pues sus notas permiten al paciente continuar su tratamiento aun si falta el médico que lo inició; docente, investigativo, social, de control de calidad, administrativo y médico-legal.

Responsabilidad extracontractual

La posibilidad del daño no ha sido creada por los contratantes, el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en el preciso momento en que esta relación tiene lugar, no existe obligación alguna predeterminada, no existe la cláusula de exoneración de la responsabilidad por lo que no hay contrato. En cuanto a la carga de la prueba le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto ilícito.

Responsabilidad Civil

Ricardo de Ángel Yágüez (1996), afirma que el derecho no protege a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación en sentido jurídico de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama "responder" o ser "responsable" o tener "responsabilidad" por el daño padecido por otra persona. La obligación de reparar el daño ha sido considerada por el autor como una

sanción, más propiamente como una sanción resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal.

Imputación

Ricoeur (1999), define imputar como atribuir a alguien una acción reprobable, una falta, y, por ende, una acción confrontada y previa a una obligación o una prohibición que esta acción infringe

La junta médica

Es una evaluación o pericia documental, desarrollada por médicos especialistas. Se ordena, una vez que se cuente con la autopsia y la historia clínica, que surgen una vez radicada la denuncia ante la fiscalía.

Responsabilidad penal

Hulaud (1990), define como la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible.

Responsabilidad médica

Calabuig (1998), la define como la obligación de satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión.

5. Marco Legal

Responsabilidad civil.

Código Civil Paraguayo.

El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente (Art. 1833).

"Existirá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. 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 tendrá acción los herederos forzosos" (Art. 1835).

Si el acto ilícito es imputable a varias personas, responden todos solidariamente. El que pagó la totalidad del perjuicio tendrá acción de repetición contra todo copartícipe en la medida determinada por la gravedad de la respectiva culpa y la importancia derivada de ella. En la duda, las culpas individuales se presumen iguales. La sentencia dictada contra uno de los responsables solo será oponible a los otros cuando éstos hayan tenido la oportunidad de ejercer su defensa (Art. 1841).

Prescriben por diez años: a), b), c), d); e) todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por la ley (Art. 659).

Responsabilidad penal

La responsabilidad penal es personalísima e intransferible, por lo que solo el o los imputados pueden responder en el proceso. Surge a partir de la realización de una conducta humana considerada PUNIBLE en el ordenamiento penal de cada país y necesariamente debe estar TIPIFICADA en la Ley Penal.

En el caso de la MALA PRAXIS MÉDICA, si bien no existe un capítulo o artículo que trate el tema en forma específica, el Ministerio Público, en la intervención obligatoria que debe realizar ante un caso de MUERTE ACCIDENTAL o VIOLENTA (entiéndase contraria a la muerte natural), puede encontrar elementos suficientes para considerar una conducta o práctica médica que arrojó un resultado fatal, como TÍPICA, y por tanto, IMPUTAR al médico para ordenar una investigación o una pericia médica y otros procedimientos.

Tipos penales

Tratamiento médico sin consentimiento

1º El que, actuando según los conocimientos y las experiencias del arte médico, proporcionará a otro un tratamiento médico sin su consentimiento, será castigado con pena de multa.

2º La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima. Si muriera la víctima, el derecho a instar la persecución penal pasará a los parientes

3º El hecho no será punible cuando: 1) el consentimiento no se hubiera podido obtener sin que la demora del tratamiento implicase para el afectado peligro de muerte o de lesión grave; y 2) las circunstancias no obligaran a suponer que el afectado se hubiese negado a ello.

4º El consentimiento es válido solo cuando el afectado haya sido informado sobre el modo, la importancia y las consecuencias posibles del tratamiento que pudieran ser relevantes para la decisión de una persona de acuerdo con un recto criterio. No obstante, esta información podrá ser omitida cuando pudiera temerse que, de ser transmitida al paciente, se produciría un serio peligro para su salud o su estado anímico (Art. 123).

Prohibición del ejercicio de profesión u oficio

1º Al que haya realizado un hecho antijurídico grave abusando de su profesión u oficio o violando gravemente los deberes inherentes a ellos, se le prohibirá el ejercicio de dicha profesión u oficio cuando el hecho y la personalidad demuestren que el autor previsiblemente volverá a delinquir a través de su práctica.

2º La prohibición no será menor de un año ni mayor de cinco. En casos excepcionales, de alta peligrosidad del autor, se podrá ordenar una duración de hasta diez años con revisiones periódicas. Durante el período de prohibición, el autor tampoco podrá ejercer la actividad para otro ni por interpósita persona.

3º La medida entrará en vigencia en la fecha en que quede firme la sentencia. El tiempo de la prohibición será computado a la duración de la

pena. El transcurso del plazo será suspendido mientras el condenado permanezca privado de su libertad (Art. 81).

LEY N° 836 -DE CÓDIGO SANITARIO

Art. 1°: Este Código regula las funciones del Estado en lo relativo al cuidado integral de la salud del pueblo y los derechos y obligaciones de las personas en la materia.

LEY N° 1032/96 – QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Art. 33.- "… La superintendencia de salud tendrá a su cargo la acreditación y el control de la calidad de los servicios ofrecidos por el sistema".

LEY N° 2319/06 – QUE REGULA LAS FUNCIONES DE LA SUPSALUD.

La SUPSALUD tiene a su cargo el control de las Entidades Prestadoras de Servicios Sanitarios y la prerrogativa de ordenarles auditorías, entre ellas la auditoría médica, así como otros procesos.

OTRAS DISPOSICIONES LEGALES

CÓDIGO CIVIL

Las personas jurídicas responden del daño que los actos de sus órganos hayan causado a terceros, trátese de una acción u omisión y aunque sea delito, cuando los hechos han sido ejecutados en el ejercicio de sus funciones y en beneficio de la entidad. Dichos actos responsabilizan personalmente a sus autores con relación a las personas jurídicas. Responden también las personas jurídicas por los daños que causen sus dependientes o las cosas de que se sirven, conforme a las normas de este Código (Art. 98).

En la Ley Nº 2319/06 de la SUP De salud contempla sanciones administrativas de primer, segundo y tercer grado, según la gravedad de la infracción cometida por la EPSS, que puede servir como PRUEBA dentro de un proceso civil o penal de MALA PRAXIS MÉDICA.

LEY N° 879/81 "CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL"

DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE LA FUNCIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL.

Art. 3°.- Son complementarios y Auxiliares de la Justicia:

1. Ministerio Público;

2. Ministerio de la Defensa Pública y el Ministerio Pupilar;

3. Policía;

4. Abogados;

5. Procuradores;

6. Notarios y Escribanos Públicos;

7. Rematadores;

8. Peritos en general y Traductores; y

9. Oficiales de Justicia.

6. Conceptos

Los requisitos de responsabilidad penal se articulan tradicionalmente en tres pasos:

1) **Una acción u omisión**, generalmente mediada por negligencia, imprudencia o impericia;

2) Un daño efectivo y evaluable; y,

3) La existencia de un nexo de causalidad entre ambos.

Una demanda debe establecer 4 puntos:

1. **Existe un deber legal**: cada vez que un proveedor de asistencia médica asume el cuidado o tratamiento de un paciente,

2. **El deber fue incumplido**, el proveedor fracasó al emprender el estándar de asistencia médica, esto es probado por un testimonio experto o por errores obvios.

3. **El incumplimiento causó una lesión,** el Código Penal define lesión como un delito en contra de la vida y la salud personal que se comete por el que cause a otro un daño que deje en su cuerpo un vestigio, altere su salud física o mental, o le cause la muerte.

4. **Daños**: Si no hay daños (alguna perdida física, económica o emocional) no hay base para un reclamo, a pesar de que el médico fuese negligente.

Negligencia: Descuido en el actuar. Omisión consciente, descuido por impericia o dejar de cumplir un acto que el deber funcional exige. Dicho de otro modo: acto que una persona prudente no habría realizado, u omisión de una tarea que una persona prudente habría realizado, con resultado de lesión o daño a otra persona (Lo que se hizo mal o lo que no se hizo, sabiendo que debía hacerse). En materia penal, es punible.

- Retraso o error en el diagnóstico de un paciente.
- No seguir determinados protocolos.
- Ofrecer una prescripción inadecuada de medicamentos.
- Realizar una intervención quirúrgica con resultados lesivos para el paciente.
- Contagio de una infección grave a causa de una falta de higiene en el centro hospitalario.
- Olvido de material quirúrgico en el interior de un paciente.
- No prestar asistencia sanitaria de urgencia.

Imprudencia: Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos.

Un ejemplo es llevar adelante un intento de cirugía reconstructiva, sin contar con los elementos adecuados, como la infraestructura e instrumentales necesarios, sería un acto de imprudencia manifiesta. Trabajar hasta la extenuación es otro acto de imprudencia que todo interno y residente ha vivido alguna vez.

Impericia: Falta de pericia. Pericia es sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. Es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina. Es decir, es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica.

Un ejemplo realizar una cirugía compleja sin tener los conocimientos ni la preparación suficiente para tal efecto.

Análisis de los siguientes fallos

Negligencia médica

La Sentencia Definitiva Nº 57, dictada en fecha 17 de diciembre de 2012 por el Tribunal de Sentencia Unipersonal a cargo del Juez B.R.C. , luego de la celebración de un Juicio Oral y Público por la supuesta comisión del hecho punible de lesión culposa, atribuida al Médico V. R. E. , desarrolla el análisis de las piezas probatorias producidas durante la tramitación de la Audiencia de Juicio, y concluye declarando como "no probados" los presupuestos de punibilidad, y en consecuencia absuelve de reproche y pena al acusado.

El hecho juzgado refiere a la supuesta lesión cuya producción se atribuye al acusado, en perjuicio de la víctima J.D.M., quien sostuvo que fue sometida a una intervención quirúrgica del ligamento cruzado posterior de la pierna derecha, en cuya oportunidad "… *se le colocó mal el injerto …"* (el tornillo), como consecuencia de una alegada negligencia, agregando que dicha conducta negligente se extendió al pos operatorio, cuando "… *se demostrara que tuvo oportunidad de subsanar el error… el acusado no le dio la importancia debida…".*

El Tribunal, luego de recibir la prueba ofrecida por las partes, procede al análisis del caso sometido a juzgamiento, e incurre inicialmente en un error, cuando omite hacer referencia a la existencia o no del principal elemento objetivo del tipo penal descripto en la norma contenida en el artículo 113 del Código Penal, que dice: "Lesión culposa. 1°. El que por acción culposa causa a otro un daño

en su salud, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con multa. 2°. La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima, salvo que la protección de ésta o de terceros requiera una persecución de oficio" (Redacción conforme la Ley Nº 3440/08, Que modifica varias disposiciones de la Ley Nº 1160/97, Código Penal).

En efecto, el proceso penal que se origina como consecuencia de la transgresión de la norma de prohibición contenida en la disposición normativa transcripta precedentemente, tiene como único propósito determinar si la presunta víctima ha sufrido una lesión como consecuencia de la realización del acto médico, y aquella es el resultado de la conducta negligente desplegada por el autor. Es decir, si existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

Ello debe ser así, debido a que el juicio criminal o proceso penal, no tiene como propósito "auditar" la conducta del médico a fin de determinar si el mismo procedió o no conforme las reglas de la *lexartis* de la medicina, y en caso de encontrar conflictos entre la conducta desplegada y la debida, atribuir a aquel, responsabilidad criminal.

Para que se pueda atribuir (o no) responsabilidad criminal al médico, resulta indispensable determinar en primer término si la presunta víctima ha sufrido alguna lesión, entendiendo como tal la producción de un daño en su salud.

En el caso analizado, el Tribunal soslaya este análisis previo e indispensable y asume que los dolores referidos por la víctima y la reducción de la movilidad de la pierna sometida a tratamiento quirúrgico, constituyen –de por sí– evidencias de la existencia de daños en su salud.

Estas consideraciones adquieren mayor trascendencia, cuando de la lectura de las piezas probatorias producidas en el juicio, se desprende la opinión generalizada de médicos que actuaron como peritos y testigos, al igual que los fisioterapeutas que atendieron a la víctima con posterioridad a la intervención quirúrgica, que los dolores y las limitaciones en la movilidad del miembro inferior derecho, sometido a cirugía, eran consecuencias secuelares normales que se presentaban en este tipo de procedimientos.

Sin embargo, y a pesar de que el Tribunal omite cualquier consideración respecto a la existencia o no del elemento objetivo del tipo penal "daño", pasa a desarrollar un análisis mucho más amplio y pormenorizado del requerido para

concluir en la afirmación de que corresponde su absolución por aplicación del principio de la duda razonable o falta de certeza absoluta.

Ello es posible advertir, si tomamos en consideración que –conforme el alegato inicial de la querella– el delito de lesión culposa fue atribuido al médico a título de negligencia, por haber "colocado mal el injerto" (el tornillo), en los tres meses subsiguientes, por haber tenido la posibilidad de "subsanar el error", no habiéndolo hecho, porque "no le dio la importancia debida".

De ello se desprende que –en virtud del principio de contradicción– y como regla derivada de la garantía constitucional del derecho a la defensa en juicio, el acusado, solo debía responder ante la justicia por los hechos que le fueron atribuidos, y el Tribunal debía juzgar su conducta, únicamente por tales hechos, y no por cualquiera otro, que pudiera haberse evidenciado durante la actividad probatoria, sean por el mismo título (negligencia) o por impericia o imprudencia.

El adagio latino que dice *"secundum alegata et probata iudex iudicet decidere debet"*, que significa que a los jueces les está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o hechos no afirmados por las partes, se traduce en lo que en el derecho procesal moderno se denomina principio de congruencia, cuya violación o transgresión se encuentra sancionada con la nulidad de la sentencia, conforme lo establece el Artículo 403 del Código Procesal Penal, al identificar las causas que habilitan los recursos de apelación y casación.

En el caso analizado, el Tribunal desarrolló un correcto análisis dogmático de la inadecuación de la conducta del acusado, conforme fue probada en juicio, aunque de modo innecesario, porque debía limitarse nada más que al tramo histórico cuestionado por la acusación (haber colocado mal el injerto), y ("no haber subsanado su error"), atribuyendo –como se dijo antes– ambas conductas a título de negligencia.

Si la acusación se circunscribió a atribuir al médico una (o varias) conductas negligentes, como hechos generadores de resultado lesión, el Tribunal no debía hacer ningún tipo de análisis o consideración respecto a los otros aspectos constitutivos de la culpa (imprudencia y/o impericia), a pesar de lo cual avanzó en consideraciones sobre estos extremos.

A pesar de las observaciones precedentes, que en la hipótesis de un resultado distinto hubiera provocado la nulidad de la sentencia, por violación del principio de congruencia, que se traduciría en el desconocimiento del derecho a la defensa en juicio, puede extraerse del análisis desarrollado por el Tribunal, como elemento sustancial del razonamiento que precede a la absolución, citando a Bacigalupo quien sostiene que: "… *Es preciso definir el deber de cuidado una vez conocidas concretamente las circunstancias en las que se desarrolló la acción. La tipicidad de dicha acción se determinará, entonces, mediante la comparación de la acción realizada con la exigida por el deber de cuidado en la situación concreta …".*

Este razonamiento, expuesto por el Tribunal, en el desarrollo del análisis que formula, constituye el núcleo principal del problema vinculado a la determinación de la responsabilidad penal del médico en el ejercicio de su profesión, pues solo podrá atribuírsele responsabilidad por culpa, cuando "… *mediante la comparación de la acción realizada con la exigida…"* surgieran discrepancias o diferencias imputables al autor a título de negligencia o imprudencia, vale decir, a la violación del deber de cuidado, que hubiere provocado como resultado directo (nexo causal) un daño en la salud de la víctima.

La determinación de la "conducta exigible" al profesional médico, conforme a las reglas legales, profesionales, técnicas y morales, resulta indispensable para la realización de la labor de comparación de aquella con la conducta atribuida al médico, ya que, aun cuando se produzca el resultado "lesión", no constituirá conducta punible, si el galeno adecuó su conducta a aquella, es decir a la conducta exigible.

Homicidio culposo

La Sentencia Definitiva Nº 469, dictada en fecha 26 de junio de 2015, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la impugnación de la Sentencia Definitiva Nº 77 de fecha 14 de julio de 2013, dictada por el Tribunal de Sentencia de la Circunscripción Judicial del Alto Paraná, que condena a los Médicos S.O. de C. y O.M.C.C. , por la supuesta comisión del hecho punible de homicidio culposo por negligencia médica, y el Acuerdo y Sentencia Nº 11 de fecha 9 de abril de 2014, dictado por el Tribunal de Apelaciones, Primera Sala, que confirma la sentencia condenatoria.

La Corte Suprema de Justicia declara inadmisible el recurso de casación promovido por las condenadas, contra la Sentencia Definitiva de Primera Instancia, por defectos de carácter procesal, teniendo en consideración que el recurso fue planteado extemporáneamente.

El recurso resulta extemporáneo, porque previamente se interpuso –contra la misma resolución– el recurso ordinario de apelación especial, y recién una vez resuelto éste, se promovió el recurso de casación contra la Sentencia de Primera Instancia. En el caso –tal como lo señala la Corte– se debió interponer el recurso dentro del plazo de 10 días hábiles computados a partir de la notificación de la Sentencia, directamente ante la última Instancia, sin recurrir previamente ante el Tribunal de Apelaciones.

En cuanto al Recurso de Casación promovido por las mismas condenadas contra el Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal de Apelaciones, la Corte declara su admisibilidad formal y se pronuncia sobre el fondo de la cuestión, disponiendo su rechazo.

Tal resolución se funda –correctamente– en que no se ha podido comprobar la existencia de motivos legales para declarar la nulidad del fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones, respecto del cual, los recurrentes, afirmaran en la fundamentación del recurso, que adolecía de vicios de motivación, es decir, que su fundamentación era insuficiente.

Como es posible advertir el recurso de casación promovido se fundaba en cuestiones de carácter procesal que –según sostenían– viciaba la resolución del Tribunal de Apelaciones, que confirmaba la condena, por lo que la Corte se limitó a pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos por el recurrente, estando vedado a su conocimiento y juzgamiento el análisis de los fundamentos de la condena dictada en Primera Instancia.

A raíz de la situación procesal descripta, en el fallo de la Corte Suprema de Justicia no se desarrolla el estudio y análisis de la conducta profesional de las condenadas, ni se formula pronunciamiento alguno respecto a la justicia o injusticia de lo decidido en Primera Instancia.

A partir de lo expuesto, no se puede extraer del fallo estudiado ningún elemento de análisis respecto a la existencia o no del hecho punible por el que fueran

condenadas las antes mencionadas médicas, ni se puede desarrollar una labor de valoración de los criterios aplicados al caso, sobre la materia.

Comentarios respecto a los casos analizados

Si concebimos que la medicina es un arte que periódicamente busca avanzar a través de la investigación para mejorar la calidad de vida humana, curar las enfermedades y/o tratarlas, debemos saber que muchas veces se encuentra con un obstáculo que limita el fin de sus objetivos**: El error.** Por lo que decimos que la medicina no es una ciencia exacta, puede errar, no siempre es precisa en todos los organismos, el ser humano no es perfecto.

Existen dos errores constantes en la medicina, los justificados y los no justificados.

Los justificados desde el principio las circunstancias de la situación no brindan garantías que permitan llegar al resultado que se pretende o resulten diferentes aplicados a distintos tipos. Los injustificados serían aquellas situaciones donde la desidia humana tiene protagonismo.

El consentimiento informado del médico al paciente o familiares es fundamental, de tú a tú, primeramente, y luego por escrito, de que la situación del tratamiento a llevarse a cabo puede conllevar un riesgo para la vida o calidad de vida, o que no exista la seguridad total del mejoramiento de la dolencia.

El Código Penal Paraguayo castiga la falta de consentimiento informado al paciente**. Solo exonera al médico** en caso de que no se hubiera podido obtener sin que la demora del tratamiento implicase para el afectado peligro de muerte o de lesión grave, o que las circunstancias no obligaran a suponer que el afectado se hubiese negado a ello (Art. 123 del Código Penal Paraguayo, Tratamiento médico sin consentimiento).

A nuestro criterio y de acuerdo a la bibliografía consultada, no existe error del médico si éste siguió el protocolo o procedimiento. Si el paciente no ha mejorado o termina con fatalidad, no debería ser culpable el médico o auxiliares sobre la involución del tratamiento que ha sido cumplido según la regla de la ciencia médica.

Una situación conocida con el nombre de **Iatrogeni**a, concepto que se quiere introducir a la práctica donde existe intervención de personas afines a la medicina y en donde a pesar de la correcta aplicación de la técnica médica, el resultado haya incidido con consecuencias negativas sobre el paciente. Actualmente Iatrogenia tiene varias acepciones y el espíritu conceptual sigue siendo motivo de debates por diferentes sociedades de la medicina.

En cuanto al proceder de la técnica médica, sería correcto que existan protocolos aceptados y homologados por cada sociedad científica médica de nuestro país, y a su vez el Estado debería garantizar en la letra de la ley que, si el resultado del procedimiento o tratamiento no prospera, los médicos y auxiliares que hayan cumplido con los protocolos aceptados, no puedan ser objeto de culpabilidad penal o civil por haber hecho lo que el conocimiento médico dicta.

El galeno que utiliza todo su conocimiento en el arte médico debe ser protegido por la ley.

Pero si las cosas le salen mal es donde existe una línea muy fina para los investigadores, que tendrán que determinar si ese profesional contaba o no con todo ese conocimiento médico requerido, o si realmente fue una reacción inesperada del organismo al tratamiento.

7. Bibliografía

Burgstaller, G., "Responsabilidad Penal de los Médicos", 1998, 2ª Edición, pp. 5-60.

Gisbert Calabuig, J. A. y Gisbert Grifo, M. S., "Responsabilidad Médica" en Gisbert Calabuig, J. A.

"Medicina Legal y Toxicología", Masson, 1998; pp. 87-88.

Ilva Sánchez, J. M., "Medicinas alternativas e imprudencia médica", Ed. Boch, 1999, pp. 20-22.

MacDowell, Sarah, "Doctors charged with manslaughter in the course of medical practice, 1795-2005: a literature review", *Journal of the Royal Society of Medicine*, Vol. 99, 2006, pp. 309 – 314, p. 309.

Dambrosi, Guillermo, “Practica medica inadecuada”, 2010, pp. 95-110.

“Responsabilidad del médico y la jurisdicción”, *Revista Chilena de Derecho,* Vol. 13, 1986, pp. 281-288.

REVUELTA IGLESIAS, Ana Victoria, “El riesgo de la judicialización de la medicina”, *Educ. méd.,* Vol. Nº 9, Nº 1, 2006, pp. 55-64.

En:http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S157518132006000600015&lng=es&nr m=iso, [visitado el 3-08-2015].

Ruiz, W. La responsabilidad médica en Colombia, 2004. pdf

http://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Responsabilidad_Civil_Da%C3%B1os_y Perjuicios.pdf

http://www.paraguay.com/nacionales/cirujano-logra-acuerdo-con-victima-y-escapa-del-juicio-oral-73633

http://www.paraguay.com/nacionales/fiscala-investiga-mala-praxis-en-muerte-de-un-bebe-en-el-migone-71158; http://www.sefh.es/biblioteca-virtual/fhtomo1/cap22.pdf

REFLEXIONES SOBRE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN EL CONTEXTO DEL PROCESO JUDICIAL

Por Edgar Riffler (1)

I. Introducción

La vida de las personas que forman parte de una sociedad determinada supone la búsqueda de la satisfacción de los intereses propios de cada persona. En esta búsqueda de satisfacción de sus propios intereses se da la interacción con otras personas. Hablamos en forma general, incluyendo personas físicas o naturales y las personas jurídicas o de existencia ideal. Muchas de estas interacciones establecen relaciones jurídicas y otras son relaciones que en sí misma no aparecen relevantes para el derecho; sin embargo, pueden serlo porque son el sustrato de relaciones basadas en reglas: de cortesía, de buena vecindad, en fin, de relacionamientos que en forma tácita la comunidad o sociedad determinada dan por supuesto y, en consecuencia, las personas esperan de los demás determinada conducta o actitud. Así, la vida interactiva en sociedad está basada –en sentido amplio– en normas jurídicas y usos o convencionalismos sociales. Ambas esferas de interacción pueden generar situaciones de desentendimiento, de insatisfacción, de controversia, disputa, en fin, una situación de conflicto. Este conflicto se produce por la afectación desde la perspectiva de la persona, de uno o más intereses suyos, no necesariamente personal. Estos intereses pueden ser comprendidos por una relación jurídica determinada o no. Pero la situación de conflicto o más concretamente el conflicto, de una persona con otra puede tornarse de tal importancia

---

(1) Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Nacional de Asunción. Docente en la Escuela Judicial. Coordinador General del Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay.

que requiera una solución aceptada por la sociedad a fin de evitar que se busque la solución por mano propia al margen de las reglas de la sociedad, y que a su vez genere mayores conflictos que involucren una afectación de reglas de relevancia para la convivencia.

II. Intereses

Son en general valores de estimación desde el punto de vista de cada persona o comunidad. Estos valores se refieren a aspectos materiales e inmateriales, y responden a una escala de importancia desde la perspectiva de ellas. Responden a una escala axiológica personal y social que interactúan entre sí. Pueden ser de tipo personal o comunitarios. Pueden referirse a aspectos ideológicos, religiosos, de educación familiar o educación personal, de valores o principios, de emociones, de honor o reputación, entre otros. Se suele mencionar como un grupo diferenciado a las necesidades que son fundamentales para la sobrevivencia y convivencia de la persona, como ser la vida, la libertad, la salud, la alimentación, la educación, sexo, techo y vestimenta. Estos son así intereses fundamentales o primarios. Desde el punto de vista del tema que nos ocupa, la relevancia del interés está determinada por la perspectiva de la persona, que al ser diferente de la perspectiva del otro respecto al mismo interés, engendra un conflicto, que puede proyectarse socialmente o no. Abarca así toda la vida compleja de la persona como familia, trabajo, negocio, relación con el Estado, etc.

En la búsqueda de la satisfacción de los intereses pueden generarse mayor o menor integración de las partes involucradas. Esta integración depende de la actitud de las partes involucradas, sobre lo cual trabaja el sistema de administración o gestión del conflicto acercando métodos adecuados. Sea para orientarles a desarrollar habilidades propias o que se les asista facilitando la comunicación en la búsqueda de la solución del conflicto.

III. El conflicto

Cada persona ve la afectación de sus intereses a su manera, desde su perspectiva, que a su vez responde a diversos factores como experiencias familiares, educación, autoestima, la propia personalidad, la manera de hablar, etc. teniendo así un alto componente subjetivo. El conflicto es estudiado con criterios interdisciplinarios. La teoría del conflicto busca así identificar, clasificar y analizar el conflicto.

Igualmente, las personas se comportan de manera diferente respecto al conflicto. Algunos lo enfrentan, otros lo rechazan o evaden. Aparecen así actitudes de enfrentamiento o competencia unos con otros; y en otros casos actitudes colaborativas o de cooperación para la solución del conflicto. Estas actitudes hacen a la gestión del conflicto, que es inherente a la vida del ser humano. Pueden presentarse conflictos en el ámbito intrapersonal, interpersonal, intragrupal e intergrupal. Cada uno con características y exigencias propias de gestión. El conflicto no puede ser eliminado, no puede dejar de existir, por lo que se debe gestionar o administrar para su solución. Sin embargo, el conflicto es oportunidad de cambio, de superación, de nuevas experiencias que puede llevar a un crecimiento individual y social. Todo depende de que se cuenten con mecanismos adecuados de gestión de conflictos, y de la eficiencia de estos mecanismos. La no solución de los conflictos afecta a la sociedad toda, y en ocasiones atenta contra ella. Estos mecanismos de gestión o administración de conflictos son los métodos de solución de conflictos con que cuenta una sociedad, que pueden ser en general judiciales o extrajudiciales según el ámbito en que se desarrollan.

Se advierte así que la actitud para la solución de los conflictos puede diferir según cada persona involucrada, y en ocasiones, según la actividad que desarrolle o no la sociedad respecto al conflicto concreto. De esta manera se puede notar con facilidad que es necesario que la sociedad cuente con métodos adecuados de solución de conflictos para preservar los intereses de las personas tanto en su existencia individual como social. Con este afán, se establece constitucionalmente la función de administración de justicia y se le asigna al Poder Judicial este objetivo. Esta función apunta hacia un método en que principalmente se resuelve el conflicto con la decisión de un tercero tras un proceso determinado. Sin embargo, la gestión del conflicto debe cumplir con tres grandes requisitos: a) los métodos de solución de conflictos deben ser adecuados según la naturaleza del conflicto; b) la resolución de los conflictos debe partir desde los intereses de las partes; y c) el método debe practicarse con el menor costo posible. Se advierte así que la gestión del conflicto en forma adecuada y eficiente debería tener una estructura horizontal permitiendo a la sociedad toda gestionar la solución del conflicto, ampliando así hacia métodos distintos al proceso judicial que se basa en la decisión del tercero, reservando este para cuestiones que las partes no han resuelto –aun con ayuda de un tercero– o, que no están disponibles por el ordenamiento jurídico para que ellas las resuelvan.

IV. Acceso a Justicia

Es derecho fundamental del ser humano, que importa la disponibilidad de métodos adecuados y oportunos de solución de conflictos. La condición de "adecuada" implica que estén disponibles mecanismos que estén adaptados a las necesidades o condiciones conforme a la naturaleza del conflicto y a los afectados por este. Compartimos con los estudiosos que un enfoque de la justicia como valor comprensivo de mecanismos de garantía de los derechos individuales y sociales se adecua mejor a nuestro tema que aquella que en su designación orienta más bien hacia un sistema unificado de administración de justicia. Preferimos así hablar de Acceso a Justicia en vez de Acceso a la Justicia. El enfoque y los objetivos, así como las actividades necesarias para alcanzarlos, deben buscar concretar en cada caso de conflicto el valor justicia. Tarea sumamente compleja y difícil; aun así, muy necesaria. La llamada administración de justicia, supone poner a disposición del individuo una estructura –material e intelectual– para discutir el caso concreto bajo reglas generales predeterminadas, pero que finalmente apuntan a la sentencia, que en la gran mayoría de los casos se concreta en la decisión del Juez. Aun suponiendo que, entre medio, existen mecanismos y oportunidades para que las mismas partes resuelvan el conflicto.

La reorientación de la utilización de la Mediación y Conciliación que se propone, consideramos necesario y condicionante. Aunque esto finalmente sea más relevante en la labor operativa-intelectual del operador jurídico; y también de las partes, para lo cual este debe estar suficientemente informado. Esta información puede operarse en procesos educativos formales desde la infancia hasta los cursos de grado y procesos de capacitación de Jueces, Ministerio Público, Defensa Pública, funcionarios judiciales y administrativos, abogados y la sociedad toda. Sumado a ello un enfoque apropiado en el ámbito legislativo. En suma, políticas públicas adecuadas.

Se hace necesaria así, una reorientación de las plataformas de acceso a la justicia, basados en el usuario del sistema. Este sistema debe buscar aplicar métodos adecuados según la naturaleza del conflicto y dando énfasis a los intereses de las partes. De esta manera los métodos se pueden desarrollar en sede judicial o extrajudicial (incluyendo este al ámbito administrativo), con mayor o menor formalismo, según el caso; pero con efectividad. En este contexto se han incorporado a la realidad nuestra y de otros países los llamados Métodos Alternativos

de Resolución de Conflictos, que son conocidos también con otras denominaciones. El desafío que proponemos es repensar la aplicación de estos métodos, y en concreto la Mediación y Conciliación en el ámbito del proceso judicial.

V. Los llamados Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos

Tenemos dicho que el conflicto es una realidad, y que es fundamental gestionarlos conforme a su naturaleza, teniendo presente los intereses de las partes y al menor costo posible para ellas y su implementación. Por eso se ha buscado potenciar varios métodos conocidos desde antaño y que fueron perfeccionados para que ayuden a lograr los objetivos que permitan el acceso a la Justicia con dichas características, en el entendimiento de que el método tradicional del proceso judicial, utilizado por los Estados, no ha llenado las expectativas de la sociedad por diferentes motivos.

Se cuestiona la denominación de "métodos alternativos" debido, entre otros aspectos a que los métodos que son llamados alternativos, son en realidad anteriores al método estatal, lo que responde a la manera en que han evolucionado los mecanismos en que la sociedad ha buscado resolver sus conflictos, sujeto a las circunstancias políticas. La denominación no debe condicionarnos a concebir y utilizarlos como secundario, o de menor importancia. Tal aproximación condiciona y debilita la efectividad de estos métodos que son complementarios del proceso judicial –que lo contiene– en la búsqueda de la concreción del valor justicia en el caso concreto de un determinado conflicto. Se ha propuesto llamarlos "adecuados", pero si bien traduce un elemento substancial de su naturaleza, supone que el proceso judicial no es adecuado, lo que sin duda sería un error. Se busca que se opere la subsidiariedad, de tal manera a que los conflictos no resueltos y tras haberlo intentado lleguen a la esfera judicial, sumados a aquellos que no están disponibles para las partes componerlas por razones de interés de toda la sociedad reflejada en el sistema jurídico. La concreción en mayor o menor grado de esta subsidiariedad gradúa la efectividad del sistema.

En realidad, los sistemas jurídicos nacionales y también en el orden internacional, siempre han contenido los "métodos alternativos" –sin denominarlos así– como mecanismos eficaces. En ciertas situaciones no tenemos disponibles métodos asimilados a la justicia estatal o Corte internacional.

Sin embargo, la experiencia de la mayoría de los Estados ha indicado que había que dar un golpe de timón. Los motivos son varios y sus causas también,

pero como algo resaltante se ha verificado que el proceso judicial resulta muy rígido y muchas veces inaccesible por razones de falta de infraestructura y operadores preparados por razones de su estructura misma; por lo que en términos prácticos no llega a la comunidad local. A esto se suma la lentitud a dar respuestas a la solución de los conflictos. El proceso judicial a pesar de prever distintos trámites según la naturaleza del conflicto, sin duda resulta un método que no está diseñado para satisfacer los intereses de las partes en conflicto en la medida necesaria. Cuando mucho, busca que se cumplan las normas jurídicas. Tomemos como ejemplo –dejando fuera otras razones– el hecho de que el proceso no tiene como objeto la satisfacción de intereses como: valores o principios, emociones, creencias, relaciones interpersonales implícitas, etc. El proceso judicial tal como lo administramos, no responde a ello, debido a que en general los operadores jurídicos (jueces, funcionarios, abogados) no estamos culturizados para aplicar herramientas apropiadas que propicien la búsqueda de satisfacción de los intereses –no solo jurídicos– involucrados en el conflicto. La satisfacción de los intereses, cotidianamente va más allá del expediente judicial.

VI. Mediación

Es un método de gestionar la búsqueda de solución del conflicto desde la perspectiva de los intereses de las partes en adecuación a un marco de criterios de realidad u objetividad, en el que las partes afectadas por el conflicto son asistidas por un tercero neutral. En razón a la variedad y complejidad mayor o menor de los conflictos y la asistencia que el tercero presta a las partes se han desarrollado varios modelos, por lo que no podemos hablar de un modelo que responda a actividades uniformes. Esto hace a la estructura del método, que queda abierta dentro del sistema, que resulta en posibilidades enriquecedoras.

Nuestra Ley Nº 1879 de Arbitraje y Mediación en su Art. 53 establece que "*La mediación es un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador*".

En la Mediación el tercero no asesora, no aconseja, no emite opinión, no decide. Facilita la comunicación entre las partes llevando el procedimiento de mediación a través de técnicas que responden al modelo seguido, ayudando a las partes a cooperar mutuamente buscando la solución al conflicto.

VII. Conciliación

Nuestras diferentes leyes procesales han establecido la Conciliación como una figura –no definida– de resolución del conflicto. También se ha legislado como un modo de terminación del proceso, que sería una conciliación-resultado. La distinción de estas dos situaciones normativas, resultan fundamentales para entender la interpretación usual que hacemos de la institución de la *Conciliación* por un lado, y por otra las posibilidades que creemos están abiertas y que deberíamos utilizarlas.

La ley no define lo que es Conciliación, lo que es plausible porque permite a la doctrina enmarcarlo conceptualmente en la dinámica evolutiva de la sociedad, adaptándola. Es lo que ha ocurrido, y nos permite plantear el potencial que tiene en nuestro sistema actual.

Tampoco establece el procedimiento para llevarla a cabo. Otra situación favorable. Esto permite oportunidades y posibilidades, para que dentro del proceso judicial desarrollemos condiciones propicias para buscar la resolución del conflicto en forma adecuada. Si bien requiere de mayor amplitud, digamos por ahora que cuando decimos que no hay procedimiento para la conciliación, estamos diciendo que en general los códigos procesales no establecen –excepto, con reserva decimos, en el fuero laboral– más allá de realizar una audiencia. La cuestión es qué hacemos en esta audiencia y cómo lo hacemos. Miremos por ejemplo el Art. 101 del Código Procesal Laboral donde tenemos un elemento más enfático de la intervención del Juez. Por otro lado, aunque fuera del proceso, el Art. 293 nos permite notar una dinámica –aunque mínima– que resulta necesaria para ayudar a las partes a avenir respecto a sus intereses. La conciliación no es transacción. Puede instrumentarse por este contrato, pero como institución y método es de naturaleza diferente. La transacción es negociación directa entre las partes y la Conciliación requiere la intervención de un tercero.

La conciliación es como la Mediación un método de gestión del conflicto, realizada desde la perspectiva de los intereses de las partes, con ayuda de un tercero neutral e imparcial, donde este tercero al igual que en la Mediación no decide, no resuelve el conflicto, pero en la Conciliación tiene facultades de proponer fórmulas de solución. De esta manera el tercero tiene un rol activo mayor. Este rol se adecua perfectamente al del juez. No compartimos el criterio de respetables estudiosos, de que este rol importa prejuzgamiento, o que se rompe el requisito constitucional de imparcialidad que debe cumplir el Juez. No vemos elementos

objetivos en la normativa para concluir que, en el contexto de actividad procesal abierta al Juez, la proposición de fórmulas que serán o no acogidas por las partes, rompa el deber de imparcialidad. La etapa conciliatoria es especial, estando este encapsulado por el deber de confidencialidad y por el hecho de que nada de lo allí discutido puede incidir en el juicio.

La Conciliación a su vez posibilita mayor amplitud en cuanto a que el conflicto se gestione basado en elementos que respondan a intereses de las partes, con mayor relevancia como las pruebas y el derecho; lo que puede ser acordado en cada caso. Esto en razón a la facultad propositiva del Conciliador. Venimos diciendo que estos métodos propician una gestión del conflicto que se basan en los intereses de las partes involucradas, y trascienden así el enfoque de que hay que ceñir el debate y la solución al derecho o a lo planteado en el expediente, que por razones de extensión del presente trabajo no profundizamos este aspecto.

VIII. Perspectiva en el proceso judicial

La implementación de la Mediación y la Conciliación en el proceso judicial requiere de una perspectiva amplia, que si bien debe estar centrada en el plexo normativo vigente, debe tener en cuenta las características de estos métodos y sus objetivos. En este trabajo solo buscamos apuntar aspectos que nos podrían llevar a reflexionar sobre las posibilidades que tenemos actualmente, para lo cual mencionamos solo algunos aspectos, pudiendo desde ahí proyectarse a los procesos judiciales de las distintas materias.

En los diferentes procesos tenemos disposiciones que habilitan la oportunidad para la búsqueda de la Conciliación.

En el proceso penal se abren oportunidades tanto para la víctima y el ofensor como para el Ministerio Público, que aunque es un Código más nuevo que los demás, se perdió la oportunidad para prever esta herramienta con el debido tecnicismo en cuanto a sus características y posibilidades, considerando la evolución y las experiencias alcanzadas para la época.

El Art. 424 permite a acusador y acusado designar un amigable componedor. Esta previsión es interesante y rica en sí misma. El Amigable Componedor es conceptualmente diferente al Conciliador. Se incorpora el concepto del tercero diferente al Juez, el Ministerio Público, la víctima y el ofensor.

En el Código de la Niñez y Adolescencia tenemos los Arts. 174 y 224 literal c), y en el proceso laboral tenemos los Arts. 57 y 101. En lo que respecta a la justicia de paz el C.O.J. lo prevé en su Art. 379. En el proceso civil el Art. 15 literal g) del C.P.C. dispone que: "*Son deberes de los jueces… g) procurar, en cuanto sea compatible con el ejercicio de sus atribuciones… que los litigantes pongan termino a sus diferencias mediante avenimiento amigable. A este efecto podrán convocarlos a su presencia en cualquier estado del juicio*".

En general la ley procesal se refiere a conciliación y avenimiento de manera indistinta. En términos lingüísticos avenimiento se refiere a "concordar, ajustar las partes discordes" y conciliación que refiere a "poner de acuerdo a dos o más personas o cosas". No obstante, como nombre técnico Conciliación refiere a un método de resolución de conflictos.

Hay discusión de si es poder o facultad del juez. Excepto el proceso penal tal vez, haciendo reserva en favor de lo que sigue, como regla entendemos que el Juez tiene el deber de procurar "*que los litigantes pongan término a sus diferencias mediante avenimiento amigable*". Es decir, en general en el proceso la norma requiere que el Juez realice una actividad que busque o procure este objetivo. No quiere decir que es responsable que las partes efectivamente lo intenten, menos que se logre el avenimiento. Pero debe procurar, buscar. Para ello debe efectivamente realizar una actividad y dejar constancia de ella. Por otro lado, esta actividad puede ser solicitada por las partes o por una de ella. Esta actividad, es nuestro principal elemento de análisis.

Tenemos así dos escenarios: una propiciada por el Juez y la otra propiciada por las partes o una de ellas. En ambas circunstancias, se llamará a una audiencia, la que es fundamental y puede ser determinante en cuanto a que se utilice o no el "procedimiento de conciliación". Si una sola parte pide, no vemos como eficaz el "correr traslado" a la otra parte sin que se haga una audiencia. Nuestra cultura litigiosa no ha sido superada por la educación (culturización) de métodos amistosos para suponer que la otra parte sabe exactamente lo que se pone a su disposición, ya que por lo general quien contestará no será la parte, es decir el involucrado directo, y en principio solo este conoce sus reales intereses en juego y como disponer de ellos. No olvidar el concepto de intereses que hemos dado arriba. Es un tema delicado y central. Para que el sistema de acceso a la justicia sea efectivo, es menester que la oportunidad sea entendida en forma personal y directa por el afectado en el conflicto. Creemos que es insuficiente solo hacer saber a las partes

del servicio de Mediación o que en la audiencia se pregunte solo si las partes tienen ánimos de conciliar, o dar quince minutos para que las partes busquen conciliar. En sentido técnico no hay Conciliación sin el tercero.

Está instalado en la comunidad que estos métodos son más bien dilatorios y sin efectividad. Tarea, pues, de todos es revertir esto. Cuanto más la del Juez quien directamente, en atención a lo dicho, está obligado a procurar la conciliación. Sabemos que es difícil, que no hay infraestructura, que la sobrecarga de trabajos es real y alarmante, que se necesitan más recursos humanos entrenados. Pero no imposible. Creemos que podemos partir de la audiencia ilustrativa. Principio requieren las cosas. Sabemos que el abogado –que responde a su vez al mismo contexto cultural– en ocasiones se opone o resiste por diversos mecanismos, pero el juez tiene las herramientas para encaminar hacia el objetivo de instaurar la oportunidad de buscar la conciliación; repitiendo que hablamos de propiciar adecuadamente una oportunidad informada, la que será o no aceptada por las partes.

En la audiencia, creemos menester que el Juez explique a las partes, que la disputa es asunto conciliable, y seguidamente ilustrar en qué consiste la búsqueda de la conciliación, sus características, sus potencialidades, limitaciones, y sus efectos. Explicar a las partes que este procedimiento puede realizarse aprovechando los servicios de la Dirección de Mediación del Poder Judicial respecto al cual habrá que informar apropiadamente. Recién después de esta audiencia ilustrativa y definitoria de las reglas, podría invitar a las partes y preguntarles si están de acuerdo en aprovechar esta facilitación.

Aunque requiere mayor extensión, a fin de presentar cómo la figura de la Conciliación prevista en las normas procesales puede concretarse en un procedimiento de Mediación, diremos aquí que a nuestro entender el sistema utilizado por la Ley 1879 sirve de puente entre ambos métodos. Así, establece en su Art. 55 que la audiencia de mediación "*tendrá los mismos efectos legales que la audiencia de conciliación establecida en dichas normas procesales*", o la interacción conceptual que hace en el Art. 60 al decir que el mediador debe colaborar con las partes "*...para elaborar conjuntamente las fórmulas de avenimiento...*". Acentuamos lo de "elaborar conjuntamente" que es propio de la Conciliación. Esta virtud de la Ley fue muy bien aprovechada por la Corte Suprema de Justicia para continuar con su trabajo de establecer institucionalmente la Mediación; una

visión comenzada en 1999 con el Departamento de Mediación y Colocación Familiar, luego creando en el 2000 la Oficina de Mediación con un Reglamento que fue luego modificado por Acordada Nº 467/07. En 2006 fue ampliado el servicio al ámbito penal en ciertas circunscripciones que como en los demás fueros fue luego ampliándose, contando hoy con un Reglamento de Mediación Penal que se consolida con la fortaleza institucional al elevar la Oficina a rango de Dirección del Servicio de Mediación.

La reflexión hecha, tal vez deje más dudas que certezas. Si ayuda al debate, consideraremos que hemos contribuido con algo. Un trabajo más extenso está en elaboración, donde esperamos contribuir a ampliar el tema.

IX. Conclusión

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, en este caso dos de ellos, la Mediación y la Conciliación, son métodos que coexisten en nuestra normativa, interactivos y de potencialidades reales. Su utilización depende de jueces, fiscales, defensores, funcionarios, abogados y docentes. No olvidamos el ámbito extrajudicial, en el cual aún estos dos métodos y otros deben fortalecerse. Sin embargo, en nuestra realidad la resolución de conflictos de las personas está judicializada por razón de cultura, y por lo tanto en este ámbito debe implementárselo con convicción y entusiasmo para que se proyecte a la esfera extrajudicial, y finalmente opere un cambio de conducta que propenda hacia una mayor cohesión entre las personas. Es un deber que tenemos con la sociedad.

CUESTIONES VINCULADAS A LA REPOSICIÓN Y APELACIÓN SUBSIDIARIA EN EL PROCESO PENAL

Por Jorge Rubén Vasconsellos (1)

1. Introducción

Los recursos procesales constituyen los medios autorizados por la ley en favor de las partes intervinientes en un proceso, para impugnar resoluciones judiciales, bajo la alegación de injusticia o ilegalidad.

Resulta de esta primera distinción, que tenemos un sistema recursivo que reconoce varias divisiones o clasificaciones, según pretendan la revocación de una resolución judicial, bajo el fundamento de que se ha incurrido en errores de criterio, apreciación o juicio (*error in judicando*), y en los casos en que se pretenda la violación de alguna disposición normativa en el trámite que la precede, o se hubiera registrado tal circunstancia en su formulación o redacción, es decir cuando se observen vicios de legalidad (*error in procedendo*).

Se distingue igualmente entre los ordinarios y los extraordinarios, siendo los primeros aquellos que pueden interponerse sin el cumplimiento de requisito previo alguno, tales como los de reposición y apelación (en nuestro ordenamiento procesal penal), y los segundos, aquellos que requieren el agotamiento previo de aquellos, y cuya omisión importa la imposibilidad de articularlos, tales como el de casación y revisión.

