



CORTE
SUPREMA
DE JUSTICIA



COMENTARIO A LA CONSTITUCIÓN



TOMO VI

Homenaje al Trigésimo Aniversario



Instituto de Investigaciones Jurídicas



COMENTARIO A LA CONSTITUCIÓN

Tomo VI

**Homenaje al
Trigésimo Aniversario**

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IIJ)

Alonso y Testanova, Piso 9, Torre Sur. Asunción - Paraguay

Teléfono: +595 21 422 161

DIRECCIÓN EJECUTIVA

EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, *Ministro Responsable*

CARMEN MONTAÑA CIBILS, *Directora*

COMPILACIÓN

CARMEN MONTAÑA CIBILS, *Investigadora*

ÁGUEDA CRIMI, *Asesora*

COLABORACIÓN ESPECIAL

HAYDEÉ CARMAGNOLA DE AQUINO, *Asesora*

EDICIÓN Y COMPAGINACIÓN

OVIDIO M. AGUILAR M., *Diagramación*

D 342 DERECHO CONSTITUCIONAL

COR CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ)

**“Comentario a la Constitución - Tomo VI -
Homenaje al Trigésimo Aniversario”.**

Asunción – Paraguay

Primera edición. Año 2022, p. 386

ISBN 978-99953-41-67-1

Las opiniones emitidas en esta obra son de responsabilidad exclusiva de sus autores, no reflejan el pensamiento de la Institución.

DERECHOS RESERVADOS. Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopiadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Antonio Fretes

Presidente

Alberto Joaquín Martínez Simón

Vicepresidente 1°

Manuel Dejesús Ramírez Candia

Vicepresidente 2°

César Manuel Diesel Junghanns

César Garay Zuccolillo

Luis María Benítez Riera

Eugenio Jiménez Rolón

María Carolina Llanes Ocampos

Víctor Ríos Ojeda

Ministros

ÍNDICE GENERAL

Índice de abreviaturas	11
Presentación.....	13
Preámbulo de la Constitución paraguaya de 1992	17
<i>Roberto Andorno, Carmen Montanía Cibils y Jorge Silvero Salgueiro</i>	
Principios políticos fundamentales de la Constitución.....	33
<i>Juan Carlos Mendonça</i>	
La vida como fundamento de la axiología constitucional .	65
<i>Víctor Ríos Ojeda</i>	
Principios procesales establecidos en la Constitución Nacional de 1992 de la República del Paraguay	77
<i>Luis María Benítez Riera</i>	
El sistema penal acusatorio en la Constitución de 1992. Distorsiones y desafíos actuales.....	95
<i>María Carolina Llanes Ocampos</i>	

Derecho del imputado a la indemnización.....	111
<i>Manuel Ramírez Candia</i>	
Análisis del Artículo 37 de la Constitución sobre la Objeción de Conciencia.....	127
<i>Esteban Kriskovich</i>	
La educación de la dimensión espiritual de toda persona, mandato de la Constitución Nacional de Paraguay 1992 ...	161
<i>Jesús Montero Tirado</i>	
La educación en el contexto de la cultura de la comunidad Art. 73	195
<i>Patricio A. Hacin U.</i>	
El “mal desempeño de funciones”: narrativa sobre su itinerario en el constitucionalismo paraguayo.....	215
<i>Jorge Melgarejo Raggini</i>	
Personas mayores, de la protección a la independencia y la autonomía. Desafíos constitucionales, legislativos y sociales	251
<i>Julia Helena Fernández Albertini</i>	
La llamada “Consulta” como vía para solicitar el control de constitucionalidad.....	283
<i>Luis Lezcano Claude</i>	

Problemas de diseño en los procedimientos de modificación formal de la Constitución.....	307
---	------------

Diego Moreno Rodríguez-Alcalá

Perspectivas, avances y desafíos para una constituyente, a treinta años de la vigencia de la Constitución de 1992.....	347
---	------------

Adriana Raquel Marecos Gamarra

Lista de temas abordados en los tomos anteriores.....	375
--	------------



ÍNDICE DE ABREVIATURAS

a.C.	Antes de Cristo
AA.VV.	Autores varios
ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Art./Arts.	Artículo/Artículos
CCPR	Comité de Derechos Humanos
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Cf.	Confrontar
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CN/Cn	Constitución Nacional
COJ	Código de Organización Judicial
CP	Código Penal
CPC	Código Procesal Civil
CPP	Código Procesal Penal
CRPD	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CSJ	Corte Suprema de Justicia
DDHH	Derechos Humanos
et al.	y otros
IJ	Instituto de Investigaciones Jurídicas
inc.	inciso
NN.UU.	Naciones Unidas

Nº/Nro./num	Número
Ob. cit.	Obra citada
ODS	Objetivo del Desarrollo Sustentable
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
p./pp.	página/páginas
pfo.	párrafo
S.D.	Sentencia Definitiva
ss.	siguientes
t.	tomo
UCA	Universidad Católica de Asunción
UIP	Unión Industrial Paraguaya
UNA	Universidad Nacional de Asunción
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
vol.	Volumen



PRESENTACIÓN

Al conmemorarse los cinco años de la puesta en vigor de la Constitución de 1992, la Corte Suprema de Justicia publicó el primer tomo de la serie Comentario a la Constitución. Hoy llegamos a la edición del sexto tomo, en homenaje a los treinta años de su vigencia.

Los tomos contienen doctrina de destacados juristas nacionales y extranjeros, quienes fomentan con sus comentarios el despertar de una cultura constitucional en la consolidación del Estado de Derecho.

Con cada entrega se ponen a disposición valiosos aportes, de reconocidos autores, magistrados, docentes, profesionales del foro, legisladores e investigadores, que giran en torno a temas trascendentales y actuales de la historia constitucional paraguaya.

A los diez años, se invocó el clima de plena vigencia de las libertades públicas en que había sido pactada la Ley Fundamental, sin presos políticos y sin proscripción ideológica de ningún tipo.

Ese clima de libertad que se mantuvo, decían los compiladores, favoreció el surgimiento de una Doctrina Constitucional, avalada con la producción bibliográfica, los fallos de la Corte, los debates generados en los litigios judiciales y el interés demostrado por hombres de derecho. Subrayaban que esto no se había producido durante la vigencia de las Constituciones de 1940 y 1967, puesto que el régimen dictatorial no lo permitió.

En el décimo quinto aniversario se mencionaban institutos y disposiciones como posibles temas de futura reforma constitucional. Los comentaristas advertían, no obstante, sobre la falsa actitud de pretender atribuir todos los males a supuestas deficiencias de la Constitución, las cuales no podían ser superadas con una reforma constitucional, salvo aquellas de carácter técnico-formal.

En el vigésimo aniversario, el cambio fue el tema central en los debates, estimulado aún más con el juicio político al Presidente de la República en ese entonces. Se hablaba mucho del cambio político, como el único que puede dar respuesta a la sed de justicia de los ciudadanos. Si bien, la historia ha demostrado que al poder se le pide mucho más de lo que puede dar.

La presente edición tiene como objeto el análisis y la reflexión de diferentes temas relevantes: El espíritu que anima a los constituyentes mencionado en el preámbulo, la vida, el derecho del imputado a la indemnización, el problema de diseño en los procedimientos de modificación formal; perspectivas, avances y desafíos para una constituyente, la educación en la Carta Magna, principios políticos fundamentales, el sistema penal acusatorio, la objeción de conciencia, el mal desempeño de funciones, personas mayores, la consulta constitucional.

Agradecemos las colaboraciones que los juristas nos han hecho llegar desinteresadamente respondiendo a la iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, a través de su Instituto de Investigaciones Jurídicas.

A ellos, nuestro reconocimiento y gratitud pues honran y sitúan a esta colección en la categoría de ser una de las obras más referenciadas tanto nacional como internacionalmente, pues la avalan la seriedad y responsabilidad con que son tratados los temas.

Este tomo cuenta con la lista de temas abordados en los cinco tomos anteriores.

Las ideas plasmadas en los diferentes tomos son una referencia para debates y futuros cambios o reformas constitucionales, que tomen en consideración los valores fundamentales y el espíritu que inspiró a los convencionales de 1992.



PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN PARAGUAYA DE 1992

*Roberto Andorno**
*Carmen Montanía Cibils***
*Jorge Silvero Salgueiro****

Resumen: En este comentario son desglosados cuatro puntos centrales del preámbulo de la Constitución paraguaya de 1992: el pueblo paraguayo como autor de la constitución; la invocación a Dios; el valor eminente de la dignidad humana y la reafirmación de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista.

Palabras clave: pueblo, invocación a Dios, dignidad humana, democracia republicana, representativa, participativa y pluralista.

* Jurista argentino, Doctor en Derecho por las Universidades de Buenos Aires y París XII. Es profesor asociado e investigador en derecho médico y bioética en la Universidad de Zúrich.

** Jurista, Master en Derecho por la Universidad de Freiburg, Alemania, Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Corte Suprema de Justicia.

*** Estudios de Maestría y Doctorado en Derecho, Universidad de Heidelberg. Investigador jurídico independiente. Miembro correspondiente de la Academia Paraguaya de la Historia.

El pueblo paraguayo, por medio de sus legítimos representantes reunidos en Convención Nacional Constituyente, invocando a Dios, reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, reafirmando los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista, ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional, SANCIONA Y PROMULGA esta Constitución. Asunción, 20 de junio de 1992.

La tradición de hacer preceder la parte normativa de los ordenamientos constitucionales por un breve texto declarativo de los principios y objetivos que guían a los constituyentes es de antigua data. Entre las constituciones modernas, el preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 es considerado el primero en tal sentido¹.

El preámbulo nace como una declaración solemne que expresa ideales, valores y los más altos propósitos para el presente y el futuro de la sociedad. Estos principios sirven de base tanto para la producción de normas jurídicas derivadas como para la propia hermenéutica constitucional. Como lo destaca el constitucionalista argentino Germán Bidart Campos, el preámbulo “*contiene y condensa las decisiones políticas fundamentales*” de quienes ejercen el poder constituyente originario².

Si bien en doctrina se discute si el preámbulo integra o no la constitución y si tiene o no valor normativo, el análisis del derecho comparado muestra bien que el preámbulo se suele utilizar

¹ Vanossi, J. (1991). Voz “Preámbulo”, en: *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Editorial Bibliográfica Argentina. Tomo XXII, p. 729 y ss.

² Bidart Campos, G. (2005) *Compendio de Derecho Constitucional*, Buenos Aires. EDIAR, p. 18.

como parámetro de interpretación de las normas contenidas en el texto constitucional, como también ha ocurrido en la jurisprudencia constitucional paraguaya³.

En breve comentario nos interesa concentrarnos en cuatro puntos centrales del preámbulo de la Constitución paraguaya de 1992: a) el pueblo paraguayo como autor de la constitución; b) la invocación a Dios; c) el valor eminente de la dignidad humana; d) la reafirmación de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista.

1. El pueblo paraguayo como autor de la Constitución

Uno de los roles primordiales de un preámbulo constitucional es dejar en claro quién es su autor, es decir, quién ejerce el poder constituyente originario. En los países democráticos, por definición, tal rol corresponde al pueblo, que es el único legitimado para instaurar el orden constitucional y darle al Estado sus principios fundacionales, objetivos e instituciones. Es el famoso “We, the people” de la Constitución de Estados Unidos, que es comparable al “Nos, los representantes del pueblo de la nación argentina” en la Constitución argentina, al “Nosotros, representantes del pueblo brasileño” en la Constitución de Brasil, y tantas otras fórmulas semejantes que se pueden encontrar en diversas constituciones del mundo y que aluden al *pueblo* como autor originario de la constitución. En este sentido, el preámbulo de la Constitución paraguaya de 1992 también deja en claro, desde el principio, que su autor es el propio pueblo paraguayo.

³ Silvero Salgueiro, J. (2001). “El preámbulo de la Constitución Paraguaya de 1992” en: Torres del Moral, Antonio y Tajadura Tejada, Javier (coord.). *Los preámbulos de las constituciones en Iberoamérica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 321-329.

Desde luego, el pueblo no ejerce este poder constituyente en forma directa, sino indirectamente, es decir, a través de sus representantes elegidos según un procedimiento establecido, que serán quienes estén habilitados para elaborar una constitución dotada de suficiente consenso social. Por ello, el preámbulo de la Constitución paraguaya aclara que es “por medio de sus legítimos representantes” como el pueblo instauro la normativa constitucional. Este énfasis se explica, además, por la necesidad de “devolver al pueblo paraguayo el protagonismo que históricamente se le había negado en los anteriores procesos constituyentes”, que habían sido impuestos por los previos regímenes autoritarios⁴.

Cabe aclarar que, al ser una elección especializada, donde los representantes electos tienen una sola tarea, la elaboración de una Constitución, la contienda electoral se vuelve en realidad un escenario de debate público sobre el contenido de la futura Constitución. De ahí, que los electores logran un mayor protagonismo tanto en la participación de dicho debate como en la decisión de qué grupo político logrará cierta representación mayoritaria en la Convención Nacional Constituyente. Entonces, en el ejercicio indirecto del poder constituyente es posible un protagonismo directo.

2. La invocación a Dios

Lo primero a lo que alude el preámbulo, luego de mencionar al pueblo paraguayo como autor de la constitución, es la invocación a Dios. De esta forma, declara adoptar una postura *teísta*, según la cual Dios es reconocido como la fuente última de la autoridad humana y, al mismo tiempo, el límite de tal autoridad. La invocación divina también tiene un sentido de pedido de

⁴ Silvero Salgueiro, J. *op. cit.*

protección de lo alto ante el tremendo desafío que supone instaurar un orden constitucional y asegurar su funcionamiento de acuerdo a ciertos valores y principios.

Cabe mencionar que la invocación a Dios se puede encontrar en al menos 16 preámbulos de constituciones latinoamericanas.⁵ A título de ejemplo, se puede citar la referencia a “la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia” (Constitución argentina), al “promulgamos bajo la protección de Dios” (Constitución de Brasil), la invocación a “la protección de Dios” (Constitución de Colombia) o “a Dios Todopoderoso” (Constitución de Perú) y otras fórmulas semejantes.

En los textos constitucionales paraguayos, la invocación a Dios ha tomado diversas formas a lo largo de la historia. En dos casos, se la encuentra como un llamado al “Todopoderoso Supremo Legislador del Universo” (1870 y 1940), en una ocasión se solicita su amparo (1967) mientras que en la actual (1992) simplemente se lo invoca.

La referencia a Dios implica la afirmación una realidad sublime que existe más allá de la capacidad de reconocimiento humano y que está de un modo misterioso ligado a la estructura original del ser humano⁶. Cabe asimismo destacar que el “sentido religioso”, como le denomina Giussani, no se agota en una religión particular, sino que va más allá de ritos y cultos. Indica más bien un “rostro interior”, un corazón que es igual en todos,

⁵ Pardo Martínez, O. (2018). “Metarrelatos políticos: los preámbulos constitucionales latinoamericanos”. *Reflexión Política*. vol. 20, N° 39, pp. 144-171. En: <https://doi.org/10.29375/01240781.3300>

⁶ Giussani, L. (1986). *El Sentido Religioso*. Ediciones Encuentro. p. 74.

aunque se manifieste de diversas maneras, y que afecta el comportamiento humano de todos los tiempos. De algún modo esto se conecta con el deseo de paz y gozo que se encuentra en todo hombre y que expresa la exigencia originaria de libertad, de igualdad y de justicia para lo cual se invoca el favor de Dios⁷.

En otras palabras, la invocación a Dios en el preámbulo no supone imponer una determinada religión, sino que solo aspira a reconocer que el orden constitucional y los derechos humanos tienen un fundamento último trascendente o metafísico. En efecto, el texto constitucional de 1992 contempla una separación entre Estado e Iglesia, al mismo tiempo de reconocer la libertad religiosa y garantizar la independencia y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas. Cabe señalar que la Constitución afirma claramente que las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica se basarán en la independencia, cooperación y autonomía y que nadie puede ser molestado, indagado u obligado a declarar por causa de sus creencias (Art. 24).

A pesar de concebirse en un estado laico, el llamado a Dios no es una formulación trivial, sino que se funda en un *ethos* común del pueblo paraguayo, fuertemente arraigado en la comunidad⁸. Se trata de reflejar una *realidad social*, que también se integra con un conjunto de creencias, asumidas desde lo profundo del corazón por las personas que integran un pueblo determinado, y que se refieren a lo que está bien y lo que está mal, lo que es justo o injusto, verdadero o falso⁹.

⁷ Giussani, L., *op. cit.*, p. 133.

⁸ Véase en esta obra el artículo de Patricio Hinain sobre el Art. 73 en el contexto de la cultura de la comunidad.

⁹ Scala, J. (2019). "El interés superior del niño y el derecho de los derechos humanos" en: *Interés Superior del Niño*, Corte Suprema de Justicia. Servicios Gráficos. Tomo III, p. 443.

3. La dignidad humana

Luego de invocar a Dios, el preámbulo reconoce el valor de la *dignidad humana* “con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia”. Con la referencia a la dignidad, que es frecuente en los textos constitucionales modernos, se quiere enfatizar la idea según la cual todos los seres humanos, *en razón de su mera condición humana*, son merecedores de un respeto incondicional y del reconocimiento de sus derechos y libertades fundamentales. Podría decirse que, en el fondo, la noción de dignidad equivale a la de *igualdad*, en el sentido de que este respeto incondicional hacia todo ser humano es independiente de cualquier circunstancia particular tales como la edad, el sexo, el origen étnico, la religión, la condición socioeconómica, las aptitudes físicas o mentales, etc.

Cabe destacar que, en el pensamiento político moderno, la misma razón de ser del Estado consiste precisamente en la tutela de la dignidad y derechos de las personas. Es en tal sentido que se habla de “Estado de derecho”, es decir, de un Estado que no actúa de modo arbitrario, sino que está subordinado al Derecho, al respeto de normas constitucionales y legales, entre las cuales se destacan ante todo las referidas a los derechos humanos.

Según la conocida expresión kantiana, la dignidad exige que las personas sean siempre tratadas como fines *en sí* y nunca simplemente como *medios* para satisfacer otros objetivos. Para decirlo de otro modo, la dignidad es “algo que se ubica por encima de todo precio y, por lo tanto, no admite nada equivalente”;

mientras las cosas tienen “precio”, las personas tienen “dignidad”¹⁰. Con esto se quiere afirmar que la dignidad, como prerrogativa característica de las personas, es un valor absoluto que escapa por tanto a todo cálculo utilitarista de costos-beneficios.

La referencia a la dignidad humana también busca enfatizar que los derechos humanos no son una creación arbitraria del Estado, que podría revocarlos si así lo deseara. Por el contrario, los derechos humanos son inalienables precisamente porque *derivan* de la dignidad humana, que es intrínseca a cada ser humano y de algún modo preexistente a las normas legales. En tal sentido, cabe recordar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que se refiere a la “dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana” (preámbulo), así como los dos Pactos internacionales de derechos humanos de 1966, según cuales los derechos humanos “derivan de la dignidad humana” (preámbulos).

Afirmar que la dignidad es inherente o intrínseca significa sostener que se trata de un valor que está indisolublemente ligado al propio *ser* de la persona y por ello es el mismo para todos y no admite grados. Por esta razón, todo ser humano, aún el peor de los criminales, conserva su dignidad y por tanto no puede, bajo ninguna circunstancia, ser sometido a tratamientos inhumanos o degradantes tales como la tortura o la esclavitud.

Con su referencia a la dignidad humana, la Constitución paraguaya se inscribe en la línea de un gran número de Constituciones nacionales adoptadas en la segunda mitad de siglo XX, que enfatizan el valor de la dignidad humana, cuya promoción es la finalidad misma del Estado. En tal sentido, tiene un rol paradigmático la Constitución alemana de 1949 (denominada “Ley

¹⁰ Kant, K. (1999). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Barcelona, Ariel, p. 189.

Fundamental” o *Grundgesetz*) que, en respuesta a los horrores de la Segunda Guerra Mundial, establece que “la dignidad humana es intangible. Los poderes públicos tienen el deber de respetarla y protegerla” (Art. 1º).

Es interesante observar que la Constitución paraguaya no se ha limitado a mencionar la dignidad humana en su preámbulo, sino que se refiere a ella en numerosas normas, como por ejemplo cuando afirma: a) que la “democracia representativa, participativa y pluralista” está “fundada en el reconocimiento de la dignidad humana” (Art. 1º); b) que los medios de prueba en los procesos judiciales no son admisibles cuando “afecten al honor, a la reputación o a la dignidad de las personas” (Art. 23); c) que la dignidad es un elemento integrante del derecho a la intimidad (Art. 33); d) que la dignidad es el fundamento del derecho a la igualdad de trato (Art. 46); e) que las medidas sanitarias impuestas por las autoridades son obligatorias “dentro del respeto de la dignidad humana” (Art. 68); etc.

4. La reafirmación de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista

- *¿Qué es democracia?*
- *Es el gobierno del pueblo.*
- *¿Qué es democracia pura?*
- *Una forma de gobierno en que el poder del Estado es directamente ejercido por el pueblo.*
- *¿Qué es democracia representativa?*
- *La democracia representativa no se diferencia de la república.*
- *¿Qué es República?*

- *Una forma de gobierno en que el poder del Estado es ejercido por agentes elegidos por el pueblo*¹¹.

El concepto de “democracia” se encuentra en la Constitución de 1992 en dos partes: en el preámbulo y en el Artículo 1º, aunque con ligeras diferencias. En el preámbulo se define a la democracia como un principio y se la califica como “*republicana, representativa, participativa y pluralista*”. En cambio, en el Art. 1º la democracia es definida como una forma de gobierno de tipo “*representativa, participativa y pluralista*”.

No se repite en dicho artículo la expresión “democracia republicana”, pero se denomina al Paraguay como República. Una cuestión sustantiva es que en ambos apartados se reconoce a la dignidad humana, aunque bien en el Art. 1º se establece un nexo indisoluble con la democracia, pues se determina que la democracia estará fundada en la dignidad humana.

De estas diferencias surgen varias preguntas: ¿qué significa democracia republicana? Su no inclusión en el Art. 1º ¿cuenta cómo olvido? Por otro lado, se podría sustentar que dicha omisión no sería significativa, pues las voces “democracia” y “República” están contenidas en el artículo en cuestión. Por tanto, el

¹¹ La democracia, con un sistema electoral y competencia entre partidos políticos, fue introducida por la Constitución de 1870. Así se enseñaban esos conceptos en las escuelas paraguayas a fines del siglo XIX. Nociones de Derecho Constitucional. Texto destinado para la enseñanza de la Constitución de la República del Paraguay en los colegios y escuelas. Instrucción cívica. Tercera Edición Corregida y Aumentada, Imprenta Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1887. Autor anónimo, pero atribuido a José Segundo Decoud, p. 8 y ss.

<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044080541642&view=1up&seq=6&skin=2021>

concepto de democracia republicana sí estaría incluido implícitamente. Pero, ¿tiene asidero esta argumentación?

Con respecto al concepto en sí: ¿Cuál es la caracterización principal de la democracia constitucional? ¿Es la democracia solo una forma de gobierno conforme al Art. 1° o es la democracia, entendida como principio, algo más conforme al preámbulo? Y, por supuesto, ¿cuál es la formulación que prima?

Previamente, se podría debatir si el preámbulo es parte de la Constitución y en tal sentido si tiene un carácter vinculante. Con respuestas negativas ya perdería en importancia ahondar en el significado de los conceptos del preámbulo, pues no produciría mayores efectos jurídicos. De esa forma, un mayor esclarecimiento de su contenido sería solo de forma ilustrativa.

Sin embargo, el pensamiento doctrinario sobre el preámbulo ha evolucionado¹². Por razones didácticas se podría dividir en las antiguas y nuevas concepciones. La antigua doctrina que sustentaba el carácter meramente lírico del preámbulo argumentaba:

- a) que no formaba parte de la estructura principal cuyo contenido era distribuido en artículos, lo que permitía identificar claramente ciertas normas contenidas en esas formulaciones que estaba por separado y dedicadas a temas específicos;
- b) que su lenguaje era un cúmulo de intenciones, generalidades y fuentes de inspiración que daban comprensión a los buenos deseos que decían sustentar los autores, pero que jurídicamente no podían implementarse. Entonces, la antigua doctrina entendía que el preámbulo estaba separado y

¹² Véase, voz “preámbulo” en:
<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

era externo a la Constitución y teniendo hasta hoy día cultores de este pensamiento, la misma sigue vigente parcialmente.

Por otro lado, la nueva doctrina¹³ plantea abrir la mente y reconocer otras formas de incorporación del preámbulo a la Constitución, que permiten plantearse ¿cómo hacer uso del preámbulo? En tanto, el preámbulo tenga una función jurídica su valor será inconmensurable. El preámbulo no es similar al texto usual de la Constitución, pero no por eso deja de ser Constitución y no por eso carece de sus propiedades jurídicas.

Justamente, en el debate sobre el concepto constitucional de democracia podemos entender mejor el preámbulo y apreciar su contenido jurídico.

El Art. 1º empieza con lo que tiene que empezar: especificando la forma de Estado y de Gobierno. Ahí, la democracia adquiere sentido como un principio de organización del poder. Se regula la composición y acceso al poder. ¿Cómo se compone el poder? Por medio de la representación. ¿Cómo se accede? Por elección de los representantes a cargo del pueblo. Los detentadores del poder son representantes electos popularmente, en tanto esto sea así, se contará con un gobierno democrático. Esa es una premisa básica e inicial.

Si bien la idea de democracia en las Constituciones anteriores empezaba y terminaba en el concepto de democracia representativa, la Constitución de 1992 dejó atrás esa concepción reducida y amplió los presupuestos. En efecto, la Constitución de 1940 estableció en su Art. 2º que *“la soberanía reside esencialmente en el pueblo, que delega su ejercicio en las autoridades creadas por esta Constitución”*. Por tanto, el pueblo era reconocido como soberano

¹³ Véase, Silvero Salgueiro, J. (2001), *op. cit.*

solo en el momento de elegir a la autoridad, luego, por medio de la delegación, eran las autoridades quienes tomaban decisiones soberanas en nombre del pueblo. La actuación del pueblo estaba acotada a una vez en cinco años, término de duración del periodo presidencial y de la Cámara de Representantes.

En la formulación de la Constitución de 1992, primero, se suprime el concepto de “delegación” a fin de que tras la delegación el pueblo no quede como un simple espectador, quien ya no retiene nada de decisión; segundo, se observa que al expresar “el pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio” se recalca en quién es el sujeto que ejerce el poder y se dejó abierta la posibilidad que existan varios sufragios, tanto aquellos para elegir autoridades como para otro tipo de decisiones. De hecho, la Constitución actual introdujo la figura del referéndum (Arts. 121, 122 y 290) que permite otras opciones de actuación del pueblo soberano. Con ello, se incrementa la participación y así adquiere sentido la consagración de la “democracia participativa”. Otra forma de no cerrar la democracia a una exclusiva representación fue ampliar los sujetos que pueden proponer proyectos de ley, típica tarea de los representantes. Así, se dio esa competencia también a la Corte Suprema de Justicia y se introdujo, además, la iniciativa popular (Art. 123).

Así entendida la democracia participativa, surge la cuestión de su compatibilidad con la democracia representativa. En ese sentido, la composición del poder determina que las instituciones se integran por representación y que corresponde a los representantes el ejercicio regular del poder. De ahí, la democracia representativa sigue siendo la base del gobierno y la democracia participativa coadyuva en la toma de decisiones. Por ello, implementar más instancias de participación en los procesos de decisión de la representación es desarrollar los conceptos constitucionales de democracia representativa y participativa a la vez.

Sería el caso del *amicus curiae* en la instancia jurisdiccional o las audiencias públicas en procesos de formación de la ley.

Un cambio significativo fue la introducción de la “democracia pluralista”. El concepto pluralista se expande a varios ámbitos, entre ellos, el pluralismo ideológico (Arts. 25 y 74), el pluralismo informativo (Art. 27), el acceso pluralista a los medios de comunicación dependientes del Estado (Art. 31) y al pluralismo de partidos políticos (Art. 124). Es un concepto que va de la democracia política a la democracia social, y ahí donde se encuentre garantiza que opciones diferentes tengan viabilidad en grados de igualdad. El pluralismo político, por ejemplo, garantiza que quien quiera organizar una representación partidaria de izquierda o derecha, conservadora o progresista, tenga los mismos requisitos y garantías que cualquier otro. Es más, ello implica que no existe una asociación política que por su pensamiento o línea ideológica esté excluida de la democracia política, de entrada. Esto es una regla, una excepción sería si la asociación persigue un fin violento.

El pluralismo de la Constitución de 1992 inaugura una nueva etapa oponiéndose al pasado de un solo partido político que hegemonícamente dominaba la escena de poder con un único líder. El monismo político impuesto autoritariamente ha quedado al margen de la Constitución.

En cuanto a la “democracia republicana” se trata, en realidad, de un concepto fuertemente arraigado en la historia constitucional paraguaya, presente ya en el siglo XIX¹⁴. Si bien en el Manual de Derecho Constitucional de José Segundo Decoud, de 1887, se entendía como similar a la democracia representativa,

¹⁴ Véase, en Silvero Salgueiro, J. *La enseñanza del derecho constitucional en Paraguay*, de próxima aparición, en: Anuario de la Academia Paraguaya de la Historia.

concepto en esa época novedoso, pues venían de otras formas de gobierno no constitucionales y recién la Constitución de 1870 es la que introduce la democracia representativa como forma de gobierno. Justo Prieto¹⁵ aclara que en una República los funcionarios electos están sometidos a un límite temporal, de renovación, lo cual facilita la rendición de cuentas. En ese sentido, en una democracia republicana los funcionarios son responsables personalmente por los actos que cometen en funciones (“Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad” Art. 106). Ahora bien, si en la República se cuenta con límites temporales, se podría calificar que la Senaduría vitalicia se contrapone a dicho principio. De ahí, que toda interpretación en relación con su funcionamiento debe ser en sentido restrictivo, pues no está acorde a la estructura de gobierno en general. Pero como está expresamente contemplado dicho cargo queda como un enclave disfuncional.

Ahora bien, bajo la Constitución de 1992 la democracia se ha enriquecido con varios calificativos haciendo de ella algo más que una estructura vertical y mono comprensiva. Sin embargo, la *differentia specifica* en cuanto a conceptos anteriores de democracia y en relación con debates conceptuales contemporáneos está dado por entender que la democracia está fundada en el reconocimiento de la dignidad humana. La democracia podrá ser un principio o forma de gobierno, pero con su nexo indisoluble con el núcleo de protección de la persona humana pasa a ser un valor que objetivamente puede desarrollar implicancias jurídicas, como invalidar todo proceso o decisión que atente contra dicho reconocimiento. Varias normas constitucionales son concordantes en dicho sentido, como la imprescriptibilidad de la tor-

¹⁵ Prieto, J. J. (1987). *Constitución y Régimen Político en el Paraguay*, Asunción.

tura (Art. 5º), la abolición de la pena de muerte (Art. 4º) o el derecho a un trato digno por parte del Estado (Arts. 33 y 46), como toda persona humana se merece en todo proceso o trámite ante el Estado.

Entonces, los conceptos de democracia del preámbulo y del Art. 1º no son dos conceptos diferentes ni distintos, sino aspectos del mismo concepto de democracia constitucional. Se integran y, además, regulan la amplitud de ámbitos propios de la democracia y dan cuenta de su evolución contemporánea y su definición como concepto poli dimensional. Lo cual no significa que sea un término vago, sino concreto en varios ámbitos como los aquí citados. Ello permite entender, siguiendo a la nueva doctrina del preámbulo, que el preámbulo cuenta con virtualidad jurídica y su función mínima podrá ser de interpretación, pero se amplía a una función de regulación de ámbitos conceptuales y, por tanto, expresa lo que la Constitución es y dispone.

Finalmente, por lo expuesto, no existe tensión entre si la democracia es un principio como lo sostiene el preámbulo o es una forma de gobierno conforme al Art. 1º. Siendo una forma de gobierno la democracia es un principio de organización del poder. En este artículo y en otros el principio de democracia va desarrollando su potencial valórico. La democracia constitucional es polivalente.



PRINCIPIOS POLÍTICOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN

*Juan Carlos Mendonça**

Resumen: El artículo contiene algunas precisiones sobre el lenguaje, que aspiran a aportar claridad a los conceptos. La falta de claridad propicia ambigüedades, fallas, debilidades y contradicciones en un discurso, lo cual dificulta un razonamiento claro en detrimento del funcionamiento del sistema.

Palabras clave: principios, reglas, democracia, liberalismo, Estado Social, república, Estado de derecho, Estado liberal.

* Abogado, Licenciado en Diplomacia y Filosofía por la Universidad Católica. Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia en la Ciudad de Nueva York. Postgrado en Derecho Comunitario y en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca. Especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Docente en diversas universidades del país. Tiene numerosas publicaciones en materia de Derecho Constitucional, Derecho Civil y Comercial y Teoría del Derecho.

I. Aclaración metodológica

Anticipo que voy a comenzar por unas acotaciones de orden metodológico. Para ello me propongo hacer algunas precisiones en el lenguaje ya que, en efecto, creo que el modo en que se vienen utilizando algunos términos no ayuda a la claridad de los conceptos. Decía Sartori que:

Todo lo que sabemos está mediatizado por un lenguaje, y más exactamente por el lenguaje a través del cual lo conocemos.

Y si el lenguaje es el instrumento sine qua non del saber, quien busca el saber debería controlar el instrumento. Un lenguaje equivocado genera un pensar equivocado; y un pensar equivocado es malo para todo lo que el investigador haga después.¹

...

Un razonamiento claro exige un lenguaje claro. Y a su vez, un lenguaje claro exige que sus términos estén definidos explícitamente.²

Opino que no existe claridad en la manera en que se utiliza, por ejemplo, la palabra “democracia” ya que el contenido que se le da usualmente excede en gran medida su acepción original. Esto provoca confusiones y diagnósticos errados en cuanto al funcionamiento del sistema.

Por tanto, encuentro necesario precisar el lenguaje, siguiendo la enseñanza de Sartori. Aunque no menos importantes son los consejos metodológicos de Descartes en la Segunda Parte de su *Discurso del Método*, donde preceptúa:

¹ Sartori, Giovanni. *Cómo hacer Ciencia Política*. Ed. Taurus. México, 2012. p. 193.

² *Ibidem*, p. 203.

[...] evitar cuidadosamente la precipitación y la prevención, y no comprender en mis juicios nada más que lo que se presentase tan clara y distintamente a mí espíritu, que no hubiese ninguna ocasión de ponerlo en duda.

El segundo, dividir cada una de las dificultades, que examinare, en cuantas partes fuere posible y en cuantas requiriese su mejor solución.

El tercero, conducir ordenadamente mis pensamientos, empezando por los objetos más simples y más fáciles de conocer, para ir ascendiendo poco a poco, gradualmente, hasta el conocimiento de los más compuestos, e incluso suponiendo un orden entre los que no se preceden naturalmente.

Y el último, hacer en todo unos recuentos tan integrales y unas revisiones tan generales, que llegase a estar seguro de no omitir nada.

Por otro lado, me parece útil recurrir –al menos parcialmente– a la deconstrucción de Jaques Derrida. Este método consiste en **desmontar** una cierta estructura conceptual a través del análisis. Ocurre, con frecuencia, que la claridad aparente de un texto no es tal, por ello es necesario mostrar las ambigüedades, las fallas, las debilidades y las contradicciones de un discurso. Lo *deconstruido*, así, queda des-montado o des-hecho. De este modo, los diversos sentidos del texto son revelados y se despliegan las diversas lecturas posibles. Se trata, en suma, de poner de manifiesto el proceso histórico y cultural que subyace.

II. Los principios en general

Las Constituciones son instrumentos normativos que establecen la estructura primordial de un Estado y los derechos fundamentales de sus habitantes. En este sentido, su relevancia política es innegable ya que ella constituye el marco dentro del cual

se habrá de desarrollar toda la actividad de esa sociedad constituida en Estado.

Las Constituciones, según su extensión, contienen un cierto número de normas de diversas características. Hay principios, normas de competencia, programáticas, técnicas, reglas, definiciones, cualificaciones, etc.³

Como nuestra intención es hablar de los principios políticos fundamentales, es importante poner de manifiesto qué entendemos por “principios”.

Adoptaremos la concepción de que los principios son cierto tipo de norma que se caracteriza por su generalidad, su abstracción y por la circunstancia harto frecuente de que no relacionan un caso con una solución, esto es, no conllevan una consecuencia jurídica expresa (una sanción). Usualmente la norma diseñada como principio no dice qué pasa ante su incumplimiento. Las reglas, por el contrario, sí vinculan un caso con una solución. Esto es, describen un conjunto de circunstancias fácticas (las que el legislador considera relevantes) y si esas circunstancias se dan en la realidad, se aplicará una consecuencia jurídica predeterminada en la regla.

Por ejemplo, el Art. 4º de la Constitución fija el principio de la protección de la vida desde la concepción, pero lo hace de manera abstracta y general, sin anticipar qué pasaría si esa protección de la vida fuera quebrantada por alguien. El *principio* debe, pues, ser complementado por *reglas* que lo concreten en circunstancias claras y le imputen una consecuencia jurídica a su violación. Así, el Código Penal establece la regla de que el que mata a

³ Nos vamos a limitar a realizar algunas sumarias acotaciones respecto de *principios* y *reglas*.

otro es castigado con pena privativa de libertad de 5 a 20 años (Art. 105).

Aquel *principio*, general y abstracto, del Art. 4° de la Constitución se concretiza en una norma (*regla*) que describe la circunstancia (matar a otro) y le imputa una consecuencia jurídica específica (pena privativa de libertad de 5 a 20 años).

Las *reglas* tienen, pues, una estructura lógica más compleja ya que adoptan la forma condicional: “*si alguien mata a otro, entonces debe ser castigado con una pena privativa de libertad de 5 a 20 años*”. La Constitución al referirse a la vida, solo dice que “*se garantiza su protección*”, sin entrar en los detalles acerca de cómo se hará efectiva esa protección; se asume que eso ocurrirá con *reglas* que regularán la cuestión de manera clara y precisa.

Otra diferencia importante –que será de gran utilidad a lo largo de este trabajo– guarda relación con el resultado que se produce frente al conflicto entre reglas y entre principios. Cuando dos *reglas* entran en conflicto una de ellas elimina a la otra del sistema normativo, la excluye para siempre. Por ejemplo, si una *regla* establece la pena de muerte y otra posterior establece que la misma queda abolida, aquella nunca más podrá ser aplicada, porque la más nueva excluye de manera permanente del sistema normativo a la más vieja⁴.

El conflicto entre *principios* no se resuelve de la misma manera. Cuando dos *principios* entran en conflicto el intérprete debe elegir cuál de los dos va a aplicar en el caso en cuestión, para establecerlo puede recurrir a los criterios de “ponderación y balance”. Como resultado de dicho procedimiento podrá determi-

⁴ Los criterios para determinar la prevalencia son los de: 1) ley superior; 2) ley posterior, y; 3) ley especial.

nar cuál de los dos va a primar, pero, aclaremos, que esto no significa que el principio cuya aplicación ha quedado relegada será excluido definitivamente del ordenamiento jurídico. Solo se prefiere la aplicación de uno por sobre el otro en determinadas circunstancias, pero los dos perviven en el sistema y la preeminencia puede variar según las circunstancias.

Como ejemplo clásico y simple se menciona el frecuente conflicto entre la libertad de expresión y la intimidad, ya que de hacerse pública una información se podría lesionar la intimidad de la persona afectada. En ocasiones se estará por la libertad de expresión, en cuyo caso se verá preterida la intimidad de alguna persona; en otras ocasiones, se dará preeminencia a la intimidad, en cuyo caso se verá limitada la libertad de expresión. Queda claro que la preferencia que se dé a uno u otro principio no implica la derogación del otro. Como se verá, esto es, precisamente, lo que sucederá en diversas circunstancias que analizaremos.

Pues bien, las constituciones contienen tanto *reglas* como *principios*, pero a diferencia de los demás instrumentos normativos (códigos, leyes, etc.) tenemos muchos principios que inundan la Constitución. Entre los principios hay algunos que calificamos como “fundamentales” porque sirven de base a otros principios y a una gran cantidad de reglas. Por ejemplo, el principio muy genérico y amplio de “igualdad” (Art. 46) sustenta: la igualdad ante la ley (Art. 47), la igualdad de oportunidades (Art. 47), la igualdad entre los Estados (Art. 143), la igualdad de acceso a la justicia (Art. 47), la igualdad de acceso a la función pública (Art. 47), la igualdad de los derechos del hombre y la mujer (Art. 48), la igualdad de los hijos (Art. 53), la igualdad en el trabajo (Art. 88), etc.

Si tomamos, por ejemplo, el caso de la igualdad procesal, el Cód. Pr. Penal establece cuanto sigue:

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.

Luego agrega:

Artículo 12. Inobservancia de las garantías. *La inobservancia de un principio o garantía no se hará valer en perjuicio de aquel a quien ampara. Tampoco se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, sobre la base de la violación de un principio o garantía previsto en favor del imputado, salvo cuando él lo consienta expresamente.*

Para, finalmente, en el Título correspondiente a las Nulidades, concluir:

Artículo 165. Principio. *No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código, salvo que la nulidad haya sido convalidada. [...]*

Nótese cómo el principio –enunciado en la Constitución de manera general y en abstracto– va adquiriendo a través de las reglas un desarrollo que culmina con una consecuencia jurídica clara: la nulidad al acto violatorio del principio.

Hecha esta breve aclaración teórica vayamos ahora a los principios de los que nos vamos a ocupar. Estos son los principios políticos fundamentales de nuestra Constitución enumerados en el Art. 1º, que dice:

Artículo 1º. De la forma del Estado y de Gobierno

La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado Social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que establecen esta Constitución y las leyes.

La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.

Me interesa remarcar los siguientes principios fundamentales allí mencionados: 1) República; 2) Estado de Derecho; 3) Estado Social; 4) Democracia. El liberalismo no está explícitamente mencionado en la enumeración, pero se sigue, sin lugar a dudas, del contenido de disposiciones fundamentales de la Constitución; toda la declaración de derechos individuales es tributaria de la concepción liberal más tradicional.

Conviene señalar que el último párrafo del artículo refiere a la dignidad humana y que el preámbulo dice textualmente: [...] *reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia [...]*. Se observa sin dificultad que la dignidad humana está vinculada a la libertad y a la igualdad, principios liberales por excelencia, al punto de representar el lema de la revolución francesa.

Por otra parte, el liberalismo en su quintaesencia está consagrado en las normas que declaran que nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe (Art. 9º) y que la conducta de las personas, en tanto no afecten el orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública (Art. 33). Al respecto, dicen los Arts. 4º y 5º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:

Artículo 4°. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.

Artículo 5°. La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene.

En suma, me propongo analizar la manera en que interactúan entre sí los siguientes principios políticos fundamentales: democracia, república, Estado de Derecho, liberalismo y Estado Social.

III. Los principios en particular

1. Democracia

Nuestra Constitución dice en el Preámbulo que reafirma “los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista”, para luego ratificar en el Art. 1° que “la República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista”.

Como se ve, se habla de “democracia republicana”, con lo cual a la democracia ya se le agrega el atributo de “republicana”, así como en doctrina se suele hablar de “democracia liberal”. Esos agregados, me parece, no contribuyen a darle claridad al concepto de democracia, que debe ser entendido de manera “clara y distinta” respecto de los demás conceptos a los que se vincula.

Así, el principal concepto a *deconstruir* es el de democracia. En efecto, esta palabra a lo largo del tiempo ha ganado una carga

emotiva superlativa. Nadie deja de hablar de democracia y todo el que lo hace parte del supuesto incontrovertido de que el concepto que encierra es bueno y amplio. Esta carga emotiva altamente positiva hace que sea manipulada y utilizada en ventaja y beneficio de quien la invoca.

Respecto de la carga emotiva de las palabras explica Carlos S. Nino:

[...] Otras palabras hacen referencia a objetos o hechos, pero además expresan ciertas actitudes emocionales que ellos provocan en el que las usa. Tal es el caso de las llamadas "malas palabras", que llevan una carga emotiva de la cual carecen otros términos con idéntico significado descriptivo, [...] Asimismo, tienen un fuerte significado emotivo, además del cognoscitivo, palabras como "democracia", "dictadura", "idiota", [...]

La carga emotiva de las expresiones lingüísticas perjudica su significado cognoscitivo, favoreciendo su vaguedad, puesto que si una palabra funciona como una condecoración o como un estigma, la gente va manipulando abiertamente su significado para aplicarlo a los fenómenos que acepta o repudia⁵.

Mientras que en Kelsen se lee:

La democracia es la consigna que durante los siglos XIX y XX domina casi totalmente sobre los espíritus. Precisamente esta es la razón de que haya perdido, como todos los lemas, su sentido intrínseco. Copiando la moda política, este concepto –el más explotado entre todos los conceptos políticos– resulta aplicado a todos los fines y en todas las ocasiones posibles, y adopta significa-

⁵ Nino, C. S. (1984). *Introducción al Análisis del Derecho*. Ed. Astrea. Bs. As., p. 269.

*dos contradictorios en ciertos casos, cuando no ocurre que la irreflexión del lenguaje político vulgar lo rebaja a una frase convencional que no responde a ningún sentido determinado*⁶.

Agregaría que el concepto de democracia que manejamos generalmente es “sedimentario”, en el sentido de que el mismo se ha ido formando a partir de la acumulación de partículas, en un proceso histórico, político y social largo, que ha terminado - como afirma Kelsen- por desvirtuar su sentido intrínseco, sin responder ya a un significado claro y distinto, en la terminología de Descartes.

Mi propuesta es, pues, volver al sentido originario de la palabra, desarmándola de su carga emotiva positiva. La democracia no es buena por sí sola⁷.

Veamos ahora sus diferentes sentidos

Etimología: *Demos* (pueblo) - *Krátos* (poder)

En **Sentido estricto** es un Estado en el que las decisiones son adoptadas por “el pueblo” informado.

En **Sentido amplio** es una forma de convivencia social en la que los miembros son libres e iguales⁸.

Se ve, en este sentido amplio, como el concepto comienza a deformarse incluyéndose elementos que son propios del liberalismo. La “sedimentación” comienza a ser obvia con el agregado

⁶ Kelsen, H. (2005). *Esencia y Valor de la Democracia*. Ed. Colofón. México, p. 11.

⁷ Se atribuye a Winston Churchill el haber dicho ante la Cámara de los Comunes en 1947 “*democracy is the worst form of government – except for all the others that have been tried*”.

⁸ Algunos calificarían a esta forma como “democracia sustantiva” y a la anterior como “formal” o “procedimental”.

de partículas que nada tienen que ver con la idea originaria. La última es, en rigor, la llamada “democracia liberal”.

Consideramos que lo más apropiado es utilizar el sentido estricto de la palabra, según el cual la democracia no es mucho más que un mecanismo de toma de decisiones por la mayoría.

Veamos ahora, brevemente, en qué consisten esas formas a las que refiere nuestra Constitución.

Formas de Democracia

1) **Directa**. Las decisiones son adoptadas directamente por los ciudadanos.

2) **Indirecta – Representativa**. Las decisiones son adoptadas por personas elegidas como representantes.

3) **Participativa**. Los ciudadanos ejercen influencia directa en algunas decisiones políticas a través de ciertos mecanismos como el Referéndum, el Plebiscito, la Iniciativa Popular, la Revocatoria de Mandato, etc.⁹

4) **Pluralista**. Existen muchos centros de poder y las decisiones políticas deberían reflejar los intereses y los valores de tantos grupos sociales diferentes como sea posible.

Como se ve, todas estas formas están referidas a modalidades vinculadas a la toma de decisiones.

⁹ También se habla de democracia expansiva, asociativa, dialogante y deliberativa.

La Democracia para Robert Dahl

Robert Dahl, uno de los grandes expertos en la materia, sostiene en su libro *Democracy and Its Critics* (1989), que la democracia es una “utopía teórica” y que para alcanzar ese ideal se requiere cumplir 5 criterios:

1. **Participación efectiva:** Los ciudadanos deben tener oportunidades iguales y efectivas de formar su preferencia y lanzar cuestiones a la agenda pública y expresar razones a favor de un resultado u otro.

2. **Igualdad de voto en la fase decisoria:** Cada ciudadano debe tener la seguridad de que sus puntos de vista serán tan tenidos en cuenta como los de los otros.

3. **Comprensión informada:** Los ciudadanos deben disfrutar de oportunidades amplias y equitativas de conocer y afirmar qué elección sería la más adecuada para sus intereses.

4. **Control de la agenda:** El pueblo deben tener la oportunidad de decidir qué temas políticos deberían someterse a deliberación.