---

(1) Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA, Encargado de Cátedra de Taller de Jurisprudencia I, Filial Benjamín Aceval de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA.

Resulta oportuno señalar, que la legislación procesal civil incluye un recurso extraordinario de aplicación amplia y extendida a todos los fueros o competencias, y a pesar de que la norma, no haga referencia a este aspecto en su denominación, la "acción de inconstitucionalidad contra resoluciones judiciales", sus características, determinan su naturaleza recursiva.

Entre los recursos ordinarios se encuentra, en primer término, el de reposición, que se asocia al de apelación, con el propósito de facilitar la labor de los litigantes en la correcta elección del medio de impugnación que corresponde, según la naturaleza de la resolución atacada, lo cual –no siempre– se presenta con nitidez, evitando que aspectos de carácter formal impidan hacer efectivo el derecho al recurso, consagrado por el Art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Concepto

El recurso de reposición, es un medio de impugnación de resoluciones judiciales dictadas durante el trámite del proceso, siempre que no causen gravamen irreparable, a los efectos de que el Juez o Tribunal que la dictó, la reexamine, y –encontrando méritos en los argumentos invocados– determine su revocación total o parcial, o su modificación.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, al abordar el análisis del recurso de reposición se detiene a formular consideraciones vinculadas a la terminología utilizada, haciendo un distingo entre la "reposición", la "revocación" y la "reconsideración", precisando que: "*Reponer es volver una cosa a su posición anterior. Revocar es anular. Reconsiderar es volver a meditar sobre una cosa, a pensar, a reputar, a considerarla*".

Pero más allá de las cuestiones semánticas, resulta que, independientemente, de la denominación utilizada, las distintas regulaciones consagradas en los Códigos Procesales extranjeros, legislan sobre la misma materia, usando de manera indistinta cualquiera de ellas.

El Código Procesal Penal colombiano, el chileno, de argentino, el guatemalteco, al igual que el nuestro, y el de su fuente inmediata, el de la provincia de Córdoba (Argentina), han adoptado la denominación de "recurso de reposición" para este medio de impugnación de resoluciones judiciales.

Otras legislaciones incluyen al mismo recurso, con otras denominaciones, como ocurre en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que lo regula bajo el nombre de "recurso de reforma", en el alemán "de queja", en el costarricense "de revocatoria", al igual que en el salvadoreño, o en el dominicano "de oposición".

Pero, independientemente de la denominación utilizada, todos coinciden en cuanto a su objeto, la identificación de las resoluciones susceptibles de impugnación por esa vía, y la autoridad judicial ante quien se interpone y resuelve.

Alsina (2) sostiene que el recurso de reposición "… *tiene por objeto, como el de apelación, la revocación en todo o en parte de un pronunciamiento que se considera injusto",* y para Palacio (3) *"... el recurso de reposición o revocatoria constituye el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia en la cual fue dictada una resolución se subsanen, por el mismo juez, por la totalidad de los miembros del tribunal al que éste pertenece, o por el mismo tribunal, los agravios que ella pudo haber inferido*".

3. El Recurso de Reposición en nuestro Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal (Ley Nº 1.286/98), conforme se señala en la Exposición de Motivos del anteproyecto sometido a debate y aprobación por el Congreso, ha sido elaborado siguiendo la redacción del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, preparado por una comisión de juristas por encargo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Esta Comisión, integrada originalmente por Alfredo Vélez Mariconde, Jorge A. Clariá Olmedo Fernando de la Rúa, posteriormente Víctor Fairén Guillen, y Julio B. Maier, por fallecimiento del primero, y retiro del segundo, incorporándose más adelante Aida Pellegrini Grinover y Jaime Barnal Cuellar (4).

---

(2) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial; 2ª Edición, Hugo Alsina; Tomo IV; pp. 193 y sigtes.

(3) Los Recursos en el Proceso Penal; Lino Enrique Palacio; Segunda Edición Actualizada; Abeledo Perrot; pp. 38 y sigtes.

(4) Julio B. Maier; Derecho Procesal Penal argentino; Fundamentos 1ª; Editorial Hammurabi; 1989, p. 13.

La Comisión, que concluyó su cometido en las XIas. Jornadas, celebradas en Rio de Janeiro en mayo de 1988, tuvo como base principal al Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (Argentina), y las leyes procesales de Francia, Italia, España y la Ordenanza Procesal Penal Alemana (5).

La mención a los Códigos Procesales de Italia, Alemania, España, Guatemala; a los de las provincias argentinas de Córdoba y Tucumán, y a los proyectos de Ecuador y de la República del Salvador, que la Exposición de Motivos del Anteproyecto paraguayo hace, constituyen nada más que una referencia a la adscripción a un sistema procesal concebido para establecer límites a la actividad represiva del Estado, mediante el reconocimiento de garantías mínimas establecidas en favor del procesado.

El dato histórico reseñado, tiene trascendencia, a los fines de los análisis que se pueden desarrollar en la labor de interpretación de la norma procesal vigente, y en especial respecto al punto vinculado al Recurso de Reposición.

Este medio de impugnación de resoluciones judiciales, también incluido en el anterior "Código de Procedimientos Penales" del año 1890 (6), responde más –en el hoy vigente– a la redacción adoptada por el Código Procesal de la Provincia de Córdoba, que al Modelo para Iberoamérica.

Como consecuencia de la adscripción al principio procesal de contradicción, que proclama el Art. 1 del mismo Código, se abrió el debate entre las partes, respecto a su procedencia y pertinencia, negándosele al Juez la posibilidad resolver la incidencia *inaudita altera pars*, como ocurría en la anterior legislación, conforme lo autorizaba su Art. 488 (7).

---

(5) Exposición de Motivos del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

(6) Ley del 15 de noviembre de 1890, por la que se declara ley de la República el Proyecto de Código de Procedimientos Penales redactado por la Comisión Especial integrada por los Dres. Ramón Zubizarreta y Ricardo Brugada.

(7) "… Art. 488.- Debe interponerse este recurso dentro del tercer día, a menos que la Ley haya reducido expresamente el término, resolviendo el juez enseguida, sin más trámite …".

La modificación del régimen procesal de la reposición, si bien satisfactoria, ha encontrado en su redacción importantes inconvenientes como consecuencia de la interpretación que ha merecido.

Lo mismo ha ocurrido respecto a la autorización de incorporar al Recurso de Apelación, con carácter subsidiario al de reposición.

En lo relativo a este punto, además, hay un elemento sobre-agregado: la norma que autoriza la interposición subsidiaria de la apelación, es casi una copia del Art. 459 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, incurriendo en los mismos errores que podrían atribuírsele, en cuanto a su procedencia, aunque, incluyendo una disposición limitante.

Este trabajo pretende desarrollar, aunque no agotar, el análisis de estos dos aspectos del recurso de reposición regulado en el Código Procesal Penal paraguayo, a partir de su inadecuada redacción y de las distorsiones interpretativas que se han podido advertir, desde su puesta en vigencia.

4. El trámite del Recurso de Reposición

El Art. 487 del Código Procesal Penal establece las condiciones de procedencia de este recurso, como medio de impugnación de resoluciones judiciales que decidan "… *un trámite o incidente del procedimiento, a fin de que el mismo juez que las dictó, examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda*…".

Del texto de la disposición normativa en estudio, se desprende la existencia de dos condiciones o presupuestos de procedencia, la primera, expuesta de modo explícito y la otra, implícitamente.

El presupuesto reclamado explícitamente, refiere al objeto material de la resolución que se pretende impugnar, restringiendo su procedencia a aquellas "… *decisiones que resuelvan un trámite o incidente del procedimiento…"*, que a diferencia del Modelo, y del código cordobés, no aclara que solo procederá contra las resoluciones "… *dictadas sin audiencia previa…"*, o "… *sin sustanciación…"*, dejando abierta la posibilidad de que por vía interpretativa, se admita la impugnación de decisiones dictadas con motivo de la tramitación de incidentes o la celebración de audiencias, lo que resulta incompatible con la naturaleza de la

reposición y porque para tales hipótesis el Código autoriza el recurso de apelación.

Para determinar con precisión la naturaleza de la resolución objeto de reposición, debemos tomar en consideración la definición que el Diccionario de la Real Academia Española atribuye al término "trámite", que –según dice– es: "… *cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer…"*, y en similar sentido se pronuncia el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres (8).

Ahora bien, en la identificación precisa del tipo, objeto o naturaleza de la resolución a ser impugnada, radica el núcleo central del problema vinculado a la admisibilidad y procedencia de la reposición, ya que no siempre es posible advertir con precisión y claridad, si se corresponde o no a una decisión "de mero trámite", o (por sus efectos) decide cuestiones de mayor envergadura, de las cuales pudieran derivar gravámenes irreparables.

La norma determina que el objeto del recurso de reposición es la impugnación de resoluciones "de mera sustanciación", es decir, aquellas que tienen como propósito imprimir o impulsar la tramitación de un juicio, un proceso incidental o recursivo.

De suyo va que tal remedio procesal no se autoriza para cuestionar o impugnar la constitución o integración de un Tribunal o para discutir la competencia material de éste o alguno de sus miembros. Para tales supuestos el ordenamiento ritual otorga a las partes otro tipo de medios de impugnación o defensas procesales.

Las providencias son resoluciones de mero trámite, que tienen por finalidad ordenar e instruir el proceso, son consecuencia de una petición, o bien dictadas oficiosamente con el fin de instruir el proceso, que debe resolver el juez sobre

---

(8) **Trámite:** Del latín *trames*, *tramitis*, camino, paso de una a otra parte; cambio de una cosa a otra. I Administrativamente, cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación. I JUDICIAL. Cada una de las diligencias, y todas ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley o la curia imponen para resolver en una causa civil, penal o de otra jurisdicción.

aspectos del procedimiento; nunca sobre el fondo del litigio, pues esta materia queda reservada a la sentencia definitiva.

La probabilidad (razonable) de que se presenten situaciones que dificulten la identificación del tipo, objeto o naturaleza de la resolución que se pretende impugnar, es precisamente el fundamento de la habilitación de otro medio procesal de impugnación, articulado concomitantemente, en carácter subsidiario, el recurso de apelación, sobre el cual nos detendremos más adelante.

El otro presupuesto, no explicitado por la norma en análisis, surge de las reglas generales, establecidas por el Art. 449 (9), que exige la existencia de un "agravio", daño o gravamen producido de modo directo al (o a los) recurrente(s).

De ello sigue, que quien no sea titular del agravio o daño provocado por la resolución que se impugna, carece de legitimación para intentar el recurso.

La ley, siguiendo el criterio de la amplitud de los recursos, ha autorizado la promoción de dos recursos, uno de carácter principal y el otro subsidiario, con el propósito de zanjar la dificultad que se presenta en la elección del medio recursivo adecuado, para impugnar la resolución que provoca el alegado agravio.

En estos casos, la procedencia de uno de ellos, solo podrá ser determinada en función al criterio judicial, lo cual aún puede derivar en una discrepancia de criterios entre Magistrados del mismo Grado, y aun entre los de Primera y Segunda Instancia, llamados a resolver la cuestión, conforme se analizará más adelante.

La redacción del Código Procesal Civil, determina que el recurso de reposición será resuelto *inaudita altera pars*, es decir que luego de su interposición, el Magistrado debe resolver "… *sin sustanciación alguna en el plazo de cinco días…"* (Art. 392), mientras el Código Procesal Penal, en atención al principio

---

(9) Artículo 449. REGLAS GENERALES. Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen agravio al recurrente.

El derecho de recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas.

de contradicción o bilateralidad, consagrado por su Art. 1º (10), exige el desarrollo de un debate previo entre "… *los interesados…"* (Art. 459).

La redacción de la norma aludida en último término, el Art. 459 del Código Procesal Penal, ha generado interpretaciones incompatibles con las reglas básicas de la hermenéutica jurídica, imponiéndose finalmente, la adopción de un trámite que no responde a los principios procesales consagrados en la norma que preside el ordenamiento ritual.

Dice el referido Art. 459, que luego de deducido el recurso "… El juez resolverá por auto, previa audiencia a los interesados, por el mismo plazo …".

A los efectos de establecer la interpretación que corresponde y a los fines de precisar el trámite procesal aplicable, estimamos necesario recurrir a sus fuentes principales, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica y el Código Procesal Penal de la Provincia Argentina de Córdoba.

El primero de ellos (CPP Modelo) en el Art. 336 expresa que "… *el tribunal lo resolverá previa vista a los interesados, por el mismo plazo…*", pudiendo notarse que no existe discrepancia sustancial entre la redacción del modelo y la de nuestro Código, excepto en la utilización de la palabra "vista", en aquel y "audiencia" en este.

El Art. 458, del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, a su vez, establece que "… *El Juez lo resolverá por auto en el término de cinco días, previa vista a los interesados …"*. El análisis comparativo de esta disposición, con la de nuestro Código, arroja igual resultado al señalado en el párrafo anterior, en el que se advierte como único hecho relevante el vinculado a la utilización de los términos "vista" y "audiencia".

---

(10) Artículo 1º. 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.

Esta discrepancia podría parecer irrelevante, limitado a una cuestión meramente semántica, pero, por el contrario, marca el principio de una distorsión interpretativa que ha tenido impacto en la tramitación de los recursos de reposición en nuestro sistema judicial.

En efecto, la adopción de una interpretación restringida del término "audiencia", vinculándolo nada más que al acto constituido por la reunión formal de las partes en presencia del Magistrado en la Sala del Juzgado o Tribunal, que ha prosperado e instalado en nuestro régimen procesal, resulta contraria a los propósitos de la norma y extraña a la interpretación conjunta y armónica de las normas que conforman el Código, desde la óptica impuesta por los principios que consagra.

La práctica constante de nuestros Tribunales, ha determinado que, con motivo de la interposición de un recurso de reposición, el Juez o Tribunal, convoque a las partes, para que concurran a una "Audiencia" con el propósito de "oralizar" sus posiciones.

La convocatoria a esta "Audiencia", encuentra el primer motivo de crítica, en la ruptura del principio de la "Igualdad de oportunidades procesales" o igualdad de armas, consagrado por el Art. 8 (11) del C.P.P., por brindar un tratamiento distinto a la parte recurrente, frente a la recurrida, en materia de disponibilidad de plazo para hacer efectivo su derecho al recurso, que es de tres días, y el de hacer efectiva su defensa frente a aquel, que será por el término que transcurra entre la convocatoria y la celebración de la audiencia.

Además, e independientemente del plazo que se otorgue a uno para recurrir y otro para contestar (en audiencia), se registra –igualmente– un diferente trato entre uno y otro, cuando al recurrente se exige la interposición del recurso por escrito (siempre que no sea deducido en audiencia), y al otro, se obliga a responder verbalmente.

---

(11) Artículo 9º. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PROCESALES. Se garantiza a las partes el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código.

Los jueces preservarán este principio debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.

El Diccionario de la Lengua Española, en la primera acepción de la palabra "Audiencia", define el sentido usual de la misma, expresando: "… *1. f. Acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo*…"; y en la última, refiere a su empleo en el Derecho, señalando: "…*8. f. Der. Ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente*…".

De ninguna de las dos definiciones surge que el término se encuentre indisolublemente asociado a la celebración formal del acto, con presencia de las partes y el Magistrado, tal como la costumbre ha impuesto en nuestro sistema.

Si trajéramos a consideración la definición que Manuel Ossorio y Florit incluye en su Diccionario (12), que sostiene, se trata del "… *Acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa …"* y posteriormente señala que son "…*Las diligencias que se practican ante el juez o tribunal, principalmente para probar o alegar*…", podríamos encontrar las razones de la divergencia interpretativa.

Guillermo Cabanellas de Torres (13), contribuye a esta discrepancia, cuando al definir el vocablo, expresa: "… *Del verbo audite; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas. También se denomina audiencia el propio tribunal, cuando es colegiado, y el lugar donde actúa. Distrito jurisdiccional. Cada una de las sesiones de un tribunal. Cada una de las fechas dedicadas a una extensa causa ante el juez o sala que ha de sentenciar. Recepción del soberano o autoridad elevada (como ministro, embajador, jerarca de la Iglesia), para oír las peticiones que se le formulan, ser objeto de cortesía o cumplimientos, o resolver algún caso* …".

En nuestro sistema procesal penal, que ha sido impactado de modo radical con la vigencia de la "oralidad", en reemplazo del anterior régimen escrito, pareciera comprensible que la palabra "Audiencia" sea asociada necesaria a "… *Las diligencias que se practican ante el juez o tribunal…"*, o al "…*acto de oír un juez*

(12) Ossorio y Florit; Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; Editorial Heliasta; p. 72.

(13) Guillermo Cabanellas de Torres; Diccionario Jurídico Elemental; Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas; Editorial Heliasta.

o tribunal a las partes …", pero si realizamos un examen de contexto, podemos observar que el régimen aplicable a todos los medios de impugnación de resoluciones judiciales, o recursos, obedecen al trámite escritural, con una excepción especial vinculada a la posibilidad de ampliar o complementar oralmente, los fundamentos expuestos previamente por escrito, en la tramitación del Recurso de Apelación Especial contra Sentencias de Primera Instancia (14).

Estos aspectos nos llevan a concluir, que la interpretación del término audiencia debe efectuarse en el sentido y con los alcances que el inmortal procesalista uruguayo Eduardo J. Couture (15) expone en su Vocabulario Jurídico, en su segunda acepción, que dice: "… *Oportunidad dada a un litigante para hacer valer sus razones, ya sea verbalmente o por escrito…"*.

La interpretación que hace Couture del vocablo "Audiencia", no solo es compatible con la que impone la Real Academia Española, sino además, le otorga versatilidad suficiente para una armónica interpretación de la disposición normativa prevista en nuestro Código Procesal Penal, que autoriza la interposición del recurso de reposición, de ambas formas, sea por escrito, cuando la resolución impugnada fuera dictada por escrito y fuera el marco de una audiencia oral, u oralmente, cuando la decisión hubiera sido adoptada en el curso de ella.

Así pues, como correlato lógico y necesario, la contestación del recurso deberá formularse por escrito cuando la impugnación haya sido deducida por este modo, y oralmente, cuando se dictare resoluciones orales en el transcurso de la

---

(14) Artículo 468. INTERPOSICIÓN. El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado, en el que se expresará, concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende.

Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

Si las partes estiman necesaria una audiencia pública para la fundamentación complementaria y discusión del recurso deberán solicitarlo expresamente.

Cuando el procedimiento se haya iniciado en una circunscripción judicial distinta al de la sede del tribunal de apelaciones, el recurrente, en el escrito de interposición, y los demás al contestar el recurso o al adherirse a él, fijarán nuevo domicilio procesal.

(15) Eduardo Juan Couture; Vocabulario Jurídico; Ediciones Depalma: 1976; p. 115.

celebración de audiencias, y –desde luego– la resolución que decida la admisión o rechazo del recurso, debe seguir esta misma regla, es decir, cuando el recurso ha sido deducido y contestado por escrito, el pronunciamiento judicial habrá de dictarse por escrito, mientras que (en audiencia), deducido y contestado oralmente, deberá resolverse de igual modo.

En el primero de los casos, la reposición podrá deducirse junto con la apelación subsidiaria, mientras que en segundo, la mera interposición del recurso "…*significará también reserva de recurrir en apelación o en casación*...", por disposición explicita del Art. 452 (16), del C.P.P.

La práctica procesal, por el contrario, ha consagrado un trámite distinto, desnaturalizando el trámite, e inclusive el desarrollo de las audiencias, pues, convocada ésta a los efectos de la "sustanciación" del recurso, la presencia del recurrente carece de interés o relevancia, ya que, su ausencia no determina la deserción del recurso y su eventual presencia se limita a "ratificar" los términos del escrito de su interposición, mientras que la ausencia del recurrido no influye en la suerte de la decisión que habrá de adoptarse, y en aquellos casos en que se ha acompañado copia del recurso a la notificación de la convocatoria a audiencia, el recurrido se limita a presentar –durante su celebración– su respuesta por escrito, remitiéndose a su contenido "*por razones de economía procesal*" (sic.).

No debe dejarse de lado, otro aspecto que contribuye al propósito de interpretar el significado verdadero y propósito de la norma, que se relaciona estrechamente con la actividad del Magistrado, frente a la interposición del recurso, según se trate de un trámite procesal escrito u oral, ya que en ambas hipótesis los plazos para resolver, tienen distinto tratamiento.

En la hipótesis de que estuviéramos en presencia de un recurso deducido y fundado por escrito, lógica y racionalmente la contestación debiera producirse –también– por escrito, en cuyo caso, una vez agotado el trámite, el Juez o Tribunal

---

(16) Artículo 452. RECURSO DURANTE LAS AUDIENCIAS. Durante las audiencias solo será admisible el recurso de reposición, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas.

La interposición del recurso significará también reserva de recurrir en apelación o en casación, si el vicio señalado no es saneado y la resolución provoca un agravio al recurrente.

dispondrá de tres días para dictar resolución, por aplicación de lo establecido en el último párrafo del Art. 133 del (17) C.P.P., al no haberse establecido un término especial o distinto, tal como lo hacen el Art. 358 del Código Procesal Penal de Córdoba, y el Art. 336, segundo párrafo, del C.P.P. Modelo para Iberoamérica.

En cambio, cuando el recurso es deducido y fundado oralmente en audiencia, la contestación del traslado se produce del mismo modo, en cuyo caso, el Juez o Tribunal debe pronunciarse "inmediatamente después" de que ésta concluyera, salvo que debiera resolverse durante su celebración, como condición indispensable para su prosecución, tal como ocurre en la hipótesis de que el recurso hubiera sido propuesto durante la tramitación de un Juicio Oral.

La práctica viciosa de nuestros tribunales, sin embargo, han llevado a "adoptar" el mismo trámite para resolver la reposición, cuando se trata de recursos deducidos por escritos (y contestados oralmente), que el aplicable para dictar Sentencias Definitivas, en cuyo caso disponen un cuarto intermedio o sencillamente difieren "la lectura de la resolución", para elaborar la notificación, días después de celebrada la audiencia, apelando a la aplicación distorsionada de la norma contenida en el tercer párrafo del Art. 399 (18), que, por un lado, solo es

---

(17) Artículo 133. PLAZOS PARA RESOLVER. El juez o tribunal dictará las disposiciones de mero trámite inmediatamente. Los requerimientos provenientes de las partes los resolverá dentro de los tres días de su proposición.

Los autos interlocutorios y las sentencias definitivas que sucedan a una audiencia oral serán deliberadas, votadas y pronunciadas inmediatamente después de concluida la audiencia, sin interrupción alguna.

Los incidentes serán resueltos dentro de los tres días, siempre que la ley no disponga otro plazo.

(18) Artículo 399. REDACCIÓN Y LECTURA. La sentencia será redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación.

Enseguida, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia, después de ser convocadas verbalmente todas las partes y el documento será leído en voz alta por el secretario ante quienes comparezcan. Acto seguido se explicará su contenido en idioma guaraní, conforme lo previsto en este código.

Excepcionalmente, cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción íntegra de la sentencia, en dicha oportunidad se redactará, firmará y leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces

aplicable al trámite de emisión de Sentencias Definitivas, que preceden a un Juicio Oral y Público, y por otro, se encuentra reservado para "casos excepcionales" por la complejidad del asunto o por el horario avanzado.

Finalmente, el modo y oportunidad de deducir y fundar el recurso, impactará en la forma de notificar la resolución que merezca, así pues, cuando fuera por escrito, la notificación de la decisión deberá practicarse por Cédula, conforme lo previene el Art. 154 (19) del C.P.P., y si fuera oral, por su lectura, en las condiciones que marca el Art. 159 (20), del mismo cuerpo legal.

En conclusión, luego de desarrollado el análisis sistemático de la norma, considerando las distintas aristas que podrían presentarse a partir de su versatilidad, que permite deducirlo contra resoluciones dictadas, tanto en el marco de la faz escritural del proceso, como en el curso de una audiencia oral, conforme las formas de su interposición y fundamentación, se advierte, que –tal como se señala antes de ahora– el vocablo "audiencia" utilizado en la redacción del Art. 459 de nuestro Código Procesal Penal, no reclama la celebración de la reunión formal de las partes en presencia del Magistrado en la Sala del Juzgado o Tribunal, para la sustanciación del recurso, sino que, el trámite que habrá de imprimirse al recurso, dependerá de la oportunidad y modo en que sea deducido.

Si fuera por escrito, con motivo de una decisión judicial adoptada en el curso del trámite escritural, corresponde se resuelva previa vista, audiencia o traslado a la parte recurrida (los interesados), por idéntico plazo (que el otorgado para

---

relatará al público, sintéticamente, los fundamentos que motivaron la decisión; asimismo, anunciará día y hora de la audiencia para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva.

La sentencia quedará notificada con la lectura integral y las partes recibirán copia de ella.

(19) Artículo 154. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Cuando la notificación sea personal, el notificador dejará constancia de ella con la firma del notificado y la fecha.

(20) Artículo 159. NOTIFICACIÓN POR LECTURA. Las resoluciones dictadas durante o inmediatamente después de las audiencias orales se notificarán por su lectura.

la interposición), vale decir por tres días, y si la resolución fuera dictada oralmente, durante la sustanciación de una Audiencia, su interposición fundada y la contestación del traslado deberá seguir el modo oral, del mismo modo, se dictará la decisión que lo resuelva.

5. El recurso de reposición sin apelación subsidiaria

Una vez resuelto el recurso de reposición, sea por escrito u oralmente, la decisión causa estado, vale decir, resulta irrecurrible, salvo que junto con la reposición se promueva subsidiariamente el recurso de apelación, conforme lo autoriza el Art. 460 (21), del C.P.P.

La disposición normativa aludida –en principio– no ofrece dificultades, pero, la expresión "causará ejecutoria" cuando no se deduzca subsidiariamente el recurso de apelación, debe quedar en claro, se circunscribe al aspecto formal de la cosa juzgada, lo que se traduce en su irrecurribilidad por las vías ordinarias, quedando excluido el aspecto material, teniendo en consideración el diseño procesal adoptado por nuestro Código, que responde al modelo de enjuiciamiento oral de Instancia única.

Consecuentemente, la revisión de las resoluciones dictadas como consecuencia de la interposición del recurso de reposición sea respondiendo al modo escrito (sin apelación subsidiaria) u oral, podrá efectuarse en la siguiente etapa del proceso, en virtud del principio del Control Horizontal, que permite al Juez de la Etapa posterior, revisar, y en su caso, confirmar, revocar o modificar, todas las decisiones adoptadas en Etapas anteriores.

Ahora bien, en el caso específico del recurso de reposición deducido en audiencia o en el curso del Juicio Oral, con el propósito de impugnar resoluciones dictadas durante su celebración, desde luego, no resulta admisible la apelación subsidiaria, porque admitir esta posibilidad provocaría la interrupción de la audiencia a los efectos de la remisión del expediente o las compulsas al Tribunal de Apelaciones para que –previa declaración de admisibilidad (o no)– se pronuncie

---

(21) Artículo 460. EFECTO. La resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria.

sobre el fondo de la cuestión recursiva, lo cual está prohibido por el Art. 452 (22) del Código Procesal Penal.

Pero, la imposibilidad de articular el recurso de apelación con carácter subsidiario al de reposición, no significa que la decisión que lo resuelva, en y durante el curso de una audiencia o Juicio Oral, impida la revisión de lo decidido en una Etapa posterior, o por el Tribunal de Apelaciones, desde que la misma disposición normativa mencionada en último término, determina que la mera interposición del recurso "… *significará también reserva de recurrir en apelación o en casación* …", independientemente de que el recurrente exteriorice su voluntad de formular reserva.

Este último aspecto ha merecido interpretación diversa, a partir del texto del Art. 467 (23), del C.P.P., que pareciera reclamar la manifestación de la voluntad de quien "…*ha hecho la reserva de recurrir*…", lo cual carece de sustento, a partir de la interpretación conjunta y armónica de las dos normas aludidas, debiendo entenderse que la interposición de la reposición durante la celebración de una audiencia o Juicio Oral, implícitamente produce la reserva de recurrir, sin necesidad de su formulación posterior a la decisión denegatoria, por disposición de la ley.

---

(22) Artículo 452. RECURSO DURANTE LAS AUDIENCIAS. Durante las audiencias solo será admisible el recurso de reposición, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas.

La interposición del recurso significará también reserva de recurrir en apelación o en casación, si el vicio señalado no es saneado y la resolución provoca un agravio al recurrente.

(23) Artículo MOTIVOS. El recurso de apelación contra la sentencia definitiva solo procederá cuando ella se base en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha hecho la reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta, o cuando se trate de los vicios de la sentencia.

6. La apelación subsidiaria

Los efectos de la resolución dictada con motivo de la interposición del recurso de reposición, han sido analizados antes, distinguiendo entre el trámite escrito u oral que preceda a la decisión, en los casos en que no se haya planteado subsidiariamente la apelación, o que ésta no pueda deducirse, en la última hipótesis mencionada, es decir, cuando el torneo recursivo es promovido y sustanciado en audiencia o Juicio Oral, en cuyo caso la mera interposición del recurso implica reserva de apelar (junto con la resolución dictada con motivo de la audiencia o el juicio).

Ahora bien, fuera del caso que se plantea respecto al trámite oral, antes aludido, vale decir, en todos los casos en que el recurso reposición sea planteado por escrito a los efectos de impugnar una decisión judicial que resuelva "…*un trámite o incidente del procedimiento*…", se podrá deducir conjuntamente el Recurso de Apelación, en carácter subsidiario a aquel, en cuyo caso la decisión que resuelva la reposición, no causará ejecutoria, hasta que se agote la vía recursiva, mediante pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones (Art. 460 del C.P.P.).

Colocándonos en el plano posterior a la emisión de la resolución que decide la reposición, debemos someter a estudio el trámite procesal que corresponde imprimir a la apelación subsidiariamente deducida.

El primer aspecto que corresponde analizar es la naturaleza subsidiaria del Recurso de Apelación. A dicho efecto, resulta oportuno detenernos en el significado del vocablo "subsidiario" empleado por la norma, que para el Diccionario de la Real Academia Española es "…*1. adj. Que se da o se manda en socorro o subsidio de alguien. 2. adj. Der. Dicho de una acción o de una responsabilidad: Que suple a otra principal*…".

A partir de la definición que atribuye al vocablo, la Institución rectora del lenguaje en que ha sido redactado, sancionado y promulgado el Código, tenemos que el Recurso de Apelación se deduce en "socorro" del de reposición, y que su propósito es "suplir" a aquel, que es el principal.

Dicho esto, queda claro que, en estas circunstancias, la Apelación subsidiariamente deducida, tiene como objeto y propósito la impugnación de la misma resolución respecto a la cual se dedujo el recurso de reposición, pues es precisamente en socorro de este último que se articula.

Sin embargo, una deficiente redacción de la norma contenida en el Art. 460, provoca la distorsión del principio, convirtiendo a la Apelación subsidiariamente interpuesta, en un recurso *ad eventum*, es decir, promovido a futuro, contra una eventual decisión que resuelva el rechazo de la reposición.

El recurso de apelación, en estas circunstancias, no es un recurso autónomo y por lo tanto no tiene vida jurídico-procesal propia e independiente de la suerte que corresponda a la reposición, y solo es procedente en aquellos casos en que la reposición ha sido desahuciada por no ser medio procesal idóneo para impugnar la resolución contra la que se interpone.

Una interpretación distinta nos situaría ante dos escenarios posibles, el primero, que se trate de una apelación eventual contra la resolución de la reposición, y el segundo, que se considere una autorización legislativa para abrir una doble vía recursiva contra una sola resolución (aquella que es atacada por el recurso principal y el subsidiario).

Ninguna de estas hipótesis es conciliable con el propósito de la norma, que en su redacción ha persistido en el error en que incurre el texto del Art. 459 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, que dice: "…*La resolución que recaiga hará ejecutoria, a menos que el recurso hubiera sido deducido junto con el de apelación en subsidio, y éste fuere procedente. Este recurso tendrá efecto suspensivo solo cuando la resolución recurrida fuere apelable con ese efecto* …".

Con una redacción mucho más adecuada, el Código Procesal Civil paraguayo, legisla en la materia, autorizando el recurso de apelación en subsidio al de reposición "… *para el caso que éste fuese denegado por entender el juez o tribunal que la reposición no es la vía procesal adecuada…"* (Art. 394 (24) C.P.C.).

---

(24) Art. 394.- Reposición y apelación en subsidio. Podrá interponerse la apelación en subsidio, juntamente con el recurso de reposición, para el caso que éste fuese denegado por entender el juez o tribunal que la reposición no es la vía procesal adecuada.

El texto adoptado por nuestra ley de enjuiciamiento civil, no admite interpretaciones dispares respecto a la procedencia y pertinencia de la apelación subsidiaria, eliminando –en consecuencia– practicas viciosas o erróneas.

El fundamento de la autorización legislativa que permite la interposición de un recurso principal (la reposición) junto con otro, en carácter subsidiario a aquel (la apelación), radica en el aspecto señalado al inicio de este trabajo, que se vincula directamente con las dificultades que –muchas veces– presenta para las partes, identificar la naturaleza de la resolución que habrá de ser objeto de impugnación.

Tal es la razón, por la cual el recurso de apelación subsidiariamente deducido, junto con el de reposición será admisible, únicamente en caso de que, por razones de improcedencia procesal sea denegada la reposición. Es decir, cuando el Juez o Tribunal entiende que la reposición no es la vía procesal adecuada, no se pronuncie sobre los fundamentos del recurso, y pasa inmediatamente a dar trámite a la apelación.

Lamentablemente al redactarse el Art. 460 de nuestro Código Procesal Penal, se adoptó como modelo el Art. 459 del Código cordobés, que incurre en falta de claridad sobre la procedencia de la apelación subsidiaria, dando margen a la desnaturalización de su propósito, que como se señala antes de ahora, ha tenido en vista brindar la seguridad de que el "derecho al recurso" no se vería afectado por el error de criterio que podría provocar la determinación de la naturaleza de la resolución impugnada y consecuentemente la selección equivocada del medio impugnaticio adecuado.

Cuando el Juez o Tribunal ante quien se dedujo la reposición, junto con la apelación subsidiaria resuelve denegando el recurso (de reposición), debiera extinguirse la instancia impugnativa, pues, si con posterioridad se diera tramite (como ocurre en la actualidad) a la apelación conjuntamente propuesta, ya no tendría carácter "subsidiario", sino principal.

Ello es así, porque el Tribunal de Apelaciones, habrá de someter a estudio y decisión, no ya la resolución originariamente impugnada, sino la resolución que decide la reposición. Será esta última la que –finalmente– habrá de ser confirmada, modificada o revocada por el Tribunal *Ad-quem*, ya que resultaría ilógico y escandaloso pretender que la revisión se circunscriba a la resolución recurrida

por reposición, pues, en ese caso, podríamos encontrarnos ante un verdadero escándalo procesal, si el Juez o Tribunal de Instancia originaria decide mantener la resolución recurrida por la vía de la reposición y el de alzada omite pronunciarse respecto a ella, limitándose a revocar o modificar aquella resolución inicialmente recurrida.

El error que importa haber seguido, en la redacción de la norma contenida en el Art. 460 de nuestro Código, el texto de la disposición que sobre el particular regula el Código Procesal Penal de Córdoba, provoca además un desgaste innecesario de los Jueces y Tribunales, y una inútil pérdida de valioso tiempo procesal, porque la apelación subsidiaria ha dejado de ser tal, convirtiéndose en necesaria, en todos los casos en los cuales el Juez que dictó la resolución impugnada decide rechazar la reposición, habrá de disponerse la elevación del incidente recursivo al Superior, para que resuelva –también– la apelación, en violación al principio de economía procesal que consagra el antes citado Art. 1 del mismo cuerpo legal en análisis.

Por eso decíamos antes, que la redacción de la norma ha abierto una "doble vía" recursiva en la impugnación de resoluciones de mero trámite, circunstancia que no se registra en ningún otro caso, ni respecto a ninguna otra resolución. Ello no ocurre siquiera con relación a las Sentencias Definitivas condenatorias, dictadas por un Tribunal de Sentencia, luego de celebrado el Juicio Oral y Público.

Además, el señalado error de redacción abre las puertas a la otra cuestión, que se vincula con el cumplimiento de los requisitos objetivos o formales del

recurso de apelación, que habrá de juzgarse a la luz de los Arts. 461 (25) y 462(26) del Código, que incluye el listado de resoluciones susceptibles de apelación, agregando a las no enunciadas, a aquellas "… *que causen un agravio irreparable* …" (entendiendo a los efectos de este análisis, como: no reparable por la vía de la reposición), el plazo, el órgano ante el cual se interpone y las formas que deben observarse.

---

(25) Artículo 461. RESOLUCIONES APELABLES. El recurso de apelación procederá contra las siguientes resoluciones:

1) El sobreseimiento provisional o definitivo;

2) La que decide la suspensión del procedimiento;

3) La que decide un incidente o una excepción;

4) El auto que resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar o su sustitución;

5) La desestimación;

6) La que rechaza la querella;

7) El auto que declara la extinción de la acción penal;

8) La sentencia sobre la reparación del daño;

9) La sentencia dictada en el procedimiento abreviado;

10) La concesión o rechazo de la libertad condicional o los autos que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena; y,

11) Contra todas aquellas que causen un agravio irreparable, salvo cuando expresamente se la haya declarado irrecurrible por este código.

No será recurrible el auto de apertura a juicio.

(26) Artículo 462. INTERPOSICIÓN. El recurso de apelación general se interpondrá por escrito, debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días.

Cuando el Tribunal de Apelaciones tenga su sede en un lugar distinto al de radicación del procedimiento, los recurrentes fijarán, en el escrito de interposición, nuevo domicilio procesal.

Cuando el recurrente intente producir prueba en la segunda instancia, la ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar.

A este respecto, la cuestión vinculada a la temporalidad del recurso, no presenta mayores dificultades, teniendo en consideración que el término del emplazamiento para deducir el recurso principal (la reposición) es inferior al establecido para el recurso subsidiario (la apelación).

Como consecuencia lógica de la presentación conjunta de los recursos (el principal y el subsidiario) que exige el Art. 460 del C.P.P. (… *a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria …"*), la tempestividad de la presentación de la reposición, determinará el cumplimiento de la misma condición respecto a la apelación subsidiaria.

La coincidencia o convergencia en el mismo Juez o Tribunal que dictó la resolución recurrida, en el otorgamiento de competencia para la presentación y recepción, tanto del recurso de reposición, como el de apelación, tampoco ofrece posibilidad de discrepancias interpretativas.

Las dificultades comienzan a aparecer cuando, a los efectos de la admisibilidad del recurso, debe juzgarse la irreparabilidad o no del agravio alegado por el recurrente, habida consideración que este es el aspecto sustancial que determina la procedencia de uno u otro recurso.

En caso de que el agravio, daño o gravamen provocado (o alegado) por el recurrente no pueda calificarse como "irreparable", el recurso de apelación, subsidiariamente deducido, debiera irremisiblemente ser declarado inadmisible, por aplicación directa de lo establecido por el inc. 11, del Art. 461. Sin embargo, el Art. 460, nada dice al respecto, al contrario de lo que ocurre con el Art. 459 del Código cordobés, que en este punto se ocupa en detalle de aclarar que la apelación subsidiaria solo será admisible cuando el recurso de apelación "…*fuere procedente*…".

Entendemos que la omisión de esta aclaración, junto con la falta de precisión en la norma, a los efectos de evitar la situación antes descrita (desnaturalización de la subsidiaridad del recurso, doble vía recursiva, etc.), estableciendo que la apelación será admisible solo en los casos en que el Juez o Tribunal entienda que el recurso de reposición fuese denegado "… *por entender el juez o tribunal que la reposición no es la vía procesal adecuada* ...", ha permitido que nuestros

Tribunales admitan y resuelvan recursos de apelación subsidiariamente deducidos, contra resoluciones respecto de las cuales –formalmente– no sería admisible el recurso de apelación, si fuera deducido como recurso principal y directo.

Los inconvenientes que genera la redacción de la norma, han permitido –inclusive– que surjan discrepancias interpretativas relacionadas a la admisibilidad del recurso de apelación subsidiariamente deducido por cuestiones de naturaleza estrictamente formal. En específico respecto a la "fundabilidad" del recurso.

Nuestros Tribunales de Apelación han llegado al extremo de recoger el voto de alguno de sus integrantes sostenía que el recurso de Apelación propuesto subsidiariamente, debe ser fundado por separado del principal, vale decir, del recurso de reposición, en oportunidad de decidir la admisibilidad del recurso. En algunos casos, esta tesis, fruto de un grueso error interpretativo, ha logrado hacer mayoría, determinando la declaración de inadmisibilidad del recurso, por tal motivo.

Este criterio carece de sustento lógico, jurídico, interpretativo y legal, ya que el "principio de economía" que se consagra en la norma que preside el ordenamiento procesal (Art. 1º (27) del C.P.P.), que según Chiovenda, es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio de refiere no solo a los actos procésales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen.

Como se ha señalado en más de una oportunidad, más que un solo principio es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél. Entre ellos se encuentran: El de Concentración que consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidirlas en el mínimo de actuaciones y providencias. Así, se evita que el proceso se distraiga en cuestiones

---

(27) Artículo 1º. 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.

accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal; El de Eventualidad, que guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste en que, si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso y no primero uno y luego otro. Esto ocurre, por ejemplo, en relación con una providencia, cuando contra ella puede interponerse el recurso de reposición y el de apelación, como cuando parte interesada puede optar exclusivamente por uno solo de ellos, o bien proponer los dos, **caso en el cual debe hacerlo conjuntamente**: la reposición como principal y la apelación como subsidiaria. *Esto significa que la apelación solo se concede en el supuesto de que la reposición no prospere. Lo que la ley prohíbe es que primero se interponga la reposición, para luego, si es negada, proponer la apelación, pues el término para ésta ya se encuentra vencido*.

Tal es la interpretación doctrinaria que surge del análisis elaborado a partir de legislaciones similares a la que nos rige, que afirma que el recurso de reposición debe ser interpuesto CONJUNTAMENTE con el de apelación en subsidio y de la misma forma su FUNDAMENTACIÓN debe ser formulada junto con la de aquella.

¿Que "otros" agravios podría exponerse al fundamentarse la Apelación por separado, que no sean los mismos expuestos en la reposición?

¿Acaso el fundamento del criterio que sostiene la necesidad de que el recurso de Apelación subsidiario debe ser fundado por separado, es la innecesaria y dispendiosa duplicación de fundamentos, tiempo y esfuerzo?

La norma contenida en el Art. 460, determina que el recurso "… *DEBE INTEGRARSE TOTALMENTE DESDE EL MOMENTO DE SU INTERPOSICIÓN, vale decir, debe estar debidamente fundado para que pueda ser admitido por el juez o tribunal, quien posteriormente dividirá su actuación en dos partes: la primera de ellas estará dirigida a constatar la "admisibilidad formal" del recurso, esto es, la forma, el tiempo, el modo de interposición del recurso, así como la existencia de un interés directo y la especificación del agravio por parte del recurrente; mientras que en segundo término y una vez admitida la procedencia*

de la impugnación, deberá abocarse al estudio y resolución de la cuestión debatida …" (28).

El análisis expuesto por el doctrinario expresa claramente que **el acto impugnativo debe integrarse totalmente desde el momento de su interposición**, y de ello se desprende que se trata de un solo recurso, y no de dos.

"*… Comenta Lino Enrique Palacio que, como la revocatoria debe fundarse en el acto de su interposición, la presentación de memorial ante el tribunal de alzada supone una redundancia en desmedro de la celeridad …*" (29), y "*… Tanto la ley como la jurisprudencia imponen la carga de fundar la impugnación; asimismo, prescriben, que el escrito de petición debe reunir los requisitos que el memorial ante la alzada, es decir contener una crítica concreta y razonada de la decisión cuestionada…", pues, como lo afirma Morello, "… cada recurso tiene autonomía conceptual y normativa, con excepción de la apelación en subsidio…*".

Como consecuencia de ello, se interponen y fundan (por escrito) en un mismo acto, y pretender lo contrario no es más que reflejo de un criterio interpretativo equivocado, desde que tratar a ambos de modo independiente o separado, importaría someter a aquel a las reglas de tiempo de interposición de la reposición y a éste a las reglas de tiempo de interposición de la apelación.

Del mismo modo, la tramitación de ambos recursos, tanto el de reposición como el de apelación, si fueren considerados independientes y separados, tendrían tratamientos diferenciados (Art. 459 y Art. 463 (30)), primera parte, ambos del Código Procesal Penal.

---

(28) Adrián Berdickevski en Los Recursos en el Procedimiento Penal; Julio B. J. Maier; Alberto Bovino; Femando Díaz Canton, Compiladores; Editores del Puerto S.R.L., 2ª Edición actualizada, p. 117.

(29) Enciclopedia Jurídica OMEBA; El Recurso de Reposición.

(30) Artículo 463. EMPLAZAMIENTO Y ELEVACIÓN. Presentado el recurso, con las copias para el traslado, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo común de cinco días contesten el recurso y, en su caso, ofrezcan prueba.

Sin embargo, ello no es así, conforme vimos antes, ni los plazos para su interposición, ni el término para el emplazamiento a las demás partes, ni la actividad judicial prevista en la norma a partir de su contestación, son los mismos que los señalados para la Apelación. Son distintos, son independientes y consecuentemente, las normas generales determinados para aquellos, resultan inaplicables para éstos.

El debate generado a partir de la tesis construida mediante distorsiones interpretativas, ha encontrado escenario en las Salas de algunos Tribunales de Apelación, en los cuales se han expuesto criterios al respecto, tal como se puede leer en el fallo dictado en los autos caratulados "*Sosa Benítez, Rosa Beatriz s/ Estafa*"(31), cuya parte medular –a los efectos de este análisis– se transcribe seguidamente:

"*… El recurso interpuesto ha sido tramitado y resuelto por el a quo conforme a la providencia de fecha 13 de julio de 2010, ahora bien, el citado recurso no dio cumplimiento al Art. 460 del CPP que establece cuanto sigue: "Efecto. La resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria", como puede verse la disposición que antecede establece claramente que la interposición del Recurso de Apelación General en forma subsidiaria, debe ser interpuesto en el mismo momento y en forma, y cuál es la forma de interposición del Recurso de Apelación General la cual se halla reglada por el Art. 462 del CPP que establece: Interposición: "El Recurso de Apelación General se interpondrá*

Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en el mismo plazo.

Luego, sin más trámite e inmediatamente, remitirá las actuaciones al tribunal de apelaciones para que resuelva.

Sólo se remitirá copia de las actuaciones pertinentes, o se formará un cuaderno especial, para no demorar el trámite del procedimiento.

Excepcionalmente, el tribunal de apelaciones podrá solicitar otras copias o el expediente principal; ello no implicará la paralización de la marcha del procedimiento.

(31) Tribunal de Apelaciones en lo Criminal de Asunción, Sala 3; **Fecha:** 01/12/2010; **Partes:** Sosa Benítez, Rosa Beatriz s/ Estafa. (A. I. Nº 367); **Publicado en:** La Ley Online; **Cita Online:** PY/JUR/929/2010.

por escrito, debidamente fundado, ante el mismo Juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días", ***es decir indudablemente dicho recurso debe estar debidamente fundado al igual que el Recurso de Reposición****, que, como cuestión previa, es deber inexcusable de este Tribunal de Alzada, decidir acerca de la admisibilidad o rechazo de los Recursos de Apelación General interpuesto, dada la naturaleza de la resolución apelada, si es o no el mecanismo adecuado, de tal suerte a buscar por la vía de alzada el eventual reparo de los agravios invocados por la parte recurrente. En esa perspectiva conviene tener en cuenta que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, como: a) Presentación en tiempo, b) Cumplimiento de los requisitos formales y c) que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso, en cuanto al primer requisito fue presentado el recurso en fecha 6 de julio de 2010, cumpliendo así con el requisito establecido por el Código,* ***en cuanto al requisito b), el recurso de apelación en subsidio no se halla debidamente fundado de conformidad al Arts. 460 y 462 del CPP, por lo que corresponde declarar la inadmisibilidad del Recurso de Apelación General Subsidiaria interpuesto por el recurrente****.*

El Dr. Servín Bernal manifestó: En disidencia*. ... En primer lugar, corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del recurso de apelación subsidiaria interpuesta. En esta perspectiva, conviene tener en cuenta que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, tales como: a) Presentación en tiempo, b) Cumplimiento de requisitos formales y, c) que la resolución recurrida sea de las; afectables al recurso. Debe tenerse en cuenta, además, lo preceptuado por el Art. 449 del CPP, que otorga el derecho de recurrir tan solo a quien le sea expresamente acordado.*

En el sentido apuntado precedentemente, corresponde el estudio del contexto del recurso interpuesto en la presente causa. En efecto, cabe acotar lo dispuesto por el Art. 450 del CPP, que establece: "Condiciones de interposición. Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este código, con indicación específica de los puntos de la resolución impugnada"; y tratándose el objeto de estudio ante este Tribunal de un Recurso de Apelación Subsidiaria, se debe tener en cuenta además lo previsto por el Art. 460 del CPP, que dispone: La resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma con el de apelación subsidiaria, precepto que reglamenta la forma de interposición de la apelación general en forma subsidiaria, ***debiendo este último recurso, con***

independencia del de la reposición, ser fundamentado, conforme lo dispone el Art. 462 del CPP, requisitos que han sido cumplidos. Con relación a este último punto, este Miembro ha sentado su postura de que, si bien en autos no se ha fundado por separado la reposición y apelación subsidiaria, la parte recurrente consideró los mismos fundamentos para el de su apelación …".

Expuestos los términos del debate y la disparidad de criterios al interior de los órganos judiciales de alzada, consideramos necesario volver y abundar sobre el análisis de la naturaleza del "recurso de reposición y apelación subsidiaria", a cuyo efecto viene a colación lo expresado por la Corte de la Provincia de San Juan (32), citada por Ghirardi y Ghirardi (33), cuando afirma que "…*subsidio quiere decir socorro o auxilio extraordinario y en la disposición en cuestión* (haciendo referencia a similar norma a la contenida en nuestra Ley de enjuiciamiento criminal) *no tiene otro alcance…".*

Los mismos autores señalan más adelante que "…Los fundamentos del recurso de revocatoria con apelación en subsidio, equivalen a la expresión de agravios en el caso de que aquél fuera rechazado…" (34), y a continuación transcriben una serie de citas jurisprudenciales que confirman y dan sustento a este criterio, que no es otro, que el surgido de la correcta y adecuada interpretación normativa.

"… *En el recurso de revocatoria (denominado reposición en nuestro ordenamiento) con apelación en subsidio,* ***el escrito presentado a ese fin equivale a la expresión de agravios, para el caso de que la reposición fuera desestimada***…" (35) (textual, excepto el énfasis puesto en negritas y subrayado, que es mío).

En absoluta coincidencia con el criterio expuesto, Norma Beatriz Turconi(36), sostiene: *"Puesto que no se requiere memorial alguno para fundar los*

(32) CJ San Juan, 23/11/66, LL, 125-375.

(33) Olsen A. Ghirardi, Juan Carlos Ghirardi; Recurso de Reposición, Editorial Astrea; p. 132.

(34) Opus cit. P. 134.

(35) CNCiv. Sala C, 7/4/83, LL, 1984-A-281.

(36) Turconi, Norma Beatriz; Recurso de Reposición; Recursos Judiciales; Practica Procesal Civil y comercial; bajo la dirección de Oscar E. Serantes Peña y Jorge F. Palma; p. 33.

agravios, al ser interpuesta la apelación subsidiariamente, el escrito presentado a los efectos de fundar la revocatoria hace las veces de memorial, para el caso de ser desestimada ésta…".

Calderón (37) se expresa en el mismo sentido cuando afirma que "… *Cuando la apelación se hubiere interpuesto en subsidio no se admitirá ningún escrito para fundar la apelación. El mismo escrito que funda la reposición servirá de agravio de la apelación, por lo que deberá cumplir con los requisitos del artículo 265 del CPCN. Deberá contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas…", agregando que "…La jurisprudencia ha dicho que el escrito en el que se deduce la revocatoria y apelación en subsidio funciona como memorial en los términos de los Arts. 248 y 246 del Código Procesal*…".

De cuanto se tiene hasta aquí expuesto, surge, que el Tribunal de Alzada no podría declarar inadmisible la apelación subsidiariamente interpuesta por otros motivos que no sea resultado de la verificación del cumplimiento (o no) del presupuesto de impugnabilidad objetiva o normativa de la resolución recurrida por vía subsidiaria.

7. Conclusión

Las dificultades en la interpretación y aplicación adecuada de la norma, que han sido materia de examen en el desarrollo de este análisis, provocan inconvenientes de modo grave y permanente en el curso de la tramitación de los procesos penales, se originan en las deficiencias y errores que se pueden advertir en la redacción de las disposiciones que regulan el recurso de reposición.

La actitud –casi complaciente– de Jueces y Tribunales, que admiten la interposición del recurso de reposición, sin un examen previo de admisibilidad, a fin de determinar si la resolución impugnada provoca o no algún gravamen a impugnante, obligándose a estudiar y resolver tales recursos (confirmando, revocando o modificando la resolución recurrida), aún en violación de la exigencia establecida por la regla general: "…*siempre que causen agravio al recurrente*…" (Art. 449 del C.P.P.).

---

(37) Iván A. Calderón; Recursos; Ediciones jurídicas cuyo; p. 77.

La omisión de considerar este aspecto, ha permitido que se presenten y reproduzcan permanentemente reposiciones con el único propósito de entorpecer y dilatar el curso del proceso, llegándose al extremo de admitir la impugnación de la providencia que tiene por iniciado el procedimiento y dispone su notificación, conforme al Art. 302 (38) del C.P.P.; a la que dispone la integración del Tribunal de Sentencia, y a varias otras, que por su naturaleza, no causan ningún tipo de agravio, daño o gravamen a las partes.

Las permanentes dilaciones, se ven acompañadas y agravadas, por el desgaste adicional de tiempo y esfuerzo que representa la necesidad de emitir dos pronunciamientos (en dos Instancias diferentes), respecto a una misma resolución, objeto de impugnación, lo cual sería fácil de enmendar mediante la modificación del texto de la norma, a fin de adecuar su redacción a los principios de economía y concentración procesal, permitiendo el rechazo liminar de cualquier apelación subsidiariamente deducida, si el recurso de reposición constituye el medio procesal idóneo para el efecto. Y del mismo modo, si no lo fuera, resultará innecesario el pronunciamiento del Inferior, quien habrá de limitarse a imprimir trámite al recurso subsidiariamente deducido.

Estos aspectos, al igual que los demás que fueron abordados y analizados, tal como el que se vincula al trámite que corresponde imprimir al recurso de reposición, ante el Juez o Tribunal que dictó la resolución impugnada, y los inconvenientes surgidos a partir de interpretaciones distorsionadas o equivocadas, podrán ser atendidos, sin mayores inconvenientes, mediante la modificación del texto de las normas involucradas, con lo que se permitirá la agilización de los procesos, mediante la limitación de la actividad recursiva, excluyendo de ella a aquellos casos en que no se verifique la afectación de derechos o la producción de agravios, cuya admisión permite que hoy la actividad recursiva se convierta

---

(38) Artículo 303. NOTIFICACIÓN. El juez penal al tomar conocimiento del acta de imputación, tendrá por iniciado el procedimiento, realizando los registros pertinentes, notificando la misma a la víctima y al imputado. En la notificación el juez indicará, además, la fecha exacta en la que el fiscal deberá presentar su acusación, dentro del plazo máximo previsto para la etapa preparatoria; considerando un plazo prudencial en base a la naturaleza del hecho.

Se dispondrá copia de la misma al fiscal interviniente a los efectos de su notificación.

en el marco apropiado para el debate de cuestiones abstractas; la disminución sustancial del número de audiencias que recargan innecesariamente las agendas de Juzgados y Tribunales; y finalmente el ahorro del tiempo, que demanda la emisión de resoluciones en dos Instancias, con motivo de la impugnación "…*decisiones que resuelvan un trámite o incidente del procedimiento*…".

Permitirá –además– evitar la declaración de inadmisibilidad de la apelación propuesta subsidiariamente, cuando esta sea procedente, con el argumento de que el impugnante no ha formulado memorial de agravios por separado.

En conclusión, resulta incontestable la necesidad de pensar en la modificación de la regulación del recurso de reposición y de la apelación subsidiariamente deducida, para mejorar su redacción, de manera tal a atender todos los intereses en juego en el proceso penal, por el lado del Estado, para quien la dilación y el entorpecimiento del proceso representa obstáculo para cumplir con la obligación asumida, mediante tratados internacionales de protección y promoción de derechos humanos, que reclaman que el pronunciamiento judicial se produzca "…*dentro de un plazo razonable*…" (Art 8.1. CADH) y garantizan el derecho "…*A ser juzgada sin dilaciones indebidas*…" (Art. 14.3.c. PIDCyP), sin violentar el derecho al recurso, consagrado igualmente en ellos.

Bibliografía

- Ley Nº 1.286, Código Procesal Penal de la República del Paraguay.

- Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

- Enciclopedia Jurídica Omeba; Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.

- Vocabulario Jurídico; Eduardo J. Couture; Editorial Depalma.

- Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

- Código Procesal Penal de Colombia.

- Código Procesal Penal de Chile.

- Código Procesal Penal de Argentina.

- Código Procesal Penal de Guatemala.

- Ley de enjuiciamiento criminal de España.

- Código de Procedimientos Penales de Italia.

- Código Procesal Penal de Alemania (StPO).

- Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2ª Edición; Hugo Alsina, Edit. Ediar.

- Los recursos en el proceso penal, Lino Enrique Palacios, Abeledo Perrot.

- Derecho Procesal Penal Argentino – fundamentos; Editorial Hammurabi.

- Ley de fecha 15 de noviembre de 1890 de la República del Paraguay.

- Diccionario de la Academia de la Lengua Española; XXII Edición.

- Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta.

- Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Ossorio y Florit, Editorial Heliasta.

- Código Procesal Civil de la República del Paraguay.

- Chiovenda, G. Principios de Derecho Procesal Civil, Reus.

- Los recursos en el procedimiento Penal; Adrián Bredickevsky; Julio B. Maier; Alberto Bovino; Fernando Díaz Cantón, compiladores, Editores del Puerto S.R.L.

- Olsen A. Ghirardy, Juan Carlos Ghirardi; Recurso de Reposición, Editorial Astrea.

- Recurso de Reposición, Recursos Judiciales, Práctica Procesal Civil y Comercial, Turconi Norma Beatriz, bajo la dirección de Oscar E. Serants peña y Jorge F. Palma.

- Recursos, Iván A. Calderón; Ediciones jurídicas Cuyo.

DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

Por Pablo Costantini (1)

La teoría de la personalidad jurídica, que contempla la sociedad como una persona distinta de los socios que la componen, presenta muchas posibilidades de abuso, sobre todo cuando existe un control total de la sociedad por parte de una sola persona física o jurídica. Conforme a lo anterior, fue inevitable que al lado del desarrollo del Derecho referente a las personas jurídicas (entity law), y de su refuerzo por la adopción de la política de responsabilidad limitada, los tribunales elaboraran una doctrina correctora para evitar las injustas consecuencias que, de otro modo, se hubieran producido por la aplicación inflexible de esta doctrina (2).

Nace así, en los Estados Unidos, la doctrina del "disregard of legal entity", como consecuencia de los problemas que se crean en relación con la nacionalidad de las sociedades en la época de la Primera Guerra Mundial.

Se planteaba entonces el problema de si una sociedad nacional, cuyo capital está en su mayoría en manos de personas extranjeras, pertenecientes a una nación enemiga; era pasible de ser considerado "enemigo" a los efectos de la aplicación de determinadas normas dictadas en dicha época bélica.

---

(1) Relator de la Corte, Gabinete del Dr. José Raúl Torres Kirmser. Diplomado Internacional en Arbitraje Comercial. Magíster en Planificación y Conducción Estratégica Nacional. Diplomado en Derecho Internacional Comercial. Abogado Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción.

(2) BOLDÓ RODA, Carmen. Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006, p. 124.

De este modo, a partir de la doctrina sentada por casos como el Raimler Co. Vs. Continental Tyre and Rubber Co., los tribunales "levantaron el velo" de la sociedad y juzgaron conforme a la realidad (3).

Posteriormente se trasladará esta doctrina a Europa a través de la obra del alemán Rolf Serick, titulada "Rechstform und realität jurisdichten personen", publicada en el año 1955, y traducida al español tres años después por José Puig Brutau bajo el título de "Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles", lo que permitirá su recepción en el sistema de derecho continental.

En el sistema anglosajón el planteamiento de esta doctrina supone su utilización en circunstancias excepcionales y para el caso de que el tribunal de derecho no conceda protección alguna ante una actuación abusiva de una persona jurídica, es ahí, donde el tribunal de equidad puede prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica, y para, penetrando a través de ella, alcanzar a las personas y a los bienes que se amparan bajo su cobertura.

Carmen Boldo, en su libro Levantamiento del Velo y Persona Jurídica, sostiene que la "piercing the veil jurisprudence" se relaciona en un principio con el grado en que han sido respetadas las formalidades sociales, y particularmente, con la extensión y forma en la que el socio dominante ha ejercido el control. Si el tribunal llega a la conclusión de que existe confusión entre el patrimonio y los negocios del socio y de la sociedad, considerará que solo existe una Persona.

En ese caso, la sociedad subsidiaria o controlada se describiría con una de las muchas metáforas que se han venido utilizando: "adjunt", "agent", "alter ego", "puppet", o "tool", del socio, y se decretará la responsabilidad del socio o sociedad dominante basada en la prueba de cualquier forma de conducta contraria a la equidad en detrimento de los acreedores (4).

1. Concepto

La Teoría de la Desestimación de la Personalidad Jurídica es un conjunto de remedios jurídicos mediante la cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes,

(3) Ídem. 89.
(4) Ídem. 125.

negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular. Estos remedios en algunos supuestos permitirán prescindir de la forma jurídica misma, negando la existencia autónoma del sujeto de derecho, mientras que en otros se mantiene la existencia autónoma del sujeto, pero se niega al socio la responsabilidad limitada (5).

Podemos sostener que el levantamiento del velo es el acto por el cual se traspasa la forma externa de la persona jurídica, para investigar la realidad que existe en su interior, con el solo fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad para obtener resultados antijurídicos en perjuicio de intereses públicos o privados.

Maurice Wormser, quien fue un pionero en el tratamiento de este tema en el derecho norteamericano, señala: "Cuando el concepto de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, para eludir una obligación existente, burlar una norma, conseguir o perturbar un monopolio o proteger la bellaquería y el crimen, los tribunales dejarán a un lado el velo de la entidad y contemplarán a la sociedad como una agrupación de socios, hombres y mujeres vivos, y hará justicia entre personas reales" (6).

Decimos, entonces, que la Teoría del Levantamiento del Velo Societario es un conjunto de soluciones de tipo jurídico a través de los cuales resulta posible prescindir de la estructura de la sociedad con la cual se haya cubierto a un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular. Estas "soluciones" en algunos supuestos permitirán prescindir de esta figura jurídica, negando la existencia autónoma del sujeto de derecho, mientras que en otros se mantiene la existencia autónoma del sujeto, pero se niega al socio la responsabilidad limitada (7).

La misma consiste en la técnica mediante la cual se puede obviar la estructura formal de la persona jurídica si ésta es utilizada en forma abusiva. De esa

---

(5) DOBSON ÁLVAREZ, Juan M. El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado). Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 11/12.

(6) WORMSER, Maurice. Disregard of corporate fiction and allied corporation problems, Baker Voorhis and Company, New York, 1929, p. 84.

(7) Durand Vidarte Sandra, Levantamiento del Velo Societario. Ensayo. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo, Perú 2009.

manera el juez puede descartarla en casos concretos y excepcionales. Se rompe así el hermetismo que caracteriza a la persona jurídica.

En otras palabras, desde la perspectiva jurisprudencial esta herramienta sirve para ajustar a Derecho situaciones donde debería prevalecer la realidad sobre la apariencia; aun y cuando para esto se deba "quebrantar" la tan consagrada personalidad de la sociedad.

La doctrina del Levantamiento del Velo recurre al estudio de la *fictio iuris*, como el único instrumento posible para la represión de los abusos, en base a la creencia de que la persona jurídica es efectivamente un sujeto distinto de sus miembros. Pero no es difícil prever en esta doctrina, como en toda doctrina que se exprese en términos de fictiones iuris, el primer paso hacia el reconocimiento de una nueva realidad. Esta doctrina ocupa en la evolución que conduce a la demolición del concepto de la persona jurídica una posición equivalente a la que ocupó en el proceso contrario de formación de este concepto la doctrina ficcionista de Savigny. El paso posterior, a lo que hoy dice la doctrina del levantamiento del velo es la afirmación como principio y no por la vía de la ficción de que los derechos y deberes de la persona jurídica son derechos y deberes de sus miembros (8).

2. Características generales de la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario

Esta doctrina presenta algunas características que le son esenciales, sin importar el sistema jurídico en que nos encontremos, ya que la misma reúne características comunes que les dan su forma y estructura; como ser:

a) Tiene un carácter excepcional. Constituye un recurso particular que procede cuando la extrema injusticia y el daño a terceros están debidamente comprobados.

b) Es una doctrina de carácter no unitario. Esta doctrina tiene un carácter amplio, pues abarca varios supuestos como el fraude a la ley, el abuso del dere-

(8) RODA BOLDÓ, Carmen. Ob. cit., p. 47.

cho, la simulación, ya que se basa más en el principio de tutelar un legítimo interés de terceros; por lo que se puede establecer que no se trata de una doctrina única.

c) Produce efectos relativos. Esto es así ya que los efectos no son siempre los mismos en todos los casos aplicados.

d) Constituye un medio o un resultado. Esta doctrina puede servir como un instrumento para descubrir a sus socios cuando actúen utilizando a la persona jurídica como medio para cometer diferentes tipos de abusos o fraudes, y descubrir sus intenciones o puede ser también un resultado, esto es aplicar esta doctrina para encontrar a las personas naturales que utilizaron a la persona jurídica con otros fines.

Así también, la profesora Patricia Verónica López Díaz, en su artículo "Necesidad de la doctrina del Levantamiento del Velo en el Derecho Procesal Chileno", enumera tres características generales de esta doctrina:

1) Es aplicable a todo tipo de persona jurídica que sea instrumentalizada, es decir, no se reduce solamente al abuso de la personalidad jurídica en las sociedades.

2) Es una institución de verdad, ya que pretende acortar la distancia entre la verdad material y la verdad formal tratando de develar el abuso que subyace bajo el artificio de la personalidad jurídica.

3) Está inspirada en la jurisprudencia de intereses, pues permite a los jueces aplicar un método denominado "de la observación de la realidad" para descubrir la verdad y no detenerse ante una forma externa por el solo hecho de existir una norma jurídica que consagra la existencia separada de la persona jurídica y sus integrantes (9).

Boldo Roda sostiene que: "El problema principal en toda la temática del levantamiento del velo también se plantea en el Derecho Norteamericano: Se trata

---

(9) LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica. "Necesidad de la Doctrina del Levantamiento del Velo en el Derecho Procesal Chileno", Revista Foro Derecho Mercantil N° 25, oct.-dic. 2009, pp. 123-139.

de cuándo debe respetarse la personalidad jurídica separada y cuando ésta debe desconocerse. Doctrinalmente se propone una regla, advirtiendo sin embargo de su generalidad: "Cuando el concepto de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, para eludir una obligación existente, burlar una norma, conseguir o perpetuar un monopolio o proteger la bellaquería y el crimen, los tribunales dejarán a un lado el velo de la entidad y contemplarán a la sociedad como una agrupación de socios, hombres y mujeres vivos, y harán justicia entre personales reales (10).

Sin embargo, como puede apreciarse, nos encontramos con que no existe una fórmula precisa que nos permita predecir cuando los tribunales levantarán el velo; la decisión dependerá de las especiales circunstancias de cada caso y no descansará en un solo factor, sino que serán tenidos en cuenta varios de ellos. Los tribunales han reconocido que la aplicación de la "piercing the veil jurisprudence" se realiza en cada caso concreto, valorando la totalidad de circunstancias que en él se presentan (11).

No obstante, esta situación, existen dos limitantes de carácter general que pueden establecerse en la aplicación de esta doctrina. Por una parte, debe ser utilizada por los tribunales de forma restringida. Se advierte, de este modo, que la posibilidad de levantar el velo debe ser ejercida con precaución y mesura y así no debe realizarse a la ligera en una sociedad que esté correctamente constituida.

Por otra parte, el segundo límite vendría establecido por la imposibilidad de que se levante el velo en beneficio de los propios accionistas de la sociedad. En general, las reglas relativas al piercing the veil que jurisprudencialmente han venido dictándose, lo han sido en beneficio de aquellos que confiaron en la existencia de la sociedad como una entidad jurídica separada, y por tanto dichas reglas no pueden ser alegadas por los mismos accionistas. De este modo, las entidades que deliberadamente han adoptado la forma societaria para conseguir las ventajas que ésta les proporciona, no pueden solicitar que se levante el velo y, por tanto, se desconozca su existencia, cuando esta situación les sea beneficiosa. Así pues,

(10) RODA BOLDÓ, Carmen. Ob. cit., p. 129.
(11) Ídem. 130.

los socios no pueden escoger cuándo debe respetarse la forma social y cuando ésta debe ser desatendida (12).

3. La obra de Rolf Serick

No podemos tratar el tema sin hablar del alemán Rolf Serick, quien es reconocido como uno de los grandes propulsores de la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario. La obra de Serick, titulada "Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles". Esta obra ha provocado el ejercicio de esta teoría en la jurisprudencia y doctrina de diversos países. La misma ha influenciado enormemente el campo de la desestimación de la personalidad jurídica. Serick trata el tema del abuso que se da con la ayuda de la persona jurídica para tratar de ir en contra de la ley, de no cumplir obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros.

Serick introduce también la concepción relativa a que la desestimación o prescindencia de la personalidad jurídica es un tema que pertenece al campo del abuso del derecho. Este abuso entendido en términos concretos: cuando se la "utiliza abusivamente" y para los fines de "enlazar determinadas normas con las personas jurídicas". Además, también hace una gran crítica y reflexión al hecho que en la jurisprudencia alemana se ha privilegiado el principio de equidad a la seguridad jurídica, lo que sin duda es el fundamento de todas las posiciones contrarias a esta doctrina (13).

Serick se preocupó por divulgar esta teoría por toda Europa, dando lugar a diversas reacciones que originaron la llamada "Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica". Serick aborda su estudio partiendo del análisis de la doctrina del disregard of the legal entity formulada un poco antes por la jurisprudencia norteamericana.

Al estudiar esta jurisprudencia, él llega a la conclusión de que los jueces americanos, excepcionalmente, están convencidos de tomar medidas que alcancen a las personas físicas que están detrás de una sociedad. Se plantea la posible

---

(12) Ídem. 132/133

(13) Cfr. SERICK Rolf. Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles (el abuso del derecho por medio de las personas jurídicas), traducción y Comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Barcelona, Ed. Ariel, 1958.

utilización de la doctrina del disregard of the legal entity en un sistema diferente pero con una finalidad semejante, la cual denomina penetración (Durchgriff) a través de la forma de la persona jurídica (14).

Pero mientras la concepción norteamericana de la persona jurídica se ajusta a la teoría de la ficción de Savigny, él parte de la teoría de la realidad creada por Gierke, por lo cual la forma de tomar la decisión de desestimar o no la forma de la persona jurídica ha de basarse en un examen de la realidad y de la constatación de la existencia de un abuso de esa forma, lo que no implica negar la personalidad jurídica, sino negarla en el caso concreto por falta de adecuación a la realidad(15).

Serick agrupa los supuestos de abuso de la persona jurídica que se dan con más frecuencia en tres categorías generales, la cuales son:

1. Fraude de ley por medio de una persona jurídica: "Se habla de un fraude de ley cuando el resultado que la ley rechaza se alcanza por otro camino que no ha previsto y cuando precisamente resulta de la finalidad de la norma que ésta ha tratado de impedir de manera general un resultado determinado, en lugar de limitarse a prohibir que se alcance por medio de una determinada forma negocial.

Una ley puede quedar burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquella, tanto si ya existía como si solo fue creada para tal fin, con lo que logran sustraerse al mandato legal. El mandato o la prohibición de la norma no aparece de esta manera formalmente infringido por el sujeto afectado, porque solo realiza los actos que le están prohibidos por medio de la persona jurídica" (16).

2. Fraude o violación al contrato: se da en aquellos casos en donde valiéndose de la persona jurídica, no cumplen con un contrato como consecuencia del desdoblamiento entre la personalidad de la sociedad y la de su único socio.

Carmen Boldo nos da un ejemplo de lo que se refiere al fraude del contrato de la siguiente forma: "A y B se obligan frente a C a no realizar determinado acto. Pero resulta que el mismo acto lo realiza la sociedad X, cuyos socios son A y B.

---

(14) Ídem, p. 242.
(15) RODA BOLDÓ, Carmen. Ob. cit., p. 48.
(16) RODA BOLDÓ, Carmen. Ob. cit., p. 66.

La sociedad X, una persona jurídica, ha sido creada con la finalidad de burlar el contrato celebrado con C. Pero también existen supuestos de fraude de contrato con la utilización de una persona jurídica cuando es indudable que mediante un contrato las partes quieren alcanzar un fin perfectamente determinado, pero han elegido una forma que permite a una de ellas liberarse de las consecuencias del contrato sobre base de recurrir después a la estructura formal de la persona jurídica. En el caso anterior existe una aplicación abusiva de la persona jurídica porque fue creada después de celebrado el contrato y para burlarlo.

En este caso, en cambio, el abuso consiste en que una persona jurídica que ya existe en el momento de celebrar un contrato es utilizada después para burlarlo. En ambos casos, la persona jurídica es el medio que debe permitir lograr un resultado que choca contra lo expresamente prometido o que indudablemente se ha buscado" (17).

3. Daño fraudulento causado a terceros y en algunos supuestos de relaciones entre una sociedad madre y una sociedad filial: estos son casos que no caben dentro de las dos categorías anteriormente citadas pero que son supuesto en donde se causa un daño a terceras personas.

Para desarrollar esta teoría el autor en su obra elabora una regla general y cuatro proposiciones que permiten penetrar en la personalidad jurídica, las cuales son:

Regla general: Cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla de una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros existe abuso de personalidad jurídica. Sólo en estos tres casos puede alegarse que ha sido violada la buena fe, ya que de lo contrario la invocación de la buena fe transforma todo el sistema de la personalidad jurídica (18).

Esta regla fundamental se complementa con otras tres que expresan:

a) Para desestimar la persona jurídica no es suficiente con alegar que tal remedio es preciso para que se cumpla con la ley o un contrato determinado. Admite una excepción a este postulado: Cuando se trata de la violación de normas

(17) Ibídem, p. 67.
(18) Ibídem, p. 75.

creadas específicamente para asegurar que la persona jurídica pueda cumplir con sus funciones.

b) Cuando las normas jurídicas establecen pautas que tienen en cuenta valores específicamente humanos, o determinadas cualidades de éstos, entonces esos valores o cualidades son de aplicación también a las personas jurídicas.

c) Si la forma de la persona jurídica es utilizada para ocultar que en realidad existe identidad con las personas que intervienen en determinado acto, y para que la norma jurídica se cumpla se requiere que la identidad de los sujetos interesados no sea puramente nominal sino efectiva, entonces puede desestimarse la personalidad.

Dobson explica que Serick inaugura así la concepción que la desestimación de la personalidad jurídica es un capítulo del abuso del derecho, entendiendo que la persona jurídica puede ser allanada en dos supuestos: El primero cuando se la "utiliza abusivamente" y el segundo a los fines de "enlazar determinadas normas con las personas jurídicas".

Serick se mantiene alejado de los remedios brindados por el derecho para el fraude. Considera que la cuestión de la coexistencia de la doctrina de la penetración con los remedios atinentes a las enajenaciones y actos fraudulentos es "extremadamente difícil" y no entra en detalles sobre ellas.

No obstante, adelanta su opinión en el sentido de que los supuestos son distintos: En la acción de fraude hay que dirigirse contra el deudor, mientras que la doctrina de la penetración permite atacar los bienes de la sociedad directamente.

También sostiene que existen casos en los cuales la acción de fraude resulta la única adecuada. Tal sería el caso en que un deudor transmite bienes de su patrimonio a una sociedad real, que no es, por tanto, simulada ni se identifica con el mismo deudor.

Finalmente, determina que el elemento "perjuicio", requerido por la acción de fraude no se halla presente entre los requisitos de la teoría de la penetración.

En suma, para este sector doctrinal la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica importa un sector elaborado como parte de la teoría del abuso

del derecho, en el cual pueden extraerse reglas generales de aplicación exclusiva a este sistema limitado del saber jurídico (19).

4. Principios y valores en que se fundamenta la doctrina

4.1. Seguridad jurídica

Se trata de que el ordenamiento jurídico o sistema normativo sea uno, confiable, estable y predecible.

Seguridad jurídica es un principio y garantía de la sociedad organizada, para el respeto, estabilidad y mantenimiento del ordenamiento o sistema jurídico, con la consecuente protección de la persona como fin supremo. Como contraparte, se podrá hablar de inseguridad jurídica cuando hay una constante modificación de normas, pero no porque se busque la eficiencia de las mismas, sino respondiendo a intereses políticos, coyunturales y de corto plazo.

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado al Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y de la funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva, la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva (20).

Respecto a las condiciones de corrección estructural suelen aducirse las siguientes: a) *lex promulgata*, ya que la promulgación es esencial a la ley, pues sin ella no podría llegar a conocimiento de los destinatarios y, en consecuencia, no podrían cumplirla; b) *lex* manifiesta, referida a la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras que puedan confundir a los destinatarios. La claridad normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho que evite, en lo posible, el abuso

---

(19) DOBSON ÁLVAREZ, Juan., M. El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado). Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 23.

(20) PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia, p. 28.

de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas. Con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho: c) lex plena, el principio *nullo crimen nulla poena sine lege* garantiza que no se producirán consecuencias jurídicas penales para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas. Pero correlativamente implica que ninguna conducta criminal, o, en una acepción más amplia, ninguna situación o comportamiento susceptible de revestir trascendencia jurídica, carecerá de respuesta normativa. Un ordenamiento con vacíos normativos (lagunas) e incapaz de colmarlos incumpliría el objetivo que determina su propia razón de ser: ofrecer una solución, con arreglo a Derecho, a los casos que platea la convivencia humana; d) *lex stricta*, corolario de la división de poderes, reputada a partir de Montesquieu principio informador del Estado de Derecho, se reserva a la ley, en cuanto norma general y abstracta promulgada por el Parlamento, la definición de los aspectos básicos del estatus jurídico de los ciudadanos (derechos y libertades fundamentales, responsabilidad criminal, prestaciones personales y patrimoniales). Esta cláusula de garantía tiene su complemento en el principio de jerarquía normativa por el que se establece un orden de prelación de las fuentes del Derecho, que impide la derogación, modificación o infracción de las normas de rango superior por aquellas que les están subordinadas; e) lex previa, porque se ha indicado que, así como para la concepción positivista comtiana la ciencia consiste en la previsión que se introduce en el conocimiento de la realidad, según la vieja máxima: *savoir c'est prévoir*, el Derecho a través de sus normas introduce la seguridad en la vida social al posibilitar la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos; f) *lex perpetua*, ya que la estabilidad del Derecho es un presupuesto básico para generar un clima de confianza en su contenido (21).

Igualmente podemos hablar de inseguridad judicial ya sea por corrupción o por falta de especialidad en materias técnicas, inestabilidad funcional en el aparato estatal y jurisdiccional por escaso nivel de preparación, entre otros.

Así como sucede con muchos conceptos jurídicos, el concepto de seguridad jurídica tiene un alcance mucho más preciso que lo que se deduce del frecuente uso que se hace del mismo. Esto es así porque, en dicho uso, se suele identificar el concepto con sus efectos o los medios a través de los que se hace

(21) Ibíd.

efectivo en la realidad. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, "seguridad jurídica" es equivalente, en única acepción, a la "cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación". Aunque necesitada de alguna matización, esta definición del Diccionario coincide plenamente con la propia de Ciencia Jurídica. Para la Ciencia del Derecho la seguridad jurídica hace primordialmente referencia a la "certeza". De esta manera, tanto para los especialistas como para el lenguaje común, la seguridad jurídica sería el factor o la cualidad que hace ciertas, no simplemente a las normas, sino también a todas las instituciones o relaciones jurídicas, pues, como la Ciencia del Derecho ha demostrado en los últimos años, el ordenamiento jurídico no solo se compone de normas sino también de otras realidades jurídicas (22).

La seguridad jurídica proporciona certeza a todo el sistema jurídico, hace cierto al ordenamiento transformándolo, en algo "cognoscible de forma segura y clara", en algo "a lo que la mente puede adherirse firmemente sin temor a errar". En otras palabras, lo convierte en algo indubitado, previsible, que todos los ciudadanos pueden conocer y tener por verdadero. Este es el sentido preciso propio del concepto de seguridad jurídica. El Derecho para serlo, tiene que ser cierto, seguro, predecible, inequívoco, de tal modo que podamos ajustar nuestra conducta a sus dictados sin temor a equivocarnos, a obrar mal, o a recibir una sanción.

En otro caso, si las normas o instituciones jurídicas no fueran conocidas, seguras o indubitadas, si permanecieran ocultas o secretas, si fueran dudosas o inciertas, sería imposible la vida común y, por ende, la justicia, el progreso y el propio desarrollo del tejido o entramado social. Por eso, al decir de GUASP DELGADO "en la seguridad jurídica subyace la paz social" (23).

4.2. Justicia y equidad

Santo Tomás de Aquino, analiza el problema de la justicia en la Suma Teológica, siguiendo y complementando la teoría de Aristóteles. Define la justicia cono "el hábito por el cual con perpetua y constante voluntad es dado a cada uno su derecho". Según vemos es, poco más o menos, la definición de Ulpiano.

---

(22) DOTA AMOROSO, Javier. "Seguridad Jurídica", Seminario SOCINFO, Madrid, 2012, p. 2.

(23) Ídem, p. 3.

Acepta la división que de la justicia hace Aristóteles, pero agrega Injusticia legal, constituyendo éste su aporte original a la teoría (24).

Lo expuesto sobre la seguridad jurídica tiene un correlato con aspectos normativos objetivos y concretos, lo que no sucede con la justicia y la equidad, que son conceptos relativos. "El concepto de justicia dista mucho de ser una noción unívoca y por el contrario constituye un concepto relativo, empírico y circunscrito a las valoraciones vigentes en este o aquel medio social", pero aun en su relatividad es un valor jurídico supremo en el Derecho, que también está implícito en la seguridad jurídica (25).

Podemos decir con Recaséns Siches que "a pesar de todas las diversidades de supuestos filosóficos y de criterios políticos se mantiene siempre un denominador común, un análogo leitmotiv. La justicia –lo mismo en un sentido restringido que en una acepción lata– es entendida casi siempre como una medida armónica de cambio y de distribución". Parece pues evidente que la esencia de la justicia es la igualdad –claro que una igualdad proporcional– pero toda igualdad se establece entre dos términos por lo menos y, esos términos, consisten en conductas humanas (26).

Según Recaséns Siches, la equidad "es equivalente a Justicia (…) lo fundamentalmente justo. Al fin y al cabo, la palabra equidad expresa una de las dimensiones de la idea de justicia, a saber, el principio de igualdad o proporcionalidad. En tal sentido, justicia y equidad resultan ser vocablos sinónimos. Una segunda acepción, la más usada e importante, de la palabra equidad es la de denotar una norma individualizada (sentencia judicial o resolución administrativa) que sea justa, es decir, que resulte justa en el caso particular y concreto para el que se dictó. En este sentido se suele hablar de equidad como aquello que el juez debe poner en práctica para lograr que resulte justa la conversión de la norma genérica y abstracta de la ley en la norma concreta e individualizada de la sentencia dictada para un caso singular. En tercer lugar se habla también de equidad para designar

(24) TORRE Abelardo. Introducción al Derecho, 14 ed. Buenos Aires, Abelardo Perrot. 2003, p. 275.

(25) CONDORELLI, Epifanio L. El abuso del derecho, Editora Platense, La Plata, 1971, p. 39.

(26) TORRE Abelardo. Introducción al Derecho, 14 ed. Buenos Aires, Abelardo Perrot. 2003, p. 280.

la norma o el criterio en que deben inspirarse, las facultades discrecionales del juez o del funcionario administrativo" (27).

De lo dicho se infiere que la equidad no es simplemente la justicia del caso particular como suele decirse; en efecto, para ser más preciso cabría definirla como la justicia del caso particular, inspiradora de una decisión que la comunidad acepta, como norma general válida para solucionar casos semejantes al resuelto. La equidad no es, pues, algo esencialmente distinto de la justicia, sino una modalidad de la misma; en consecuencia, un fallo no puede ser equitativo e injusto al mismo tiempo, porque si es equitativo es justo y, si es injusto, no puede ser equitativo (28).

De allí la complejidad de la función de la Magistratura cuando se enfrenta ante un conflicto entre el Derecho, la Justicia y la Equidad, debiendo identificar conductas desleales y fraudulentas que atentan contra los valores del Derecho. Para esa tarea, no hay norma a ser propuesta, puesto que la Constitución recoge principios y valores que son de obligatorio cumplimiento por todas las personas y en especial a los Jueces.

4.3. Principio de buena fe

Buena fe proviene del *bona fides* consagrada en el Derecho romano como un deber divino. Al igual que la justicia y la equidad, la buena fe puede ser definida o descrita a partir de diferentes enfoques, ya sea como un hecho, norma esencial de convivencia humana, principio del Derecho, valor jurídico, regla de interpretación, fuente de Derecho u otro. Si solamente hablamos de "buena fe", entonces la referencia será a un hecho, pero en el contexto de nuestro estudio nos interesa la buena fe, pero como principio y su efecto jurídico. Como principio, aun no siendo norma jurídica, consideramos que adquiere la categoría de norma esencial de convivencia en todas las actuaciones de las personas, ya sea relaciones personales, económicas o sociales, por su nexo con las buenas costumbres y la regulación ética de la conducta. Es que la "buena fe no es (...) una norma jurídica, sino un principio jurídico fundamental, esto es, algo que debemos admitir como

---

(27) RECASÉNS SICHES, Luis. "Equidad", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, Buenos Aires, 1982, T. X, p. 427.

(28) TORRE Abelardo. Introducción al Derecho, 14 ed. Buenos Aires, Abelardo Perrot. 2003, p. 284.

supuesto de todo ordenamiento jurídico. Informa la totalidad del mismo y aflora de modo expreso en múltiples y diferentes normas, en las cuales muchas veces el legislador se ve precisado a aludirla en forma intergiversable y expresa" (29).

La mayor parte de la doctrina distingue un concepto subjetivo y objetivo de la buena fe. El concepto subjetivo importa afirmar que el sujeto obra de buena fe cuando está persuadido de actuar legítimamente, siempre que ese convencimiento no provenga de su propia negligencia. El concepto de buena fe subjetiva, o buena fe creencia, tiene efectos, particularmente, en el ámbito de los derechos reales; así, el poseedor de buena fe de una cosa hace suyos los frutos que percibe, aun cuando esa posesión no represente el ejercicio del derecho de dominio. La buena fe objetiva o buena fe lealtad tiene particular aplicación en el campo de los derechos personales, de crédito u obligaciones. En este sentido impone el deber de obrar con lealtad y rectitud, tanto en las tratativas anteriores a la celebración del contrato, cuanto en su celebración misma, en su interpretación y en su ejecución (30).

Para Picó i Junoy, el "principio general de la buena fe es una de las vías más eficaces para introducir un contenido ético-moral en el ordenamiento jurídico y, supone otro avance más en el desarrollo de la civilización, tendente a superar una concepción excesivamente formalista y positivista de la ley, que permite a los juristas adecuar las distintas instituciones normativas a los valores sociales propios de cada momento histórico". Dar una definición única de buena fe es demasiado complejo, lo que sí puede hacerse es una referencia a una serie de cualidades, que también son consagradas como manifestaciones o principios a seguir tales como lealtad, honestidad, fidelidad, confianza, credibilidad, moralidad, deber de decir la verdad e incluso equidad. Cada uno de ellas está en relación directa con la regulación ética de la conducta en sociedad (31).

---

(29) BORGA, Ernesto Eduardo. "Buena fe", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, Buenos Aires, 1982, T. II, p. 404.

(30) RIVERA, Julio Cesar. Instituciones de Derecho Civil. Parte general. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2004, p. 317.

(31) PICO I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2003, pp. 66/67.

La buena fe es el fundamento y razón del comportamiento social de las personas, lo que debe estar en todas las relaciones que se originen. Como sabemos, la buena fe se presume, *ergo*, la mala fe tendrá que ser probada; y de comprobarse, no tendrá ninguna protección.

Al referirnos a las relaciones, estas no deben entenderse solo en aquellas relaciones civiles entre particulares, sino también en las relaciones con entes públicos o principalmente con la administración de justicia.

Afirma Larenz que siempre que exista entre determinadas personas un nexo jurídico, están obligadas a no defraudar la confianza razonable del otro, tratando de comportarse tal como se puede esperar de una persona de buena fe. Y si bien no es posible indicar exhaustivamente cuando se infringe la buena fe en el ejercicio de un derecho particular, se pueden reconocer los siguientes casos típicos: infringe la buena fe quien hace valer un derecho que ha adquirido mediante una conducta desleal o anticontractual; obra contra la buena fe quien ejercita un derecho en oposición al objeto para el cual se lo confiere el ordenamiento jurídico, a fin de lograr por ese medio algo a lo que no tiene derecho (supuesto de abuso de derecho); infringe la buena fe quien con el ejercicio de su derecho se pone en desacuerdo con su propia conducta anterior, en la cual confía la otra parte (doctrina de los actos propios) (32).

Borda sostiene que vinculado con la idea moral del derecho, nos encontramos con el principio de la buena fe. Aunque no enunciado de una manera general por la ley, tiene tantas aplicaciones en el derecho positivo, que sin duda, la convierten en un principio general de la mayor importancia. La buena fe del agente puede atribuir al acto efectos que éste no tendría en otro caso y, viceversa, la mala fe quita al acto efectos que tendría de no ser así; el mismo acontecimiento produce efectos diversos según el agente tenga buena o mala fe (33).

---

(32) RIVERA, Julio Cesar. Instituciones de Derecho Civil. Parte general. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2004, p. 318.

(33) BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Civil, Parte General, 18 ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, p. 62.

4.4. La doctrina de los actos propios

A nadie le es lícito volver sobre su conducta anterior, cuando esa conducta es jurídicamente relevante y puede suscitar en otra persona la legítima confianza de que se mantendrá aquella conducta. Este principio tiene una vieja prosapia histórica, pero en su aplicación práctica ha sufrido algunos ocasos. Es simplemente una derivación del principio de la buena fe-lealtad: no se puede defraudar la confianza puesta en una conducta anterior jurídicamente relevante. Las condiciones de aplicación son las siguientes: a) una conducta anterior relevante y eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de un comportamiento futuro; b) una pretensión o el ejercicio de una facultad contradictoria con aquella conducta; c) la identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas. Existe opinión unánime en el sentido de que la doctrina de los actos propios puede ser aplicada no solo a pedido de parte, sino también de oficio, pues ello no es sino una aplicación del principio *iura curia novit* (34).

Sobre la base de estas pautas, la jurisprudencia ha resuelto ya muchos casos. Se ha dicho que incurre en una conducta contradictoria quien plantea la inconstitucionalidad de una norma que ella misma ha pretendido que se aplique, o que anteriormente había aceptado; el socio que cuestiona una decisión de la sociedad que había consentido; quien demanda por rescisión de un contrato habiendo recibido los pagos aun tardíos de su contraparte; la compañía de seguros que concurría a cobrar el precio al domicilio del asegurado, y luego pretendió la aplicación de la cláusula que establecía que los pagos debían hacerse en la compañía; el vendedor que invoca la inflación para no cumplir una compraventa, y pretende devolver el precio sin actualizarlo, etc. (35).

Así las cosas, en esta teoría encontramos otro fundamento que justifica la aplicación de la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario. El nombre proviene del latín "*venire contra factum proprium non valet*" y ha adquirido la categoría de principio general de Derecho por la protección de la confianza y de la buena fe. Se trata de no alegar perjuicio o derecho a partir de sus propios actos o actuar contra los mismos. Por ejemplo, Serick entre los supuestos de fraude a un contrato, consideró que se trata de una manifestación del "*venire contra factum*

(34) Ídem, p. 63.

(35) RIVERA, Julio Cesar. Instituciones de Derecho Civil. Parte general. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2004, pp. 320/321.

proprium non valet", cuando la persona jurídica es un medio para llegar a un resultado que viola lo expresamente pactado, tanto si se ha constituido el ente social antes de la celebración del negocio jurídico o después, ya que en este caso la parte contratante confiaba en una determinada situación de hecho o derecho(36).

También es conocida como la doctrina inglesa del estoppel del vocablo francés "estoupe", que quiere decir detener o parar, que a su vez provienen de la voz inglesa "to stop". Este particular instituto del Derecho inglés y norteamericano ha prestado importantes servicios y apoyo a la doctrina del disregard of legal entity, al punto que puede sostenerse que es el propio soporte procesal de esta última, sin el cual no podría haber adquirido su actual dimensión y estabilidad, porque se adapta con particular precisión a la desestimación de la personalidad jurídica, o su inoponibilidad (37).

La buena fe exige congruencia consigo mismo. De modo que puede entenderse que, bajo ciertas circunstancias, obra prescindiendo de la buena fe, quien vuelve sobre una conducta anterior que ha creado en la otra parte de una relación jurídica, una expectativa seria de comportamiento futuro.

4.5. Supuestos de aplicación

Existe confusión al determinar los supuestos de aplicación del levantamiento del velo societario debido a que generalmente se atribuye la responsabilidad a determinados órganos integrantes de la administración social, sin tener en consideración que la responsabilidad derivada de dichos actos se encuentra dentro del incumplimiento de los deberes propios de sus funciones, y no en la simulación o instrumentalización de la sociedad por el privilegio de la responsabilidad limitada.