5. **Inclusividad:** La equidad debe ser extensiva a todos los ciudadanos del Estado. Todos tienen intereses legítimos en el proceso político.

De nuevo, se advierte que el concepto alrededor del cual todo gira es el de la toma de decisiones.

Dahl llama a los países políticamente más avanzados “*poliarquías*”. Las poliarquías tienen cargos públicos elegidos, elecciones libres y equitativas, sufragio inclusivo, derecho a optar a cargos públicos, libertad de expresión, información alternativa y libertad de asociación. Estas instituciones son un notable avance en el sentido de que crean múltiples centros de poder político, de ahí el nombre de “*poliarquía*”.

Reiteramos, pues, que el concepto primario de democracia se circunscribe, en última instancia, a la toma de decisiones libres e informadas, por esto se incluyen los derechos a elecciones libres y justas, a elegir y ser elegido, a gozar de la libertad de expresión e información y la libertad de asociación. Obviamente la decisión informada solo es posible a condición de que exista libertad de expresión y el acceso a la información a través de una prensa libre. Participar en las decisiones requiere, además, la posibilidad de asociarse en partidos o movimientos políticos¹⁰.

Estas reglas básicas están todas contenidas en los Art. 117 a 126 de la Constitución.

2. Liberalismo

Algunas de las características más importantes del liberalismo clásico son:¹¹

1. Los seres humanos tienen derechos y libertades individuales, que son inalienables e inviolables.
2. Cada ser humano tiene derecho a diseñar su proyecto de vida sin interferencias, mientras no afecte derechos de los demás.
3. Tolerancia respecto del proyecto de vida de los demás.
4. La diversidad es buena en sí misma y debe ser protegida.

¹⁰ Tomando en consideración que se admite la necesidad de un marco de seguridad previo que garantiza al acto de decisión, esta no se habrá de considerar como una democracia meramente procedimental.

¹¹ Sobre las bases del liberalismo clásico, véase "On Liberty" de John Stuart Mill.

5. Estado mínimo.

Consagra “libertades negativas”; estas crean un cerco de protección alrededor del individuo, dentro del cual ni el Estado ni los demás individuos pueden invadir¹².

Ahora bien, como la democracia es toma de decisiones, se funda primordialmente en la regla de la mayoría, esto es, la decisión se impone a todos siempre que esté respaldada por una cierta mayoría. Y aquí comienzan los problemas, la regla de la mayoría, por sí sola podría derivar en una suerte de dictadura de esas mayorías, en desmedro de los derechos de las minorías o de los “derrotados” en la votación. Es por esto que los principios del liberalismo adquieren una relevancia inexcusable como límite a la toma de ciertas decisiones. Esto es, se crea un ámbito de exclusión de decisiones. En otras palabras, existen ciertas cuestiones que ni aun la mayoría más abrumadora podría imponer. Este es el ámbito de los derechos fundamentales fijados por el liberalismo.

Decía Kelsen:

Así, la democracia –siempre que el poder del Estado sea exclusivamente determinado por los individuos sujetos a él– es compatible aun con el mayor predominio del poder del Estado sobre el individuo e incluso con el total aniquilamiento de la “libertad” individual y con la negación del ideal del liberalismo¹³.

¹² La normativa liberal se puede encontrar en los Capítulos II De la Libertad y III De la Igualdad, de la parte dogmática de la Constitución (corresponde a los Arts. 9º a 48).

¹³ Kelsen, H. *Op. cit.*, p. 11.

Así, el liberalismo y sus libertades negativas se constituyen en el primer vallado para la democracia. Democracia y liberalismo se complementan, pero también pueden entrar en tensión y en abierto conflicto.

3. Estado Social

En cuanto al Estado Social podríamos decir, de manera muy resumida que:

1. Surge como crítica al liberalismo clásico y a su concepción de las “libertades negativas”.
2. Consagra “libertades positivas”, esto es, derechos que propenden a la plena realización del individuo. La “garantía del mínimo existencial”.
3. Se requiere del Estado una participación activa y positiva, no se diseña un Estado mínimo, como en el liberalismo clásico.
4. El Estado puede interferir en ámbitos que el liberalismo clásico no admitiría.

Así entendido, este principio fundamental de la Constitución se complementa, pero también puede entrar en discordia con los dos anteriores. En efecto, respecto de la democracia, impone a las mayorías adoptar ciertas decisiones. Por ejemplo, deberá regularse la protección al ambiente, a la infancia, a la vejez, al seguro social, etc.¹⁴. En relación al liberalismo le impone ciertos límites, por ejemplo, respecto de la propiedad privada o de la primacía del interés general por encima del interés individual.

¹⁴ Los derechos económicos y sociales se encuentran en los Arts. 7° y 8°, así como del 49 a 100 y del 107 al 116 de la Constitución.

Como se ve, el sistema se va construyendo de manera compleja sobre la base de complementación, tensión y limitaciones recíprocas entre los diversos principios.

4. República¹⁵

El principio republicano guarda relación con un cierto modelo (forma) de gobierno, cuyo concepto comprende:

1. El manejo de la cosa pública (la manera en que se gobierna).
2. La división de poderes.
3. La periodicidad y alternancia en los cargos públicos (de gobierno).
4. La publicidad y el control de los actos de gobierno.
5. La responsabilidad de gobernantes y funcionarios públicos.

Este principio está inexcusablemente vinculado al modo en que se gobierna, por lo que las reglas que lo complementan se hallan primordialmente contenidas en la parte orgánica de la Constitución, sin descuidar que el Art. 3º de la Constitución dispone:

Artículo 3º.- 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 separación, equilibrio, coordinación y recíproco control. Ninguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a

¹⁵ Las Monarquías Constitucionales, que por sus características no son técnicamente repúblicas, sin embargo, suelen ser calificadas como “Repúblicas Coronadas”.

otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público.

La dictadura está fuera de ley.

Allí se enuncian las bases del principio republicano de gobierno¹⁶.

También este principio es complementario de los demás, al punto que resulta casi imposible concebir un sistema liberal que no sea, a la vez, republicano. Así, como no se puede tener un sistema republicano que no se sustente inicialmente en la democracia; los gobernantes de una república deben ser elegidos por vía democrática. Los que gobiernan, sin embargo, no pueden violar los principios liberales y deben implementar las normas propias del Estado Social.

Las reglas imperativas del modo de gobernar también imponen restricciones a las decisiones mayoritarias. Por ejemplo, si se limita las veces que alguien puede gobernar, la mayoría no podrá dejar sin efecto, sin más, ese mandato. Los principios republicanos no lo permitirían.

Es interesante remarcar que la limitación de la que hablamos debe atribuirse al principio republicano y no a la democracia, como se suele hacer usualmente. Si por la democracia fuese, la mayoría debería tener la opción de reelegir de manera indefinida. E aquí una muestra de la conveniencia de distinguir claramente los ámbitos de cada principio, y no atribuirle a algunas virtudes o defectos que no le corresponden.

Asimismo, la destitución de un gobernante por juicio político es el resultado de la prevalencia del principio republicano de responsabilidad, en contra de la decisión de la mayoría que eligió

¹⁶ La parte orgánica de la Constitución contiene la mayor cantidad de normas relativas al sistema republicano de gobierno.

a quien es depuesto del cargo. Visto desde esta perspectiva no hay paradoja alguna en que alguien que fue elegido por una mayoría sea destituido por una minoría. Es, simplemente, que en este caso los principios republicanos prevalecen por encima de los de la democracia. No es la democracia la que funciona, sino la república.

Si revisamos con la debida sutileza llegamos a la conclusión de que las mayorías calificadas que contempla nuestra Constitución son contrarias al principio democrático de que las decisiones válidas son aquellas que acumulan la mayor cantidad de votos.

En efecto, si tomamos por ejemplo el Art. 191 de la Constitución veremos que para el desafuero de un miembro del congreso se requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes. Esto significa que la decisión adoptada por una tercera parte prima por sobre la decisión de la mayoría. En otras palabras, una minoría hace prevalecer su voluntad.

Asimismo, dice el Art. 188 en su última parte:

Ninguna de las cámaras podrá sesionar, deliberar o adoptar decisiones sin la presencia de la mayoría absoluta. Un número menor podrá, sin embargo, compeler a los miembros ausentes a concurrir a las sesiones en los términos que establezca cada Cámara.

Como se ve, la minoría obliga a la mayoría.

Por su parte, establece el Art. 184 en su parte pertinente que: *“Las dos Cámaras se convocarán a sesiones extraordinarias o prorrogarán sus sesiones por decisión de la cuarta parte de los miembros de cualquiera de ellas; [...]*

En este caso, basta con la cuarta parte de los miembros para adoptar la decisión.

En estos y muchos otros casos, la democracia cede frente a otro principio, en este caso, frente al principio republicano, ya

que se considera que para el mejor funcionamiento de algún órgano de gobierno se requiere que la decisión sea adoptada sin necesidad de que la mayoría este de acuerdo. República prima sobre democracia.

Como se ve, el sistema opera sobre la base de un intrincado mecanismo de complementación, interdependencia, tensiones y prevalencias, entre los diversos principios fundamentales. Pero para poder tener una imagen apropiada de lo que sucede es necesario distinguir, de manera “clara y distinta”, las características y peculiaridades de cada principio, así como el modo en que interactúan entre sí.

5. Estado de Derecho

El Estado de Derecho, al que algunos llaman el imperio de la ley, se caracteriza por lo siguiente:

1. Todas las personas, incluidas las autoridades de un Estado están sujeta a la ley.
2. Toda competencia o acción adoptada conforme a esa competencia está sujeta a una norma jurídica escrita, y los actos de gobierno están limitados estrictamente por un marco jurídico preestablecido.
3. Cualquier decisión de los órganos del Estado o de sus representantes, está sometida a procedimientos regulados por ley y sujeta al más absoluto respeto de los derechos.

No es necesario decir, porque es de toda evidencia, que el Estado de Derecho es el principio especialmente diseñado para limitar el actuar de los gobernantes. Así, éste se constituye en el principal vallado al principio republicano. Quienes han sido elegidos democráticamente por la mayoría tienen su accionar inexorablemente limitado por el imperio de la ley.

Está claro, por otro lado, que la ley debe reflejar fielmente los principios del liberalismo y del Estado Social. Así, el Estado de Derecho se convierte en la garantía de eficacia de estos principios¹⁷.

IV. Una historia de ficción

Con la finalidad de ilustrar de manera sencilla lo que dijimos anteriormente, vamos a proponer el siguiente ejercicio mental.

1. La democracia pura

Supongamos que en un acto académico entre la mayor parte de los asistentes se produce una encendida discusión que, progresivamente, se vuelve tan acalorada que dos grupos están a punto de llegar a la violencia física. Agresiones verbales muy subidas de tono, botellas y chorros de agua que se arrojan uno a otros, escupitajos y hasta empujones. Dos de los participantes ya tienen sillas en el aire, aparentemente a punto de golpearse el uno al otro.

En ese mismo momento una joven trata -a los gritos- de que se escuche la propuesta que tiene. La batahola se detiene por un instante y la "pacifista" arguye que, para que la escalada de violencia no aumente y termine con un montón de gente en el hospital, sugiere que cada grupo elija un representante, los dos más fuertes de cada grupo en discordia, y que sean solo ellos quienes se enfrenten en una contienda física de "vida o muerte", la victoria estará dando la razón a uno de los grupos. De este modo, dice

¹⁷ Las principales normas relacionadas al Estado de Derecho se pueden encontrar en los Arts. 137 y 138 de la Constitución, que establecen la sujeción a la Constitución y a las leyes. También se pueden mencionar, entre otros, a los Arts. 238.2 y 247.

la “pacifista”, evitamos una batalla masiva entre todos, que podría tener consecuencias imprevisibles.

La idea no es tan mala porque hasta, tal vez, podría ahorrar vidas. Pero otro más prudente sostiene que la lucha entre los dos elegidos no necesita ser de vida o muerte. Propone entonces hacer una pequeña hoguera en medio del salón, y que los dos representantes pongan una mano sobre el fuego. El que resista más tiempo, gana. Así, el grupo al que representa el ganador será el que tenga la razón en la discusión suscitada.

Otro propone lo que cree es una mejor idea, porque evita toda violencia y sufrimiento. Dice conocer a una mujer especialmente sabia. A tal punto llega su sabiduría, que es capaz de ver el futuro con solo observar las borras de café en una tasa o, eventualmente, conversando con alguno que otro espíritu. Uno de los presentes sostiene que sería un despropósito total consultar con una charlatana, que lo único que haría, posiblemente, es sacarles dinero. Muchos hay que no creen en espíritus, y hacen oír su airada voz de protesta.

En ese mismo momento alguien, convencido de que tiene otra excelente idea que terminaría rápidamente con la discusión y, además, sin trauma alguno, exhibe una moneda que acaba de sacar del bolsillo y sugiere que se la arroje al aire, para determinar quién tiene razón en la discusión por el simple método de “cara o cruz”.

Antes incluso de que alguien opine sobre la propuesta de la moneda al aire, una joven apunta que decisiones tan importantes no pueden dejarse libradas al azar. Por lo que ella sugiere un método muy simple para decidir acerca de cuál de los dos grupos en conflicto tiene razón. Propone que los que están en favor de una decisión determinada levanten la mano y aquella propuesta que congregue al mayor número, es la que tiene razón.

El que planteó arrojar la moneda, objeta. Sostiene que las mayorías frecuentemente se equivocan y que suelen tener razón solo por casualidad. Por consiguiente, votar no es más seguro que arrojar una moneda al aire. Un resultado basado en la mayoría es, en definitivas, tan azaroso como arrojar una moneda. La *verdad*, dice, no depende de la opinión de la mayoría.

La que sugirió el método de la mayoría no se rinde, e insiste en que los seres humanos deben tomar decisiones de manera racional y lo mejor que se puede proponer es que en una discusión prime la opinión de la mayoría. Al fin y al cabo, si bien es cierto que las mayorías no siempre tienen razón, al menos hay una probabilidad mayor de que sí la tengan.

Alguien entonces propone que se someta a votación cuál de todos los métodos de decisión propuestos será adoptado en lo sucesivo¹⁸. Y califica al primero como el método de los “campeones”, al estilo de David y Goliat: un representante que lucha por cada grupo, el que gane tiene la razón. Al segundo método le llama “de las ordalías”: la verdad la tiene el que más resiste con la mano en el fuego. Al tercer método, le denomina “de la pitonisa”, porque, como en el oráculo de Delfos, para tomar decisiones se consulta previamente a una hechicera. Al método de la moneda lo califica, simplemente, como el “del azar”. Y al de la votación le llama el de “la mayoría”.

Sometido a votación, como era de esperar, gana el de “la mayoría”, por lo que a partir de ese momento todas las decisiones se adoptan votando y respetando la opinión que recibió el

¹⁸ El lector hará caso omiso a la paradoja de que se vota para decidir si el método será el de votación. Considérese el defecto como una mera licencia literaria.

mayor número de votos. Desde entonces las discusiones se someten a la consideración de todos los miembros del grupo, y el que tenga mayor cantidad de votos, impone su criterio.

El entusiasmo se desborda. Cada uno tiene una propuesta que hacer para someter a la decisión de la mayoría. Dominado por la euforia –a los gritos– uno opina que lo primero que hay que hacer es castigar a los violentos, por lo que aquellos dos que estaban a punto de darse un silletazo, deben ser expulsados del grupo, de manera que la pena que reciban tenga un carácter ejemplar, para que nadie más, en lo sucesivo, intente siquiera llegar a ese grado de violencia. Uno de los afectados reclama enfáticamente que se le deje explicar la situación y deslindar su responsabilidad en los hechos. Pero la mayoría decide expulsarlos, sin más trámite. Por lo que son sacados a empellones fuera del aula.

Alguien dice que se siente profundamente ofendido por la actitud de Ana, que lleva colgada una Estrella de David en el cuello: *“con intención desafiante –dice el denunciante– a sabiendas de que la gran mayoría de nosotros profesa la religión católica”*. Propone entonces que Ana sea obligada a despojarse de su estrella de David, o también sea expulsada del grupo. Ana, prudentemente, decide guardar la reliquia en la cartera, anticipando el resultado de la votación.

Otro alega que José, cada vez que pide la palabra dice un montón de tonterías incomprensibles, que nadie entiende y, además, *“habla demasiado”*. La votación arroja el resultado de que José ya no podrá, en lo sucesivo, participar de las discusiones.

De Horacio dicen que es sabido que tiene demasiado dinero, por lo que se aprueba distribuir entre todos hasta el último centavo que ahora lleva en el bolsillo.

2. El Estado liberal

Tomás, quien había guardado juicioso silencio hasta ese momento, empieza a inquietarse con las decisiones de las mayorías. De manera que, tomando coraje, dice lo siguiente: *“Como podrán notar, algunas pocas personas del grupo tenemos la piel más oscura que la de la mayoría. Y me temo que, a este paso, a alguno se le pueda ocurrir que los morenos debemos recibir algún tipo de castigo innmercedo. Sugiero que a esta vorágine de votaciones le pongamos algunos límites. Creo que no todo puede ser resuelto por lo que opina la mayoría”*.

Se produjo un breve silencio, durante el cual cada uno pensó que algún día podría encontrarse en el lado de la minoría (al fin y al cabo, nadie es perfecto y todos tenemos algo que temer). Los límites, en verdad, estarían dados en beneficios de todos, uno nunca sabe lo que el futuro le depara. La moción de Tomás fue aceptada por unanimidad.

El mismo Tomás sugirió, entonces, que debía hacerse un listado de aquello que en lo sucesivo no podría someterse a las decisiones de la mayoría. Agregó que sería conveniente conformar un grupo, con los más sabios, para que prepare dicho listado que luego sería sometido a la aprobación de todos.

Se votó al grupo de “los notables”, que un rato después vino con ciertas reglas que evitarían algunas de las cosas que habían pasado antes. Por ejemplo, a nadie se le podría castigar, en el futuro, sin oírle previamente; en consecuencia, se les escucho a los dos hombres que estaban a punto de golpearse con las sillas y uno de ellos explicó que solo levantó su silla para defenderse del que le quería pegar, por lo que a este se le levantó la sanción. A José ya no se le podría prohibir hablar, aunque dijese tonterías incomprensibles. Ana podía usar su estrella de David. A Horacio se le devolvería su dinero, y nunca más se le podría sacar sin que

mediara alguna causa que lo justificara realmente. Tomás y los demás morenos del grupo no tendrían nada que temer por el solo hecho de tener un color de piel distinto al de los demás, etc., etc., etc.

Cada uno quedaba, desde ahora, amparado por un cúmulo de resguardos protectores que constituirían una barrera infranqueable para las mayorías. Hay, pues, ciertas decisiones que ya no se pueden adoptar, sin importar la cantidad de votos con que se cuente.

3. La República

Tanta fue la aprobación que tuvo la labor del grupo de notables que surge la propuesta de que continúen con su función de crear reglas, pero no más reglas inalterables, sino también otras, que puedan ser cambiadas según necesidad. Todavía hace falta que se establezca, por ejemplo, la hora de entrada, la hora de salida, el uso de la palabra, y otras muchas cosas más. Sometido a votación, se acepta por amplia mayoría el nombramiento de “los notables” para que sigan creando reglas aplicables a todo el grupo.

Alguien sugiere, sin embargo, que antes de que “los notables” acepten el compromiso, se les imponga a ellos ciertas normas. Y propone las siguientes: 1) Lo que los notables hagan debe ser conocido por todos, de modo que el grupo pueda ejercer cierto control sobre sus actos; 2) Si hacen las cosas mal, deben hacerse responsables de sus errores; 3) Periódicamente se va a revisar su comportamiento, de manera que, si no estamos satisfechos con lo que hicieron, los reemplazaremos; 4) Van a distribuirse funciones, para que nadie acumule demasiado poder él solo.

Las reglas se aprueban por mayoría y los notables aceptan cumplir con el encargo bajo esas condiciones.

4. El Estado de Derecho

Cuando el encargo a los notables parecía concluido alguien plantea una nueva cuestión en los siguientes términos. *“Los notables, dice, han asumido ciertos compromisos muy razonables, pero todavía falta algo. Ellos han creado y van a seguir creando reglas, pero en ningún momento les hemos exigido que ellos mismos cumplan con las reglas que han creado o que vayan a crear. Que no suceda que porque ellos crean las reglas piensen que son sus dueños y que, por tanto, pueden hacer con ellas lo que les venga en gana. Creo que tenemos que exigirles que también ellos, al igual que nosotros, sean rigurosamente respetuosos de las reglas”*.

La propuesta fue aprobada de pie y con aplausos.

5. El Estado Social

Si bien parecía que todo había terminado con un final feliz, una señora mayor pidió que se tratara una última cuestión. *“Allá afuera –dijo– hay un grupo de cinco personas que se mueren de ganas por participar de este encuentro, pero no tienen el dinero suficiente para pagar la matrícula. Es gente a la que yo conozco, decente, preparada, estudiosa, pero de muy escasos recursos económicos. Sugiero que cada uno de nosotros haga un aporte para que esas personas puedan participar de las conferencias”*.

La cuestión dio lugar a discusiones, la propuesta no fue aceptada tan fácilmente como las demás, pero finalmente se resolvió por una pequeña mayoría que todos aportarían, pero cada uno según sus posibilidades.

V. Conclusiones

Todo cuento debe tener una moraleja. El nuestro tiene varias.

En primer lugar, que la democracia es uno de tantos otros modos para adoptar decisiones. Es seguramente el más racional y civilizado de todos, pero no es mucho más que eso, un método decisorio que se funda en la simple aritmética de contar votos y determinar quién tiene la mayoría. A esto llamamos “la regla de la mayoría”.

Pero, la democracia, por sí sola, es una bruta desquiciada, que auspicia la tiranía de las mayorías.

Para rescatar a la democracia interviene el liberalismo, que se interpone en el paso avasallador de las mayorías, para proteger a las minorías, a los derrotados o, incluso, al que está solo.

Crea un cerco de resguardo alrededor del individuo, dentro del cual ni el Estado ni los demás individuos pueden obstruir las decisiones.

La idea es que cada uno pueda desarrollar su propio proyecto de vida, sin interferencias, siempre que no lesione algún bien jurídico de los demás. La diversidad es buena por sí misma y debe ser amparada. El liberalismo enseña todo aquello que, para proteger al individuo, NO se puede hacer. No se puede torturar, no se puede privar del derecho a la defensa, no se puede coartar la libertad de expresión, no se puede impedir la libertad ideológica, no se puede despojar de la propiedad privada. Y muchas otras negaciones, que constituyen lo que se suelen llamar las “libertades negativas”.

El Estado Social aparece para complementar las libertades negativas del liberalismo, introduciendo sus propias “libertades positivas”, que indican lo que SÍ se debe hacer para permitirle a

la gente la satisfacción de ciertas necesidades mínimas, como la salud, la educación, el trabajo, la jubilación, el ambiente saludable, etc. y así lograr la plena realización del individuo. El Estado Social interfiere en ámbitos que el liberalismo clásico no admitiría, con la finalidad de asegurar lo que se suele llamar “la garantía de un mínimo existencial”.

Quién nos gobierna y cómo nos gobierna es cosa de la República, que ciertamente, se origina en la democracia. En un sistema republicano para los gobernantes existen normas claras sobre el manejo de la cosa pública (se regula la manera en que se gobierna). Se establece la división de poderes, que va a permitir el recíproco control. Se consagra la periodicidad y alternancia en los cargos públicos, así como la publicidad y el control de los actos de gobierno. También establece la responsabilidad de gobernantes y funcionarios públicos.

Finalmente, conforme al Estado de Derecho las personas, incluidas las autoridades de un Estado, están sujetas a la ley. Toda competencia o acción adoptada conforme a esa competencia está sujeta a normas jurídicas, y los actos de gobierno están estrictamente limitados por un marco jurídico preestablecido. Cualquier decisión de los órganos del Estado o de sus representantes, está sometida a procedimientos regulados por ley y sujeta al más absoluto respeto de los derechos.

Para concluir, entiendo que, en ocasiones, por comodidad o en otras por conveniencia, abrimos una bolsa, introducimos en ella todos estos principios de los que hemos hablado, la cerramos y le ponemos una enorme etiqueta que dice “Democracia”. Pero, no nos engañemos, en la bolsa están la Democracia, el Estado Liberal, el Estado Social, la República y el Estado de Derecho.

Finalmente, esa bolsa donde confluyen y contienen estos principios es, ni más ni menos, la Constitución. Allí se gesta una

dinámica compleja de conflicto, armonización y articulación de los principios, que, finalmente, si la Constitución es buena, debería permitir el funcionamiento fluido de toda la comunidad.

Bibliografía

Abellán, J. (2011). *Democracia. Conceptos Políticos Fundamentales*. Alianza Editorial.

Amaya, J. A. (2016). *Los Derechos Políticos*. Ed Astrea.

Bracks, T. (2017). *Solving for Democracy*. Ed. del autor. Middletown, DE. 2017.

Bobbio, N. (2014). *Liberalismo y Democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica.

Bobbio, N. (2018). *El futuro de la Democracia*. Ed. Fondo de Cultura Económica.

Bovero, M. y Pazé, V. (Editores). (2014). *La Democracia en nueve lecciones*. Ed. Trotta.

Chomsky, N. (2009). *El miedo a la Democracia*. Ed. Crítica.

Dahl, R. (2012). *La Democracia*. Ed. Ariel.

Ferrajoli, L. *Principia Juris. Teoría del Derecho y de la Democracia*, T. II. Ed. Trotta. Madrid, 2011.

Giménez Duarte, F. J. y Ríos Ojeda, V. (2019). *El Discurso sobre la Democracia*. Univ. Nacional de Pilar.

Karsten, F. y Beckman, K. (2019). *Más allá de la Democracia*. Ed. Mises Hispano. Columbia SC.

Kelsen, H. (2005). *Esencia y Valor de la Democracia*. Ed. Colofón.

Lijphart, Arend (1999). *Las Democracias contemporáneas*. Ed. Ariel.

Nino, S. (1984). *Introducción al Análisis del Derecho*. Ed. Astrea.

Levitsky, S. y Z. D. (2019). *How Democracies Die*. Broadway Books.

Nozick, R. (1988). *Anarquía, Estado y Utopía*. Ed. Fondo de Cultura Económica.

Rawls, J. *Liberalismo político* (2013). Ed. Fondo de Cultura Económica.

Sartori, G. (2012). *Cómo hacer Ciencia Política*. Ed. Taurus.

Sartori, G. (2015). *La Democracia en 3 lecciones*. Ed. Debolsillo

Mill, J. S. *On Liberty, Utilitarianism and other Essays*. Oxford University Press. Oxford UK, 2015.

Thesing, J. (Comp.). (1997). *Estado de Derecho y Democracia*. Ed. CIEDLA.

Van Reybrouck, D. (2017). *Contra las elecciones. Como salvar la Democracia*. Ed. Taurus.



LA VIDA COMO FUNDAMENTO DE LA AXIOLOGÍA CONSTITUCIONAL

*Víctor Ríos Ojeda**

Resumen: El tema central de este estudio es la vida, la vida digna, consagrada en la constitución y entorno a la cual deberán girar todos los derechos reconocidos y consagrados en la misma, ya que parte del “reconocimiento de la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia”. La vida humana es el origen, determinante funcional y de sentido de nuestro ordenamiento jurídico, pero de una vida digna, en la que el hombre sea feliz, como lo establecen algunas declaraciones. Se analizará el pensamiento de algunos filósofos sobre el tema.

* Ministro de la Corte Suprema de Justicia, integrante de la Sala Constitucional. Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de Pilar, con Postgrado en el nivel de especialización en Derecho Penal por la Universidad Nacional del Nordeste-Argentina y abogado por esta misma universidad. Autor y coautor de varios libros, ensayos y artículos científicos: Entre las principales publicaciones se pueden resaltar los titulados como: “Democracia y Garantismo”, “Crisis de las Humanidades o Crisis de la Humanidad”, “Desafíos al Desarrollo en contextos de Grupos Armados”, Revista “Paraguay desde las Ciencias Sociales”.

Palabras clave: vida, fundamento material, vida digna, axiología constitucional, teleología constitucional.

La Constitución Nacional de la República del Paraguay, desde su Preámbulo, coloca a la vida en una centralidad pétrea en torno a la que deberán girar todos los derechos reconocidos y consagrados en la misma, ya que parte del “reconocimiento de la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia”.

Aquí estamos en el meollo, en el centro neurálgico-referencial del ordenamiento jurídico paraguayo, porque todos los derechos, valores y principios constitucionales y legales de nuestro país se fundan en este centro, es decir, existen, se justifican y explican a partir de la dignidad humana, o sea de la vida en plenitud.

En términos prácticos, la libertad, la igualdad y la justicia, más allá de posiciones teóricas e ideológicas que sostengamos en relación a las mismas, para su definición y operatividad en el ordenamiento constitucional paraguayo, deben estar referenciadas, deben ser puestas en función de la protección y desarrollo de la vida en su plenitud, es decir, de la dignidad humana.

Una libertad, una igualdad, una justicia que tengan como consecuencias, por ejemplo, que niños y niñas queden sin escuelas o jóvenes sin universidad, paraguayos sin empleo, sin jubilación o sin pensión personas de la tercera edad, sin hospitales y medicina sectores de la población, etc., son incompatibles con nuestra Constitución Nacional.

Toda decisión legislativa, administrativa o judicial que provocan aquellas consecuencias, son contrarias al texto, a la filoso-

fía de nuestra Ley Suprema y a los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos ratificados por nuestro país, siendo absolutamente nula y debe ser excluida de nuestra ecología jurídica-constitucional y convencional, cuyo fundamento es la vida digna. Toda interpretación o integración en el ámbito de nuestra Constitución debe partir y terminar, su fuente y su teleología última y legitimadora es este fundamento, por lo tanto, corresponden abocarse a determinar lo que debe entenderse por vida digna en el estado actual de la evolución científico-cultural.

La dignidad humana es el fundamento de nuestro Estado Constitucional democrático, por lo que la institucionalidad de nuestra democracia debe construirse en función de la realización plena de la misma, configurándose los espacios y relaciones ambientales, políticas, económicas, culturales con esta teleología imperativa. Al mismo tiempo, la dignidad humana representa un infranqueable límite a la acción y objetivo de todos los poderes, privados y públicos, nacionales, internacionales y globales, incluida la soberanía popular que tiene a la dignidad humana como su fuente poderosa de legitimidad.

En el estudio introductorio a la obra Peter Häberle, *El Estado constitucional*, se puede leer que la dignidad como elemento central del ordenamiento constitucional se observa a partir de la Ley Fundamental alemana de 1949, considerándose como la aportación germana más original que se ha hecho en cuanto a los derechos fundamentales desde el siglo XVIII¹.

La vida como fundamento de la axiología constitucional debe entenderse en un sentido real, material, o sea, la vida humana como fundamento de la axiología constitucional es la vida físico-biológica, histórica, cultural, ética-estética, y aun místico-

¹ Valadés, D. (2007). *Estado Constitucional, Estudio Introductorio de Peter Häberle*, p. 60, Astrea.

espiritual, en un ámbito comunitario. Es la vida concreta de cada ser humano. Es lo pre ético y ontológico... Toda norma, acción, microestructura, institución o eticidad cultural tienen siempre y necesariamente como contenido último algún momento de la producción, reproducción y desarrollo de la vida humana en concreto².

Los indicadores de las acciones y medidas tomadas por el Estado son determinados por “el principio de la obligación de producir, reproducir, y desarrollar la vida humana concreta de cada sujeto ético en la comunidad”³, las mismas tienen que proteger, promover y generar condiciones reales y culturales para la vida concreta de cada ciudadano y ciudadana.

La vida no es un derecho, es fundamento de todo derecho, lo anterior, la razón de ser de todo lo existente en nuestro mundo, en definitiva, la vida humana como fundamento es el origen, determinante funcional y de sentido de nuestro ordenamiento jurídico.

El fundamento es la vida, pero la vida digna. El Preámbulo aclara expresamente que nuestra CN parte del reconocimiento de la dignidad humana, por lo que es indispensable definir qué es la “dignidad humana”, qué es la vida digna. No es fácil encontrar un concepto acabado de dignidad humana, es un gran y abierto debate entre los grandes teóricos de la ética.

Ronald Dworkin, en su Justicia para Erizos, equipara la vida digna con el vivir bien y remarca que los seres humanos

² Dussel, E. (2011). *Ética de la Liberación, en la Edad de la Globalización y la Exclusión*, p. 618, Tesis 3. Séptima Edición.

³ Dussel, E., *ob. cit.*, p. 91.

“somos animales autoconscientes dotados de pulsiones, instintos, gustos y preferencias. No hay ningún misterio en que queramos satisfacer aquellas pulsiones y atender esos gustos”⁴.

Enrique Dussel en la obra citada sobre Ética, desde mi perspectiva, ensaya una definición integral de la vida de la que se deriva el contenido de la dignidad. Destaca en la vida dos aspectos inescindibles, el de la corporalidad orgánica y el nivel normativo que, en su conjunto constituyen, a su vez, el marco material y normativo de la dignidad humana.

Dussel, para fundamentar su concepto de la vida, parte de la crítica al “dualismo reduccionista (De Descartes, Kant o la Ilustración) que situaba en una hipotética alma lo que la ética necesitaba para exponer su tema y que, desde su antropología metafísica, deformaba desde el inicio todo posible análisis posterior... “conciencialismo” moderno exagerado y unilateral [que]”⁵ hace perder el sentido de la corporalidad orgánica de la existencia ética”⁶.

Nuestra CN, al partir del reconocimiento de la dignidad humana, indudablemente se asienta en una Ética de la Vida, lo que implica una superación, sin descartarla, de la moral formal kantiana o neokantiana que fundamenta, hasta nuestros días, los ordenamientos constitucionales de la llamada modernidad.

Según un imperativo categórico de Kant, ningún ser humano debe ser instrumentalizado, el ser humano nunca puede ser medio, es un fin en sí mismo, no puede haber explotación del hombre por el hombre, no puede haber prisión por deudas (una

⁴ Dworkin, R. Justicia para Erizos.

⁵ [] del autor

⁶ Dussel, *ob. cit.*, p. 93.

evolución que viene desde los tiempos de Solón), las penas deben buscar la recuperación o resocialización del condenado (no como venganza), etc.

Tampoco la ciencia puede instrumentalizar al ser humano, y así lo ha resuelto por Decreto el Consejo de Europa en 1997 al decir que, “la instrumentalización de los seres humanos mediante la creación deliberada de seres humanos genéticamente idénticos es contraria a la dignidad humana y, por lo tanto, constituye un mal uso de la medicina y la biología”⁷ En esto consiste la dignidad humana.

Lo que pasó es que ciertas culturas, incluida la moderna, negaron la condición humana plena a algunos sectores de la población como a los esclavos, los indígenas, las mujeres, etc., por lo que no les reconocía dignidad, por ejemplo, no otorgando a las mujeres la patria potestad sobre sus hijos, ni el derecho a voto o a gozar a la mujer, como ocurre actualmente en Arabia Saudita, o la práctica de la *sutee*⁸, abolida en India en 1829, durante la ocupación británica, pero se denunciaron casos en la clandestinidad en la India moderna; a los pueblos originarios el derecho a vivir; a los negros el derecho a la libertad; personas con discapacidad, o ciertas clases económicas, etc. A esto debe sumarse la pérdida absoluta de dignidad de las personas investigadas o condenadas por la comisión de delitos por lo que podían ser legítimamente torturadas y condenadas a muerte, es más, era necesario que sean sometidas a estos tratos como medio o instrumento de disuasión para potenciales delincuentes.

⁷ Fukuyama, F. (2008). *El Fin del Hombre*, pp. 188-189, edit. Zeta, Barcelona.

⁸ Fukuyama, F., *ob. cit.*, p. 147. *Sutee* es la inmolación de la mujer sobre el cadáver del marido.

Para Fukuyama, la dignidad humana reside en “cierta cualidad humana esencial que merece un grado mínimo de respeto”⁹. ¿Qué es esta cualidad humana esencial? Para los cristianos reside en que el hombre fue hecho a imagen y semejanza de Dios. Juan Pablo II: “En virtud de su alma espiritual, el todo de la persona posee esa dignidad, incluso su cuerpo”¹⁰.

Para Kant consiste en la capacidad humana de libre albedrío, la libertad en el sentido de superar los determinismos naturales. Esta es la razón por la que los seres humanos deben ser tratados siempre como fines en sí mismos, nunca como instrumentos. Fukuyama, por su parte, asienta la dignidad humana en la propia complejidad del ser humano. La dignidad “no puede reducirse a la posesión de elección moral, razón, lenguaje, sociabilidad, sensibilidad, emociones, conciencia o cualquiera de las cualidades que se han propuesto como de la dignidad humana. Son todas estas cualidades, combinadas en un todo humano, una dotación que distingue a un hombre, en esencia, de otros tipos de criaturas”¹¹.

En el ámbito del derecho, Máximo Pacheco afirma que “el fundamento de los derechos de la persona humana reside en que el hombre es un ser dotado de razón y libre voluntad, que posee un fin propio. Estos caracteres son los que le dan la dignidad de que goza”¹². En esta definición se observa claramente la influencia kantiana.

Peter Häberle señala claramente la dificultad que tuvo, y tiene hasta hoy sin lugar a duda, para otorgar contenido al con-

⁹ Fukuyama, F., *ob. cit.*, p. 190.

¹⁰ Citado por Fukuyama F., *ob. cit.*, p. 191.

¹¹ Fukuyama, F., *ob. cit.*, p. 215.

¹² Pacheco G., M. (1993). *Teoría del Derecho*, p. 154, Temis, 1993.

cepto de dignidad, presentando el caso del Tribunal Constitucional Federal de Alemania que no ha podido encontrar una fórmula satisfactoria para definir la dignidad humana. Afirma el profesor germano que, “de las diversas cláusulas sobre la dignidad humana de las constituciones se llega a percibir, “entre líneas”, que aquellas están referidas a una concepción culturalmente específica de la dignidad humana”¹³. Esta modulación cultural de la dignidad humana nos coloca ante el problema antropológico de determinar si existe una naturaleza humana que no dependa de ninguna eticidad cultural específica, sino que se dé validez intercultural, es decir, superadora del relativismo cultural.

Häberle considera que los derechos fundamentales pueden dar las respuestas, ya que estos están vinculados con “los ámbitos vitales, del ser persona, de la identidad...el cómo llega ser persona nos ofrece indicios de lo que sea la dignidad humana”.¹⁴ Es evidente que nuestro autor sustenta la idea de que la dignidad humana no está sometida al relativismo cultural, tiene contenidos de validez universal, si bien reconoce que la “superestructura jurídica a través del principio de la dignidad humana transmite al individuo determinadas concepciones normativas de la persona”¹⁵, estas últimas, obviamente, perfiladas culturalmente. Concluye con contundencia el maestro Häberle: “el Estado Constitucional realiza la dignidad humana haciendo a los ciudadanos sujetos de su actuación... la dignidad humana es la biografía desarrollada y en desarrollo de la relación entre el ciudadano y el Estado”¹⁶.

¹³ Häberle, P. (2007). El Estado Constitucional, p. 289, Astrea.

¹⁴ Häberle, P. *ob. cit.*, p. 290.

¹⁵ Häberle, P. *ob. cit.*, p. 290.

¹⁶ Häberle, P. *ob. cit.*, p. 291.

Finalmente, Häberle, en una demostración de profundidad de análisis y categórica opción valorativa subraya los marcos sociales y jurídicos indispensables de la dignidad humana y su naturaleza relacional, en el sentido de su imposibilidad real y conceptual sin la presencia del otro: “El reconocimiento de la “igual dignidad del otro” constituye el puente dogmático hacia la adecuación relativa al “tú” de la dignidad humana del “uno” ... La referencia al “otro”, al “prójimo”, al “tú” y al “hermano” (en el sentido de la fraternidad de 1789), actualmente también a la “hermana”, es una parte integral del principio jurídico fundamental de la dignidad humana”¹⁷.

Para que ese “reconocimiento de la dignidad humana” del que parte nuestra CN incluya a todos, debe complementarse la ética kantiana, que es formal, con una ética de contenido o material, es decir, debemos elevarnos y partir de una ética material, cuyo contenido es la vida. Pero no avanzaríamos lo suficiente si nos determinásemos a adoptar una Ética de la Vida si no partiésemos señalando (criticando) los límites y el punto de partida de la moral formal que se limita a lo procedimental y su punto de partida ha sido la vida del hombre moderno conquistador, dominador que fue quien finalmente decidió a quiénes conceder dignidad y a quién no. La dignidad humana en la modernidad no tuvo un núcleo natural, sino convencional, construido por el poder.

Dussel, tiene puntos en común con Fukuyama al considerar a la corporalidad que incluye las emociones, los sentimientos, etc. como fundamento imprescindible de la vida como fenómeno “físico-biológico, histórico-cultural, ético-estético, y aun místico-espiritual, siempre en un ámbito comunitario”¹⁸.

¹⁷ Häberle. P. *ob. cit.*, p. 292-293.

¹⁸ Dussel, E. (2011). *Ética de la Liberación*, p. 6, Edit Trotta.

Con contundencia dice el filósofo argentino-mexicano: “Defendemos entonces que la vida humana es fuente de toda racionalidad, y que la racionalidad material tiene como criterio y última “referencia” de verdad y como condición absoluta de su posibilidad a la vida humana”¹⁹. “El que actúa éticamente debe (como obligación) producir, reproducir y desarrollar auto responsablemente la vida concreta de cada sujeto humano, en una comunidad de vida, inevitablemente desde una buena vida cultural e histórica, que se comparte pulsional y solidariamente teniendo como referencia última a toda la humanidad, es decir, es un enunciado normativo con pretensión de verdad práctica y, además, con pretensión de universalidad”²⁰. En definitiva, “el principio de la ética material (es) la exigencia (u obligación) de producción, reproducción y desarrollo de la vida del sujeto humano”²¹.

El Nivel Normativo de la vida humana, construye sus fines desde las exigencias de la vida humana, o sea, desde las necesidades, pulsiones y deseos que constituyen el marco de estos fines. Desde esta teoría de Dussel, también la dignidad abarca la complejidad de la vida humana, o sea, su corporalidad orgánica, sentimientos, pulsiones, necesidades, emociones, razón, cultura, valores, creencias, ideas, etc. Este complejo de elementos interconectados conforma la vida humana y deben ser respetados en cada sujeto humano individual. Esto tiene consecuencias trascendentales en el ámbito jurídico, fundamentalmente en lo legislativo y jurisdiccional a saber.

¹⁹ Dussel, E. *ob. cit.*, p. 618-619.

²⁰ Dussel, E. *ob. cit.*, p. 140.

²¹ Dussel, E. *ob. cit.*, p. 144.

La construcción de la legalidad y la aplicación de la Constitución, de los Tratados y de las leyes tienen como marco normativo a la Ética de la Vida, lo que implica que deben tener como prioridad, por ser criterio y referencia última de verdad práctica la vida digna, que requiere, como primer paso, que las estructuras y funcionamiento institucionales garanticen las denominadas necesidades básicas como comer, beber, salud, educación, seguridad, etc.

El Estado debe abstenerse de generar instituciones cuyo funcionamiento pueda privar a un sujeto humano de comer, beber, estudiar, medicarse, etc., porque implicaría no reconocerle su dignidad. A efectos prácticos, da igual que la afectación a la dignidad humana sean intencionales o no intencionales, es más, estas últimas son las más peligrosas por la dificultad para detectarlas y combatirlas, porque, en estos supuestos, el hambre, la miseria, la privación de salud y educación son productos de la lógica institucional, no son consecuencias de intencionalidad alguna, por lo que al ser sistémicas, muchas veces, son fácilmente legitimadas invocando ineptitud, ineficiencia, mediocridad o corrupción de los responsables institucionales o, directamente, se atribuyen a la cultura atrasada, indolencia, falta de educación o voluntad de las propias víctimas. Desde la ética de la vida, ningún argumento puede justificar una situación semejante, deben producirse las condiciones materiales, institucionales y simbólicas para el respeto absoluto de la dignidad humana. Cualquier otra discusión es secundaria y posterior.

En el caso específico del Poder Judicial, los magistrados en cada decisión que asuman deben tener como fundamento, centro de referencia última de justicia y verdad a la vida humana digna, que debe tener condiciones adecuadas de producción, reproducción y desarrollo. En cada conflicto que se resuelva, en última instancia, está en juego la vida digna, pues en torno a la misma

giran todos los derechos que, en abstracto, tienen la misma jerarquía, y solamente prevalecerán unos sobre otros en cada caso concreto, según sean más eficaces y legítimos para cumplir con el fin último del ordenamiento jurídico-constitucional.

En un caso la vida digna requerirá de mayor libertad, en otro de mayor igualdad, seguridad o, tal vez, del derecho a la propiedad, etc., en definitiva, los jueces deberán sopesar, ponderar en cada caso los derechos en juego y su eficacia teleológica.

Conclusión

El ethos constitucional paraguayo parte del reconocimiento de la dignidad humana, que incluye a quienes fueron víctimas de la modernidad como las mujeres, pueblos originarios, niños y niñas, discapacitados, pobres, jóvenes, etc., quienes deben gozar de la calidad de vida prevista como derecho constitucional por el Artículo 6° de nuestra Carta Magna, que reconoce derechos antes negados a estos sectores históricamente vulnerabilidades, lo implica el deber de construcción de una nueva institucionalidad funcional al logro de la teleología constitucional definida desde el Preámbulo, siendo esta última, una tarea asumida, cada vez con más fuerza, por el legislador y por la jurisprudencia de nuestros tribunales.



PRINCIPIOS PROCESALES ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1992 DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

*Luis María Benítez Riera**

Resumen: En este artículo se expone, de manera sucinta, sobre los principios procesales establecidos en la Constitución Nacional de 1992, que sirvieron de directrices para la reforma procesal que significó la Ley N° 1286/98, la cual adoptó el sistema acusatorio, reemplazando el sistema inquisitivo instaurado por el Código de Forma de 1890. Además, se mencionan los conceptos, la naturaleza y las funciones de tales principios procesales. Finalmente, se desarrollará una correlación con las anteriores Constituciones de la República del Paraguay en cuanto al tema propuesto para apreciar, aunque sea someramente, la evolución de los derechos procesales de las personas.

* Ministro de la Corte Suprema de Justicia, integrante de la Sala Penal, Doctor en Derecho por la UNA, Notario y Escribano Público por la UNA, docente de la Escuela Judicial, docente universitario en Derecho Procesal y Criminología de la UCA. Miembro de la Comisión de Seguimiento y Coordinación de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

Palabras clave: Constitución, ordenamiento procesal, principios procesales jurídico-penales, reforma procesal penal.

Introducción

La Constitución Nacional de 1992, establece los principios fundamentales del ordenamiento jurídico-penal, que constituyen los presupuestos jurídicos del "*ius puniendi*" del Estado y los limitan a través de la declaración de Derechos y Garantías del ciudadano. En ese sentido, los derechos procesales y las garantías del debido proceso son principios que tienen rango constitucional, a través de los distintos artículos contenidos en el Título II de la Primera parte de la Ley Fundamental.

Nuestra Ley Suprema consagra el Estado de Derecho en que la función punitiva está sujeta a estrictas reglas. Así, el poder penal sólo puede ejercerse válidamente cuando se encuentran reunidas determinadas condiciones que son las que establece el código y que derivan de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales, debidamente canjeados y ratificados por nuestro país. Ello, en su conjunto conforma un marco de derecho que corresponde a todo hombre por su condición de tal y que son garantizados por el propio Estado.

En esta exposición se desarrollarán de manera sucinta los principios procesales establecidos en la Constitución Nacional de 1992, que sirvieron de directrices para la reforma procesal que significó la Ley N° 1286/98, que significó la adopción del sistema acusatorio, dejando atrás el sistema inquisitivo instaurado por el Código de Forma de 1890. Además, desarrollaremos los conceptos, la naturaleza y las funciones de tales principios procesales, y finalmente, una correlación con las anteriores Constituciones de

la República del Paraguay en cuanto al tema propuesto para poder apreciar, aunque sea someramente la evolución de los derechos procesales de las personas.

Principios procesales

Desde las enseñanzas presocráticas, al vocablo “principio” se le asignó la significación de *todo aquello a partir de lo cual derivan las cosas*.

Couture aseguraba: “Toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal, y ese principio es, en sí mismo, un partido tomado, una elección entre varios análogos que el legislador hace”.

Escobar Fornos refiere que: “Los principios rectores del proceso son las ideas fundamentales en que se inspira el proceso. El juez los debe tener en cuenta para tramitar y decidir, y el legislador para promulgar (sancionar) las leyes”.

Para Alvarado Velloso, son las grandes directrices que expresan o implícitamente encauzan al legislador para que el método de enjuiciamiento a implementar pueda operar eficazmente de acuerdo con la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en el tiempo y lugar determinado.