Es difícil establecer cuándo estamos ante accionistas que buscan conseguir fines distintos de los pensados y fijados como ente social o simplemente buscan causar perjuicios a los demás atentando contra la moral social. El ordenamiento

---

(36) BOLDÓ RODA, Carmen. Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006, p. 275.

(37) DOBSON ÁLVAREZ, Juan. M. El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado). Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 265.

positivo reconoce expresamente la facultad a las personas para crear una organización que actúe con capacidad autónoma de sus miembros, que pueda emitir su propia voluntad jurídica y que cuente con su propio patrimonio, con el que responderá por las deudas que pueda asumir en el desarrollo de sus actividades.

En ese sentido, resulta claro que uno de los derechos subjetivos que le son inherentes a cualquier persona desde que es tal es la posibilidad de formar sociedades mediante las cuales pueda desarrollar actividades lícitas sin arriesgar el íntegro de su patrimonio, pero la contrapartida es que haya una conducta recta y acorde con las pautas de equidad y lealtad.

El abuso del privilegio no puede ser admitido por el ordenamiento jurídico y por ello en doctrina más o menos mayoritaria se han establecido varios supuestos.

a) Abuso del Derecho.

Que se encuentren consagrados la autonomía patrimonial o el hermetismo de la persona jurídica no quiere decir que no sean personas físicas las que integran un ente social y que por lo tanto tienen el deber de usar la personería jurídica acorde con la funcionalidad del ente social. Por ello, invocar la existencia de la persona jurídica para pretender sustraerse a la responsabilidad frente a actos que exceden los límites del ejercicio de un Derecho subjetivo es inadmisible. De esta forma, cuando se habla del ejercicio abusivo del derecho, a través del ente social, es incuestionable que son los integrantes de la sociedad los que abusan del derecho de asociación y de las reglas que son aplicables para el ejercicio de este derecho (38).

Evitando acciones irregulares, no solo en el ámbito civil sino en cualquier campo, con el objeto de obtener resultados antijurídicos, se podrá controlar los actos dolosos o fraudulentos que cometan los miembros que componen la persona jurídica, utilizándola para ello.

---

(38) MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto. “El allanamiento de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario”. En Tratado de Derecho Mercantil, T. I. Gaceta Jurídica. 2003. p. 66.

Lo expuesto no quiere decir que la propia sociedad sea el ente que abusa de las facultades con las que cuenta en su calidad de sujeto de Derecho independiente, pues la propia organización colectiva también cuenta con derechos subjetivos desde que se le pueden imputar deberes y derechos, y por ende se puede abusar de ellos a través de los actos que realiza mediante sus órganos, representantes o dependientes. En efecto, la sociedad de manera directa e inmediata puede actuar antijurídicamente, por ejemplo, abusando de la autonomía negocial con la que cuenta para regular sus relaciones obligacionales frente a terceros, pero cuando actúan directa e inmediatamente serán de aplicación las reglas de responsabilidad civil contractual o extracontractual, el problema está cuando se obtiene un resultado por el abuso de la personería jurídica (39).

En cuanto a la finalidad que puede haber tenido el legislador al contemplar expresamente el derecho de asociación, y al prever la posibilidad de que existan formas societarias que limiten su responsabilidad patrimonial, creemos que es claro que se ha buscado favorecer, fundamentalmente, a los socios para que puedan obtener beneficios, sean estos patrimoniales o no, desarrollando las actividades permitidas en su objeto social; no así para que usen la persona jurídica como una "máscara" en perjuicio de terceros, eludiendo obligaciones contractuales, tributarias, laborales o responsabilidades civiles.

Es en estos últimos casos en los que el juez debe verificar que se ha cometido un abuso del Derecho subjetivo de asociación, cualquiera que sea la modalidad de la sociedad mercantil, y declarar que efectivamente se ha hecho un uso antisocial de dicha prerrogativa legal, imponiendo los correctivos y las sanciones que sean necesarios. Así, para determinar cuándo nos encontramos ante actos reñidos contra la moral e interés social realizados a través de la persona jurídica, la evaluación de dichas conductas debe ser efectuada por el juez según criterios que de manera objetiva debe comprobar; esto es, la moral social no debe ser lo que entienda por ésta el magistrado, sino una determinada línea de conducta o conducta estándar que seguiría cualquier ciudadano promedio, teniendo en cuenta la solidaridad que debe existir en cualquier situación jurídica subjetiva dentro de determinado contexto jurídico, social, económico y político (40).

---

(39) Ibíd.
(40) Ibíd.

b) Fraude a la ley.

Se erige una teoría del fraude que tendría un doble ámbito de aplicación, por un lado, a favor de norma específica que ha sido defraudada y también para impedir la vulneración contra el ordenamiento jurídico en su conjunto.

El fraude a la ley se presenta en apariencia como un acto legítimamente realizado y bajo el amparo de normas legales expresas. Para que exista fraude a la ley deben presentarse dos normas jurídicas, una que es la llamada "ley de cobertura" y la otra que es la "ley defraudada". La ley de cobertura es un dispositivo general que permite encubrir el acto malicioso y darle un tono aparente de legalidad; la ley defraudada, en cambio, no es un precepto específico para un caso determinado, lo que se atenta de esta forma es la finalidad por la cual fue creada, es decir, se ataca la razón, la *ratio legis*, que llevó al legislador a emitir dicho dispositivo (41).

A decir de Juan M. Dobson, el fraude en su sentido más estricto comprende en realidad cualquier hecho destinado a engañar, incluyéndose en ese concepto a todos los actos, las omisiones y los ocultamientos que conduzcan al incumplimiento de un deber impuesto por la ley o la equidad, a su vez el concepto de mala fe está construido en función del fraude, y se aproxima a ambas nociones (42).

Ahora bien, debe quedar en claro que la norma transgredida debe ser una ley de carácter imperativo, pues no cabe hablar de fraude a la ley, tratándose de una norma declarativa, que establezca los alcances de una figura jurídica o que pueda ser variada por la autonomía de la voluntad de las partes.

Esta característica tiene su razón central en la protección del orden público y las buenas costumbres. Debemos destacar que la mayoría de las veces, las situaciones en las que se produce un fraude no se presentan en un solo acto, sino en una sucesión de los mismos. No es conveniente hacer una extensión demasiado general al momento de aplicar la figura jurídica del fraude a la ley, pues hay que recordar que como contraparte de la misma debe respetarse el principio de seguridad jurídica, con mayor razón si se tiene en cuenta que el acto o los actos que

---

(41) Ídem, p. 68.

(42) DOBSON ÁLVAREZ, Juan. M. El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado). Buenos Aires, Depalma, 1985, pp. 141/142.

podrían considerarse defraudatorios se hacen dentro del marco legal que le brinda la norma de cobertura.

Ciertamente se ha destacado que mediante la aplicación arbitraria de la teoría del fraude a la ley podría crearse inseguridad jurídica, ya que la decisión final para determinar si una conducta ha sido defraudatoria queda en manos de los magistrados; pero ello ocurre de igual forma en el campo de la responsabilidad jurídica o en cualquier otra decisión final de la judicatura, con la que podemos estar conformes o no. Pero no es atentar contra la seguridad jurídica si es que el Derecho cumple con su función social y cautela que se cumpla con el deber genérico de respetar los intereses de terceros. Por todas estas consideraciones es conveniente que exista un mecanismo judicial que sancione los actos fraudulentos, pero respetando los requisitos indispensables para que se considere una conducta como defraudatoria para lo cual habría que establecer los parámetros jurisprudencialmente.

Si como lo señalan algunos autores, para la aplicación de la figura del Levantamiento del Velo Societario es necesario que los actos efectuados por los socios hayan producido daño y debe existir un nexo causal entre los hechos y el daño, entonces estamos simplemente ante un análisis previo de la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, esto es, daño causado, antijuricidad, nexo causal y factor de atribución, lo que nos llevaría a la conclusión que la Doctrina del Levantamiento del Velo sería innecesaria ya que bastaría recurrir a las reglas comunes de responsabilidad civil. Los elementos de la responsabilidad civil nos pueden servir de referentes, pero el abuso del derecho, el fraude a la ley y otros escapan al modelo jurídico por lo que no nos conducen al resultado que se obtiene por el levantamiento del velo (43).

Al igual que en el caso del ejercicio abusivo del derecho, en el fraude a la ley el criterio más adecuado para determinar si nos encontramos ante una conducta fraudulenta y es el objetivo que se presenta cuando se pretende burlar la finalidad social, económica o política por la que fue promulgada una norma legal. A tal efecto, no importará el conocimiento o no de las partes acerca de los fines

(43) CAPUTO, Leandro Javier. Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica Societaria. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, p. 186.

de la norma, pues éstos, al igual que la norma misma, se deben presumir conocidos por todos.

c) Distinción entre abuso de derecho y fraude a la ley.

El abuso de derecho, para Carmen Boldó Roda, supone una actuación contraria a la buena fe, la cual, como el fraude a la ley, tiene como elemento común el intento de obtener un resultado contrario al ordenamiento jurídico positivo que busca su apoyo en la norma de cobertura. Si bien existen muchas similitudes entre ambas figuras hay también diferencias sustanciales entre el ejercicio abusivo del derecho y el fraude a la ley, que ameritan una separación no solo doctrinaria sino que también son advertidas en la aplicación de las mismas (44).

La primera de las diferencias que ha sido destacada radica en que mientras en las conductas abusivas se ejerce un derecho de manera antisocial, en el fraude a la ley se rodea una norma legal acogiéndose a otra que le brinda aparente amparo. Como consecuencia de esta primera diferencia se derivan otras más. En el caso del abuso del derecho se produce un incumplimiento directo de una obligación genérica, mientras que en el caso del fraude existe un incumplimiento indirecto de dicha obligación para evitar la norma defraudada. El fraude a la ley pone énfasis en la violación de normas jurídicas que forman parte del Derecho objetivo, presentándose esta figura cuando existen dos normas, la primera es la ley de cobertura y la segunda la ley defraudada, esta última necesariamente de carácter imperativo (45).

En el abuso del derecho, donde existe una potestad jurídica para obrar contenida en una norma legal, se hace uso u omisión excesiva de un Derecho subjetivo. Por último, en el fraude a la ley, el enfoque sancionatorio viene dado desde la perspectiva del deber impuesto por la norma legal cuya finalidad no se ha respetado; mientras que en el ejercicio abusivo de una conducta, el énfasis está puesto en la actuación de un derecho que posteriormente resulta lesivo para los intereses de terceros (46).

---

(44) Ídem, p. 241.
(45) Ídem, p. 244
(46) Ibíd.

LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL DERECHO NACIONAL

5. Análisis jurisprudencial

La Teoría del Levantamiento del Velo Societario no ha tenido un tratamiento específico por parte de la doctrina y la legislación del Derecho Nacional. Los aportes sobre el tema han sido escasos y sobre la base de obras de autores extranjeros, quienes le han dado un trato preferencial a dicha teoría. Estos autores han ahondado en el meollo de la doctrina ya que cuentan con un sustento propio para el desarrollo legal –teórico y práctico– de lo que debe hacerse ante un caso en el que se configura alguna de las situaciones de abuso de la personalidad jurídica planteadas en el capítulo anterior.

Lo que sí debemos reconocer es la existencia de algunas sentencias dictadas por los tribunales laborales de la Republica y recientemente por un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Capital. En las mismas se ha desarrollado de forma acabada la mentada doctrina, observando lo manifestado por la doctrina extranjera y subsumiéndola a nuestro derecho mediante la utilización de ciertas normas y principios específicos a cada materia.

En esta tesitura, advertimos que en los autos caratulados: "Melgarejo Giménez, Miryam Mabel c. Trovato C.I.S.A. y responsables s/ Retiro justificado y cobro de guaraníes en diversos conceptos", el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Asunción, Sala 2, ha dictado el Acuerdo y Sentencia N° 133 de fecha 10 de diciembre de 2012. Cabe decir, que si bien se han dictado otros acuerdos y sentencias anteriores a este en lo laboral; es el Acuerdo y Sentencia N° 133, donde se han desarrollado de forma más extensa y completa el concepto y la aplicación del Levantamiento del Velo en la jurisdicción laboral. Este acuerdo y sentencia, en sus partes más importantes, ha sostenido:

"De esa manera, la demandada fundamenta su posición en los Arts. 91, 94, 96 y 97 del CC, especialmente en el principio de la distinción de la persona jurídica de las personas físicas que la integran y en la incomunicación de sus bienes, consagrado en el Art. 94 del CC. Sin embargo, este principio general que rige la existencia de las personas jurídica no es absoluto, debiendo ceder ante la com-

probación del fraude a la Ley o la simulación o el abuso de la personalidad jurídica, o la violación de la buena fe o el derecho de terceros, entre ellos los trabajadores, tal como propugna la doctrina del "levantamiento del velo corporativo", también conocida como la teoría de la "penetración", de la "desestimación de la personalidad", y en el derecho anglosajón, como la teoría del "Disregard of legal entity", entre otras denominaciones".

"La conocida jurista y estudiosa del tema que estamos comentando, Dra. Diana Regina Cañal, en su obra "Responsabilidad ilimitada y solidaria de Directores y Socios de Sociedades Comerciales", p. 186, define la teoría del levantamiento del velo societario, diciendo que "consistente en la reducción de la persona colectiva a mera figura estructural, a puro recurso técnico, utilizándola como instrumentos para obtener objetivos puramente individuales, muy distinto a los que son propios de la realidad social que justificara aquella personalidad, privilegiándose así por encima de las formalidades la equidad y la justicia".

La misma autora, refiere jurisprudencias de su país, Argentina, sobre el tema diciendo que "…Estas no son hipótesis de zonas obscuras; por el contrario, el panorama está muy claro y la idea central es que hay más de una empresa, el trabajador realiza sus labores en una de ellas, pero si esta no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales, todas serán responsables. Este criterio es muy importante no solo por la descontada naturaleza tuitiva que lo inspira, sino porque consagra como vía para desconocer la "independencia" entre sociedades, precisamente el incumplimiento de orden laboral y previsional, que es el ariete utilizado en los recientes casos mentados del fuero del trabajo" (obra citada, pp. 121, 163, 165)".

"La Corte Colombiana (citada en la obra arriba mencionada) refiriéndose a la facultad del Juez de indagar el trasfondo de una sociedad, sentencia que "la actividad indagatoria de los tribunales de justicia se refuerza en el campo del derecho laboral, de modo que se haga preciso sacar a la luz la realidad material que subyace en las prestaciones de servicios, no admitiendo automáticamente la mera existencia formal de una situación de cobertura que perjudique al trabajador, si existe datos que indiquen ser otra la realidad".

"Se concluye pues, que la teoría del Disregard supera el tradicional principio de la separación radical entre la persona jurídica y los miembros que la componen. Se trata de una técnica o práctica judicial que se desarrolla como forma de indagar la verdad material más allá del apego de la formalidad jurídica, lo que es

una manifestación del principio de la realidad, que especialmente rige y particulariza el derecho laboral, principio que deben tener presente y aplicar, en su caso, los jueces del trabajo cuando la sociedad reclamada esgrime como principal defensa el principio de la independencia de las personas jurídicas de las personas físicas que la integran cristalizado en el Art. 94 del CC principio que no es absoluto como lo demuestra la teoría del levantamiento del velo societario.

"Debo señalar que, en nuestro país, esta Segunda Sala del Tribunal de Apelaciones del Trabajo viene incorporando en sede laboral la "teoría del levantamiento del velo societario" (Ac. y Sent. N° 168/2006; 174/2006; 06/2007, entre otros), de manera de tratar de evitar la aplicación casi mecánica hecha por los jueces y tribunales del Art. 94 del CC, esperando con ello evitar el uso desviado de la personalidad jurídica que se le reconoce a una sociedad. Nos basamos en que la referida teoría tiene su fundamento en la equidad y la buena fe, siendo su finalidad evitar el ejercicio abusivo de los derechos derivados de la personalidad. Si bien sus fuentes originarias son la jurisprudencia y la doctrina, actualmente en el derecho comparado existen normas positivas concretas que plasman la teoría. En nuestro ordenamiento positivo, como decía el Dr. Ramiro Barboza, la aplicación de la teoría de la penetración encuentra sustento en disposiciones tales como los Arts. 24, 25, 26, 27, 28 del CT, el 1111 del CC, que permiten al Juez laboral hurgar dentro del campo societario, para desentrañar la situación real en que se desenvuelven las mismas, a fin de evitar fraudes a la Ley (v. AI N° 40- 06.03.06, 2ª S.). A ello personalmente agrego que la disposición del Art. 372 del CC expresamente desampara el ejercicio abusivo del derecho, de ahí que, en mi opinión, esta norma es la brecha positiva de nuestro derecho que autoriza la aplicación de la "teoría del levantamiento del velo societario", dado que es claro que alrededor de ella ronda el concepto del abuso del derecho. Pero también decimos que el resguardo de la certidumbre y seguridad en las relaciones jurídicas exige una gran dosis de prudencia en el empleo de la citada teoría, por lo que debe aplicarse con criterio restrictivo en situaciones excepcionales".

"Ya señalé que este Tribunal viene aplicando la doctrina del corrimiento del velo societario, mas, precautelando la certidumbre y la seguridad de las relaciones jurídicas que exige una dosis de prudencia, lo hace en casos excepcionales y con criterio restrictivo, cuando se presentan situaciones, como la de autos, en que fluyen de sus constancias el uso desviado de la persona jurídica. En efecto, de los elementos de juicio arriba comentados, advierto que Trovato S.A.C.I. y

ACEIVEG tienen los mismos socios directores pertenecientes a la familia Trovato y el mismo presidente del Directorio de ambas, el señor Julio Cesar Trovato Retamozo, a más de que son de similar objeto y actividad industrial y comercial, operan en el mismo local, sito en Asunción, calle Central N° 1340. Estos son, entre otros, elementos suficientes para inferir la íntima conexión de ambas sociedades, bajo el control de Trovato S.A.C.I., de todo lo cual se infiere que ACEIVEG es una sociedad satélite de aquella, utilizada en el caso de la actora para simular las condiciones del contrato de la misma, especialmente el salario".

"Entonces es dable concluir que ha existido abuso de la forma societaria en perjuicio de la actora y, por ende, debe declararse la inoponibilidad de la persona jurídica de ACEIVEG en cuanto a la relación laboral de la actora. Se suma a todo ello la falsedad de la andada cuando niega los cheques que le pertenecen según quedó comprobado con los informes de los respectivos Bancos; las facturas emitidas por la actora a cada una de las referidas sociedades con coincidencia de fechas y correlatividad de sus números; la coincidencia de la fecha de las determinaciones de ambas firmas, una le comunica la rescisión del contrato y la otra el cambio del lugar de trabajo; la extrañeza que produce la inacción penal de la empleadora ante tan graves acusaciones de la actora, que son indicios suficientes que comprometen seriamente la posición de la firma demandada".

De estos párrafos advertimos como los Tribunales Laborales Nacionales han utilizado los principios de la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario para resolver una situación en la cual obviamente se buscaba burlar lo establecido en el Ley Laboral utilizando el manto y protección de personas jurídicas.

En efecto, en el caso en cuestión se gestó una situación que claramente se encuadra dentro del presupuesto de Daño Fraudulento Causado a Terceros expuesto por Serick. Este presupuesto, según habíamos visto ut supra, sostiene que cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla de una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros existe abuso de personalidad jurídica.

En dicho fallo vemos cómo mediante la utilización del Principio de la Primacía de la Realidad, los Arts. 24, 25, 26, 27, 28 del CT, el 1111 y del 372 Código Civil los jueces nacionales han internalizado la mentada doctrina y la han aplicado de forma cautelosa y adecuada.

Debemos recordar que Principio de la Primacía de la Realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que surge de la apariencia formal instrumental, debe darse prevalencia a lo primero, so pena de vulnerar seriamente la axiología de justicia, que permea y es eje central y norte de toda actividad jurisdiccional.

En cuanto a los artículos mencionados los más importantes son: El Art. 1111 y el 372 del Código Civil que disponen:

Art. 1111.- "Los directores responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros por la inejecución o mal desempeño del mandato, así como por violación de la ley o de los estatutos, y cualquier otro perjuicio ocasionado por dolo, abuso de facultades, o culpa grave…".

Art. 372.- "Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar, aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. La presente disposición no se aplica a los derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente".

Este último artículo –el 372 del Cód. Civ.–, es la brecha positiva de nuestro derecho que posibilita la aplicación de la "Teoría del Levantamiento del Velo Societario", dado que es claro que alrededor de ella ronda el concepto del abuso del derecho, como correctamente ha sostenido la preopinante del fallo de marras.

Como hito jurisprudencial en la jurisdicción civil –en cuanto a la doctrina del levantamiento del velo societario– recientemente el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Quinto Turno de la Capital ha dictado la S.D. N° 34 de fecha 10 de febrero de 2015. Dicho fallo en sus partes más importantes dispone:

"Que, primeramente, con respecto al aspecto fáctico, de que PETROBRAS DISTRIBUIDORA es subsidiaria de PETROBRAS, que sería la controlante, no está demás señalar que en autos se encuentra agregada una instrumental que es copia del Estatuto Social de PETROBRAS DISTRIBUIDORA (fs. 321 de autos), no impugnada, en la cual se observa primeramente en su Art. 1º que "el control de Petróleo Brasilero S.A. será ejercido mediante la propiedad y posición de, no mínimo, cincuenta por ciento, más una acción"; en su Art. 11 se establece que el

Consejo Administrativo "será compuesto por los mismos miembros del Consejo Administrativo de Petróleo Brasilero S.A. Petrobras" y que "El Presidente del Consejo de Administración de la Compañía será Presidente del Consejo de Administración de Petrobras". Este documento, agregado en autos, y confirmado por los peritos SACCO y BONNIN (fs. 651), no ha sido desvirtuado expresamente por las demandadas, y la única prueba que han producido en tal sentido es la declaración del testigo Jorge Paulo Moro (fs. 1058) quien señala que sus "propios directivos ejecutivos", pero no se ha acompañado documento alguno adicional, sin olvidar que el propio Sr. Moro, como ya se adelantó y se verá más abajo, fue dependiente de PETROBRAS y trabajó en PETROBRAS DISTRIBUIDORA –siendo incluso la persona que firmó el Contrato con COMPASA–…".

"Que, por tanto, a efectos de la convicción de esta Magistratura, cabe considerar como debidamente demostrado que la firma PETROBRAS DISTRIBUIDORA es una empresa subsidiaria de PETROBRAS, la que tiene asegurado su control sobre la misma conforme su propio Estatuto Social que ha sido agregado a estos autos".

"Que, esto lleva directamente al segundo punto alegado por la actora, en el sentido que, al ser parte de un mismo grupo de sociedades, la controlante debe responder en conjunto con la subsidiaria, lo que es un punto como ya se adelantó jurídico y no fáctico, y debe ser analizado desde dicha óptica".

"Que, a la luz de la citada doctrina y jurisprudencia ahí mencionada, que abarca grandes surcos del derecho comparado, incluyendo el derecho brasilero como se acaba de ver, no quedan dudas que el concepto de "grupo de sociedades" alegado por la parte actora para señalar que PETROBRAS DISTRIBUIDORA es una subsidiaria controlada por la matriz PETROBRAS es tal, y la mayor demostración de ello es que los dos elementos tipificantes mencionados se suceden en este caso: (i) el control o dominación está asegurado desde el Art. 1º de los Estatutos de PETROBRAS DISTRIBUIDORA, que explícitamente se refiere a este hecho, y (ii) la unidad de dirección no puede quedar en dudas, máxime cuando ambas empresas cuentan con el mismo Presidente del Consejo y el mismo Consejo de Administración conforme el Art. 11º de los Estatutos que se encuentra agregado a estos autos. Y más: el propio Sr. Moro, en su testifical, confiesa que era empleado de PETROBRAS y que fue "cedido" a PETROBRAS DISTRIBUIDORA para ser su gerente, lo que demuestra una vinculación irrefutable entre las empresas confesada por el propio testigo que presentó dicha parte y que siendo

empleado de PETROBRAS firmó un contrato en nombre de PETROBRAS DISTRIBUIDORA mediante la "cesión" mencionada".

"Que, en cuanto a la responsabilidad "externa", esto es, del grupo de sociedades frente a terceros –v.gr. contratantes–, se parte nuevamente del principio según el cual "el hecho de la dependencia, por sí solo, según el derecho vigente, no puede conducir a la responsabilidad de la persona por las obligaciones contractuales de la dependiente. Dependencia no es identidad jurídica" ya que para que se atribuya responsabilidad de existir "además una razón suficiente de responsabilidad" la cual es facilitada por la "dependencia" ya que la misma "facilita los presupuestos… porque pone en cabeza de la persona dominante ciertos deberes en el tráfico jurídico, cuya inobservancia trae aparejados efectos en el derecho", créandose varias excepciones en este sentido, como la atribución directa de responsabilidad por pasivos sociales o por pérdidas de la sociedad dependiente, mediante la extensión de la quiebra o bien mediante las doctrinas del disregard of legal entity, de la Durchgriffshaftung, de la penetración, desestimación o inoponibilidad de la personalidad jurídica (ver las abundantes referencias al derecho comparado en la obra completa de Guillermo Borda, La Persona Jurídica y el Corrimiento del velo societario, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Capítulo V)".

"Que, trayendo todas estas ideas a colación, surge que en este caso la firma COMPASA celebró un contrato de distribución exclusiva con PETROBRAS DISTRIBUIDORA, una sociedad controlada subsidiaria de PETROBRAS, para distribuir productos asfálticos en el Paraguay. Lo que se alega es que luego la principal controlante, PETROBRAS, por su parte importó al país productos asfálticos, desconociendo en este caso al contrato que había firmado su subsidiaria".

"Que, no pueden quedar dudas que el ordenamiento jurídico no puede tutelar este tipo de conductas, ya que la elusión de una obligación contractual por medio de la invocación de la distinta personalidad jurídica, cuando es obvio que existe un único grupo de sociedades, con control y dirección unificada, sería premiar un acto abusivo del derecho, contrario a la buena fe. Justamente en este punto ha tenido una innovación fundamental nuestro Código Civil de 1987, pues ha previsto no solo a la buena fe como principio fundamental del derecho de los contratos, en su formación (Art. 689), celebración y ejecución (Art. 715), en la interpretación (Art. 714), sino también en el ejercicio de los derechos, en este caso, a través de la disposición del Art. 372 del código civil que prohíbe el ejercicio abusivo del derecho y establece a la buena fe como principio fundamental

de todo el sistema. Señalar que PETROBRAS no debe ser responsable en este caso, sería hacer caso omiso de la norma del Art. 372 y concordantes del Código, pues implicaría señalar que se puede utilizar un derecho –la personalidad jurídica en este caso que otorga el derecho societario– para condonar un acto antijurídico de violación de un contrato, que no puede desconocer".

"Que este artículo, que confirma el principio establecido asimismo en los Arts. 715, 714, 689 y concordantes, establece claramente la prohibición de utilizar una norma jurídica en forma abusiva o para fines contrarios a los previstos: "Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la Ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar, aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. La presente disposición no se aplica a los derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente".

"Que, aquí resulta oportuna la invocación de la doctrina de inoponibilidad de la personalidad jurídica, cuando la misma se invoca en "violación de la buena fe y la frustración del derecho de terceros". Como se ha dicho "también es frecuente el caso de obligaciones contractuales de no hacer, particularmente de no establecerse, que la doctrina califica en general como supuestos de elusión o de quebrantamiento de las obligaciones contractuales… asumida una obligación de este tipo por una sociedad, ¿podrán los socios burlarla crenado otra sociedad? (p. 997). Va de suyo que responder afirmativamente esto sería premiar la mala fe y la conducta desleal, y permitir que se utilice una figura en principio legítima con fines ilegítimos, en fraude de derechos de terceros. Esto lesiona, directamente, el ya mencionado principio de buena fe y su aplicación a la prohibición del abuso del derecho, de la utilización de un derecho para fines contrarios a los previstos en la norma, razón por la cual se ha invocado la doctrina de la inoponibilidad: "la posibilidad de extender o trasladar la imputación al socio controlante… tiene particular interés… para imputar al socio o controlante el incumplimiento de obligaciones de hacer (un pacto de distribución exclusiva) o de no hacer (una obligación de no establecerse) asumidas por aquél pero violadas por la actuación de la sociedad" (Manovil, ob. cit., p. 1.029)".

"Que, como puede observarse sin esfuerzo, el caso presente encuadra exactamente en este tipo de supuestos, en el sentido que se pretende utilizar la personalidad jurídica como medio de elusión de una obligación contractual asumida

por una persona del grupo, lo que resulta claramente contrario al principio de la buena fe y el ejercicio de los derechos dentro de sus límites objetivos legítimos (Art. 372 y concordantes del C. Civil). En consecuencia, y como corolario a ello, resulta correcto lo alegado por la actora en su demanda, que debe imputársele al socio controlante la actuación violatoria del Contrato de Distribución exclusiva de productos asfálticos para dejar establecida su responsabilidad solidaria con la controlada, de forma tal a no dejar sin sanción la violación del pacto u obligación de no hacer (la exclusividad)".

"Que, en tal sentido y en forma plenamente concordante se ha dicho doctrinariamente que "Constatado que en un caso determinado un derecho ha sido ejercido abusivamente, la consecuencia judicial podrá tener básicamente tres derivaciones: 1) Se negará protección jurídica a quien ejerciere abusivamente su derecho y se rechazará su demanda. 2) Se intimará al autor de la conducta abusiva al cese de ella. Esta situación planteada por la doctrina, es la de más difícil concepción, por la naturaleza de derechos en los cuales normalmente tiene aplicación el Instituto. 3) Quien ejerció abusivamente su derecho, será responsable de los daños y perjuicios. Esta es la consecuencia natural de la aplicación de la Teoría –hecha norma hoy– del Abuso del Derecho, ya que la misma disposición positiva apunta a indicar un caso de responsabilidad objetiva y una consecuente obligación indemnizatoria ante la producción de los supuestos previstos en la Ley" (Martínez Simón, Alberto, "El Abuso del Derecho", en Derecho Privado Paraguayo, Tellechea Solís Director, Edit. La Ley Paraguaya, 2007)".

De estos párrafos advertimos como el juzgado de primera instancia ha utilizado los principios de la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario para resolver la causa.

En efecto, el conflicto claramente se encuadra dentro del presupuesto de fraude o violación al contrato expuesto por Serick. Este presupuesto, según habíamos visto ut supra, se da en aquellos casos en donde valiéndose de la persona jurídica, no se cumple con un contrato como consecuencia del desdoblamiento de la personalidad de la sociedad.

En este caso, el abuso consiste en que una persona jurídica que ya existe en el momento de celebrar un contrato es utilizada después para burlarlo. Así, la persona jurídica es el medio que permite lograr un resultado que choca contra lo expresamente prometido o que indudablemente se ha buscado.

En dicho fallo vemos también cómo mediante la utilización del Principio de la Buena Fe –que campea en todo nuestro sistema positivo– los Arts. 689, 714, 715 y 372 Código Civil la jueza de primera instancia ha internalizado la mentada doctrina y la ha aplicado de forma adecuada.

En cuanto a los artículos mencionados cabe decir que los mismos sostienen como principio fundamental del derecho de los contratos a la Buena Fe. Dicho principio debe campear en la formación (Art. 689), celebración, ejecución (Art. 715) y en la interpretación (Art. 714) de los mismos.

Así también la jueza hace mención especial a lo establecido en el Art. 372 del Cód. Civ. que prohíbe el ejercicio abusivo del derecho y establece la buena fe como principio fundamental de todo el sistema. Este artículo, como ya habíamos mencionado ut supra, es la brecha positiva de nuestro derecho que posibilita la aplicación de la "Teoría del Levantamiento del Velo Societario", dado que es claro que alrededor de ella ronda el concepto del abuso del derecho.

De esta forma vemos como la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario puede ser una eficaz herramienta contra los abusos cometidos usando la personalidad jurídica como escudo.

Finalmente, debemos señalar que si bien el sistema judicial busca la verdad real, también impone la vigencia de la verdad jurídica –esto es la formulada y hallada en el expediente–, la admisión de la verdad real solo puede hacerse en consonancia con la demostración aportada por la parte; si la misma no ha sido suficientemente capaz de formular y producir pruebas convincentes e idóneas para el caso planteado, no existe la posibilidad de que el órgano jurisdiccional supla esta omisión, sin grave desmedro del principio de disponibilidad e igualdad que rige en nuestro ordenamiento civil. Es por esto que la aplicación de la presente doctrina se debe realizar de forma muy restringida y cautelosamente según la casuística planteada ante el juez.

Conclusiones

La limitación de la responsabilidad que gozan las sociedades de responsabilidad limitada ha sido uno de los factores que ha servido de "incentivo" para cometer un abuso de la persona jurídica, al intentar aprovechar sus ventajas.

Aparece, así, la doctrina del levantamiento del velo en el mundo occidental, fruto de la labor de los Tribunales Estadounidenses. Su funcionamiento, reside en desconocer la forma externa de la persona jurídica, penetrando en el seno de la misma para poner fin a los abusos y fraudes que se pueden cometer a través de aquel instituto jurídico.

El tratamiento de la doctrina del levantamiento del velo difiere enormemente dependiendo del sistema jurídico en el que se lleve a cabo. De este modo, en el sistema donde nace esta doctrina, el del common law, se tiende con bastante facilidad a superar el esquema de separación entre los socios y la sociedad para conseguir la justicia del caso concreto. Falta una elaboración doctrinal de la figura, y por lo tanto, la determinación de unos criterios seguros y precisos sobre su aplicación. Se trata de una técnica nacida en el ámbito de la *equity*, que se manifiesta en una serie de criterios muy generales y, sobre todo, en una enorme casuística. Se huye, por lo tanto, de construcciones teóricas y de su encuadramiento en un sistema de conceptos. Por el contrario, en el sistema continental o de civil law se intentará situar esta doctrina en el plano de un concreto planteamiento sistemático. Se planteará el problema de su encuadre dentro del ordenamiento jurídico y de la delimitación de la figura, sobre todo en lo que atañe a los criterios para su aplicación: será objeto de diversas construcciones dogmáticas. Se destacará su carácter excepcional, fruto del respeto a violentar la tradicional separación entre los socios y la sociedad (47).

Los presupuestos más aceptados de aplicación de la doctrina son el fraude a la ley, el abuso del derecho y el perjuicio a terceros, presupuestos enunciados por el Jurista Alemán Rolf Serick.

La aplicación de la doctrina no debilita ni pretende debilitar la institución de la personalidad jurídica. El objetivo que pretende alcanzar es el de reafirmar la personalidad del ente social, evitando el uso indebido o el abuso de su forma, persiguiendo fines contrarios a los establecidos en la legislación pertinente.

El resultado de levantar el velo societario a una sociedad es la inoponibilidad o nulidad de los actos realizados en fraude a sus acreedores, o la reparación de daños; la sociedad no desaparece respecto a sus demás actuaciones, si estas

(47) BOLDÓ RODA, Carmen. Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006, p. 450.

fueron lícitas, pues solo se examinan y juzgan los actos con respecto de los acreedores o terceros, víctimas de un fraude o abuso.

La doctrina del levantamiento del velo debe ser entendida como una herramienta de uso excepcional, que sirve como un medio para aplicar el derecho de fondo. En otras palabras, la doctrina no es un fin en sí misma, constituye una operación mediante la cual el juzgador al levantar el velo societario puede analizar y decidir si efectivamente se ha utilizado la personalidad jurídica de manera abusiva o no. Además, teniendo la acción una naturaleza de carácter restrictivo, excepcional y de aplicación subsidiaria, es decir solo es aplicable cuando no haya más remedio y no puedan utilizarse otros mecanismos sustantivos y procesales.

Podemos sostener efectivamente, según lo que hemos expuesto en el presente trabajo, que la doctrina del levantamiento del velo puede ser una solución válida ante el problema del abuso de la personalidad jurídica en las sociedades de responsabilidad limitada en nuestro país.

Bibliografía

BALBÍN, Sebastián. Curso de Derecho de las Sociedades, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 2009.

BOLDÓ RODA, Carmen. Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. 4ª ed.; Ed. Aranzadi, 2006.

BORDA, Guillermo Julio. La persona jurídica y el corrimiento del velo societario. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2000.

BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Civil, Parte General, 18 ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1996.

BORGA, Ernesto Eduardo. "Buena fe", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Driskill, 1982.

BRUNETTI, Antonio. Tratado de las Sociedades, Tomo I. Buenos Aires, Librería el Foro, 2003.

BUSSO, Eduardo. Código Civil Anotado, Buenos Aires, Ediar, 1958.

CAPUTO, Leandro Javier. Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica Societaria. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.

CONDORELLI, Epifanio L., El abuso del derecho, La Plata, Editora Platense, 1971.

DOBSON ÁLVAREZ, Juan., M. El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado). Buenos Aires, Depalma, 1985.

DURAND VIDARTE, Sandra. Levantamiento del Velo Societario. Ensayo. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo Perú, 2009.

KELSEN, HANS. Teoría Pura del Derecho, 4 ed. 9 reimp. Buenos Aires, Eudeba, 2009.

http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/01/01-capitulo1.pdf

DOTA AMOROSO. Javier., "Seguridad Jurídica", Seminario SOCINFO, Madrid,2012.http://www.socinfo.es/contenido/seminarios/seguridadjuridica/AmorosArticulo.pdf

LLAMBIAS, Jorge. Tratado de Derecho Civil Parte General, Tomo II, 16 Ed. Buenos Aires, Perrot, 1995.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica. "Necesidad de la Doctrina del Levantamiento del Velo en el Derecho Procesal Chileno", Revista Foro Derecho Mercantil N° 25, Oct.-Dic. 2009, Págs. 123-139. egal.legis.com.co/document.legis/necesidad-de-la-doctrina-del-levantamiento-del-velo?documento=rmercantil&contexto=rmercantil_7bcde4492f148030e0430a0101518030&vista=STD-PC

LÓPEZ MESA, Marcelo J. y José Daniel Cesano. El Abuso de la Personalidad Jurídica de Las Sociedades Comerciales. Buenos Aires, Ed. Depalma, 2000.

MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto. "El allanamiento de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario". En: Tratado de Derecho Mercantil, T. I. Gaceta Jurídica. 2003.

MORENO RUFFINELLI, José. Derecho Civil I: Parte General de las Personas, 5 ed. Asunción, Intercontinental, 2000.

PALMERO, Juan Carlos. Personalidad. Derecho Societario y de La Empresa. Córdoba, 1992.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-1548A09575/PDF

PICO I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2003.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo. Derecho Romano. D. Buenos Aires Argentina. Astrea, 2001.

RECASÉNS SICHES, Luis. "Equidad", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, Buenos Aires, 1982, T. X, p. 427.

RICHARD, Efraín y MUIÑO Orlando. Derecho Societario. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.

RIVERA, Julio Cesar. Instituciones de Derecho Civil. Parte general. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2004.

RODRÍGUEZ, Joaquín Garrigues. Tratado de Sociedades mercantiles. Tomo II, Madrid, 1947.

SERICK, Rolf. Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles (el abuso del derecho por medio de las personas jurídicas), traducción y Comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Barcelona, Ed. Ariel, 1958.

TORRE Abelardo. Introducción al Derecho, 14 ed. Buenos Aires, Abelardo Perrot. 2003.

VERÓN, Alberto Víctor. Tratado de las Sociedades Anónimas. Tomo III. Buenos Aires: La Ley S.A. 2008.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. Derecho de las sociedades comerciales. 9ª ed., ampliada y actualizada; Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 2000.

WORMSER, Maurice. Disregard of corporate fiction and allied corporation problems, Baker Voorhis and Company, New York, 1929.

SUPUESTOS DE DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA. LEGISLACIÓN COMPARADA

Por José Miguel Torres (1)

1. Introducción

Anteriormente para las legislaciones de los distintos países del mundo en lo que refiere a responsabilidad civil y a los daños de ella, se encontraba separado de las relaciones reguladas por el derecho de familia, en primer término, por los intereses superiores existentes en el mismo, tales como la defensa de la estabilidad de la familia y la jerarquía de la estructura familiar.

En segundo término porque para gran parte de los juristas y doctrinarios ello posee una connotación moral, más que patrimonial por lo que no debería estar relacionado a ella es decir que las cuestiones que se suscitan entre las personas, derivadas del Derecho de Familia, generan una serie de preguntas morales que hace que la consideración de los daños derivados de dichas relaciones adquieran un perfil particularmente delicado y sensible, por lo que su tratamiento exige una serie de consideraciones especiales, en razón de la causa fuente de la cual derivan.

---

(1) Abogado. Mejor Egresado de la Promoción 2014 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Participó en los "XXXVII Cursos de Especialización en Contratos y Daños" de la Universidad de Salamanca – España. Cursando actualmente la Capacitación en Didáctica Universitaria del Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción. Relator de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En la actualidad con el surgimiento de supuestos de daños emergente de estas relaciones de familia, se ha tornado indispensable la necesidad de regulación de las mismas, generando opiniones controvertidas sobre la procedencia de las mismas y la legitimación de las partes para promoverla.

2. Desarrollo

2.1. ¿Qué es el Derecho de Familia?

Es importante en primer término hacer referencia a que conlleva el derecho de familia y así tenemos que según Inmaculada García Presas: "El Derecho de Familia puede ser definido como "el conjunto de normas jurídicas de derecho privado que regulan la familia en todos sus aspectos". El mismo comprende, esencialmente, tres aspectos: 1) las normas relativas a las relaciones de pareja, especialmente las matrimoniales; 2) la filiación; y 3) las instituciones de guarda legal: la patria potestad, la tutela y la curatela".

Por su parte, el Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli, define al Derecho de Familia como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de familia, y con especialidad la de los esposos entre sí, la de los padres con los hijos y, por último, las relaciones de parentesco dentro de los grados permitidos por la ley.

El objeto de estudio del Derecho de Familia es la **familia.** La *familia,* según el jurista Félix Espinosa, es el "*Conjunto de personas que se hallan unidas por vínculos de consanguinidad o adopción fundada en base a personas llamados padres y los hijos de ellos que viven en un hogar cultivando los afectos necesarios y naturales con intereses comunes de superación y progreso*".

Por su parte, para el jurista paraguayo Linneo Ynsfrán, "*la familia constituye el vínculo jurídico existente entre dos individuos, derivado de la unión matrimonial, de la unión de hecho, de la filiación y del parentesco, en virtud de la cual surgen derechos subjetivos que son independientes y recíprocos entre las partes*".

También corresponde hacer alusión a la protección de rango constitucional que poseen tanto el Reino Unido de España como la República del Paraguay a los efectos de determinar la importancia de la institución, objeto de estudio del

Derecho de Familia y así tenemos que los preceptos incorporados en la Constitución Española con relación a la familia son sus Artículos 32 y 39. Según el primero de ellos, "*el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica*" añadiendo que la "*ley regulará las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*".

De conformidad con el Artículo 39, los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia y la de los hijos, a los que se considera iguales ante la ley con independencia de la filiación –absoluta igualdad ante la ley de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales–; asimismo, los poderes públicos aseguran la protección de las madres cualquiera que sea su estado civil –se refiere al caso de las madres solteras–, y se añade que la ley posibilitará la investigación de la paternidad a los efectos de determinar la filiación.

El precepto citado concluye diciendo que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. El Artículo 16 (3) de la Constitución, al declarar la aconfesionalidad estatal –que significa que no hay ninguna religión oficial en España ya que tiene lugar una libertad religiosa– supone, implícitamente, delegar en el legislador ordinario la posibilidad de existencia del divorcio. La Constitución se refiere, además, al interés de la familia en otros artículos: En relación con la protección del honor y la intimidad:

Según su Artículo 18 (1), "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen" y en función de lo establecido en el Artículo 18 (4) del mismo texto legal "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". En relación con la formación religiosa y moral de los hijos el Artículo 27 (3) indica que "Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Por lo que respecta al control y a la gestión de los centros docentes sostenidos con fondos públicos el Art. 27 (7) dice que "Los profesores, padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca".

Haciendo referencia a la Constitución Paraguaya del Año 1992 tenemos que la misma, si bien no sé se encuentra diversificada como lo hace la Constitución Española, dispone en un contexto generalizado en el Capítulo IV que se ocupa "DE LOS DERECHOS DE FAMILIA" en concreto en el Art. 49: "*La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores*".

La familia sin duda, es una de las instituciones más importantes del Derecho. Por ello al erigirse en una institución social y jurídica de dicha envergadura, la misma con el paso del tiempo va generando nuevas problemáticas que generan la necesidad de establecer normativas específicas que prevean dichas situaciones como ser los Daños emergentes en el derecho de Familia.

2.2. ¿Qué se entiende por daños emergentes en el derecho de familia?

Tenemos que el termino jurídico de daño se puede definir como todo menoscabo material o moral que sufre una persona, ya en sus bienes naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio, causado en contravención a una norma jurídica, y por el cual ha de responder otra.

En lo que hace al derecho de familia podemos decir que conlleva todo menoscabo que sufre una persona como parte del grupo familiar.

Es el Derecho de los afectos, de las emociones, de las aspiraciones, de los deseos, de las profundas convicciones o creencias personales éticas o religiosas de la persona en su encuentro con otra/s persona/s como cónyuge/pareja y/o progenitor/descendiente. Sin embargo, cuando la armonía familiar resulta alterada o, incluso, destruida por sus propios integrantes mediante conductas lesivas de derechos irrenunciables de otro ser querido, se plantea la existencia de la obligación jurídica de reparar los daños

2.3. Supuestos de Daño

Existen varios supuestos que pueden ser tipificados como parte de lo que se define como daño en las relaciones de familia:

2.3.1. Daños derivados del incumplimiento de los esponsales

Podemos definir a las ***esponsales*** como a la promesa que se hacen un hombre y una mujer de contraer matrimonio en el futuro.

La importancia jurídica de esta institución según denota la historia misma ha variado con el correr de los siglos, muchas veces como consecuencia de la diferencia de culturas y de pueblos.

En la antigüedad como ser en el Derecho Romano, así como lo que hace al derecho canónico, dicha institución jurídica tuvo un papel preponderante, es decir de vital importancia para la vida familiar.

Actualmente se advierte que una gran cantidad de parejas conviven de hecho ya sea sin intenciones de casarse o en forma prematrimonial como un paso previo a la celebración del matrimonio y aunque en nuestro medio no constituye una mayoría, tampoco es excepcional y existe un gran incremento entre la cantidad de jóvenes que viven en uniones de hecho en lugar de noviazgo con anterioridad al matrimonio.

Dejando así claro, para juristas como Planiol, que la figura propiamente dicha de las *esponsales* ha quedado encuadrada en el término de la "nada jurídica" porque es una promesa sin fuerza vinculante ya que no permite obligar a su cumplimiento.

Ahora bien es importante establecer que si bien dicha institución ha caído en una suerte de nada jurídica, desde el punto de vista doctrinario, desde el punto de vista social y jurídico es un tópico de relevancia ya que lo cierto es que el noviazgo como institución sigue existiendo y cada día se celebran muchos noviazgos con firmes y serias intenciones de contraer matrimonio es decir el acaecimiento de una promesa de matrimonio establecida entre un miembro de una determinada familia y de otra persona (*esponsales*).

Cuando hacemos referencia al aspecto social de las mismas nos referimos a los planes de esa futura familia, proyectada a partir de aquella promesa de contraer casamiento, se dan en forma precipitada, llenando de sentimientos encontrados tanto a los novios como a sus respectivas familias, que pasan por una serie de las más variadas sensaciones y de situaciones: desde la felicidad por la constitución de una nueva familia, hasta el miedo o la aprensión de que la misma no

resulte tal cual está siendo proyectada y deseada, desde el júbilo por el acontecimiento hasta la tristeza por saber que un miembro de la familia saldrá del hogar, todo al mismo tiempo.