Para Aldo Bacre son las directivas u orientaciones generales en las que se inspira cada ordenamiento procesal.

Para Arazi, los principios procesales son directivas generales –en las que se inspira un ordenamiento procesal– llamadas a cumplir tres funciones:

a) Dar base al legislador para regular los procedimientos judiciales que una determinada comunidad haya de darse;

b) Operar como elementos de interpretación de normas procesales en situaciones dudosas o conflictivas, y

c) Permitir encarar el estudio histórico y comparativo de distintas legislaciones procesales.

Por su parte, Rubianes menciona que sirven de base previa al legislador para estructurar las instituciones del proceso en uno u otro sentido.

Palacio, cuando cita a Podetti y Liebman, extracta de ellos las siguientes funciones: 1) sirven de bases previa al legislador para la estructuración de las leyes procesales; 2) facilitan el estudio comparativo entre los diversos ordenamientos procesales vigentes, así como entre estos y los que rigieron en otras épocas; y 3) expresan valoraciones jurídicas vigentes y constituyen importantes instrumentos en la función interpretativa.

Para Pallares, los principios rectores del procedimiento determinan la finalidad del proceso, las reglas que se deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales.

Nuestra Constitución Nacional establece los principios procesales fundamentales que establecen las directivas o líneas matrices de nuestra legislación procesal penal.

La Constitución ha establecido dentro del Título "DE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS", en el Capítulo sobre "LA LIBERTAD", varios artículos que estrictamente se refieren a los derechos que poseen aquellas personas que han sido involucradas en un procedimiento penal, o en cualquier otro del cual pueda derivarse pena o sanción. Así, específicamente en su Artículo 17 previene en once numerales, los Derechos Procesales de las personas a:

- 1) Que sea presumida su inocencia;
- 2) Que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos;
- 3) Que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales;
- 4) Que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal;
- 5) Que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección;
- 6) Que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;
- 7) La comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación;
- 8) Que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;
- 9) Que no se le opongán pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;
- 10) El acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley, y a
- 11) La indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.

Correlación con las Constituciones históricas de la República del Paraguay

CONSTITUCIÓN DE 1870. Art. 20. Ningún habitante de la República puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales...La ley reputa inocentes a los que aún no han sido declarados culpables o legalmente sospechosos de serlo, por auto motivado de Juez competente.

CONSTITUCIÓN DE 1940. Art. 26. Ningún habitante puede ser penado sin juicio previo fundado en alguna ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por tribunales especiales...La ley reputa inocentes a los que no hayan sido declarados culpables o legalmente sospechosos de hacerlo por auto de juez competente...

CONSTITUCIÓN DE 1967. Art. 60. En la investigación de los hechos punibles, el indiciado tendrá acceso a los recaudos sumariales y a todos los medios de defensa a que provea la ley. El sumario no es secreto, ni podrá prolongarse por más tiempo que el legalmente fijado.

Art. 61. Ninguna persona puede ser condenada sin juicio previo que se funde en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgada por tribunales especiales.

Art. 63. La ley reputa inocente a quien no haya sido declarado culpable en virtud de condena de juez competente...

Art. 64. Nadie puede ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiera sido juzgado anteriormente, ni privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta...

Por otro lado, nuestro Código Procesal Penal de 1890 se refiere al justiciable como “presunto culpable” o “presunto delincuente” en los Artículos 191, 196 y 197, respectivamente, en el

capítulo de la “declaración indagatoria”. En lo que hace a nuestro actual Código Procesal Penal vigente, según el Artículo 4° se presumirá la inocencia del imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad; además, ninguna autoridad pública presentará a un imputado como culpable o brindará información sobre él en ese sentido a los medios de comunicación social; sólo se podrá informar objetivamente sobre la sospecha que existe contra un imputado a partir del auto de apertura a juicio; por último, el juez regulará la participación de los medios, cuando la difusión masiva pueda perjudicar el normal desarrollo del juicio o exceda los límites del derecho a recibir información, con todo lo cual puede deducirse la ampliación del concepto y del ámbito de protección que confiere la nueva legislación procesal en función al principio de inocencia.

A modo de comentario, nótese que en las Constituciones de 1870 y 1940, bastaba que el juez declarase por resolución judicial que una persona era sospechosa para derribar la presunción de inocencia de una persona, con lo cual ya no gozaba del estado de inocencia.

Comentarios al Artículo 17 y demás concordantes de la Constitución Nacional de 1992 y a la legislación que los reglamenta

La Constitución consagra en este artículo los presupuestos jurídicos del *ius puniendi* del Estado, así como los derechos y garantías que asisten a los ciudadanos sometidos a proceso penal, o a cualquier otro del cual pueda derivar una sanción.

El presente postulado contiene los siguientes principios: a) del juicio previo, que implica la legalidad del proceso, es decir, el derecho de toda persona a que se le juzgue conforme a una ley

que con anterioridad disponga el procedimiento a seguir; la legalidad del delito y de la pena, en virtud de la cual la ley penal debe ser anterior a toda sanción (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*); y la necesidad del proceso previo (*nulla poena sine iudicio*); y b) del juez natural, por el cual la sentencia del juez competente, designado con anterioridad conforme a la Constitución y las leyes, es la única fuente legítima para limitar definitivamente la libertad. Un principio correlativo al de los jueces naturales es el de la competencia, independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales, garantizada por la Constitución en la última parte del Artículo 16.

El principio de inocencia, que implica la presunción de inocencia o el derecho a ser tratado como inocente durante el proceso, se origina históricamente en las ideas del Iluminismo. En la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de la Revolución Francesa, se afirmó que a todo hombre se lo presume inocente hasta que haya sido declarado culpable. Este principio se extiende posteriormente en la “Declaración de los Derechos Humanos” de las Naciones Unidas; en formulación análoga, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” la ratifica. Nuestra Constitución lo garantiza en el Artículo 17, inciso 1).

El principio de inocencia, según Adolfo Borthwick, es un criterio de interpretación, presunción (suposición legal) o estado (modo de ser), goza de rango constitucional y es presupuesto formal de los principios de favorabilidad e in dubio pro reo. En esencia, es una construcción jurídica que no necesita edificarse, sino, en tal caso, derribarse, para poder condenar.

El juez para condenar debe tener certeza de la autoría y responsabilidad del imputado. Si sólo tiene un conocimiento probable del hecho que se investiga o de quién fue su autor, debe ab-

solver, aun cuando no esté íntimamente convencido de la inocencia del imputado, pues éste goza del derecho a que se presuma ese estado jurídico. Si uno vincula la obligación que tiene el juez de averiguar la verdad con el estado jurídico de inocencia, advierte claramente que si el órgano jurisdiccional no acredita el delito que se le reanima al imputado, el estado jurídico de inocencia permanece inalterable, y por ende corresponde la absolución del mismo. Por lo tanto, en caso de duda debe estarse a lo más favorable al imputado. Al respecto, el Artículo 5° del Código Procesal Penal dispone que, en caso de duda los jueces decidirán siempre lo que sea más favorable para el imputado. Vale decir que, nuestro código de forma penal consagra el principio de la favorabilidad (*favor rei*), el cual, según Borthwick, es un matiz o arista complementaria del principio "*in dubio pro reo*", pues mientras que este (*in dubio pro reo*) exige resolver a favor del imputado en caso de persistir las dudas probatorias en instancias finales, aquel (*favor rei*), por su mayor amplitud, demanda –además– la interpretación y aplicación durante la sustanciación de todo el proceso de un mismo criterio benévolo parcial.

El Artículo 16 de la Constitución establece que la defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable; y el inciso 5) del Artículo 17 agrega que tiene el derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por defensores de su elección. Si bien la Constitución habla de la inviolabilidad de la defensa en juicio, el concepto no se refiere sólo al debate, sino que se refiere a los actos de procedimiento previos, y también a los del juicio propiamente dicho. La garantía funciona desde el momento que el imputado es señalado como posible partícipe en un hecho punible, ante cualquier autoridad competente para entender del hecho. Desde ese momento, la Constitución le confiere todos los derechos que son asignados por la ley al imputado.

El imputado frente al proceso –en sentido amplio, comprendiendo desde el primer acto de procedimiento–, tiene el derecho a intervenir activamente y conocer los cargos que existen en su contra, a declarar libremente con relación al hecho que lo incrimina, o abstenerse de hacerlo si lo prefiere, de ofrecer las pruebas que hacen a su descargo, de alegar razones que asistan a su derecho para obtener del juez la pretensión que afirma y a defenderse personalmente. El derecho del imputado a ser oído se complementa con el de ser defendido, y a su vez, con el derecho a solicitar el auxilio de un traductor o intérprete para que lo asista efectivamente en su defensa, cuando lo necesite.

El procesado tiene derecho a ser juzgado y condenado solamente una vez por el mismo hecho; en ese sentido, no se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión a favor de sus pretensiones. Este principio regulado constitucionalmente por el Artículo 17, inciso 4), es una garantía relacionada con la seguridad jurídica de los derechos procesales de las personas. El *non bis in ídem* asegura la inmutabilidad de las resoluciones a fin de que una persona no sea juzgada más de una vez por el mismo hecho. Al respecto, Gregorio Badeni aclara que “esta garantía, que responde al principio de seguridad jurídica, se debe interpretar en favor del individuo procesado. Por esa razón, y como no equivale a la garantía de la cosa juzgada, una persona condenada puede obtener la revisión de su condena y consecuente absolución en caso de que se acredite un error judicial o si se incorporan nuevos elementos de prueba que avalen su inocencia.

El principio de igualdad ante la ley es un derecho fundamental del ser humano, derivado del principio genérico de la igualdad de las personas, como lo establecen los Artículos 46, según el cual el Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2) la igualdad ante las leyes; 3) la

igualdad para el acceso a funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad; y 4) la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura; y el Artículo 47, que declara que el hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales; además, que el Estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional.

Están proscriptas la analogía y la interpretación extensiva cuando perjudiquen el ejercicio de los derechos del imputado en el proceso; y por otro lado, las normas que restrinjan la libertad personal, limiten facultades e impongan sanciones procesales, deberán ser indefectiblemente interpretadas en forma estricta. Como corolario del principio de legalidad, surge el de la irretroactividad de la ley, salvo cuando ella sea más favorable al imputado o condenado, conforme a la Constitución en su Artículo 14 que declara que ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo cuando sea más favorable al encausado o al condenado.

Un extracto de la exposición de motivos del Código Procesal Penal paraguayo refiere que: “Los derechos y garantías procesales contenidos en la Constitución, los adoptados por ratificación de los instrumentos internacionales, son verdaderos límites al uso arbitrario del poder juzgador, por lo tanto, no pueden hacerse valer en perjuicio de los sujetos de tales derechos. Por lo mismo, estas garantías deben extenderse a todo procedimiento que culmina o puede culminar con la imposición de una pena o medida de seguridad, o una sanción similar en sustancia; fundamentado en la característica de “derecho constitucional aplicado” que posee el derecho procesal”.

Los Artículos 1° de los Códigos Penal y Procesal Penal, cuando disponen que “nadie será sancionado (sin juicio previo) con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descriptos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción (o una ley anterior al hecho del proceso)”, confirman la regla de la “*lege praevia*” exigida en el num. 3) de nuestro artículo comentado. En concordancia, el Artículo 14 de la Constitución ordena que ninguna ley tenga efecto retroactivo, excepto cuando sea más favorable al encausado o condenado.

En cuanto a la inocencia, el Artículo 22 de la Constitución extiende su cobertura tutelar cuando garantiza que en la publicación sobre procesos judiciales en curso el procesado no sea presentado como culpable antes de la sentencia ejecutoriada Artículo 22. De la publicación sobre procesos. La publicación sobre procesos judiciales en curso debe realizarse sin prejuizgamiento... El procesado no debe ser presentado como culpable antes de la sentencia ejecutoriada”.

La publicidad del juzgamiento encuentra en el Artículo 368 del Código Procesal Penal una limitación, cuando permite que “el tribunal resuelva, aún de oficio, que el juicio se realice total o parcialmente en forma privada, cuando: 1) se afecte directamente el pudor, la vida privada, la integridad física de alguna de las partes, de alguna persona citada para participar o de los jueces; 2) peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial; y 3) se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad...”.

El Artículo 235 del Código de la Niñez y la Adolescencia en igual sentido estipula que: “las actuaciones administrativas y judiciales serán reservadas. No se expedirán certificaciones ni constancias de las diligencias practicadas en el procedimiento,

salvo las solicitadas por las partes de acuerdo con sus derechos legales. El juicio oral, incluso la publicación de las resoluciones, no será público. Serán admitidos junto con las partes y sus representantes legales y convencionales, si correspondiese y, en su caso, el asesor de prueba y un representante de la entidad en la cual el adolescente se halle alojado. Obrando razones especiales, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá admitir también otras personas. Las personas que intervengan durante el procedimiento o asistan al juicio oral guardarán reserva y discreción acerca de las investigaciones y actos realizados”.

El principio del juez natural prohíbe el juzgamiento de tribunales especiales constituidos *ex post facto* o integrados *ad hoc*, pues irrumpe el principio de “predeterminación legal del juez”, en virtud del cual toda persona tiene el derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes (Artículo 16 CN), lo cual equivale a decir que la potestad de aplicación de la ley en los procedimientos penales o en cualquier otro del que pueda derivar sanción, sólo corresponde a jueces y tribunales ordinarios instituidos por ley anterior a la comisión del hecho puesto a su conocimiento.

El *non bis in ídem* o la inadmisibilidad de la persecución penal múltiple asegura la inmutabilidad de las resoluciones a fin de que una persona no sea juzgada más de una vez por el mismo hecho. La *reformatio in peius* no está permitida, como así tampoco la reapertura de procesos fenecidos, salvo la revisión favorable para los derechos del condenado. El Artículo 8° del CPP, ÚNICO PROCESO, establece que: “Nadie podrá ser procesado ni condenado sino una sola vez por el mismo hecho. No se podrán reabrir los procesos fenecidos, salvo la revisión de las sentencias a favor del condenado”. Este límite al poder penal del Estado consiste entonces en que, en su ejercicio en un caso concreto se puede pro-

curar solo una vez. Se lo ha fundamentado diciendo que el principio tiende a “preservar la estabilidad del orden jurídico” o resulta “una derivación necesaria de la presunción de verdad de la cosa juzgada” o así lo exige la “seguridad jurídica de quien ya fue objeto de la persecución penal del Estado”.

El Estado no puede someter a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva. Esto significa que la persona no puede ser sometida a una doble condena ni afrontar el riesgo de ello. Sin embargo, sí puede ser sometida a un segundo proceso si el objeto de este último consiste en revisar la sentencia condenatoria de primera instancia para determinar si es admisible la revisión de la condena o la absolución, lo que se conoce como revisión favorable. Lo inadmisibles es, no la repetición del proceso, sin una doble condena o el riesgo de afrontarla. En cuanto a los requisitos la doctrina es unánime en cuanto a exigir la triple identidad o correspondencia, identidad de sujeto, objeto y causa.

En primer lugar, debe tratarse de la misma persona; en segundo lugar, debe tratarse del mismo hecho; y en tercer lugar, debe tratarse del mismo motivo de persecución. *Non bis in ídem* significa que nadie puede ser condenado por el mismo hecho delictivo por el que anteriormente fue sobreseído o absuelto, ni tampoco ver agravada, por una nueva condena, otra anteriormente impuesta por su comisión. No sólo abarca la prohibición de una múltiple persecución sucesiva, sino también la de una simultánea a una misma persona, por el mismo hecho, tal como ocurriría si se sustancia más de un proceso ante órganos judiciales diferentes por la misma hipótesis fáctica. La fundamentación de la aplicación de este principio tiene relación con la necesidad de poner ciertos límites a la potestad estatal del “*ius puniendi*”, considerando la fuerza y la gravedad del poder penal del Estado,

ante el cual, un ciudadano no puede quedar sometido a una doble amenaza dentro de un Estado de Derecho.

La negación de los derechos a un defensor particular o público, o al conocimiento formal de la imputación y a la disponibilidad del tiempo para la preparación de la defensa, así como el impedimento para ofrecer o acceder a las pruebas o la oposición de pruebas ilegítimas, configuran hechos que colocan en estado de indefensión al procesado, contrariando las garantías establecidas a su favor en la Constitución y las leyes.

La condena por error judicial debe ser indemnizada, conforme a los Artículos 273 a 278 del Código Procesal Penal. Corresponderá también indemnización cuando la absolución o el sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado y éste haya sufrido privación de libertad durante el procedimiento. La aplicación de una ley posterior más benigna, una amnistía o un indulto, no habilitarán la indemnización Estatal. En caso de que el condenado con derecho a la reparación del fallezca, sus sucesores podrán cobrarla en su lugar.

En lo procedimental el órgano jurisdiccional competente, cuando resuelva la revisión, fijará de oficio la indemnización, a razón del equivalente de un día multa por cada día de privación de libertad injusta. Si el imputado acepta esta indemnización perderá el derecho de reclamarla ante los tribunales civiles; si no la acepta podrá plantear su demanda libremente conforme a lo previsto en la legislación civil.

El Estado estará siempre obligado al pago de la indemnización, sin perjuicio de su derecho de repetir contra algún otro obligado. Para ello, el tribunal podrá imponer la obligación solidaria total o parcialmente, a quienes hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial. En caso de las medidas cautela-

res sufridas injustamente, el tribunal podrá imponer la obligación, total o parcialmente, al denunciante o al querellante que haya declarado falsamente sobre los hechos.

Conclusión

La Constitución Nacional establece los principios fundamentales del ordenamiento jurídico-penal, es decir, los presupuestos jurídicos del *"ius puniendi"* del Estado y como límite, los Derechos y Garantías del ciudadano. En ese sentido, los derechos procesales y las garantías del debido proceso son principios que tienen rango constitucional, a través de los distintos artículos contenidos en el Título II de la Primera parte de la Ley Fundamental.

Dentro del Estado de Derecho, la función punitiva está sujeta a estrictas reglas. Así, el poder penal sólo puede ejercerse válidamente cuando se encuentran reunidas determinadas condiciones que son las que establece el código y que derivan de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales, debidamente canjeados y ratificados por nuestro país. Ello, en su conjunto conforma un marco de derecho que corresponde a todo hombre por su condición de tal y que son garantizados por el propio Estado, como responsable de la legalidad que interesa a la sociedad en su conjunto.

El sistema Constitucional no sólo establece *"quién"* puede aplicar la pena (el juez del Poder Judicial, natural e imparcial), sino que estatuye también el *"cómo"*: *nadie podrá ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*, lo que importa la consagración del proceso como condición ineludible para la realización del derecho penal.

A pesar de que en muchos casos sería materialmente posible la aplicación de una sanción sin ningún procedimiento previo, por medio de intervenciones directas de la autoridad judicial, el Estado de Derecho que se limita a sí mismo decide condicionar el ejercicio de su poder penal e impone el trámite procesal para cualquier caso y para todos los casos.

Resulta así evidente el efecto político garantizador que tiene la exigencia del “juicio previo”, pues constituye una insuperable limitación objetiva al poder penal estatal, con sentido de protección al individuo frente a la posible arbitrariedad del Estado. Según Jorge Bogarín, *“la exigencia de juicio previo le impone al Estado el respeto de una forma que en su desarrollo a través del tiempo, constituirá el lapso de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías. La incorporación con jerarquía constitucional de los pactos internacionales deja en claro que el juicio es el modo de sustanciar y examinar una acusación contra una persona por la comisión de un delito, ratificando la secuencia “acusación, juicio, castigo” expresamente consagrada por la Constitución Nacional, en el sentido de que se establece la acusación como base del juicio y al juicio como presupuesto del castigo: no hay juicio sin acusación, no hay pena sin juicio”*.

Del principio del juicio previo se desprende la legalidad del proceso por el cual toda persona tiene derecho a que se le juzgue conforme a una ley que disponga con anterioridad el procedimiento a seguir, de legalidad del delito y de la pena, en virtud de la cual la ley penal debe ser anterior a toda sanción (*nullum crimen nulla poena sin lege*) y la necesidad del proceso previo.

Esta garantía debe ser considerada como la base del Estado de Derecho que marca la supremacía de la ley y la subordinación a la misma de todos los habitantes, tanto gobernantes como gobernados.

La sanción en julio de 1998, de la Ley N° 1286 que sanciona un nuevo Código Procesal Penal para la República del Paraguay aparece como un importante paso hacia el mejoramiento y modernización de la justicia penal. Esto significó un importante esfuerzo destinado a superar un notorio atraso cultural y jurídico que durante muchos años se apegó al mantenimiento de un código procesal de raíces inquisitivas. Como resultado tenemos un código procesal que se ubica dentro de la tendencia renovadora que se ha extendido por diversos países latinoamericanos y que se ha caracterizado por una dinámica modernización, por el cumplimiento de los recaudos garantistas y por la incorporación de métodos alternativos, a más de una notoria aproximación al sistema acusatorio, lo cual no hubiese sido posible sin los principios procesales establecidos en la Constitución Nacional de 1992, que establecen las directivas, orientaciones, las bases y las finalidades del proceso penal.



EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1992. DISTORSIONES Y DESAFÍOS ACTUALES

*María Carolina Llanes Ocampos**

Resumen: Las distorsiones generadas en torno a la implementación del Sistema Penal Acusatorio, acrecentadas por nuevos desafíos, como la administración de conflictos judiciales ocasionados por la criminalidad compleja y organizada; han restado efectividad al mismo. Por ello amerita examinar la incidencia de dichas distorsiones con el fin de reencauzarlas para afianzar la herramienta y lograr eficiencia en su aplicación que permita alcanzar los estándares constitucionales y legales requeridos dentro del sistema penal ordinario y especializado.

Palabras y expresiones clave: sistema acusatorio penal, criminalidad organizada, *law fare*, distorsión de principios, manipulación del sistema judicial, fuero especializado.

* Ministra de la Corte Suprema de Justicia, integrante de la Sala Penal. Doctora en Ciencias Jurídicas ante la Universidad Nacional de Asunción (2005). Autora de varias obras jurídicas, docente universitaria de grado, docente de la Escuela Judicial del Paraguay y de la "Maestría de Garantismo Penal".

A partir de la Constitución Nacional de 1992, que este año 2022 ha cumplido tres décadas, el Paraguay vivió profundas transformaciones en su ordenamiento jurídico constitucional y legal, incorporándose nuevos organismos dentro del sistema de justicia como el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Así como el Ministerio Público, representante de la sociedad y promotor de la persecución penal con amplias potestades penales y de política criminal; y los órganos jurisdiccionales contralores directos del debido proceso.

Como respuesta a siglos de modelos autoritarios impuestos por la colonización y consolidados por sucesivos gobiernos dictatoriales, la nueva Constitución de 1992 reivindicó la dignidad humana, juntamente con la igualdad, la libertad y la justicia, como valores supremos de la República, a partir de los cuales se organizó el ejercicio del poder y se concibieron los principios e instituciones integrantes del sistema de justicia penal.

La Asamblea Nacional Constituyente decidió establecer como plataforma política filosófica la República democrática dentro de un Estado Social de Derecho. Instalando el Poder público por medio del sufragio popular y la distribución tripartita de poderes legislativo, ejecutivo y judicial, en un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control; con la expresa adhesión al respeto a los derechos humanos, proscripción de la dictadura, la pena de muerte, tratos crueles e inhumanos, declarando la imprescriptibilidad del genocidio, la tortura, desaparición forzosa, secuestro y homicidio con fines políticos. Enfatizando la preservación de los derechos fundamentales, vida, salud, educación, trabajo, propiedad privada, reforma agraria, consagrando las libertades, igualdades, protección a pueblos originarios y grupos vulnerables; tras la búsqueda del bienestar general de la ciudadanía.

Durante la reforma normativa penal de las últimas décadas, la efectividad del sistema penal dentro del contexto garantista vigente ha transitado diversos caminos en cuanto a su interpretación y aplicación; dando lugar a reformas legislativas que no siempre se materializaron dentro de una política criminal acorde a la realidad, apartándose inclusive en algunos casos, del mismo programa constitucional que establece las finalidades, prerrogativas, límites y alcances del poder penal del Estado y su relación con la sociedad.

Ante el avance de la criminalidad y la sofisticación de sus modalidades (crimen organizado, criminalidad de cuello blanco) consideramos necesario examinar la incidencia de las distorsiones detectadas en la aplicación del sistema penal, a fin de reencauzarlas para afianzar la herramienta normativa y alcanzar los estándares requeridos en la lucha contra la criminalidad.

En este contexto se inició la reforma del sistema penal –de corte inquisitivo– sancionándose normativas como el Código Penal en 1997, el Código Procesal Penal en 1999; la Ley orgánica del Ministerio Público en 2000, el Código de Ejecución Penal en 2014, entre otros; inspirados en modelos iushumanistas, se estableció un sistema acusatorio, pero moderado y con una discrecionalidad tasada respecto al ejercicio de la acción penal.

Instaurándose la prescindencia o suspensión de la persecución penal a través de institutos como criterio de oportunidad, suspensión condicional, conciliación, procedimiento abreviado; con el propósito de diversificar las respuestas a la criminalidad y dotar de eficiencia al sistema; sobre la consigna de remitir a juicio solamente aquellas causas que lo ameriten; resolviendo alternativamente, todo lo bagatelario o de escaso interés social, que pueda ser resarcible económicamente.

No habrá juicio sin acusación es la premisa suprema del sistema acusatorio, que, sustentada en principios de legalidad, verdad, plazo razonable y estricto control de garantías, impone determinados estándares fácticos, probatorios y jurídicos para que la acusación y el juicio republicano se realicen de manera eficiente, oportuna y justa.

Considerando el anacronismo del procedimiento vigente entonces, la transformación del modelo inquisitivo al acusatorio fue radical, pues no solo afectó lo normativo y procedimental, sino también lo cultural, irrumpiendo nuevos y desafiantes paradigmas. Del escriturismo se pasó a la oralidad, de la secretito a la publicidad, de la verdad formal a la verdad histórica, con una clara separación de las funciones de investigar y controlar, de acusar y juzgar, pero con una exigente definición en la aplicación de las garantías (Legalidad, juicio previo, juez natural, independencia e imparcialidad, presunción de inocencia, duda, inviolabilidad de la defensa, único proceso, igualdad, irretroactividad, etc.).

El Ministerio Público como titular exclusivo de la acción penal pública, con participación restringida de la víctima como querellante adhesivo; y con amplias facultades de intervención del imputado y su defensa técnica; todos bajo el estricto control jurisdiccional, del juez de garantías y los tribunales de sentencia, para preservar la regularidad del litigio en aras del cumplimiento seguro de las finalidades procesales: búsqueda de la verdad y castigo al culpable.

Con un régimen de nulidades encaminadas a sanear los vicios siempre que no hayan afectado –irreparablemente– garantías fundamentales, antes que declarar nulidades per se (*La nulidad es la última ratio*). En la misma línea la actividad probatoria,

se ha organizado sobre principios de Verdad, Libertad, Legalidad y Sana crítica, que permitan alcanzar dichas finalidades sin detrimento de las garantías.

Dentro de esta dialéctica de eficiencia versus garantías que alimenta al sistema instaurado, el plazo razonable establecido en la C. Nacional y el Pacto de San José de Costa Rica, se ha incorporado a través de un régimen de control de duración del proceso penal con consecuencias procesales (extinción de la acción penal) y personales sobre los operadores, en caso de utilización dispendiosa del tiempo.

Asimismo, el juicio oral y público se ha diseñado con amplitud de debate y única instancia sobre la determinación de los hechos; controlado por segunda y tercera instancias en virtud a recursos casacionales limitados a la verificación del modo en que los jueces aplicaron el derecho sin implicar un nuevo juzgamiento fáctico, el cual sólo es factible en única instancia.

Más allá de estas innovaciones normativas inspiradas en modelos iushumanistas, que en su momento fueron consideradas una reivindicación histórica y un salto de calidad del sistema de justicia penal, debemos reconocer que en estos años se han reinstalado prácticas autoritarias contrarias al diseño constitucional y legal como el abuso de la prisión preventiva, la indolencia en la aplicación de plazos y formas, la indefinición de la política persecutoria en la promoción y aplicación de procedimientos alternativos al juicio, conduciendo a colapsar innecesariamente el sistema, privando de respuestas oportunas a la víctima, al justiciable y a la sociedad; precipitando la extinción de procesos, que en muchos casos han precipitado impunidad.

Dos aspectos que subyacen a todo sistema penal y que encuentran en permanente conflicto constituyen la eficiencia en la

persecución del culpable, confrontada con las garantías del debido proceso; generando tensiones en su aplicación, independientemente del modelo que lo inspira, situación que también ha afectado al Paraguay. La permanente disputa entre ambas fuerzas muchas veces alimentada por populismos oportunistas, ha precipitado retoques peligrosos al diseño constitucional y legal del modelo acusatorio instaurado, que han perjudicado gravemente la lógica del sistema.

Este ambiente ha generado la manipulación perversa del sistema judicial, promovida por sectores corruptos que han distorsionado principios y finalidades desencadenando procesos extorsivos, persecución penal de inocentes, denuncias falsas para obtener fines espurios e injerencias indebidas, avasallando la independencia judicial y debilitando el Estado de Derecho.

El *law fare* entendido como la utilización deliberada y sistemática del sistema legal para perseguir adversarios por parte de grupos de poder político, económico, mediáticos o fácticos, ha encontrado clima favorable en este contexto.

Estas desviaciones han propiciado interpretaciones jurídicas erráticas y aplicaciones arbitrarias que juntamente con la indefinición de la política criminal y modificaciones legales populistas que –antes que fortalecer al sistema de justicia– han contribuido a desvirtuarlo y debilitarlo considerablemente.

Por otro lado, se han detectado vulnerabilidades respecto a su efectividad para administrar procesos complejos con multiplicidad de hechos punibles, multiplicidad de procesados, cuantía del daño, corrupción de los operadores, etc.; mientras que la criminalidad ha avanzado a pasos agigantados en las modalidades delictivas, estrategias y mecanismos para burlar el sistema y lograr la impunidad de sus ilicitudes, aprovechándose de estas

vulnerabilidades, de los avances tecnológicos, y la precariedad en general del sistema.

La criminalidad actual ha sofisticado sus mecanismos para delinquir, acrecentando su poderío local e inclusive trasnacional; poniendo en riesgo la seguridad y el sistema económico del país y por ende todos los derechos que debe garantizar la Democracia y el Estado Social.

Hoy el sistema judicial penal está enfocado en superar esta situación, y fortalecer su independencia interna y externa, para recomponer su credibilidad y reivindicar su autoridad; pues se halla acechado de usurpadores del poder legal genuino de los jueces, quienes pretenden a través de poderes fácticos (políticos, económicos, mediáticos, mafiosos, etc.) avasallararlo y manejarlo según sus intereses particulares.

A toda esta situación que hoy está en proceso de liberación y paulatina recuperación, se ha sumado además la irrupción de modalidades delictivas más complejas, como la criminalidad organizada nacional y trasnacional (narcotráfico, lavado de activos, corrupción pública y privada, terrorismo, financiamiento, proliferación de armas de destrucción masiva); que agrega nuevos desafíos al sistema de justicia penal y exige encarar el combate de manera mucho más rigurosa, técnica y coordinada entre todas las instituciones nacionales e internacionales, pues los riesgos que estas circunstancias generan sobre la República y el Estado de Derecho, son inconmensurables.

En este sentido, a nivel estatal y judicial se han adoptado políticas públicas encaminadas a preparar al Estado para prevenir y combatir los estragos de la criminalidad organizada, sin descuidar el sistema de garantías constitucional y legal, reivindicado en las últimas reformas normativas.

En el marco de la lucha internacional contra el lavado de activos, la corrupción, el crimen organizado, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, el Paraguay se ha comprometido ante las NN.UU. a preparar su sistema penal para alcanzar eficiencia en esta lucha. Como miembro de las NN.UU. Paraguay ha ratificado diversos instrumentos internacionales relativos a estos temas.

En el año 2013, Paraguay ha aprobado el primer Plan Estratégico Nacional (PEEP) de lucha contra el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y financiamiento y proliferación de armas de destrucción masiva; cuyo objeto ha sido organizar la acción de las instituciones competentes para prevenir, detectar y reprimir eficazmente dichos ilícitos, a fin de *proteger la integridad del sistema económico y preservar el orden y la seguridad pública nacional de la República*; se ha elaborado un diagnóstico de la situación a fin de detectar las debilidades y riesgos.

A partir de lo cual se ha estandarizado la legislación nacional a través de la promulgación de un paquete de leyes en 2019, en vigencia actualmente; a modo de cumplir las recomendaciones de las Convenciones Anticorrupción de NN.UU., OEA y las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional para Latinoamérica (GAFILAT), a fin de armonizar el ordenamiento a nivel internacional, agilizar los procedimientos, que se traduzcan en eficiencia y efectividad en la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada.

Dichas recomendaciones constituyen estándares internacionales más reconocidos para combatir el lavado de activos (LA) y el financiamiento del terrorismo (FT). Contemplan una serie de medidas financieras, legales y de comportamiento, que los países deben aplicar; todas ellas basadas en su mayoría, en instrumentos internacionales. Se incluyen además medidas de cumplimiento para el sector público y el privado. La evaluación país,

realizada periódicamente se enfoca en el cumplimiento técnico de estas recomendaciones y la efectividad de los resultados obtenidos en su aplicación.

Con la aprobación del paquete normativo, se han implementado procesos y herramientas legales para combatir el lavado de activos, la criminalidad organizada, el terrorismo y la corrupción. A los efectos ilustrativos se enuncian dichas leyes sancionadas.

- **Ley N° 6379/2019** Que crea la competencia de Delitos Económicos y Crimen Organizado en la jurisdicción del fuero penal.
- **Ley N° 6396/2019** Que modifica el Artículo 46 de la Ley N° 5.876/2017 de la Secretaría de Administración de Bienes Incautados y Comisados (SENABICO).
- **Ley N° 6399/2019** Que modifica los Artículos 3° y 4° de la Ley N° 5895/2017 que establece reglas de transparencia en el régimen de las sociedades constituidas por acciones y establece medidas transitorias.
- **Ley N° 6408/2019** Que modifica el Artículo 3° de la Ley N° 4024/2010 Que castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo.
- **Ley N° 6419/2019** Que regula la inmovilización de activos financieros de personas vinculadas con el terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva y los procedimientos de difusión, inclusión y exclusión de listas de sanciones en virtud de las resoluciones del consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
- **Ley N° 6430/2019** Que previene, tipifica y sanciona hechos punibles de cohecho y soborno transnacional.

- **Ley N° 6431/2019** Que crea el procedimiento especial para la aplicación del comiso, comiso especial, privación de beneficios y ganancias y el comiso autónomo.
- **Ley N° 6446/2019** Que crea el Registro Administrativo de personas y estructuras jurídicas y el registro administrativo de beneficiarios finales del Paraguay.
- **Ley N° 6452/2019** Que modifica varias disposiciones de la Ley N° 1160/1997. Código Penal y su modificatoria Ley N° 3440/2008.
- **Ley N° 6497/2019** Que modifica disposiciones de la Ley N° 1015/1997 Que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes y su modificatoria Ley N° 3783/2009.

La Ley N° 6379/2019 que crea la competencia en delitos económicos y crimen organizado en la jurisdicción del fuero penal, ha dado lugar a la instalación del fuero penal especializado que funciona desde el año 2020. A continuación, se transcribe la referida legislación.

LEY N° 6.379/ 2019**QUE CREA LA COMPETENCIA EN DELITOS
ECONÓMICOS Y CRIMEN ORGANIZADO EN LA
JURISDICCIÓN DEL FUERO PENAL.****EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA
SANCIONA CON FUERZA DE LEY:****Artículo 1.º COMPETENCIA EN DELITOS ECONÓMICOS Y CORRUPCIÓN.**

Créase la competencia especializada en delitos económicos y corrupción, para los Juzgados de Garantía, Juzgados de Ejecución, Tribunales de Sentencia y Tribunales de Apelación de la jurisdicción del fuero penal del Poder Judicial, que tendrán la potestad de conocer, decidir y ejecutar lo juzgado, en los procesos por los siguientes hechos punibles tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales:

a) Contra el Lavado de activos, cuando el monto estimado de los bienes resulte equivalente o superior a 750 (setecientos cincuenta) jornales mínimos establecidos para actividades diversas no especificadas.

b) Contra la propiedad de los objetos y contra los derechos patrimoniales tipificados como: Apropiación, Frustración de la ejecución individual; Conducta conducente a la quiebra; Conducta indebida en situaciones de Crisis; Violación del deber de llevar libros de comercio; Favorecimiento de acreedores; Favorecimiento del deudor; Violación del derecho de autor y derechos conexos; Violación de los derechos de marcas, dibujos y modelos

industriales, cuando el valor supere los 5.500 (cinco mil quinientos) jornales mínimos para actividades diversas no especificadas.

c) Contra el patrimonio tipificado como: estafa; estafa mediante sistemas informáticos; aprovechamiento clandestino de una prestación; siniestro con intención de estafa; lesión de confianza; cuando el valor supere los 5.500 (cinco mil quinientos) jornales mínimos para actividades diversas no especificadas.

d) Contra el ejercicio de las funciones públicas tipificados como: cohecho pasivo; cohecho pasivo agravado; soborno; soborno agravado; prevaricato y exacción y cobro indebido de honorarios. En este último caso, se incluirá a los abogados y auxiliares de la justicia cuando el valor supere los 5.500 (cinco mil quinientos) jornales mínimos para actividades diversas no especificadas.

e) Contra el erario tipificado como evasión de impuestos y adquisición fraudulenta de inversiones, cuando el valor supere los 5.500 (cinco mil quinientos) jornales mínimos para actividades diversas no especificadas.

f) Contra la recaudación aduanera tipificado como contrabando cuando el valor supere los 5.500 (cinco mil quinientos) jornales mínimos para actividades diversas no especificadas.

g) Contra el mercado de valores tipificados en la ley respectiva, cuando el valor supere los 5.500 (cinco mil quinientos) jornales mínimos para actividades diversas no especificadas.

h) Los hechos punibles realizados en concurso con los delitos mencionados precedentemente.

Artículo 2.º COMPETENCIA EN CRIMEN ORGANIZADO.

Créase la competencia especializada en hechos punibles de Narcotráfico y Crimen Organizado, para los Juzgados de Garantía, Juzgados de Ejecución, Tribunales de Sentencia y Tribunales de Apelación de la jurisdicción del fuero penal del Poder Judicial, que tendrán la potestad de conocer, decidir y ejecutar lo juzgado, en los procesos por los siguientes hechos punibles tipificados en el Código Penal o en leyes penales especiales:

a) Contra el terrorismo, la asociación terrorista, el financiamiento al terrorismo y el financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masivas.

b) Contra el tráfico ilícito de estupefacientes, tipificados como crímenes en la ley respectiva.

c) Contra la trata de personas.

d) Contra la fabricación ilícita, el tráfico ilícito y delitos conexos tipificados como: crímenes en la Ley de Armas de fuego, sus piezas y componentes, municiones explosivas, accesorios y afines.

e) Los hechos punibles realizados en concurso con los crímenes mencionados precedentemente.

Artículo 3.º COMPETENCIA TERRITORIAL.

La Corte Suprema de Justicia establecerá la competencia territorial en toda la República para el funcionamiento de los juzgados y tribunales mencionados en los Artículos 1.º y 2.º de esta ley, conforme a su presupuesto general y a su programa de descentralización judicial.

Artículo 4.º REGLAMENTACIÓN.

La Corte Suprema de Justicia reglamentará la cantidad necesaria de los juzgados y tribunales mencionados en los Artículos 1.º y 2.º de esta ley, y todo lo concerniente a su funcionamiento. Igualmente, podrá disponer de su actual nómina de magistrados para la designación de aquellos que integrarán los Juzgados y Tribunales con las competencias indicadas.

Artículo 5.º CONEXIDAD.

En caso que, en una misma causa o, en causas conexas, se procese a personas por la realización de hechos punibles que son de competencia de los Juzgados y Tribunales mencionados en los Artículos 1.º y 2.º de esta ley, serán competentes los del Artículo 2.º.

Artículo 6.º AUTORIZACIÓN PARA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

Los Juzgados de Garantías mencionados en los Artículos 1.º y 2.º, serán competentes para analizar y resolver sobre la procedencia de la realización de actos procesales que requieran autorización judicial en caso de una investigación preliminar por hechos punibles que caen bajo sus respectivos juzgamientos.

Artículo 7.º Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De manera transitoria, la Corte Suprema de Justicia de conformidad a sus facultades legales previstas en la Ley N° 609/1995 ha organizado la implementación del fuero especializado a través de varias acordadas, destacándose entre ellas la N° 1406/2020, por la que dispone que los Juzgados de Garantías, Tribunales de Sentencia, Tribunales de Apelación y Juzgados de Ejecución Penal, integrados para entender en este nuevo fuero,

tendrán competencia en todo el país; y su sede estará en la Capital de la República. Todo ello mientras dure la implementación y consolidación del nuevo fuero.

Dicha acordada dispone además la reglamentación del nuevo fuero, definiendo el alcance de delitos económicos y crimen organizado, enumerando los hechos punibles comprendidos en cada categoría y los requisitos requeridos para su configuración, tales como cuantía, sujetos pasivos y bien jurídico protegido. Establece disposiciones generales sobre hechos punibles conexos, investigación preliminar sobre sospecha de hechos punibles sin personas imputadas, recusaciones e inhabilitaciones. Adicionalmente establece disposiciones transitorias sobre causas ingresadas antes de la vigencia de la Acordada, causas especializadas iniciadas en juzgados no especializados, causas tramitadas que no cuentan con tribunal de sentencia sorteado, causas especializadas que fueron apeladas antes de la acordada, causas especializadas iniciadas en juzgados de garantías especializados, y finalmente juzgados de ejecución.

Conclusión

En este nuevo contexto político criminal internacional y sin menoscabo a su soberanía, el Paraguay se ha sometido como país, a un riguroso examen ante el Grupo de Acción Financiera Internacional para Latinoamérica (GAFILAT), obteniendo un resultado favorable moderado y coherente a los desafíos enfrentados y esfuerzos realizados para superarlos. Significando un enorme incentivo, para seguir invirtiendo insumos materiales, humanos y tecnológicos, en la consolidación de los organismos de prevención y combate a la criminalidad transnacional, que contribuya a la preservación de la República del Paraguay concebida como Estado Social de Derecho, no solo como axioma constitucional sino como una tangible y permanente realidad, en

aras de la paz social local y regional y el bienestar general de todos sus habitantes.



DERECHO DEL IMPUTADO A LA INDEMNIZACIÓN

*Manuel Ramírez Candia**

Resumen: En el orden jurídico nacional existen cuatro supuestos generadores del derecho de la persona sometida al proceso penal de recibir una indemnización. Esos supuestos serán desarrollados en este artículo, así como las decisiones controvertidas en los precedentes judiciales, la actuación de los tribunales, el órgano competente para determinar el error judicial, el sujeto obligado a pagar la indemnización, la cuantía y otros temas vinculados.

Palabras clave: derechos del imputado, indemnización de daños, cuantía, error judicial, responsabilidad el Estado, prisión preventiva irregular.

* Ministro de la Corte Suprema de Justicia, integrante de la Sala Penal. Doctor en Derecho por la UNA. Especialización en “Derecho Penal” por la UCA. Curso de Postgrado en Metodología de la Investigación Científica UNA. Master en Administración Pública. Numerosos libros publicados. Docente de la Escuela Judicial del Paraguay. Monografías para Revistas Jurídicas.

Análisis del Artículo 17 De los Derechos Procesales

El Art. 17, numeral 11, de la Constitución de 1992, eleva a la categoría de derecho fundamental el del imputado a ser indemnizado por el Estado en caso de error judicial, con lo cual se establece un hecho generador de la responsabilidad del Estado de indemnizar a una persona que fuera sometida a un proceso penal.

Posteriormente, con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal, por Ley Nro. 1.298/98 se incorporan otros tres hechos generadores del derecho del imputado a recibir indemnización como consecuencia de la persecución penal y que son los siguientes: 1) haber sufrido prisión preventiva durante el proceso penal y que concluye con la absolución o sobreseimiento definitivo, conforme con lo establecido en el Art. 275 del CPP; 2) por la privación de libertad en ejecución de la condena, cuando en un procedimiento de revisión sea absuelto y 3) por exceso en la privación de libertad, circunstancia fáctica que puede ocurrir cuando la condena impuesta fue reducida y la privación efectiva de la libertad supera dicha condena fijada en instancias superiores, conforme se establece en el Art. 273 del CPP.

Por consiguiente, en el orden jurídico nacional existen cuatro supuestos generadores del derecho de la persona sometida al proceso penal de recibir una indemnización:

1.- Por error judicial en la condena penal, hecho generador de la indemnización de carácter constitucional.

2.- Por la prisión preventiva sufrida en el proceso penal que concluye con absolución por inocencia o sobreseimiento definitivo, supuesto establecido en el Código Procesal Penal.

3.- Por la privación de la libertad sufrida en la condena penal y que en un procedimiento de revisión resulte absuelto.

4.- Por exceso de la privación de libertad que surge con la modificación de la condena en un procedimiento de revisión

Pero la operatividad del derecho indemnizatorio de la persona sometida al proceso penal genera decisiones controvertidas, en los precedentes judiciales, en las cuestiones siguientes: 1) las causales constitutivas del error judicial, 2) el órgano competente para determinar la existencia del error judicial y 3) el sujeto obligado al pago de la indemnización.

1. Indemnización en caso de condena por error judicial

La condena judicial errónea como factor de atribución de la responsabilidad indemnizatoria del Estado se halla establecida en el Art. 17, numeral 11, de la Constitución de 1992, expresar que “En el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: ...11) la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial”.

1.1. Fundamento

El fundamento del derecho a la reparación pecuniaria al imputado, en la hipótesis de una condena por error judicial, consiste en la exigencia de que los órganos juzgadores del Estado efectúen su función jurisdiccional penal dentro de la estricta observancia de los derechos y garantías procesales.

Este derecho constituye una garantía de la integridad y efectividad de la justicia que el Estado administra a través de sus órganos judiciales.

La inobservancia de las garantías o derechos procesales tienen diversos efectos sobre el imputado, por la afectación de sus bienes jurídicos trascendentes como la libertad o su patrimonio,

por lo que la indemnización debida por el Estado, en caso de transgresión al debido proceso penal, se constituye en una forma de restablecimiento del orden jurídico alterado dentro del proceso penal.

1.2. Antecedentes

El derecho del imputado a ser indemnizados por el Estado en caso de condena fundada en el error judicial no registra antecedentes dentro del constitucionalismo paraguayo, siendo la Constitución de 1992, la primera en consagrar este derecho.

No obstante, el derecho indemnizatorio de los litigantes contra los órganos judiciales existió siempre como un derecho implícito, emergente de la responsabilidad de los funcionarios públicos por las irregularidades cometidas en el desempeño de sus funciones. Este derecho se hallaba consagrado en el Art. 40 de la Constitución de 1967, en el Art. 17 del CPC y en el Art. 10 de la Convención Americana de San José de Costa Rica incorporada a la legislación positiva nacional por Ley Nro. 1/89.

1.3. Requisitos

El Art. 17, numeral 11, de la constitución establece dos requisitos para la operatividad del derecho indemnizatorio del imputado contra el Estado, que son: a) La condena judicial y b) El error judicial, como fundamento de la condena.

La condena judicial es una forma de conclusión del proceso penal, por la que el órgano jurisdiccional decide imponer una sanción prevista en la Ley Penal al imputado.

Si el proceso penal concluye por medio de otro tipo de decisiones que no sea la condena, el procesado no podrá reclamar

indemnización fundada en el Art. 17, numeral 11) de la Constitución, aun cuando durante el proceso haya sufrido afectación de su libertad, pues no concurre el primer requisito para la operatividad del derecho a la indemnización previsto en el citado artículo constitucional.

La circunstancia apuntada es relevante, porque el procesado puede sufrir durante el desarrollo del proceso afectación de su libertad personal y luego el proceso concluir con decisiones como sobreseimiento definitivo, extinción del proceso o incluso obtener una sentencia absolutoria. En estos supuestos podrá reclamarse la indemnización, pero no en función a lo dispuesto en el Art. 17, numeral 11) de la Constitución.

Las circunstancias excluyentes de la responsabilidad estatal mencionadas no implican inexistencias de daño contra el procesado, pero la misma no viabiliza la responsabilidad del Estado debido a que no existe una condena judicial. Sin embargo, en los casos mencionados, puede existir una responsabilidad civil directa de los titulares de los órganos del Poder Judicial y sólo subsidiariamente la del Estado.

El error judicial como fundamento de la condena, es otro requisito para la procedencia del deber indemnizatorio del Estado a favor del imputado, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 17, numeral 11) de la Constitución.

El error judicial en la condena como elemento para la procedencia del derecho indemnizatorio a favor del imputado genera dificultades para su operatividad por el hecho que no existe una configuración normativa de las causales constitutivas del error judicial y el procedimiento judicial para la declaración de la existencia del error judicial en la condena.

Las causas del error judicial pueden ser de diferentes tipos, tales como aplicación de leyes derogadas, condena por conducta

atípica, ausencia de prueba de la conducta típica o violación de reglas procesales como la prohibición de la doble persecución sancionadora, entre otros.

Pero como se ha señalado no se halla determinado normativamente cuales son las causas constitutivas del error judicial en la condena, por lo que ante la inexistencia de normas legales, solo los precedentes judiciales podrán definiendo cuales los hechos constitutivos del error judicial.

Por otra parte, resulta importante determinar que los hechos constitutivos del anormal funcionamiento de la justicia, tales como, detenciones ilegales, dilaciones indebidas del proceso y otros no viabilizan la responsabilidad indemnizatoria del Estado, en aplicación de Art. 17 numeral 11, porque ella surge solamente con la concurrencia de los dos requisitos mencionados precedentemente, pero consideramos que hace surgir la responsabilidad directa del magistrado judicial conforme con la disposición del Art. 17 del CPC.

Órgano competente para determinar el error judicial

Conforme con los fallos judiciales que han tratado el derecho indemnizatorio por error judicial, se puede sostener que no existe certeza en relación al órgano judicial competente para determinar que una condena judicial fue errónea.

Sin embargo, de las disposiciones contenidas en los Arts. 274 y 276 del CPP, se puede sostener que el órgano judicial competente es aquel que revisó la sentencia condenatoria.

El Art. 274 del CPP, dispone que “El Juez al resolver la revisión, fijará de oficio, la indemnización, a razón del equivalente de un día multa por cada día de privación de libertad injusta”, con lo cual se determina que el órgano que fija la cuantía de la obligación es el Juez que revisó la decisión judicial.

Por otra parte, el Art. 276 del CPP expresa “El Estado estará siempre obligado al pago de la indemnización, sin perjuicio de su derecho de repetir contra algún otro obligado. Para ello, el Tribunal podrá imponer la obligación solidaria, total o parcialmente, a quienes hayan contribuido dolosamente o por falta grave para el error judicial”.

Esta disposición normativa al señalar que el Tribunal podrá imponer la obligación solidaria, en el caso de error judicial, es coherente con la norma prevista en el Art. 274 del CPP, de que el que determina la cuantía de la indemnización es el órgano de revisión y en el supuesto de error judicial, el órgano que puede revisar la condena es el Tribunal de alzada, tanto los Tribunales de Apelación o la Corte Suprema de Justicia.

El criterio de que el órgano de revisión de la sentencia condenatoria es el órgano habilitado para calificar la sentencia como errónea se halla confirmada en algunas resoluciones de la Corte Suprema de Justicia.

Así, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en el expediente “*Recurso de Revisión interpuesto en los autos: I. M. R. Q. y V. J. H. E. s/ Cohecho Pasivo Agravado*”, en el Acuerdo y Sentencia Nro. 39 de fecha 7 de marzo de 2007, en el voto de Alicia Pucheta de Correa, se pronuncia sobre el órgano competente y sobre el procedimiento para determinar la indemnización y lo hace en los términos siguientes:

“Ahora bien, analizado con detenimiento la pretensión defensiva planteada en función a los dispositivos constitucionales y legales señalados, no se percibe que en el Acuerdo y Sentencia Nro. 1.769 de fecha 10 diciembre de 2004, se haya declarado la existencia de un error judicial como consecuencia de dolo o culpa grave de los sucesivos órganos juzgadores intervinientes en la causa ni mucho menos la determinación de aquellos contra los que, eventualmente, el Estado puede repetir el

pago de lo indemnizado y, en su caso, la cuantía que corresponda, conforme al grado de contribución al error judicial.

Así se explica que la indemnización por error judicial presupone siempre la expresa declaración, en la sentencia absolutoria, su concurrencia a tenor de los motivos legales que hacen a su configuración, para lo que la absolución declarada por el mecanismo del Recurso de Revisión, no implica, necesariamente, que la sanción condenatoria suprimida haya sido causa y efecto de un error judicial, sin que tampoco pueda equipararse este fenómeno jurídico con los criterios interpretativos disimiles que en función juzgadora puedan emitir los jueces intervinientes en la causa.

Ante tal situación, aunque por supuesto, no puede ni debe entenderse como aplicabilidad restringida ni como la cuestionable concepción de las normas programáticas carentes de efectividad, que obviamente este Tribunal no pretende ahora hacer suya, corresponde que la pretensión de fondo que estriba en el reconocimiento de un derecho, en este caso, indemnizatorio, ésta sea articulada ante la jurisdicción correspondiente con el carácter esencialmente personalísimo que toda indemnización supone y en ese contexto, dentro de un debido proceso, de comprobarse la existencia de un explícito error judicial y del aporte contributivo de los que los propiciaron, se resuelva la controversia conforme a los postulados constitucionales y legales que rigen la materia”.

El voto citado, requiere de algunas consideraciones vinculadas al órgano competente para la declaración de la existencia del error judicial en la condena, por las razones siguientes:

1.- En el párrafo segundo, de lo citado, en forma categórica se expresa que el error judicial como factor generador de la responsabilidad indemnizatoria debe ser declarado por el órgano judicial de absolución, al señalar que “*Así se explica que la indemnización por error judicial presupone siempre la expresa declaración, en la sentencia absolución*”, debe ser el órgano judicial que revoca la

condena penal errónea, sea el Tribunal de Apelación o la Corte Suprema de Justicia.

Por consiguiente, conforme con este criterio el órgano judicial competente para declarar la existencia del error judicial es un Tribunal de Alzada en materia penal.

2.- El último párrafo de la cita, introduce un criterio que puede generar confusión al sostener que: *“corresponde que la pretensión de fondo que estriba en el reconocimiento de un derecho, en este caso, indemnizatorio, ésta sea articulada ante la jurisdicción correspondiente con el carácter esencialmente personalísimo que toda indemnización supone y en ese contexto, dentro de un debido proceso, de comprobarse la existencia de un explícito error judicial y del aporte contributivo de los que los propiciaron, se resuelva la controversia conforme a los postulados constitucionales y legales que rigen la materia”*.

Aquí, se señala que la pretensión indemnizatoria se debe articular ante el órgano judicial competente y dentro del marco del debido proceso determinar el grado de responsabilidad de los que contribuyeron al error judicial comprobado en forma explícita.

Una primera interpretación que puede surgir de lo afirmado en el tercer párrafo del voto citado es que el órgano competente para determinar el derecho indemnizatorio es el fuero civil que es el órgano judicial para los reclamos indemnizatorios.

Pero esta interpretación no parece correcta porque para reclamar la indemnización debe haber declaración de la existencia del error judicial que es el factor de atribución y dicha declaración es competencia de los órganos penales de alzada.

La otra interpretación es que el órgano judicial que debe determinar el monto de la indemnización es el propio órgano penal de revisión de la sentencia, pues es el órgano competente

para fijar el monto de la indemnización, conforme el Art. 274 del CPP, pero previo trámite de un procedimiento de “determinación de la cuantía”, con participación de los titulares de los órganos judiciales y del Ministerio Público que participaron en la condena por error judicial. Esta es la interpretación coherente con lo afirmado en el voto citado.

La Corte Suprema de Justicia, en otro fallo emitido ante un recurso de revisión interpuesto por un condenado decidió hacer lugar a la revisión y dispuso la absolución del condenado y declaró en dicha resolución la inexistencia del error judicial

Esta situación se ha presentado en el expediente “O. J. M. s/ Robo Agravado con resultado de muerte”, en el Acuerdo y Sentencia Nro. 57 de fecha 3 de marzo de 2005, en la que se expresa al respecto cuanta sigue:

“Conclusión: La nueva prueba aportada hace presumir que el hecho punible no fue cometido por el condenado, destruye el estado de certeza de la sentencia condenatoria y conduce a la afirmación de su estado de inocencia, procediendo en consecuencia la REVISIÓN de la condena por el motivo alegado por el defensa contenido en el numeral 4 del Art. 481. Por tanto en virtud de la facultad por el Art. 485 de la citada ley de forma, corresponde declarar la ABSOLUCIÓN de la culpa y pena de O. J. M. y disponer su inmediata libertad.

Cabe destacar que en la presente causa no corresponde la indemnización prevista en el Art. 488 de la Ley 1286/98 para los supuestos de error judicial. La decisión de absolver al condenado se basamenta principalmente en una nueva prueba (declaración de Francisco Palacios) elemento con el cual no contaba el Tribunal de Sentencia al momento de emitir su fallo condenatorio”.

Corresponde señalar que estos dos precedentes de la Corte Suprema de Justicia se ajustan plenamente a las disposiciones normativas previstas en el Código Procesal Penal que determina

la competencia de los órganos de revisión de las sentencias condenatorias para la calificación de la existencia de una condena por error judicial.

Pero esta posición, de que el órgano judicial competente para declarar la existencia del error judicial, es el tribunal de alzada del fuero penal, no es pacífica en los precedentes judiciales, porque existen decisiones en donde los jueces del fuero civil determinan que la existencia del error judicial como factor de atribución de la responsabilidad.

Así, en el segundo fallo que impuso la responsabilidad indemnizatoria directa del Estado a favor de una persona que sufrió daño por un proceso judicial, el Juzgado de Primera Instancia en lo civil calificó la condena del actor de la demanda civil como un error judicial y condenó al Estado al pago de indemnizaciones.

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno, de la Capital, en el expediente “M. N. O. c/ Estado Paraguayo s/ Indemnización de Daños y Perjuicios”, en la Sentencia Definitiva Nro. 444 de fecha 30 de mayo de 2000, expresa al respecto cuanto sigue:

“No hay duda que la teoría del error judicial es la que se debe aplicar en el caso de autos y así lo corrobora el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial en los autos caratulados “E. G. O. A. c/ Estado Paraguayos/ Indemnización de daños y Perjuicios” en el A.I. 679 del 22 de octubre de 1998, despejando la duda que el Estado planteaba al respecto de si son o no Tribunales del Estado los del fuero militar...”

En otro párrafo de la sentencia citada, se ratifica que el hecho generador de la indemnización es el error judicial en que se había incurrido con la condena al Capitán Napoleón Ortigoza y en tal sentido se expresa:

“En este proceso no solo se indemniza a la víctima del error judicial cometido por el Estado que pudiera ser involuntario, sino la utilización del aparato estatal para producir los errores u horrores que causaron los injustos padecimientos del Capitán Modesto Napoleón Ortigoza y el pueblo paraguayo no debe esconder como país a la vista de los demás estos errores del Estado terrorista cuando ha alcanzado la democracia”.

Por su parte, el Tribunal de Apelación, en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Capital, ante una demanda de indemnización promovida por un imputado en un proceso penal, ha declarado la existencia del error judicial en las actuaciones del Juez Penal demandado.

El citado Tribunal de Apelación, en el expediente *“J. L. A. c/ J. E. B. G. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios”*, en el Acuerdo y Sentencia Nro. 23 de fecha 3 de junio de 2016, expresa al respecto cuanto sigue:

“veamos entonces, ya en el sub examine: ¿Dónde radica el error o mala praxis del demandado, es justiciante, en el procesamiento del aquí actor?

El ámbito jurisdiccional en el que se desenvolviera y produjera el error es el penal, competencia en que el principio de legalidad se halla mucho más abroquelado que en sede civil, pues en éste la integración de normas y prohibición de no juzgamiento (Art. 6° del CCP) es claramente la diferencia ante exigencias que reclaman tipificaciones puras y precisas, así como la admisión de beneficios in dubitando, como parte inescindible del proceso y del juzgamiento de contenido penal.

Hemos, más arriba, señalado el error consistente en el juzgamiento y consiguiente pérdida de la libertad en base a hechos no incluidos en la instrucción sumarial de la causa, privación con sus consecuencias obvias que según constancias de autos generaron al actor ingentes pérdidas en distintos aspectos.

Este error sube de consistencia y efectos perjudiciales si anotamos que en más de una oportunidad ha sido señalado –el error– por el aquí actor y sus representantes convencionales sin haber merecido atención del demandado –fs. 48 y 67/70–, aspecto este que agrava su responsabilidad y lo ubica en el linde de la praxis dolosa, extremo con el que no coincidimos en virtud de aspectos surgidos de la apreciación general del caso. Al señalar que el aquí demandado no se ha ubicado en un espacio muy cercano al dolo, lo que se quiere significar es la responsabilidad que surge de su ministerio y la obligación que surge de sus facultades jurisdiccionales, que para ejercerlas requiere un máximo – máximo– de atención y cuidado al hallarse comprometida la libertad de un ciudadano, más allá de su condición particular y/o su ubicación –status o rol– en la sociedad”.

Conforme con lo expuesto en el referido fallo, surge que el factor de atribución de la demanda indemnizatoria es el error judicial y que el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Capital, procedió a evaluar la actuación del magistrado penal para calificar que su actuación es constitutiva del error judicial.

3.4. Sujeto obligado a pagar la indemnización

En relación al sujeto obligado al pago de la indemnización, cabe indagar si el pago de la indemnización se debe efectuar en forma directa por el Estado o por el magistrado judicial causante de la condena judicial errónea.

Esta indagación se justifica en razón de la antinomia constitucional que se presenta en la materia, habida cuenta que el Art. 17, numeral 11 de la Constitución dispone que “En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:11) la indemnización por el

Estado en caso de condena por error judicial". Norma que permite sostener que la responsabilidad indemnizatoria es directa del Estado.

Por otra parte, el Art. 106 de la Constitución dispone que "Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de este a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto" y resulta evidente que si existe error judicial es porque el magistrado ha incurrido en transgresión a la norma penal.

Esta antinomia constitucional se resuelve con la aplicación del criterio de la especialidad, pues el Art. 17.11 es una responsabilidad aplicable solamente por la ocurrencia de una condena por error judicial y el Art. 106 es una responsabilidad aplicable en todos los casos, por lo que el Art. 17.11 es una norma especial y el Art. 106 es una norma general y conforme con el criterio de la especialidad, la norma especial prima sobre la norma general.

Por consiguiente, la antinomia se resuelve con la primacía del Art. 17.11 –norma especial– sobre el Art. 106, que es una norma general, por lo que en caso de error judicial el responsable directo es el Estado.

El otro elemento que determina la responsabilidad civil directa del Estado en caso de error judicial es lo dispuesto en el Art. 276, primer párrafo, del CPP que dispone "El Estado estará siempre obligado al pago de la indemnización, sin perjuicio de su derecho de repetir contra algún otro obligado. Para ello, el Tribunal podrá imponer la obligación solidaria, total o parcialmente, a quienes hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial".

Pero esta responsabilidad directa del Estado no implica exoneración de la responsabilidad del magistrado judicial que haya contribuido al error judicial, pues el Estado tiene la competencia para repetir lo pagado contra el magistrado causante del error judicial.

Sin embargo, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Capital, en el expediente “J. L. A. c/ J. E. B. G. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios”, en el Acuerdo y Sentencia Nro. 23 de fecha 3 de junio de 2016, considero que el factor de atribución de la responsabilidad indemnizatoria era el error judicial e impuso la responsabilidad indemnizatoria al Juez de la causa.

El argumento que se expone para justificar la atribución de la responsabilidad directa del funcionario judicial, se resume en los siguientes:

“En tales términos, a los que adscribimos, si el demandado, en el desempeño de sus funciones normadas ha causado una situación ilícita y antijurídica, tal como impone la norma transcripta, al violentar las condiciones de juzgamiento que deben hallarse apegadas a la congruencia como nexo entre el hecho juzgado y la decisión jurisdiccional. Esta falta de correspondencia entre dichos extremos resulta un quiebre del debido proceso y atenta contra esenciales principios del ciudadano que debe hallarse protegido por la mínima previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales, amén de lo cual, al haber causado daño, esta conducta resulta resarcible. En cuanto al protagonismo del acto dañoso no es posible soslayar la responsabilidad del demandado en el mismo, toda vez que surge patente de los autos penales a la vista, y que, desde luego, no le lo ha negado, responsabilidad esta que en base a la doctrina señalada, se extiende al Estado en virtud de la subsidiariedad constitucional”

Este criterio adoptado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de la Capital, no se ajusta a las normas constitucionales y legales.

3.5. Ámbito de aplicación

Los derechos procesales emergentes del Art. 17 de la Constitución son aplicables al proceso penal y todo aquel del cual pueda resultar sanción, tal como el administrativo sancionador, pero el derecho a la reparación pecuniaria solo es aplicable para la condena judicial errónea del ámbito penal, conforme se desprende de la normativa constitucional, al expresar que la misma procede en caso de condena por error judicial, con la que excluye la condena por error administrativo. Esta exclusión del error administrativo se compadece con el fundamento de este derecho cual es la de garantizar la integridad y efectividad de la justicia que el Estado administra por medio de sus órganos judiciales.

3.6. Cuantía de la indemnización por error judicial

La cuantía de la indemnización se halla determinada en el Art. 274 del CPP, al disponer que: “El Juez al resolver la revisión fijará de oficio, la indemnización, a razón del equivalente de un día multa por cada día de privación de libertad injusta”.

Por consiguiente, el único elemento que debe tenerse en cuenta para determinar el monto de la indemnización es la cantidad de días en que el procesado estuvo privado de su libertad a consecuencia de la condena penal errónea.



ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 37 DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

*Esteban Kriskovich**

Resumen: Toda persona que se encuentre obligada por la ley a realizar un acto que en virtud de su religión, principios o valores éticos fundamentados constituye un mal, puede realizar objeción de conciencia de la obligación establecida en la norma que no debe motivar bajo ningún sentido represalia o discriminación alguna. Este derecho se basa en el derecho fundamental de libertad de conciencia. La tutela efectiva de este derecho debe realizarse a través de procedimientos locales o internacionales.

Palabras y expresiones clave: objeción de conciencia, libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad ideológica, derechos fundamentales, bioética.

* Doctor en Ciencias Jurídicas. Miembro del Tribunal de Apelación Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala. Docente de Lógica Jurídica, Argumentación, Interpretación, Derecho Judicial, Ética Profesional, Bioética, Bioderecho y Derechos Humanos, en la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” y en la Escuela Judicial de la República del Paraguay. Autor de numerosas publicaciones en la materia.

Desarrollo

En este trigésimo aniversario de la Constitución de la República del Paraguay, me han propuesto realizar un análisis del Art. 37, que garantiza expresamente el derecho genérico a la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas. Este estudio se basa en mi tesis doctoral¹, concentrada aún más en este punto.

Podemos analizar lo siguiente

El Art. 37 reconoce este derecho en forma general y explícita, tanto en su texto como en su propio acápite:

“Art. 37- Del derecho a la objeción de conciencia Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley la admitan”.

En cuanto a los antecedentes mediatos del artículo, salvo el anteproyecto presentado por el movimiento Constitución para Todos que en su Art. 46 contemplaba la figura de la objeción de conciencia, ninguno de los otros anteproyectos de resolución presentados tanto por los partidos políticos, por el Poder Ejecutivo, como por distintas instituciones se consagraba expresamente este artículo; no obstante, muchos de ellos se referían a la libertad ideológica, de religión y de conciencia.

¹ Véase al respecto el libro de mi autoría “La, objeción de conciencia como derecho humano fundamental en materia de bioética y bioderecho”, Librería Editrice Vaticana, Roma. 2015, donde profundizo muchos de los temas abordados en este artículo.

La misma Conferencia Episcopal Paraguaya también había hecho notar esta necesidad en la Carta Pastoral “Una Constitución para nuestro pueblo” del 18 de setiembre de 1991 que en su numeral 21 expresaba:

La persona humana tiene derecho a la libertad religiosa que se funda en la misma dignidad de la persona humana (Declaración sobre Libertad Religiosa, n. 2). Todos los hombres deben ser respetados en tal materia. La libertad de conciencia y la de culto deben ser mencionadas en el ordenamiento jurídico. Así lo pide la fundamental preocupación por ver debidamente tutelados los derechos que la dignidad de la persona humana exige.

El mencionado Art. 46 del proyecto de Constitución propuesto por el movimiento “Constitución para Todos” decía:

Art. 46. Objeción de conciencia. Se reconoce la objeción de conciencia como causal de excepción o sustitución de una obligación cuando el ejercicio de la misma repudia los principios éticos y las creencias de la persona. El mismo puede ser considerado en relación a cuestiones tales como veneración de símbolos, emisión de mensajes, participación en actos u obligatoriedad de acciones que vulneren las convicciones personales. La ley lo regulará.

Este texto del Art. 45 del anteproyecto de Constitución de este movimiento, fue un texto muy alejado del posteriormente aprobado por la Constituyente, no obstante ha tenido la gran importancia histórica de poner sobre la mesa este tema, y poseer valiosos aspectos conceptuales. Ha sido un importante antecedente donde puede notarse una clara definición del ejercicio de este derecho y, asimismo, algunas de las áreas en las que se ejercería con una enumeración no taxativa y la remisión a la ley para su posterior reglamentación. Sin embargo, en la práctica, esta fuente es solo la puerta de entrada a la discusión que se convirtió

en un antecedente primigenio o mediato, ya que la redacción final ha tenido otros antecedentes posteriores más inmediatos.

En cuanto a esos antecedentes en la misma Convención Nacional Constituyente, resulta muy valioso el estudio realizado en la obra de Ramiro Barboza “Constitución de la República del Paraguay 1992”, en el que podemos analizar la siguiente evolución:

El proyecto de la Sub Comisión de la Comisión Redactora decía:

Art. 38. La libertad jurídica y el derecho a la objeción de conciencia: Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe. Toda persona puede oponer objeciones morales, religiosas o de ética profesional para hacer o abstenerse de hacer algo. El derecho a la objeción de conciencia no podrá ser alegado para eludir el cumplimiento de obligaciones legales, salvo que la ley lo admita.

El proyecto de la Comisión Redactora decía:

Art. 35. El derecho a la objeción de conciencia: Toda persona puede oponer objeciones morales, religiosas o de ética profesional para hacer o abstenerse de hacer algo. El derecho a la objeción de conciencia no podrá ser alegado para eludir el cumplimiento de obligaciones legales, salvo excepción establecida en la ley.

El proyecto de la Comisión de Estilo (redactora) decía:

Art. 35. Del derecho a la objeción de conciencia. Toda persona puede oponer objeciones morales, religiosas o de ética profesional para hacer o abstenerse de hacer algo. El derecho a la objeción de conciencia no podrá ser invocado para eludir el cumplimiento de obligaciones legales, salvo los casos establecidos en la ley.

En la plenaria surge, finalmente, la redacción actual. Analizando el Diario de Sesiones de la Convención Nacional Consti-

tuyente, de la Plenaria N° 14 del 29 de abril de 1992, pp. 16 y siguientes, el comentario más enriquecedor es el del Ciudadano Convencional Luis Lezcano Claude, quien dice:

“En primer lugar, hay que mencionar que, en la mayor parte de los países que admiten la objeción de conciencia ella está referida exclusivamente al servicio militar obligatorio. Nosotros hemos recibido un documento, al inicio de esta Convención, de declaración de Iglesias Cristianas, en el cual está contenido un resumen de la información recopilada por Amnistía Internacional, sobre la posibilidad de obtener la condición jurídica de objetor de conciencia. En todos los países, por lo menos que están mencionados aquí, como dije, la objeción de conciencia está referida exclusivamente al servicio militar. Así podemos ver que ello ocurre en Austria, en Bélgica, en el Brasil, en Checoslovaquia, en Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, y otros países más que se citan en este resumen al que acabo de aludir. Creo que una de las opciones, es suprimir el artículo y dejar la parte que se refiere exclusivamente al servicio militar, que ya lo tenemos o lo vamos a tener legislado en el Art. 129, en el último párrafo de este artículo que dice: “Quienes justifiquen debidamente objeción de conciencia, prestarán servicio en la defensa de la población civil o en los centros asistenciales, en los mismos términos y condiciones establecidos para el servicio militar obligatorio”. Sería esa una opción, digo, verdad, pero, realmente si se incluye este artículo, sería, entiendo yo, la primera Constitución en consagrar la objeción de conciencia en una forma general y amplia. Pero si se acepta esta vía, creo que el texto que nos remite la Comisión Redactora presenta serios problemas”.

Prosigue: *“En primer lugar, la parte que dice: “Toda persona”, la primera parte del Art. 35 donde dice: “Toda persona puede oponer objeciones morales, religiosas o de ética profesional para hacer o abstenerse de hacer algo”, creo que no dice nada, porque se habla de algo. Se entiende que ese “algo” no es lo que está ordenado por la ley o prohibido por la ley. Se habla de algo en sentido general y nadie tiene necesidad de*

oponer objeciones morales, religiosas o de ética profesional para hacer o abstenerse de algo. Nosotros ya hemos consagrado en el Art. 9º, segunda parte, que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe”. De manera que aquí, prácticamente, se le está cargando al individuo para dejar de hacer algo que la ley no ordena ni prohíbe, que deba oponer objeciones morales, religiosas o de ética profesional, lo cual no tiene sentido”.

Y continuó diciendo: “La objeción de conciencia funciona respecto de aquellas conductas que son ordenadas por la ley, y que, como excepción, se admite que una persona por razones morales, religiosas o filosóficas, pueda substraerse, pero no de cualquier conducta. Para eso basta ese principio general de la libertad jurídica. Con eso es suficiente. Uno no tiene que oponer ningún tipo de razón para dejar de hacer lo que la ley no manda ni prohíbe. Por eso es la objeción a esta primera parte del artículo. Y la segunda parte, tiene una redacción un poco confusa. Primero, está redactado en forma negativa. Debiera afirmarse. Yo creo que, en el proyecto que se propone como sustitutivo al Art. 35, se está admitiendo la objeción de conciencia. Solamente se difiere a la ley establecer en qué casos se admitirá esa objeción de conciencia y, también, se establece que la ley debe fijar la forma de prueba de la objeción de conciencia”.

Y finalizó expresando: “Por estas razones, debo aclarar que no estoy opuesto a que, en todo caso, se reformule el artículo tal cual viene de Comisión, he usado, o hemos usado esa vía, porque es la de proponer una alternativa, porque creo que la primera parte del artículo no tiene sentido, y la segunda, en todo caso debiera ser reformulada y puesta en forma positiva”.

Por este motivo, en la plenaria, los ciudadanos convencionales Luis Lezcano Claude y Eusebio Ramón Ayala presentaron la siguiente propuesta:

Art. 35: Del derecho a la objeción de conciencia. La ley establecerá los casos en que se admite la objeción de conciencia por razones morales, religiosas o filosóficas, y la forma de su prueba.

Una propuesta posteriormente consensuada fue:

Art. 35: Del derecho a la objeción de conciencia. Se consagra la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas, para aquellos casos en que la ley la admita.

Finalmente, fue aprobado por la plenaria el siguiente artículo:

Art. 37: Del derecho a la objeción de conciencia. Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas, para los casos en que esta Constitución y la ley lo admitan.

Este artículo es de radical importancia en la defensa de los derechos fundamentales. Desde los orígenes del Estado de Derecho, se ha entendido que el respeto a la conciencia es uno de los límites más importantes del poder político, ya que la dignidad y la libertad humana se encuentran por encima del propio Estado. Por consiguiente “el reconocimiento de la objeción de conciencia es una de las notas que identifica a un Estado verdaderamente democrático”.

Por ello, este artículo debe ser analizado. Si bien literal, gramatical, lógica y sistemáticamente, también se lo debe hacer en el marco de una interpretación amplia acorde con la interpretación vigente en el marco del sistema de los derechos fundamentales. Vale decir que el mismo reconocimiento del derecho no impida, con posterioridad, en forma contraria o contradictoria su mismo ejercicio.

Del análisis de este artículo se desprende que la objeción de conciencia puede ser únicamente por razones éticas o religiosas debidamente fundadas, y para casos, es decir supuestos de hecho

genéricos en los cuales deberán enmarcarse casos particulares. Otro punto también muy importante, es la cláusula final “en que esta Constitución y la ley lo admitan” que pasaremos a analizar a continuación.

Cabe destacar que en esa frase se contiene la conectiva “y”. Como decía Linares Quintana, y como lo enseña también Riera Hunter, ninguna palabra o signo de puntuación en la Constitución (y, por extensión en las leyes) deja de tener un significado, no existen expresiones superfluas. Todas ellas deben ser objeto de interpretación por parte del jurista o, en su caso, por parte del órgano aplicador del Derecho. La conjunción “y”, puede significar que se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos que sean admitidos por la Constitución y también por la ley, es decir, por ambas normativas en sus respectivos niveles. De acuerdo con esta atribución de significado la ley no podría prever caso alguno si previamente dicho caso no se encuentra también previsto o aludido por la Constitución.

Esta interpretación restrictiva, empero, no parece favorecer la defensa de los derechos fundamentales enunciados y no enunciados por la Constitución porque, en tal caso, el derecho a la objeción de conciencia solamente podría ser ejercitado en los casos del servicio militar obligatorio, puesto que no existe otro caso previsto como tal en la Constitución para la objeción de conciencia.

Es por ello, que la conjunción “y” debe ser entendida con un sentido amplio, en tanto y en cuanto la Constitución como también la ley, indistintamente, pueden determinar los casos en los que cabe ejercer el derecho de objeción de conciencia.

La frase que se analiza, entonces, luego de tal interpretación se releería incluso como “la Constitución o la ley”. Tal interpretación y relectura es coherente con la dignidad humana prevista

en el Art. 1º, la libertad en general, los derechos fundamentales que son inherentes a la personalidad humana, de tal modo que si la Constitución establece un solo caso para la objeción de conciencia en forma expresa (el servicio militar obligatorio), la ley puede determinar y reglamentar válidamente otros casos respecto de los cuales pueda ejercerse el derecho de objeción de conciencia cuando esté en juego la vida humana misma (aborto, eutanasia, etc.).

Por otra parte, es fundamental plantear una cuestión que resulta vital para el estudio del presente tema. El Art. 37 de la Constitución admite el derecho de la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley la admitan. Ello significa, aparentemente, que el ejercicio concreto y práctico de este derecho dependería de la legislación, es decir, de la ley que tendrá que determinar los casos en los cuales este derecho es admitido. El problema es el siguiente: ¿Qué ocurriría si la ley no legisla y, consiguientemente, no determina los casos en los cuales puede ser ejercido el derecho de objeción de conciencia?, ¿importaría ello hacer depender el ejercicio de este vital derecho subjetivo constitucional de la voluntad o el capricho de los legisladores? Estas interrogantes deben ser resueltas desde el punto de vista jurídico, es decir, como consecuencia de un análisis de la normativa constitucional y legal vigente, sin perjuicio, por supuesto, del derecho ciudadano de exigir a las autoridades competentes la legislación necesaria acorde con la norma constitucional del Art. 37. Recordemos que la ley fundamental es un ordenamiento comprometido con valores, que reconoce la protección de la libertad y de la dignidad humana como fin supremo de todo derecho, en consecuencia, estos principios básicos son valores supremos dentro del orden constitucional.

Una respuesta tentativa a estas interrogantes podría consistir en ejercitar el derecho de petición a las autoridades que se consagra en el Art. 40 de la Constitución. Toda autoridad tiene el deber de responder a la petición de la ciudadanía, individual o colectiva. Pues bien, la autoridad legislativa se encuentra incluida en la obligación propia del Art. 40 de la Constitución. Efectuada la petición correspondiente por la ciudadanía, la autoridad legislativa debe responder y, en caso de silencio u omisión de consideración de este derecho, es razonable pensar en la promoción de lo que Bidart Campos denominó “inconstitucionalidad por omisión” puesto que, conforme enseña el destacado jurista, y lo recuerda también Marcos Riera Hunter, se viola la Constitución no solamente cuando se hace o ejecuta lo que ella prohíbe, sino también cuando se omite hacer o ejecutar lo que ella ordena. Podría objetarse que la autoridad legislativa no se encuentra obligada a determinar por ley cuáles son los casos en los cuales puede ejercerse el derecho de objeción de conciencia, con lo cual no sería posible ninguna acción de inconstitucionalidad por omisión. Pero, tal objeción carece de fundamento por la sencilla, pero contundente razón, de que la norma del Art. 37 de la Constitución no es en puridad una norma programática, es decir una norma que solamente puede cumplirse luego de dictarse (pudiendo no dictarse) la ley reglamentaria, en atención al Art. 45 de la misma Constitución. Tal como se anota en este análisis en relación al caso juzgado por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en materia de servicio militar obligatorio, la norma del Art. 37 de la Constitución constituye una norma operativa porque legisla (y lo hace expresamente) respecto de un derecho individual fundamental que claramente se enmarca entre los derechos esenciales o humanos, cuya protección deviene incluso tácitamente de la norma del Art. 45 de la Constitución.

Es decir, no se requiere que la ley secundaria determine los casos de aplicación de la objeción de conciencia. Suscitado un caso particular, dicho derecho subjetivo individual puede y debe ser ejercido aún en ausencia de norma legal reglamentaria, quedando el estudio de la procedencia o improcedencia a cargo del órgano jurisdiccional.

Por tanto, este Art. 37 que declara *“Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas, para los casos en que esta Constitución y la ley lo admitan”*, va directamente relacionado con el Art. 45 - De los derechos y garantías no enunciados que expresa: *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”*.

Algunas consideraciones adicionales sobre la eventual reglamentación del Art. 37 de la Constitución:

La reglamentación del Art. 37 de la Constitución, en cuanto a la determinación de los casos en los cuales puede ejercerse la objeción de conciencia, depende en virtud de la redacción final de la misma norma, sin duda alguna, del legislador. Existe allí una norma *ab initio* programática, pero convertida en el análisis sistemático, como operativa o susceptible de funcionamiento aún sin ley reglamentaria, como vimos en el párrafo anterior, la falta de ley reglamentaria no significa la imposibilidad del ejercicio de este derecho en virtud del Art. 45 de la misma Constitución.

No obstante, entonces cabe ahora plantearnos ¿qué ocurre si en virtud de esta ley reglamentaria se procura impedir directa e intencionalmente el mismo ejercicio del derecho fundamental de la objeción de conciencia?

Creemos que esta facultad legislativa, sin traicionar su misión, no puede llegar al extremo de impedir o negar, expresa o tácitamente, el ejercicio de la objeción de conciencia en aquellos casos en que se encuentran comprometidos los derechos humanos y la dignidad de la persona, la amplitud encuentra límite primario en la misma naturaleza, esencia o fundamento de la dignidad humana.

Analizaremos las probables situaciones:

1) Ante legislación reglamentaria inexistente: funciona operativamente el derecho contemplado en el Art. 37 de la Constitución con base en lo dispuesto en el Art. 45 de la Ley Fundamental, en el marco de las garantías constitucionales para el cumplimiento efectivo de este derecho.

2) En caso de reglamentación legislativa que impida, niegue o no reconozca el ejercicio de la objeción de conciencia en relación a derechos fundamentales y derechos humanos, surge la figura de la acción de inconstitucionalidad como mecanismo suficientemente hábil para impugnar la normativa incompatible con la Constitución. El plexo de derechos fundamentales, coordinado con los valores y principios constitucionales, reviste una función de integración e interpretación de todo el orden jurídico, no sólo en su nivel constitucional, sino también en el infra constitucional.

3) En caso de reglamentación legislativa coherente con la Constitución, recordemos que la norma constitucional debe ser interpretada en forma extensiva, siendo una de las formas de tal interpretación el denominado argumento *a fortiori*, que es un procedimiento lógico en virtud del cual una proposición dada, que afirma una obligación o permisión de un sujeto o clase de sujetos, debe concluirse la validez y la existencia como disposición jurídica, de una diferente disposición jurídica que afirma la misma obligación o permisión de otro sujeto o clase de sujetos

que esté o estén en estado de merecer, con más razón de los primeros. Puede darse "*a maiori ad minus*", es decir, aquel que funciona con normas de conducta permisivas y en el cual la permisión jurídica se desplaza del caso mayor al caso menor (el que puede lo más, con más razón también puede lo menos). Pero también puede darse "*a minori ad maius*" (es decir si ciertos derechos se otorgan a ciertas personas, con mayor razón a otras, lo menos está comprendido en lo más). Ejemplo de esto específicamente debe respetarse en la normativa reglamentaria del Art. 37 de la Constitución de la República del Paraguay: Si la Constitución en otro artículo expresamente garantiza el derecho de la objeción de conciencia en materia de Servicio Militar Obligatorio, por entenderse que uno participando de este sistema se convierte en un colaborador de la violencia, la guerra y los atentados contra la vida humana, con mayor razón aún debe respetarse el derecho de la objeción de conciencia contra otro tipo de cooperación en atentados contra la vida humana de personas inocentes como se da en el caso del aborto, la eutanasia, la tortura y otros actos inhumanos.

Esta argumentación por tanto también coincidiría con el proceso lógico de argumentación a coherencia que es aquel que partiendo de la idea de que un legislador razonable, y al que se supone también perfectamente previsor, no puede reglar una misma situación de dos maneras incoherentes, incompatibles o contradictorias. Como asimismo coincide también con el proceso lógico de argumentación apagógico o de reducción al absurdo, por el cual se supone que el legislador es razonable y que no habría podido admitir una interpretación de la ley que condujera a consecuencias inicuas o injustas.

4) Particular interés y relevancia existe cuando, a pesar de una reglamentación legislativa, se constituyen situaciones que

no pueden ser solucionadas con justicia ni siquiera con la interpretación extensiva. Tales situaciones especiales se denominan lagunas o vacíos legales, que se caracterizan porque de los textos legales no puede obtenerse una solución jurídica en relación a ciertos y determinados casos que pueden materializarse en la realidad social y humana. No obstante, los casos lagunosos tampoco constituyen un impedimento legal real para que la persona pueda ejercer eventualmente el derecho constitucional de objeción de conciencia porque, en tales supuestos, es perfectamente válido proceder a la integración jurídica por medio de los dos procedimientos legislados expresamente a dicho efecto en el Art. 6° del Código Civil: la analogía, en primer lugar, y en defecto de ella, los denominados Principios Generales del Derecho. Respecto de estos últimos se ha discutido en la doctrina acerca de la naturaleza de los mismos, para una corriente positivista extrema los Principios Generales del Derecho sólo pueden ser principios jurídicos que se obtienen por vía inductiva a partir del material contenido en el mismo derecho positivo. Pero, para otra corriente clásica jusnaturalista son principios elementales de justicia, inherentes en la convivencia humana social y en la misma naturaleza humana, propios del derecho natural no siempre explicitados en el derecho positivo, los cuales pueden ser aprehendidos y “promulgados” por la reflexión inteligente (del latín, *intus-legere*: leer las cosas por dentro, en su médula, en su esencia) por parte de la razón humana. Si la misma mente y el intelecto humano con su grandeza y su limitación puede llegar a percibir lo absoluto y eterno con igual criterio y fundamento la razón puede aprehender lo justo y lo bueno, los principios fundamentales de la justicia y del derecho, atento a la naturaleza de la realidad humana y su dignidad. Esta posición es sostenida por Giorgio del Vecchio, e incluso juristas contemporáneos como John Finnis. Se estima que esta posición en materia de derechos fundamentales es la que el jurista debe tener en cuenta para llenar los espacios lagunosos

que pudieran ser visualizados en la ley reglamentaria, con la colaboración de los juristas doctrinarios y pensadores del derecho.

Este debate doctrinario en la materia evidencia cómo un concepto incorporado expresamente en la legislación positiva (Principios Generales del Derecho, Art. 6º, del Código Civil Paraguayo), sólo puede tener aplicación efectiva cuando se resuelven ciertos y determinados presupuestos cuya dilucidación corresponde a los doctrinarios, a los pensadores, a la Filosofía del Derecho, en su esencia y a las diversas ramas del mismo.

5) En caso de que a raíz de la aplicación de la ley reglamentaria surja un eventual conflicto de derechos que corresponda al juez o a otra autoridad dirimirlo, esta cuestión puede ser objeto de otro trabajo específico, que excede al que pueda realizarse en este análisis, podemos decir lo siguiente: en la labor hermenéutica se debe tener presente el principio vigente en materia de derechos fundamentales sobre todo en la jurisprudencia moderna es el del *balancing test* (es decir, con prudencia, en atención a todos los valores en juego, dentro del marco de la sana crítica, sopesar los derechos puestos en la balanza, con sincera búsqueda de la verdad y decidir en justicia), unido al principio de la *favor libertatis o preferred freedom doctrine*, y el *in dubio pro vita* (en la duda a favor de la vida en materia de bioética y bioderecho), pero insistimos en que estos criterios hermenéuticos nunca pueden desprenderse de la realización de una investigación completa de todos los factores en juego para intentar salir del estado de duda y sopesarlos con seriedad para la decisión a ser tomada, teniendo presente que siempre, como principio, la decisión debe ser en el aspecto del respeto pleno de la vida, la libertad y los derechos fundamentales.

Procedimiento en nuestro país para la tutela efectiva: ¿Acción preventiva o reparadora? ¿Administrativa o judicial?

Complementando lo dicho en párrafos anteriores. Creemos que en primer término el ejercicio de este derecho se realiza a través de una nota en la que se manifiesta la objeción de conciencia a determinada obligación presentada ante la misma autoridad encargada del cumplimiento de dicha obligación, y en caso de rechazo a esa objeción instar judicialmente a su tutela a través de una acción de amparo. Es mi posición, de conformidad con el Art. 134 de la Constitución de la República del Paraguay, que hemos analizado anteriormente.

Algunos consideran que podría ser también a través del *hábeas corpus*, como lo expresamos en el comentario del Art. 133 de la Constitución; no consideramos el camino correcto ya que el *hábeas corpus* por su misma nomenclatura y definición se refiere en esencia a la libertad física de las personas humanas.

Podría, no obstante, existir en el futuro una vía especial que sería el *hábeas conscientia*, como ya lo ha propugnado en su oportunidad la experta uruguaya en libertad religiosa Carmen Asiain. Dicha especie de garantía constitucional de la libertad de pensamiento, religiosa o de conciencia no se encuentra contemplada en forma independiente en nuestra Constitución, pero sí creemos que en forma genérica se encuentra protegida por el amparo, que en virtud de su redacción en el Art. 134 de la Constitución puede actuar como garantía judicial efectiva en esta materia en forma preventiva o reparadora: “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo, en derechos y garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no

podría remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente (...)"

Tratándose de una ley inconstitucional que atente contra el derecho de objeción de conciencia o libertad de conciencia, como dijimos, el mecanismo es a través de una acción de inconstitucionalidad de conformidad con el Art. 132 de la Constitución de la República del Paraguay.

La falta de ley reglamentaria no puede ser obstáculo para ello, de conformidad con el Art. 45 *in fine* de la Constitución de la República del Paraguay.

Tratados internacionales ratificados por el Paraguay que pueden ser considerados en materia de libertad de conciencia

A esta normativa constitucional podemos sumar la de los tratados internacionales que forman parte de nuestro derecho de conformidad con el Art. 137 de la Constitución, entre los que se destacan: Ley N° 1/89 Que aprueba y ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; Ley N° 57/90, Que aprueba y ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; Ley N° 4/92, Que aprueba la adhesión de la República del Paraguay al Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado durante el 21° periodo de sesiones de la ONU en New York el 16 de diciembre de 1966; Ley N° 5/92 Que aprueba la adhesión de la República del Paraguay al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado durante el 21° periodo de sesiones de la ONU en New York el 26 de diciembre de 1966; Ley N° 400/94 Que aprueba el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, New York, 1966; y nor-

mativa concordante. Asimismo, las siguientes declaraciones: Declaración de los Derechos del Niño, Ginebra, 1924 y Declaración Universal sobre Derechos Humanos, París, 1948.

Sentencias judiciales en el Paraguay en materia de libertad de conciencia y objeción de conciencia:

A partir de la vigencia de la Constitución Nacional de 1992 hemos encontrado sólo un antecedente el Acuerdo y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay N° 68 del 8 de abril de 1996.

Se excluyen, como explicamos en su oportunidad, los casos de objeción al tratamiento de transfusión sanguínea por parte de integrantes de la organización religiosa Testigos de Jehová, por no constituir esos casos objeción de conciencia, ya que no existe la obligación de recibirse ese tratamiento por ley en nuestro país. El Art. 17 del Código de la Niñez y la Adolescencia contempla el caso de peligro de muerte a favor del niño.

Analizando históricamente, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1992, hemos encontrado un caso de objeción de conciencia en 1985, el juicio "*C. V. s/ amparo*", en el cual un ciudadano también Testigo de Jehová en representación de sus dos hijas menores, de 8 y 13 años, alumnas del segundo y sexto grado de la Escuela Graduada N° 300 "Batallón Escolta Presidencial" del Barrio Stroessner (hoy Barrio San Pablo), solicita amparo por haber sido sus hijas expulsadas de la mencionada escuela por rehusarse a la obligación de cantar el Himno Nacional en virtud de sus creencias religiosas. El Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial del Tercer Turno, por S.D. N° 360 del 12 de setiembre de 1985 hizo lugar al amparo y ordenó la readmisión de las alumnas, pero lamentablemente según hemos podido saber dicha resolución fue dejada sin efecto en las instancias ulteriores, cuya documentación no hemos podido encontrar en

la Oficina de Estadísticas Civiles del Poder Judicial en el Palacio de Justicia de Asunción. Debemos comprender también las circunstancias históricas y políticas, vigentes entonces en nuestro país.

Pasemos, por tanto, a analizar a continuación en forma detallada el histórico Acuerdo y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay N° 68 del 8 de abril de 1996.

Análisis del Acuerdo y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay N° 68 del 8 de abril de 1996:

Considero que esta resolución judicial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay es una sentencia valiosa, importante e histórica por varios motivos, recordando que ha sido dictada estando ya vigente nuestra Constitución actual, la Constitución de la República del Paraguay de 1992. Estos motivos son principalmente los siguientes:

1) El Acuerdo y Sentencia expresa claramente que la falta de ley reglamentaria de la objeción de conciencia no constituye un obstáculo para el ejercicio de este derecho en virtud del Art. 45 de la Constitución de la República del Paraguay. Hacen alusión a lo que mencionamos como inconstitucionalidad por omisión del legislador. Enseña Bidart Campos: "Los jueces han de poder suplir, en los casos concretos sometidos a su competencia, la inercia del Órgano que omite dictar las normas a que la Constitución lo obliga para reglamentar un derecho constitucional. (Derecho Constitucional Tomo II. Pág. 79/80/EDIAR/ 1966). Expresa que "el derecho a la objeción de conciencia no puede frustrar su operatividad por ausencia de la ley reglamentaria. Al constitucionalismo de nuestros días no le interesa tanto la perfección de las declaraciones normativas, sino la seguridad de su vigencia, la posibilidad real de hacerla efectiva. (Obra citada, p. 81) con la doctrina coincidente procede aplicar los Arts. 45 y 247

de la Constitución Nacional. La respuesta a la primera cuestión es afirmativa, y por tanto, es posible ejercer el derecho a la objeción de conciencia aun faltando la norma reglamentaria”.

2) Declara que el derecho de objeción de conciencia es un derecho humano fundamental, citando incluso ejemplos a lo largo de la historia, que hablan de la nobleza de esta institución: “El objetor de conciencia se opone interior y subjetivamente a una disposición legal haciendo uso de la libertad. No es una desobediencia irracional, sino la determinación personal de enfrentamiento basado en principios fundamentales coherentes, por razones religiosas, humanas o filosóficas. La objeción de conciencia configura un modo de expresión de comportamiento humano. Constituye parte del derecho y deber que tiene toda persona a elegir íntimamente lo que estima bueno o malo y cumplir responsablemente sus obligaciones. Tiene su apoyo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos n. 18 del 10 diciembre de 1948 que consagró el derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión.

3) Si bien trata sobre objeción de conciencia ante el servicio militar obligatorio, sus fundamentos dejan en salvaguardia el ejercicio del derecho de objeción de conciencia no sólo en cuanto al servicio militar obligatorio, sino en cualquier otro tipo de ley que afecte la conciencia del obligado reclamando su objeción e incumplimiento.

4) Establece que sus límites se refieren al principio de alteridad en la justicia: El derecho de la conciencia a la objeción está limitado por razón de alteridad, al encontrar derechos y deberes de los demás a quienes no se puede imponer una opinión en caso de discrepancia. Entiendo *ab-initio* que el ejercicio de este derecho no lesiona los derechos de los demás o de los de la comunidad.

5) Distingue la objeción de conciencia de la desobediencia civil, como el ejercicio pleno del derecho de libertad de conciencia por motivos fundados éticos y religiosos.

6) Dispone claramente, lo que mencionamos en el artículo anterior, que siempre debe ser con una justificación precisa de motivos éticos o religiosos por los cuales se realiza la objeción de conciencia, para evitar abusos.