Así también cuando hacemos referencia al punto de vista jurídico nos referimos a que si bien la mayoría de los noviazgos se concretan en el matrimonio al que las dos partes aspiraban; muchas veces el matrimonio no se celebra y por más que para algunos los esponsales sea una "nada jurídica", lo cierto es que algún destino tienen que tener las inversiones hechas en común con fin de matrimonio, y algunas solución se le debe dar a las disputas que se plantean por los regalos que los novios se hicieron mutuamente. Además, se generan interrogantes sobre si existe alguna responsabilidad para quien incumple la promesa de matrimonio realizada al otro contrayente o si en aras de la libertad absoluta de casarse, se puede romper una promesa de matrimonio causando daño al otro celebrante.

Ya que el hecho de que la promesa de matrimonio no se cumpla, .no implica que no se hayan producido daños derivados de este incumplimiento, puesto que no tiene vinculación la posibilidad de evitar el cumplimiento de la promesa con los daños efectivamente producidos, siendo ésta una cuestión fáctica que habrá que determinarse en cada supuesto.

En lo que hace al derecho comparado en materia de esponsales tenemos que la legislación española acepta expresamente la posibilidad de indemnizar los daños producidos por la ruptura del noviazgo, a diferencia del código colombiano prohíbe expresamente la reclamación de indemnizaciones por ruptura de esponsales pero se acepta la restitución de donaciones (2).

---

(2) Art. 110: Los esponsales o desposorios, o sea la promesa del matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil. No se podrá alegar a esta promesa ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios. Art. 111: Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiere estipulado a favor del otro para el caso de no cumplirse lo prometido. Art. 112: Lo dicho no se opone a que se demande la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado.

El Código Civil Español, bajo el título de la "Promesa de Matrimonio", establece en su Art. 42 que: "*La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiese estipulado para el supuesto de su no celebración. No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento*". Y en su Art. 43, que: "*El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado solo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido. Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio*".

El Código Civil Paraguayo antiguamente establecía en su Art. 136 que: "La promesa del matrimonio no obliga a contraerlo". Art. 137: "*El culpable de la ruptura del compromiso matrimonial deberá a la otra parte una indemnización por los gastos hechos de buena fe. Si la ruptura perjudicare gravemente al prometido inocente, el juez podrá fijar una indemnización en concepto de daño moral. Esa pretensión es incesible*". Art. 138: "*Los prometidos pueden, en caso de ruptura, demandar la restitución de los regalos que se hayan hecho en consideración a la promesa del matrimonio. Si los regalos no existieren en especie, la restitución se hará como en materia de enriquecimiento ilegítimo. Si la ruptura ha sido causada por la muerte, no habrá lugar a repetición. Toda acción derivada de los esponsales prescribe al año, computado desde el día de la ruptura de la promesa de casamiento*", habiendo sido la misma derogada por la Ley N° 1/92.

Dejando así una suerte de duda sobre la procedencia del reclamo indemnizatorio al ser derogado el Art. 137, que preveía expresamente la posibilidad de peticionar una indemnización derivado de este incumplimiento.

Una manera viable para suplir esta derogación del Art. 137 podría ser con las restantes normas del Código Civil que refieren a la Responsabilidad Civil (Arts. 1834, 1835, etc.) (3), y ante la evidencia de haberse producido un perjuicio por dicho rompimiento.

---

(3) Art. 1834 CC: Los actos voluntarios solo tendrán el carácter de ilícitos: a) cuando fueren prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales, u otras dispo-

Lo que podría generar dudas por su parte a su vez sobre la procedencia de dicha indemnización es la aparente licitud de formular el rompimiento de la promesa. Entiendo que, si bien la línea divisoria es delgada, la misma existe, y podemos diferenciar claramente a la prerrogativa del incumplimiento del daño causado con la aplicación de la misma.

Por ello, es innegable que el novio/a promitente puede echarse atrás y no contraer matrimonio, pero no por ello deberá de dejar de pagar por los daños generados por el rompimiento de la promesa dada, en la medida que éstos se produjeron como consecuencia directa o indirecta del quebrantamiento de la misma.

Por ello es viable asumir, que a pesar de la derogación del Art. 137, la obligación resarcitoria debe considerarse procedente, ante la producción de daños derivados del incumplimiento de los esponsales.

2.3.1.1. ¿Qué rubros se indemnizan en caso de incumplimiento de esponsales?

Se entiende elaborando una lista de las prestaciones dadas, que los novios deberían restituirse todo aquello que aportaron para la conformación del hogar.

Estos regalos deben comprender a los que se hagan los promitentes entre sí, así como los que hagan los terceros a favor de los mismos.

---

siciones dictadas por la autoridad competente. Quedan comprendidas en este inciso las omisiones que causaren perjuicio a terceros, cuando una ley o reglamento obligare a cumplir el hecho omitido; b) si hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo; y c) siempre que a sus agentes les sea imputable culpa o dolo, aunque se tratare de una simple contravención. Art. 1835 CC: Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. 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 los herederos forzosos.

El motivo de establecer esta devolución, es que, si bien dichos regalos han sido entregados como donaciones, debe entenderse que las mismas fueron realizadas bajo la condición de que se formalice el matrimonio.

Es importante acotar con relación al Art. 138 que hace referencias a los obsequios dentro de las disposiciones del código civil paraguayo, es que la misma también fue derogada en su momento por la Ley 1/92 (4) por lo que sería suplida a entender de varios estudiosos de la materia, por el instituto de enriquecimiento sin causa (5).

Otro de los rubros que se indemnizan en caso de incumplir una promesa de casamiento es el atinente a los daños emergente que se entiende por el que se haya producido como directa consecuencia del casamiento frustrado, y que se produjeron en vistas al mismo: los gastos de vestuario de la novia o del novio no culpable del rompimiento, el de su familia, los gastos de preparación de las fiestas, de los accesorios, los gastos de alquiler del salón, los gastos del viaje de bodas en caso de no poder ser recuperados, etc.

En cuanto al rubro del lucro cesante, refiere la Dra. Graciela Medina, que correspondería cargar al culpable de la ruptura de esponsales, con las consecuencias económicas por la renuncia al trabajo del otro miembro de la pareja, hecho inequívocamente por la perspectiva cierta del matrimonio.

Por último, también importaría la de los daños morales, que hace referencia al dolor, pesar y sufrimiento causado en uno de los promitentes, por parte del otro al quebrar la promesa de contraer nupcias con el mismo.

2.3.2. Daños derivados del divorcio

Con relación a los daños derivados del divorcio es importante en primer término dejar en claro que acerca del tema es que en la tendencia doctrinaria no

---

(4) LEY N° 1/92: “DE REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL”.

(5) Art. 1817 CC: El que se enriquece sin causa en daño de otro está obligado, en la medida de su enriquecimiento, a indemnizar al perjudicado la correlativa disminución de su patrimonio. Cuando el enriquecimiento consiste en la adquisición de una cosa cierta, corresponderá la restitución en especie, si existe al tiempo de la demanda.

existe unanimidad sobre la procedencia del reclamo indemnizatorio, derivado de un juicio de divorcio o de las causales que dieron pie al mismo.

No todos están de acuerdo con ello, pero la mayoría puede decirse que lo admite.

En materia de divorcio tenemos que, el Dr. Omar Barbero, en su obra "Responsabilidad por daños derivados del divorcio", divide los daños propios del divorcio en dos grupos:

a) Los daños derivados del divorcio en sí;

b) Los daños derivados de las causales del divorcio.

Entre los Daños derivados del divorcio en sí se cuentan:

1. Los gastos en que debe incurrir el marido que luego es declarado inocente en el juicio de divorcio, para pagar una empleada doméstica que realice los quehaceres del hogar.

2. Los gastos de internación en un colegio privado que debe realizarse para los hijos en edad escolar, habida cuenta que el marido que sufrió el abandono debe dedicarse a sus actividades lucrativas.

3. Los gastos de guardería hechos a favor de los hijos pequeños, por las mismas razonas explicadas más arriba.

4. Los gastos hechos como específicas consecuencias del juicio del divorcio: los gastos de alojamiento del cónyuge que fuera excluido del hogar conyugal durante la tramitación del juicio, y que luego, por el sentido de la sentencia dictada, resulta ser el cónyuge inocente

Entre los Daños derivados de las causas del divorcio se cuentan: 1. Los gastos derivados de la curación de lesiones, en caso de haberse dado las mismas, y de haber constituido éstas las causales del divorcio (por agresiones físicas).

2. Los daños –principalmente morales– producidos por la difamación y el escándalo público, cuando la causal alcanzó este estado.

3. Los gastos generados en específicas atenciones médicas, especialmente para la curación de ciertas enfermedades, por ejemplo, las venéreas.

Señala sin embargo que, en materia de DAÑOS, "… El daño material, en la mayoría de los casos, será de menor entidad que el moral…".

Por su parte, el Dr. Antonio Moreno Ruffinelli, en la doctrina nacional, divide los daños del divorcio en tres: los derivados del divorcio en sí, los derivados de las causales del divorcio, y los del mutuo consentimiento.

Veamos su posición a este respecto:

- DAÑOS DERIVADOS DEL DIVORCIO EN SÍ: "… *Del Divorcio en sí, del divorcio como hecho, no pueden derivar daños, porque si bien todo divorcio entraña una situación difícil para los cónyuges, el remedio está previsto en la propia ley: La disolución del vínculo y los deberes matrimoniales* …"(6).

- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO: aduce que "… *no habrá posibilidad de una acción de daños y perjuicios*…" (Moreno Ruffinelli, op. cit., p. 508).

- DAÑOS DERIVADOS DE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO: "… *La cuestión se complica cuando estamos ante un caso de divorcio culpable. Y es que cuando se ha producido el hecho del adulterio, cuando se ha atentado contra la vida del otro cónyuge, etc., es posible concebir que exista una causa de reparación por un posible daño moral causado al otro cónyuge* …" (Moreno Ruffinelli, op. cit., p. 508).

Teniendo en cuenta la causal que determine la declaración del divorcio podrá vincularse a la eventual acción resarcitoria a un tercero, en carácter de codemandado.

Deberíamos reconocer que la casuística que se dio con mayor frecuencia en demandas en las que se involucró a un tercero, se originaron por la causal de adulterio.

---

(6) Moreno Ruffinelli, José Antonio. Derecho de Familia. Tomo II, p. 508, Intercontinental Editora.

Sin embargo, ésta no es exclusiva o excluyente. Así, podrían darse demandas de indemnización contra terceros, por agresión contra el cónyuge inocente, hecha en forma de cómplice o instigador del cónyuge culpable.

También podría darse esta demanda en la que también se involucre a un tercero, además de al cónyuge culpable, por la causal de atentado contra la vida, o incluso por sevicia. Reconozcamos, sin embargo, que la causal usual, es la del adulterio, antes citada.

El carácter de tercero, en función a la eventual responsabilidad indemnizatoria, es en el rol de deudor solidario, hecho establecido claramente en el Art. 1841 del CC, cuya primera parte, establece: Si el acto ilícito es imputable a varias personas, responden todos solidariamente.

En ese mismo sentido, Augusto Belluscio refiere que "…*el tercero coautor o cómplice del hecho que da lugar al divorcio, o el que aconseja o lleva al cónyuge a cometer el hecho culpable, responde solidariamente con él por los perjuicios ocasionados* …".

Es importante tener en cuenta a su vez que, a los efectos de reclamar daños como consecuencia del divorcio, la Dra. Graciela Medina establece que, la inocencia es condición sine qua non para reclamar el resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos por la violación de los deberes matrimoniales.

Por ello, siendo ambos cónyuges culpables de la ruptura matrimonial la indemnización pretendida por la cónyuge o el cónyuge, también culpable, no es procedente.

Con respecto al deber de resarcir es importante tener en cuenta, que debe admitirse la obligación de reparar el daño causado por el hecho generador del divorcio, ya que con ello no se vulnera la institución matrimonial ni se alteran los principios de orden público que hacen a la familia y se impide que quede impune quien a sabiendas cometió un daño.

Todas las causales de divorcio revisten el carácter de hechos ilícitos, en tanto importan violación de deberes emergentes del matrimonio y dan lugar a la sanción civil del divorcio.

Aunque esos deberes no sean obligaciones de contenido patrimonial, su violación ocasiona un daño, por lo que el perjuicio indemnizable está representado por la apreciación patrimonial, aunque el contenido del deber fuese, en su origen extrapatrimonial.

La conducta del cónyuge culpable del divorcio da lugar al reclamo por daño moral sino solamente ingresan dentro de la órbita resarcitoria aquéllas que implican auténticos agravios al otro cónyuge, es decir cuando se lesionan bienes extrapatrimoniales tales como el derecho a bienestar, a obtener respeto de familiares, derecho al honor, ya que la sola pérdida del vínculo afectivo no puede "*per se*" dar cabida a una medida de este tenor.

2.3.2.1. Acción conjunta

En la legislación paraguaya la demanda de indemnización de daños que sea deducida como consecuencia de los hechos perniciosos dados en el marco del rompimiento de un vínculo matrimonial, podrá darse conjuntamente con la acción de divorcio, o bien, después de ejecutoriada la sentencia de aquel proceso.

De darse acciones secuenciales –es decir, primero el divorcio, y luego la acción de daños– se ha recomendado que, por cuestiones de conexidad en la materia, ambos procesos sean competencia del mismo Juez.

Si bien el hecho de que el Juez del divorcio haya conocido ya los detalles de ese caso y lo haya juzgado podría recomendar esa solución, la posición contraria podría sugerir que el Juez del divorcio podría estar –en cierta forma– inclinado a fallar a favor de la parte a cuyo favor dictó la sentencia de divorcio, declarando el mismo, por la culpa del otro cónyuge, ya que para llegar a esa determinación, frecuentemente se hace una valoración de la conducta de los cónyuges en su vida de pareja, y se juzga el caso, según dicha conducta; si el Juez ya consideró a una de las partes como culpable del divorcio, es muy probable que le conceda igualmente una indemnización, por lo que tampoco sería desatendible la posición que sugiere que el juicio de daños sea juzgado por otro Juez.

Se ha dicho arriba, que ambas acciones –la de divorcio y la de daños– pueden ser planteadas y tramitadas conjuntamente. La practicidad de esta opción, salta a la vista, y corresponderá –obviamente– a la competencia de un mismo y único magistrado que las resolverá en una única sentencia.

Para ello, entendemos existe suficiente base normativa, en la disposición del Art. 100 del CPC que establece: Acumulación objetiva de acciones. El actor podrá acumular, antes de la notificación de la demanda, todas las acciones que tuviere contra una misma persona, siempre que: a) no sean contrarias entre sí, de modo que por la elección de una quede excluida la otra, salvo el caso en que se promueva una como subsidiaria de la otra; b) correspondan a la competencia del mismo juez; y c) puedan sustanciarse por los mismos trámites.

Al respecto este artículo permite y da la posibilidad de tramitar ambos reclamos conjuntamente.

2.3.2.2. Prescripción

En primer término, debemos indicar que, tratándose de una responsabilidad derivada de una relación extracontractual, el plazo de prescripción inequívoco es el de dos años, de conformidad al Art. 663 inciso f) del Código Civil(7), independientemente de que el motivo del reclamo sea como consecuencia del juicio de divorcio en sí, o como consecuencia de las causales del divorcio.

---

(7) Art. 663.- 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; b) la acción revocatoria de los acreedores en caso de fraude. El plazo correrá desde que los perjudicados tuvieron conocimiento del hecho, y en cualquier caso, transcurridos cinco años desde la realización del acto; c) la acción de nulidad de obligaciones contraídas por incapaces o menores sin la venia correspondiente. El plazo correrá desde el día en que cesó la incapacidad; d) la acción de los abogados y procuradores, escribanos públicos, médicos, ingenieros, arquitectos, odontólogos, químicos y farmacéuticos, profesores, topógrafos, peritos, y en general, de todos los que ejerzan profesiones liberales, para reclamar el pago de sus honorarios; e) la acción de los comerciantes para reclamar el precio de las mercaderías vendidas a quienes no lo fueren; f) la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos; y g) la acción de simulación, absoluta o relativa, intentada por las partes o terceros. El plazo correrá para los terceros desde que tuvieron conocimiento del acto simulado, y para las partes, desde que el aparente titular del derecho intentare desconocer la simulación.

Al respecto, la jurisprudencia ha establecido: "La acción prescribe a los dos años del hecho dañoso o de la sentencia de divorcio, según que se reclamen los daños derivados del hecho constitutivo de la causal de divorcio, o del divorcio en sí, respectivamente" (CCiv. y Com. San Martín, Sala 2, 8-2-96, LLBA 1996-1090).

Así tenemos que la jurista Graciela Medina establece que: "*En la acción de daños derivados de los hechos que han dado lugar al divorcio se aplican las normas de responsabilidad extracontractual, siendo su plazo de prescripción de dos años comenzando a correr desde que la acción se encuentre firme, pues la prescripción entre cónyuges no corre mientras no se halle disuelto el matrimonio*".

Debemos recordar, que los plazos de prescripción entre los cónyuges no corren, sino hasta que el divorcio sea judicialmente declarado, ello en razón de que, por expresa disposición del Código, las acciones entre cónyuges se encuentran suspendidas.

2.3.2.3. Daños derivados de las nulidades matrimoniales

El régimen de las nulidades matrimoniales, es un sistema autónomo en orden a los vicios que lo invalidan y a los efectos propios del aniquilamiento del acto.

Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de los actos jurídicos producen, sin embargo, los efectos de los actos ilícitos o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

Aunque en materia de matrimonio nada se hubiere dicho sobre tales efectos de la nulidad, o nada se diga sobre otros efectos del divorcio que no sean los propios de la separación, no obsta ello a que deban repararse los daños y perjuicios que la ilicitud del comportamiento.

2.3.3. Daños derivados de la falta de reconocimiento parental

El reconocimiento es sabido es un acto jurídico irrevocable, voluntario y unilateral el cual una vez producido no podrá ser dejado sin efecto por la sola voluntad del mismo; es decir que este acto jurídico, es puro y simple, ya que siendo de orden público y vinculado al derecho de familia no puede estar afectado

a las modalidades que pueden gravar los demás, como son la condición, el plazo o el modo.

2.3.3.1. Posiciones sobre el reclamo indemnizatorio por omisión de reconocer una filiación

- Posición negatoria.

Como primer fundamento, esta posición parte de la base que el reconocimiento es un acto voluntario, y como tal puede ser libremente realizado u omitido. Por ende, la falta de realizar ese reconocimiento no tendría que traer aparejada ninguna consecuencia. Asimismo, esta Posición negatoria indica que la falta de reconocimiento de filiación por parte del padre, podría dar origen a una avalancha de juicios de indemnización.

Esta Posición reconoce que la omisión de reconocer la filiación no constituye violación a una conducta ordenada, pues la Ley no impone expresamente dicho reconocimiento

- Posición permisiva.

Uno de sus fundamentos señala al derecho superior del niño a tener una filiación cierta, que lo ligue con sus progenitores biológicos, y a ser reconocido como hijo de los mismos. Sobre el reconocimiento de filiación reconoce que, si bien es voluntario, NO ES DISCRECIONAL, y debe ser realizado ante la noticia del nacimiento del niño.

- Posición ecléctica.

Más que una tesis o una posición distinta a las otras dos, es una variación de la posición permisiva. Al respecto, esta Posición indica que la mera falta de reconocimiento de un hijo extramatrimonial no generaría por si sola la obligación indemnizatoria, ya que para que esa obligación se de esa omisión de reconocimiento debe ser dolosa entendiendo que se da la misma cuando es omitido el reconocimiento teniendo el padre la noticia del alumbramiento del hijo y la certeza de que el hijo es suyo.

Respecto a este tema la responsabilidad civil en favor del hijo no reconocido no varía por la inexistencia de matrimonio entre los progenitores, y la imputable al padre se nutre en el incumplimiento de los deberes propios emergentes de la concepción, y no se debate que la madre satisficiera sus paralelos deberes.

No se trata de si hubo culpas en el hecho de la concepción, porque la demanda versa de las consecuencias dañosas para el menor del desprecio por el progenitor varón de sus obligaciones como tal.

No amengua la importancia de la condena el extenso intervalo transcurrido entre el alumbramiento y la demanda por filiación. Ello no prueba que el daño fuera menor, pero, además, y suponiendo que la madre no permitiera al padre visitar a su hija u obstruyera un acercamiento entre estos –como se afirma– era dado al padre procurar, incluso judicialmente, la satisfacción de tales derechos-deberes, haciendo previamente el reconocimiento espontáneo respectivo, que injustamente resistió.

2.3.3.2. Rubros reclamados

En primer término, se ha establecido como viable que el padre que omitió dolosamente el reconocimiento del hijo abone rubros referidos a las pérdidas de chances que afectaron al hijo y que le privaron de una mejor posibilidad de educación, de formación, de atención a su salud. Recordemos que la pérdida de chance es un rubro que forma parte del daño emergente, y consecuentemente del daño material de carácter patrimonial. Por lo tanto, cuando se decida una indemnización por este rubro, en estos casos de falta de reconocimiento nos estaremos refiriendo a daños materiales.

También otro rubro a ser cobrado sería la de daño moral.

2.3.3.3. Jurisprudencia

En relación a los supuestos de daños emergentes de la paternidad, si bien no los hemos mencionado en los temas anteriores es importante destacar y señalar lo que refiere la doctrina y la jurisprudencia española con respecto a la indemnización requerida por ocultamiento de paternidad ya que es un tema que en la actualidad va cobrando de a poco ímpetu y sobre el cual en nuestro país creemos no se ha dado un caso relevante y así tenemos que la Dra. Esther Farnós Amorós,

establece en su obra "Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad" que los remedios de la responsabilidad civil extracontractual son aplicables análogamente respeto de los daños derivados de la ocultación de la paternidad de los hijos que se creían propios, lo que a nuestro parecer se torna viable, debido a que efectivamente el daño psicológico y emocional generado al padre como consecuencia del ocultamiento de dicha información, es de tamaño considerable, tomando las aristas de un ilícito, lo que conlleva a la generación de una facultad o un derecho de exigir un resarcimiento por ello.

En contra partida entre los fallos jurisprudenciales analizados tenemos la Resolución N° 687/1999 dictado por el Tribunal Supremo. Sala Civil con Sede Madrid que establece que para que se configure en daño como consecuencia de la ocultación de paternidad es requerido que se pruebe el dolo de la cónyuge, es decir la intención de ocultar dicha información.

Creemos que con respecto a este tema en particular se producen varias dudas y controversias sobre si correspondería o no la reclamación sin la existencia de dolo.

3. Conclusión

Los daños emergentes del derecho de familia son una realidad latente tanto en países desarrollados y también para países en vías de desarrollo, con innumerables supuestos, que por la singularidad de la materia y por la envergadura que posee el objeto de estudio del derecho de familia, requiere de normas específicas y destinadas a ella.

Así también hemos analizado a la luz de la legislación española y paraguaya acerca de la normativa que existe al respecto y cual se aplicaría subsidiariamente, en caso de no contar con una norma específica.

Además, se contempla una falta de uniformidad entre las mismas porque los distintos países mantienen posturas controvertidas acerca de la procedencia o no de la acción en este ámbito del derecho.

4. Bibliografía

Obras:

BELLUSCIO, Augusto César. Artículo titulado: "Daños y Perjuicios derivados del Divorcio y de la Anulación del Matrimonio", publicado en el libro "Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia", coautoría de Augusto César Belluscio, Eduardo A. Zannoni y Aida Kemelmajer de Carlucci. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1983.

FARNÓS AMORÓS, Esther: "Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad", *InDret*, Nº 4 (2007).

LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura: "El resarcimiento del daño moral ocasionado por el incumplimiento de *los deberes conyugales",* InDret*,* Nº 4 (2010).

Moreno Ruffinelli, José Antonio.

Moreno Ruffinelli, José Antonio. Derecho de Familia, Intercontinental Editora.

MEDINA, Graciela. "Daños en el Derecho de Familia". Rubinzal-Culzoni. Editores.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María: "De nuevo sobre la reparación de los daños en el ámbito del matrimonio", *Diario* La Ley, Nº 7582 (2011).

Legislación paraguaya:

Constitución Nacional de 1992 de la República del Paraguay.

Ley N° 1/92 "Reforma Parcial del Código Civil…".

Ley Nº 1183/85 Código Civil Paraguayo.

Ley Nº 1137/85 "Código Procesal Civil Paraguayo".

Legislación española:

Constitución Nacional.

Código Civil Español.

AMPARO A LA SALUD: LA LUCHA ENTRE LA PREVISIÓN Y LA URGENCIA (1)

Por Federico Andrés Legal Aguilar (2)

I. Introducción

El presente trabajo de investigación ha nacido como consecuencia de los numerosos casos que diariamente se denuncian a través de medios de información y comunicación, y otros que se presentan ante la justicia, sobre denegación de acceso a la atención médica en el IPS, y sus dependencias, a personas que se encuentran en condiciones aparentemente graves y requieren de intervención médica inmediata o tratamiento médico prologando por alguna patología grave. Según la observación de los casos expuestos en los medios, el argumento de denegación de atención a la salud en el IPS se ha enfocado, principalmente, en la falta de recursos presupuestarios patrimoniales –dentro de sus diversas variables: no cobertura, aporte mínimo incompleto, falta de infraestructura, personal, insumos. Estos casos han determinado que muchas veces la justicia ordene, a través de

---

(1) Este es uno de los artículos de investigación de la Facultad de Derecho UNA, que fueron seleccionados por la Dirección General de Investigación Científica y Tecnológica de la Universidad Nacional de Asunción para participar en las XXIII Jornadas de Jóvenes Investigadores de la Asociación de Universidades del Grupo Montevideo en la Universidad de La Plata, Argentina, los días 25, 26 y 27 de agosto del 2015.

(2) Abogado, promoción 2011. Ex Asesor Jurídico del Instituto de Derecho y Economía Ambiental. Ex Director de Acceso a la Información Pública del Ministerio de Justicia. Ex asistente de cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UNA. Joven Investigador AUGM 2015. Actualmente es asistente de Cátedra en Derecho de las Obligaciones y Derecho de los Contratos en la Facultad de Derecho de la UNA.

amparos constitucionales, la internación o provisión del servicio médico urgente –como medida cautelar-ya sea en el IPS, o en otras ISSP, a costa del Estado. De ahí que el título optado por el presente trabajo refiera a una lucha entre la previsión y la urgencia. Pues, en efecto, ante estos casos, los recursos presupuestados del IPS o de las ISSP son utilizados ante diversos casos de urgencia donde la vida de las personas está en riesgo o donde éstas requieren tratamientos costosos y prolongados; y, asimismo, los recursos del Estado son comprometidos para solventar gastos no presupuestados. Este tipo de casos, inclusive, ha sido motivo de pronunciamientos e intervenciones judiciales de la PGR del Paraguay en su rol de defensor de los recursos patrimoniales del Estado. Una publicación reciente refiere que "mensualmente el (IPS) recibe una gran cantidad de amparos judiciales de pacientes que no son asegurados y que son atendidos en áreas complejas, como terapia intensiva, hemodiálisis, quimioterapia, o incluso retiran costosas drogas oncológicas" (3) Según la publicación el gasto anual es de sesenta mil millones de guaraníes (alrededor de 12 millones de dólares).

Atendiendo la problemática enfocada, hemos de analizar las jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia –como máxima instancia judicial del país– en las cuales deja asentados sus criterios respecto a los casos mencionados, a fin de identificar los argumentos sostenidos en las sentencias y reconocer los principios jurídicos en que se cimentaron, de modo a ver si realmente existe una obligación jurídica del IPS o las ISSP, en brindar asistencia médica y ante qué presupuestos.

Esperamos, en consecuencia, que el presente trabajo, sin mengua de sus posibles falencias y limitaciones, sea un pequeño aporte a la investigación jurídica en el Paraguay, sobre un tema tan sensible como es el derecho humano a la salud.

II. Antecedentes y justificación

Ya desde la década de los 80, existen pronunciamientos jurisprudenciales respecto al derecho a la salud en la Rca. del Paraguay. Respecto al derecho a la atención médica, en el marco de la C del año 1992, se han dado casos a través de amparos constitucionales, como vía idónea para tratar este tipo de cuestiones,

(3) abc Color, Diario. Año 2015.

donde el elemento "urgencia" juega un papel trascendental. Tanto la doctrina nacional como extranjera, registran numerosas obras que abarcan el derecho a la salud, desde el punto de vista de la bioética, del derecho constitucional y DD.HH. Actualmente, la mayoría de la doctrina coincide plenamente que el derecho a la salud es un derecho fundamental que debe ser amparado y protegido por el Estado.

Salvo medios de publicación –entre los cuales se encuentran casuísticas reales–, pocos estudios, a saber, se han realizado en el país referente a las consecuencias de las medidas judiciales que conlleva obligar al IPS o a las ISSP a cargar con la prestación de servicios que, en teoría, están reservados para los contribuyentes quienes aportan o están asegurados. Por un lado, el costo financiero que el IPS y las ISSP deben afrontar al momento de prestar el servicio; y, por el otro lado, el costo financiero del Estado al asumir la obligación de reembolsar los gastos. Un análisis jurídico sobre dostemas principales que merecen una consideración particular: por un lado, la vía a ser utilizada y el alcance de las prestaciones debidas por los servicios de salud de entidades autárquicas y privadas a las personas que no cuentan con derechos para ello, o que se hallan sujetas a limitaciones; asimismo debe analizarse la legalidad de que ciertos contribuyentes corran con los gastos derivados de la salud de las personas, carga que, conforme a las normas anteriores, le corresponde al Estado. Por otro lado, según el autor, deben analizarse los medios reconocidos a ambas partes para la defensa de sus derechos –tanto asegurados como no asegurados–. Asimismo, el autor analiza una serie de jurisprudencias de los tribunales paraguayos y expone mecanismos que deberían ser tenidos en cuenta para salvaguardar otros derechos (4).

Numerosas jurisprudencias de los tribunales paraguayos han sido publicadas en la Revista Jurídica La Ley Paraguaya, tanto en su versión física como digital; de las cuales fácilmente pueden extraerse los hechos y sumarios de las sentencias. Las decisiones en los tribunales que han atendido casos de amparo no han sido uniformes, pero existe una tendencia a obligar a la prestación del servicio médico en fundamento al derecho a la vida de las personas.Otros estudios han versado más en general sobre el derecho a la salud de las personas, desde el punto de vista jurídico y el rol de las instituciones de salud; así como el derecho

(4) POLETI ADORNO. Año 2012.

de indemnización de daños y perjuicios ante malas praxis u otra clase de responsabilidades civiles, penales y administrativas. Asimismo, otros estudios en general se han abarcado sobre el amparo constitucional, y dentro de sus ejemplos han mencionado casos de denegación de atención a la salud, como, por ejemplo, Escobar (2014).

Desde el año 2013, la PGR interpuso numerosos recursos de apelación ante sentencias que obligaban la internación o provisión de servicios médicos a costa del Estado; en muchos de estos casos se trataban de menores de edad. En el año 2015, la PGR publicó la obra "Anales para la Defensa jurídica del Estado Paraguayo" (5), donde, a partir de la pág. 407 puede verse la postura de esta entidad del Estado en un juicio donde, como medida cautelar, se ordenó la internación de un menor a un hospital privado, a costa del Estado. La posición se da a través de una acción de inconstitucionalidad planteada por la PGR contra el AI que ordenó la internación a costa del Estado. En su postura, alega no estar en contra de la internación en sí como medida cautelar, sino que la misma ordene que sea a costa del Estado sin previa comunicación o participación de la PGR o sin acreditar previamente que los padres eran insolventes. Asimismo, en fecha 7 de mayo de 2015, a instancias de la PGR y otras instituciones públicas, la Presidencia de la República dictó el Decreto Nº 3.387. En el mismo, se establece un protocolo de internación a menores que requieren terapias intensivas; se establece que en caso de que el hospital público no posea una cama disponible, se derive a un hospital privado; y ante la negativa de éste, el médico promueva una medida cautelar a través del amparo constitucional. En estos casos se prevé que el Estado asuma los costos. La importancia del estudio radica fundamentalmente en el impacto social y económico que tiene la materia por sí misma, y por la casuística real que día a día se observa. El derecho a la salud es un derecho fundamental; ahora bien, ¿ante qué presupuestos las IPS o ISSP deben brindar la atención médica a personas que, según sus propias normas y estatutos, no están facultadas a recibir? ¿Existe realmente obligación por parte de las IPS a brindar este servicio? ¿Debe cargar el Estado con los costos? ¿Cuál es el derecho de los asegurados? ¿Debe regularse legislativamente? Estas son nada más algunas cuestiones fundamentales que deberían ir señalándose a los efectos de implementar una verdadera política pública.

(5) ATLAS, Editorial. Año 2015. Asunción, Paraguay.

III. Metodología y técnicas de recolección de datos aplicadas

Para la elaboración de este trabajo se ha consultado la base de datos *online* de jurisprudencia de la CSJ. El enfoque metodológico requirió de:

1) Análisis de la C, a los efectos de identificar principios jurídicos que orientan la política del Estado en materia de salud;

2) Búsqueda de jurisprudencia de la CSJ sobre denegación de atención médica;

3) Análisis de jurisprudencia;

4) Identificación de principios jurídicos de las jurisprudencias.

a. **Tipo de Estudio**: Descriptivo.

b. **Técnica de Investigación:** Observación histórica; Deductivo.

c. **Delimitación Espacial**: El estudio abarca todo el territorio nacional.

d. **Delimitación Temporal**: Las consultas de jurisprudencias en la base de datos de la CSJ han versado en un tiempo comprendido entre el 01/01/1996 al 20/03/2015.

e. **Muestreo**: No aleatorio.

f. **Población**: Indefinida.

g. **Unidad de Análisis**: Jurisprudencia CSJ.

IV. Objetivos de la investigación

a. **Objetivo General**

Identificar los criterios jurídicos de obligación de atención a la salud por parte de las IPS e ISSP, a través de la jurisprudencia de la CSJ.

b. **Objetivos Específicos**

A. Identificar cuáles son los principios constitucionales que orientan la política del Estado en materia de salud pública;

B. Determinar, a través de las Jurisprudencias de la CSJ, si existe obligación jurídica por parte de las IPS o ISSP a brindar atención médica;

C. Identificar presupuestos y variables según la Jurisprudencia;

D. Extraer principios jurídicos de la jurisprudencia.

V. Hipótesis

Se basa en que las IPS e ISSP están obligadas a brindar atención a la salud a personas que no tienen la cobertura médica o el seguro social solo en casos de situaciones de extrema gravedad y urgencia que no permitan dilatar la cuestión, y a costa del Estado cuando el recurrente no posee recursos.

VI. Principios constitucionales que orientan la política del Estado en materia de salud

Los siguientes principios han sido identificados a través de la C:

a) El derecho a la salud es un derecho fundamental (Art. 68° de la C) y, en consecuencia, el Estado debe garantizar la cobertura mínima en materia de salud;

b) Nadie puede ser privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades (Art. 68° de la C).

c) El sistema de seguridad social comprende el sector público y privado (Art. 95 de la C);

d) El sistema de salud pública está orientado hacia la gratuidad;

e) El patrimonio de las previsionales no puede desviarse de sus fines (Art. 95° *in fine*).

VII. Jurisprudencia de la C.S.J.

Según la base de datos de la CSJ, cuatro jurisprudencias existen respecto al conflicto de "derecho a la atención médica *vs*. derecho patrimonial". En todos los casos se han dado los mismos presupuestos, esto es, que las personas que requerían los servicios médicos no reunían los requisitos mínimos de antigüedad y aporte a los efectos de acceder a la prestación del servicio que pretendían. En todos los casos, la SC de la CSJ fundamentó su decisión amparándose en el Art. 137° de la Constitución –jerarquía de la Constitución–. Asimismo, se fundamentaron las sentencias según el Art. 4° –del derecho a la vida–, 68°–del derecho a la salud– y Art. 69° –del Sistema Nacional de Salud– de la C.

El argumento que se extrae ha sido idéntico en todos los casos analizados.

> *En estas condiciones queda claro que el Derecho a la Vida y a la Salud son derechos fundamentales consagrados en nuestra C., por tanto, no solo las instituciones públicas sino también las privadas están obligadas por ley al absoluto cumplimiento de sus obligaciones en cuando a la salud de cualquier ciudadano y más aún cuando se trata de enfermedades de extrema gravedad en el que la vida de las personas está en juego. Es por ello que considero que ninguna disposición legal o administrativa pueda prohibir el acceso de los ciudadanos a la asistencia médica con pretexto de falta presupuestaria pues los Centros de Salud sean públicos o privados deben atender a los enfermos y en su caso el Estado es quien debe asumir los costos, de lo contrario estaríamos contraviniendo los principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional* (6).

A. Principios Jurídicos extraídos de las jurisprudencias

Se extraen los siguientes principios jurídicos de acuerdo al argumento principal de la Corte:

A. El Derecho a la Vida y a la Salud son derechos fundamentales consagrados en la C;

---

(6) (A y S N° 474, CSJ, 2010); (A y C N° 671, CSJ, 2012); (A y S N° 793, CSJ, 2014); (A y C N° 828, CSJ, 2014).

B. Tanto las IPS, CSP e ISSP están obligadas por ley al absoluto cumplimiento de sus obligaciones en cuando a la salud de cualquier ciudadano;

C. La obligación de atención médica es mayor cuando se trata de enfermedades de extrema gravedad en las que la vida de las personas esté en juego;

D. Ninguna disposición legal o administrativa pueda prohibir el acceso de los ciudadanos a la asistencia médica con pretexto de falta de recursos presupuestarios;

E. El Estado es quien debe asumir los costos.

Asimismo, otra consecuencia que deviene y se infiere de los pronunciamientos reiterados de la CSJ, es que el amparo constitucional es la vía idónea para exigir al IPS o a las ISSP a la prestación de servicios de salud; y mayor aun es esta vía si estamos ante un caso "grave".

VIII. Resultados

Conforme a los objetivos que hemos trazado, podemos determinar cuánto sigue:

a) Se ha identificado que existe obligación jurídica de brindar atención médica por parte de las IPS, CSP, y las ISSP, según la jurisprudencia de la CSJ, en el 100% de los casos identificados;

b) Se ha identificado que el Estado es quien debe asumir los costos en el 100% de los casos sometidos identificados;

c) Se ha identificado argumentos que serían aplicables a todos los presupuestos;

d) Se ha identificado argumentos similares en el 100% de los casos identificados;

e) Se ha extraído 5 principios jurídicos.

Mi hipótesis es parcialmente cumplida, en tanto los elementos de extrema gravedad y urgencia son sostenidas por la CSJ; ahora bien, no detalla que el Estado deberá asumir los costos únicamente cuando el recurrente no posea recursos.

IX. Conclusiones y discusiones finales

Cuando la denegación del servicio público por parte de la Autoridad Administrativa –sea por acción u omisión– comporte un serio riesgo para la salud y la vida, queda expedita la vía del amparo, pudiendo el juez ordenar a la entidad, sea esta pública o privada, a que preste al amparista determinado servicio o a que le suministre algún medicamento específico (7).Los costos, sin embargo, que el IPS o las ISSP deben afrontar conculcan también los derechos de los asegurados quienes sostienen el sistema. Algunas posibles soluciones podrían versar en un sistema de ponderación legal –o regulación de la casuística a través de una ley-, acción de repetición de costos, servicio comunitario, planificación presupuestaria, entre otros.

Atendiendo los fallos de la CSJ y, los principios jurídicos que se extraen de casos similares, podría regularse, bajo supuestos muy específicos, cuándo el IPS o las ISSP están obligadas a dar atención inmediata al paciente, aun cuando éste no sea asegurado o no tenga un aporte mínimo. Esta ley, asimismo, debería contener un procedimiento expedito a través de un juicio de ejecución, a los efectos de repetir los costos al Estado o al recurrente cuando tenga recursos. Por otro lado, también debería considerar la posibilidad de establecer un fondo destinado a los casos propuestos, productos de donaciones, multas, etc.

Es importante concluir que esta problemática encarada abarca cuestiones no solo que hacen relación a los derechos humanos sino cómo el Estado, a través del PJ y los amparos constitucionales, obligan a las IPS y otras ISSP, a brindar atención médica a personas sin cobertura. Esta clase de medidas conlleva un alto costo que, por un lado, los asegurados de las previsionales sociales deben asumir; y, por el otro, las ISSP también deben asumir bajo el peligro de crear un déficit que haga insostenible el sistema. Según Poletti Adorno (2012), luego de analizar jurisprudencias de otros tribunales de la Rca., menciona que “razones humanitarias y el juramento hipocrático imponen a los médicos atender a las personas cuya vida está en peligro, pero no a aquellas cuya situación no requiere su intervención inmediata” (p. 66). Asimismo, dice que “nadie podría estar en contra de la atención prioritaria al primer grupo, pero esta atención y sus costos no deben recaer sobre los usuarios, sino sobre el Estado” (p. 66). Agrega por último que “la falta de acciones por parte de los administradores, destinadas a recuperar los montos

(7) ESCOBAR, 2014.

abonados, resultaría necesario analizar si los beneficiarios del sistema de seguridad social cuentan con legitimidad para iniciar acciones legales en defensa de sus intereses" (p. 66).

X. Bibliografía

Obras consultadas

MENDONÇA, D. (2003). Los derechos en juego: conflicto y balance de derechos. Madrid: Tecnos.

MONTANARO, A. (2014). *Algunas consideraciones sobre responsabilidad civil por infecciones hospitalarias*. Revista jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, pp. 329-337.

POLETTI ADORNO, A. M. (2012). *El derecho a la salud: los límites entre lo público y lo privado*. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, pp. 59-71.

RED DE DERECHOS HUMANOS DEL PODER EJECUTIVO (RDDHHPE). (2012). *Indicadores de Derechos Humanos: Derecho a la Salud*. Asunción.

_____. (2013). Plan Nacional de Derechos Humanos. Asunción.

Obras online

ESCOBAR, P. (04 de agosto de 2014). *El amparo como herramienta para constreñir al Estado*. Recuperado el 26 de marzo de 2015, de ABC Color Digital: http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/judicial/el-amparo-como-herramienta-para-constrenir-al-estado-1272337.html

GIMÉNEZ CABALLERO, E. (enero de 2013). *Hacia un sistema de salud con garantías: notas para nuevas políticas de salud en Paraguay*. Recuperado el 28 de marzo de 2015, de http://www.cird.org.py/comunicacion/documentos/Nota%206.pdf

MANCUELLO ALUM, J. N., & CABRAL DE BEJARANO, M. S. (29 de 08 de 2011). *Sistema de Salud en Paraguay*. Recuperado el 26 de 03 de 2015, de Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPBS):

http://www.mspbs.gov.py/aps/wp-content/uploads/2013/11/Sistema-de-Salud-del-Paraguay_2011_Revista-de-Salud-Publica-del-INS.pdf

TORALES, J. (s.f.). *Derecho a la Salud en Paraguay*. Recuperado el 03 de marzo de 26, de Centro de Estudios Judiciales (CEJ): http://www.cej.org.py/

Normativas

DECRETO N° 3384 del 07 de mayo de 2015. Por la cual se aprueba el protocolo de individualización y búsqueda de servicios de cuidados intensivos en el sector público y da reglamentación del procedimiento administrativo para el cumplimiento de medidas cautelares en el fuero de la niñez y la adolescencia.

PARAGUAY. Constitución de la República. Año 1992.

Jurisprudencia

ACUERDO Y SENTENCIA N° 474 en el Juicio: "*Daniela cantero de Romero c/ IPS s/ Amparo". Año: 2008*, 1598 (Corte Suprema de Justicia - Sala Constitucional, 11 de octubre de 2010).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 671 en el Juicio: Consulta Constitucional en el Juicio: "Amparo Constitucional promovido por el Abog. Vasco Danilo Benítez Viveros en representación de la Sra. Teresa González de Martínez c/ I.P.S.". Año: 2010, 1521 (Corte Suprema de Justicia - Sala Constitucional, 05 de julio de 2012).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 793 en el Juicio: *Consulta Constitucional en el Juicio: "Amparo promovido por Orlando González Vázquez c/ I.P.S.". año: 2012*, 1162 (Corte Suprema de Justicia - Sala Constitucional, 04 de setiembre de 2014).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 828 en el Juicio: *Consulta Constitucional en el Juicio: "Amparo Constitucional promovido por Juan Alfonzo Jara Albares c/ I.P.S.". año: 2012*, 1569. (Corte Suprema de Justicia - Sala Constitucional, 09 de setiembre de 2014).