Por los motivos señalados considero que constituye una resolución valiosa e histórica, de gran riqueza axiológica, normativa y jurisprudencial. Nos honra que exista un fallo de esta naturaleza en el historial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay, aunque sus miembros actualmente ya no sean quienes han suscrito dicho fallo, han honrado la historia jurídica de nuestro país con esta resolución que resguarda el derecho de la libertad de conciencia.

Consideraciones de la Iglesia Católica en el Paraguay respecto de la Objeción de Conciencia

La Iglesia Católica en el Paraguay siempre se ha distinguido por su lucha por la real y efectiva vigencia de los derechos humanos. Su lucha y resistencia en periodos difíciles es por todos reconocida. A través de la Universidad Católica “Ntra. Sra. de la Asunción” y muchos colegios religiosos se ha luchado siempre por la libertad de educación, espíritu con sentido crítico, coraje y libertad de conciencia.

No obstante, queremos resaltar en esta parte tres documentos donde se hizo explícitamente el respaldo de la Conferencia Episcopal Paraguaya al derecho de objeción de conciencia y su inclusión en nuestra Constitución de 1992. Ellos son:

1) Conferencia Episcopal Paraguaya. “A la Convención Nacional Constituyente sobre el derecho a la vida”. 25 de abril de

1992: “5. A toda persona le está vedado, por razones morales, a participar en manera alguna como agente, colaborador, mandante o paciente, en cualquier práctica abortiva. Por otra parte, nadie está obligado en conciencia a acatar disposición alguna, sea ella del rango constitucional o legal, que subvierta gravemente el orden moral objetivo y la conciencia personal, por lo que exhortamos a los fieles cristianos y a los hombres de buena voluntad a promover fervientemente el derecho a la vida humana en toda su integridad y a expresar su legítima reprobación a normas atentatorias contra la dignidad humana”.

2) Conferencia Episcopal Paraguaya. “Carta pastoral ante la nueva Constitución”. 20 de agosto de 1992: “3. Aspectos positivos: (...) Destacamos, asimismo, como una conquista de un gran valor, la habilitación legal de la objeción de conciencia, que pone a salvo convicciones íntimas, constitutivas de la personalidad y de la formación moral y religiosa. Nos alegramos del progreso de este gran capítulo de los derechos fundamentales, básico de cualquier Constitución, porque consagra la supremacía irreductible de la dignidad de la persona humana, a cuyo servicio está ordenado todo el sistema jurídico e institucional”.

3) Conferencia Episcopal Paraguaya. “Comunicado de la Conferencia Episcopal Paraguaya sobre la píldora anticonceptiva de emergencia (PAE) o píldora del día después”. 31 de agosto de 2004: “5. Objeción de conciencia: Los médicos, enfermeras, obstetras, farmacéuticos y también los educadores deben ejercer la objeción de conciencia moral con firmeza, testimoniando valientemente en los hechos el valor inalienable de la vida humana, a estas formas ocultas de agresión a los individuos más débiles e indefensos, como es el caso del embrión humano. Objeción de conciencia es negarse a realizar actos contrarios a principios éticos y/o religiosos, sin que ello implique persecuciones o exclusiones de ningún tipo”.

En estos documentos, por tanto, ha sido clara y contundente la voz de los Obispos del Paraguay a favor de este derecho como expresión de la libertad de conciencia.

Quisiera concluir esta reflexión resaltando algunas características que a mi parecer se constituyen en esenciales para comprender y resguardar el derecho de objeción de conciencia en el marco del derecho de la libertad de conciencia:

1) Objeción de conciencia como derecho natural, humano, fundamental, constitucional y jurisprudencial. La objeción de conciencia es un derecho natural, un derecho humano, un derecho fundamental, un derecho constitucional y eventualmente también legal y jurisprudencial, que puede ser ejercido por razones justificadas ante la existencia de leyes o normativas jurídicas injustas, atentatorias contra los derechos humanos, o que cuya obediencia repugna en conciencia a los obligados a cumplirlas. Por tanto, nuestro derecho reconoce la existencia de una conciencia individual tutelable en cuanto a su libertad como derecho fundamental del cual la objeción de conciencia es una forma de expresión.

2) La objeción de conciencia como deber. La objeción de conciencia es una manifestación del derecho humano a la libertad ideológica y religiosa, fundado en razones éticas o religiosas. Por este motivo, en muchas ocasiones, su ejercicio más que en un derecho se convierte en un deber.

Todo ciudadano tiene obligación en conciencia de no seguir aquellas prescripciones cuando sean gravemente contrarias a las exigencias de orden moral, a los derechos fundamentales de la persona que repugnen claramente sus convicciones religiosas e ideológicas más profundas. Es, en definitiva, una apuesta por la libertad, un principio básico en ética general sin el cual no puede existir vida moral. Más aún no hay responsabilidad personal sin

tal libertad interior. Por esta razón, desde numerosas organizaciones en defensa de las libertades profesionales se recalca que es antideontológica toda acción que pretenda disminuir la libertad de los profesionales a oponerse a lo que repugna a sus convicciones. Por ello, los poderes públicos o privados deben atender equitativamente a quienes hacen uso de tal cláusula.

Una sola causa tienen los hombres para no obedecer y es cuando se les pide algo que repugne abiertamente el derecho natural o divino; pues en todas aquellas cosas en que se viole la ley natural o la voluntad de Dios tan malo es mandarlas como hacerlas (León XIII, Enc. *Diuturnum*, 29/6/1881).

3) Objeción de conciencia como derecho fundamental en la República del Paraguay. La Constitución de la República del Paraguay reconoce expresamente el derecho de objeción de conciencia por razones éticas o religiosas; este derecho es de naturaleza fundamental incluido en la parte dogmática de la Constitución en su Art. 37 de manera genérica y en otros artículos como el Art. 129 de manera particular;

4) Su reglamentación. La norma respectiva del Art. 37 de la Constitución de la República del Paraguay al expresar que se reconoce la objeción de conciencia “para los casos en que esta Constitución y la ley lo admitan” no es de por sí programática, sino operativa por la interpretación concordante con el Art. 45 de la misma Constitución, lo que significa que puede ser ejercida aún en ausencia de normativa legal reglamentaria, no pudiendo entenderse de otra manera porque, en tal caso, la inacción del legislador tornaría inane la cláusula constitucional

5) Límites del legislador. El legislador, en cuanto a la delegación constitucional no puede atentar contra la misma norma constitucional, no es que pueda antojadizamente legislar o no le-

gislar determinando o no facultativamente los casos de aplicación del derecho de objeción de conciencia, sino que debe hacerlo vinculantemente con todo el espectro normativo constitucional de los derechos fundamentales, puesto que el derecho fundamental ya está reconocido y es ejercible indistintamente de la existencia o no de acto legislativo reglamentario. Su única facultad es específicamente determinar la forma de tramitación de los casos en los cuales es aplicable ese derecho constitucional, no vulnerar este derecho atentando contra derechos fundamentales de libertad de conciencia, pensamiento y religión.

La inacción u omisión legislativa puede provocar la acción de inconstitucionalidad por omisión, conforme la doctrina de Bidart Campos, o, en su caso (lo más conveniente) el ejercicio directo, liso y llano de este importante derecho constitucional atendiendo a la naturaleza operativa de la norma del Art. 37.

Consecuentemente, mientras la ley no determine cuáles son los casos en los cuales puede ejercerse el derecho, el individuo tiene a su favor una total y absoluta libertad para invocar la objeción de conciencia en los diversos casos que pueden configurarse en la realidad, acudiendo para ello a la tutela efectiva judicial.

El Acuerdo y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay N° 68 del 8 de abril de 1996, constituye un *leading case*, que indica la posibilidad de ejercer el derecho que acuerda el Art. 37 de la Constitución, en concordancia con el Art. 45, sin necesidad de reglamentación legislativa.

Insistimos, si existe una ley reglamentaria esta no puede ser en ningún aspecto prohibitiva o cercenadora de este derecho.

6) Límites de la objeción de conciencia. Los límites de la objeción de conciencia están dados por la alteridad, la justicia, y los

principios generales del derecho, *alterum non laedere*, la ética y la dignidad humana.

7) Tutela judicial efectiva. En cuanto al mecanismo o remedio constitucional que debe ser considerado para la protección del derecho que se analiza en caso de lesión o amenaza de lesión del mismo, se estima que es la vía del amparo constitucional puesto que esta garantía funciona no solamente cuando se configura un acto manifiestamente ilegítimo, o una omisión ilegítima, sino también cuando se configura una amenaza grave de producirse la lesión. Consecuentemente, el individuo se encuentra obligado a adoptar una conducta o comportamiento que le viene impuesto por la ley y que el mismo juzga repugnante a su conciencia por razones éticas o religiosas, puede formular por la objeción a quien se estime la autoridad competente para recibir la nota o petición, y en caso de silencio o que se configuren circunstancias de amenazas por este motivo (multa, destitución, privación de libertad, etc.), puede promover dentro del plazo legal el amparo constitucional de pronto despacho para que la autoridad se pronuncie o bien para obtener por medio de la sentencia definitiva que el Juez ordene a quien corresponda se abstenga de discriminar negativamente o sancionar de cualquier manera la objeción de conciencia y, al propio tiempo, amparista.

Esta vía no excluye la posibilidad del eventual control constitucional por la vía de la acción de inconstitucionalidad y eventualmente por el hábeas corpus o el *hábeas conscientia*.

La proclamación de libertades y el reconocimiento de derechos pierden efectividad si el orden jurídico no provee los mecanismos hábiles para su tutela. Más allá de la aplicabilidad directa de las normas constitucionales y legales que reconocen derechos y atribuyen facultades a los individuos, y de las que imponen deberes a las autoridades públicas, para que este haz de bienes

jurídicos resulte plenamente gozado por el individuo, es necesario que éste tenga a su disposición una garantía rápida, eficaz y sencilla para hacerlos valer. No basta ni es tan fácil proclamar simplemente en la Constitución la existencia de determinadas libertades si no se las completa con garantías adecuadas. Así como se reconocen derechos que podríamos considerar análogos, como el derecho sobre el propio cuerpo o el derecho sobre la información personal, y se han desarrollado mecanismos jurídicos para su tutela: recurso de hábeas corpus y conjunto de normas que prevén acciones de protección del hábeas data, eventualmente podría existir en el futuro un *hábeas conscientia*. Pero en nuestro sistema normativo se encuentra tutelado jurídicamente por la acción de amparo constitucional.

8) Cláusulas de conciencia. Al momento de la eventual redacción de alguna de estas leyes que ponen en conflicto la conciencia y la obediencia al mandato legal, es conveniente la inclusión de la cláusula de conciencia en su texto normativo, pero no obstante, igualmente rige el principio de que la falta de ley reglamentaria no impide el ejercicio de este derecho fundamental.

Es necesaria, siempre, la inclusión de cláusulas de conciencia en materia de normas jurídicas que atenten contra la vida, la salud y la institución familiar, en resguardo de la libertad de conciencia de los sujetos afectados por la obediencia.

9) Bioética y Bioderecho. Las leyes sanitarias en materia de bioderecho deben necesariamente fundarse en la bioética y el respeto irrestricto de la grandeza invaluable de la vida humana. Los temas que la bioética examina son de alta sensibilidad y potencial de conflicto, de modo que pueden incorporarse fácilmente a un debate jurídico. Esperamos, sin embargo, que las leyes sean sólo las mínimas necesarias para mantener el diálogo democrático en función de la convivencia justa y pacífica, pero no podemos desestimar la importancia de insistir en que toda ley, para serlo,

debe ser razonable y que en última instancia esa racionalidad suponga una fundamentación filosófica y hasta teológica. La ética se afirma en relación con la ley, pero debe conservar su autonomía e integridad propias, en cuanto rama de la filosofía moral abierta a la trascendencia.

10) Bioderecho, Bioética y Universidad. La bioética y el bioderecho son ciencias nuevas interdisciplinarias, relacionadas con la ciencia, con la moral y con el derecho que deben ser objeto de un mejor estudio en las universidades. La acción en la reflexión debe dirigirse a las facultades de ciencias jurídicas en las universidades, especialmente para formar la conciencia jurídica en el campo médico de los futuros abogados. También se requiere aquí un diálogo político, con los que elaboran las leyes. Se requiere, igualmente, la acción en los medios de comunicación para la formación de opinión pública.

11) Existencia de leyes injustas y objeción de conciencia en materia de bioética. Ante la realización posible de leyes injustas o repudiables en conciencia, como las que admiten el aborto, la eutanasia, las torturas y otros atentados contra la dignidad humana, caben las siguientes acciones:

- 1) luchar por su abrogación, derogación o modificación
- 2) control de constitucionalidad en resguardo de los derechos fundamentales
- 3) objeción de conciencia
- 4) desobediencia civil
- 5) rebelión contra la autoridad tiránica

Preferentemente, optamos por las tres primeras acciones en la política misma de Gandhi, Tomás Moro, Martin Luther King, y otros grandes de la historia que han aplicado este método ante

leyes injustas, por este motivo consideramos fundamental el derecho de la objeción de conciencia en materia sanitaria, los médicos que hicieron su juramento hipocrático, como asimismo los farmacéuticos, enfermeros, parteros, etc. no pueden traicionar su conciencia, su vocación, su profesión, las cuales se orientan al servicio a la comunidad, y sobre la cual prestaron juramento ante Dios y la Patria de desempeñar fielmente sus funciones.

12) La objeción de conciencia como derecho humano fundamental en materia de bioética. La objeción de conciencia, es expresión del derecho de la libertad de conciencia, en sentido amplio, se entiende como la resistencia o repugnancia que la conciencia opone, por fidelidad a sus propias convicciones morales, a una orden injusta que la autoridad le imparte. Objetores de conciencia han existido siempre, sobre todo en un sentido amplio de resistencia a la autoridad. Es un hecho que, en una sociedad cada vez más plural, desde el punto de vista ético se producen situaciones de conflicto entre lo que prescriben u ordenan las empresas o instituciones, y lo que los profesionales deciden hacer en conciencia.

Los códigos deontológicos de profesiones sanitarias suelen reconocer el derecho de los profesionales en diversos ámbitos a resistir a la presión a realizar una acción en contra de las propias convicciones. El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia ofrece una cierta garantía de libertad y de responsabilidad moral en la actuación profesional.

La objeción de conciencia es el último reducto de defensa de la conciencia del profesional cuando, a pesar de las objeciones meramente técnicas, y de su posible sustitución por un colega, es presionado para hacer algo que, en conciencia, no puede admitir como bueno. El objetor siente hacia los actos que rechaza en conciencia una repugnancia moral profunda, hasta el punto de que

someterse a lo que se le pide equivaldría a traicionar su propia identidad.

No son muchas las acciones a las que los profesionales de la salud han opuesto objeción de conciencia y que, en mayor o menor medida, han reconocido como legítimas la legislación, la regulación profesional o la simple costumbre. Son: el aborto provocado, la contracepción, en especial la post-coital y la esterilización voluntaria; la reproducción asistida, la investigación destructiva de embriones y la selección preconcepcional de sexo; la eutanasia, la cooperación médica al suicidio y la suspensión de tratamientos médicos; la alimentación forzada de huelguistas de hambre, la cooperación con la policía en la obtención de información, y la participación en la ejecución de la pena capital; la transfusión de sangre y el trasplante de órganos; algunas intervenciones de psicocirugía y determinados experimentos sobre hombres o animales.

Por ciencia y conciencia debe protegerse a toda vida humana, de toda persona humana, desde la concepción o fecundación, hasta la muerte. La objeción de conciencia sanitaria incluye una declaración específica acerca del carácter intrínsecamente ético de las profesiones de la salud. Afirma que, en el profesional íntegro, existe un vínculo indisoluble que entrelaza su habilidad técnica con sus convicciones morales. El objetor no sólo se niega a ser una marioneta moral accionada por quienes legislan o mandan, sino que, mientras objeta, proclama que la ética es el corazón de su trabajo.

13) Resistencia política gubernamental a la objeción de conciencia. Este tipo de objeción a veces encuentra oposición política (como en los casos de Obama y Rodríguez Zapatero). Algunos gobernantes piensan que, una vez despenalizadas ciertas acciones, como el aborto o la esterilización, es injusto que el médico las deniegue a quien las solicita, tanto más cuando se cuenten

entre las prestaciones sanitarias ofrecidas, e incluso subvencionadas por los servicios públicos de salud. Para otros, significa una brecha a sus planes políticos que resulta inaceptable. Otros sostienen que, en una sociedad avanzada, cuidadosa de los derechos y libertades de sus ciudadanos, nadie puede ser legítimamente obligado a ejecutar una acción que repugna seriamente a su conciencia moral. Esta es la posición moral y jurídicamente más acertada, acorde con los derechos humanos. La política nunca puede atentar contra los derechos humanos fundamentales.

14) Discriminación injusta por la objeción. No puede existir discriminación de los objetores por la objeción de conciencia ejercida. La objeción de conciencia no puede dar pie a ninguna decisión injusta o discriminación hacia los objetores. La intolerancia de la objeción se da incluso en naciones que se tienen por muy liberales y avanzadas en la promoción de los derechos civiles. En los Estados Unidos, con el gobierno de Obama, la Asociación Médica Americana y la Comisión Conjunta de Acreditación de Hospitales prepararon normas para imponer el aprendizaje y la práctica del aborto como requisito inexcusable en la formación de los futuros especialistas en obstetricia y ginecología, excluyendo expresamente la objeción de conciencia.

15) Objeción de Conciencia Institucional. Es posible también la objeción de conciencia institucional. Hacemos nuestra la opinión afirmativa de Gonzalo Herranz, especialista en bioética por la Santa Sede. En una sociedad libre, no sólo los individuos, sino también las instituciones de atención de salud, son capaces de invocar la objeción de conciencia, esto es, que un hospital, público o privado, o un sistema de seguros de salud proclamen públicamente su actitud frente al aborto (o cualquier otra práctica que provoca desacuerdo moral). Aunque existen opiniones con-

trascriptorias sobre el tema, el punto de vista más generalizado entre quienes lo han estudiado es que el hospital, al menos el hospital privado, tiene el derecho de constituirse como un sujeto moral colectivo. Gracias a ello, puede el hospital crear una atmósfera moral interna, un microclima ético, en el que tanto las tensiones interiores como las presiones externas son reguladas e integradas en un credo institucional, un estilo profesional y una conciencia ética públicamente proclamada y voluntariamente asumida.

En lo que respecta a la objeción de conciencia del hospital, y en virtud de una larga tradición labrada principalmente por los hospitales católicos, evangélicos, adventistas, etc., se tiene por un dato cultural y social pacíficamente admitido que los hospitales tienen derecho, de acuerdo con sus propias normas de gobierno estatutarias, reconocidas o admitidas por el propio Estado, a declarar contraria a su espíritu institucional la práctica del aborto, la eutanasia, esterilizaciones, torturas u otras prácticas contrarias a su misión, identidad y objetivos propios de la institución. No es necesario que cada uno de los miembros del personal sanitario de dicha institución realice la objeción de conciencia, sino que la misma institución, en virtud de su personalidad jurídica puede realizar la objeción, a la cual deban ajustarse todos sus funcionarios. Tampoco es pasible la institución de ningún tipo de sanción ni discriminación por dicha posición institucional.

Conclusión final

En base a estos criterios consideramos, asimismo, que la objeción de conciencia en el Paraguay no puede referirse única y exclusivamente al servicio militar obligatorio, sino a cualquier objeción relacionada con leyes que podrían ser injustas como por ejemplo en materia sanitaria, de bioética y bioderecho; ello está y debe estar plenamente respaldado normativamente para la real

vigencia de los derechos fundamentales y los derechos humanos en nuestro país.

El trabajo principal de los juristas en la vigencia de los derechos humanos en un estado de derecho debe ser la tarea preventiva y educativa, para que no existan leyes injustas violatorias de los derechos humanos y esta también es la tarea del Estado mismo y de sus agentes, en sus tres poderes.

Siempre el Derecho sirvió para tutelar al más débil ante la prepotencia del fuerte o desigualdades injustas, dando a cada uno lo que le corresponde, pero actualmente en materia de derecho sanitario y bioderecho, parecería que personas débiles como los ancianos, las personas por nacer, los minusválidos, enfermos, etc. están quedando desprotegidas.

Tal vez el siglo XX y las primeras décadas del XXI, sean recordados como un tiempo en el cual, lamentablemente, se crearon sistemas e ingenierías y arquitecturas jurídicas para atentar contra la vida humana, favoreciendo frecuentemente genocidios silenciosos amparados en ropajes jurídicos. Es nuestro deseo que el siglo XXI se distinga como el siglo en el que primó la defensa de la vida humana, pese a cualquier ideología, en consideración de su valor inconmensurable y su dignidad única e inigualable. Gracias a las personas que lucharon porque el Derecho sea amparo y reparo de la justicia.

Esperamos que este trabajo pueda servir de base al pensamiento jurídico en esta materia, aún poco explorada en nuestro sistema jurídico, contribuyendo a hacer este mundo más humano en la construcción de un Estado que enraice su normativa positiva en la justicia, la libertad, la solidaridad, la dignidad humana y el bien común.

Con la garantía de la objeción de conciencia en materia sanitaria, en aspectos de bioética y bioderecho, vigente en nuestro

país o, incluso, en materia de leyes fiscales, educativas, entre otras, tenemos asegurado un recurso jurídico, una herramienta a la cual recurrir contra leyes que no tengan como finalidad el bien común y la justicia sino la iniquidad.

Bibliografía

Convención Nacional Constituyente. Diario de Sesiones. 1992.

Constitución de la República del Paraguay. 1992.

Krskovich De Vargas, E. (2015). *“La objeción de conciencia como derecho humano fundamental en materia de bioética y bioderecho”*. Librería Editrice Vaticana. Roma. Vaticano.

Maestre, A. (2009) *“Objeción de conciencia y democracia”*. Madrid.

Navarro Valls, R. (1997). *“Objeción de conciencia u objeciones de conciencia”*. Mc Graw Hill. Madrid.

Navarro Valls, R. Martínez Torrón, J. (1998). *“Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado”*. Mc Graw Hill. Madrid.

Palomino, R. (1994). *“Las objeciones de conciencia”* Montecorvo. Madrid.

Pérez Fernández del Castillo, B. (2007). *“La libertad de conciencia”*. Universidad de Anahuac. Porrúa. México.



LA EDUCACIÓN DE LA DIMENSIÓN ESPIRITUAL DE TODA PERSONA, MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE PARAGUAY 1992

*Jesús Montero Tirado**

*“De qué le sirve al hombre ganar todo el mundo,
si pierde su alma” (Mt. 16, 24-27).*

Prólogo

El 20 junio del presente año 2022 se cumplieron treinta años de vigencia de la Constitución Nacional de Paraguay, promulgada en 1992. Para conmemorar este acontecimiento quien suscribe este prólogo ha sido invitado a escribir un artículo de investigación sobre “La educación en la Constitución Nacional de

* Jesús Montero Tirado. Español. Títulos académicos: Humanidades clásicas, Filosofía, Teología, Periodismo. Especialidades: Ciencias de la Educación. Investigación Sociología Religiosa. Consejo Asesor de la Reforma Educativa (1990-1998), Coordinador de las Instituciones de los Jesuítas en América Latina. Medalla de Oro del Ministerio de Educación por la “Excelencia en la Educación”. 18 libros publicados.

Carolina Cuenca. Experta en edición. Pedagoga. Elaboradora de Materiales Educativos. Colaboró en la edición.

Paraguay”, por parte del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Corte Suprema de Justicia.

El Artículo 73 de la Constitución Nacional, el cual, por cierto, es el primer artículo del Capítulo que la Constitución dedica a la educación.

Nos resulta más que evidente lo importante que es abordar el componente más específicamente humano de esta afirmación y mandato constitucional: *“La educación paraguaya es (debe ser) INTEGRAL”*.

El adjetivo *“integral”* hace referencia a la integridad, es decir, a la totalidad de la persona humana, que es el sujeto protagonista principal y beneficiario de la educación.

Toda persona y, por tanto, todo educando, está integrada por cuatro dimensiones esenciales, que la constituyen como tal: la dimensión biológica corporal, la dimensión psicológica, la dimensión social y la dimensión espiritual.

Esta última es precisamente la más distintiva y específica del ser humano, pero es la menos conocida y la más ausente en los currículos, planes, programas y procesos pedagógicos de nuestro sistema educativo.

Este hecho constatable y el valor de la dimensión espiritual en la estructura de la persona son los motivos fundamentales que nos han movido a elegir dicha dimensión espiritual como tema central de nuestra investigación y contenido de este artículo.

Palabras clave: educación integral, dimensiones de la persona, dimensión espiritual, Antropología Integral, Filosofía, inteligencia espiritual.

Introducción

Vamos a explorar el tema de la dimensión espiritual con el deseo de iluminar y comprender su educación y desarrollo, apoyándonos en lo que nos ofrecen diversas ciencias auxiliares de la educación, mediante la pedagogía, desde la arqueología, la antropología y la historia, hasta ciencias de última generación como la neurociencia y la neuro-espiritualidad.

Conocidas la naturaleza y funciones de la dimensión espiritual en la persona humana, valoraremos en mayor medida el reconocimiento constitucional de la educación integral bien entendida, y tendremos elementos suficientes y fundamentados para proponer sugerencias de su posible y deseado tratamiento en la pedagogía científica para la práctica de la educación familiar y formal o académica.

El proceso que nos proponemos es de máxima actualidad y urgencia, porque lo que sucede en torno a esta dimensión es un desafío que debe encontrar respuesta satisfactoria para dialogar con todos, desde aquellos que viven la dimensión espiritual conscientemente hasta aquellos quienes la ignoran o la niegan desde el materialismo radical; con aquellos que piensan que el ser humano se aliena cultivando la espiritualidad, hasta aquellos quienes afirman que la humanidad está llegando por sí misma con el desarrollo científico a la meta del Transhumanismo y el "*Homo Deus*".

La educación paraguaya en nuestra Constitución Nacional

Es un tema tan amplio, que difícilmente podría ser tratado con suficiente calidad en un solo artículo. Propusimos, en cam-

bio, investigar un aspecto fundamental, muy poco o nada desarrollado, distintivo de la educación “humana”: “la educación y desarrollo de la dimensión espiritual de la persona humana”.

Esta dimensión es parte esencial constituyente y específica del ser humano, precisamente la que le diferencia de los demás mamíferos. Por tanto, su educación y desarrollo, dadas sus potencialidades, debe ser la indiscutible prioridad en toda educación verdaderamente humana.

¿Dónde y cómo la propone e impone nuestra Constitución Nacional? ¿Con qué fundamentos antropológicos, filosóficos, epistemológicos, axiológicos, científicos sociológicos, políticos, históricos se consolida la propuesta y el mandato constitucional? ¿En qué consiste esta dimensión espiritual? ¿Cómo se educa y desarrolla esta dimensión esencial de la persona? ¿Para qué?

Este artículo pretende dar respuesta a estas preguntas. Tantas y tan profundas que necesitan para dar plena satisfacción la extensión de un libro, no obstante, hemos aceptado el desafío de dar suficiente respuesta motivadora, que cada lector podrá profundizar con la ayuda del panorama y la bibliografía que le ofrecemos.

1. El mandato de la Constitución Nacional sobre la educación integral y sus dimensiones

1.1. El Artículo 73 de la Constitución Nacional trata “Del Derecho a la Educación y sus fines” y abre el capítulo VII, dedicado a la educación y la cultura

Textualmente dice:

“Toda persona tiene derecho a la educación integral y permanente, que como sistema y proceso se realiza en el contexto de la comunidad. Sus fines son el desarrollo pleno de la personalidad humana y la

promoción de la libertad y la paz, la justicia social, la solidaridad, la cooperación y la integración de los pueblos; el respeto a los derechos humanos y los principios democráticos; la afirmación del compromiso con la Patria, de la identidad cultural y la formación intelectual, moral y cívica, así como la eliminación de todos los contenidos educativos de carácter discriminatorio. La erradicación del analfabetismo y la capacitación para el trabajo son objetivos permanentes del sistema educativo”.

Centramos nuestro estudio en la primera característica de la educación paraguaya: es una educación integral.

El adjetivo “integral”, adjudicado a la educación, quiere decir que la misma, como sistema y proceso, asume la responsabilidad de educar a la persona en su total integridad, en su totalidad, en todos los componentes esenciales, que la constituyen como persona humana.

El concepto contenido en el adjetivo “integral” queda confirmado en este mismo artículo cuando al enumerar los fines de la educación, cita en primer lugar “el desarrollo pleno de la personalidad humana”.

¿Cuáles son los componentes esenciales que integran, que constituyen a la persona humana?

La antropología integral reconoce cuatro componentes esenciales en la persona humana: la dimensión biológico-corporal, la dimensión psicológica, la dimensión social y la dimensión espiritual¹.

¹ Sobre la dimensión espiritual de ser humano hay mucha literatura científica, producto de las investigaciones antropológicas sobre la naturaleza del ser humano, de la persona. Además de la antropología integral, el tema se analiza desde distintas vertientes, tratadas en di-

Junto a la antropología integral, que reconoce la dimensión espiritual del ser humano, podemos evocar la antropología fenomenológica de Max Scheler, la antropología cultural, la antropología cristiana, la antropología filosófica y la antropología teológica.

La persona se define en su contexto, por eso la Constitución Nacional, en este mismo Artículo 73, afirma inmediatamente que en la educación integral y permanente *“se realiza en el contexto de la comunidad”*, contexto que sin duda incluye la cultura de la comunidad, cultura propia con la que la educación *“afirma su compromiso”*, de acuerdo al mandato explícito que entre los fines destaca este mismo artículo para defender y promover *“la identidad cultural”*. Este compromiso con la cultura paraguaya es indirectamente un refuerzo más a la necesidad de educar la dimensión espiritual de los educandos, teniendo en cuenta que la cultura paraguaya, desde sus raíces históricas, es eminentemente una cultura cristiana.

El mandato constitucional de la educación de la dimensión espiritual de la persona, como parte esencial de la educación integral está confirmada en el Artículo 54 al definir el deber de los padres de asegurar *“el desarrollo armónico e integral del niño”*, atribuyendo a la familia el rol principal de primer y principal garante de los derechos de los hijos.

La primacía de la familia entre los responsables de la educación de los hijos está claramente reconocida en el Artículo 75

versas antropologías, como la antropología filosófica, la fenomenológica de Max Scheler, la cultural, la cristiana (que se define, sobre todo, desde la narrativa bíblica, especialmente en los Evangelios y los libros del Nuevo Testamento) y la teológica. El lector puede encontrar en internet mucha bibliografía y documentos. En la bibliografía citamos algunos.

de la misma Constitución, anteponiéndola al municipio y al Estado.

La educación integral y consecuentemente la educación de la dimensión espiritual está además reforzada en la misma Constitución, en el Artículo 74, que *“garantiza la educación religiosa”* e incluso (también indirectamente) en el Artículo 82, al reconocer el protagonismo de la Iglesia Católica en la *“formación histórica y cultural de la nación”*, ya que dicha formación ha sido con el modelo antropológico que reconoce en todos los habitantes de la nación la dimensión espiritual y la ha desarrollado en su cultura beneficiando a todos los paraguayos.

1.2. La consolidación de la educación integral y su dimensión espiritual en la ley

La Ley General de Educación 1264/98 recoge el mandato constitucional y ordena el ejercicio de lo prescrito en la Constitución. En su artículo primero copia literalmente la primera parte del Artículo 73 de la Constitución y, por tanto, ordena el ejercicio de la educación integral.

Es importante destacar que la ley distingue y diferencia el concepto de educación del concepto enseñanza-aprendizaje del que habla separada y complementariamente en el Artículo 3º, diciendo que *“el Estado garantizará el derecho a aprender...y de acceder a los conocimientos”*. En esta distinción queda claro que la enseñanza-aprendizaje es una estrategia de la educación que implica *“el desarrollo integral de la personalidad”*, lo que se confirma en el Artículo 4º al decir que *“el Estado tiene la responsabilidad de asegurar a toda la población el acceso a la educación”* (no dice solo a la enseñanza).

Al enumerar los fines de la educación, en el Artículo 9º, empieza confirmando *“el pleno desarrollo de la personalidad del educando en todas sus dimensiones”*.

Pero, sin duda, la referencia más clara sobre la educación de la dimensión espiritual de la persona, ha quedado recogida en el inciso d) como cuarto fin de la educación: *“el conocimiento, la preservación y el fomento de la herencia cultural, lingüística y espiritual de la comunidad nacional”*.

Finalmente, el desarrollo de la dimensión espiritual queda definitivamente consagrado en la ley en el inciso a) del Artículo 11 al definir la educación, que se obliga a *“la realización del ser humano en todas sus dimensiones”*.

2. La educación integral y sus dimensiones según la Antropología Integral

Cuando la Constitución Nacional y la Ley General de Educación se refieren a la *“educación integral”* y al *“desarrollo de todas sus dimensiones”* ¿qué entienden por educación integral y a qué dimensiones se refieren?

El concepto de educación integral es conocido universalmente como educación de toda la persona en todo su ser, en su realidad íntegra.

Es un concepto consolidado por la antropología, ciencia que, al estudiar al ser humano, descubre en él cuatro dimensiones esenciales que lo constituyen: la dimensión biológica-corporal, la más evidente; la dimensión psicológica; la dimensión social y la dimensión espiritual.

Las cuatro son esenciales, si faltara una de ellas, ya no habría ser verdaderamente humano.

Las cuatro dimensiones son sistémicas, constituyen en unidad (no sólo en unión) un sistema común complejo, es decir, están relacionadas entre sí, son interdependientes y se influyen recíprocamente todas entre sí.

Todas las antropologías, menos la radicalmente “materialista”, reconocen la importancia “definitiva” de la dimensión espiritual, digo definitiva porque define precisamente la identidad específica del ser humano, diferenciándolo de los demás mamíferos, que tienen las otras tres dimensiones y no tienen la dimensión espiritual.

Varias antropologías destacan la “trascendencia” de la dimensión espiritual, por ejemplo, la Antropología fenomenológica de Max Scheler, la Antropología del personalismo de Emmanuel Mounier, la Antropología integral de diversos autores, la Antropología cristiana, inspirada en la concepción del ser humano de Jesús de Nazaret y los autores de los libros del Nuevo Testamento, y la Antropología teológica.

Nosotros, por coherencia con el concepto de educación integral, nos referimos explícitamente a la Antropología integral y la profundizamos con la Antropología del personalismo, también en este caso por coherencia con la Constitución Nacional que expresamente, al hablar del ser humano, lo concibe como “persona”, sujeto de la educación.

En conclusión, afirmamos que toda persona está constituida por sus cuatro dimensiones esenciales y destacamos entre ellas, como objeto de esta investigación, la dimensión espiritual.

¿Qué es, en qué consiste esta dimensión espiritual? ¿Cuál es su relación con las otras dimensiones esenciales del ser humano? ¿Cómo se educa y desarrolla?

Son las preguntas a las que vamos a dar respuesta de aquí en adelante en este estudio, recurriendo a la filosofía y otras “ciencias del hombre”, auxiliares de la educación.

3. La dimensión espiritual de la persona según la Filosofía.

Lógicamente, los filósofos se han interesado por conocer la naturaleza e identidad y el sentido de la vida del ser humano.

3.1. En la filosofía de Siddhartha Gautama Buda

En INDIA. Ya en el siglo V antes de Cristo, Siddhartha Gautama, llamado Buda, que significa “el iluminado”, con sus enseñanzas crea la doctrina del budismo, una filosofía y religión, que asegura que el objetivo y la razón de ser de cada individuo es el desarrollo espiritual hasta llegar a la plenitud de la libertad, al estado ideal independiente, al “*nirvana*”, al cual se llega por el desapego, la contemplación y meditación sobre la Vida.

3.2. En la filosofía griega de Sócrates, Platón y Aristóteles

En GRECIA, también en el siglo V antes de Cristo, Sócrates (470 a 399) afirma que el ser humano se compone de cuerpo y alma, dándole al alma una naturaleza inmaterial. Lo que caracteriza al hombre y lo diferencia de otros seres, lo que constituye su “areté”, su excelencia, es la capacidad de pensar y razonar.

Platón (427 a 347 a.C.), tanto en etapa juvenil, influida por la filosofía de Sócrates, como en su madurez, distingue en el ser humano dos componentes: el cuerpo y el alma. El alma, como dice en el Fedro, es divina, inmortal, simple e indisoluble.

La influencia de la filosofía de Platón en el cristianismo ha sido extraordinaria, empezando por el evangelista San Juan,

quien, en el prólogo de su evangelio, al interpretar la Encarnación del “Hijo Primogénito de Dios Padre”, Jesucristo, le llama “LOGOS”, que los traductores bíblicos traducen por Verbo o Palabra, tomando Juan la complejidad del concepto platónico.

El dualismo “cuerpo y alma” como realidades separadas, coincidentes en el ser humano mientras vive su vida terrenal, ha marcado tan profundamente que, secundando la opinión de Platón, que pensaba que “el cuerpo es la cárcel del alma”, los ascetas castigaban al cuerpo con diversos instrumentos, para dominar pasiones y liberar el alma.

Aristóteles (384 a 322 a.C.), piensa como Sócrates y Platón sobre la composición del ser humano con cuerpo y alma, pero los integra en unidad, atribuyéndole al alma la plenitud de realización y la función de ser la realidad que hace posible la organización y funcionamiento del cuerpo.

3.3. En los filósofos de la Escolástica

Desde el principio del cristianismo, los discípulos de Jesús de Nazaret y sus seguidores sintieron necesidad de reflexionar sobre su fe en Cristo y comprender su racionalidad, la relación entre fe y razón. San Pedro les escribió a sus seguidores que sepan dar razón de su fe y su esperanza ante quien os lo demande (1 Pe 3,15). San Pablo fue junto al Partenón en el corazón de Atenas con el mismo propósito, pero al oír a Pablo hablar de la resurrección de Jesús, no aceptaron sus argumentos.

En el siglo IV San Agustín escribió dos tratados: “*De immortalitate animae*” (387) y “*De quantitate animae*” (388).

La Historia de la filosofía cita como filósofos cristianos de la Escolástica a Anselmo de Canterbury (a quien se lo considera el padre de la Escolástica), Pedro Abelardo, Alejandro de Hales,

Alberto Magno, Juan Duns Scoto, Guillermo de Ockam, Buenaventura y destacado como el más relevante, Tomás de Aquino. Mucho después, casi a finales del Renacimiento, la Escolástica sigue vigente con la figura de Francisco Suárez.

Es obvio que todos ellos reconocen en el ser humano la dimensión espiritual, por eso no necesitamos aludir expresamente a su posición filosófica en este tema; son cristianos y consecuentemente defienden la antropología cristiana, que coincide con la antropología integral en reconocer las cuatro dimensiones esenciales constituyentes, incluida y subraya la trascendencia de la dimensión espiritual.

3.4. En la filosofía del Renacimiento

Como es sabido, el Renacimiento se extiende desde el siglo XIV hasta mediados del siglo XVI. Se desarrolla en Europa, con su centro principal en Italia. Los manuales de Historia de la filosofía citan hasta 19 filósofos eminentes, entre los que destacan figuras como Giordano Bruno, Giovanni Pico della Mirandola, Nicolás Maquiavelo, Erasmo de Rotterdam y Marsilio Ficino. Y tal vez como cierre de este período, a mediados y segunda mitad del siglo XVI, hay que destacar al filósofo, teólogo y jurista jesuita español, Francisco Suárez (1548-1617), que es considerado como el puente de la filosofía del Renacimiento a la filosofía de la Modernidad.

El pensamiento renacentista se caracteriza por poner su mirada en la época clásica grecorromana y poner al ser humano como la obra más perfecta de la creación de Dios y consecuentemente como el centro del universo, con un antropocentrismo radical, que desplaza a Dios del centro en que le puso la Escolástica. Y ese ser humano tan valioso y perfecto, creado por Dios,

como todo lo que existe, está dotado no sólo de la dimensión espiritual con espiritualidad natural, sino también con espiritualidad religiosa².

3.5. En la filosofía de la Edad Moderna

Los historiadores coinciden en reconocer dos grandes acontecimientos como disparadores del inicio y los finales de la Edad Moderna: el descubrimiento de América Latina (1492) y la Revolución francesa, 1789.

La filosofía de la modernidad se caracteriza por cuatro principios fundamentales: racionalismo, empirismo, ilustración e idealismo trascendental. En realidad, la Edad Moderna se ha prolongado hasta tiempos más recientes y sus principios siguen teniendo gran influencia en el desarrollo del pensamiento occidental e incluso oriental.

3.6. El error de Descartes

René Descartes (1596-1650) ha tenido una gran influencia en el pensamiento occidental. Su dualismo radical, separando radicalmente alma y cuerpo, le llevo a decir:

“Estoy seguro al menos de que existo y existo como algo que piensa. Esto que piensa no es el cuerpo, sino una sustancia, cuya esencia es pensar”.

Esa sustancia cuya esencia es pensar es para Descartes el alma. El mantiene el dualismo platónico de los dos componentes esenciales del ser humano no integrados en unidad sistémica. Su afirmación de que el cuerpo y alma son materia y espíritu, le

² Más adelante describiremos la diferencia y complementariedad de la espiritualidad religiosa, sobre la espiritualidad natural.

llevó a decir que el estudio de la materia le corresponde a la ciencia y el estudio del espíritu le corresponde a la Iglesia.

Aunque todavía hay mucha gente que piensa como Descartes, ese dualismo, actualmente está descalificado (Ver, por ejemplo, el análisis del gran neurólogo investigador, Antonio Damásio (1944), afirmando la unidad sistémica de los componentes esenciales de la persona. Más adelante, cuando tratemos de la dimensión espiritual según las ciencias, analizaremos detenidamente lo que significan las “ciencias del espíritu”, la dimensión espiritual de la materia y de nuestro cuerpo.

La famosa afirmación de Descartes: “Pienso, luego existo”, no responde al verdadero proceso de la conciencia de la existencia. Se tiene antes conciencia de la existencia, que del pensamiento.

3.7. En el personalismo de Emmanuel Mounier

El filósofo francés Emmanuel Mounier (1905-1950), con sus colegas Nedoncelle y Lacroix, en la revista *L'Esprit*, que ellos lanzaron, fueron dando a conocer sucesivamente su pensamiento sobre la verdadera naturaleza e identidad del ser humano.

No están de acuerdo ni con la visión marxista del ser humano, que lo diluye y reduce sus libertades en el “colectivismo”, ni aceptan la visión del capitalismo que lo reduce a individualismo. Mounier crea y desarrolla la filosofía del personalismo. El ser humano es esencialmente persona. Y solamente se puede realizar en plenitud por ser y siendo, viviendo como persona.

Para el personalismo, persona es “un ser espiritual constituido por su forma de subsistencia e independencia en su ser. Mantiene esta subsistencia por su adhesión a una jerarquía de valores”.

Persona es el concepto fundamental y estructural de la antropología del personalismo. Entre las características de la persona, según esta filosofía, destacamos solamente algunas más relacionadas con el tema de este artículo:

“Persona es el modo concreto y específico de entender al ser humano. La palabra persona, no es un simple sinónimo de hombre. La persona está dotada de “inteligencia, espiritualidad y capacidad de libertad; es psíquica y corpórea, cognitiva, dinámica y afectiva”.

En el personalismo, el dualismo de Platón y Descartes queda definitivamente superado con la afirmación de la unidad sistémica, de manera que el cuerpo no es puramente biológico, sino también psíquico y espiritual.

Hay dos tipos de persona: varón y mujer, esencialmente idénticos y radicalmente diferentes. En su conducta, tienen primacía los valores morales y religiosos”.

No podemos extendernos en la descripción del personalismo por falta de espacio en este artículo, pero le recomendamos la lectura de especialistas como Juan Manuel Burgos³.

El impacto positivo del pensamiento personalista ha quedado patente en la Carta de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de 1948, poco después de acabada la Segunda Guerra Mundial.

³ Hay mucha literatura especializada sobre la filosofía del personalismo. Los libros de Juan Manuel Burgos tienen mucho éxito. Un artículo sencillo y asequible se puede encontrar en internet en la siguiente página:

https://www.uv.mx/cuo/files/2014/08/4.-Juan_Manuel_Burgos.pdf

La Constitución Nacional de Paraguay y su derivada Ley 1264/98 General de Educación asumen en diversos artículos la identidad del ser humano como persona.

3.8. En la filosofía de la posmodernidad

La posmodernidad es un movimiento cultural artístico y filosófico que surge por el desengaño o desencanto de la razón y la lógica y propone vivir el presente en el consumismo y el individualismo. En mi opinión es una vuelta al existencialismo del “carpe diem” del poeta romano Horacio y al existencialismo que surgió con fuerza al acabar la Segunda Guerra Mundial y el escándalo de las bombas atómicas de Hiroshima y Nagasaki.

Destacan como filósofos de la posmodernidad Jean Lyotard, Michel Foucault, Jean Baudrillard, Gianni Vattimo, Gilles Lipovetsky. Todos reconocen explícita o implícitamente la dimensión espiritual con la capacidad que tiene la persona de buscar el sentido de la vida y la trascendencia.

3.9. En la Epistemología

La epistemología es una rama de la filosofía. Es una ciencia que, al tener como objeto de su investigación y estudio el conocimiento, se ha convertido en una ciencia auxiliar importante para la educación y su ciencia la Pedagogía.

Ken Wilber (1949), probablemente la figura más destacada en la epistemología actual, en su libro “El espectro de la conciencia” analiza la capacidad que tiene nuestra conciencia de conocer lo espiritual. En su famoso libro “Los tres ojos del conocimiento”, además del “ojo de los sentidos” y del “ojo de la razón” incluye el “ojo del espíritu”, que alcanza el conocimiento de lo espiritual por la contemplación. Sobre el ojo del espíritu, trata especialmente en su libro con ese título (Ver bibliografía).

Es decir, la epistemología nos confirma en la dimensión espiritual de la persona y su relación con las posibilidades de alcanzar el conocimiento de lo espiritual”.

3.10. La dimensión espiritual en la axiología

La axiología es otra rama de la filosofía. Tiene como objeto específico de su estudio e investigación los valores. Entre los filósofos de la axiología destacamos a Max Scheler (1874-1928) y Heinrich Rickert (1863-1936).

Para Max Scheler, la persona es valor por sí misma y es el valor superior en el mundo. La axiología, como es sabido, reconoce y promueve sobre todo los valores espirituales, morales, sociales y estéticos.

A modo de conclusión, tras este acelerado recorrido por la historia de la filosofía, podemos afirmar que la mayoría absoluta de los grandes pensadores de la humanidad reconocen inequívocamente que el ser humano, toda persona está dotada de la dimensión espiritual, que le constituye como ser diferenciado de los demás seres vivos y le capacita para conocer, producir y vivir todas las realidades espirituales, trascendiéndose a sí mismo más allá del tiempo y el espacio.

4. La dimensión espiritual en la física

El descubrimiento de la energía por parte del físico inglés James Prescott Joule (1818-1889) y el posterior descubrimiento (1829) de la energía cinética de Gaspard Gustave Coriolis (1792-1843), el ingeniero y matemático francés conocido como Lord Kelvin, fueron las bases para un cambio sustancial en el desarrollo de la Física, que terminó descubriendo con el alemán de origen judío Albert Einstein (1879-1955) la energía atómica de la materia.

Se le atribuye al físico alemán Max Planck (1858-1947) en 1900 haber puesto la primera piedra de la Teoría y Física Cuántica, la cual afirma hoy, por parte de sus especialistas como el austriaco Fritjof Capra (1939) en su libro "El Tao de la Física", que no se puede entender la Física sin la espiritualidad.

Basta esta breve alusión para dejar constancia de que hasta la Física recurre a la espiritualidad para poder comprenderse a sí misma.

5. La dimensión espiritual en la biogenética

El famoso investigador biólogo genetista Dean Hamer ha descubierto el gen VMAT2 (publica sobre él en 2004), que él llama gen de Dios, porque es el responsable de la dimensión y capacidad espiritual de la persona.

Esto quiere decir que incluso la biogenética puede dar razón de la existencia de la dimensión espiritual de todos los seres humanos.

Junto a la Biogenética podemos sumar lo que la Somatología o Ciencia del cuerpo humano nos dice acerca de la espiritualidad del cuerpo. El Dr. Alexander Lowen (1910-2008) supera el dualismo platónico y cartesiano, espíritu y cuerpo, con una visión sistémica de todo el ser humano y confirma la unidad, demostrando la espiritualidad del cuerpo (Ver bibliografía).

6. La dimensión espiritual en la psicología

6.1. Panorama y Psicología Transpersonal

Desde que la Psicología existe como ciencia, todas las corrientes psicológicas, sobre todo las corrientes de la psicología

humanista, excepto la psicología radicalmente materialista, reconocen la dimensión espiritual en la psicología humana. Y entre todas destaca la corriente de la Psicología Transpersonal.

Pone el acento en su investigación sobre la conciencia, el desarrollo psicológico y la interioridad. Se distingue por su orientación interpersonal en la comunidad y su trascendencia a los demás, la naturaleza, el cosmos y abierta al Absoluto.

Se le atribuye a William James (1842-1910), Carl Jung (1875-1961) y Abraham Maslow (1908-1970) ser los fundadores de esta corriente, en la que se encuentran psicólogos actuales de tanta influencia como Stanislav Grof (1931), Howard Gardner (1943) y Daniel Goleman (1946).

6.2. El sentido de la vida

La contribución de Víctor Frankl (1905-1997) con su “logoterapia” y sus propuestas sobre “el sentido de la vida” y “el sentido último de la vida” han sido muy importantes para auxiliar a la pedagogía en su responsabilidad de educar y desarrollar la dimensión espiritual de toda persona.

6.3. La inteligencia espiritual

Cuando Howard Gardner lanzó su brillante teoría de “Las múltiples inteligencias” (1979) revolucionó el concepto y la psicología de la inteligencia. El mismo, considerando la espectacular inteligencia de Jesús de Nazaret, Buda, Francisco de Asís con un dominio extraordinario de todo lo relacionado con lo espiritual, se preguntó si no existiría una inteligencia especializada en lo espiritual. Desistió de la idea porque (dijo) no encontraba en el cerebro dónde se procesa específicamente lo espiritual.

Al fin, cuando algunos neurólogos de prestigio mundial le han demostrado las neuronas especializadas en la actividad espiritual, honestamente ha reconocido científicamente la existencia de la inteligencia espiritual.

Los psicólogos especializados más citados pueden ser Howard Gardner, Francesc Torralba (1967), Danah Zohar (1945), Ian Marshall, David Fishman (1958), etcétera.

7. La dimensión espiritual según la neurología

En muy pocos años se ha desarrollado extraordinariamente la investigación del llamado “cerebro espiritual”, es decir, de la relación entre el cerebro y la espiritualidad o, dicho más específicamente, la investigación sobre la reacción del sistema neurológico y las actividades y vivencias espirituales de la persona. Basta entrar en internet para captar inmediatamente el interés de neurólogos importantes por investigar qué pasa en el cerebro de las personas que viven y desarrollan la espiritualidad, tanto la espiritualidad natural, como la espiritualidad religiosa de los creyentes de distintas religiones.

Es imposible en el espacio de esta investigación recoger siquiera sumariamente el eco de tanta bibliografía y publicaciones de artículos especializados. Lo que aquí destacamos es que también la neurología, como ciencia, se ocupa de la investigación de la realidad activa de la dimensión espiritual de toda persona. No obstante, para quien esté interesado en explorar este aspecto de la dimensión espiritual, en castellano pueden encontrar especialistas como Francisco J. Rubia (1938).

8. La dimensión espiritual en la teología

Como es sabido, la teología no es “tratado e investigación de Dios”, porque de Dios no podemos hacer ciencia, no podemos

investigarlo. La teología es ciencia de la fe en sus diversas formas de vivirla, en sus diversas manifestaciones. Obviamente, la teología trata de la espiritualidad, porque todas las fes la tienen implicada esencialmente.

En nuestro caso, como católicos, creyentes en Cristo, cristianos, el desarrollo de la dimensión espiritual es consustancial en todos los sentidos, especialmente en el modo de entenderla a partir de lo que Jesucristo nos ha revelado.

Esto quiere decir que la teología, como ciencia de la fe, también confirma la existencia esencial de la dimensión espiritual y propone enfáticamente la necesidad de educarla y desarrollarla.

Para confirmarlo, sería suficiente recordar que ya el autor del Génesis, cuando interpreta y nos revela qué es el ser humano, nos dice que hemos sido “creados a imagen y semejanza de Dios” (Gen 1,26-27) y Dios es presentado en toda la Biblia Antiguo y Nuevo Testamento, como Padre, que es Espíritu y Amor” (1Jn 4,7 y passim).

Desde la Antropología teológica y la Sociología religiosa y la Sociología cristiana, hasta la Cristología y el Tratado sobre la Santísima Trinidad, pasando por la Teología moral, la Teología mística y expresamente por la Teología Espiritual, todos los tratados de la Teología confirman directa e indirectamente que la dimensión espiritual es dimensión esencial constituyente del ser humano, de toda persona.

También la teología se ha interesado en las últimas décadas del siglo pasado por investigar la naturaleza y dimensiones del cuerpo humano y, aplicando el método teológico y fenomenológico, ha hecho “Teología del cuerpo”. San Juan Pablo II (1920-2005) exploró en su catequesis este tema, descubriendo en el cuerpo humano su dimensión espiritual a través del planteamiento sistémico.

Es más, recientemente se ha iniciado la investigación novedosa de la Teología cuántica, aplicando los principios y descubrimientos de la Física cuántica a la Teología. Y, como sabemos, los especialistas de la Física cuántica afirman que ésta no se puede entender sin la espiritualidad. Un importante aporte a esta corriente lo ofrece el reciente libro de Diarmuid O'Murchu, *Quantum Theology* (1996 - revisado en 2004)⁴.

9. La dimensión espiritual en la sociología

Bastaría aludir al impacto de las religiones en las sociedades de todos los tiempos, para comprender la conciencia que la humanidad tiene de su propia dimensión espiritual personal. Actualmente, cuando algunos piensan como Nietzsche que "Dios ha muerto", el número de creyentes de las grandes religiones constituye la mayoría absoluta. Aquí mismo en Paraguay el 96% de la población se ha declarado cristiana en el último censo poblacional y el Viceministerio de Culto del Ministerio de Educación y Ciencias tiene reconocidas oficialmente un total de 294 religiones. A todo este dato religioso se suma la cantidad de agnósticos y ateos que, sin religión, creen y cultivan su dimensión espiritual natural.

La Sociología religiosa y la Sociología espiritual ofrecen datos contundentes de lo que la dimensión espiritual de las personas significa en el dinamismo y constitución de las sociedades.

⁴ Sobre la relación entre física cuántica y espiritualidad se puede encontrar bibliografía, artículos, conferencias, cursos gratis, por ejemplo, en: https://www.mindaliatelevision.com/relacion-entre-la-fisica-cuantica-y-la-espiritualidad-por-selva-salerno/?gclid=Cj0KCQjwuO6WBhDLARIsAI-deyDJqK3d_5pEFFsFJawnzCMg2kEu4dO9lfA3kMNvh107dg7q7lSkgykaAj75EALw_wcB

En Paraguay, hasta la misma Constitución Nacional en el Preámbulo, deja constancia de lo que representa Dios para la nación y en el Artículo 82 afirma y agradece lo que la Iglesia Católica ha contribuido, aportando a la construcción del Paraguay y su cultura, desde sus raíces y en toda su historia hasta nuestros días.

10. La dimensión espiritual en la política

Así como por su extensión y profundidad es difícil medir el impacto de las religiones, así mismo es difícil medirlo en la política de los pueblos y las naciones.

La pasión por defender las creencias religiosas, en ciertos momentos de la historia, ha llevado y lleva en el presente a guerras como Cruzadas y juicios inhumanos como la Inquisición o por parte de otras creencias e ideologías a crímenes y torturas produciendo mártires.

Hay fenómenos originales de la política activada por la fe y la religión, que han desembocado en políticas de Estado, hasta producir, por ejemplo, el insólito Estado Vaticano de la Santa Sede, reconocido como tal por las Naciones Unidas y con su red de embajadores o Nuncios Apostólicos en embajadas de múltiples países. Todo esto da cuenta de la trascendencia de las religiones, surgidas de la poderosa energía de la dimensión espiritual de las personas.

11. La dimensión espiritual en la prehistoria y la historia

11.1. En la prehistoria

Aunque parezca increíble, según los arqueólogos del yacimiento prehistórico que conserva los restos homínidos (huma-

nos) más antiguos de Europa, localizados en la Sierra de Atapuerca (Burgos-España), hay indicios suficientes entre sus hallazgos para sospechar que ya entonces aquellos humanos primitivos tenían sentido de trascendencia y de búsqueda de sentido de la vida, propios de lo que hoy llamamos espiritualidad e incluso culto religioso.

En el contexto de esta investigación sobre la dimensión espiritual del ser humano, de toda persona, nos ha parecido importante evocar esta información de los arqueólogos de Atapuerca, para corroborar la convicción de la relevancia absoluta de esta dimensión esencial constituyente de la persona.

11.2. En la historia

A través de la historia y observando la evolución del ser humano, aparece la espiritualidad en su doble realidad, la espiritualidad natural y la espiritualidad religiosa. Se tenga o no religión, la persona es espiritual. Como manifestación de esta constatación podemos citar al grupo europeo de intelectuales que se llaman a sí mismos “ateos espirituales”.

Jordi Font (1924), en la revista *Pensamiento* de la Universidad Comillas explica claramente el proceso de “naturalización de la espiritualidad”, completando sus reflexiones anteriores sobre la naturaleza de la espiritualidad, publicadas en la misma revista *Pensamiento*.

Camino Cañón, retomando a Font, analiza la diferencias y coincidencias entre la espiritualidad natural y la espiritualidad religiosa, en la revista *Fronteras CTR* (Ciencias, Tecnologías, Religión) de la misma universidad Comillas de Madrid (Ver en bibliografía).

La historia está llena de manifestaciones constantes de la humanidad recogiendo explícita e implícitamente el reconocimiento de la dimensión espiritual de toda persona y sobre todo de hechos, expresiones y vivencias propias de la espiritualidad natural y de la espiritualidad religiosa.

La humanidad viene expresando sus vivencias y experiencias espirituales de múltiples formas individuales, familiares, sociales y hasta políticas, pero preferimos referirnos, además de lo que llevamos dicho sobre la dimensión espiritual de la persona en las ciencias, la filosofía, la teología, la sociología, la política, observando, aunque sea muy brevemente, lo que las artes nos han ido dejando a través de la historia.

Según la clasificación de las artes vigente desde el siglo XX, son siete las artes, concretamente: la pintura, la escultura, la literatura, la música, la danza, la arquitectura y el cine.

Repasando la historia de la pintura y la escultura visitando museos y templos, sobre todo cristianos y más aún católicos o con una simple visita al Vaticano se evidencia, que en los veintidós siglos de historia después de Cristo, la producción artística mundial es incontable y maravillosa por sí misma e ilustradora por lo que representa.

Con más razón observamos en la literatura universal en todos sus géneros literarios que, desde la narrativa hasta la poesía y el teatro, desde el ensayo, hasta los estudios de investigación, la producción literaria tratando lo espiritual es abrumadora.

Empezando por los escritos de Buda, los libros sagrados de la Biblia, recorriendo la literatura de los Santos Padres y doctores como San Agustín, pasando por los grandes místicos, como Santa Teresa de Ávila y San Juan de la Cruz, hasta la producción

cotidiana de la liturgia y la oratoria de cada día en las celebraciones religiosas de nuestro tiempo, más la creciente producción digital disponible en internet.

Tampoco el cine queda atrás, porque ha producido y produce grandes películas de temas religiosos y espirituales, que hacen historia. La misma ponderación o más aún merece la producción musical, la más espiritual de las artes, por su propia naturaleza, que sigue produciendo desde música sacra cotidiana, hasta óperas y conciertos constantes de extraordinaria vivencia espiritual. Valga citar, por tocarnos de cerca de los paraguayos, la película "La Misión", premiada con varios premios Oscar, incluido el de su música.

Y unida a la música, como compañera inseparable recordamos la danza y el ballet inspirados y motivados por celebraciones, hechos o personajes del ámbito religioso.

Es imposible, en el reducido espacio de este artículo hacer memoria de la gigantesca producción artística, inspirada y expresiva del mundo espiritual.

12. La pedagogía de la dimensión espiritual ¿Cómo educar y desarrollar la dimensión espiritual de cada persona?

Nadie puede dar lo que no tiene. Afortunadamente cada educador profesional, por ser persona, tiene su dimensión espiritual y se ha profesionalizado y trabaja con una ciencia, la Pedagogía, que por sí misma también tiene dimensión espiritual o dicho con más precisión, por su naturaleza y misión, la Pedagogía es ciencia y práctica espirituales de la educación.

Por tanto, para saber cómo educar y desarrollar la dimensión espiritual de los alumnos, vamos a reflexionar sobre la dimensión espiritual de la Pedagogía y sobre qué es la dimensión

espiritual, por qué la educamos, para qué y, sobre todo, cómo la educamos.

12.1. La dimensión espiritual de la pedagogía

La Pedagogía, en cuanto ciencia y práctica de la educación, es evidentemente ejercicio, estudio, investigación de la trascendencia. El educador, profesional, sea maestro o profesor, está cotidiana y durante toda su vida profesional trascendiéndose a sí mismo y proyectándose en décadas, cientos, miles de alumnos. Sale de sí, saca de sí su saber y su ser, y proyectado, lanzado y vertido en los alumnos, ejerce y encarna su trascendencia. Trascendencia que perdura y deja su huella profunda en sus alumnos. Una trascendencia que es esencia de lo espiritual.

Igualmente, en los procesos educativos va sembrando un modo de vivir el sentido de la vida y de las cosas, un sentido de la historia y de la cultura, de la persona y personalidad y del universo. E insensiblemente o explícitamente, en dichos procesos va compartiendo el “sentido último” de todo lo que va dando a conocer, comprender y gustar.

Esa trascendencia y este buscar y encontrar el sentido y el sentido último de sí mismo y de cuanto existe, son la esencia de lo espiritual.

Además, la Pedagogía del educador está sembrando principios y valores que por ser tales en su mayoría son también espirituales. Sobre todo, el valor supremo del amor, que es la base y la meta del quehacer educativo, valor que dinamiza y da calidad a toda trascendencia y constituye el objetivo y sentido de toda vida con posibilidad de plenitud.

Esta Pedagogía, este modo de educar, hace posible que el educador eduque y desarrolle la dimensión espiritual de sus alumnos.

12.2. ¿Por qué educar y desarrollar la dimensión espiritual?

La dimensión espiritual es parte esencial constituyente del ser humano y precisamente, como dijimos al tratar de ella desde la antropología integral, es la dimensión específica de los humanos, que nos diferencia de los demás mamíferos, que carecen de ella.

Los cristianos tenemos además un argumento de Antropología Bíblica, porque el autor del Génesis (1,26) nos revela que “hemos sido creados a imagen y semejanza de Dios” y Dios es Espíritu y Amor (1Jn. 4,7).

No educar ni desarrollar la dimensión espiritual es rebajar y reducir al ser humano a simple nivel de mamífero.

12.3. Para qué educar y desarrollar la dimensión espiritual

La realización y plenitud de la persona está obviamente condicionada por el crecimiento y la maduración de todas sus potencialidades. La privación de tal desarrollo de las potencialidades del ser, le dejan en subdesarrollo humano y en estado de frustración.

Hay que reconocer que el materialismo tiene fuerte vigencia todavía en nuestras culturas y que la posmodernidad, al menospreciar la razón y poner su prioridad en el consumo en general y el consumo preponderante de emociones y sentimientos, como observa Gilles Lipovetsky (1944) en su libro “El imperio de lo efímero” y Zigmunt Bauman (1925-2017) en su análisis sobre “El amor líquido”, está alejando a las nuevas generaciones de la visión, la comprensión y la experiencia de la trascendencia, reteniéndolas y alienándolas en la vida cerrada e inmediateista de los sentidos.

La educación de la dimensión espiritual abre y dilata los horizontes de la persona para superar el tiempo, el espacio, las culturas y posibilitar el acceso y la realización personal en el mundo del amor sólido, la belleza y el Absoluto.

12.4. Cómo educar y desarrollar la dimensión espiritual

Con una Pedagogía Activa. Se aprende más en la acción. Y en este tema, con más razón, con una educación personalizada.

Obviamente, las características específicas que debe tener la Pedagogía están condicionadas por la edad de los educandos e incluso por sus circunstancias y estados anímicos colectivos y personales. No es la misma la pedagogía y la didáctica en estado de pandemia, que en estado de sanidad; no es la misma la pedagogía con alumnos desnutridos que con alumnos de nivel social sin carencias alimenticias, etcétera.

Y, desde luego, son muy diferentes la pedagogía familiar y la pedagogía formal escolarizada, la no formal y la refleja.

En el reducido espacio de este artículo, no nos es posible abordar con propiedad todas las variables, no obstante, podemos sugerir algunas estrategias que sean útiles y sencillas para las diferentes situaciones.

Es útil y eficaz ayudar a conocer y comprender la naturaleza de la espiritualidad y hacerla valorar “presentando casos” en los que es evidente la espiritualidad. Por ejemplo, presentar hechos y anécdotas de Teresa de Calcuta en su dedicación y entrega heroica y desinteresada a los enfermos desahuciados. Presentar hechos de las Reducciones de los Jesuitas en los primeros años de la historia del Paraguay, etcétera.

En nuestro contexto cristiano, sin duda el mejor recurso es dar a conocer reflexivamente, pasajes de la vida de Jesús de Nazaret y sus reveladores mensajes.

Para desarrollar la espiritualidad existen muchas ofertas de muy diversas características en instituciones organizadas para ello dentro del cristianismo y especialmente en la Iglesia Católica: Retiros, jornadas, cursos, páginas web, etcétera. Son muy conocidos los “Ejercicios espirituales de San Ignacio de Loyola”.

Ayuda a buscar el “sentido de la vida”, de los hechos, de las ideas, de los sentimientos, de las cosas, preguntar frecuentemente a los educandos, desde la primera infancia, estas cuatro preguntas: qué es, por qué, para qué, cómo, y acompañar la reflexión de sus respuestas con comentarios adaptados al nivel del pensamiento del educando, para inducirle a descubrir el sentido profundo de todo cuanto existe y sucede.

Hay países cuyos Estados hace tiempo incluyeron explícita y organizadamente la educación de la dimensión espiritual de todos sus educandos. El caso más conocido y sólidamente organizado es Inglaterra, que desde hace muchos años lo tiene incorporado en su sistema escolar.

Si el lector está interesado en saber qué hacen los ingleses, puede navegar en internet y si no tiene tiempo puede leer un simpático artículo del famoso psicólogo español, José Antonio Marina, que le introducirá muy bien en el tema. En la bibliografía encontrará la referencia a este artículo.

13. Conclusión

Tras este acelerado recorrido, estamos en condiciones de afirmar que los Señores Convencionales Constituyentes, que nos elaboraron y entregaron la Constitución Nacional de 1992 para ubicarnos en la democracia, después de tantos años de dictadura

en Paraguay, fueron muy conscientes de que al hablar de educación integral y referirse constantemente a los paraguayos, hombres y mujeres, como “personas”, incluían en su integridad la dimensión espiritual, parte esencial constituyente de todo ser humano.

Al celebrar este pasado 20 de junio, los 30 años de nuestra Carta Magna, festejamos el acierto profesional de dejar constancia jurídica de la dignidad connatural de todo el pueblo paraguayo, por ser reconocido en su identidad integral dotada de su trascendente dimensión espiritual.

Bibliografía

- Burgos, J. M. *El personalismo, una antropología para el siglo XXI*. Conferencia pronunciada en el II Congreso, celebrado en Bogotá en octubre 2010 (En la nota al pie de página dos encontrará libros del mismo autor sobre el personalismo) Ver conferencia en:

https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/19703/1/Una-antropologia-para-el-siglo-XXI_Cap01.pdf

Cañón, C. *La espiritualidad natural y la espiritualidad religiosa*. Revista Fronteras CTR de la Universidad Comillas de Madrid.

<https://blogs.comillas.edu/FronterasCTR/?p=3127>

- Capra, Fritjof (2015). *El Tao de la Física*. Editorial Sirio.

- Chivite Cebolla, C M. (2012)

. *Antropología integral e integradora de Jaime Balmes*. (2012). Tesis doctoral 20

<https://eprints.ucm.es/id/eprint/16480/>

- Font, J.: *La naturalización de la espiritualidad*. Revista Pensamiento de la Universidad Comillas de Madrid. <https://revistas.comillas.edu/index.php/pensamiento/article/view/8009>

- Frankl, V. (1991) *El hombre en busca de sentido*. Editorial Héroes.

El sentido último de la vida (2004). Editorial Paidós.

- Gardner, H. (1984). *Inteligencias múltiples*. Madrid, Editorial Paidós.

- *La inteligencia reformulada* (1990). Editorial Paidós.

- Goleman, D. (2007). *La inteligencia social*. Barcelona, Editorial Kairós.

- Goleman y otros (2010). *La espiritualidad al debate*. Editorial Kairós.

- Grof, Stanislav (1998). *Psicología transpersonal*. Editorial Kairós.

- Lorda Iñarra, L. (2015). *Antropología teológica*. 2ª edición. Pamplona. Editorial EUNSA.

- Llanes Maestre, J. L. (2012). *Tratado de teología espiritual*. Pamplona. Editorial EUNSA.

- Marina, J. A.: *Una rareza inglesa: la educación espiritual*. Ver en; https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/educacion/2015-06-16/una-rareza-inglesa-la-educacion-espiritual-jose-antonio-marina_886725/

- Montero Tirado (2019). Jesús: *Educación y desarrollo de la dimensión espiritual*. abc Color.

<https://www.abc.com.py/edicion-impres/ opinion/educacion-y-desarrollo-espiritual-1754219.html>

- O'Murchu, Diarmuid. *Principios fundamentales de la Teología cuántica*. <https://www.feadulta.com/es/buscadoravanzado/item/6857-principios-fundamentales-de-la-teologia-cuantica.html>

- Scheler, Max. (1928). *El puesto del hombre en el cosmos*.

Metafísica y axiología (2014). *En particular ética* (2014). Editorial Encuentro.

- Torralba, F. (2010). *Inteligencia espiritual*. Editorial Plataforma.

- *La inteligencia espiritual en los niños* (2012). Editorial Plataforma.

- Uribe, M. T. *La dimensión espiritual en el ser humano*.

<https://revistas.uco.edu.co/index.php/uco/article/view/340>

- Walsh, R. (2000). *Espiritualidad esencial*. Editorial Alamar.

- Wilber, K. (1990). *El espectro de la conciencia*. Editorial Kairós.

Los tres ojos del conocimiento (1994). Editorial Kairós.

El ojo del espíritu (1998). Editorial Kairós.

La espiritualidad integral (2007). Editorial Kairós.



LA EDUCACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA CULTURA DE LA COMUNIDAD ART. 73

*Patricio A. Hacin U.**

Resumen: El debate que, sobre educación y transformación educativa, se ha instalado en nuestra sociedad debe ser analizado en función a las disposiciones constitucionales que establecen ciertos parámetros. El objetivo de este trabajo es examinar la última parte del primer párrafo del Art. 73 de la Constitución de 1992. A este fin, desde un perfil filosófico, el autor explica la expresión *en el contexto de la cultura de la comunidad* y desgrana los rasgos destacados de las palabras.

Palabras Clave: educación, cultura, ethos, comunidad, nación.

La *ontología* es entendida como el estudio de la profundidad del ser, del ser en sí mismo. El entender las cosas por lo que son

* Licenciado en Filosofía en el Instituto Superior de Estudios Eclesiásticos de México (hoy Universidad Lumen Gentium). Realizó un Bachillerato Pontificio en Teología en la Universidad Lateranense de Roma (2011). Actualmente es sacerdote de la Fraternidad de los Misioneros de San Carlos Borromeo y realiza su misión en Asunción.

de verdad, en esencia y no por lo que los distintos aspectos puedan decir de ellas. El *contexto* (cultural), como componente de la comunidad, debe partir del valor etimológico del término que coincide con el valor ontológico. Para cuidar la inviolabilidad (histórica) no puede ser asumido bajo la lectura circunstancial, sino bajo la óptica de una ontología que permita asumir el *contexto* bajo el mismo criterio.

La palabra *cultura* alude a la introducción de la persona como apertura a la totalidad de lo real que encierra cuanto de bello, justo y verdadero existe. La *educación* se identifica, en una doble correspondencia, con la definición de cultura. La *comunidad*, conjunto de personas que conviven y se acompañan en la búsqueda del cumplimiento de sus exigencias (ethos), entendiéndose que la comunidad se realiza frente a un tú y orientado a un ideal por el cual vale la pena luchar (pathos).

La Constitución encierra el ethos y el pathos al mismo tiempo, por ello la claridad de los conceptos debe ser revisada desde la ontología, por la vida que estos implican y que conducen por un camino seguro. Un riesgo latente en la redacción e interpretación de la ley, cuando introducen cambios culturales, es que no se parta de la experiencia de la comunidad, de la experiencia verificada de sus miembros, garante de la tradición.

I. La delicada permeabilidad de nuestra sociedad

La sutil membrana que cubre nuestra sociedad es tan permeable como las personas que la componen. Es por esto por lo que, desde lo humano, intentaremos dar una lectura al *sentido* del Artículo 73 de la Constitución del Paraguay¹. Artículo querido porque tiene que ver con la belleza de una triple expresión,

¹ Artículo 73 – Del Derecho a la Educación y de sus fines.

difícil de encontrar de tal forma expresada y que encierra la amplitud de una experiencia, como lo es la educativa, en la cual se centran estas tres palabras: “el *contexto* de la *cultura* de la *comunidad*”.

Me veo obligado, por lo menos al inicio, a separar dichas palabras para al final recuperar la unidad. En el fondo reconozco que la unidad es intrínseca en estos tres conceptos porque pertenecen a la ontología de la ley, de esta forma me uno a la base fundante del derecho que es la filosofía.

Es agradable a la razón entender que la cultura sea *apertura*. En este artículo constitucional, predomina el vínculo de la redacción con el significado y ligamen de los conceptos. La pertenencia, como disponibilidad humana a esta apertura, da paso al concepto de *comunidad*, entendida como lugar de una experiencia de encuentro, donde el *ethos* y el *pathos* son parte de una misma vida.

El *ethos*, el conjunto de exigencias y experiencias personales que al momento de encontrarse con lo diverso se transforma en un *pathos*, entendido últimamente como la experiencia dramática de estar de frente a un tú, es decir, a alguien que no soy yo. La

Toda persona tiene derecho a la educación integral y permanente, que como sistema y proceso se realiza en **el contexto de la cultura de la comunidad**. Sus fines son el desarrollo pleno de la personalidad humana y la promoción de la libertad y la paz, la justicia social, la solidaridad, la cooperación y la integración de los pueblos; el respeto a los derechos humanos y los principios democráticos; la afirmación del compromiso con la Patria, de la identidad cultural y la formación intelectual, moral y cívica, así como la eliminación de los contenidos educativos de carácter discriminatorio. Véase Legislación Paraguaya <https://www.csj.gov.py/legislacion>

comunidad –por lo tanto, la comunidad– que vive es este encuentro con lo diverso, entendiendo que en su profundidad existe una misma experiencia original, que es aquella del anhelo más profundo de Belleza, Bondad y Verdad. La comunidad se entiende solo desde este ángulo, como conjunto de personas que conviven y se acompañan en la búsqueda del cumplimiento de sus exigencias.

Una apertura que despierte lo más profundamente humano incluye la dramaticidad de este encuentro. Es que el hombre está llamado a la plenitud y para realizar esta empresa no puede enfrascarse en su propio proyecto. Es inexorable el destino al cual la humanidad está llamada. Quizá es este el punto en el que se ha despertado más dramáticamente, en la historia de la humanidad, el de reconocerse *con*, es decir en relación con un destino, y no solo con estaciones de un presente. Este “con” que encierra todo vínculo busca la objetividad de las relaciones, un punto firme donde aferrarse y poder entrar en diálogo con la diversidad de un tú.

Todas las ideologías, en último término, desean eliminar este *pathos*, ya mencionado, para realizar un *ethos* puro, sin mezclas y que procure alimentar el menor riesgo de controversia.

La búsqueda de una *nación* única, entendida como la suma de estados bajo un mismo derecho universal, ha sido el ideal de toda persona que ha sufrido la experiencia de la guerra, como ha sucedido en el siglo XX. Así nacen las grandes organizaciones mundiales, con la idea de organizar una gran comunidad con la noción de que no vuelvan a suceder los atroces atentados contra la humanidad de los cuales hemos sido todos testigos.

En este contexto, la comunidad se realiza frente a un bien que no es artificioso, más bien es un ideal por cuya realización vale la pena luchar.

La dificultad nace, justamente, en la sustancia de la comunidad que es la *diversidad*.

La cultura, entendida como “la introducción de la persona en la totalidad de lo real como sentido en el que cada aspecto particular adquiere valor”² entra en contradicción con el ideal de la independencia que, jurídicamente, se manifiesta como igualdad, en cuanto afirmación solo de lo particular circunstancial. En cambio el hombre es nexos con el infinito, no es solo su circunstancia.

Cuando hablamos de apertura hablamos de relación cosmológica con otros hombres, con el mundo mismo, el universo y con Dios. El hombre es apertura a la totalidad de los factores de la realidad que encierra cuanto de bello, justo y verdadero existe.

En este punto es donde aparece el riesgo: una independencia de nexos que provoca divisiones y tiene como finalidad un concepto de libertad que es contradictorio con la definición de cultura. Ya no es más adhesión a otro, no es el “con”, sino autonomía.

La dificultad se plantea a este punto porque el ser humano, siendo ser de unidad, no puede cancelar su condición humana, puesto que la unidad se manifestaría de manera artificial en el concepto de igualdad.

Para lograr una comunidad, al parecer, tenemos que respetar la cultura (*ethos*) de cada uno, sin inmiscuirnos de verdad y concretamente en el otro. Recuerdo cuando se creó la tan anhelada unidad de Europa, los problemas comenzaron, casi como anécdota, cuando se tuvieron que unificar los rieles de los distintos tipos de trenes que recorrían por Europa, ya que su forma,

² Giussani, L., 1996. El Rostro del Hombre, Encuentro, p. 89.

medidas, peso, ingeniería y desenvolvimiento, eran distintos según el país que los había construido. La pregunta fue: ¿Qué rieles usar? Si no me equivoco, en eso aún no hay unidad.

Cuesta pues, en lo concreto, hablar de “comunidad”, de manera profunda y sin caer en la trampa de lo actual, pensando que la cultura que envuelve la comunidad es solo circunstancial y dictada con la respuesta a situaciones contemporáneas.

Nace así la necesidad de una nación ideal. Los cánones jurídicos dan la igualdad a una experiencia que el hombre no quiere realizar. Es como si los hombres hubiéramos renunciado a nuestra característica más sensible y que corresponde a nuestra humanidad, para equipararnos, según ideas, a rieles de un tren que no tienen que ver con las ruedas que mueven el vagón de nuestra existencia.

La cultura se reduce así a un moralismo temporal que lo jurídico debe favorecer. ¿Cómo hemos llegado hasta aquí?

II. El contexto

La palabra *contexto*, dentro del artículo constitucional es más delicado, por lo tanto, más valioso del que pensamos. Es un tesoro, porque a mi parecer la palabra *contexto*, ya etimológicamente indica en sí misma lo que la Constitución paraguaya quiere expresar: el prefijo *con* –que indica totalidad– unido a la palabra latina *textus* –que indica tejido, unidad–. A lo que me refiero aquí, en un primer momento, es a la búsqueda que da unidad a la totalidad.

Algún equívoco de esta palabra es subentenderla en el marco de ciertos “hechos” que cambian, modifican, y dilatan la historia. Se nos ha educado a que entendamos los hechos dentro de un “contexto”, entonces aquellos hechos ya no son vinculantes, son artefactos de separación de la historia en su totalidad. El

contexto entendido así, es un aislarse de acontecimientos que nunca se tocan.

Yo no haría esta lectura. Más bien, para cuidar la inviolabilidad del contexto (cultural), éste debe ser asumido no bajo la lectura circunstancial, sino bajo la óptica de una ontología que permita asumir el *contexto* bajo el mismo criterio. Es decir, el valor etimológico en esta palabra coincide con el valor ontológico. Entendido de esta manera, el contexto, *con-vive* con la historia, se desarrolla con ella, es parte de ella, aun si circunstancias hechos y acontecimientos cambien. El contexto es una objetividad que es el componente de la comunidad.

Quisiera detenerme aquí para clarificar un vínculo con la otra palabra a la cual la Ley Fundamental nos invita a verificar sin equívocos.

Cuando nos referimos hoy a comunidad, en el contexto de la Constitución de 1992, podemos asimilar que nos estamos refiriendo a dos aspectos, uno macro y otro micro. Macro en cuanto la palabra comunidad entendida como Nación y micro, entendida a la comunidad educativa, que es la experiencia a la cual está dirigido el artículo constitucional.

El nacionalismo o la forma de entender hoy la nación nace justamente de la búsqueda de cierta objetividad de una experiencia que está en devenir, como es la experiencia cultural a la cual está sometida la comunidad. Dado que este concepto de nación necesita ser entendido y comprendido según su origen, nos detendremos a realizar un paso por la historia del concepto moderno de nación.

- *Una aproximación a la nueva experiencia de nación.*

Herder (1744-1803), en su estilo, defendía una idea de nación abierta a la diversidad cultural y al respeto histórico de la

cual cada nación ha florecido. En este sentido, es considerado el fundador del nacionalismo europeo, no así como se lo ha conocido a través de las expresiones totalitarias de inicio del siglo XX, pero que, respetando la magnitud del problema, tampoco quisiera pasarlo por alto.

Herder, en relación con grandes pensadores como Goethe y Kant, comienza desde su condición de filósofo, teólogo, escritor, filólogo, historiador y Pastor Protestante, a manifestar que la nación está fundada por una cultura y un lenguaje propio, que la identifica y la singulariza.

Para Herder, la cultura, no es entendida como instrumento intelectual de sofisticación personal, sino como un elemento que cambia constantemente, según el lugar y el contexto en que esta se realice.

Este continuo devenir histórico, de a poco, va calando profundamente en el pensamiento y en la manera de vivir la idea de *nación*.

El concepto *Volksgeist* (de origen alemán) es decir, el genio nacional, hace su aparición en el libro de Herder *Otra filosofía de la historia*, al radicalizar la tesis enunciada por el francés Montesquieu en *L'esprit des lois* (El espíritu de las leyes) "Varias cosas gobiernan a los hombres: el clima, la religión, las leyes, las máximas del gobierno, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres y los modales; con todo eso se forma y resulta un espíritu general". Herder afirma que todas las naciones de la tierra –tanto las más ensalzadas como las más humildes– tienen un modo de ser único e insustituible. En tanto que Montesquieu mantenía cuidadosamente la distinción entre leyes positivas y principios universales de la equidad; en opinión de Herder nada trasciende

la pluralidad de las almas colectivas: todos los valores supranacionales, sean jurídicos, estéticos o morales, se ven desposeídos de su soberanía.

El Bien, la Verdad y la Belleza, en sí mismos ya no están inscritos en el corazón del hombre como exigencias que comprenden su propia naturaleza humana, sino que sintetizados en un contexto que podría aparecer o no en una trama social, es decir, histórica. Es como si se deseara juzgar la historia prescindiendo de lo humano y aquello que lo realiza en su totalidad.

El filósofo francés, Alain Finkielkraut, en su libro *La derrota del pensamiento*, indica que: “No existe absoluto alguno, proclama Herder, solo hay valores regionales y principios adquiridos. El hombre, lejos de pertenecer a todos los tiempos y a todos los países, a cada periodo histórico y a cada nación de la tierra, corresponde en un tipo específico de humanidad. Sócrates es un ateniense del siglo V antes de Cristo. La Biblia es una expresión poética –original y coyuntural– del alma hebraica. Todo lo divino es humano, incluso el *logos*, pertenece a la historia”³.

La pregunta que nos hacemos entonces es: cuando hablamos de nación, ¿nos referimos solo a una enajenación cultural –es decir temporal– (como en resumen lo planteaba Herder) o bien que, dentro de este planteamiento, se encuentran a la par un conjunto vinculante entre el hombre y su esencia, que no cambia ni muta con el pasar del tiempo ni el devenir histórico, ya que los anhelos humanos, en su profundidad siguen correspondiendo al ideal de las personas de todas las culturas, que son el deseo de Justicia, Belleza, Verdad, contenidos en todos los hombres, de todos los tiempos?

³ Finkielkraut, A. 1987. *La derrota del pensamiento*, Anagrama, p. 10.

El concepto de nación actual toca esta raíz herderiana del concepto, busca un devenir que justifique el *progreso*, aún si esta evolución es contraria a lo que nosotros entendemos como una condición antropológica inviolable.

Existe un riesgo en una lectura histórica de este tipo. El espíritu humano no está presente “solo” en la historia -cosa que desarrolla ampliamente el pensamiento hegeliano, cuna de todos los totalitarismos- por sobre todo está presente en el hombre mismo que, como ser encarnado, busca la satisfacción de ciertos anhelos que corresponden al mismo espíritu, cierto, a través de la carnalidad histórica, pero con un valor que trasciende esta historicidad. El hombre no se basta a sí mismo.

Si existe una virtud, que nazca de lo verdadero de una experiencia presente, no tendría por qué cambiar en el nombre del progreso. El nacionalismo de Herder condena, en nombre de la diversidad y el progreso, los valores universales por los cuales hombres de todas las culturas aún podemos entendernos y que son puntos originales que permiten el diálogo intercultural.

En una nación entendida así, son los juristas los que determinan lo universal, a ellos les toca conmemorar las soluciones tradicionales, las costumbres, las máximas y las sentencias que forman la base del Derecho. La grandeza de la Constitución de 1992 es que este punto está salvado al poner la demanda sobre la *ontología del contexto*.

Esta base jurídica –moderna, si queremos denominarla de alguna forma– que está al servicio de este ideal de nación, busca y radicaliza su posición a lo ancestral y folclórico no en consideración de un *presente* en el cual el pasado tenga aún valor histórico actualizado en el *ahora*. Porque, si fuese así, el cristianismo tendría que ser reconocido por ley como un periodo histórico, es

decir cultural, que sigue a las culturas pre-colombinas, por ejemplo. Esto no es así, sino que el fundamento del Derecho, por lo tanto, el devenir de la Ley, está determinado por la creación de una especie de nacionalismo mundial, en el que la sustancia del Derecho no radica en obedecer a cánones propios, contradictoriamente, que olvidan la raíz verdaderamente histórica de cada cultura en la cual los principios de lo humano sean defendidos en cuanto verdaderos, no como ideas sujetas al tiempo. La idea de pasado cada vez más queda desactualizada, por lo tanto, provoca una fractura en la tradición.

Bastaría mirar como las nuevas constituciones, sobre todo latinoamericanas, pretenden el reconocimiento de las culturas indígenas, la creación de estados plurinacionales. Es decir, una nación dentro de otra. Si la cultura va cambiando tendríamos que reconocer una nación distinta en cada periódico histórico que se ha realizado dentro de los límites de un país. La geografía universal se vería ampliamente dañada si se le destinara un espacio a cada cultura.

El concepto de cultura, que nace del nacionalismo contemporáneo, se enmarca solo en el contexto de la ideología que reconoce en el pasado solo lo que le conviene para el presente, generalmente la justificación para entender la libertad como autonomía y desvinculación, justamente lo contrario al contexto de la cultura de la comunidad, como manifiesta nuestra Constitución.

Es por esto por lo que es tan importante que la jurisprudencia no caiga en el error del nacionalismo –por lo menos aquel entendido como lo entendía Herder–.

Así nos profetizaba Finkielkraut: “Escuchad a Sieyès: *“la nación es un cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y que están representados por la misma legislatura”* Asociados: basta este

vocablo para borrar un pasado milenario y, en nombre de la nación, se prescindiera brutalmente de la historia nacional”⁴.

Considero que el Artículo 73 que comentamos apunta a prevenirnos de esta bochornosa contradicción. El corazón de la norma descansa en la comunidad, como garante de la tradición de un país, es este el contexto. Tradición entendida aquí como un valor histórico que tiene influencia en el presente como hipótesis explicativa de la realidad.

Los países, sobre todo los nuestros, así llamados en *vías de desarrollo*, tienen que pagar este “peaje” en el camino al primer mundo y al progreso, entendido con toda la carga de relativización ética que conlleva la maquinación de leyes que sean contrarias al *ethos*.

La inmadurez de nuestros países sudamericanos podría hacerlos caer en la terrible dialéctica del nacionalismo moderno, el cual busca, en nombre del progreso, dejar atrás nuestras tradiciones en nombre de la prosperidad.

- *La experiencia del contexto ligada a la experiencia de la comunidad*

La ecuación entre contexto y comunidad, entonces, da como resultado la experiencia de la tradición: “El problema estriba en que el conocimiento del pasado, inevitablemente, es selectivo (para evitarlo deberíamos vivir de nuevo todo el pasado), y es necesario individualizar los criterios de elección “justos”. Con esta finalidad es necesario tener una especie de “perspectiva” que no sea abstracta, sino “existencial”, una perspectiva que me permita (re)conocer lo que realmente tiene que ver conmigo. Por eso no se trata de transmitir una tradición cualquiera, sino de buscar aquella “that makes most sense”, es decir, que

⁴ Finkelkraut, A. La derrota del pensamiento, p. 15.

permite comprender la historia tal como ella es, es decir, mirarla desde el punto de vista de la historia misma. Para conseguirlo es necesario “comprender al hombre” que, a pesar de todos los cambios culturales, es siempre el mismo porque se caracteriza por lo que llamamos “ser”⁵.

El contexto se presenta así dentro de una vida ontológica que se desarrolla en la comunidad. La comunidad puede ser el mundo, un país, un pueblo, una familia, un colegio, un noviazgo. Todo lo que en sí encierre la exigencia de verificación de una nueva relación con otro, es una realidad educativa.

Es importante que nuestra Constitución tenga valor ontológico, para que nuestra sociedad, pueblo o nación, llamémosle como queramos, no sucumba a los embates de la tentación de presentarnos como un país a merced de la mentalidad dominante, que así como la cultura, puede presentarse como transitoria.

Que nuestro país se sostenga dentro de un *contexto* permitirá siempre vivir en una especie de eternidad encarnada. Porque no hay otro contexto que tenga más que ver con nuestra humanidad, que aquel del encuentro entre nuestros pueblos originarios con la cultura cristiana que en el tiempo han forjado una tradición fuertemente anclada en las raíces del cristianismo, sea o no de nuestro agrado, por lo tanto, un criterio para estar en el mundo del cual el Paraguay tiene que asumir como comunidad.

Si perdemos el contexto, perderemos la comunidad. Cuando contemplamos esta visión del *micro* en la comunidad, quizá nos golpea más fuerte, porque toca más profundamente nuestra experiencia. Nuestras relaciones afectivas y de trabajo,

⁵ Nikolaus Lobkowicz interviene sobre el primer factor de Educar es un riesgo: “Conocer el pasado es una ayuda para comprender y afrontar racionalmente el presente” obtenido en www.huellas-cl.com

los dos grandes polos vocacionales del hombre son comunidad. Si en este pequeño círculo lo que predomina es la sospecha sobre el tú y su historia, que al final es la sospecha sobre los fundamentos de nuestra propia historia, las relaciones personales están sujetas a lo políticamente correcto, y no a un atractivo que paraliza a la persona y lo introduce en su totalidad al descubrimiento del otro.

Si bien es cierto que el cristianismo no es una cultura, es un Acontecimiento, la fe del cristiano, en algún periodo de la historia, ha generado sociedad. Si somos leales a la Constitución permaneceremos siempre unidos a la novedad de los acontecimientos históricos y no quedaremos frustrados ni desesperados, sentimientos característicos del hombre de hoy, porque los ideales que se nos están imponiendo no cumplen y no encuentran consistencia en nuestras personas. Siempre es mejor partir de los hechos a fiarnos de los pensamientos.

III. Cultura y educación. Introducción a la realidad

Estamos llamados a ver nuestra realidad bajo la mirada a la que la Constitución nos invita. Me atrevería a decir aquí que, lo que nos hace fieles a ella no es un moralismo legalista, sino un afecto, como dice Giussani “tal introducción a la totalidad de lo real tiene lugar continuamente mediante un juicio que la afectividad vuelve operante, pues el afecto hace que acojamos positivamente las cosas y que éstas se vean como modeladas a la luz del significado total. La cultura es, pues, esta introducción en la totalidad de lo real”⁶.

⁶ Giussani, L., *El rostro del Hombre*, p. 89.

En otra obra, dedicada a la educación, el mismo Giussani entiende la educación como: *introducción a la realidad según la totalidad de los factores*⁷.

Esta doble correspondencia en la definición no me parece vacía de significado. ¿Qué significa que cultura y educación sean lo mismo?

“El fenómeno o el valor cultural no es otra cosa que el resultado de la semilla humana educada, desarrollada en su capacidad y en su potencialidad. En este sentido cultura y educación son una misma cosa”⁸.

El contexto cultural de la comunidad tiene un paralelo, como una línea que se transforma en patrón, en criterio de profundidad. La Constitución nos muestra un camino profundamente existencial, que es el camino del descubrimiento del significado último que encierran todas las cosas.

La educación es esta búsqueda, que no se realiza prescindiendo de la tradición, como fue anteriormente expuesta. El factor cultural es un factor objetivo en cuanto su implicancia histórica y subjetivo en cuanto la relativización introducida por la mentalidad dominante -tanto es así que hoy ya no es más la cultura cristiana aquella que predomina- sin embargo, el contexto en el que nos desenvolvemos sigue teniendo este peso o criterio.

El concepto de cultura con el cual nosotros hacemos cuenta cotidianamente, es aquel proveniente de Europa, en el cual la modernidad la marca como un área exenta de religión, por lo tanto, reductiva a la razón y, en algunos momentos, también contradictoria a ésta.

⁷ Giussani, L., 2005, *Educación es un riesgo*, p. 33.

⁸ Giussani, L., *El Rostro del Hombre*, p. 89.

Cuando nosotros damos valor ontológico a la Ley, inmediatamente esta se transforma en ayuda para buscar algo que no le pertenece a la ley misma. La Carta Magna se transforma en sí misma como educativa de algo que ella busca, como valor ideal, pero de la que ella es solo signo de eso. Podríamos decir que la Constitución es ethos y pathos al mismo tiempo. Así también toda la educación se enmarca como la búsqueda de significado y, en eso, corresponde al valor infinito que la educación tiene para cada persona.

Entonces, si aquel significado supera la realidad, quiere decir que el hombre es nexo con lo que está más allá de este mundo. La religiosidad se transforma así no en un problema de religiones, sino de condición antropológica de todos los hombres que razonablemente quieren estar de frente a la realidad.

Dentro o fuera de una cultura cristiana, queda un contexto, y es este: el hombre es búsqueda de sentido. Es dentro de este ámbito en el cual esta búsqueda, podríamos decir, se encarna. La naturaleza humana es fuente de cultura, por lo tanto, el sentido religioso no puede ser cancelado, aun queriendo hacerlo, como muestra en sí mismo el desafío cultural que implican las reducciones a las cuales nos conducen las ideologías como intentos irónicos de esa búsqueda.

La fenomenología de la ley se enmarca en la lucha entre realidad e ideología. Nuestra Carta Magna tiende a la realidad, a un hecho al cual estamos invitados a mirar y cuidar, como indican los artículos posteriores al 73 en el marco del Patrimonio Cultural, como patrimonio vivo de nuestra sociedad. Mirar ese patrimonio, es mirar un signo que nos hace concreto el contexto en el cual estamos.

Cultura y educación se encuentran, no obstante, las diferencias sociales, psicológicas, morales. El punto de encuentro no lo

da la distinción, lo da el desafío y el reclamo de que la historia y las distintas comunidades pertenecen a un único e idéntico ser.

“Este ser único que es el hombre, en la profundidad de su existencia, es interceptado por la verdad misma. Solo el hecho de que nuestras almas estén tocadas a escondidas por la verdad explica la fundamental apertura de todos y de cada uno hacia el otro y explica la esencial convergencia que existen entre culturas más remotas”⁹.

IV. La pertenencia como principio de la comunidad

No se puede hablar de comunidad sin verificar la pertenencia a ella. Esta verificación es siempre responsabilidad de la persona y no función de la nación. La constitución paraguaya asume explícitamente la apertura a una verificación que sigue siendo responsabilidad personal. El Artículo 73 exalta el derecho que tiene la persona. De forma admirable la persona se ubica antes de la ley, ontológicamente hablando. La ley, por el contrario, fomenta el valor de la exigencia humana de conocimiento y búsqueda de la totalidad.

En los países donde la ley se ha puesto por sobre la persona, la cultura ha tocado el punto indeclinable de la comunidad, disolviendo esta o procurando una alienación.

Regresamos al punto controversial del daño de un nacionalismo impositivo. Es más, los mismos nacionalismos totalitarios de inicio del siglo XX son una invitación constante a una expatriación, a una expulsión de la comunidad o, más terriblemente expresada, a una eliminación de lo diverso. Los campos de concentración son el culmen del nacionalismo, porque en ellos se expresan el repudio al otro solo por su pertenecer a lo distinto. En

⁹ Ratzinger, J., 2003. *Fede, verità e tolleranza*, Cantagalli, p. 67.

ese entonces, en Europa, las naciones se regían por las leyes y no por los hombres, como recordaba Hannah Arendt en un discurso¹⁰.