Medios online

http://www.csj.gov.py/jurisprudencia/

DIARIO ABC COLOR DIGITAL. (06 de setiembre de 2010). *Avalancha de amparos contra IPS*. Recuperado el 06 de setiembre de 2015, de http://www.abc.com.py/articulos/avalancha-de-amparos-contra-ips-156687.html

_____. (30 de abril de 2013). *Asegurado no consigue camas disponibles en terapia de IPS*. Recuperado el 07 de abril de 2015, de http://www.abc.com.py/nacionales/no-consiguen-terapia-en-ips-566872.html

_____. (12 de enero de 2013). *Cámara ratifica un amparo contra IPS.* Recuperado el 07 de abril de 2015, de http://www.abc.com.py/edicion-impresa/judiciales-y-policiales/camara-ratifica-un-amparo-contra-ips-526794.html

_____. (03 de junio de 2013). *Corte ratifica que IPS no puede negar atención a enfermo*. Recuperado el 07 de abril de 2015, de http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/judicial/corte-ratifica-que-ips-no-puede-negar-atencion-a-enfermo-579427.html

_____. (23 de mayo de 2013). *No atienden a asegurado del IPS*. Recuperado el 27 de marzo de 2015, de Diario ABC Color Digital: http://www.abc.com.py/edicion-impresa/interior/no-atienden-a-asegurado-del-ips-575629.html

_____. (30 de enero de 2013). *Pidió auxilio en IPS y le negaron atención*. Recuperado el 26 de marzo de 2015, de http://www.abc.com.py/nacionales/niegan-atencion-en-ips-por-cuestion-administrativa-533421.html

_____. (05 de febrero de 2013). Recursos *de amparo para tratamiento de cáncer en IPS*. Recuperado el 07 de abril de 2015, de http://www.abc.com.py/edicion-impresa/locales/recursos-de-amparo-para-tratamiento-de-cancer-en-ips-535349.html

_____. (24 de agosto de 2014). *Justicia ordena al IPS admitir en UTI a pacientes de sanatorios privados*. Recuperado el 26 de marzo de 2015, de http://www.abc.com.py/edicion-impresa/judiciales-y-policiales/justicia-ordena-al-ips-admitir-en-uti-a-pacientes-de-sanatorios-privados-610142.html

_____. (19 de junio de 2014). *Muere asegurado tras negativa de atención, denuncian*. Recuperado el 29 de marzo de 2015, de

http://www.abc.com.py/nacionales/niegan-atencion-a-asegurado-de-ips-y-muere-1257293.html

_____. (03 de marzo de 2014). *Niegan asistencia médica a indigente, denuncian*. Recuperado el 03 de marzo de 26, de http://www.abc.com.py/nacionales/niegan-asistencia-medica-a-indigente-denuncian-1220642.html

_____. (02 de agosto de 2014). *Niegan terapia a niña en IPS, denuncian*. Recuperado el 29 de marzo de 2015, de http://www.abc.com.py/nacionales/niegan-terapia-a-nina-en-ips-denuncian-1272472.html

_____. (25 de setiembre de 2014*). Procurador, contra pago por terapia*. Recuperado el 25 de marzo de 2015, de http://www.abc.com.py/edicion-impresa/judiciales-y-policiales/procurador-contra-pago-por-terapia-1285867.html

_____. (05 de marzo de 2015). *Amparos judiciales desangran al IPS G. 60.000 millones al año*. Recuperado el 31 de marzo de 2015, de http://www.abc.com.py/edicion-impresa/locales/amparos-judiciales-desangran-al-ips-g-60000-millones-al-ano-1342456.html

_____. (15 de enero de 2015). *Paciente muere por falta de atención en Ciudad del Este*. Recuperado el 03 de marzo de 26, de http://www.abc.com.py/edicion-impresa/interior/paciente-muere-por-falta-de-atencion-en-el-hospital-de-ciudad-del-este-1326376.html

_____. (30 de marzo de 2015). *Polémica por la internación de niños en sanatorios privados*. Recuperado el 01 de abril de 2015, de http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/judicial/polemica-por-la-internacion-de-ninos-en-sanatorios-privados-1351680.html

_____. (23 de marzo de 2015). *Privados niegan terapias*. Recuperado el 30 de marzo de 2015, de http://www.abc.com.py/nacionales/privados-niegan-terapias-1349487.html

_____. (08 de abril de 2015). *Establecen protocolo para conseguir terapia a menores*. Recuperado el 08 de abril de 2015, de http://www.abc.com.py/nacionales/presentan-protocolo-y-pediran-aprobacion-1354486.html

DIARIO ÚLTIMA HORA DIGITAL. (14 de agosto de 2014). *Juez ordena a IPS internar a paciente que necesita de cuidados intensivos*. Recuperado el 26 de marzo de 2015, de http://www.ultimahora.com/juez-ordena-ips-internar-paciente-que-necesita-cuidados-intensivos-n820580.html

_____. (23 de mayo de 2014). *Por amparos judiciales, IPS gasta USD 10 millones al año*. Recuperado el 07 de abril de 2015, de http://www.ultimahora.com/por-amparos-judiciales-ips-gasta-usd-10-millones-al-ano-n797120.html

_____. (31 de agosto de 2014). *Situación de precariedad en Salud aumenta y el presupuesto no alcanza*. Recuperado el 28 de marzo de 28, de http://www.ultimahora.com/situacion-precariedad-salud-aumenta-y-el-presupuesto-no-alcanza-n825435.html

_____. (18 de mayo de 2015). *Bebé falleció en Lambaré a la espera de terapia*. Recuperado el 18 de mayo de 2015, de http://www.ultimahora.com/bebe-fallecio-lambare-la-espera-terapia-n897306.html

_____. (9 de abril de 2015*). Establecen un protocolo para internar a niños en privados*. Recuperado el 17 de abril de 2015, de http://www.ultimahora.com/establecen-un-protocolo-internar-ninos-privados-n886446.html

ANÁLISIS SOBRE LA IMPORTANCIA DE LEGISLAR LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN PARAGUAY

Por Natalia Duré Cardozo (1)

Para los estudiosos del Derecho resulta fácil entender el enorme contenido de esta ciencia jurídica y su relacionamiento con otras ciencias, y como estas se unen para llegar a objetivos comunes, es así que el derecho interviene en la vida de los seres humanos desde la concepción hasta la muerte e inclusive después de esta, así tenemos que el Derecho se enfrenta día a día a nuevas realidades que sobrepasan sus propios principios y cuestionan la esencia misma del hombre.

En este análisis definimos a las Técnicas de Reproducción Asistida como el conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o substituir a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, es así que estas técnicas podrían ser consideradas como exclusivas del ámbito meramente medico pero esto no es así, ya que las consecuencias o el producto de dichas técnicas repercute con mucha importancia en el mundo del derecho y esto es muy entendible, si nos damos cuenta que todos los aspectos de la vida llegan a relacionarse en algún momento con el campo legal.

La sociedad ha estado evolucionando de manera inimaginable en estos últimos tiempos debido al constante avance de las tecnologías en todos los campos

---

(1) Profesora Escalafonada de la Asignatura Medicina Legal, filial San Pedro del Ycuamadiyu. Auxiliar de la Enseñanza en la Asignatura Medicina Legal del Cuarto Semestre Primera Cátedra Turno Noche. Auxiliar de enseñanza de la Asignatura Criminología del segundo Semestre Primera Cátedra Turno Mañana. Profesora Encargada de Cátedra de Derecho Deportivo del Cuarto Semestre Filial Benjamín Aceval - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

de la vida, incluido en esto la reproducción asistida, tema este tratado siempre bajo aspectos científicos. Luego de largos estudios y de observaciones hechas en laboratorios, pudimos conocer su eficacia con fines terapéuticos y conocimos el famoso caso de Louise Brown, en Inglaterra en 1978 el primer nacimiento por fertilización in vitro del cual se tiene noticia, este caso trajo como consecuencia que las investigaciones en este campo se ampliaran cada vez más, a partir de los resultados de la fecundación artificial o reproducción asistida encontrando hallazgos científicos cada vez más sorprendentes; es así que los avances y la utilización de técnicas de reproducción asistida se han venido utilizando sin parar en todo el mundo y Paraguay no está ajeno a este nuevo sistema de reproducción. Es así que varios países primera y principalmente europeos replantearon sus sistemas jurídicos tradicionales, legislando así en materia de bioética y en cuestiones de derecho de familia. Lo que dio por resultado la codificación o inserción de sus normativas jurídicas y otros inclusive han elaborado leyes para regular de forma específica esta materia con la finalidad de procurar su actualización de acuerdo a los avances en la materia.

A partir del uso cada vez más frecuente de estas técnicas surge la necesidad de replantear los sistemas jurídicos, de donde surgen adeptos y detractores del desarrollo científico; el derecho busca la protección no solo del producto de la concepción sino también del material genético; todo esto teniendo en cuenta como objetivo proteger o perpetuar la especie y evitar la comisión de usos indebidos e indiscriminados de la reproducción asistida; es por ello que los países europeos se vieron en la necesidad de crear normas que regulen sobre este tema tan complejo.

El uso de estas técnicas es un tema relativamente nuevo en nuestro país, y la carencia total de leyes que regulen sobre la utilización de estos procedimientos es lo que hace despertar el interés por analizar este tema, urge que las Técnicas de Reproducción Asistida sean analizadas sin entrar necesariamente y porque no dejando de lado el análisis del tipo moral o religioso y hacerlo desde el punto de vista jurídico por las consecuencias muchas veces o hasta ahora no pensadas que traen al mundo del derecho; la controversia sobre la utilización de estos métodos son analizados la mayoría de las veces con pensamientos basados en concepciones religiosas, morales o filosóficas, que hacen que la ciencia jurídica se vea retrasada en su evolución y no sea posible ir de la mano con el avance de la ciencia y la tecnología. Es necesario por ello tener apertura de mente y más allá de este tipo de concepciones, permitirnos pensar que algo que ayude al desarrollo de la

humanidad y también a perpetuar la especie o tal vez realizar el sueño anhelado de la reproducción, debe ser no solo respetado y admirado sino legislado.

Existen actualmente muchos métodos y técnicas médicas científicas de reproducción asistida el cual hoy no es nuestro tema central puesto que nuestro análisis abarca la parte jurídica de estas técnicas siendo lo importante para nosotros las consecuencias que trae aparejado este tema como ser el uso cada vez más frecuente y porque no al alcance de cualquier persona y lo que nos ocupa realmente es la falta de legislación que cede paso a que las mismas sean mal utilizadas con fines ilícitos y porque hasta consideradas inmorales, este tema en la actualidad no puede permitirse seguir sin normativas ya que eso será dar paso a la inseguridad jurídica y permitir que se violen derechos básicos y garantizados del ser humano, es este punto el que nos conduce a llevar a analizar desde el punto de vista del Derecho los medios que utilizaremos para enfrentar los futuros casos y subsanar los vacíos que pueden presentarse en nuestra legislación.

El constante avance de la tecnología y la ciencia nos lleva a plantear todos estos temas que antes eran siquiera impensables; el extraordinario mundo de la ciencia y la reproducción humana ha cambiado por completo; ya que con estas técnicas se puede reemplazar el acto sexual para procrear hasta hace poco considerado el único método para este fin por una serie de procedimientos médico-científicos, con los cuales se consigue el mismo fin que es la reproducción y sus consecuencias gracias al constante e imparable avance de la medicina a través de su ciencia y la tecnología, hoy en día no solo podemos pensar en temas que hasta hace poco tiempo se consideraban impensables e imposibles de llevarlos a la realidad, como la inseminación artificial, la Fertilización In Vitro, los vientres de alquiler, etc.; actualmente en estos tiempos de tanto avance debe cambiar nuestra mirada o tal vez detenernos a pensar un poco más en las repercusiones jurídicas que traen aparejadas estas técnicas de Reproducción Asistida.

El derecho evoluciona es dinámico y en este punto el derecho avanza a medida que el hombre y la ciencia avanzan y hoy nos toca prever los posibles vacíos legales a los problemas o casos que surgen a partir de la implementación de estas técnicas de reproducción y su implicancia en el mundo del derecho como ser legislar sobre los casos en los cuáles repercuten que son la investigación embrionaria; la clonación de la personas ¿hasta dónde llegaría y sería útil al hombre? el principio de la existencia de las personas, ¿la concepción donde y cuando se

inicia desde cuando se protege la vida?, la filiación, la paternidad, el reconocimiento de los hijos, la maternidad en sus diferentes casos ya sea subrogada o disputada, los hijos ¿Cuándo se consideran concebidos dentro del matrimonio?, la declaración de paternidad o de maternidad, los derechos y obligaciones entre padres e hijos, la asistencia alimenticia, la patria potestad, la adopción, la sucesión, son los principales temas en los cuales tiene repercusión las técnicas de reproducción asistida es en estos casos donde el avance de la ciencia lleva muchos pasos adelante que el derecho y fue esto que motivo e hizo que muchos países traten de llenar los vacíos legales reformando y llegando en varios casos a crear leyes que regulen específicamente sobre estos temas, tal realidad pronto nos tocara a nosotros y como estudiosos del derecho no deberíamos conformarnos con recurrir a al campo de la interpretación de la ley o desentrañar el espíritu de la norma o lo que el legislador quiso proteger al crear una norma jurídica, sino más bien debemos adecuarnos al alcance y a la realidad como país que crece y avanza en este mundo globalizado a través de la ciencia y la tecnología en donde tarde o temprano todos estos temas estarán a la orden del día para lo cual debemos estar preparados no solo para integrar el derecho a través de la interpretación sino poder contar también en el ámbito legislativo con normas adecuadas a los nuevos tiempos y a los casos que los avances y la tecnologías nos presentan hoy en día no podemos permitirnos discrecionalidad a la hora de dar soluciones jurídicas a estas nuevas realidades del derecho ya que esto es cerrar los ojos a una realidad tangente, lo que traería un retroceso a nuestra sociedad; vivimos en un mundo globalizado sería absurdo pensar que podremos abstraernos de esta realidad, los nuevos casos no tardaran en hacerse presentes en nuestra realidad jurídica y esto no podemos evitarlo no podemos frenar los avances de la tecnología y la ciencias en este tema de la reproducción asistida y su repercusión en el mundo del derecho es por ello que creemos necesario legislar sobre la reproducción asistida en Paraguay.

Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA INAMOVILIDAD DEL MINISTRO LUÍS MARÍA BENÍTEZ RIERA (1)

Por José Raúl Torres Kirmser (2)

Voces: ACCIÓN DECLARATIVA ~ COMPETENCIA ~ CONSTITUCIÓN NACIONAL ~ INCERTIDUMBRE ~ DAÑO ~ INEXISTENCIA DE OTRA VÍA ~ DECLARACIÓN DE CERTEZA ~ INAMOVILIDAD DE LOS JUECES ~ JUEZ ~ LEY APLICABLE ~ MINISTRO.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional (CSParaguay) (Sala Constitucional).

Fecha: 11/12/2015

---

(1) Sumario del Acuerdo y Sentencia Nº 1010 de fecha 11 de diciembre de 2015 dictado por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional.

(2) Ministro de la Corte Suprema de Justicia y Presidente de la misma en los ejercicios 2006, 2010 y 2014. Miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Profesor Titular de Derecho Mercantil y Derecho Civil (Obligaciones) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro de la Comisión Nacional de Codificación, del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción y de la Asamblea Universitaria de la Universidad de Asunción. Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Miembro fundador de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales.

Partes: Benítez Riera, Luís María. (Ac. y Sent. N° 1010) s/ Acción de declaración de certeza constitucional.

Hechos:

Un Ministro de la Corte Suprema de Justicia promueve acción de declaración de certeza constitucional a fin de que se declare su inamovilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional que actualmente desempeña, basándose, esencialmente, en lo legislado por el Art. 252, en concordancia con el Art. 8 de las Disposiciones Finales y Transitorias, de la Constitución. La Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, admite la acción incoada y declara con alcance de certeza constitucional que el mismo ha alcanzado dicha inamovilidad, hasta el límite de edad previsto en el Art. 261 de la Constitución.

Sumarios:

1. La acción meramente declarativa encuentra reconocimiento expreso y consagración legislativa puntual en nuestra normativa procesal, por lo que representa una vía válidamente utilizable en los campos más variados del proceso.

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Pleno. 10/04/2014. Banco Central del Paraguay s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. Nº 185).

(*) Información a la época del fallo.

Doctrina Relacionada:

Igual sentido:

TORRES KIRMSER, José Raúl. *La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, pp. 107 y siguientes.

2. Las normas del Código Procesal Civil son, por su propia naturaleza, generales y aplicables a todo tipo de proceso en cuanto no se disponga de modo distinto, conforme lo establece el Art. 836 del mencionado cuerpo legal; por tanto, no resulta anormal que se regulen, en la normativa procesal civil, aspectos propios del procedimiento en sede de justicia constitucional, tal y como lo ha hecho el legislador

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Pleno. 10/04/2014. Banco Central del Paraguay s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. Nº 185).

(*) Información a la época del fallo.

Doctrina Relacionada:

Igual sentido:

TORRES KIRMSER, José Raúl. *La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, pp. 107 y siguientes.

3. La norma general sobre el ejercicio de la acción rige respecto de los procedimientos sobre la constitucionalidad de las conductas y relaciones jurídicas, dado que también se encuentran regulados en el Código Procesal Civil; por ende, el interés puramente declarativo puede subsistir, igualmente, respecto de la jurisdicción constitucional.

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Pleno. 10/04/2014. Banco Central del Paraguay s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. Nº 185).

(*) Información a la época del fallo.

Doctrina Relacionada:

Igual sentido:

TORRES KIRMSER, José Raúl. *La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, pp. 107 y siguientes.

4. Toda duda que se suscite sobre el alcance de una norma constitucional, concretizada en un caso específico que motive la intervención jurisdiccional, debe ser dilucidada, en cuanto a su alcance y efectos, por la máxima instancia judicial de la República, en ejercicio de su función interpretativa.

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Pleno. 10/04/2014. Banco Central del Paraguay s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. Nº 185).

(*) Información a la época del fallo.

Doctrina Relacionada:

Igual sentido:

TORRES KIRMSER, José Raúl. *La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, pp. 107 y siguientes.

5. La perspectiva técnica no ofrece obstáculo alguno para el acogimiento de la acción declarativa de certeza constitucional, prevista como lo está el interés puramente declarativo en el ejercicio de la acción en la normativa procesal, con carácter general, potencialmente relacionado con cualquier tipo de acción.

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009 –

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Pleno. 10/04/2014. Banco Central del Paraguay s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. Nº 185).

(*) Información a la época del fallo.

Doctrina Relacionada:

Igual sentido:

TORRES KIRMSER, José Raúl. *La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, pp. 107 y siguientes.

6. Las sentencias que recaen en acciones de declaración de certeza constitucional son plenamente idóneas para alcanzar la autoridad de cosa juzgada, se relaciona íntimamente con la necesidad de determinar, en definitiva, la interpretación aplicable a los efectos de establecer la conducta a la que el justiciable deberá ceñirse en lo futuro.

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Pleno. 10/04/2014. Banco Central del Paraguay s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. Nº 185).

(*) Información a la época del fallo.

Doctrina Relacionada:

Igual sentido:

TORRES KIRMSER, José Raúl. *La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, pp. 107 y siguientes.

7. La duda o incertidumbre objetiva que origina la promoción de la presente acción declarativa se refiere al posicionamiento del actor ante el Estado y la sociedad, e involucra una interpretación de ciertos hechos, a saber: el ejercicio de diversos cargos en la función jurisdiccional, a los efectos de delimitar su cómputo para la inamovilidad, aun mediando ascensos en la carrera judicial.

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Pleno. 10/04/2014. Banco Central del Paraguay s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. Nº 185).

(*) Información a la época del fallo.

8. No caben dudas de que hay daño, incertidumbre y ausencia de otro medio legal para reparar la cuestión, puesto que la incertidumbre objetiva afecta directamente a la esfera del recurrente, en cuanto la misma atañe o guarda relación con su situación concreta y la aplicabilidad a su persona del instituto de la inamovilidad.

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac.

y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009.

(*) Información a la época del fallo.

9. La aproximación meramente gramatical al artículo en cuestión –Art. 252 de la Constitución– indica que la inamovilidad se refiere al Magistrado, es decir, al ejercicio de la función jurisdiccional; por lo que el traslado o ascenso que contenga su consentimiento previo y expreso no puede afectar la inamovilidad adquirida.

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009.

(*) Información a la época del fallo.

10. Siendo que el instituto de la carrera judicial, expresamente recogido por la Constitución –Art. 101–, implica el fomento de la promoción y ascensos dentro del ejercicio de la función jurisdiccional, las designaciones en otro cargo jurisdiccional, sin solución de continuidad, constituyen otras tantas confirmaciones computables a los efectos de la inamovilidad.

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009.

(*) Información a la época del fallo.

11. Cabe declarar con alcance de certeza constitucional que un Ministro de la Corte Suprema de Justicia ha alcanzado la inamovilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional que actualmente desempeña, puesto que reúne las condiciones requeridas por el Art. 252 de la Constitución.

Jurisprudencia Relacionada (*)

Ver También

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). LLP 2009 (abril), 316. PY/JUR/33/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). LLP 2009 (mayo), 432. PY/JUR/90/2009 – Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). LLP 2009 (agosto), 814. PY/JUR/264/2009.

(*) Información a la época del fallo.

Texto Completo: Asunción, diciembre 11 de 2015.

¿Es procedente la acción planteada por el Dr. Luís María Benítez Riera? ¿Ha alcanzado el actor la inamovilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional?

El Doctor **TORRES KIRMSER** dijo: Por la vía de la acción de declaración de certeza constitucional, el Dr. Luís María Benítez Riera pretende que se

declare su inamovilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, que actualmente desempeña en el cargo de Ministro de la Corte Suprema de Justicia. Fundamenta su petición, esencialmente, en lo legislado por el Art. 252, en concordancia con el Art. 8 de las Disposiciones Finales y Transitorias, de la Constitución.

A fin de determinar la procedencia de la pretensión del recurrente, corresponde, en primer lugar, analizar la admisibilidad, en nuestro ordenamiento, de la acción declarativa de certeza constitucional; y, en segundo lugar, el estudio de la demanda en concreto.

En cuanto al primer punto, debemos señalar, con carácter previo y liminar, que esta Magistratura ya se ha ocupado ampliamente de ello, en sede doctrinaria, en: TORRES KIRMSER, José Raúl. *La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012, pp. 107 y siguientes. Así también, la labor doctrinaria realizada y expuesta en el citado artículo, ha sido plasmada, posteriormente, en sede jurisprudencial, en los autos "ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE CERTEZA CONSTITUCIONAL PROMOVIDA POR EL BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY" (S.D. Nº 185, 10 de abril de 2014. Corte Suprema de Justicia, en pleno). Por tanto, y considerando ello, aquí seguiremos, lógicamente, la misma línea argumental ya propuesta; en este sentido, me permitiré traer a colación los fundamentos vertidos tanto en sede doctrinaria como jurisprudencial, con el fin de asentar, en este caso concreto, el criterio jurídico forjado con anterioridad. Todo ello, evidentemente, a la par de dar una respuesta al recurrente en cuanto a su pretensión propuesta, en cumplimiento de lo legislado en el Art. 5 del Código de Organización Judicial y en el Art. 15 del Código Procesal Civil.

Indudablemente, el debate acerca de la acción declarativa de certeza constitucional excedió las, hasta si se quiere, frías y asépticas connotaciones de la discusión exquisitamente doctrinaria para ganar estado público, tiñéndose de tal modo de ribetes incluso políticos e institucionales. Sin embargo, desde la perspectiva estrictamente académica, la coyuntura puede y debe ser bienvenida, desde el momento en que enfoca el interés ciudadano en aspectos netamente jurídicos.

La acción declarativa de certeza constitucional, en puridad, es una especie del género más amplio de las acciones meramente declarativas; estas últimas son consideradas, unánimemente, como una de las conquistas más logradas de la

ciencia procesal, cuya utilidad ha sido firmemente reconocida. El doctrinario que con mayor profundidad estudió el tema, y brindó nociones decisivas para el desarrollo posterior del instituto, ha sido Chiovenda, quien enseña: "*... El actor que pide una sentencia puramente declarativa no desea obtener actualmente un bien de la vida que resulte garantizado por la ley a su favor, ya sea que dicho bien constituya una prestación del obligado, o una modificación de la situación jurídica actual; él quiere solamente saber que su derecho existe o quiere excluir que exista el derecho del adversario; él pide al proceso solamente la certeza jurídica, y no otra cosa. Es esta, verdaderamente, la función más elevada del proceso civil. Dicho proceso se nos presenta aquí, en lugar de la figura dura y violenta de un organismo de coacción, en el aspecto más perfeccionado y más refinado de puro instrumento de integración y especialización de la voluntad expresada en la ley solo de modo general y abstracto; de facilitación de la vida social mediante la eliminación de las dudas que entorpecen el desarrollo normal de las relaciones jurídicas. Asegurar a las relaciones de los hombres la certeza, prevenir los actos ilegítimos en lugar de sancionarlos con el peso de graves responsabilidades, ¡he aquí una tarea bien digna del proceso de un pueblo civilizado! Esta es también la función más autónoma del proceso. Respecto de los bienes que pueden obtenerse también fuera de él, el proceso se presenta como un instituto secundario y subordinado, como un remedio al incumplimiento de los obligados. Pero la certidumbre jurídica es un bien por sí misma: y este bien no puede obtenerse fuera del proceso, tiene en él su única fuente*" (CHIOVENDA, Giuseppe. *Azioni e sentenze di mero accertamento*, en *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*. Milano, Giuffrè, 1ª ed., 1993, tomo III, p. 21. El artículo en cuestión se halla disponible, en versión castellana, en la traducción publicada en la *Revista de Derecho Procesal*, dirigida por Hugo Alsina, 1947, año V, números 3 y 4, primera parte).

El mismo autor, que se ocupó extensamente del tema, ofrece una completa reseña de los antecedentes históricos de la figura, que sirve de referencia a la mayor parte de los estudiosos. Sin embargo, el instituto de la acción declarativa de certeza constitucional ha tenido mayor impulso en la elaboración legislativa germánica. La primera formulación al respecto, contenida en la ordenanza procesal alemana de 1877, se trasegó en el ZPO, del mismo país, en su § 256, que textualmente indica: "*Se podrá demandar la declaración de existencia o inexistencia de una relación jurídica y el reconocimiento de la autenticidad o declaración de falsedad de un documento, si el demandante tiene un interés jurídico en que la relación jurídica o la autenticidad o falsedad del documento sea declarada*

inmediatamente por resolución judicial". Goldschmidt, comentando esta disposición, indica que la acción declarativa así concebida es un remedio general del cual puede hacerse uso, en cualquier caso; ello, desde luego, puede inferirse ágilmente del texto de la norma transcripta.

En nuestro ordenamiento, encontramos una notoria cercanía en la formulación del Art. 99 del Código Procesal Civil, que textualmente establece: "*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*". La exposición de motivos de dicho cuerpo normativo, en cuanto al citado artículo, indica claramente que: "*En materia de acción, se incorpora francamente a nuestro derecho la acción declarativa o de mera certeza del derecho, en seguimiento de la Ordenanza Procesal alemana (Z.P.O.), con lo cual se llena un claro sensible, como lo vienen haciendo los códigos más recientes, v. gr. el argentino de 1968 y el brasileño de 1973*" (Exposición de motivos del Código Procesal Civil; disponible en la edición correlacionada de Intercontinental, Asunción, 2011, p. 44). Dicha exposición de motivos es un claro e inequívoco indicio de la voluntad del legislador de incorporar este avance de la doctrina procesal.

Así pues, considerando la norma del Art. 99 del Código Procesal Civil y la exposición de motivos del mismo, no pueden quedar dudas acerca de la expresa voluntad de incluir, en la sistemática procesal general, el instituto de la acción meramente declarativa. Al respecto, la doctrina nacional señala, de manera coincidente, que la sentencia que recaiga en procesos como estos tiene un carácter eminentemente preventivo, al buscar la superación de una situación de incertidumbre que pueda traducirse en un perjuicio (CASCO PAGANO, Hernán. *Código Procesal Civil comentado y concordado*. Asunción, La Ley Paraguaya, 4ª ed., 2000, tomo I, p. 209). En otras palabras, el juez no manda lo que está ya mandado por la ley, sino que manda que el mandato de la ley se aplique al caso deducido en el proceso (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires, EJEA, 1ª ed., 1959, tomo I, p. 68).

Los antecedentes que preceden constituyen suficiente fundamento para desvirtuar cualquier duda que pueda haber, a nivel doctrinario y estrictamente jurídico, sobre la acción meramente declarativa; la figura encuentra reconocimiento expreso y consagración legislativa puntual en nuestra normativa procesal,

por lo que representa una vía válidamente utilizable en los campos más variados del proceso.

A su vez, debe recordarse especialmente que: "… *la ley procesal es la descripción de los actos que integran el proceso. La descripción se hace con relación a actos. El proceso no es sino una relación continuativa de actos procesales especialmente descritos en la ley*" (COUTURE, Eduardo J. Interpretación de las leyes procesales, en Estudios de derecho procesal civil. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1950, tomo III, p. 56). Por tanto, la colocación de la norma en el orden de sucesión de actos del proceso es un elemento clave para dilucidar el alcance de la acción meramente declarativa en sede constitucional.

A este respecto, debe recordarse que las normas del Código Procesal Civil son, por su propia naturaleza, generales y aplicables a todo tipo de proceso en cuanto no se disponga de modo distinto, conforme lo establece el Art. 836 del mencionado cuerpo legal. De hecho, en el Código Procesal Civil se regulan procesos de índole netamente constitucional; ni la doctrina, ni mucho menos la jurisprudencia, han puesto nunca en tela de juicio la oportunidad o la conveniencia de una concepción de tal índole. En otras palabras, no resulta anormal que se regulen, en la normativa procesal civil, aspectos propios del procedimiento en sede de justicia constitucional, tal y como lo ha hecho el legislador.

Paralelamente a esta constatación, es importante precisar que el Art. 99 se encuentra dentro del Libro I del Código Procesal Civil, que se titula, precisamente, "*De las disposiciones generales"*; mientras que el procedimiento de conocimiento ordinario está regulado por el Libro II, y los procedimientos ejecutivos y especiales por los Libros III y IV respectivamente. Se advierte, pues, que la previsión de la acción meramente declarativa no se halla encuadrada dentro de un tipo de proceso especial, o limitada al marco del proceso ordinario.

En consecuencia, la acción meramente declarativa es una previsión comprendida como norma general, precisamente bajo el Título IV del Libro I, que se titula "*Del ejercicio de la acción*". Esto es, el interés de quien propone una pretensión, y por ser norma general encuadrada dentro de las disposiciones generales del Código Procesal Civil, se refiere a cualquier tipo de acción. Cualquier pretensión procesal y cualquier materia jurídica pueden perseguir el interés de la mera declaración, y no solamente la producida en juicio ordinario o la disciplina civil. En esta línea de pensamiento, los procedimientos sobre la constitucionalidad de las conductas y relaciones jurídicas –inconstitucionalidad, amparo− también se

encuentran regulados en el Código Procesal Civil. Entonces, como procesos de índole constitucional se encuentran regulados en el Código Procesal Civil, también a su respecto rige la norma general sobre el ejercicio de la acción; se puede inferir, así, que el interés puramente declarativo puede subsistir, igualmente, respecto de la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, la declaración del derecho, la dilucidación de la incertidumbre, se encuentran en el núcleo de toda pretensión, de toda provocación de la actividad de los órganos jurisdiccionales. La declaración sobre el derecho, o sobre la relación jurídica que sirve de base a la dialéctica entre las partes, sea cual fuere el interés que se pretenda satisfacer en el proceso, siempre se halla comprendida en el pronunciamiento jurisdiccional como elemento necesario de la controversia. Así lo manda taxativamente el Art. 159 inciso e) del Código Procesal Civil, que impone la declaración del derecho como contenido esencial de la sentencia definitiva.

La noción general arriba expuesta puede y debe ser aplicada también a la jurisdicción constitucional, es decir, a las controversias en las que se discuta acerca de la aplicación de principios y garantías constitucionales. Ciertamente, la sentencia que recaiga en la jurisdicción constitucional debe ajustarse, asimismo, a la declaración del derecho, que en el caso particular deberá versar sobre un litigio en el cual se hallen en juego preceptos constitucionales. La declaración del derecho como elemento esencial de la decisión jurisdiccional, de modo general y en cualquier proceso, también se produce en dicha jurisdicción.

Por lo demás, idéntico criterio se ha tenido en sede jurisprudencial. Ya la propia Corte Suprema de Justicia, en su conformación anterior, ha podido decir, en voto del Dr. Enrique Sosa Elizeche: *"Nos encontramos así ante un `caso´ o `causa´, aunque no existan pretensiones contrapuestas, pues existe sí la necesidad de un pronunciamiento para decidir un caso real y concreto en nuestro derecho positivo. La doctrina admite la existencia de casos de esta naturaleza como se señala anteriormente por lo que no se trata de una mera consulta de carácter abstracto o especulativo en la cual esta Corte no podría emitir pronunciamiento alguno ya que no es un órgano de consulta, como lo ha sostenido anteriormente en forma reiterada. En el presente caso, insisto, nos encontramos no ante un caso hipotético sino ante un caso concreto en el cual sí cabe un pronunciamiento del Poder Judicial"* (S.D. N° 191, 27 de abril de 1999. Corte Suprema de Justicia, en pleno).

El análisis de las normas procesales arriba expuesto devela su pertinente conclusión cuando se conjuga con la previsión del Art. 542, última parte, del Código Procesal Civil, con el cual deben necesariamente complementarse, y que literalmente dispone: "*Cuando se tratare de interpretación de cláusula constitucional, la Corte establecerá su alcance y sentido*". Esta disposición indica, si hubiere algún tipo de dudas, que la función declarativa de certeza no solo se halla presente como interés justificativo de una pretensión genérica o indiferenciada, sino que la jurisdicción –y por ende, el proceso– constitucional conoce el remedio de forma específica.

A este respecto, no compartimos la duda de Seall Sasiain (SEALL SASIAIN, Jorge. *Interpretación asistemática sobre la acefalía coexistente de presidente y vicepresidente* [crítica al fallo sobre el Art. 234 de la Constitución], en Anuario de derecho constitucional latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2000, p. 568), quien opina que no puede extenderse la operatividad de dicho artículo fuera del supuesto de excepción de inconstitucionalidad. Esta interpretación lleva inexorablemente al corolario según el cual solamente por vía de la excepción es posible ejercer la labor hermenéutica de una cláusula constitucional cuando se presenten dudas sobre su alcance y sentido, lo que obligaría a los interesados a transitar siempre el camino de los Arts. 538 y siguientes del Código Procesal Civil. De ser admitida, esta concepción implicaría, en primer término, la necesidad de un litigio ordinario; y en segundo lugar, la imposibilidad de un litigio en sede jurisdiccional con finalidad preventiva. Vale decir, exigiría la aplicación de la norma inconstitucional, al solo efecto de provocar la ordinarización del conflicto, para buscar luego la interpretación constitucionalmente correcta por la vía de la excepción; y obligaría a la parte interesada a adoptar una posición pasiva, de esperar a ser demandada, para plantear el problema de constitucionalidad. Es obvio que esa línea de pensamiento trae aparejada la inoperatividad del Art. 99 del Código Procesal Civil en sede de declaración de inconstitucionalidad, con la subsiguiente merma del derecho de la parte de despejar una legítima duda respecto de la adecuación del orden normativo a la matriz constitucional, y decimos merma porque, en definitiva, un derecho es solo tan eficaz como el instrumento o la vía por el cual se lo hace valer. Tal línea de interpretación no es congruente con los principios de interpretación de derechos fundamentales –que se inclinan por la amplitud y no restricción de facultades– y contraviene profundamente las normas consagradas en instrumentos internacionales, en relación al acceso a la justicia, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Arts. 1, 2, 5, 8 y 25– así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos

–Arts. 3, 7 y 10–, ambos instrumentos normativos vigentes dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Basta solamente leer lo dicho para advertir la excesiva artificiosidad de la posición en cuestión, que toma en cuenta solo el aspecto puramente formal y omite advertir la profunda significación sistemática de la norma. En primer término, debe dejarse sentado que la interpretación de la norma procesal debe tener en cuenta que el proceso es una relación continuada de actos procesales especialmente descritos en la ley (COUTURE, Eduardo J. *Interpretación de las leyes procesales*, en *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1950, tomo III, p. 56). Ya esta consideración induce a desechar la interpretación propuesta, por cuanto que la posibilidad de dilucidar una determinada cuestión se haría depender de la modalidad procesal en la que dicha cuestión se plantee. Expuesto en otros términos: no es sistemático ni coherente sostener que la competencia de la Corte Suprema de Justicia permita entender en la cuestión interpretativa cuando la misma se provoca de modo indirecto, por vía de la excepción, pero no admita poder atenderla cuando la acción se promueve específicamente con dicha finalidad. Esto atenta contra el más elemental sentido de economía procesal, contradice la finalidad normativa y conceptual de la acción meramente declarativa, ya reseñada precedentemente, y contraviene profundamente el orden de los derechos fundamentales.

En ese tren de ideas, si se tiene presente que "la locución `interpretación del derecho´ (...) designa originalmente la operación de individualizar y encontrar la disciplina jurídica de un comportamiento o de un conflicto" (TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione della legge*. Milano, Giuffré, 1ª ed., 1980, p. 7), se advierte que la tesis arriba examinada atribuye a nuestro codificador procesal civil una visión asistemática, que niega la facultad interpretativa por vía directa para admitirla cuando el asunto se presenta de modo accesorio a un conflicto ordinario. Esto es abiertamente contradictorio a la regla del Art. 99 del Código Procesal Civil y a su ubicación en la sistemática procesal, cuya obediencia a criterios generales ya hemos señalado.

Por otra parte, si aceptamos que la acción puede promoverse como meramente declarativa, y si dicho interés es admitido por la norma procesal con carácter general, es claro que el elemento gramatical analizado se compadece "con la investigación lógica de la norma, que intenta la reconstrucción del pensamiento

y de la voluntad del legislador mediante la indagación de los motivos que la determinaron, o sea los fines a que tiende y la ocasión en que se dictó, con lo cual se alcanza el espíritu de la norma que se interpreta" (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil*. Parte general. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 20ª ed., 2003, tomo I, p. 98). Ante una interpretación que atribuye al legislador una noción ilógica, por la cual concede en vía general la mera declarativa, para negarla en la inconstitucionalidad por vía de acción, pero volver a admitirla por vía indirecta de la excepción en el marco de un conflicto ordinario, parece mucho más nomotético y simple argumentar, contra dicha idea un tanto enrevesada, que el sistema normativo es en realidad perfectamente coherente, esto que, la acción meramente declarativa está prevista por vía general, también para los casos de inconstitucionalidad, y en base a dicha previsión general el legislador, siguiendo un criterio de economía, no repitió la institución en sede de acción de inconstitucionalidad; extendiendo la operatividad de dicha función interpretativa también a los casos en los que la Corte Suprema de Justicia conoce de un conflicto constitucional como derivación de un litigio ordinario.

Asimismo, no se pude soslayar la función –y el deber– de interpretar la Constitución al Poder Judicial, atribuida por la propia Ley Fundamental. Así, el Art. 247 de la Carta Magna textualmente estatuye: *"El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución. La interpreta, la cumple y la hace cumplir"*. Igualmente, el Art. 259 de la Carta Magna literalmente manda: *"Son deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: …10) los demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución y las leyes"*. En concordancia con estas normas constitucionales, la Ley 609/95 "Que Organiza la Corte Suprema de Justicia", en su Art. 3º, asigna a la Corte Suprema de Justicia el deber de interpretar la Constitución. De las normas aludidas, surge patente que toda duda que se suscite sobre el alcance de una norma constitucional, concretizada en un caso específico que motive la intervención jurisdiccional, debe ser dilucidada, en cuanto a su alcance y efectos, por la máxima instancia judicial de la República, en ejercicio de su función –y el deber– interpretativa.

Este argumento, que se cobija en su correspondencia con los criterios de logicidad, sistematicidad y armonía del sistema legislativo, ciertamente es el que ha sido seguido en Argentina, país del cual nuestro derecho constitucional y procesal son tributarios, por la influencia de la doctrina del vecino país en la elaboración de los estudios nacionales. Admitida así la viabilidad procesal de la figura, es evidente que en sede constitucional también puede existir incertidumbre en

una relación jurídica, afirmando su calidad de "causa judicial" idónea para generar jurisdicción, por lo que *"queda desprovista de razonamiento y convicción la afirmación de que el control de constitucionalidad no tiene cabida en procesos declarativos de mera certeza porque se supone que tales procesos tienen su ámbito de aplicación en materia de derecho común. El Art. 322 del Cód. Procesal (análogo por su origen y finalidad a nuestro Art. 99) no dice tal cosa, y no sabemos por qué la acción declarativa debe quedar cohibida en el campo del derecho público, donde la falta de certidumbre puede ser tan dañina o más que en el del derecho privado*" (Son palabras de BIDART CAMPOS, Germán J. *La acción declarativa de certeza y el control de constitucionalidad*, nota al dictamen del Procurador General de la Nación *in re* "HIDRONOR S.A. c/ PROVINCIA DE NEUQUÉN" en LL 154, sección jurisprudencia, p. 518).

Esta opinión fue posteriormente expuesta con mayor profundidad de argumentación, en idéntico sentido, con ampliación de fundamentos, por el propio Bidart Campos, quien sostuvo que precisamente por la existencia del Art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –cuya presencia en el derecho nacional se encuentra en el Art. 99 del Código Procesal Civil– no puede considerarse la inexistencia de "causa judicial", indicando que en tales condiciones no puede ser utilizada ni para relaciones de derecho privado, ni para relaciones de derecho público, a los efectos del ejercicio de la función jurisdiccional. El ilustre constitucionalista expresa que si suscita "causa", si genera controversia, puede utilizarse para todo, "*porque si hay causa no tiene sentido alguno decir que sirve para una cosa y no sirve para otra*", con lo que la acción declarativa de certeza es un medio plenamente idóneo para introducir cuestión constitucional (BIDART CAMPOS, Germán J. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1987, p. 184).

El dictamen del Procurador General de la Nación Argentina, arriba referido, y respecto del cual Bidart Campos realizó la nota también expuesta *supra* (LL 154), es el puntapié inicial para una evolución jurisprudencial absolutamente consolidada en el sentido que se viene aquí argumentando. En dicha pieza jurídica, de alta erudición, quedan expuestos sobradamente los antecedentes jurisprudenciales y de derecho comparado que permiten sostener la admisión de una pretensión de tal índole, en el marco del Art. 99 de nuestro Código Procesal Civil, tal como lo dejamos relatado. Posteriormente, a partir de la sentencia recaída en los autos "PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO C/ GOBIERNO NACIONAL", la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina admitió la acción

meramente declarativa de certeza, superando los titubeos iniciales (VERDAGUER, Alejandro C. *Acción meramente declarativa* [su alcance como acción de inconstitucionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), en LL-1991-A, sección doctrina, p. 794. La sentencia de referencia fue publicada en JA 1985-IV-255, además de LL 1986-C-116]. Una amplísima y documentada reseña de la evolución en cuestión, absolutamente favorable al instituto, puede encontrarse en SERRA RAD, María Mercedes. *Procesos y recursos constitucionales*. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1992, p. 113 y siguientes; así como en ENDERLE, Guillermo Jorge. *La pretensión meramente declarativa*. La Plata, Librería Editora Platense, 2ª ed., 2005, pp. 274 y siguientes.

En este orden de ideas, la perspectiva técnica no ofrece obstáculo alguno para el acogimiento de la acción declarativa de certeza constitucional, prevista como lo está el interés puramente declarativo en el ejercicio de la acción en la normativa procesal, con carácter general, potencialmente relacionado con cualquier tipo de acción.

Luego de lo dicho, resulta fácil convenir en que la admisión de la acción meramente declarativa en sede constitucional, planteada directamente ante la Corte Suprema de Justicia, no solo encuentra apoyo legislativo, al basarse en normas procesales aplicables al caso, sino que además cuenta con una elaborada y amplia elaboración doctrinaria. Es dicha concepción la que acogió la Corte Suprema de Justicia, a través de fallos dictados en distinta composición del máximo tribunal de la República, todos en el mismo sentido.

La sentencia pionera ha sido la S.D. Nº 191, del 27 de abril de 1999, dictada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia. Fallos institucionales. Asunción, División de Investigación, Legislación y Publicaciones, 1ª ed., 2000, tomo I, pp. 203 y siguientes); evolución que ha sido seguida por el mismo órgano, con integración distinta, según puede leerse en las sentencias definitivas números 37, del 23 de febrero de 2009 (LLP 2009, pp. 316 y siguientes); 110, del 19 de marzo de 2009 (LLP 2009, pp. 432 y siguientes) y 443, del 9 de junio de 2009 (LLP 2009, pp. 814 y siguientes). En todas ellas, los argumentos que dejamos expuestos con anterioridad se ven fielmente reflejados, y constituyen un testimonio de posturas contestes y uniformes del máximo órgano constitucional sobre el punto.

Esto ha sido reconocido también por prestigiosa doctrina nacional, que ha comentado dichos pronunciamientos con las palabras que siguen: *"Puede afirmarse que la Corte Suprema de Justicia ha introducido la doctrina que habilita a ese tribunal, interviniendo en Pleno o en Sala (Sala Constitucional), a dictar sentencias declarativas de certeza constitucional en casos no especulativos de duda o incertidumbre en materia de interpretación o aplicación constitucional, ya sea por la vía incidental de la remisión de los autos por parte de un órgano jurisdiccional inferior en una causa determinada o por la vía de la promoción directa de una acción puramente declarativa de certeza constitucional. La doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia ha tenido un enorme impacto político e institucional"* (MENDONÇA, Daniel. *Sentencia declarativa de certeza constitucional*, nota a la S.D. N° 191, del 27 de abril de 1999, dictada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia. LLP, diciembre 2012, pp. 1739/1745).

Finalmente, algunas consideraciones caben acerca de los efectos de las sentencias que recaen en las acciones meramente declarativas, de las cuales la declaración de certeza constitucional es una especie, como se dejó dicho suficientemente en los párrafos precedentes. Al respecto debemos mencionar que, precisamente, por recaer dentro de controversias de tinte jurisdiccional, que presuponen una "causa judicial", son plenamente idóneas para alcanzar la autoridad de cosa juzgada. Así lo tiene establecido la doctrina nacional, con el obvio recaudo de que la misma involucre a quien resulta titular de la relación jurídica sustancial o de la situación que genera incertidumbre (*vide*: CASCO PAGANO, Hernán. *Código Procesal Civil comentado y concordado*. Asunción, La Ley Paraguaya, 4ª ed., 2000, tomo I, p. 209). En efecto, la cosa juzgada es plenamente predicable también respecto de sentencias puramente declarativas, precisamente porque las mismas se producen en el marco de una "causa judicial", con lo que será el contenido mismo de la declaración contenida en el pronunciamiento jurisdiccional el que se verá amparado por tal cualidad –reconocida incluso constitucionalmente por el Art. 17 inciso 4) de la Ley Fundamental– con lo que el asunto amparado por sentencia firme no puede ser ulteriormente discutido.

De hecho, por la propia finalidad de eliminación de la incertidumbre jurídica a la que estos tipos de pronunciamiento se hallan orientados, es obvio que la cosa juzgada aquí se relaciona íntimamente con la necesidad de determinar, en definitiva, la interpretación aplicable a los efectos de determinar la conducta a la que el justiciable deberá ceñirse en lo futuro. Precisamente aquí radica la utilidad de la sentencia declarativa de certeza, toda vez que –incluso sin reconocimiento

positivo expreso, lo que como vimos no ocurre en nuestro país, al hallarse el remedio legislativamente previsto en el Código Procesal Civil– las necesidades de la vida de relación, precisamente, permite concluir la controversia jurídica y arrojar luz allí donde había dudas (BORCHARD, Edwin M. *Las sentencias declarativas*, en *Revista de derecho procesal*, dirigida por Hugo Alsina. Buenos Aires, 1947, V, parte 1ª, pp. 576), lo que no sería posible sin la cualidad de cosa juzgada de la sentencia que dirima el conflicto.

Esto se vincula íntimamente con el concepto de seguridad jurídica, por cuanto el instituto se relaciona directamente con la necesidad de dar estabilidad a las relaciones jurídicas –lo cual es notoriamente necesario también en el marco del derecho público– objetivo ciertamente no secundario de la actividad jurisdiccional. La autoridad de la sentencia se extiende, así, a todos los órganos del Estado, y no puede menoscabarse ni siquiera por la actividad legislativa (ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires, EDIAR, 2ª ed., 1961, tomo IV, p. 134). Tal seguridad jurídica –se ha dicho en el ámbito específicamente constitucional– reposa sobre la certeza de que es solamente una interpretación la finalmente posible (DERMIZAKY P., Pablo. *Justicia constitucional y cosa juzgada*, en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Montevideo, 2004, p. 297), que obviamente es la proveniente del órgano destinado a tal función.

De esta manera, vistos los principios que justifican la cosa juzgada, no puede dudarse, de modo serio, que la misma ampara también a los pronunciamientos de índole constitucional, entre los cuales se encuentra el de la acción meramente declarativa.

En conclusión, en cuanto al primer punto propuesto a examen, la acción declarativa de certeza constitucional es perfectamente admisible en nuestro ordenamiento positivo.

En cuanto al segundo punto, la duda interpretativa que plantea el recurrente guarda relación con la garantía de inamovilidad que establece el Art. 252, última parte, de la Constitución, dada su situación concreta de Magistrado, en ejercicio de la función jurisdiccional, actualmente en la Corte Suprema de Justicia.