Arendt, filósofa y periodista judía que fue expulsada de la Alemania nazi ha vivido en su experiencia esta fragmentación de la comunidad como resultado de una cultura aplastantemente aniquiladora. Toda su filosofía ya no se enmarca más en la dialéctica de las ideas, sino en la verificación de una experiencia cultural de tipo existencial.

“El hecho de que la palabra “cultura”, –decía Arendt– que tiene origen romano, provenga en realidad de *cultivar*, de *cuidar*, sugiere también que, en ese ámbito, los romanos no adoptaron el papel de productores y creadores, sino el de guardianes y cuidadores” y continúa la autora: “esta misma actitud la tenían sobre la política: más concretamente, la cuidadosa conservación de los principios bien cimentados que la tradición había convertido como sagrados”¹¹.

Considero que el artículo en cuestión de nuestra Ley Fundamental apunta específicamente a este cultivo y a ponernos en guardia. Los principios tendrían que ser cuidados como sagrados –utilizando el lenguaje de la filósofa– y no regalados, por lo tanto, el cumplimiento de la Constitución no pertenece al Estado de manera abstracta, sino a cada persona que se responsabiliza de serlo.

La pertenencia es responsabilidad activa, porque el futuro de la comunidad no depende de la Carta Magna, porque ésta ya existe, sino de las personas para las cuales esta disposición constitucional fue establecida.

¹⁰ Arendt, H., 2014. Más allá de la Filosofía, Trotta, p. 66.

¹¹ *Ídem*, p. 46.

V. El contexto de la cultura de la comunidad

Concluyendo: En el volver a la unidad después del viaje de lo particular, me inclino a decir que la Constitución es una invitación a todos los paraguayos a adentrarse en el viaje fabuloso que ella promueve.

Cuando las cosas tocan la fibra de lo humano lo abstracto se hace sensible, por lo tanto, apetecible.

La orientación normativa de la Constitución, en cuanto al argumento del derecho a la educación, es un bien que cuidar, rescatar y promover. Cuando dicho argumento es correspondiente a lo que todos buscamos como punto de origen, camino y destino, la ley se hace carne y al hombre se le ofrece un método. La ley vivida así es una compañía no una imposición aplastante.

Personalmente, creo que la claridad de los términos tiene que ser revisada y mil veces adoptada desde la ontología. Una ley que se cierra en sí misma no conduce a nada ni a nadie. Los conceptos claros, por el contrario, nos llevan por un camino seguro. No se trata aquí de defender conceptos, sino la vida que estos implican.

Los riesgos están siempre latentes, hay que estar despiertos, porque en el mundo actual, con sus máximas provenientes de los poderes que agilizan los cambios culturales, buscan una intromisión perniciosa ahí donde lo que está escrito queda sin ser verificado en la experiencia de la comunidad. El cuidado y el amor a nuestra tradición no lo puede defender una norma con ausencia de alguien que ya ha verificado que es un bien concreto.

En este sentido me encantaría conocer, por ejemplo, qué piensa un joven estudiante de un colegio público, sobre su derecho a conocer que su vida tiene un destino que se presenta a la altura de su deseo y que la Constitución avala la búsqueda de la

verdad de su existencia. Sobre esto me gustaría entender también cómo los colegios educan a este nivel de profundidad a que nos invita la disposición constitucional.

Genera en mí la curiosidad de adentrarme más profundamente en la continuación del artículo requerido en esta ocasión. Me refiero a la relación entre Patrimonio y Educación.



EL “MAL DESEMPEÑO DE FUNCIONES”: NARRATIVA SOBRE SU ITINERARIO EN EL CONSTITUCIONALISMO PARAGUAYO

*Jorge Melgarejo Raggini**

Resumen: El mal desempeño de funciones, causal de destitución en el juicio político que ha sido importada del constitucionalismo argentino, fue introducido con la Constitución paraguaya de 1870. Su itinerario ha seguido las oscilaciones de la responsabilidad de los altos funcionarios, específicamente del Presidente de la República y de los ministros del Ejecutivo, pues con las constituciones de 1940 y 1967 la causal permaneció sólo para el juzgamiento de los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

* Abogado por la UNA. Magíster en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe por la Universidad Nacional de San Martín (Buenos Aires). Especialista en Ciencias sociales por la UNA. Actualmente, estudiante del Programa de Doctorado en Derecho Público por la Universidad Paris-Cité (Francia). Ha trabajado al derecho de acceso a la información pública, derechos de los pueblos indígenas, procesos de democratización en Paraguay, entre otros; así como la traducción al francés de la Constitución paraguaya.

Con el advenimiento de la Constitución de 1992, el mal desempeño reaparece como motivo incólume, dando cuenta de su arraigo en nuestro derecho constitucional.

Palabras clave: mal desempeño de funciones, juicio político, Constitución.

1. Introducción

Las constituciones han elaborado distintos modelos para el “ensamblaje” de mecanismos de exigencia de la responsabilidad de los altos funcionarios del Estado. En el denominado *impeachment* o su equivalente “juicio político”, que cimienta el modelo parlamentario de destitución, el procedimiento tiene como uno de los objetivos principales el de servir de “remedio constitucional” (Holmes Brown *et al.*, 2011, p. 591) contra los abusos de poder, violaciones a la constitución, situaciones graves que han causado perjuicios al país, o comportamientos juzgados como inconciliables con la naturaleza de la función. Se trata de una instancia de juzgamiento político, en el que los parlamentarios como intérpretes “legitimados”, poseen la facultad de realizar una “evaluación” –política– de la conducta de las autoridades pasibles del procedimiento. En este marco, los textos fundamentales prevén diversas causales que ameritan el apartamiento del poder de los presuntos transgresores de la responsabilidad “constitucional”. Al profundizar en el caso de Paraguay y de cómo se ha contemplado el juicio político, creemos necesario examinar más de cerca las particularidades históricas de la noción de “mal desempeño de funciones”. Por ello, en este trabajo haremos una reconstrucción del itinerario que ella ha seguido en el constitucionalismo paraguayo. Esta causal ha estado presente en todos los textos a

partir de 1870, aunque ha seguido las oscilaciones de la responsabilidad del Presidente de la República y la de los ministros del Ejecutivo. Este breve recital narrativo da cuenta de que las constituciones portan en sí una dosis de la política y de la historia de un país; el “mal desempeño” es nuestro conducto elegido para atravesar los diferentes regímenes que hemos tenido. Asimismo, en la enredada búsqueda de una definición de la causal, nos planteamos algunas consideraciones sobre su alcance y la ductilidad de su interpretación.

2. El mal desempeño de funciones. Su aparición en la Constitución de 1870

Remontándonos al año 1869, la capital paraguaya se hallaba ocupada por las fuerzas aliadas. La finalización de la guerra era solo cuestión de tiempo; “había que reconstruirlo todo prácticamente de la nada, y a esa tarea se abocan los paraguayos sobrevivientes” (Velázquez, 1991. p. 110). Algunos de quienes han participado en este proceso de reconstrucción institucional, eran emigrados formados en la Argentina, Chile, Uruguay, así como anteriores becados que habían estudiado en Europa. Es por ello, que se dará un giro con el advenimiento de las ideas liberales de la época y “los nuevos paradigmas de que eran portadores los ejércitos triunfantes y los paraguayos que los acompañaban” (Lezcano Claude, 2012. p. 177), sobre cómo debía estructurarse constitucionalmente la República¹. Para exponer estas ideas, se

¹ Desde el punto de vista teórico, “se desecha la idea de un paternalismo rígido para recoger la de una participación ineludible de los habitantes en la responsabilidad de gobierno ...la responsabilidad del funcionario, la discrepancia y libre crítica al manejo gubernamental, comportamientos éstos hasta entonces desconocidos” (Prieto, 1987. p. 67).

funda “La Regeneración”, el primer órgano de prensa no dependiente del gobierno que se publicaba en el Paraguay desde la independencia (Pusineri, 2005. p. 41). Por la relevancia, se podría afirmar que la doctrina constitucional paraguaya moderna echa sus raíces a través de sus páginas. Los redactores expresaban desde la primera publicación que sostendrían “la forma republicana democrática de Gobierno como la expresión unánime de la fe política de todos los paraguayos” (La Regeneración, 1869. 01 octubre) iniciando “sus primeras armas” (Freire Esteves, 1921. p. 10) a favor de la adopción de una Constitución liberal.

El proyecto redactado por Juan José Decoud², divulgado por partes entre los meses de octubre y noviembre de 1869, incorporó el procedimiento de destitución del Presidente de la República y otros altos funcionarios³. El juicio político, siguiendo de manera calcada el esquema constitucional argentino, iniciaría con el derecho de acusación que sería ejercido por la Cámara de Diputados en las causas de responsabilidad que se intenten por “*mal desempeño* o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes” (Art. 50 del proyecto). Al Senado le correspondería juzgar en juicio público a los acusados (Art. 56), en caso de que los diputados hubiesen alcanzado las dos terceras partes de sus miembros presentes para la “formación de causa”, y su fallo no tendría más efecto que “destituir al acusado, y aún declararlo incapaz de ocupar ningún puesto de honor, de confianza

² Con tan sólo 22 años, Juan José Decoud ha redactado este proyecto. Junto con su hermano José Segundo Decoud, quien tendrá una intensa actuación en los años venideros, se habían formado en el Uruguay y en la Argentina. Juan José participaría de la Convención Nacional Constituyente de 1870, falleciendo al año siguiente.

³ Los artículos del proyecto sobre el juicio político fueron publicados el 17 de octubre de 1869 en La Regeneración.

o a sueldo de la Nación..." (Art. 57). Era la "primera vez"⁴ que se formulaba de forma bien expresa la cuestión de la responsabilidad del Ejecutivo, a través del procedimiento proyectado. Estas intenciones originarias fueron tomadas para la Convención Nacional que se llevó a cabo al año siguiente⁵.

El "movimiento" por contar con una Constitución siguió su marcha, hasta que se dio la apertura de la "Asamblea Constitu-

⁴ Se puede mencionar la moción realizada por el diputado Rivarola en el Congreso convocado del año 1841, para que "se dotara al Paraguay de una Constitución". Desconocemos el contenido del proyecto, pero presumimos que el mismo establecía un mayor control sobre el Ejecutivo, por lo que la propuesta fue bruscamente rechazada: "El Sr. Rivarola... hizo moción para que se dotase al país de una Constitución. López dijo, como para destruir el efecto de la moción del Sr. Rivarola, que no había quien se ocupase de ello. A esas palabras de frívola excusa, contestó el Sr. Rivarola: no solamente hay quien se ocupe de eso, sino que ya se han ocupado, aquí tenéis, honorables colegas, la Constitución formulada... Cuando vio que toda lucha era imposible... se retiró del Congreso" (El Pueblo, 1870: 03 de noviembre).

⁵ La última parte del Proyecto de Constitución fue publicado el 21 de noviembre de 1869 en La Regeneración, y su autor lo justificaba con estas palabras: "No somos nosotros los más competentes para juzgar en tan delicado asunto; pero el deseo de que el pueblo tanto tiempo oprimido en la ignorancia conociese sus derechos y sus deberes, nos ha impulsado a dar este Proyecto, que tal vez algún día pueda servir a nuestros legisladores siquiera para consultarlo. Nuestra opinión siempre ha sido que debemos introducir todo lo mejor y más perfecto en nuestro país; que debemos arrancar de raíces todos los restos del pasado despotismo...".

yente" el día 15 de agosto. Llegada la fecha, comenzaron las deliberaciones⁶ "sobre los destinos futuros de la patria entonces en ruinas" (Paiva, 1926. p. 8), y en la sesión del 27 de agosto se nombró a la Comisión encargada de redactar el proyecto de constitución. Tras incidentes y conflictos dados en el seno de la Convención desde su establecimiento, en la sesión del 06 de octubre la Comisión presentó finalmente el proyecto (Convención Nacional Constituyente, 1897. p. 47). El mismo seguía el elaborado por Juan José Decoud salvo "algunas pequeñas enmiendas, y estaba ceñido al espíritu y letra de la Constitución Argentina, como ésta en la norteamericana" (Freire Esteves, 1983. p. 80). El proyecto fue aceptado en general por la Convención, por lo que se pasó a discutirlo en particular en las siguientes sesiones. De hecho, los artículos que fueron aprobándose por los convencionales preveían un mayor control sobre el Poder Ejecutivo, algo inexistente en las anteriores constituciones primigenias, implicando su "enervamiento" (Lezcano Claude, 1989. p. 8) al menos desde lo normativo. Se buscaba así proclamar "la ruptura absoluta con los regímenes anteriores" (Polo, 2001: p. 354). Los artículos sobre el juicio político al Presidente, al Vicepresidente, sus Ministros, a los miembros del Superior Tribunal de Justicia y a los Generales de su Ejército o armada, no sufrieron modificaciones y fueron aprobados sin discusión (Convención Nacional Constituyente, 1897: pp. 78-81). La nueva Constitución liberal fundó "el principio reglado de la responsabilidad del funcionario público" (Prieto, 1987. p. 129), instaurando el procedimiento que llevaría a la destitución a los altos funcionarios en caso de ser declarados

⁶ "Las fuerzas de ocupación acechaban vigilantes el desarrollo de las deliberaciones. Pero su preocupación, más que dirigidas al contenido de la futura Carta Magna, se dirigía a controlar la preponderancia de los hombres que a su juicio respondían a sus intereses" (Prieto, 1987: p. 46).

culpables en las causales prescriptas, las cuales, en especial el mal desempeño de funciones, quedaban bajo el arbitrio interpretativo del Congreso. El juicio político, que seguía al “modelo matricial” de los Estados Unidos, ha importado esta última causal mencionada del esquema constitucional argentino. El “mal desempeño” tiene en esta época su germinación constitucional.

2.1. Una causal importada del constitucionalismo argentino

El esquema procedimental de *l'impeachment* de los Estados Unidos fue introducido en las primeras constituciones argentinas, las cuales preveían los motivos que ocasionarían la destitución de los altos funcionarios de los distintos órganos. La Constitución de 1819 en su Artículo 8º, reglaba que la acusación por parte de la Cámara de Representantes debía basarse en “delitos de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, infracción de constitución, u otros que según las leyes merezcan pena de muerte o infamia”⁷. Ya aquí se puede apreciar cómo era interpretada la noción norteamericana de *high crimes and misdemeanors*, dando un margen de motivos bajo la consideración del Congreso. La Constitución de 1826 reproduce las mismas causales en su Artículo 19, agregándose con relación a la “violación de la constitución” que se pone énfasis particular “a los derechos primarios de los conciudadanos” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015. p. 49); apareciendo asimismo la figura del Presidente como pasible de acusación. Entrando en los años 1853 y 1860, período en el que “se ejercita en la Argentina el llamado poder constituyente originario, vertebrando las bases del Estado nacional” (Rosatti, 2015. p. 99), nace la actual Constitución que

⁷ El Poder Ejecutivo era ejercido por la figura denominada “Director del Estado”.

con el tiempo tendrá una serie de reformas. La Constitución de 1853, en las palabras de Gorostiaga, fue edificado fundamentalmente bajo “el molde de la Constitución de los Estados Unidos” (García-Mansilla y Ramírez Calvo, 2006. p. 174). El procedimiento de destitución de altas autoridades, entre ellos el “Presidente de la Confederación”, siguió el mismo esquema que la Constitución anterior y se reprodujeron literalmente las mismas causales. Con la reforma de 1860 se dieron cambios sustanciales, especialmente en lo referente al juicio político.

Tras el Pacto acordado en 1859⁸, la Convención del Estado de Buenos Aires convocada nombró una Comisión examinadora⁹ para revisar la Constitución de 1853 y formular en su caso las reformas necesarias. Esta Comisión analizó varios artículos de la Constitución, entre ellos los relacionados con el juicio político. Tomando como referencia la redacción de la Constitución de Nueva Granada¹⁰, que contemplaba la noción de “mala con-

⁸ En 1859, tras el Pacto de San José de Flores que ponía fin al conflicto entre la Confederación y el Estado de Buenos Aires, se inicia el proceso de reunificación de la Argentina. Una de las cláusulas, disponía que “Buenos Aires convocará a una convención provincial destinada a analizar la Constitución de 1853, y en su caso, proponerle reformas” (Sagüés, 1985: p. 7).

⁹ La Comisión estuvo integrada por “Bartolomé Mitre, Domingo F. Sarmiento, Dalmasio Vélez Sarsfield, José Barros Pazos, José Mármol, Luis L. Domínguez y Antonio Cruz Obligado” (García-Mansilla y Ramírez Calvo, 2006: p. 176).

¹⁰ Nueva Granada era la denominación anterior de la República de Colombia.

ducta en el ejercicio de sus funciones" como causal de destitución¹¹, se cuestionaba la redacción del Artículo 41 alegándose que:

"(...) la redacción actual del artículo es un tejido de incongruencias y de errores, de los que, por no comprender el carácter y objeto de este juicio, han confundido los crímenes de un carácter puramente político y el mal desempeño de las funciones del empleo de los acusados ante el Senado, con los crímenes ordinarios (...) dejando por el contrario sin responsabilidad por sus actos abusivos a los altos funcionarios en lo ejecutivo y judicial" (Ravignani, 1937. p. 981).

Con esto, los comisionados buscaban modificar la terminología constitucional utilizada hasta ese entonces, y fijar una noción que pueda encerrar de forma más "precisa" la responsabilidad *política* de las autoridades del Poder Ejecutivo y del Judicial. Esto implicaba por supuesto reconocer un margen de interpretación más discrecional al Congreso. La justificación parte también de la disquisición léxica que se había hecho con los términos empleados por la constitución de los Estados Unidos:

"Que el inglés posee una palabra legal misdemeanor, –mala conducta–, que el español no tiene; y que los que adoptaron en 1819 a nuestras constituciones el juicio de impeachment, que tampoco tiene palabra equivalente, no sabiendo como traducirla de manera precisa, la omitieron; quitando con esta omisión a los funcionarios

¹¹ La Constitución de 1832, siguiendo el esquema estadounidense, detallaba las causales de responsabilidad del Presidente de la República en su Artículo 110: "todos los casos de infracción de la constitución y de las leyes, en los de abuso de las facultades que se le concedan conforme al artículo ciento ocho de esta constitución, y en cualesquiera otros de *mala conducta en el ejercicio de sus funciones*" (Descargado de la página de la UNAM).

acusables toda responsabilidad de su mal desempeño como jueces o como Poder Ejecutivo, con lo que habían hecho ilusoria la responsabilidad de ambos poderes ante el Senado. Que encontrando high crimes entre los especificados, y no hallando bastante clara esta denominación, la perifrasearon en "crímenes que merezcan pena infamante o de muerte" dándole el carácter de crímenes ordinarios, cuando el impeachment solo se refiere a los crímenes de Estado, o actos del empleo, que traigan daño a la República, por cuya razón los jueces que han de conocer de ellos deben ser hombres versados en la política y en la gestión de los intereses del país, o los actos que constituyen mal desempeño de las funciones" (Ibid.).

La preocupación de la Comisión giraba en torno a que los términos vigentes utilizados restringían la consideración de situaciones de responsabilidad sobre el desempeño de las funciones, "reduciéndola a casos imposibles, o de rarísima ocurrencia" (Ibid.: p. 982). Por ello, señalarían luego en el Informe presentado a la Convención del Estado de Buenos Aires, que ciertas circunstancias y hechos pueden no ser catalogados como grandes crímenes, pero son "las verdaderas causas de responsabilidad que son del resorte del juicio político, y que conviene que lo sean, para que los funcionarios cumplan con sus deberes" (Comisión examinadora, 1860. p. 25)¹². El proyecto de reforma inicial contemplaba solamente la causal de "mal desempeño de funciones",

¹² La Comisión cerraba esta parte del Informe sentenciando "sino se sustituye la redacción que aconseja, vale más suprimir el juicio del Senado por acusación de la Cámara de Diputados, porque en la manera propuesta por la Constitución federal, es ilusorio el caso, y un privilegio más que una sujeción, quedando sin responsabilidad alguna los funcionarios en cuanto al mal desempeño de sus funciones" (Comisión examinadora, 1860. p. 26).

ciertas altas autoridades no quedaban incluidas y no se preveía un número específico de votos para la acusación¹³, por lo que en dicha Convención sería propuesto y aprobado un nuevo proyecto de artículo¹⁴. Tiempo después sería incorporado por la Convención nacional constituyente de 1860. *Prima facie*, este nuevo esquema procedimental no variaba del modelo matricial estadounidense, sin embargo, la nueva noción introducida de “mal desempeño de funciones”, dejaría más abierto el campo de interpretación, tanto para los acusadores como para el órgano juzgador. En efecto, fue esa la intención de los reformadores, pretendiendo extender la apreciación a situaciones no calificadas como crímenes o delitos. De esto, la doctrina argentina de la época se ha encargado de dar “más luz” a la conceptualización del término constitucional, aportando ejemplos o circunstancias que podrían ser pasibles de juicio político.

2.2. La doctrina paraguaya emergente

La reconstrucción de la doctrina constitucional paraguaya emergida en las décadas de vigencia de la Constitución de 1870,

¹³ Proyecto: “Solo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado en las causas de responsabilidad que se intenten contra el encargado del Poder Ejecutivo, sus Ministros y los magistrados de la Suprema Corte de Justicia, por mal desempeño de sus deberes (*Ibid.*).

¹⁴ Sarmiento se referiría al cambio propuesto: “pero con la indicación del Sr. Elizalde, comprendió que faltaba una condición esencial: la necesidad de dos tercios de la Cámara, porque es una garantía necesaria para todo poder que el espíritu de partido de una opinión dudosa por lo menos baste para acusar. Es preciso que el hecho sea tan notorio que reúna dos terceras partes de votos de la Cámara” (Ravignani, 1937. p. 857).

no es tarea fácil. Las obras en general sobre el derecho constitucional, y en particular sobre el juicio político han sido escasas¹⁵. Ello debido al desarrollo tardío de esta materia en el Paraguay y las dificultades en el impulso de la “academia” jurídica¹⁶. Las incipientes expresiones “doctrinarias” sobre el juicio político, y sutilmente sobre la causal de mal desempeño, se pueden entrever tras la primera detonación con el caso del ministro de Hacienda Juan Bautista Gill en 1871. En realidad, el periódico *El Pueblo*¹⁷ se hacía eco de las consideraciones hechas por el diario argentino *La Nación* a propósito de este juicio. Una de ellas, sería el carácter

¹⁵ Lezcano Claude (1989. p. 11) al respecto manifiesta que “Los estudios realizados en el ámbito del Derecho Constitucional han sido realmente escasos en el Paraguay. Las obras que encaran el estudio sistemático de la totalidad de un cuerpo constitucional o de gran parte de él, son contadas”.

¹⁶ En el año 1882, se creaba por ley la “Escuela de Derecho”, que preveía en su Artículo 2° la enseñanza del derecho constitucional. La misma sería nuevamente habilitada en 1888 (Reglamento de la Escuela de derecho, 1888). Luego, con la creación de la Universidad Nacional de Asunción (1889), se inaugura la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, cuyos primeros egresados surgirán en el año 1893.

¹⁷ Tras la destitución del ministro Gill resuelta por el Senado en agosto de 1871, dejándolo inhábil por un año para ocupar puestos públicos, el redactor cuestionaría esta decisión: “¿Qué ha pretendido el Congreso con esa disposición? ¿Moralizar? ...La moralidad no existe en ese paso del Congreso, porque no puede existir moralidad en un juez que lo inspira la pasión... ¿Dónde su crimen? ¡Ah! en ninguna parte, pero era necesario su destitución para debilitar moralmente al Gobierno, para... sujetarlo a la voluntad disciplinada de ese Congreso, que se está convirtiendo en autoridad discrecional” (El Pueblo, 1871: 19 de agosto).

excepcional que debía tener el juzgamiento del Senado, y la gravedad de los hechos denunciados por los Diputados:

“¿Qué se pensaría si tan tremenda responsabilidad se afrontase por una falta trivial?... ¿Qué se juzgaría si los acusadores aprovecharan el hecho acusado, y lo condenasen en daño de sus enemigos? Esto sería realmente atroz, cuando la gravedad del fallo y de sus consecuencias, aconsejan a los cuerpos legislativos no afrontarlas sino en los casos en que ese fallo fuese imperiosa e irresistiblemente reclamado para salvar las instituciones que estaba llamado a proteger” (El Pueblo, 1871. 19 de agosto).

Sobre el mal desempeño o delito cometido en las funciones, se indicaba que “nada puede haber más vago y ni más lato que el sentido y letra de esta disposición” (El Pueblo, 1871. 17 de setiembre) por lo que ante esta vaguedad se debe reclamar “mayor imparcialidad, una mayor circunscripción, serenidad y manera en los que han de aplicarla, consultando el bien del país y el derecho individual que pueden ser heridos irreparablemente en un fallo impremeditado” (*Ibid.*)¹⁸. En estas primeras décadas, la producción jurídica paraguaya fue bastante exigua, aunque se pueden encontrar algunos trabajos que se refieren a nuestro tema de análisis. En la traducción hecha en 1877 por José Segundo Decoud del libro de Joseph Alden, se definía al juicio político como una acusación por escrito contra personas empleadas “con el objeto de someterlas a juzgamiento por mala conducta” (Alden y Decoud, 1877. p. 33). En 1887, se publicaba un texto “guía” de derecho constitucional, y el mismo definía el derecho de acusación pública ante el Senado “en entablar queja formalmente y por

¹⁸ La publicación del 19 de setiembre de 1871 reproducía la conclusión de la opinión: “Para que el Congreso del Paraguay se decidiese a infamar a un ciudadano, a producir un conflicto de poderes... era necesario que militasen causas extremas, que hiciesen inevitable tan violento resultado”.

escrito contra algún funcionario del Gobierno, por algún delito público, por *mala conducta en el desempeño* de sus funciones o por crímenes comunes” (Nociones de derecho constitucional, 1887. p. 23). Observamos como el término “mala conducta” era utilizado para comprender la noción de mal desempeño de funciones.

El trabajo más destacado de esta época sobre el juicio político es la tesis doctoral de Federico Codas presentada en 1896 y publicada dos años más tarde¹⁹. En ella el autor, quien da cuenta de los juicios políticos desarrollados hasta ese entonces en Paraguay, advierte sobre el alcance y la deriva que podría tener la causal de mal desempeño de funciones: “Verdaderamente, la frase es vaga, indeterminada y por su extensión abrazaría las distintas especies de faltas, desde su grado mínimo, es decir, las levísimas, las leves hasta las graves, los delitos y los crímenes” (Codas, 1898: p. 65). Esta causal, continúa el autor, “daría a la legislatura un poder discrecional en perjuicio de la independencia de los departamentos Ejecutivo y judicial proclamada solemnemente en el sistema democrático representativo” (*Ibid.*: p. 69). Años después, se publicaría el primer trabajo más integral sobre derecho constitucional de la mano de Manuel Domínguez, el cual concentraba las conferencias impartidas en la cátedra de la Universidad Nacional. En su tomo tercero sobre *La Constitución del Paraguay*, dedica un apartado a la cuestión de la responsabilidad. Exponía el autor que la responsabilidad política alcanza sólo a ciertos funcionarios, como el Presidente de la República, siendo la misma viabilizada a través del juicio político. Empero, no profundiza sobre el procedimiento ni sobre la causal de mal

¹⁹ Igualmente, tenemos conocimiento sobre otro trabajo de tesis sobre el juicio político en Paraguay, realizada por Jorge Escobar, en la Universidad Nacional de Asunción (1919). Lastimosamente, no lo hemos hallado.

desempeño; solo hace un hincapié implícito de que este tipo de juicio es "político" y la responsabilidad "política" (Domínguez, 1912. p. 30). En realidad, Domínguez analiza los diferentes tipos de responsabilidad del funcionario (sea civil, penal, político, o administrativa) a la luz del citado Artículo 14 de la Constitución paraguaya, que ni la Constitución norteamericana ni la Argentina contenían una disposición igual o semejante, y que ha sido copiada de la Constitución imperial del Brasil (*Ibid.*: p. 34). Poco tiempo más tarde, se publicó el libro de Cecilio Báez que reunía las conferencias dadas sobre derecho constitucional en la Universidad Nacional, en el cual dedicó un apartado sobre el juicio político. El autor hace una descripción histórica del procedimiento de destitución, analizando brevemente países como Francia, Inglaterra, Estados Unidos y Argentina. Al llegar al caso paraguayo, dice que la Cámara de Diputados como acusadora tiene el deber de investigar, y si considera que las faltas son de tanta gravedad puede recurrir al Senado que ejerce el rol de Supremo tribunal político (Báez. 1917. p. 84). Al examinar las causales de enjuiciamiento, y específicamente sobre el mal desempeño, el encumbrado jurista da una conceptualización más restringida de cómo el Senado debía interpretar esta causal:

"(...) El mal desempeño de las funciones públicas debe consistir en el hecho de que el funcionario público no ajuste sus actos a la ley, incurriendo en una causa de responsabilidad civil o penal. Un funcionario, por ejemplo, puede omitir el cumplimiento de un deber, o atentar en alguna forma contra la libertad electoral... El mal desempeño de la función debe también consistir en cometer delitos con motivo de su ejercicio, como la concusión o corrupción, prevaricato, fraude... Crímenes y delitos comunes, independientemente del ejercicio de la función pública" (*Ibid.*: p. 83).

Años después, aparecerá Félix Paiva con su *Estudio de la Constitución del Paraguay*, que reúne sus conferencias desarrolladas en la cátedra de derecho constitucional de la misma universidad. En el capítulo dedicado a la responsabilidad de los funcionarios, profundizando lo desarrollado por Domínguez, Paiva reafirma su importancia como “dogma del derecho político, un principio fundamental, piedra angular en que descansa la sociedad moderna” (Paiva. 1927. p. 170). En el caso de la responsabilidad política, que alcanza a determinados funcionarios –enumerados por la Constitución–, el procedimiento para su juzgamiento es vía *juicio político*, “de una manera esencialmente práctica” (*Ibid.*: p. 176). Paiva tampoco se detiene a ahondar sobre el procedimiento ni las causales, y solamente describe las consecuencias del Artículo 57 de la Constitución, en la que “La sentencia es meramente política” (*Ibid.*).

3. Supervivencia “parcial” de la causal. El advenimiento de la Constitución de 1940

El régimen constitucional paraguayo empezará a acusar los impactos de la larga inestabilidad política²⁰ y los cambios que se estaban dando en el escenario internacional. Los años '20, pero sobre todo la década de los '30, cargaron con los “golpes” de una época en la que la democracia liberal era vilipendiada, los discursos nacionalistas comenzaron a tomar más fuerza, el militarismo fue arraigándose en la política, y los movimientos políticos empujaron por transformaciones más radicales. Esta “ebullición” impulsó la intención de corregir los “desfasajes” de la Constitución vigente, por lo que surgieron proyectos y deseos de

²⁰ “Gran parte de la mala fama que le dieron a esta Constitución provino del hecho de que muchos golpes de estado ocurrieron en ese intervalo constitucional” (Caballero Aquino, 1991. p. 30).

reformas constitucionales. Estas pretensiones buscaron en algunos casos un cambio de régimen, ya sea pasar a uno colegiado o al parlamentario; o introducir reformas sin cambiar la configuración del régimen político²¹. Justo Pastor Benítez, quien sería uno de los ideólogos de la Constitución de 1940, mencionaba algunas de las propuestas de reformas planteadas en estos años:

"El doctor Adriano Irala propuso la forma colegiada, similar a la uruguaya o suiza. El doctor Carlos Centurión formuló un proyecto completo con variantes adjetivas, aunque no de fondo. El doctor Luis de Gásperi presentó al Directorio liberal un enjundioso proyecto, algunos de cuyos artículos aparecen en la carta de 1940. Los doctores Carlos Isasi e Isidro Ramírez postularon la forma parlamentaria, para evitar que la primera magistratura se viera arrastrada periódicamente a la crisis" (Benítez, 1949. p. 41).

Estas intenciones reformistas que buscaban reencauzar el rumbo de un régimen político cada vez más agonizante y que apuntaban también a modificar los mecanismos de exigencia de responsabilidad de las altas autoridades, entre ellos la del Presidente o de quienes estarían a cargo del Ejecutivo; no pudieron hacer frente a una situación de contestación de la democracia liberal que estaba haciendo metástasis. El "último" proyecto reformista de la Constitución, fue el elaborado por Cecilio Báez -tal vez con la colaboración de Emilio Saguié Aceval (Sanabria, 1946.

²¹ Las primeras manifestaciones de reformas constitucionales son reivindicadas tanto por los colorados como por los liberales a comienzos de los años `20: "Expresando sobre todo una voluntad de renovación del texto original, en particular integrando mejor las preocupaciones sociales y económicas, no pone en tela de juicio los principios fundadores de 1870 ni los grandes equilibrios institucionales" (Polo, 2001: p. 380).

p. 138). Báez fue nombrado en abril de 1940, presidente de la Comisión redactora, establecida por Estigarribia (quien había tomado “la responsabilidad total de los poderes”) para la preparación de la futura Carta Magna pero cuya conformación sería infructuosa²². En el proyecto, el procedimiento de destitución a altas autoridades, entre ellos el Presidente de la República, seguía el mismo esquema: el derecho de acusar lo ejercería la Cámara de Representantes, y el juzgamiento quedaría a cargo del Senado cuyo fallo no tendría más efecto que destituir al acusado. Ahora bien, la diferencia sustancial radicaba en que la acusación solamente podría basarse en “delitos cometidos en el ejercicio de las funciones” (Art. 70) (Prieto, 1981. p. 147). El juzgamiento de delitos y crímenes comunes debía ser sustanciado, sin exclusiones, por los tribunales ordinarios (Art. 22) (*Ibid.*: p. 140). Esta última disposición suprimía la “inmunidad de procedimiento” haciendo del Presidente y las otras altas autoridades, justiciables “comunes”. Se eliminaba también la noción de “mal desempeño en las funciones”, sustrayéndose por ende ese margen flexible de interpretación que poseía el cuerpo legislativo para considerar los hechos pasibles de juzgamiento político. Con ello, el procedimiento de destitución se reducía a una especie de “juicio de

²² Amadeo Báez, mencionaba que su padre Cecilio Báez trabajó “en un proyecto de constitución para el Paraguay, sin que esto signifique que ha sido aprobado ni presentado por la Comisión redactora, sino que le enseñó al ministro Marín Iglesias... No obstante, en la carpeta del ministro Marín Iglesias se estaba puliendo el borrador de otro anteproyecto redactado por el Dr. Justo P. Benítez” (Sanabria, 1946: p. 138).

desafuero y no a un juicio de responsabilidad política” (Ibid.: p. 133)²³.

Lo cierto es que, de manera paralela, Justo Pastor Benítez, Pablo Ynsfrán y Marín Iglesias, ministros de Estigarribia quienes comulgaban –como otros referentes políticos y militares– con la idea de un Ejecutivo fuerte, se reunían en la casa del Presidente donde prepararon un anteproyecto (Benítez, 2007. p. 68)²⁴. La nueva Constitución, jurada el 15 de agosto de 1940, despojó al Legislativo –unicameral– de los tradicionales mecanismos de control como el juicio político. El procedimiento de destitución a altas autoridades sólo se limitaría a los miembros de la Corte Suprema, quienes podían ser removidos en juicios políticos de la Cámara de Representantes ante el Consejo de Estado, por *mal desempeño de sus funciones* y por constituir peligro para la recta administración de la justicia (Art. 83 de la Constitución de 1940). La causal sobrevivía sólo para el juzgamiento de los altos magistrados. Así, con la “constitucionalización” del desequilibrio de los poderes, se instauraría en la práctica una larga era de hiperpresidencialismo autoritario²⁵.

²³ La “subsunción” por parte de las Cámaras, por supuesto, quedaría más restringida, aunque la apreciación de los actos constitutivos de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones también podía ser discrecional.

²⁴ Una de las mejores narrativas sobre la elaboración de la Constitución de 1940, en nuestra posición, se puede leer en el libro *Nazismo y fascismo en el Paraguay*, de Alfredo Seiferheld (editorial Servilibro).

²⁵ Como dice Fragosa (1997: p. 70), se transitaba así a la fase siguiente de la “institucionalización del autoritarismo”. Sobre obras doctrinales durante esta época, casi nulas, destacamos el libro “Temas del Derecho constitucional paraguayo: la responsabilidad política del jefe de estado”, de Vicente Zayas. Sobre el mal desempeño, decía el autor:

4. Las aspiraciones irrealistas con la Constitución de 1967

Para el período presidencial 1968-1973, a Stroessner ya no le quedaban opciones constitucionales ni interpretaciones “forzosas” que le permitiesen una nueva reelección. La única vía legal posible era por medio de una reforma de la Constitución. Es necesario señalar que, en el año 1962 (mismo año en que la Cámara de Representantes por ley N° 776/1962 “De Sucesión presidencial” le “otorgaba” a Stroessner la chance de volver a presentarse a elecciones), la Junta de Gobierno de la Asociación Nacional Republicana (ANR) conformó una Comisión especial para el estudio de una posible reforma constitucional. Lo relevante es que esta Comisión recibió anteproyectos que “corregían” el hiper-presidencialismo exacerbado implantado con la Constitución de 1940, formulando un reequilibrio entre los poderes; y devolviendo al Poder Legislativo los mecanismos de control y exigencia de responsabilidad del Ejecutivo, con la reincorporación del procedimiento de destitución al Presidente y los Ministros. Uno de los anteproyectos, fue presentado por Juan Ramón Chaves, quien fuera por muchos años presidente del Partido. Su propuesta se alejaba de la estructura constitucional vigente, al buscar reestablecer un rol más activo al Poder Legislativo. Entre las causales de acusación se preveían la “violación de la Constitución o de las leyes o por otros delitos graves en el ejercicio de las funciones (Art. 78) (Chaves, 1962. p. 15). El otro anteproyecto conocido fue el presentado por Ezequiel González Alsina. En su propuesta, la Cámara de Diputados podía promover el juicio po-

“Basta que la conducta del mandatario repercuta gravemente en el desenvolvimiento de la actividad gubernamental o que ponga en peligro intereses vitales de la nación para que se exija la consiguiente responsabilidad y se ponga en movimiento el correspondiente procedimiento para hacerla efectiva” (Zayas. 1953. p. 27).

lítico contra el Presidente de la República y otras altas autoridades por "*trasgresiones en que incurrieren en el desempeño de sus funciones, o por la comisión de delitos comunes*" (Art. 129, inc. 4) (González Alsina, 1962. p. 26). Al Senado le correspondería el juzgamiento y eventual destitución de los acusados. Lo que resultará llamativo es que pocos años después, la posición de Chaves y de González Alsina va a cambiar rotundamente cuando se convocó la Convención para la reforma total de la Constitución²⁶.

Con el fin de dar una supuesta "legitimidad" al proceso de reforma constitucional, el Gobierno permitió el concurso de algunos partidos políticos opositores para las elecciones²⁷, entre ellos el Partido Liberal (PL), el Partido Liberal Radical (PLR)²⁸ y el Partido Revolucionario Febrerista (PRF). Tanto en la previa como poco después de las elecciones a convencionales, fueron dándose a conocer los diferentes anteproyectos de Constitución. El Partido colorado publicó el suyo en abril de 1967. El proyecto en lo que refiere a la estructuración del poder seguía prácticamente el mismo esquema de hiper-presidencialismo exacerbado de la Constitución del '40. El procedimiento de destitución sólo

²⁶ El convencional Carlos Alberto González le recordaría a González Alsina sobre su anteproyecto de Constitución: "le ruego al Dr. González Alsina, hombre de partido, que íntimamente hable consigo mismo como predicador y recoja lo que pensaba... en su propio proyecto" (Convención Nacional Constituyente, 1975. p. 397).

²⁷ El control colorado de la vida política era absoluto. Sumado esto, que el estado de sitio era decretado y renovado permanentemente. Igualmente, como refiere Bourne (1969. p. 114): "a mediados de los sesenta el terror se había convertido en una característica mucho menos evidente de la vida política. La culminación del giro más pacífico del régimen fueron las elecciones a una asamblea constituyente en mayo de 1967".

²⁸ Un gran sector disconforme se separó del Partido Liberal, fundando luego el Partido Liberal Radical.

estaría contemplado para miembros de la Corte Suprema de Justicia, a iniciativa del Poder Ejecutivo (Art. 135, inc. 3) (ANR, 1967. p. 16), manteniéndose el mal desempeño en las funciones como causal de destitución (Art. 177) (*Ibid.* p. 22); por lo que el Presidente de la República y los Ministros permanecían nuevamente como figuras no pasibles de juicio político. Los partidos políticos opositores, contrariamente, buscaron con sus anteproyectos romper con el desequilibrio de poderes, fortaleciendo al Legislativo al reinsertar los mecanismos de control como el juicio político o la interpelación de ministros, eliminando la figura de la disolución, y regulando mejor el estado de sitio. Si bien la causal de mal desempeño no se contemplaba en las propuestas, mencionamos de cualquier manera las intenciones “irrealistas” de los partidos. En el anteproyecto del PRF, el Presidente de la República, el Vicepresidente –figura que se rehabilitaba– y los ministros del Ejecutivo serían responsables de sus actos. La Cámara de Representantes podía admitir acusaciones contra ellos por “grave violación de sus deberes de gobernantes o por delitos cometidos” (Art. 143) (Mendonça. 1967. p. 161). Si se admitía la acusación, sería la Corte Suprema de Justicia la encargada de conocer y resolver el enjuiciamiento (Art. 181, inc. 4) (*Ibid.* p. 168). El PLR, por su parte, en su anteproyecto incorporaba el procedimiento de destitución al Presidente de la República, el Vicepresidente y otros altos funcionarios. La acusación sería ejercida por la Cámara de Diputados, cuya fundamentación debía establecer “motivos concretos” (Arts. 139 al 142) (Partido Liberal Radical, 1967. p. 45); el juzgamiento estaría a cargo del Senado. Por último, el PL dio a conocer su anteproyecto, en el cual la Cámara de diputados ejercería el derecho de acusación contra el Presidente y otras altas autoridades por motivos de violación de la Constitución o de las leyes, o por otros delitos graves (Art. 134) (Mendonça, 1967. p. 206-207); siendo el Senado el órgano encargado de juzgar en juicio político a los acusados. El balance, desde

una hipótesis lejana, estaba entre la continuación del esquema de superioridad presidencial o la reorientación hacia un mejor equilibrio entre los poderes. Sin sorpresas, el Partido colorado hizo valer su larga mayoría, manteniendo el Presidente las mismas facultades que le otorgaba la Constitución de 1940, continuando en la práctica como un jefe supremo "intocable", y con el camino legal renovado para volver a presentarse a elecciones. El mal desempeño, por su parte, continuaba su supervivencia "parcial".

5. Hacia el "reequilibrio" constitucional (1992)

Tras el largo hiperpresidencialismo autoritario, la nueva era jurídico-política en el Paraguay se aprestaba al advenimiento de un renovado "pacto social" que implicaría la sanción de una Constitución más democrática, y que "garantice" un reequilibrio entre los poderes. La reincorporación del procedimiento como "juicio especial para las autoridades de alta envergadura" (Prieto, 1991) estaría presente en todos los anteproyectos, incluyendo por supuesto la figura del Presidente de la República además de los ministros del Ejecutivo como sujetos pasibles de destitución. La causal de mal desempeño de funciones nuevamente aparecería en algunos de los anteproyectos presentados en la Convención nacional constituyente (1991-1992). Ello se puede observar en el proyecto de la ANR (Art. 162) (ANR, 1991: p. 37), el de Constitución para todos (CPT; Art. 105) (Pappalardo, 1992: p. 141), el del Centro interdisciplinario de derecho social y economía política (CIDSEP; Art. 159) (*Ibid.*: p. 327), entre otros²⁹. Así,

²⁹ La UIP presentó un proyecto parcial de artículos sobre determinados aspectos que la Convención debía tener en consideración. Sobre el juicio político, en su punto 9, encomendaba a las Cámaras legislativas el enjuiciamiento del Presidente de la República, ministros y

la Comisión redactora de la Convención³⁰, en el primer proyecto de artículo elaborado sobre el procedimiento de destitución, establecía que el Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Poder Ejecutivo, los miembros de la Corte Suprema de Justicia, entre otros altos funcionarios, “sólo podrán ser sometidos a juicio político por *mal desempeño de sus funciones*, delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o delitos comunes” (Barboza, 1992. p. 1110). En la sesión plenaria de la Convención no se presentaron otras propuestas de artículo sobre el procedimiento de destitución, abordándose únicamente el proyecto elaborado por la Comisión redactora (*Ibid.*). En esta reunión se vislumbran las posiciones, asentadas en las actas de sesiones, de algunos de los convencionales con relación al alcance del juicio político y las causales de acusación. En efecto, una de las consultas hechas por el convencional Edgar Villalba, versaba sobre si la omisión de la tipificación o caracterización del significado de mal desempeño

magistrados por “*mal desempeño y/o violación de sus deberes de funcionario público*” (AYALA, 1992).

³⁰ Formaron parte de la Comisión Redactora, según nos indica el Acta N° 7 del 17 de enero de 1992 de la Convención nacional constituyente: por la ANR, los convencionales Oscar Paciello, Julio César Vasconcelos, Juan Francisco Elizeche, Juan Ernesto Villamayor, Carlos Romero Pereira, Cristina Muñoz, Carlos Avalos, Bernardino Cano Radil, Isidro Melgarejo, Valentín Gamarra, Rubén Melgarejo Lanzoni, Carmelo Benítez, Rolando Dos Santos, Celso Castillo, Efraín Enríquez Gamón y Susana Morínigo. Por el PLRA, los señores convencionales Rafael Eladio Velázquez, Carlos Alberto González, Evelio Fernández Arévalo, Rodrigo Campos Cervera, Miguel Abdón Saguier y Gustavo Laterza. Por CPT, los señores convencionales Eusebio Ramón Ayala, José Nicolás Morínigo y Emilio Camacho. Por el PRF, Euclides Acevedo y por el PDC, Luis Alfonso Resck”.

de funciones conllevaba la remisión "a las atribuciones y competencias del Presidente de la República y de los demás magistrados sometidos" (Sesión Plenaria N° 32, 1992). Ante esto, el convencional Cano Radil, quien se había opuesto inicialmente en las discusiones previas de la Comisión redactora a la incorporación del término "mal desempeño"³¹ porque sostenía que el juicio político "debería estar signado a las conductas antijurídicas o ilícitas, y no de una cuestión de juzgamiento político sobre el desempeño de una gestión presidencial" (*Ibid.*)³²; declaraba que la intención con la frase era de prever las conductas³³ y cuestiones que "no son netamente antijurídicas, sino que son juicios estrictamente de carácter político" (*Ibid.*). Al respecto, el convencional Fernández Arévalo expresaba la necesidad de incluir esta noción, pues "hay muchísimas hipótesis que no caen involucradas

³¹ Asimismo, en un trabajo académico publicado antes del inicio de la Convención, Cano Radil había expresado su preocupación de que los textos constitucionales latinoamericanos empleaban palabras como "honor", "indignidad", "mala conducta" (Cano Radil, 1991: p. 42) como causales para juzgar vía juicio político; por lo que apoyaba la idea de que tipificar constitucionalmente las conductas "evita lo máximo posible, la manipulación interesada de este fundamental instituto en una sociedad democrática" (*Ibid.*: p. 43). Las nociones propensas a una interpretación subjetiva y abierta por parte del Congreso debían desecharse.

³² Cano Radil alegaba en esta Sesión Plenaria que la frase *mal desempeño* se "presta a politizaciones, incluso extraordinarias de la posibilidad de juzgar el desempeño del Presidente de la República".

³³ Se tratan de "conductas que, si bien no son ilícitas o antijurídicas, puedan estar sujetas a observación, porque provocan un perjuicio a la administración del Estado, a la administración de la cosa pública" (Sesión Plenaria N° 32, 1992).

en delitos comunes o delitos en el ejercicio de sus cargos. Entonces, debe tener suficiente amplitud la previsión constitucional, para evitar situaciones que hagan imposible que un funcionario pueda ser juzgado políticamente" (*Ibid.*). Los convencionales dejarían sentado la tesis de que esta causal tenía una "fisiología" puramente política, dejándose al Congreso la facultad de definirla³⁴.