El recurrente manifestó que tiene más de 35 años de carrera judicial, habiendo pasado por casi todos los cargos del Poder Judicial. Expresó que ejerce la Magistratura hace 29 años; y que cuando entró en vigor la Constitución de 1992,

se encontraba en el ejercicio de la función jurisdiccional, en calidad de Juez de Primera Instancia en lo Criminal, Segundo Turno, según Decreto P.E. Nº 1.131 del 20 de junio de 1989. Sostuvo que con la designación posterior como Miembro del Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, de la Capital, en el año 1995 (Decreto P.J. Nº 5 del 22 de setiembre de 1995), y la confirmación posterior como Miembro del Tribunal de Apelación en lo Criminal, Cuarta Sala, de la Capital, en el año 2001 (Decreto P.J. Nº 669 del 19 de abril de 2001), adquirió la inamovilidad prevista en el Art. 252 de la Carta Magna, en concordancia con el Art. 8 de sus Disposiciones Finales y Transitorias, y con la Resolución Nº 1197 del 31 de julio de 2007 de la Corte Suprema de Justicia.

Así pues, la duda o incertidumbre objetiva que origina la promoción de la presente acción declarativa se refiere al posicionamiento del actor ante el Estado y la sociedad, e involucra una interpretación de ciertos hechos, a saber: el ejercicio de diversos cargos en la función jurisdiccional, a los efectos de delimitar su cómputo para la inamovilidad, aun mediando ascensos en la carrera judicial.

El Art. 252 de la Constitución, consagra el derecho a la inamovilidad del Magistrado judicial en el ejercicio de sus funciones. Dicha norma fundamental, se refiere a los miembros de Tribunales y Juzgados de toda la República que hubiesen sido designados por períodos de cinco años y confirmados por dos períodos siguientes al de su elección, a partir de la cual adquieren la inamovilidad en el cargo hasta el límite de edad establecido para los miembros de la Corte Suprema de Justicia (75 años, Art. 261 de la Carta Magna).

En reiterados antecedentes esta Corte Suprema de Justicia ha dictado normas de carácter administrativo por las que se ha declarado la inamovilidad de varios magistrados por la doble confirmación en sus respectivos cargos. En el caso que nos ocupa, el recurrente, actualmente Ministro de la Corte Suprema de Justicia, habiendo dado cumplimiento a los requisitos previstos en el Art. 252 de la Constitución, en concordancia con el Art. 8 de sus Disposiciones Finales y Transitorias, solicita que esta máxima instancia judicial declare con certeza constitucional que ha alcanzado su inamovilidad en el ejercicio de la magistratura judicial.

La dilucidación de la duda planteada impone, con carácter previo, analizar la proponibilidad de la acción meramente declarativa en el caso concreto. Al respecto, la jurisprudencia tiene dicho que para que prospere una acción de este tipo se requiere: a) que haya incertidumbre respecto de las relaciones de derecho; b)

que tal incertidumbre apareje un daño actual al accionante; y c) que la sentencia de declaración baste para eliminar la incertidumbre o para prevenir el daño, dependiendo su naturaleza de la relación jurídica sobre la cual versa, además de no existir otro medio legal para poner fin a la falta de certeza (PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1ª ed., 1993, Tomo 7, p. 174) y (JA 1991-I-448).

En cuanto a la duda o incertidumbre, si bien subjetivamente ella no existe para el propio recurrente, según manifiesta en su escrito, desde el punto de vista objetivo y frente al Estado y la sociedad, como dijéramos, esta situación aún no está esclarecida a su respecto; con lo que subsiste, sin duda, una relación de derecho actual idónea para motivar la incertidumbre. Esta, vista en relación al caso concreto, plantea el problema de que la normativa constitucional no delimita claramente la situación de Magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional en diversos cargos a lo largo del tiempo a los efectos de la inamovilidad, atentos al Art. 252 *in fine* de la Constitución; esto dicho, sin que escape a nadie que la cuestión referida a la inamovilidad de Ministros de la Corte Suprema de Justicia ha sido objeto de amplias y divergentes interpretaciones.

En cuanto al interés, el mismo está delimitado por las propias palabras del recurrente, cuando expone el daño concreto derivado de la incertidumbre: *"Existe, pues, perjuicio y lesión, basadas sobre todo en una incertidumbre derivada de la interpretación de las diversas normas aplicables al caso, que concurse nuevamente para el cargo de Ministro de la Corte, o que recurra al procedimiento de confirmación previsto por el Art. 19 de la Ley 609/95"* (f. 65 del escrito de promoción de la acción).

En cuanto a la inexistencia de otra vía, acreditada la situación de duda objetiva y configurado el perjuicio concreto derivado de la situación actual de incertidumbre del recurrente, surge patente que no existe otro medio legal idóneo para dilucidar la cuestión; la acción meramente declarativa es, así, la que permite tutelar el interés legítimo que tiene el recurrente en disipar frente a la sociedad una duda constitucional que lo afecta actual y efectivamente.

De todas maneras, a mayor abundamiento, la doctrina se ha planteado, abstractamente, casi la misma situación que hoy el Dr. Benítez Riera alega en concreto, como ejemplo de la procedencia de la acción meramente declarativa: *"Imaginemos ahora que una Ley desconoce la estabilidad adquirida por docentes que*

se desempeñan en virtud de designación emanada de un concurso, y prescribe que deberán concursar nuevamente para adquirir nuevo título. ¿No puede demandarse directamente la inconstitucionalidad de la Ley por parte de un profesor que, ya concursado y nombrado, ve allanada su estabilidad, y sabe que obligatoriamente tendrá que optar por concursar nuevamente, o cesar en su función? ¿Qué óbice constitución existe? Ninguno (...). En resumen, creemos que procede articular el control de constitucionalidad en la causa que se promueve mediante una acción declarativa de certeza" (BIDART CAMPOS, Germán J. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1987, p. 187).

Resulta claro, entonces, que afectando directamente la incertidumbre objetiva, derivada de normas constitucionales, a la esfera del recurrente, en cuanto la misma atañe o guarda relación con su situación concreta y la aplicabilidad a su persona del instituto de la inamovilidad, no caben dudas de que hay daño, incertidumbre y ausencia de otro medio legal para reparar la cuestión. Por tanto, resulta palmario que el recurrente ha acreditado las condiciones que demuestran la proponibilidad de su pedido.

De este modo, verificadas las condiciones formales de procedencia de la acción, nos abocamos al fondo de la cuestión, que puede resumirse en la siguiente pregunta: ¿La inamovilidad se refiere solamente a un mismo cargo, o los ascensos también deben ser computados para tales efectos?

La Constitución, en su Art. 252, establece: "Los Magistrados son inamovibles en cuanto al cargo, a la sede y al grado, durante el término para el cual fueron nombrados. No pueden ser trasladados ni ascendidos sin su consentimiento previo y expreso. Son designados por períodos de cinco años, a contar de su nombramiento. Los magistrados que hubiesen sido confirmados por dos períodos siguientes al de su elección, adquieren la inamovilidad en el cargo hasta el límite de edad establecido para los miembros de la Corte Suprema de Justicia".

La aproximación meramente gramatical al artículo en cuestión indica que la inamovilidad se refiere al Magistrado, es decir, al ejercicio de la función jurisdiccional; por lo que el traslado o ascenso que contenga su consentimiento previo y expreso no puede afectar la inamovilidad adquirida. Esta interpretación, desde luego, se compenetra armónicamente con los conceptos doctrinarios referidos a la inamovilidad. Ya la doctrina anterior a la entrada en vigor de la Constitución de 1992 encumbraba la inamovilidad como garantía de la independencia judicial,

ya que este poder necesita una neutralidad política que lo mantenga alejado de las influencias partidarias (PRIETO, Justo J. *Constitución y régimen político en el Paraguay*. Asunción, El Lector, 1ª ed., 1987, p. 338), proponiéndose incluso la determinación expresa de que *"a excepción de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia, quienes gozan de inamovilidad permanente desde el momento de asumir el cargo, los demás Magistrados que ingresan a la judicatura la adquieren de pleno derecho luego de transcurrido el primer período de designación, si antes no fuesen cuestionados por la corte Suprema de Justicia"* (RIERA HUNTER, Marcos. *La independencia del Poder Judicial*. Asunción, La Ley Paraguaya, 1ª ed., 1991, p. 194). Tales opiniones no han cambiado con el advenimiento de la nueva Constitución: *"Las funciones políticas e instituciones del Poder Judicial, sin embargo, nunca podrían ser cumplidas a cabalidad si el órgano judiciario careciese de la nota principalísima de la independencia. La independencia del Poder Judicial es el presupuesto del cumplimiento eficaz de su función específica y natural, al tiempo que es la condictio sine qua non de la democracia y del Estado de Derecho"* (RIERA HUNTER, Marcos. *Independencia y autarquía presupuestaria del Poder Judicial*. En: Homenaje a la Constitución. Asunción, edición de la Corte Suprema de Justicia, 1997, p. 233).

Es sabido que la inamovilidad es uno de los principales elementos que protegen la independencia del juzgador en el ejercicio de su función. No insistiremos sobre su importancia, limitándonos a repetir que *"la misma se adecua al deseo de una judicatura experimentada y estable, basada en el imperio del derecho, que contribuye a desterrar intereses sectoriales, políticos o personales. Además, coadyuva al control judicial de constitucionalidad de actos públicos y privados y fortalece la tutela de derechos y garantías personales"* (ZARINI, Helio Juan. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Astrea, 1ª ed., 1992, p. 732).

Este elemento teleológico, que depone a favor de la inamovilidad del Magistrado en la hipótesis prevista por el segundo párrafo del Art. 252 de la Constitución, aun mediando ascensos en el ejercicio de la misma y siempre que los mismos no impliquen ruptura en la solución de continuidad, se ve confirmado por una interpretación sistemática de la Constitución. Esta dispone, en su Art. 101: *"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".

Consagrando tal disposición expresamente la carrera judicial, obvio resulta que dicha elección sería contradictoria con la no consideración de los eventuales nombramientos en otro órgano de ejercicio de la función jurisdiccional, luego de completado el período establecido por el Art. 252 de la Constitución. Desde luego que la presente conclusión tampoco se aparta de lo dispuesto por autorizada doctrina, que enseña: *"Un derecho fundamental del agente público es el `derecho a la carrera´, que, desde luego, comprende el de estar constantemente bien `encasillado´ o ubicado en el escalafón, el de `ascender´ -que incluso puede comprender el de ser `trasladado´-, para llegar, finalmente, a la jubilación en condiciones satisfactorias (...). De lo dicho despréndese que el `derecho a la carrera´ consiste en la posibilidad de progresar dentro de las clases, grupos y categorías"* (MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 4ª ed., 1994, Tomo III-B, p. 304).

En consecuencia, el instituto de la carrera judicial, que como vimos se halla expresamente recogido por la Constitución Nacional, implica el fomento de la promoción y ascensos dentro del ejercicio de la función jurisdiccional. Palmariamente contradictorio sería, entonces, conceder el derecho al ascenso y consagrar la carrera judicial sin extender a los efectos de ella –confirmaciones en cargos diversos– la computabilidad a los efectos de la inamovilidad como Magistrado.

De lo expuesto surge, inequívocamente, que las designaciones en otro cargo jurisdiccional, sin solución de continuidad, constituyen otras tantas confirmaciones computables a los efectos de la inamovilidad.

Estos argumentos son suficientes para esclarecer el derecho del recurrente, son congruentes con los hechos por él reseñados y se conforman al expreso pedido por él formulado.

Corresponde, entonces, estudiar la situación concreta del recurrente, Dr. Luís María Benítez Riera, a fin de determinar si en su caso concurre la situación de inamovilidad prevista. En primer término, conforme se aprecia a fs. 17/20, el mismo ejercía la Magistratura judicial con anterioridad a la Constitución del año 1992, por lo que resulta aplicable el Art. 8 de sus Disposiciones Finales y Transitorias, requiriéndose, por lo tanto, dos confirmaciones.

Dichas confirmaciones constan en las instrumentales de fs. 15/16 y 13/14, siendo la una de fecha 22 de setiembre de 1995 y la otra de fecha 19 de abril de 2001; además de su nombramiento como Ministro de la Corte Suprema de Justicia en fecha 13 de diciembre de 2010, que resulta ser la tercera confirmación lustral bajo la vigencia de la Constitución del año 1992. Consiguientemente, siendo dichas confirmaciones posteriores a la entrada en vigencia de la Constitución, no caben dudas de que el recurrente ha alcanzado la inamovilidad en el ejercicio de la Magistratura judicial. Así pues, las normas constitucionales citadas líneas arriba, interpretadas a la luz de los principios enunciados, indican la existencia de suficiente razón jurídica para acoger la pretensión del recurrente.

El Agente Fiscal Adjunto, encargado de la atención de vistas y traslados dirigidos a la Fiscalía General del Estado, en su Dictamen N° 1693 agregado a fs. 70/79 de autos, se expidió favorablemente a la petición del recurrente. Como primer punto, analizó la vía procesal y arguyó que *"... no es posible negar que el caso sub examine contiene suficientes elementos que importan la necesaria intervención del máximo tribunal de la República a fin de despejar el estado de incertidumbre jurídica sobre una circunstancia real y efectiva, como lo es el régimen de inamovilidad de los ministros de la Corte Suprema de Justicia"* (sic.); razón por la cual encuentra disipada toda duda respecto a la idoneidad de la vía procesal intentada por la parte recurrente en el presente caso.

Como segunda cuestión, analizó el fondo de la petición y adujo que, en nuestro sistema constitucional, la inamovilidad, y en lo referente al caso de autos, protege a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, en el ejercicio del cargo. Arguyó, además, que *"... la garantía de Poder Judicial, constituye sin duda alguna la inamovilidad no solamente de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, sino que también se extiende a los demás magistrados que integran la institución, con la sola condición de mantener la buena conducta"* (sic.).

Tras el análisis realizado y de acuerdo a las constancias probatorias, concluyó afirmando que el Ministerio Público considera que el Dr. Luís María Benítez Riera ha adquirido inamovilidad hasta la edad de 75 años, debiendo la Excma. Corte Suprema de Justicia pronunciarse favorablemente al pedido formulado.

En conclusión, es criterio de este Magistrado preopinante, que corresponde hacer lugar a la presente acción, declarando con alcance de certeza constitucional que el Dr. Luís María Benítez Riera, actual Ministro de la Corte Suprema de Justicia, ha alcanzado la inamovilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, en

el cargo de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, hasta el límite de edad previsto en el Art. 261 de la Constitución. Es mi voto.

A sus turnos, los Señores Ministros **FRETES y PEÑA CANDIA** dijeron: Que se adhieren a la opinión del Señor Ministro preopinante, por compartir los mismos fundamentos.

Por los méritos del acuerdo que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Resuelve: Hacer lugar a la acción promovida por el Señor Ministro Dr. Luís María Benítez Riera, declarando con alcance de certeza constitucional que el mismo ha alcanzado la inamovilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional que actualmente desempeña, de conformidad con las consideraciones y conclusiones del exordio de esta resolución, hasta el límite de edad previsto en el Art. 261 de la Constitución Nacional. Anotar, registrar y notificar.- *José Raúl Torres Kirmser.- Antonio Fretes.- Miryam Peña Candia.-* Sec.: *Arnaldo Levera.-*

Citas Legales:

Constitución Nacional: 17, 101, 247, 252, 259, 261, 8 de las Disposiciones Finales y Transitorias.

Código Procesal Civil: 15, 99, 159, 542 y 836.

Código de Organización Judicial: 5.

Ley 609/95: 3.

Convención Americana sobre Derechos Humanos: 1, 2, 5, 8 y 25.

Declaración Universal de los Derechos Humanos: 3, 7 y 10.

Citas Doctrinarias:

ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Buenos Aires, EDIAR, 2ª ed., 1961, tomo IV.

BIDART CAMPOS, Germán J. *La acción declarativa de certeza y el control de constitucionalidad*, nota al dictamen del Procurador General de la Nación *in*

re "HIDRONOR S.A. c/ PROVINCIA DE NEUQUÉN" en LL 154, sección jurisprudencia.

BIDART CAMPOS, Germán J. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1987.

BORCHARD, Edwin M. *Las sentencias declarativas*, en *Revista de derecho procesal*, dirigida por Hugo Alsina. Buenos Aires, 1947, V, parte 1ª.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires, EJEA, 1ª ed., 1959, tomo I.

CASCO PAGANO, Hernán. *Código Procesal Civil comentado y concordado*. Asunción, La Ley Paraguaya, 4ª ed., 2000, tomo I.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Azioni e sentenze di mero accertamento*, en *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*. Milano, Giuffrè, 1ª ed., 1993, tomo III. El artículo se halla disponible, en versión castellana, en la traducción publicada en la *Revista de Derecho Procesal*, dirigida por Hugo Alsina, 1947, año V, números 3 y 4, primera parte.

COUTURE, Eduardo J. Interpretación de las leyes procesales, en Estudios de derecho procesal civil. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1950, tomo III.

DERMIZAKY P., Pablo. Justicia constitucional y cosa juzgada, en Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Montevideo, 2004.

ENDERLE, Guillermo Jorge. *La pretensión meramente declarativa*. La Plata, Librería Editora Platense, 2ª ed., 2005, pp. 274 y siguientes.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL; disponible en la edición correlacionada de Intercontinental, Asunción, 2011.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil*. Parte general. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 20ª ed., 2003, tomo I.

MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 4ª ed., 1994, Tomo III-B.

MENDONÇA, Daniel. *Sentencia declarativa de certeza constitucional*, nota a la S.D. N° 191, del 27 de abril de 1999, dictada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia. LLP, diciembre 2012.

PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1ª ed., 1993, Tomo 7.

PRIETO, Justo J. *Constitución y régimen político en el Paraguay*. Asunción, El Lector, 1ª ed., 1987.

RIERA HUNTER, Marcos. *La independencia del Poder Judicial*. Asunción, La Ley Paraguaya, 1ª ed., 1991.

RIERA HUNTER, Marcos. *Independencia y autarquía presupuestaria del Poder Judicial*. En: Homenaje a la Constitución. Asunción, edición de la Corte Suprema de Justicia, 1997.

SEALL SASIAIN, Jorge. *Interpretación asistemática sobre la acefalía coexistente de presidente y vicepresidente* [crítica al fallo sobre el Art. 234 de la Constitución], en Anuario de derecho constitucional latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2000.

SERRA RAD, María Mercedes. *Procesos y recursos constitucionales*. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1992.

TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione della legge*. Milano, Giuffré, 1ª ed., 1980.

TORRES KIRMSER, José Raúl. *La acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*; en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2012.

VERDAGUER, Alejandro C. *Acción meramente declarativa* [su alcance como acción de inconstitucionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación], en LL-1991-A, sección doctrina.

ZARINI, Helio Juan. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Astrea, 1ª ed., 1992.

Vía Procesal:

Jurisdicción y competencia: Originaria.

Tipo de acción: Acción declarativa de certeza.

Información Relacionada:

MANTIENE LA JURISPRUDENCIA DE: Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 23/02/2009. Torres Kirmser, José Raúl s/ Acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 37). Cuestiones tratadas en este fallo: ACCIÓN DECLARATIVA. DECLARACIÓN DE CERTEZA CONSTITUCIONAL. INAMOVILIDAD DE MAGISTRADOS JUDICIALES.

MANTIENE LA JURISPRUDENCIA DE: Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 19/03/2009. Blanco, Sindulfo s/ Acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 110). Cuestiones tratadas en este fallo: ACCIÓN DECLARATIVA. DECLARACIÓN DE CERTEZA CONSTITUCIONAL. INAMOVILIDAD DE MAGISTRADOS JUDICIALES.

MANTIENE LA JURISPRUDENCIA DE: Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. 09/06/2009. Bajac Albertini, Miguel Oscar s/ Declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. N° 443). Cuestiones tratadas en este fallo: ACCIÓN DECLARATIVA. DECLARACIÓN DE CERTEZA CONSTITUCIONAL. INAMOVILIDAD DE MAGISTRADOS JUDICIALES.

MANTIENE LA JURISPRUDENCIA DE: Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Pleno. 10/04/2014. Banco Central del Paraguay s/ Acción de declaración de certeza constitucional (Ac. y Sent. Nº 185). Cuestiones tratadas en este fallo: ACCIÓN DECLARATIVA. DECLARACIÓN DE CERTEZA CONSTITUCIONAL.

Semblanzas

PROFESOR DR. BLAS HERMOSA

SU FALLECIMIENTO

El Profesor Doctor Blas Hermosa tuvo una destacada y dilatada Carrera en la Docencia Universitaria, en donde se ha destacado por sus cualidades intelectuales al punto de desarrollar las actividades Docente en distintas Unidades Académicas.

Sin embargo, a ese andar serio, adusto y hasta si se quiere estricto consigo mismo, encontramos algunos aspectos relevantes que también han cimentado su personalidad desde sus años mazo en su querida Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción.

En el año 1958 se desempeñó como Vicepresidente del Centro de Estudiantes de Derecho integrando la dupla, Roque Jesús Yodice Codas – Blas Hermosa.

En el año 1960, es electo Representante Estudiantil y en 1962 es electo Representante por los Graduados no Docentes.

Fue egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; graduándose en diciembre de 1960 con el Título de Abogado, posteriormente como Notario y Escribano Público y en el año 1962 en el mes de septiembre como Doctor en Ciencias Jurídicas, defendiendo su Tesis Doctoral, cuyo tema fue "Derecho Registral" aprobado por unanimidad. El Tribunal estaba integrado por los Profesores Doctores, Justo Pucheta Ortega, José Villarejo, Juan José Soler, Emilio Saguier Aceval y Julio Cesar Airaldi.

Ejerció la Docencia en la Universidad Nacional de Asunción; siendo Profesor Titular en Derecho Romano y Adjunto en Derecho Civil Reales, también se desempeñó como Profesor Titular de Arquitectura Legal, Facultad de Arquitec-

tura, 5º Curso. Asimismo, se ha desempeñado como Profesor de Revista del Derecho en la Facultad de Ciencias Económicas de la U.N.A.; y Profesor Titular de Derecho Romano en universidades privadas del país.

Ejerció la Magistratura Judicial, en tal sentido, fue nombrado: Agente Fiscal en lo Criminal, Juez de Primera Instancia en el mismo Fuero, Miembro y Presidente del Tribunal del Fuero Laboral, Miembro y Presidente del Tribunal de Cuentas, Miembro y Presidente del Tribunal de Apelaciones en lo Criminal.

Entre sus obras principales, se encuentran, Derechos Reales en 3 Tomos, Derecho Romano en 2 Tomos, Derecho Civil 1 Tomo y Monografías diversas en la Revista Jurídica Paraguaya La Ley.

Fue Miembro fundador de la Asociación Paraguaya de Romanistas, conjuntamente con los Profesores Doctores Pierangelo Catalano, Oscar Paciello Candia, Antonio Tellechea Solís, José Gaspar Gómez Fleitas y Hugo Estigarribia Elizeche.

El legado del Prof. Dr. Blas Hermosa, se circunscribe al de la mayoría de los Romanistas, cual es la escrita sumisión, el trabajo y la disciplina en el ámbito Científico-Académico en donde el rigorismo en los estándares de excelencia eran la constante, conforme lo atestiguan las generaciones de Abogados y Escribanos, permitiendo con ello aportar su grano de arena en aras del prestigio de nuestra querida Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

PROFESOR DR. HUGO ALLEN MEIXIEIRA

SU FALLECIMIENTO.

La comunidad Académica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción; manifiesta su pesar por el fallecimiento de una de las figuras más importantes en los últimos 60 años de su existencia institucional.

En efecto, el Prof. Dr. Hugo Allen fue uno de nuestros Docentes más insignes. Representante de la generación del 30, con otros grandes Maestros, que han dado lustre y prestigio a la más que Centenaria Universidad Nacional de Asunción;

Graduado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (Paraguay) en el año 1954, con el Título de Abogado. Doctor en Derecho mediante presentación y defensa de la correspondiente Tesis en el año 1959; el Titulo de la Tesis fue "El Apercibimiento en el Derecho Procesal Civil".

Ejerció la Docencia Universitaria y como tal fue designado ayudante de Cátedra en el Curso de Procedimientos Civiles y Comerciales. Por Concurso de Méritos en el año 1956. Profesor Asistente en 1958; Instructor del Instituto de Derecho Procesal en 1959, Profesor Adjunto en 1967; y finalmente Profesor Titular en 1973, cargo que desempeñó hasta su fallecimiento.

Ejerció la Magistratura en el Poder Judicial de la Republica ocupando los siguientes cargos: Agente Fiscal en lo Civil y Comercial: Juez de Primera Instancia en lo Criminal: Juez de Primera Instancia en lo Civil y finalmente Miembro de Excelentísimo Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, cargo del cual renuncio para dedicarse al ejercicio de la Profesión de Abogado.

Primer Presidente de la Asociación de Magistrados del Paraguay.

También se desempeñó en otras funciones, como:

Ex Miembro Titular de la Primera Reunión de Juristas de la Cuenca del Plata, celebrada en Asunción - Paraguay en el año 1972.

Ex Miembro de la Comisión Especial designada en el año 1972 por el Colegio de Abogados del Paraguay para estudio y critica del Anteproyecto del Código Procesal Civil.

Ex Miembro Titular de la Comisión de Estudios del Proyecto de Código Procesal Civil, designado por el Colegio de Abogados del Paraguay, en 1975.

Ex Miembro Titular de la Comisión de Informe designada por la Comisión de Legislación de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Ex Miembro Titular del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional.

Ex Miembro de la Comisión Nacional de Codificación.

Ex Vice Presidente de COPARCO (Comisión Paraguaya de Arbitraje Comercial).

Director del Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad (Asunción - Paraguay).

Co-Redactor de un Anteproyecto de la Ley Reglamentaria del Art. 200 de la Constitución Nacional (Acción, Excepción y Recurso de Inconstitucionalidad). Redactor del Libro V del nuevo Código Procesal Civil.

Miembro Fundador del Instituto de Derecho Comparado.

Miembro Titular del Instituto de Derecho Agrario.

Socio Honorario del Centro de Estudios de Derecho Procesal de Bahía Blanca.

Participo en Congresos Internacionales.

Asistió a los siguientes Congresos Internacionales, en representación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

VII Congreso de Derecho Procesal Argentino, reunido en la Ciudad de Mendoza (Rca. Argentina) en el año 1972.

Terceras Jornadas de Derecho Procesal del Litoral Argentino, celebrado en Posada (Rca. Argentina) en 1973.

VI Congreso Internacional de Derecho Agrario. Asunción - Paraguay. Noviembre de 1975.

III Simposio de Arbitraje Mercantil Internacional, México, febrero de 1976.

IV Jornadas de Derecho Procesal del Litoral Argentino. Bahía Blanca (Rca. Argentina) en octubre 1976.

Miembro Titular del II Encuentro Panamericano y XII Congreso Argentino de Derecho Procesal de 1983.

Miembro Honorario de Centro de Asociación de Derecho Comparado (Filial Rosario) año 1983.

Miembro Honorario de Centro de Estudios Procesales (Rosario en el año 1983).

X Congreso Mexicano de Derecho Procesal en el año 1984.

Miembro del XIII Congreso Nacional de Derecho Procesal de la Rca. Argentina. IV Encuentro Panamericano de Derecho Procesal del año 1985.

Miembro del Instituto de Iberoamericano de Derecho Procesual año 1985.

Socio del Centro de Estudios Procesual de Goias (Goianía) de 1984.

XIV Congreso Nacional de Derecho Procesal Tucumán (Rca. Argentina de 1987).

XII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal patrocinado por el Estado de Tabasco (México - año 1990).

Conferencias

Dicto diversas conferencias sobre temas de derecho procesal civil bajo patrocinio de:

Colegio de Abogados del Paraguay.

Club de Leones.

Cámara de Cultura del Congreso Nacional.

Instituto de Cultura Hispánica (Asunción).

Universidad Federal de Goias (Goiania – Brasil) en el año 1984.

Centro de Estudios Processuais de Goiás, año 1984.

Conferencia patrocinada por la Corte Suprema de Justicia.

Conferencia patrocinada por la Asociación de Magistrados Judiciales.

En estas pocas líneas no se puede reducir tan rica como límpida trayectoria del Maestro del Derecho que ha decir de unos de sus discípulos era un verdadero ***Artesano del Derecho*** pues se tomaba su tiempo para hacer de la Profesión que abrazó y del trabajo intelectual que ello suponía, convirtiéndolo en un placer y un verdadero deleite como lo es sin lugar a dudas su obra sobre Derecho Procesal Civil (Parte General).

REPRESENTANTES DOCENTES, TITULARES Y SUPLENTES ANTE EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA U.N.A. Y REPRESENTANTES DE LOS GRADUADOS NO DOCENTES TITULARES Y SUPLENTES, ANTE EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTITUCIÓN

Por Ángel Adriano Yubero Aponte (1)

Cuando nos propusimos llevar adelante este trabajo de referenciar los ***antecedentes históricos, acontecimientos y figuras que forjaron la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción;*** no nos imaginábamos que íbamos a vivir Jornadas muy importantes para la vida institucional de nuestra más que Centenaria Universidad Nacional de Asunción.

Efectivamente, desde un comienzo referenciábamos el ***Movimiento Reformista Cordobés*** desarrollado en el año 1918 y que a escasos años de dicha memorable gesta, en nuestro país, jóvenes brillantes de la talla de Oscar Adalberto Federico Creidt, Horacio Fernández, Emilio Gardel y Salvador Villagra Maffiodo –por citar a los más visibles–, escribían las páginas más gloriosas de la novel Universidad Nacional de Asunción; que por entonces a tres décadas de su funda-

(1) Director de Bibliotecas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.

ción; inauguraba un nuevo estilo de hacer Universidad con una moderna normativa o Estatuto Universitario, que no le iba en zaga a las más notables y prestigiosas Unidades Académicas de la época.

Hoy un grupo de jóvenes universitarios nos plantean situaciones diversas que independientemente de adelantar algún juicio de valor que riñan con la personalización de los problemas suscitados y los principios cardinales al cual estamos sujetos los abogados, cual es el de la ***presunción de la Inocencia*** y a decir de nuestro inolvidable maestro Víctor B. Riquelme, ***"lo que no está en el expediente no está en el mundo"*** dicho esto apostamos a que la crisis produzca oportunidades y con ellas se abra un panorama de transformaciones profundas en la más que Centenaria Institución; que la reforma sea una realidad palpable y que la idea fuerza ***"UNA no te calles",*** sea fecunda en realidades que nos lleven a un nuevo Modelo de Universidad, abandonando el ya viejo esquema Napoleónico para ser suplantado por uno nuevo, de Corte Investigativo.

No podemos dejar de mencionar a jóvenes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A., como Leonardo Gómez, Mario Balbuena, Gerinaldo Martínez, Macarena Chilabert, Víctor Genes, Perla Godoy, Osmar Yampey, Iván Rojas, Gerónimo Benítez, Bruno Giménez, Cayo Báez, César Chávez, Manuel Maioli, Magui … y otros muchos, quienes hoy tienen la responsabilidad de guiar con cuidado y mucho criterio tan delicada situación tomando en consideración los precitados principios del Derecho, y como depositarios de la esperanza de un pueblo que los apoyó y los apoya.

A fin de que los futuros investigadores tomen nota de los trabajos ya publicados en la Revista, recordamos los siguientes:

- ***Año 2012:*** Rectores de la Universidad Nacional de Asunción y Decanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A., con los respectivos Secretarios Generales.

- ***Año 2013:*** Presidentes y Vice Presidentes del Centro de Estudiantes de Derecho y Notariado (C.E. D y N.) y la Representación Estudiantil, ante el Honorable Consejo Directivo de la Institución.

- ***Año 2014:*** Breve Biografía de los Ex Decanos y el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

❖ ***Año 2015***: Representantes Docentes, Titulares y Suplentes, ante el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.A.; y Representantes de los Graduados no Docentes, Titulares y Suplentes, ante el Honorable Consejo Directivo de la Institución.

REPRESENTANTES DOCENTES, TITULARES Y SUPLENTES ANTE EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA U.N.A. (2)

Año	Nombres y Apellidos Miembros Titulares Docentes (H.C.D.)	Nombres y Apellidos Miembros Suplentes Docentes (H.C.D.)
1900		
1901		
1902		
1903		
1904		
1905		
1906		
1907		
1908		
1909		
1910		
1911		
1912		
1913		
1914		
1915		

(2) Demás está consignar, que cualquier mención de la relación de los hechos, omisión, imprecisión y/o error que se observe en el presente Trabajo de Investigación es de exclusiva responsabilidad del Autor.

1916		
1917		
1918		
1919		
1920		
1921		
1922		
1923		
1924		
1925		
1926		
1927		
1928		
1929	Presidente: Dr. Justo Prieto Miembros: Luís A. Riart, Celso Velásquez, Félix Paiva, Zoilo Escobar.	
1930		
1931 27 de junio	Miembros Electos: Félix Paiva, Enrique Bordenave, Luís De Gásperi, Celso R. Velázquez	
1932		
1933		
1934		
1935 27 de septiembre	Se reintegra el Honorable Consejo Directivo. Dr. Celso R. Velázquez, Antonio Sosa, Luís De Gásperi, Gerónimo Riart, Pedro P. Samaniego	
1936		
1937	Es electo como Miembro del Consejo Directivo el Dr. Adolfo Aponte, en sustitución del renunciante Celso R. Velázquez, por el resto de su periodo real.	

1938		
1939		
1940	Presidente Juan Ramón Chávez Miembro: Celso R. Velázquez, Luís A. Argaña, Hipólito Sánchez Quell, Aníbal Delmás	
1941		
1942		
1943		
1944		
1945	Raúl Sapena Pastor, Adolfo Aponte, Luís De Gásperi, Mario Mallorquín (Rep. Estud.)	
1946		
1947	Luís Freires Esteves, Víctor B. Riquelme, Adolfo Aponte, Rafael Oddone	
1948		
1949		
1950		
1951		
1952		
1953		
1954		
1955		
1956	Pte. Augusto R. Fúster Miembros: L. Eugenio Codas, César Garay, Jorge H. Escobar, Ramiro Rodríguez Alcalá	Justo Pucheta Ortega Emilio Saguier Aceval
1957		
1958	Víctor B. Riquelme (interino), Ramiro Rodríguez Alcalá, Justo Pucheta Ortega, Jorge H. Escobar, Emilio Saguier Aceval	Juan Ramón Chávez Luís P. Frescura
1959		

1960	Luís Martínez Miltos (Renuncia) Víctor B. Riquelme Justo Pucheta Ortega (Asume como Decano) Ramiro Rodríguez Alcalá Luís P. Frescura y Candía Jorge H. Escobar	
1961 Acta Nº 51/61 Agosto	Pte. Justo Pucheta Ortega Miembros: Luís P. Frescura y Candía, Juan José Soler, César Garay, Mario López Escobar, Julio Cesar Airaldi	José S. Villarejo
1962		
1963		
1964		
1965		
1966	Pte. César Garay Ramiro Rodríguez Alcalá, José Gaspar Gómez Fleitas, Ramón Silva Alonso, Arnaldo Rojas Sánchez.	
1967		
1968	Pte. Mario Aníbal López Escobar Miembros: César Garay, Emilio Saguier Aceval, Ramiro Rodríguez Alcalá, Augusto R. Fuster, Ramón Silva Alonso	Víctor L. Simón José Gaspar Gómez Fleitas
1969		
1970 Acta 28/70 Agosto	Pte. Mario Aníbal López Escobar Miembros: Emilio Saguier Aceval César Garay, Ramiro Rodríguez Alcalá Ramón Silva Alonso, Augusto R. Fuster	Víctor L. Simón José Gaspar Gómez Fleitas
1971		
1972 Acta 28/72 Octubre	Pte. Mario Aníbal López Escobar Miembros: Juan Ramón Chávez, Ramón Silva Alonso, Hugo Allem, Ramiro Rodríguez Alcalá, Luís María Argaña	
1973		

1974 Acta 16/74 Noviembre	Pte. Mario Aníbal López Escobar Miembros: Juan Ramón Chávez, Ramón Silva Alonso, Ramiro Rodríguez Alcalá, Luís María Argaña, Hugo Allem	Saúl González Carlos A. Mersán
1975		
1976 Octubre	Pte. Mario Aníbal López Escobar Miembros: Juan Ramón Chávez, Ramón Silva Alonso, Ramiro Rodríguez Alcalá, Luís María Argaña, Hugo Allem	Saúl González Carlos A. Mersán
1977		
1978	Pte. Juan Ramón Chávez Miembros: Ramón Silva Alonso, Ramiro Rodríguez Alcalá, Luís María Argaña, Hugo Allem, Carlos A. Mersán	
1979		
1980	Pte. Juan Ramón Chávez Miembros: Ramón Silva Alonso, Ramiro Rodríguez Alcalá, Carlos A. Mersán, Hugo Estigarribia Elizeche, Carlos Fernández Gadea	Miguel Ángel Pangrazzio Felipe Santiago Paredes
1981		
1982	Pte. Juan Ramón Chávez Miembros: Ramón Silva Alonso, Ramiro Rodríguez Alcalá, Carlos A. Mersán, Hugo Estigarribia Elizeche, Carlos Fernández Gadea	
1983		
1984	Pte. Juan Ramón Chávez Miembros: Ramón Silva Alonso, Ramiro Rodríguez Alcalá, Carlos A. Mersán, Hugo Estigarribia Elizeche, Carlos Fernández Gadea	
1985		
1986		

1987		
1988		
1989		
1990	Pte. Carlos A. Mersán Miembros: Ramón Silva Alonso, Hugo Estigarribia, Antonio Salum Flecha, Oscar Paciello, Luís Enrique Chase Plate	Luís Fernando Sosa Centurión Carlos Víctor Khon Brítez
1991		
1992	Pte. Carlos A. Mersán Miembros: Ramón Silva Alonso, Hugo Estigarribia, Antonio Salum Flecha, Luís Fernando Sosa Centurión, Oscar Paciello, Luís Enrique Chase Plate.	
1993		
1994		
1995	Pte. Carlos Mersán, Miembros: Ramón Silva Alonso, Carlos Fernández Gadea, José Raúl Torres Kirmser, Juan Bautista Rivarola Paoli, Roberto Ruiz Díaz Labrano	Benito Pereira Saguier
1996		
1997	Pte. Ramón Silva Alonso Vice-Decano: Roberto Ruiz Díaz Labrano Miembros: Hernán Casco Pagano, José Raúl Torres Kirmser, Carlos Fernández Gadea, Felipe Santiago Paredes, Oscar Paciello.	Antonio Fretes Amelio Calonga
1998	Se produce el traslado de la Institución de la Casa Histórica a la nueva Sede en el distrito de Santísima Trinidad. La placa conmemoratoria reza lo siguiente: Universidad Nacional de Asunción / Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; / Obra del Gobierno del Presidente de la	Antonio Fretes Amelio Calonga

	Republica Juan Carlos Wasmosy. / Rector de la Universidad Nacional: Prof. Dr. Luís H. Berganza / iniciada en el año 1994. Decano de la Facultad Prof. Dr. Carlos A. Mersán / terminada en el año 1998. Decano de la Facultad Prof. Dr. Ramón Silva Alonso / Miembros del Consejo Directivo Prof. Dr. Roberto Ruíz Díaz Labrano Prof. Dr. Oscar Paciello Prof. Dr. Carlos Fernández Gadea Prof. Dr. Felipe S. Paredes Prof. Dr. Hernán Casco Pagano Prof. Dr. Raúl Torres Kirmser Abog. Rubén Riquelme Estud. Pedro Ortega Estud. Leopoldo Elizeche Director Académico Prof. Abg. Ángel Adriano Yubero Aponte Asunción; 16 de julio de 1998. Secretario General: Prof. Abg. Osvaldo González Ferreira	
1999	Pte. Ramón Silva Alonso Vice-Decano: Roberto Ruiz Díaz Labrano Miembros: Carlos Fernández Gadea, Hernán Casco Pagano, José Raúl Torres Kirmser, Felipe Santiago Paredes, Antonio Fretes	Amelio Calonga Arce
2000		
2001	Pte. Carlos Fernández Gadea Vice-Decano: Antonio Fretes Miembros: José Raúl Torres Kirmser, Amelio Calonga, Felipe Santiago Paredes, Alicia Pucheta de Correa, Carlos A. Fernández Villalba, Fausto Portillo (C.S.U.)	Florencio Pedro Almada Cesar Eduardo Coll Rodríguez

2002	Pte. Carlos Fernández Gadea Vice-Decano: Antonio Fretes Miembros: José Raúl Torres Kirmser, Amelio Calonga, Felipe Santiago Paredes, Alicia Pucheta de Correa, Carlos A. Fernández Villalba, Fausto Portillo (C.S.U.)	Florencio Pedro Almada Cesar Eduardo Coll Rodríguez
2003	Pte. Carlos Fernández Gadea Vice-Decano: Antonio Fretes Miembros: José Raúl Torres Kirmser, Amelio Calonga, Felipe Santiago Paredes, Alicia Pucheta de Correa, Carlos A. Fernández Villalba, Fausto Portillo (C.S.U.)	Florencio Pedro Almada Cesar Eduardo Coll Rodríguez
2004	Pte. Carlos Fernández Gadea Vice-Decano: Antonio Fretes Miembros: Luís Fernando Sosa Centurión, Amelio Calonga Arce, José Raúl Torres Kirmser, Fernando Barriocanal, Eric Salum Pires, Fausto Portillo (C.S.U.)	Adolfo González Petit Enrique Cantero
2005	Pte. Carlos Fernández Gadea Vice-Decano: Antonio Fretes Miembros: Luís Fernando Sosa Centurión, Amelio Calonga Arce, José Raúl Torres Kirmser, Fernando Barriocanal, Eric Salum Pires, Fausto Portillo (C.S.U.)	Adolfo González Petit Enrique Cantero
2006	Pte. Carlos Fernández Gadea Vice-Decano: Antonio Fretes Miembros: Luís Fernando Sosa Centurión, Amelio Calonga Arce, José Raúl Torres Kirmser, Fernando Barriocanal, Eric Salum Pires, Fausto Portillo (C.S.U.)	Adolfo González Petit Enrique Cantero

2007	Pte. Carlos Fernández Gadea Vice-Decano: Antonio Fretes Miembros: Fernando Barriocanal, José Raúl Torres Kirmser, Luís Fernando Sosa Centurión, Amelio Calonga Arce, Carlos Aníbal Fernández Villalba, Fausto Portillo (C.S.U.)	Patricio Gaona Franco Adolfo Paulo González Petit
2008	Pte. Carlos Fernández Gadea Vice-Decano: Antonio Fretes Miembros: Fernando Barriocanal, José Raúl Torres Kirmser, Luís Fernando Sosa Centurión, Amelio Calonga Arce, Carlos Aníbal Fernández Villalba, Fausto Portillo (C.S.U.)	Patricio Gaona Franco Adolfo Paulo González Petit
2009	Pte. Carlos Fernández Gadea Vice-Decano: Antonio Fretes Miembros: Fernando Barriocanal, José Raúl Torres Kirmser, Luís Fernando Sosa Centurión, Amelio Calonga Arce, Carlos Aníbal Fernández Villalba, Fausto Portillo (C.S.U.)	Patricio Gaona Franco Adolfo Paulo González Petit
2010	Pte. Antonio Fretes Vice-Decano: ..... Miembros: Fernando Barriocanal, José Raúl Torres Kirmser, Amelio Calonga Arce, Luís Fernando Sosa Centurión, Carlos Fernández Villalba, Fausto Portillo (C.S.U.)	Adolfo Paulo González Petit Patricio Gaona
2011	Pte. Antonio Fretes Vice-Decano: José Raúl Torres Kirmser Miembros: Fernando Barriocanal, Amelio Calonga, Luís Fernando Sosa Centurión, Carlos Aníbal Fernández Villalba, Adolfo Paulo González Petit, Fausto Portillo (C.S.U.)	Patricio Gaona Franco

2012	Pte. Antonio Fretes Vice-Decano: José Raúl Torres Kirmser Miembros: Fernando Barriocanal, Amelio Calonga, Luís Fernando Sosa Centurión, Carlos Aníbal Fernández Villalba, Adolfo Paulo González Petit, Fausto Portillo (C.S.U.)	Patricio Gaona Franco
2013	Pte. Antonio Fretes Vice-Decano: José Raúl Torres Kirmser Miembros: Fernando Barriocanal, Amelio Calonga, Luís Fernando Sosa Centurión, Carlos Aníbal Fernández Villalba, Miryam Peña, José María Salinas (C.S.U.)	Patricio Gaona Franco Adolfo Paulo González Petit
2014	Pte. Antonio Fretes Vice Decano: José Raúl Torres Kirmser Miembros: Fernando Barriocanal, Amelio Calonga, Luís Fernando Sosa Centurión, Carlos Aníbal Fernández Villalba, Miryam Peña, José María Salinas (C.S.U.)	Patricio Gaona Franco Adolfo Paulo González Petit

REPRESENTANTES DE LOS GRADUADOS NO DOCENTES TITULARES Y SUPLENTES, ANTE EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTITUCIÓN

Año	Graduados no Docentes (Titular)	Graduados no Docentes (Suplente)
1900		
1901		
1902		
1903		
1904		
1905		
1906		
1907		
1908		
1909		
1910		
1911		
1912		
1913		
1914		
1915		
1916		
1917		
1918		
1919		
1920		
1921		
1922		

1923		
1924		
1925		
1926		
1927		
1928		
1929	Elección de no Docente (Estatuto Universitario: Ley de 25 de junio de 1929)	
1930		
1931	A raíz de la nota presentada por el Dr. Juan B. Sisa, El Decano de la F.D. y C.S. (UNA) Justo Prieto, mediante Resolución Nº 29 del 7 de julio de 1931, Resuelve. Que no se puede aplicar sanción a los Profesionales no Docentes por la infracción a la obligatoriedad del voto que dispone el Estatuto Universitario en su Artículo 33.	
1932		
1933		
1934		
1935		
1936		
1937		
1938		
1939		
1940		
1941		
1942		
1943		
1944		
1945	Abelardo Decamelli	
1946		

1947	Teniendo en cuenta la situación Política por la que atraviesa el país, se prorrogan las elecciones	
1948		
1949		
1950		
1951		
1952		
1953		
1954		
1955		
1956	Eduardo Giménez Uriarte	Juan Carlos Mendonca
1957		
1958	Guido José María Arce Bazán	Rubén Florentín Peña
1959	Rubén Florentín Peña	
1960	Alejandro Encina Marín	
1961	Diógenes Latorre	
1962	Blas Hermosa	
1963		
1964	Rodrigo Campos Cervera	Ernesto Velázquez
1965		
1966	Rodrigo Campos Cervera	Flaviano González
1967		
1968	Rubén D. Osorio	Ida Fleitas de Hermosa
1969		
1970	Raúl Gómez Núñez	Marco Antonio Elizeche
1971		
1972	Blas Roque Alcaraz	Raúl Batilana Nigra
1973		
1974	Raúl Batilana Nigra	Carlos Doldán Del Puerto
1975		

1976	Waldimiro Benítez Núñez Año 1976: el 15 de octubre se desarrollaron las elecciones de Representante "No Docente", ganando el Abg. Rodolfo Irún Alamani, en lista unipersonal, lo que motivó la impugnación de la lista por el Abg. Pastor Cristaldo Cabral y Carlos Doldán Del Puerto. El Consejo Resolvió, No hacer lugar a la impugnación, Acta Nº 10/76 del 17/11/1976.	Carlos Doldán Del Puerto Renuncia tras ser nominado como Suplente del Abog. Rodolfo Irún Alamani aduciendo que pertenecía a la Lista del Abog. Pastor Cristaldo Cabral y que por delicadeza no podía aceptar la distinción de ser nombrado Suplente de los Graduados "No Docentes".
1977	Rodolfo Irún Alamani	
1978	Luís González Macchi	
1979		
1980	Carlos Miguel Giburú	
1981	Enrique Cantero	
1982	Reinaldo Santander	
1983		
1984	Cristóbal Sánchez	
1985	Rodolfo Irún Alamani	
1986	Eusebio Servián	
1987	Augusto Fuster Colunga	
1988		
1989	Lelis Olmedo	
1990	Justo Salvador Reyes	
1991		
1992	Fausto Portillo Ortellado	
1993	Fausto Portillo	
1994	Fausto Portillo	
1995	Fausto Portillo	
1996	Fausto Portillo	
1997	César Villalba Gavilán	Rubén Darío Riquelme

1998	Rubén Darío Riquelme Se produce el traslado de la Institución de la Casa Histórica a la nueva Sede en el Distrito de Santísima Trinidad.	
1999	Rafael Fernández	Alfonso Diosnel Giménez
2000	Rafael Fernández	Alfonso Diosnel Giménez
2001	José Agustín Fernández	Celso Rolón
2002	José Agustín Fernández	Celso Rolón
2003	José Agustín Fernández	Celso Rolón
2004	Alcides Delagracia González	Javier Villamayor
2005	Alcides Delagracia González – Javier Villamayor	Elber Caballero – Evelio Vera
2006	Alcides Delagracia González – Javier Villamayor	Elber Caballero – Evelio Vera
2007	Enrique Berni – Julio Eguzquiza	Danilo Sanabria – Patrocinio Maciel
2008	Enrique Berni – Julio Eguzquiza	Danilo Sanabria – Patrocinio Maciel
2009	Enrique Berni – Julio Eguzquiza	Danilo Sanabria – Patrocinio Maciel
2010	Enrique Berni – Julio Eguzquiza	Danilo Sanabria – Patrocinio Maciel
2011	Jorge Bogarín Alfonso – José González Maldonado	Lucas Chalub – Edgar Fermín Recalde Ramos
2012	Jorge Bogarín Alfonso – José González Maldonado	Lucas Chalub – Edgar Fermín Recalde Ramos
2013	Jorge Bogarín Alfonso – José González Maldonado	Lucas Chalub – Edgar Fermín Recalde Ramos
2014	Jorge Bogarín Alfonso – José González Maldonado	Lucas Chalub – Edgar Fermín Recalde Ramos
	Gerardo Bobadilla – Osmar Fretes	Rodrigo Duré – Lucas Chalub
Al cierre de la presente edición, se informó que la dupla compuesta por José Vega y Cesar González han presentado impugnación de las últimas elecciones.		

ACCIÓN 2: NUEVAS TÉCNICAS DOCENTES (1)

Por Benito Pereira Saguier y
Lidia Jiménez (2)

Objetivos

– **Habituar y estimular** al estudiante en la formulación, interpretación y aplicación sistemática de las normas abstractas a casos concretos, previa interpretación del material normativo que integra el derecho.

– **Utilizar correctamente las fuentes del derecho**, la Constitución, la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia, la Doctrina, en el estudio del análisis de casos.

– **Formular** desde la óptica de la Técnica Jurídica, de manera correcta, las piezas procesales, en el sistema oral y escrito, con un depurado conocimiento sobre el manejo o uso del saber adquirido.

– Familiarizar a los futuros profesionales del foro, con el rol que a los mismos compete desde el instante que reciben una consulta o aceptan el ejercicio de un mandato.

---

(1) Trabajo presentado por la Cátedra de Técnica Jurídica al II Foro de Innovación Docente. Estudio de casos aplicados a la Técnica Jurídica en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

(2) Benito Pereira Saguier es Profesor Titular de la Cátedra Técnica Jurídica.

Lidia Jiménez es Profesora Asistente de la misma Cátedra. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA.

Modalidad actual académica

La carrera de derecho o abogacía se ha caracterizado por la exposición de clases magistrales a cargo del profesor de la materia.

Actualmente, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, se están implementando **nuevas tecnologías de enseñanza.**

Una de las disciplinas que han introducido un modo de proceder, ordenado e innovador en la enseñanza, es Técnica Jurídica, aplicando el estudio de casos y sus alcances que más adelante se explican, con la intención de lograr juntamente merced al uso diversificado de tecnologías, el aprendizaje de la misma, buscando estimular de esta forma, el arte en la aplicación de las normas jurídicas adecuadas para la solución de un caso concreto.

Cómo se aplica el sistema

Profesor Titular: De acuerdo a la Ley Universitaria, la asignatura está a cargo de un Profesor Titular, que es el Jefe de las Cátedras.

Profesor Adjunto, quien colabora con el titular de cátedra.

Profesores Asistentes y Auxiliares de Cátedra, quienes tienen a su cargo la tutoría de los grupos, guiados por el titular de cátedra.

Existe un trabajo coordinado del Equipo Docente.

La modalidad implementada en el Estudio de Casos va combinada con una práctica innovadora en materia docente, en la que se tiene en cuenta la participación activa del alumno, motivado a través del ejercicio interactivo en grupo, que enriquece y apunta a formar el sentido crítico y criterio jurídico del alumno, lo cual facilita la posterior realización del trabajo individual de índole profesional, que debe presentar en su legajo personal para las evaluaciones programadas.

Aplicación práctica de las nuevas técnicas

La aplicación de las nuevas técnicas busca la transformación de los educandos, con el empleo de tecnologías operativas, las cuales constituyen fuente de refuerzo inmediato y continuo del aprendizaje.

– Apunta a una **educación participativa**.

– Se aplican **técnicas activas** en las cuales los alumnos soportan fundamentalmente el peso de las situaciones de enseñanza - aprendizaje.

La **actividad la ejecutan los estudiantes, orientados, ayudados, motivados** por el profesor, lo que constituye la forma en que el alumno más aprende, que en definitiva es el fin que se persigue.

Los grupos están formados por un mínimo de quince y un máximo de veinte alumnos, bajo la tutoría de los docentes encargados, quienes ejercen el control grupal y la estricta aplicación del sistema con la técnica de inducción al conocimiento jurídico aplicable, bajo la dirección y en permanente consulta con el Profesor Titular y Jefe de la Cátedra.

Al efecto se **realizan reuniones permanentes cada semana de clase,** y durante su desarrollo el titular efectúa periódicas intervenciones con su presencia en los grupos, de acuerdo a las necesidades que puedan surgir.

Marginalmente los alumnos coordinadores y enlaces que son los representantes grupales, mantienen merced a reuniones con el titular, un contacto directo, a los efectos de transmitir las inquietudes que tiendan al mejoramiento de la enseñanza.

El Programa, Plan de Clases y el Calendario contienen los casos habituales a ser tratados, conforme a informes oficiales obtenidos en las oficinas de estadística de los tribunales. Al efecto los alumnos deben obtener por cuenta propia las pertinentes resoluciones judiciales confirmadas, jurisprudencia o copia de un expediente judicial referente a casos finiquitados, que correspondan a las figuras jurídicas a ser abordadas de acuerdo al calendario.

Con el objetivo de familiarizarse con el proceso que contiene los mencionados instrumentos relacionados con la Figura Jurídica del Calendario y Plan de Clases, cada alumno deberá realizar un **estudio e investigación plasmado en un breve relatorio de su contenido, con una objetiva opinión,** que deberá presentar en la clase para su **tratamiento y discusión interactiva.**

En el aludido relatorio el alumno aprende a **desarrollar su espíritu crítico,** al señalar los aciertos y errores contenidos en los Expedientes Judiciales, Fallos y Actuaciones profesionales, del instrumento que fuera escogido.

En la etapa del tratamiento y discusión se aplica una técnica personalizada, basada en la moderna concepción de la educación –activa y no pasiva– dinámica y no estática, creadora y no repetitiva.

Los alumnos, de manera individual y colectiva, desarrollan la clase.

El docente apoya el desarrollo del tema.

El método activo y participativo incide en los siguientes aspectos:

Interés y motivación del alumno;

Creatividad;

Ritmo de trabajo;

Mayor libertad de elección;

Características individuales de cada estudiante;

Apertura y comunicación con los demás.

Claridad de los esquemas mentales construidos a través de la discusión en grupo, poderoso instrumento de desarrollo intelectual.

Con posterioridad al ejercicio señalado, el alumno fuera de clase e independientemente, prepara su trabajo basado en una supuesta consulta profesional de un hecho imaginario que ejemplariza a la figura jurídica ejercitada, para lo cual deberá en el carácter aludido, programar una estrategia a desarrollar en la causa, desde el mismo momento en que fue iniciada la consulta, siguiendo con la reclamación fundada en ese hecho y derecho aplicable, las pruebas a ser ofrecidas y el producido que se espera de las mismas con respecto a las reclamaciones, además de los actos y restantes etapas fundadas del proceso, hasta la conclusión exitosa del pleito instalado.

Finiquitado el referido proceso de la clase ejercitada, con respecto específicamente a los relatorios, luego del consecuente trabajo estudiado y presentado por cada alumno, el profesor formará su criterio evaluativo de ambas etapas, calificando a cada alumno componente del grupo, de acuerdo a los parámetros vigentes.

Este último referido trabajo sobre cada una de las figuras jurídicas del programa, formará parte de la carpeta que se deberá en su oportunidad presentar y sobre la cual acorde a la que le corresponda, defenderá su posición jurídica en el examen final.

Interdisciplinariedad

La Técnica Jurídica es **un arte** esencial en el método enseñanza-aprendizaje, para que los alumnos **trabajen, estudien, investiguen,** las figuras del Derecho Civil, en materia De las **Personas** y de los **Derechos Personales en las relaciones de la Familia**, De los **Hechos y Actos Jurídicos** y De Las **Obligaciones,** De los **Contratos** y de otras Fuentes de Obligaciones, De Los **Derechos Reales** o Sobre las Cosas, De la **Sucesión** por Causa de Muerte, incluyendo el **Derecho de la Niñez y la Adolescencia,** así como el **Derecho Procesal** con sus variantes.

Todo lo cual les permite ir conociendo los problemas a los que debe enfrentarse el abogado.

Criterios de evaluación

– El proceso de enseñanza - aprendizaje es sumativo y cualitativo.

– Semanalmente, el alumno entrega los trabajos realizados de acuerdo al calendario anual, y el profesor procede al análisis y consideración de los mismos, evaluando el contenido.

– Se evalúa el proceso de enseñanza-aprendizaje, relacionados con el saber, el saber hacer, saber ser y saber convivir.

– **Evaluación Sumativa**: El nivel de aprendizaje se expresa por medio de una escala numérica o evaluación sumativa en los periodos ordinarios, complementarios y de regularización.

– **Evaluación cualitativa**: El docente tiene en cuenta la situación del alumno en el proceso de enseñanza - aprendizaje.

– **Indicadores**: asistencia, participación, integración con el grupo.

Resumen programático

El sistema (Tecnología) establecido en Técnica Jurídica, permite al alumno a **relatar, exponer, conocer, analizar, criticar**, partiendo de casos reales, logrando de esta manera experiencias que podrán aplicar en el futuro.

Si se pide al estudiante el **"saber hacer" en el ámbito del ejercicio de la profesión,** mediante la modalidad ordenada de proceder en el estudio de casos, es importante que sepa **por qué es eficaz y como debe utilizar la norma.**

Población de estudiantes al que va dirigido

Corresponde señalar que desde hace varios años se ha dado el caso de una masificación de estudiantes que ha hecho notar que la didáctica aplicada en forma académica no respondía, a la sicología, ni a la expectativa de los jóvenes, ni al mejor rendimiento deseado, lo que ha impulsado a la cátedra a la programación de la actual técnica.

Cabe agregar que la Técnica Jurídica, es una asignatura cuya importancia de escolaridad anual y su aprobación, es una condición indispensable para obtener el título de Abogado.

Anexos

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

NÓMINA DE EGRESADOS. AÑO ACADÉMICO 2014

CARRERA DE DERECHO

Torres Espínola, José Miguel
Mejor Egresado de la Promoción 2014. Medalla de Oro.

Abente Villalba, Silvia Juliana
Aceval Rodríguez, Marian Rocío
Acevedo Cáceres, Silvia Elisa
Acosta Arguello, Gladys
Acosta Marín, María Belén
Acosta Mendoza, Ángel Javier
Acosta Sanabria, Randy Enmanuel
Acosta Talavera, Gregorio Darío
Acuña, Susana Raquel
Adorno Machaín, Laura Beatriz
Adorno Romero, Carlos Enrique
Agüero Alvarenga, Carolina Raquel
Agüero Bogado, Cristina Andrea
Agüero Swain, Luis Ricardo
Aguilera Domínguez, Karen Lorena
Aguilera González, Héctor Simón
Alarcón Basualdo, Natalia Elizabeth
Alcaraz Gray, Karen Noemí
Alderete Armoa, Víctor Hugo
Alderete Serafini, María Patricia
Alonso Caballero, Gisselle
Alonso Giménez, Enrique Javier
Alonso Leiva, Ana Laura
Alonso Núñez, Fanny
Alvarenga Apud, Marcos Raúl
Alvarenga Viard, Analía Raquel
Amabile Góngora, Anahí Fernanda
Amarilla Burgos, Deisy
Amarilla Resquín, Alcides Ariel
Ammatuna Duarte, Santiago Salvador
Apodaca Samaniego, Karen Magali
Aquino Castillo, Francisco Mikhail
Aquino Martínez, Gregorio
Aranda Cabrera, Verónica
Arévalos Girett, Carlos Hernán

Argaña Noguera, Diego Daniel
Arguello Alderete, Alexander Rodrigo
Arguello Blaires, Liliana Elizabeth
Arguello Cabral, Fátima Stael
Arietti Hashimoto, Tamara María
Artaza Villagra, Daniel José
Arzamendia Núñez, Renato
Astorga, Andrea Eugenia
Ayala Acosta, Melissa Jazmín
Ayala López, Mabel Azucena
Ayala Medina, Carolina Raquel
Ayala Valdez, Manuel
Báez Díaz, Rosario Cristina
Báez Martínez, Paola María
Báez Medina, Jessica Magdalena
Báez, María Elizabeth
Balbuena Centurión, Paola Teresa
Balbuena Velázquez, Liz Raquel
Barboza Frutos, Juan Carlos
Bareiro Romero, Iván Fernando
Barresi Armoa, Fiorella María
Barreto Azucas, Rodrigo Lorenzo
Barreto Díaz, María Antonia
Barrios Acosta, Cynthia Paola
Barrios Aguinagalde, Oscar Javier
Barrios Figueredo, Hugo Reinaldo
Basualdo González, Giovana Monserrat
Battilana Huespe, Luz Analía
Beaufort de Monges, Nilda Adolfina
Beggan Villamayor, Laura Melissa
Belloso Galeano, Andrés Iván
Benítez Armoa, Rosa María
Benítez Aguayo, Ana Selva
Benítez Alcaraz, Alicia Mabel
Benítez Alderete, Nancy Beatriz
Benítez Alvarenga, Fátima Eliana
Benítez Apodaca, Claudia Raquel
Benítez Colarte, Néstor Virgilio
Benítez Coronel, Carlos Alberto
Benítez González, Elvio David
Benítez Rodríguez, Monserrat Valentina
Benítez Rolón, Juana Isabel
Benítez Saiz, Viviana Mercedes
Benítez Samaniego, Luis Ramón
Benítez Velázquez, Laura Patricia
Benítez Vera, Juan Manuel
Bernal Garcete, Cynthia Mariel
Bernal Rodas, José David
Bernardes Soljancic, Fernando Gabriel
Birbaumer Vera, Georg Daniel
Blanco Lezcano, Sandra Raquel
Blanco Llanos, Carmen Montserrat
Bogado Acosta, Gustavo Cecilio
Botti Garay, Fiorello Giovanni
Bóveda Samaniego, Larisa María Andrea
Brítez Gamarra, Osvaldo Marcelino
Brítez Melgarejo, Marcelo Federico
Britos Maidana, Viviana Analía
Brizuela Almada, Félix Conrado
Brizuela Amarilla, Rosalba
Brizuela Martínez, Andrea Beatriz
Bruno Encina, Adrián
Buongermini Barnes, Paz Marina
Burgos Fretes, Diana Andrea
Caballero Goiburú, Violeta Palmira
Cabañas Ojeda, Silvia María Estela
Cabañas Zaracho, Nancy Magali
Cabral Barreto, Roque Stephano
Cabral Schulz, Gloria Nathalia
Cáceres Alsina, Álvaro Jesús
Cáceres Benítez, Arnaldo

Cáceres Flores, Wilfrido Adrián
Cáceres Katrip, Elpidio Iván
Cáceres Ocampos, Marciano Javier
Cáceres Palacios, María Selva
Cáceres Ramírez, Fátima Luz Fany
Cáceres Vázquez, Irma Elizabeth
Cáceres, Thania Jazmín
Calabró Monzón, Gianinna
Candia Agüero, Fabiola María Monserrath
Canillas Díaz De Vivar, Rodrigo José
Cano Estigarribia, Miguel Ángel
Cantero Acuña, Claudia Patricia
Cantero Gutiérrez, Nadia Estefanía
Cantero López, Luis Gilberto
Cantero, Gladys Lorena
Cañete Galeano, Maia Elizabeth
Cañete Vargas, Silveria
Capdevila Alcaraz, Luciano Ramón
Cárdenas González, Patricia Mercedes
Cárdenas Ojeda, Sady Patricia
Cardozo Insfrán, Roberto Daniel
Cardozo Lovera, Águeda María Rocío
Cardozo Vera, María Laura De Jesús
Cardozo Villagra, Viviana
Carmona Benítez, Susana Elizabeth
Cartes Bruyn, Luis Alberto
Carvallo Figueredo, Fernando Secundino
Casanova Retamar, Víctor Ángel
Casco Benítez, Jesica Leiza
Casco Duarte, Rubén David
Casco Núñez, Gastón David
Casco, Ana Karen
Casey Vargas, Christian Daniel
Castillo Benítez, José María
Castillo Valenzuela, Sergio
Cazal Miralle, Jesús María
Centurión Burgos, Larissa Mabel
Centurión Montiel, Celia María Faviola
Centurión Villamayor, José Agustín
Céspedes Pérez, Lorena Andrea Concepción
Chamorro Alvarenga, Cynthia Graciela
Chamorro Morel, Vicente
Chaparro Franco, María Noelia
Chirife Ayala, Adolfo Víctor
Closs Álvarez, Gabriela Esther
Codas Gómez Núñez, Juan Manuel
Cohene, Lucio Guzmán
Colman Benítez, Luz María
Cristaldo Carrizo, Gabriela Magali
Cubilla Romero, Rocío Liz
Cuenca Esteche, Andrea Monserrat
Cuevas Gómez, Héctor Vidal
Dávalos Benítez, Ever Ronaldo
Dávalos Petters, Carlos David
Dávalos Salinas, Juan José
De Los Santos Rolón, Sady Lucia
Delgado Alderete, Julio Cesar
Delgado Giménez, Albino
Delgado Ortiz, Diego David
Delgado Penayo, Gabriela Bernardita
Delgado Velazco, Cynthia Lorena
Dellavedova Cosp, Diego Agustín
Delvalle Borja, María José
Delvalle Reichert, Rodney Elpidio
Dettez Martínez, Gladis Yolanda
Di Tore Ortega, Perla Rocío

Díaz Pintos, Ana Andrea
Díaz Sosa, Ricardo Aníbal
Echeverría Viveros, Christian Javier
Elizeche Ayala, María Paz
Elizeche Lacognata, María José
Elvira, Ignacio Fabián
Escandar Ruiz, Yamile Patricia
Escobar Gubo, Cesar Eduardo
Espínola García, Lourdes Marlene
Espínola Martínez, Tatiana Sabrina
Espínola, Andrés Gregorio
Etcheverry Ríos Careaga, Nathalia María
Fariña Vass, José María
Fernández Balbuena, Juan Rene
Fernández González, Paola Monserrat
Fernández Larroza, Oscar Fermín
Fernández Moreno, Mario Javier
Fernández Zayas, María Belén
Flecha Torales, Mario
Fleytas Irrazabal, María Mercedes
Fleytas Sosa, Darío Humberto
Florentín Emery, Mirtha Paola
Florentín Godoy, Romina
Flores Leiva, Francisco Alberto
Franco Bejarano, Ana Gabriela
Fugarazzo Britos, Richard David
Gadea Fernández, María Cecilia
Gaete Pérez, Jeannette Pablina
Galeano Sanabria, Fabiola Noemí
Gallano Miranda, Noelia
Galván Fretes, Luis María
Gamarra Alegre, Alma María
Gaona Acuña, Cynthia Raquel
Garcete Alarcón, Laura Beatriz
García Bianchi, Carlos Antonio
García González, Lilian Carolina
García Martínez, Ivana María Belén
Gastón Medina, Víctor Tomas
Gayoso Prette, Paola Andrea
Ghiringhelli Aquino, Paolo Federico
Gibernau Cazal, José Carlos
Giménez Correa, María Auxiliadora
Giménez González, Silvia Liana
Giménez Marecos, Carolina
Giménez Ricardo, Sonia Noemí
Giménez Sánchez, Cesar Daniel
Giménez, Alexis Timoteo
Girala López, Víctor Hugo
Godoy de Benítez, Azucena Daniela
Godoy Quiñonez, Fabio Rene
Godoy Quiñonez, Renson Emilio
Gómez Brítez, Fernando José Albino
Gómez De La Fuente Antúnez, Pedro Enrique
Gómez Gallardo, Deysi Marlene
Gómez Leiva, Ricardo Augusto
Gómez Velázquez, Mirtha Lilian
González Almada, Diego Rafael
González Alvarenga, Alma Analía
González Aranda, Víctor Hugo
González Báez, María Liz
González Calderón, Guillermo German
González Cañete, Pamela Elizabeth
González Dávalos, Amado
González de Domínguez, Zulma Soledad
González de Pedrozo, Norma
González Fernández, Carlos Enrique
González Martínez, Cynthia Carolina

González Méndez, Celeste Noelia
González Ramos, Valeria
González Rolón, María Laura
González Ruiz, Víctor Eduardo
Greco Guillen, Miguel David
Guanes Benítez, Juan María
Guerrero Correa, Juan Carlos
Guerrero Segovia, Leticia Beatriz
Gutiérrez Báez, Osvaldo Javier
Herrera de López, Romina Noelia
Herreros Miranda, Jorge Alfredo
Hospital Benegas, Juan Pablo
Huttemann Porciuncula, Hernán Carlos
Ichida Ohe, Karen Eri
Id Escobar, María José
Imas Falcón, Enrique Rumildo
Insfrán Torales, Juan Carlos
Irala Grance, Jessica Ana Belén
Irala Jara, Víctor Rodrigo
Jara Mijangos, Sebastián Ramón
Jara Sosa, Cecilia Jazmín María
Jarolin Centurión, Carlos Víctor Alberto
Jiménez Ojeda, Gustavo Ariel
Jiménez Prates, Lais María
Jimenez, Walter Javier
Kennedy Giménez, Karin Giselle
Kirmser Melot, Lilian María Antonella
Lacout Podestá, Larissa Andrea
Lansac Gómez, Julio María
Lara Castro Maldonado, Mariano José
Leiva Pereira, Julio Cesar
León Amarilla, José Damián
Lezcano Guzmán, Alfredo Roberto
Lezcano Mareco, Víctor Manuel
Lezcano Sandoval, Claudia Soledad
Lezcano, Alejandro Rubén
Limenza Bogado, Héctor Javier
Liseras Marecos, Lucero Victoria
Llanes Ibáñez, Freddy Rubén
López Aguilera, Enmanuel Milciades
López Cabrera, Antonio Ramón
López González, Nora Beatriz
López Moreira Ortiz, Ana Sofía
López Ríos, Daniel Enrique
López Rolón, Alejandra Beatriz
López Stockel, Elvira Noemí
Lovera Morel, Rosa Liz
Lugo Aquino, Hugo Cesar
Lugo Ramírez, Margaret Eugenia
Macchi González, Analiz
Machuca Yegros, Miguel Ángel
Maldonado Ortellado, Sandra Marlene
Maldonado Torres, Carlos María
Maqueda Alcaraz, María Gricelda
Marengo Irala, José Mauricio
Maricevich Ríos, Hiram
Marín Espínola, David Ariel
Marti Duarte, Romina Elizabeth
Martínez Alfonzo, Rubén Darío
Martínez Almada, José Carlos
Martínez Amarilla, Viviana Anahí
Martínez Ayala, Andrea Josefina
Martínez Castillo, María Patricia
Martínez Galeano, Rodrigo
Martínez Ocampos, Mario
Martínez Pino, Sannie Larissa
Martínez Portillo, Gloria Mariel
Martínez Ramírez, Diana Mercedes
Martínez Rolón, María Belén
Martínez Seifart, Ángel Santiago

Martínez Seifart, Ximena María
Martínez Vázquez, María Lorena
Matsuura Umeyama, Seiko Elizabeth
Matta Alvarenga, Silvia Beatriz
Medina Balbuena, Graciela Beatriz
Medina Espínola, Yessica Paola
Melgarejo Arce, Lorena Beatriz
Melgarejo Riquelme, Benigno Diosnel
Melgarejo, Mabel Natividad
Melo Mancuello, Mirian Fermina Carolina
Mendieta Agüero, Guillermo Antonio
Mendieta Villalba, María Bethania
Mendoza Aquino, María Rosa Montserrat
Mendoza Cordone, Jorge Antonio
Mendoza Doldán, María Alejandra
Mercado Barrientos, Marcia Beatriz
Mieres Morel, Idilio
Miño Villalba, Roque Darío
Moguilner Cardozo, Tamara Diana
Mongelos Velázquez, Esteban Moisés
Monges Dos Santos, María Helena
Mora, Edgar Ariel
Morales Blanco, María Alejandra
Moran Báez, Gloria Madeline
Moran Bernal, Natalia Lorena
Moran Forcado, Claudia Elisa
Morel Vera, Adolfo Federico
Morínigo López, Gabriela Verónica
Morínigo Martínez, Helen Francisca
Morínigo Prado, Carmen Gabriela
Noguera Vera, Luz Bella
Núñez Bardichesky, María Esther
Núñez Bardichesky, Prisco Antonio
Núñez Benítez, Celia Celeste
Núñez González, Daisy Salvadora
Núñez Maldonado, Larizza Beatriz
Núñez O'Hinggins, Deisy Vanessa
Núñez Pérez, José Jesús
Ocampos Alonso, Jeniffer Alejandra
Ocampos Correa, Oscar Orlando
Ocampos Duarte, Blas Anuncio
Ocampos Fernández, Miguel Del Rosario
Ocampos Flores, Hugo Antonio
Ojeda Benítez, Natalia Lorena
Ojeda Vega, Raineer David
Olmedo Colarte, Carlos Alejandro
Olmedo Duarte, Edison Adilio Ramón
Olmedo Gómez, Arsenio Emmanuel
Olmedo Zelaya, Renata Beatriz
Ortiz Ayala, Olga Ester
Ortiz Olmedo, Tatiana María José
Ortiz Pereira, Laura Lorena
Ortiz Rolón, Gerardo
Orué León, Marlene Tatiana
Ovelar Quiñonez, Nélida
Ovelar Ruiz, Fernando Moisés
Oviedo Alcaraz, Mónica Gabriela
Oviedo Benítez, Diego Alexander
Paciello Llano, Juan Manuel
Páez Ruiz Díaz, Víctor Domingo Alcibiades
Palacio Penayo, Edson Leandro
Palacios Candia, Claudia Elizabeth
Palacios Rosso, Néstor Alejandro
Palma Quiroga, Camila Alejandra
Palomo Pielmann, María Belén
Pane Núñez, Jessica Elena

Paniagua Rolandi, Alejandro
Paredes Balmori, Marcelina
Paredes Caballero, María Isabel
Paredes Medina, Laura Noemí
Pastor Leiva, Felicia Margarita
Pastor Ruiz, Tito Alejandro
Patiño Sosa, Karent Gisselle
Peña Jacquet, Maria Jose
Peralta Almirón, Mariam Yudith
Peralta Boggino, María Del Mar
Peralta González, Gladis Margarita
Peralta Vázquez, Vanessa Elizabeth
Pereira Sánchez, Sergio Pedro
Pérez Cogliolo, Álvaro Iván
Pico Cabañas, Leticia Raquel
Pineda, Rafaela Noemí
Piñánez Díaz, Ruth Noemí
Portillo Morel, Norma Jacqueline
Prette Santander, Luis Alberto
Prieto Chávez, Liza Gabriela
Prieto Romero, Derlis Alfredo
Pusineri Ruiz, Gonzalo
Quiñones Ivaszuk, Diana Violeta
Quiñonez Duarte, Misael Armando María
Radice Centurión, José Alejo
Ramírez Bazán, Pedro Víctor Hugo
Ramírez Estigarribia, Cristina Analía
Ramírez González, Cristhian Benigno
Ramírez Ríos, Luna Mercedes
Ramírez Rojas, Ana Belén
Ramírez Rojas, Gustavo Antolín
Ramírez, Eliana Monserrat
Ramos Florentín, Carmen Etelvina
Raymondy Woloszyn, Marisol
Recalde Escobar, Cristhian Daniel
Recalde Espínola, Beatriz
Reiser Caballero, Andrea María
Rejala Duarte, José Alberto
Ricardo Fariña, Pedro
Ríos Avalos, Richard Jesús
Ríos Benítez, Miriam Raquel
Ríos Parquet, Shirley Rossana
Ríos Pereira, Liz Sarita
Riquelme Martínez, Marcos Benjamín
Riquelme Salcedo, Karen Mercedes
Rivarola Sánchez, Santiago José
Rivas Cabrera, Nelson Ricardo
Rivero Espinoza, José María
Roa Fernández, Sandra Soledad
Roa Sosa, Rubén Darío
Rodas, Cynthia Carolina
Rodríguez Adorno, Cynthia Giselle
Rodríguez Montanía, Carlos Iván
Rodríguez Salas, Limpia Concepción
Rojas Kopansky, Nelson David
Rojas Picco, Viviana Esther
Rojas Vera, María Verónica
Rojas Verón, Aldir Arsenio
Rojas Vía Llanes, Álvaro Marcelo Benigno Raúl
Rojas Villareal, Liz Marina
Rolón Bogado, Manoela Karina
Rolón Cano, Asir Cristina
Román Martínez, José María
Romero Araujo, Fabiana Giselle
Romero Ayala, José Alberto
Romero Benega, Estela María Lujan
Romero Espinoza, Néstor Ramón
Romero Franco, Flordina Celeste
Romero Gaona, Wilson David
Romero Gómez, Jorge Antonio

Romero, Lourdes Elizabet
Rotela Benítez, Nilsa Beatriz
Rotela Cubilla, Verónica Gissell Magali
Ruiz Díaz de Alcaraz, María Virginia
Ruiz Díaz Galeano, Jorge Daniel
Ruiz Díaz Saggia, Antonio Rafael
Ruiz Vicensini, Carolina
Sabadini Sosa, Gisela Adriana
Saldívar Cabrera, Sonia Soledad
Saldívar Ramírez, Catalino
Saldívar Rivas, Gisselle Paola
Saldívar, Nancy Carina
Salgueiro Mezgolits, Antonella María
Salgueiro Mezgolits, Mauricio Sebastián
Salinas Galeano, Amanda Judith
Salomoni Guanes, Juan Pablo
Samaniego Díaz, Rodrigo Miguel
Sanabria Vargas, María Magdalena
Sánchez Capurro, Carmen Celeste
Sánchez Chamorro, Oscar David
Sánchez de Pesoa, Mónica Elizabeth
Sánchez Romero, María Belén
Sánchez Saldívar, Silvana María Lorena
Sánchez Santander, Oscar Silvano
Sánchez, Gloria Carolina
Sancho Villanueva, Rodolfo José
Santacruz Aguilar, María Elizabeth
Santacruz Aguilera, Natalia Carolina
Santander Aguilar, Fermín Antonio
Santander Zorrilla, Solange
Sarubbi Duarte, Roberto Carlos
Saucedo Rodríguez, Jesús Ariel
Scavenius Aguilera, Jazmín Lorena
Segovia Brítez, Pablo Ismael
Segovia Valdez, Carmen Elizabeth Elena
Servín Portillo, Gustavo Rafael
Silva Magnicaballi, Jessica Gabriela
Silva Villalba, Emilio Javier
Silvera, Víctor Antonio
Silvero Machoqui, Edson Esteban
Solís Franco, Myrian Raquel
Soloaga Ramírez, Patricia Aurora
Sosa Cáceres, Celsa María Martha
Sosa Duarte, José María
Sosa Traverzzi, Armando Javier
Taboada Moreno, Roberto Ladislao
Talavera Giménez, Ángel David
Talavera Salinas, Nadua Beatriz
Tileria Palacios, Emilio Ariel
Torales Escobar, Cristina Beatriz
Torres Díaz, Fabiola Karina
Torres Franco, Sara Beatriz
Torres Rivas, Samantha
Torres, Blanca Stella
Urdapilleta Cabrera, Deiby Christian José
Valdez Maldonado, Martha Carolina
Valdez Martínez, María Elena
Valente Bentron, Cristhel Marie
Valinotti Agüero, Pamela Mariel
Varela Morales, Andrea Letizia
Vargas Cáceres, Romina
Vargas Cañiza, Ángel Darío
Vargas Daniels, Tamara María
Vargas Paiva, Walter Fabián
Vázquez Amarilla, Enrique Javier
Vázquez Falcón, Karina Mariel
Vázquez Gómez, Fátima Daihana

Vázquez Ruiz, Graciela Adriana
Vega Candia, Christian Alberto David
Vega Cardozo, Miguelina
Velázquez Cabrera, Ana Victoria
Velázquez Krisch, Pablo Javier
Velázquez Olivetti, Ariel Reinaldo Trinidad
Velázquez Sánchez, Gabriela Analía
Velázquez Vega, Claudia Eliza
Velaztiqui Samudio, Juan Carlos
Vera Alcaraz, Julia Lorena
Vera Caballero, Cayetano Alberto
Vera Garay, Derlis Andrés
Vera Jara, Marcelo
Vera Ortiz, Natalia Elizabeth
Vera Vega, Rosa Emerenciana
Vera Vera, María Liz
Vergara Vera, Luis Alberto
Villa Díaz, Víctor
Villa Viard, María Teresa
Villalba Aguilera, Cecilia Magali
Villalba Alderete, Jesús Manuel
Villalba Gamarra, Javier
Villalba González, Derlys Enrique
Villalba Montanía, Andrea Violeta
Villalba, Gilberto Victoriano
Villanueva Ayala, Rolando
Wattiez Garay, Ana Lorena
Woitschach Salinas, Luz Dominga
Yberbuden Esteche, Mirta Ysabel
Zaputovich Valiente, Juan Pablo
Zaracho Díaz, Patricia Noemí
Zaracho Martínez, Oscar Daniel
Zarate Duarte, Laura Estela
Zarate Paiva, Luis Antonio
Zarate Vázquez, Lucio Arsenio
Zaván Mendoza, María Monserrat
Zayas Acosta, Hugo Guido Luis
Zayas Romero, Adrián Vicente

CARRERA DE NOTARIADO

Acosta Salina, Ángel Antonio
Álvarez Rivas, Ana Belén
Arguello Ferreira, Ramona Elizabeth
Benítez Uliambre, Gustavo Edilberto
Berra Aguilera, Graciela Carolina
Bobadilla Delvalle, Gabriela Fernanda
Bordón Ferreira, Lorena
Caballero Amarilla, Andrea Mercedes
Chaparro Miranda, Sara María Fátima
Constantini, Damaris Rafaela
Cuenca Vicensini, María Antonella
Cuevas Díaz, Juan Antonio
Duarte Núñez, Angélica
Dure Fernández, Verónica Isabel
Espínola Torres, Alice Graciela
Espínola Torres, Smilce Leonarda

Fariña Arce, Alice Magdalena
Fernández Fernández, Rodrigo Javier
Ferreira Espinoza, María Alejandra
Fleitas Bogado, Cynthia Carolina
Fleitas de Fiorotto, Gladys Crescencia
Fleitas Meza, Cynthia Noemí
Fretes Sosa, Rocío Margarita
Galeano Ibarrola, Rosa María
Garay Barrios, Nathalia Monserrat
Garcete Osorio, Claudia Patricia
Garrigoza Monges, Gissel Fabiola
Gernhofer Goetting, Nathalie
González Barboza, Andrea Isabel
González Rodríguez, Celia Edelira
Guerrero Sanabria, Rodrigo Rene
Ibarra Franco, Hugo Javier
Insfrán Pérez, Verónica Cristina
Jourdan Martínez, María Liz
Lampert Ayala, Tania María
Llamas Ortiz, Leticia
Macchi Pagliaro, Miguel Ángel
Martínez Aranda, Edith Mabel
Martínez Jara, Zunilda Denisse
Martínez Romero, Giselli
Melgarejo Paredes, Lizza Mariel
Méndez Bazán, Fidelina
Mercado González, Ana Liz Mercedes
Morínigo Krisch, Giovanna
Ojeda Vianconi, Romina Beatriz
Orrego Barreto, Nancy Noemí
Ortega Ortega, María Leticia Monserrath
Peña Vera, Rossana Edith
Pico González, María Mercedes
Portillo Aguilar, Romina María Lujan
Puerto Viera, María Jimena
Ramírez Liseras, Emilio Manuel
Ramírez Molina, Alicia Zoila
Ramírez Muñoz, Krista Marbella
Ramírez, Johana Beatriz
Recalde, Carlos Fabián
Rodríguez Ibáñez, Beatriz Laura Noemí
Román Sandoval, Blanca Haidee
Santacruz González, Sara Silvana
Servín Sanabria, Rolendia María
Smith Arrúa, Kathia Lorena
Sotelo Campuzano, Gladys Anahí
Torres Pereira, Romina Tamara
Ucedo Samudio, María Cristina
Valdez Aquino, Cristhian David
Vázquez de Benítez, Zally María
Vera Guillen, Liz Diana
Villalba Fernández, Sandra Miguela
Viola Zarate, María Del Carmen
Viveros Villasanti, Mathias Daniel
Zelaya Arce, Ana Victoria
Zelaya Flores, Kristel María Isabel

CARRERA DE DERECHO
FILIAL BENJAMÍN ACEVAL

Cantero Riveros, Ignacio
Contessi Ortiz, Luccys Gissel
Espínola Servín, Blásida
Guerrero Paniagua, Lilian Fátima
Guerrero Paniagua, Osmar Magín
López González, Enrique José
Matto Gómez, Silvia Susana
Noguera, Ana Elizabeth
Núñez Rojas, José Elpidio
Román Núñez, Alexandra Victoria
Valenzuela Vera, Andrés Rodrigo

CARRERA DE DERECHO
FILIAL CAACUPÉ

Acosta Gómez, Víctor Hugo
Agüero Choque, Silvia Concepción
Amarilla Wildberger, Erwin Luis
Arandi Chávez, Venancia
Areco de Ortega, Zoraida
Asilvera Arzamendia, Arnaldo
Ayala Ferreira, María Del Carmen
Ayala Franco, Marta Beatriz
Bernal Ferreira, Diego David
Bogado Denis, Rosa Elizabeth
Brizuela de Riveros, Miguelina
Cabañas Giménez, Julio Enrique
Cabrera Chaparro, Víctor Manuel
Candia Esquivel, José Domingo
Cohene Estigarribia, Eladio
Diez Pérez Curiel, Armín
Domínguez Hermosa, Rodney Darío
Duarte Franco, Roberto
Echeverría Villasanti, Cynthia Beatriz
Fariña Franco, Liliana Concepción
Flecha Galeano, Brígido Marcelo
Franco Céspedes, Rosa Cristina
Gómez González, Francisco
González Enciso, Liz Carolina
Guillen Benítez, Mario Mateo
Inchausti Noguera, Cecilia Marciana
Irrazabal Castro, Rebeca Yolanda
Llanes Díaz, Claudia Judith
López Enciso, Ever
Maldonado Aguayo, Luis Alberto
Mancuello, Osmar David
Martínez Gómez, Sofía Esther
Melgarejo Centurión, Katherin Magali
Mieres Díaz, Tomas Manuel

Noguera Cabañas, Jessica
Núñez Garrido, María Magdalena
Ojeda Núñez, Ignacio Ariel
Ortiz Leiva, Daiana Magalith
Penayo Mendieta, María Manuela
Quintana Sandoval, Víctor Manuel
Quiroz Gallardo, Juan Miguel
Ramírez Enciso, Blas Hermenegildo
Reyes Benítez, Natalia María
Ríos Sanabria, Letizia María
Riveros, Tomas
Rojas Espínola, Víctor Ramón
Sanabria Gómez, Karina Noemí
Sosa Duarte, Félix Salustiano
Torres Gómez, Gisselle Carmen
Torres Grance, Willian José
Vargas Ortellado, Diego Manuel
Venega Guillen, Catalina Soledad

CARRERA DE DERECHO
FILIAL CORONEL OVIEDO

Alarcón Ortega, Ivana María Belén
Aliende Resquín, Teresa Marilia
Alvarenga Valenzuela, Virginio
Benítez Ramos, Estela
Burgos Ozuna, Alicia Noemí
Caballero Venialvos, Lizzie Verónica
Candia Sánchez, Fabio
Cardozo González, Mónica Elizabeth
Centurión Recalde, Emigdio
Chamorro Ramírez, Angelina Marisel
Espínola Martínez, José Manuel
Flores Marecos, Sergio Darío
Flores Martínez, Néstor Andrés
González Miltos, Carmen
González Miltos, Rossana Beatriz
González Núñez, Víctor Aquilino
González Torres, José María
González Vera, Griselda
Guillen Benítez, Diego Alejandro
Guillen Ortega, Alder Miguel
Jiménez Figueredo, Víctor Ramón
Martínez Gómez, Juan Ramón
Martínez Martínez, Nancy Patricia
Mendoza Jara, Antonia
Miranda Enciso, Carlos Daniel
Molinas López, Pedro Milciades
Ojeda Cardozo, Ana Carolina
Ortiz Benítez, Claudia María
Ovelar Mendoza, José Gabriel
Paniagua Godoy, Cinthia Mariela
Petitte Paniagua, Kathia María
Portillo Chaparro, Pedro David
Romero Paiva, Liliana Andrea
Sánchez Martínez, Carlos Ariel
Sánchez Martínez, Rodrigo Andrés
Subeldía de Fleitas, Wilma Estela
Vázquez Camelli, Cinthia Vanessa
Vera Páez, Laura Raquel

CARRERA DE DERECHO
FILIAL PEDRO JUAN CABALLERO

Bogado Alvarenga, Diego Augusto
Cáceres Alonso, Marco Antonio
Duarte González, Gladys Andrea
Franco Antúnez, Fabiola
Méndez Riquelme, Juan
Montiel Martínez, Ector Rubén
Monzón, María Ysabel
Noguera Báez. Fabiane
Núñez Da Silveira, Liz Ángela
Rodríguez Colman, Lourdes Lorena
Rojas Martínez, Rene Humberto
Sosa Duarte, Jorge Danie
Valenzuela Fernández, María Leticia
Varela Fernández, Feliciam Estefanía

CARRERA DE DERECHO
FILIAL SAN PEDRO DE YCUAMANDIYU

Alguilera Figueroa, Lucia Graciela
Araña Cardozo, Liliana Beatriz
Cáceres Sanabria, Aldo Ramón
Doria Almirón, Viviana Inés
Escumbarti Ferreira, Victorina
Ibarrola Irala, Ana María Karhenina
Irala Rivero, Evanne Larizza
Irala Romero, Rosa María
Mendoza Ramírez, Hugo Javier
Pavón Rivas, Alberto Daniel
Recalde Duarte, Mario Humberto
Riquelme, María Casilda
Romero Cáceres, Osmar Benjamín
Rosas Florentín, Gustavo Javier
Silvestre Cantero, Evelyn Rossaly
Vera Núñez, Natalia María Del Carmen

CARRERA DE DERECHO
FILIAL QUIINDY

Acosta Iriarte, Juan Ramón
Aquino Brítez, Diana Librada
Aquino Caballero, Rumilda
Bogado Azuaga, Ismael Barreto
Bracho Noguera, Laura Noelia
Cañete Cáceres, Odalis Mabel
Ferreira León, Enidio Esteban
García Venialgo, Manuel
González Acuña, Osmar
González Sosa, Liliana
Insaurralde Fernández, Laura Carolina
Ledezma Agüero, Digna Viviana
Leite Alfonso, Lourdes Rocío
Mora Ayala, Jessica Beatriz
Paredes Delgado, Derlis Antonio
Paredes Machuca, Luci Cristina
Pereira Britos, Heraldo Josué
Ruiz Gaona, Tania Liset
Sánchez, Pablo Adrián
Torres Ferreira, Rubén Elías
Valdez Leguizamón, Daisy Margarita
Villalba Cáceres, Félix María
Villalba Fleitas, Olga Romina
Villalba Quintana, Natalia Elizabeth
Viveros Ortega, Anna Alicia
Zarate Gaona, Digna Noemí

CARRERA DE DERECHO
FILIAL SAN JUAN BAUTISTA

Achar Gómez, Víctor Atilio
Aguilera Galeano, Ángela Valeria
Ayala Galeano, Nadia Rogelia
Benítez Herebia, José Luis
Bogarín Uliambre, Lucy Beatriz
Cardozo Torres, Sandra Del Pilar
Espinoza Morínigo, María Del Carmen
Fernández Gamarra, Juan Arturo
Galeano Ruiz Díaz, Sofía María Eugenia
Gómez Herebia, Bruno Pastor
Llano Capurro, Lorena María Valentina
Lucena, Alexis Osmar
Martínez Escobar, Francisco Leonardo
Méndez Dure, Rodrigo Emanuel
Morino Agüero, Lis Mavel
Mosqueda Aquino, María Mercedes
Mosqueda Meza, María Aurelia

Ozuna Dávalos, Fabiola De Los Ángeles
Pereira Jara, Sandra María
Quintana Cardozo, Jesús Ramón
Ríos Villalba, Domingo Ramón
Rodas de Caballero, Mirian Celeste
Silva Ortiz, Emanuel Antonio
Zarza Peña, Karina Vicenta

CARRERA DE CIENCIAS POLÍTICAS

Aguilera Rodríguez, Liz Fabiola
Alsina, Arianne María
Andreotti de Giacomi, Giuli Armando
Ayala Bogado, Mario José
Báez Rivas, Pedro David
Cabral Sánchez, Paola Mercedes
Cabral Veloso, Verónica
Cáceres López, Jazmín del Paraguay
Cantero Wormsbecker, Rafael
Fernández Bogado, Santiago Iñaki
Genes Agüero, Víctor Ariel
Gómez Garozzo, Mauricio
González Cañete, Bruno Guido
Guanes Quiñonez, Milner Rodrigo
Insfrán Irala, Gustavo Alfredo
Leguizamon Fleitas, María Paula
Leguizamon Noguera, María Sol
Martí Delgado, Lissie Angélica
Martínez, Silvino Ramón
Rodríguez Recalde, Jorge Ladislao
Villalba Lezcano, Fátima Noelia

CARRERA DE CIENCIAS SOCIALES

Correa Escalante, Orlando Florencio
Florentín de Bordón, Ana
Mena de Fernández, Nilda Graciela