6. La difícil definición del mal desempeño de funciones. Apuntes finales

La intención de los forjadores argentinos de la reforma constitucional de 1860, como hemos visto, fue la de introducir una causal que permita dar una mayor amplitud interpretativa al cuerpo legislativo para la consideración de situaciones que, sin entrar en la categoría de delitos penales, podían merecer la destitución del alto funcionario. La noción de mal desempeño de funciones, derivación –y asimilación– de la antigua causal constitucional de "mala conducta", ha portado de su misma génesis la cualidad de la "indeterminación" fáctica, perdurando como causal en la constitución argentina y paraguaya. Esta deliberada imprecisión procurada ha hecho que los diversos autores doctrinales hayan aportado diferentes elementos teóricos para escrutar una aproximación conceptual, encontrándose como rasgo común el margen discrecional que se ha otorgado al órgano encargado. Centrándonos en libros y manuales publicados post-1992,

³⁴ Es pintoresco el ejemplo aportado por el convencional Eusebio Ayala al respecto: "(...) Además, respecto al mal desempeño, eso queda a cargo del Congreso que debe definir ¿qué se entiende por mal desempeño? Justamente, esa es la causal política. Supongamos que si el Presidente de la República se va de safari a África, durante un mes sin permiso de nadie, eso no implica ningún delito. No es delito común ni es delito político. Eso es mal desempeño en sus funciones" (*Ibid.*).

podemos destacar las caracterizaciones hechas por algunos autores constitucionalistas paraguayos:

- Citando a juristas argentinos, Moreno Ruffinelli (1996. p. 66) señala que "está justamente en la facultad discrecional de interpretar los hechos que se acuerda al Congreso. Y es por eso que debe usarse con suma prudencia y cuando las circunstancias así lo ameritan. No debe constituirse en un elemento de venganza o que sirva para cuestiones facciosas o personales. Piénsese que está en juego nada menos que la institucionalidad de la República".
- Cano Radil, uno de los principales convencionales para la elaboración del Artículo 225 de la Constitución, indica que "al haberse incorporado la frase "mal desempeño" se habilita para que la Cámara de Senadores produzca la acusación contra un alto funcionario de la República por motivos de índole política o porque directamente no cumple con su gestión de un modo eficiente. Nuestra tipificación de las causales del juicio político, por consiguiente, no se limita a la comisión de hechos punibles, sino que abarca una amplia gama de situaciones que pueden incluir, hasta la simple discrepancia política interpretada como "mal desempeño" (Cano Radil, 2003: p. 597).
- Fernández Arévalo, otro de los principales convencionales, afirma que "es difícil dar una definición precisa de lo que constituye mal desempeño de las funciones, aunque es indudable que es facultad discrecional del Congreso determinar en cada coyuntura histórico-política los hechos y la gravedad de los hechos que configuran esa causal, toda vez que la referencia genérica y abierta del texto constitucional es a todas luces deliberada (...) Es por ello que uno de los presupuestos para que se configure esta causal, es que el mal desempeño evidencia incapacidad para ejercer el cargo

con corrección y honestidad” (Fernández Arévalo. 2003. p. 239).

- La palabra “mal desempeño de funciones”, dice Emilio Camacho, “confiere una gran potestad al Congreso, pues al no estar tipificado (como corresponde, no debe estarlo) se convierte en un concepto esencialmente político, donde los legisladores construyen la figura en completa libertad y actúan en consecuencia, ejerciendo así el control sobre toda la actuación y gestión del alto cargo. Muchas veces el desempeño de un gobernante puede no tener objeciones desde el punto de vista penal, pero volverse inadmisiblemente política-mente” (Camacho, 2015. p. 137).
- Ramírez Candia (2016: p. 211) expresa que “la causal de mal desempeño de funciones que se puede atribuir a los sujetos controlados no se halla definida en normas jurídicas por lo que su determinación dependerá de la subjetividad de los legisladores. Esto significa que el órgano juzgador podrá considerar cualquier actuación funcional como causal de mal desempeño”.

De nuestra parte, aunque la búsqueda de una definición puede resultar espinosa, podemos decir que el mal desempeño de funciones se refiere al apartamiento o incumplimiento por parte del alto funcionario, de las obligaciones y los deberes que están vinculados con las funciones que le han comprometido la constitución y las leyes específicas. El apartamiento puede producirse por una acción cometida o por una omisión incurrida. La causal se relaciona, sin lugar a duda, con la esfera de lo que denominamos la “responsabilidad funcional” de la alta autoridad pasible de juicio político. De todas maneras, la ductilidad de la causal puede representar un problema, ya que deja a los parlamentarios un margen proclive a la dilatación interpretativa para erigir las circunstancias que pueden “constituirse” como mal

desempeño; pudiendo ampliarse notablemente “la capacidad y la discrecionalidad de la fiscalización legislativa” (Instituto Internacional de Gobernabilidad de Cataluña, 2003: p. 16). Igualmente, las interpretaciones realizadas por los parlamentarios en los diversos juicios políticos desarrollados en las últimas dos décadas también han buscado “(re)definir” la noción constitucional y adaptarlas a las circunstancias del momento y a la conveniencia política. El juicio político –imaginado como mecanismo de contrapeso– a través del mal desempeño de funciones, puede *per se* ser un portal constitucional que permita instituir, voluntariamente o no, “dinámicas parlamentarias en sistemas con una forma de gobierno nominalmente presidencial” (Spagnoli, 2019, p. 2005).

A la sazón, ¿cómo graduar y modular esta facultad interpretativa? La falta de tipificación no significa “que se pueda imputar a los sujetos del juicio político cualquier hecho con el fin de su destitución” (Ramírez Candia, 2016. p. 218). Las circunstancias deben estar estrechamente vinculadas con la función constitucional supuestamente trasgredida. La tensión se da en la forma de graduar qué situaciones ameritan verdaderamente la destitución.

Concluyendo

Con la configuración del procedimiento en el modelo parlamentario de destitución, y al tratarse de una “evaluación” política de la responsabilidad funcional, se da una imbricación entre la imputabilidad y la voluntad parlamentaria. Es decir, la voluntad parlamentaria, dentro del juego de mayorías, puede modular el contexto fáctico para la imputabilidad. Al no contarse con parámetros prescriptos de modulación sobre qué situaciones deben ingresar o no como mal desempeño (aunque se hable de principios que se “presumen” los legisladores deben seguir,

como el de razonabilidad y proporcionalidad), y pudiendo el estándar probatorio ser bajo, la imputabilidad puede diluirse frente a la voluntad parlamentaria. Es decir, mediante una graduación mínima del mal desempeño, puede darse una distorsión que llevaría indefectiblemente a una banalización o “desconstitucionalización” del mecanismo. El procedimiento, sobre la base de la causal, puede cimentarse en zócalos ligados con la confianza parlamentaria. ¿Este margen de apreciación brindado sigue siendo pertinente?

7. Bibliográficas

ANR (1967). *Proyecto de Constitución Nacional para la República del Paraguay, elaborado y aprobado por la Honorable Junta de gobierno del Partido Colorado, y que será presentado a la Convención nacional constituyente*. Asociación Nacional Republicana.

ANR (1991). *Proyecto de Constitución para la República del Paraguay*. Partido Colorado.

Ayala, J. A. (1992). *Algunas sugerencias puntuales para la nueva Constitución* (Material accedido a través de la Biblioteca del Congreso nacional).

Alden, J. y Decoud, J. S. (1877). *La ciencia de gobierno en relación con las instituciones americanas*. Imprenta de “La Reforma”.

Báez, C. (1917). *Conferencias dadas en la Universidad de la Asunción sobre el derecho constitucional*. Imprenta y librería La Mundial.

Barboza, R. (1992). *Constitución de la República del Paraguay. Convención Nacional Constituyente*, CIDSEP - AID.

Benítez, J. P. (1949). *El mirador de un exilado: nueve años al margen de los acontecimientos políticos del Paraguay*. Talleres Gráficos Lucania.

Benítez, J. P. (2007). *Cuaderno de Peña Hermosa y otros escritos*. Editorial Servilibro.

Boune, R. (1969). *Political leaders of Latin America*. Penguin Books Ltd.

Caballero Aquino, R. (1991). *Autoritarismo, democracia y populismo en las constituciones del Paraguay, 1813-1967*. RP ed.

Camacho, E. (2015). *Lecciones de derecho constitucional*. Intercontinental Editora.

Cano Radil, B. (1991). *La función de contralor del parlamento nacional y la reforma de la constitución*. Centro de Documentación y Estudios.

Cano Radil, B. (2003). *Manual de derecho constitucional y político: la legitimación del poder y su problemática; la sociedad política organizada*. Ed. Jurídicas Catena.

Chaves, J. R. (1962). *Anteproyecto de Constitución Nacional para la República del Paraguay, presentado por el Doctor Juan Ramón Chaves a la Comisión especial de Reforma constitucional de la Junta de Gobierno del Partido Colorado*. Asociación Nacional Republicana.

Codas, F. (1898). *Derecho constitucional. Juicio político*. Escuela Técnica Salesiana.

Convención Nacional Constituyente (1897). *Actas de las sesiones de la Convención Nacional Constituyente del Año 1870 - República del Paraguay*. Tipografía del Congreso.

Convención Nacional Constituyente (1975). *Diario de sesiones. 23 de mayo al 25 de agosto de 1967 - Tomo V*. Imprenta Nacional.

Domínguez, M. (1912). *La Constitución del Paraguay. Conferencias dadas en la clase de derecho constitucional. Tercer tomo*. Talleres Gráficos del Estado.

El pueblo (1870-1871). *El Pueblo, Periódico político, literario y comercial*. Editorial Tiempo de Historia -procesamiento en Pdf-, Biblioteca Nacional, Microfilmación hecha en 2008.

Fernández Arévalos, E. (2003). *Órganos Constitucionales del Estado*. Intercontinental Editora.

Fregosi, R. (1997). *Le Paraguay au XXe siècle : naissance d'une démocratie*, L'Harmattan.

Freire Esteves, G. (1983). *Historia contemporánea del Paraguay (1869-1920)*, Ediciones NAPA.

Freire Esteves, L. (1921). *El Paraguay constitucional, 1870-1920*, Empresa gráfica del Paraguay, G. Peña y cía.

García Mansilla, M. et Ramírez Calvo, R. (2006). *Las fuentes de la Constitución Nacional. Los principios fundamentales del derecho público argentino*, Lexis Nexis Argentina.

González Alsina, E. (1962). *Ante-proyecto de Constitución Nacional para la República del Paraguay, presentado por el Prof. Dr. Ezequiel González Alsina a la Comisión especial de Reforma constitucional de la Junta de Gobierno del Partido Colorado*, Asociación Nacional Republicana.

Holmes Brown Wm., Johnson Charles et Sulliban John (2011), *House practice. A Guide to the rules, precedents and procedures*, U.S. Government printing office. Recuperado el 30 de agosto de 2022 de <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-HPRACTICE-112/pdf/GPO-HPRACTICE-112.pdf>

Comisión Examinadora (1860). *Informe de la Comisión examinadora de la constitución federal*. Imprenta del "Comercio del Plata".

Instituto Internacional de gobernabilidad de Cataluña. *Libro blanco sobre la reforma institucional en Paraguay*, 2003.

La regeneración (1869-1870). *La Regeneración*. Editorial Tiempo de Historia –procesamiento en Pdf–, Biblioteca Nacional, Microfilmación hecha en 2008.

Lezcano Claude, L. (1989). *El Poder Ejecutivo en el Paraguay*. Ñanduti vive, Intercontinental editora.

Lezcano Claude, L. (2012). *Historia constitucional del Paraguay (Período 1870-2012)*. Revista jurídica de la Universidad Americana, 2012. Recuperado el 28 de agosto de 2022 de <https://revistacientifica.uamericana.edu.py/index.php/revistajuridica/article/view/150/145>

Mendonça, J.C. (1967). *Constitución de la República del Paraguay y sus antecedentes. Constituciones de 1844, 1870 y 1940. Proyectos de Constitución de los partidos políticos. Proyecto de la Comisión de la Convención Nacional Constituyente*, EMASA.

Moreno Ruffinelli, J.A. (1996). *Nuevas instituciones de la Constitución Nacional*, Intercontinental Editora.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Constituciones Argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015. Recuperado el 28 de agosto de 2022 de http://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/libros/Constituciones_argentinas.pdf

Nociones de Derecho Constitucional (1887). *Nociones de derecho constitucional. Texto destinado para la enseñanza de la Constitución de la República del Paraguay en los colegios y escuela*. Imprenta, litografía y encuadernación de Jacobo Peuser.

Paiva, F. (1926). *Estudio de la Constitución del Paraguay. Conferencias dadas en la clase de derecho constitucional - Tomo I*, Imprenta Nacional.

Pappalardo Zaldivar, Conrado (1992). *Reforma constitucional*, Nanduti Vive; Intercontinental editora.

Partido Liberal Radical (1967). *Proyecto de Constitución para la República del Paraguay*, Partido Liberal Radical.

Polo, Jean-François (2001). *État, pouvoirs et société au Paraguay : cinq siècles d'autoritarisme 1537-2000*, Paris I.

Pusineri, A. (2005). *Las luchas político-democráticas a través de la prensa y la Convención Nacional Constituyente de 1870*.

Diálogos - Revista do Departamento de História e do Programa de Pós-Graduação em História, 9. Recuperado el 28 de agosto de 2022 de <https://www.re-dalyc.org/pdf/3055/305526442002.pdf>

Prieto, J. J. (1981). *El Anteproyecto de Constitución de Cecilio Báez*. Estudios Paraguayos, IX.

Prieto, J. J. (1987). *Constitución y régimen político en el Paraguay*. El Lector.

Prieto, J. J. (1991). *El espacio natural en la futura Convención Nacional Constituyente*. La Ley.

Ramírez Candía, M. (2016). *Derecho constitucional paraguayo. Tomo II*, Litocolor.

Ravignani, E. (1937). *Asambleas Constituyentes Argentinas seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la Nación - Tomo Cuarto*. Talleres S.A. Casa Jacobo Peuser.

Reglamento de la Escuela de Derecho (1888). *Reglamento de la escuela de derecho anexa al colegio nacional del Paraguay*. Imprenta de "el independiente".

Rosatti, H. (2015). Proyecto constitucional alberdiano. Descripción, apogeo y crisis en *Constituciones Argentinas. Compilación*

histórica y análisis doctrinario. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la nación.

Sagüés, N. P. (1985). *constitución de la nación argentina*. la ley.

Sanabria, S. (1946). *Organización política del Paraguay*, Asunción, 1946.

Sesión plenaria N° 32 (1992). *Sesión plenaria N° 32 del 26 de mayo de 1992*, *Diario de Sesión* en Memorias de la Convención Nacional Constituyente. Congreso Nacional de la República del Paraguay, 2011. Recuperado el 28 de agosto de 2022 de <https://www.bacn.gov.py/constitucion/indicegral.html>

Spagnoli, F. (2019). *Impeachment presidenziale in America Latina: una forma di responsabilizzazione dell'Esecutivo o un golpe istituzionalizzato?*. DPCE Online, 40. Recuperado el 28 de agosto de 2022 de <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/807>

UNAM. *Constitución política del Estado de la Nueva Granada de 1832*. Recuperado el 29 de agosto de 2022 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2212/8.pdf>

Velázquez, R. E. (1991). Marco histórico de los sucesivos ordenamientos institucionales del Paraguay en *Anuario de la Academia paraguaya de la historia - Vol. XXVIII*. Academia paraguaya de la historia.

Zayas, V. (1953). *Temas del Derecho constitucional paraguayo: la responsabilidad política del jefe de estado*. Editorial 14 de mayo.



PERSONAS MAYORES, DE LA PROTECCIÓN A LA INDEPENDENCIA Y LA AUTONOMÍA. DESAFÍOS CONSTITUCIONALES, LEGISLATIVOS Y SOCIALES

*Julia Helena Fernández Albertini**

Resumen: En el presente trabajo se abordan los derechos humanos de las personas mayores tomando como punto inicial la coyuntura nacional e internacional de este sector de la población, muy especialmente al culminar la pandemia mundial del Covid-19.

Se repasa el contenido y el alcance constitucional de estos derechos a la luz del proceso de especificación de los derechos humanos internacionales en la materia. A su vez, se destaca la relevancia de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, y los dere-

* Abogada por la UNA, docente universitaria, investigadora, autora y experta en derechos humanos de grupos en situación de vulnerabilidad, especialista en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), especialista en políticas públicas en derechos humanos.

chos emergentes y extensivos de autonomía, participación, discriminación por edad y el acceso a la justicia de las personas mayores. Se finaliza el estudio con el análisis de los principales desafíos legislativos, estructurales y sociales identificados como resultado de la investigación.

Palabras clave: autonomía, independencia, personas mayores, derechos humanos, igualdad y no discriminación.

Introducción

Uno de los más grandes desafíos en materia de protección legislativa de grupos en especial situación de vulnerabilidad, es que la actualización de leyes y demás instrumentos jurídicos, acompañen la evolución lógica que adquiere cada sector. Muchos de estos cambios, no sólo significan una mera actualización de conceptos, algunos, como el caso de los estándares de protección de las personas con discapacidad, o el derecho de las mujeres, han dado un giro tan profundo como necesario, que han desechado la filosofía y los lineamientos previos para ser reemplazados por otros más garantes y protectores.

Es esta situación, la que ha ocurrido con los derechos de las personas adultas mayores. Inicialmente el paradigma, nos hablaba de sistemas de protección relacionados a las necesidades básicas como las de alimentación, salud, educación, entre otros. De acuerdo a esta visión, la persona adulta mayor, al llegar a la edad prevista, ya ha cumplido su etapa productiva y le corresponde una desvinculación de las actividades laborales, económicas y políticas y los servicios públicos son encarados de manera asistencialista, casi como una dádiva necesaria antes que como un derecho. Esta forma de enfrentar la etapa de la adultez, se en-

cuentra aún naturalizada en todos los espacios, siendo el concepto de la “pasividad” la idea a ser superada, social y legislativamente.

Sin embargo, el debate hoy, nos convoca a un cambio que va de la mano con la dignidad y la autonomía personal de este colectivo, y se busca su bienestar pleno y el desarrollo integral como parte activa de la sociedad.

El nuevo paradigma de derechos se instala en la lucha contra el “viejismo”, noción que conlleva una serie de estereotipos y prejuicios. Este concepto se encuentra inserto en todos los ámbitos de la sociedad a nivel interpersonal e institucional, por ende, solamente son impulsadas políticas proteccionistas y soluciones parciales que no abordan las situaciones de discriminación y exclusión, consecuencia de la aplicación de normas sesgadas y escasamente basadas en el enfoque de derechos.

A su vez, la nueva forma de encarar la adultez mayor, nos aleja de la visión unidimensional con la que usualmente es observada la persona, dejando ver los múltiples factores que pueden influir en su desenvolvimiento en la sociedad, en especial cuando la edad se cruza con condiciones de discapacidad, interculturalidad, género y como se suele dar en la región, la escasez de condiciones de desarrollo y la pobreza estructural.

El texto constitucional, que hoy cumple treinta años de vigencia, y que ha sido un instrumento sumamente garante de derechos, establece y delinea diversas aristas, algunas de ellas concernientes al modelo proteccionista y otras a un abordaje integral de derechos. Se encuentra en el umbral que da un parcial puntapié a una reglamentación jurídica más acorde a los nuevos tiempos.

Es sin embargo necesario, realizar una reflexión de los retos legislativos a los que nos vemos enfrentados desde lo constitucional bajo los nuevos avances doctrinarios y estándares internacionales de protección de derechos, y a través de esto, a las reglamentaciones, la institucionalidad, las políticas públicas y los sistemas de protección social.

Analicemos pues, cada una de las aristas propuestas desde el texto constitucional de 1992, bajo la lupa de un derecho que ha madurado, transformando a las personas adultas mayores de meras personas beneficiarias de programas, a titulares de derechos.

Marco conceptual

Desde el punto de vista de la legislación local, la persona Adulta Mayor es toda persona de más de 60 años de edad¹. También han sido utilizadas de manera análoga los términos persona de tercera edad, anciano/a, de edad avanzada, entre otras.

Esta construcción conceptual fue avanzando, y el sistema internacional de protección de derechos contemporáneo nos lleva al concepto de "Persona mayor". Esta denominación corresponde a aquella persona de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor².

En la seguridad de que el lenguaje determina el pensamiento, y de que es necesario utilizar terminología respetuosa

¹ Ley N° 1885/02 "De las personas Adultas".

² Organización de Estados Americanos (OEA). Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, 2015.

con el nuevo enfoque de derechos, la más adecuada para denominar a este colectivo es “persona mayor”, siendo igualmente aceptada la de “persona adulta mayor”. No son aceptables aquellas que deriven de estereotipos como “viejo”, expresiones que solamente denominan roles como “abuelo/a”, aquellas que determinan su momento socio económico como “pensionado” o “jubilado” que son solamente adecuadas en el contexto laboral, y “tercera edad” ya esta expresión ha sido madurando y lo correcto sería denominar a la población como personas mayores, o adultos mayores.

Contexto actual de las personas mayores

Los datos a nivel mundial reflejan que el número total de personas mayores de sesenta años constituye un 12,3%³ de la población mundial, con un 70% de población mayor que vive en países en vías de desarrollo.

La tendencia a su vez nos muestra, que como ocurrió en el año 2018, cuando por primera vez en la historia las personas de sesenta y cinco años o más superaron en número a los niños menores de cinco años en todo el mundo, el envejecimiento de la población se encuentra en franco aumento.

Al mismo tiempo, la esperanza de vida a nivel mundial ha aumentado considerablemente, con fluctuaciones aun no ciertamente registrables a nivel mundial debido a la pandemia del COVID 19, siendo el promedio en América Latina y el Caribe⁴ de

³ Organización de las Naciones Unidas 2020.

⁴ Recuperado de: <https://www.cepal.org/es/noticias/america-latina-caribe-perdio-casi-3-anos-esperanza-vida-al-nacer-2019-2021-consecuencia-la> en 20 de agosto de 2022.

72,2 años, con una ventaja femenina de siete años (75,8) frente a los hombres (68,8).

Complementariamente, es necesario indicar que según datos obtenidos en el informe “Perspectivas de la población mundial 2019”, para el año 2050 “una de cada seis personas en el mundo tendrá más de 65 años (16%), más que la proporción actual de una de cada 11 en este 2019 (9%)”⁵.

Todo esto refleja que pese a la pandemia del Coronavirus que acabó con la vida de millones de personas, con una vulnerabilidad y mortalidad mucho más exacerbada en las personas adultas mayores, nos vemos situados ante el surgimiento de sociedades envejecidas, siendo éste un desafío inmediato para los Estados a nivel mundial.

Mientras tanto, los datos oficiales de Paraguay nos muestran una coincidencia a los ofrecidos a nivel global. El Plan Nacional de Desarrollo, actualizado en el año 2021 se refiere al tema indicando: “Durante el último quinquenio el Paraguay ha comenzado a experimentar un incipiente envejecimiento poblacional. En promedio, el 6% de la población tiene 60 años y más, esto representa en términos absolutos alrededor de 414.393 personas”.

Esto se complementa con datos que indican que “la expectativa de vida va a en aumento puesto que la proporción de población de personas mayores se está ampliando”⁶.

Todos estos datos, que tienen correlación a nivel global, regional y nacional dan de cuenta un aumento de la longevidad de

⁵ Recuperado de: <https://population.un.org/wpp/> en 18 de agosto de 2022.

⁶ Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos (DGEEC, 2018).

la población, y este hecho debería ser considerado como un eje prioritario e inmediato en políticas públicas con enfoque de derechos, una institucionalidad fortalecida, y un contexto de revalorización del grupo etario que deberá necesariamente abandonar un lugar secundario y proteccionista, para volver a ser parte activa de la sociedad con un aumento exponencial de su calidad de vida en términos de bienestar físico, ambiental, social y cultural.

Marco constitucional de las personas mayores

La Constitución Nacional de 1992, instrumento ampliamente protector de derechos y alineado a los estándares internacionales de protección de derechos humanos, hace su parte al incorporar en su texto disposiciones concretas que hacen referencia a la cuestión de la edad, en la etapa de la adultez.

Inicialmente su Art. 6º, nos habla de la promoción de la calidad de vida a través de planes y políticas. Indica la necesidad de que el enfoque estatal tenga en cuenta factores condicionantes como la pobreza extrema y otras situaciones entre las que destaca, bajo la denominación de “impedimento” la edad. Es ya en esa instancia, que nos encontramos con una consideración establecida bajo el paradigma proteccionista al considerar la edad como una situación negativa, casi insuperable para el libre desarrollo de condiciones de calidad de vida.

Esta afirmación constitucional se ve de alguna manera equilibrada en el Art. 46 “de la igualdad de las personas” que reza que todos los habitantes de la República somos iguales en dignidad y derechos, sin admisión posible de situaciones de discriminación alguna, encargando expresamente al Estado el arduo deber de remover e impedir los factores que puedan propiciarla o mantenerla. En este artículo, si bien no se hace mención

expresa de la edad o de alguna otra condición humana, se comprende que incluye a todas ellas. Sin embargo, obviar ese factor de manera expresa, permite que las personas mayores dependan de legislaciones que solo se aplican en relación a determinados temas, y son reactivas a situaciones y problemáticas, como será reflejado en el apartado del marco legislativo interno.

El Art. 53 hace referencia a la obligación de los hijos para con los padres y de la obligación estatal de velar que esto ocurra en situaciones de necesidad, en consonancia con lo establecido en el ordenamiento legal interno del país.

El Art. 57, a su vez nos brinda un enfoque más directo cuando dispone que todas las personas en la tercera edad (sic.) tienen derecho a una protección integral que incluya un abordaje social a través de la cobertura de las necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio. Este artículo constitucional reviste de un especial significado, en primer lugar, hace foco en el colectivo de adultos mayores, ayudando a visibilizarlo como sujeto de protección especial, dando énfasis a que la misma debe ser integral, siendo esta la palabra clave que hace la diferencia, al dar la pauta de que el enfoque no debe solamente ser asistencial, sino debe abordar todos los aspectos de la vida.

Entonces, el artículo hace foco, en la necesaria atención a cuestiones de abordaje social mínimas como la salud, la alimentación, la cultura, entre otros. Esta sección funciona, no como eje central, sino complemento a la anteriormente mencionada, con el fin de expresar que además de que el Estado elabore políticas con cobertura integral, tome en cuenta y canalice soluciones para sectores especialmente vulnerables de la población.

Finalmente, el texto constitucional incorpora muy atinadamente un artículo sumamente relevante al respecto del paradigma del envejecimiento activo y sostenible hoy planteado, al

establecer en el Art. 88 que no se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores, incluyendo la condición de la edad, dejando abierta la puerta legislativa a la regulación más específica y protectora de este derecho.

Otras leyes nacionales relacionadas

La antigua Ley N° 98/52, fue elaborada décadas atrás para establecer el régimen unificado de jubilaciones y pensiones en relación a aquellos trabajadores asalariados que prestan servicios o ejecutan una obra en virtud de un contrato de trabajo. Dentro de la variedad de condiciones que se presentan incluyen de forma obligatoria a estos trabajadores “cualquiera sea su edad y el monto de la remuneración que perciban”.

Luego, la Ley N° 122/1990 aborda la necesidad de un trato preferencial a las personas “impedidas”, terminología hoy en desuso y discriminatoria, pero es de notar que la ley protege de forma colateral a cualquier persona adulta mayor con dificultades de movilidad o similar.

Casi simultáneamente con la Constitución Nacional del Paraguay, entra en vigencia el Código del Trabajo⁷, que destaca este derecho en relación a las personas adultas mayores. En su Art. 9° establece que es un derecho y un deber social que debe ser protegido por el Estado, pero no indica como una característica especialmente protegida la edad, aunque pudiera ser considerada bajo la indicación de “condición social”.

Luego, dos décadas atrás el Paraguay adopta la Ley N° 1885/02 sobre las personas mayores que establece en su Art. 4°, como una obligación estatal ineludible el logro del bienestar social de las personas de la tercera edad (sic.), velando por aquellas

⁷ Ley N° 213/93, Código del Trabajo.

personas en situación de especial vulnerabilidad y ofreciendo programas de servicios sociales. A su vez, designa como organismo rector al Ministerio de Salud Pública y Bienestar social como órgano de aplicación en materia de cumplimiento de esta ley. El 2 de marzo de 2007, mediante Decreto No. 10068 que la reglamenta, se crea la Dirección de Adultos Mayores, dependiente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.

Poco después, en el año 2009 se estableció la “pensión alimentaria para Adultos Mayores en situación de pobreza en virtud de la Ley N° 3728, cuyo objetivo es proveer de una pensión alimentaria mensual a personas mayores de 65 años, correspondiente al 25% del salario mínimo vigente. La ley cuenta con decretos reglamentarios⁸ además de resoluciones, algunos de estos instrumentos tienen foco en la situación de personas adultas mayores indígenas. La institución encargada de la ejecución de esta ley es el Ministerio de Hacienda.

En el contexto del COVID 19, se han establecido Decretos del Poder Ejecutivo y tomado medidas para la protección de la ciudadanía, entre las que se destacan el Decreto N° 3456 del 16 de marzo de 2020, instrumento regulador de arranque de la emergencia sanitaria y consiguientes que establecían las condiciones de aislamiento y acciones preventivas, teniendo como sujetos de protección debido a su situación de especial vulnerabilidad a las personas adultas mayores.

Podemos ver en el presente apartado que el abordaje legislativo ha sido en general, la adopción de leyes y reglamentacio-

⁸ Decretos N° 4542/10, 4876/10, 8334/12 y 9664/12, y Resoluciones 254/10, 122/11 y 310/12. En lo relativo a personas adultas mayores indígenas: Decretos N° 6813/11, 7096/11 y 7595/11 y Resoluciones 122/11 y 341/11.

nes reactivas a situaciones de necesidades específicas de las personas adultas mayores. Esto se ve reflejado además en la institucionalidad a cargo de la protección de las mismas, teniendo un enfoque bio médico que no ha sido superado, ni ha evolucionado.

El cuerpo legislativo no establece obligaciones desde la integralidad propuesta en el texto constitucional, ni aborda las necesidades en un porcentaje satisfactorio, preventivo o planificado.

Un artículo constitucional como el N° 46, que nos indica claramente la necesidad de establecer condiciones de igualdad sin distinción, no se encuentra abordado de forma específica para este colectivo, dando pie a la discriminación por edad. No existen además mecanismos de supervisión de cumplimiento, para identificar y descartar leyes o políticas discriminatorias en todos los ámbitos, en la salud, en el empleo, en la toma de decisiones en base a la autonomía personal, entre otras.

Enfoque de derechos humanos y marco convencional

A partir de lo establecido en Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en los diversos instrumentos internacionales de protección, existe un catálogo de condicionamientos, derivados de la dignidad humana que sientan las bases para un equilibrio y convivencia pacíficas. La igualdad, la libertad personal, la justicia son derechos irrenunciables, interrelacionados entre sí, con un valor que potencia a los demás y se constituyen en la línea de base para la protección de los seres humanos sin distinción.

Estos lineamientos permiten considerar a cada ser humano como sujeto individual y social, con sus características y condi-

ciones particulares. El enfoque basado en derechos humanos valora principalmente la diversidad y nos permite orientar nuestra atención a los grupos de población que son sujetos de mayor vulnerabilidad, y exclusión. A su vez nos llama a que las políticas, planes y proyectos sean pensados con perspectivas más participativas, pluralistas y diversas.

La perspectiva de los derechos de las personas de edad desde el enfoque basado en derechos humanos, nos invita a diseñar legislaciones, políticas e intervenciones que se generen desde las necesidades de las personas, promoviendo su autonomía personal y dignidad en contraposición al viejo paradigma que pretendía que las personas se adapten a los sistemas y busca eliminar barreras jurídicas, institucionales y físicas que limitan la igualdad en la vejez.

Es por este motivo que los Estados deben redoblar sus esfuerzos por cambiar la visión bio médica de la edad por una de autonomía personal. Bajo esa mirada es que deben trabajar para prevenir, sancionar y eliminar prácticas violatorias de derechos, dar espacio a la participación, velar por la independencia y la toma de decisiones entre otras cosas.

A partir de esta reflexión es que nos preguntamos si el sistema internacional legislativo ha hecho lo necesario para proteger los derechos de las personas mayores. Si bien es cierto, la materia ha desarrollado un amplio catálogo de instrumentos de *soft law*, y algunas iniciativas convencionales como la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores que abordaremos luego con más detalle, resulta absolutamente imperante la concreción del anhelado instrumento universal que aborde los derechos de las personas de edad. Esto se debe tal vez, a que cuando se adoptaron los principales instrumentos universales, la cuestión del envejecimiento de la población no era tan evidente y actual como lo es hoy.

Habiendo establecido la urgencia de contar con un instrumento universal e integral, se hace oportuno mencionar algunos de los principios que rigen los derechos de las Personas Mayores y que se encuentran expresados en numerosas leyes e instrumentos internacionales como lo son: la dignidad, la autonomía e independencia, la igualdad y no discriminación, la participación e integración, y la celeridad en los procesos. En el apartado de anexos, se puede encontrar el listado exhaustivo de instrumentos internacionales de protección de las personas mayores.

Otra fuente sumamente útil que puede apoyar la implementación de medidas, lineamientos y políticas nacionales de derechos, son las recomendaciones e informes de los sistemas universal e interamericano. En el caso del sistema de Naciones Unidas, se pueden identificar alrededor de ciento setenta y seis (176)⁹ recomendaciones de los diferentes órganos de tratados, desde el sistema de Monitoreo de recomendaciones de derechos humanos - SIMORE PLUS, apuntando la mayoría de ellas al fortalecimiento de los programas de desarrollo social, cuidado y autonomía personal de las personas mayores.

Por su parte, la OEA, ha sabido replicar la buena práctica instalada por el gobierno del Paraguay, en materia de seguimiento de las recomendaciones de la organización y ha adaptado el sistema de seguimiento a sus necesidades. Es así que podemos rescatar, desde el SIMORE INTERAMERICANO¹⁰, alrededor de setenta y seis (76) recomendaciones, informes, opiniones relacionados a las personas mayores, muchas de ellas emanadas en el contexto del COVID 19, y que abarcan cuestiones relacionadas a

⁹ La lista de recomendaciones puede ser consultada en: <https://www.mre.gov.py/simoreplus/Home>

¹⁰ La lista de recomendaciones puede ser consultada en: <https://www.oas.org/ext/es/derechos-humanos/simore/>

los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como la necesidad de políticas de cuidado, medidas para prevenir y sancionar la violencia de personas mayores, entre otras.

El valor del nuevo paradigma de la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores

Hemos visto repetidamente en el presente documento, la mención a la Convención interamericana, como un instrumento clave para la promoción y protección de los derechos de este grupo de personas. Es sumamente importante recalcar, que si bien es cierto Paraguay aún se encuentra en un proceso de estudio previo a la ratificación –que se espera se dé en la brevedad– este instrumento internacional tiene una potente fuerza recomendaría para nuestro Estado.

Esto ocurre en primer lugar, por el hecho de la pertenencia de nuestro estado a la Organización de Estados Americanos – OEA, situación por la cual compartimos esencialmente los valores democráticos de la organización. En segundo lugar, el Paraguay ha ratificado en su totalidad el *corpus juris* interamericano, incluyendo la Convención Americana de Derechos Humanos y ha aceptado la competencia de su organismo principal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Corte IDH. Además, es por demás interesante ver, como la mayoría de los estándares instalados en la Convención de personas mayores, se encuentran incorporados en otros instrumentos tanto del sistema OEA como de las Naciones Unidas, particularmente a los principales tratados sobre personas con discapacidad, mujeres, niños/as y adolescentes.

La Convención Interamericana es aprobada en el seno de la OEA el 15 de junio de 2015 y hasta hoy la han ratificado Argentina, Chile, Costa Rica, Uruguay, Bolivia, El Salvador, Ecuador, Perú. La trascendencia de las ratificaciones recae en el peso legal interno, pero además en que al completarse diez países que la incorporen internamente, se podrá conformar el "Comité de seguimiento y supervisión de la Convención", que abogará por el cumplimiento del instrumento a nivel interamericano.

El valor de este documento internacional es aún indeterminable y ha establecido un cambio sustancial del paradigma de la edad, considerando la autonomía personal como la premisa y como punto de partida para los demás derechos y complementariamente establece estándares de protección más específicos a los antes existentes. A su vez, es el primer marco jurídico de protección integral de las personas mayores a nivel mundial, como instrumento vinculante para los estados que la ratifican.

La Convención además termina con el largo debate para establecer la edad de la adultez mayor a los sesenta años (60), cuestión que ya se encontraba delimitada en las cuestiones de niñez y adolescencia, pero no para este grupo de personas. Desde el punto de vista de la inclusión social de este colectivo, realiza un énfasis en la toma de conciencia de la contribución de las personas mayores en la sociedad, otorgándoles mayor importancia y visibilidad y establece la prohibición de la discriminación por edad en la vejez de forma taxativa, lo cual debe tener una resonancia legislativa en los países miembros.

El documento interamericano, además, promueve, protege y asegura el pleno goce y ejercicio de los derechos de manera integral y fomenta un envejecimiento activo en todos los ámbitos, además establece lineamientos contra los estereotipos y prejuicios que ocasionan las prácticas de exclusión social a las personas mayores.

Instala una triple dimensión de los derechos al reconocer tres situaciones, las cuales considera. Adopta:

- Derechos emergentes: Que son los nuevos derechos, como los conceptos de autonomía e independencia y hace foco en la seguridad y una vida libre de violencia.
- Derechos Vigentes: que son los ya contemplados en el sistema interamericano de protección pero que han requerido cambios para adaptarlos a este colectivo, ya sea por nuevas interpretaciones o ampliación de contenidos derecho a no ser sometido a tortura ni malos tratos, derecho a consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud.
- Derechos extendidos: dirigidos específicamente a colectivos que no han disfrutado de ellos por omisión o discriminación como por ejemplo la atención en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias.

Principales preocupaciones en materia de derechos de las personas mayores

Hace casi una década, bajo la idea de contar con un diagnóstico de las principales necesidades de las personas mayores a nivel mundial, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, llevó adelante una consulta de la que participaron treinta y cuatro (34) países de estados miembros de la ONU. Los resultados, delimitan los antecedentes más nuevos e integrales que se cuentan hoy sobre el tema, habiendo el estudio identificado principalmente las siguientes preocupaciones en cuanto al cumplimiento de derechos: necesidad de políticas de cuidado en base a la autonomía personal e independencia de las personas mayores muy especialmente en zonas rurales, la toma de conciencia a través de la promoción de actitudes positivas hacia las personas mayores y difusión de sus

derechos humanos, una atención integral de la salud que privilegie tratamientos preventivos y reactivos con decisiones informadas, una seguridad social con énfasis en la sostenibilidad, la discriminación (por razones de edad y otras), el maltrato y la violencia familiar e institucional, y los derechos laborales y sus garantías.

Discriminación por edad, el lugar en el que convergen las demás violaciones

En apartados anteriores se han destacado los derechos extendidos como la evolución natural de derechos que antes fueron considerados de forma parcial o de manera menos integral. Este es el caso de la discriminación por edad, ya que la misma ha sido considerada de manera genérica en diversos documentos internacionales e internos, sin embargo, es incluida por primera vez en un instrumento convencional de forma expresa, como un principio de la Convención interamericana sobre derechos de las personas mayores.

La discriminación en la vejez, es cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales, en la esfera política, económica, social cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública o privada de las personas mayores.

El documento insta a los Estados y las sociedades a eliminar las barreras que impiden el desenvolvimiento de este grupo de personas en la sociedad, a avanzar en la igualdad con base a la autonomía personal y la toma de conciencia y adoptar medidas concretas para combatir la discriminación en todos los ámbitos.

En el texto además se incorpora la Discriminación múltiple, cuestión que es abordada en la sección sobre interseccionalidad del presente trabajo.

En Paraguay la Constitución Nacional prohíbe la discriminación, aunque como ya mencionamos, la edad no es considerada de forma expresa como una condición protegida. La legislación sobre igualdad, no establece un instrumento exigible a la no discriminación en general y a la discriminación por edad en particular. En 2002, se adoptó la Ley N° 1885 sobre las personas mayores que en su Art. 3° instala el derecho de todas las personas mayores a la no discriminación en el ejercicio de funciones públicas o privadas, pero el texto legislativo no cuenta con reglamentaciones ni mecanismos específicos para hacer cumplir esta garantía. El código laboral, además, establece la prohibición de la discriminación de los trabajadores en el ámbito del empleo.

Enfoque interseccional de la edad

Como ya lo hemos mencionado, inicialmente la cuestión de la edad era abordada de manera unidimensional, o eventualmente atravesada por cuestiones biomédicas o económicas. Un claro ejemplo, está dado en el enfoque de la OMS de una década atrás que mencionaba *“Es importante, además, tener en consideración que la Persona Mayor es doblemente vulnerable, puesto que, por el envejecimiento fisiológico propio de la edad, ésta se hace más propensa a problemas crónicos de salud asociados a la discapacidad incluyendo deficiencias en distintas funciones que restringen su participación –e inclusión– en la sociedad¹¹”*.

Esto no es extraño, ya que varios sectores sociales como el de la edad, y el de la discapacidad han sido tradicionalmente considerados como cuestiones a ser atendidas desde el ámbito de

¹¹ Organización Mundial de la Salud (OMS), 2011.

la salud y la rehabilitación. Sin embargo en ambos casos, el enfoque ha progresado a un paradigma social, que a su vez se encuentra “intersectado” por diversas condiciones que superpuestas pueden producir diferentes vulneraciones o discriminaciones múltiples. Es decir, que a una persona mayor, que como consecuencia de la edad adquiere condiciones que le producen cierto grado de discapacidad, y que a su vez es mujer e indígena en situación de pobreza, no recibe la misma protección y el riesgo de vulneración se ve potenciado a consecuencia de la sumatoria de estos factores y condiciones.

Ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos ilustra una situación de discriminación interseccional en el fallo del Caso González y otra contra México “Campo algodónero”, del año 2009. La Corte IDH analiza la articulación que se produce por las situaciones de edad, pobreza y género de las víctimas y llega a la conclusión de que el resultado hubiera sido diferente ante la inexistencia de cualquiera de estos factores.

Por su parte, la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, habla en su Art. 2° de la discriminación acaecida por múltiples factores, y lo hace en un apartado separado al concepto regular de discriminación, dándole a ésta una entidad de especial atención.

Es pertinente entonces citar a Bach (2014: 41, en Manes y otros, 2016) reforzando estas expresiones cuando dice: “No se puede comprender a la vejez, entonces, como una única, sino como múltiples vejez, que se van configurando y viviendo situacionalmente dependiendo del contexto y de los sujetos, “situados física/psicológicamente y socialmente, por lo que se convierte en insostenible la pretensión de sujeto abstracto y universal de conocimiento tal como era (y es) concebido por la tradición occidental”.

Finalmente y en atención a una interseccionalidad que debe ser siempre visualizada de manera particular, la cual es la situación de las mujeres adultas mayores, teniendo en cuenta que las mismas cuentan con una esperanza de vida mayor a nivel mundial y regional, la experta independiente de las Naciones Unidas sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, la Sra. Claudia Mahler, expresó que *“el enfoque interseccional es fundamental para el avance inclusivo de los derechos de las mujeres mayores con discapacidad...las mujeres con discapacidad son considerablemente más pobres y tienen más probabilidades de ser institucionalizadas o “incapacitadas” debido a su mayor esperanza de vida y que, además, son extremadamente vulnerables al aislamiento social, la exclusión y el abuso”*. Se podría ahondar mucho más aun sobre este tema desde la perspectiva de las causas estructurales de la exclusión de las mujeres en los ámbitos económicos, sociales, educativos entre otros, siendo aún mucho más exacerbada la situación de las mujeres mayores de 60 años, a las cuales se le suman factores de discriminación por la edad, por la productividad y por la enorme brecha digital, mecanismo clave para el acceso a servicios y derechos en la actualidad.

El sistema de justicia, el acceso y la protección judicial efectiva

Una de las nociones ya superadas a nivel mundial es que los sistemas de justicia tienen funciones solamente estructuradas a nivel jurisdiccional. Su sustento se basa en un equilibrio entre un desarrollo de la función judicial de procesos, un Poder Judicial descentralizado y con servicios accesibles e inclusivos y que resguarde los derechos de quienes trabajan en la institución.

Es en ese sentido, que es importante reforzar la noción del acceso a la justicia como una respuesta a estos tres planteamien-

tos, bajo los principios de igualdad, enfoque de derechos, accesibilidad, y una fuerte orientación de la gestión judicial, humana y argumentación jurídica que incluya todos los sectores posibles, para de esta manera evitar posibles discriminaciones en su labor.

El derecho del acceso a la justicia de las personas de edad, es abordado inicialmente por las “Reglas de Brasilia de acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad” con aplicación Iberoamericana por Poderes Judiciales y organismos auxiliares. En Paraguay, ha sido incorporado con fuerza de acordada a través de la N° 633/10 que aborda cuestiones como el acceso físico, los ajustes razonables, asequibilidad, y los mecanismos para evitar los retrasos excesivos en procesos judiciales.

Como consecuencia de lo establecido en las Reglas de Brasilia, el Poder Judicial del Paraguay, adopta la Acordada 1024/15, que aprueba la Política Judicial de acceso a la justicia de personas mayores y personas con discapacidad. El instrumento judicial incorpora siete (7) imperativos estratégicos relacionados a Infraestructura y entornos adecuados y accesibles, gestión humana para la igualdad, gestión judicial desde la perspectiva etaria, articulación intra e interinstitucional para mejorar los servicios, información, comunicación y señalética accesible y comprensible, servicios de apoyo y ayudas Técnicas y argumentación jurídica desde la perspectiva etaria.

Por su parte la Convención Interamericana establece por primera vez en un instrumento vinculante el acceso a la justicia de las personas de edad en su Art. 31 cuando dice que las personas mayores tienen derecho a ser oídas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. Además, se garantiza la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en proce-

sos administrativos y judiciales. Insta a la actuación judicial expedita, así como a un trato diferenciado y preferencial, lenguaje claro, accesibilidad edilicia, entre otros.

Esto se conecta con lo establecido en los objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas, que en su objetivo 16 insta a los Estados a garantizar el acceso a la justicia como medio para fomentar el desarrollo a nivel mundial. Además, la temática de la edad se encuentra incorporada de manera transversal en los diecisiete (17) ODS.

Otro de los mecanismos para alcanzar un acceso real es la utilización del control de convencionalidad en las sentencias judiciales, el cual se vería favorablemente reforzado ante la ratificación de la Convención Interamericana, sin embargo, hoy, aun sin ratificación, puede ser realizado extrayendo estándares de protección de otros instrumentos convencionales más generales que por analogía podrían ser utilizados. Un claro ejemplo se da desde la jurisprudencia interamericana que es detallada a continuación:

- *Bulacio vs. Argentina* – 2003: Se refirió a la tutela judicial efectiva indicando que los jueces deben dirigir el proceso de modo de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que frustren la debida protección judicial de los DDHH.
- *Poblete Viches y otros vs. Chile* – 2018: Sobre el trato Preferencial y dictaminó que las personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección respecto de servicios de salud de prevención y urgencia.
- *Murillo Flores vs. Perú*: Derecho al proceso se refirió a la simplificación procesal y su efectividad.

Principales desafíos en materia de personas mayores

En el presente apartado y como reflexión final es interesante enunciar los principales desafíos identificados:

- Revisar la legislación existente en lo relativo a posibles lagunas y alinearlas a lo establecido en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en general y de personas de edad en particular.
- Ratificar la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.
- Apoyar los diálogos internacionales para la generación de un instrumento de vigencia universal.
- Ratificar la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, que recoge expresamente la edad como característica protegida.
- Instalar legislativa e institucionalmente mecanismos efectivos de aplicación y cumplimiento muy especialmente en lo relativo a la igualdad y no discriminación en general y a las personas mayores en particular.
- Revisar las normas del Derecho Civil en lo relativo a capacidad jurídica, interdicción, insanía y otros.
- Elaborar mecanismos para dar cumplimiento a lo establecido en la ley laboral.
- El marco legal integral es favorable a la formulación, implementación y monitoreo de políticas públicas que consideren a las personas mayores como titulares de derechos.
- Institucionalidad de promoción y protección de derechos de las personas mayores fortalecida y bajo la premisa del nuevo paradigma y con más accesibilidad.

- Fortalecimiento de la Defensoría del Pueblo como mecanismo de acción ciudadana efectiva a través de su departamento de Personas Mayores, que hoy es responsable de asistir, orientar, acompañar e intervenir de oficio en las denuncias de las personas mayores.
- Trabajar para que todos los actores sociales abracen la toma de conciencia en lo relativo a las personas mayores.
- Diseñar e implementar una política nacional a favor de las personas mayores.
- Reforzar los actuales programas sociales estatales como Tekopora, Tekoha y Pensión de adultos mayores, e instar se tomen en cuenta las interseccionalidades posibles para la provisión de subsidios.
- Reforzar los mecanismos de recolección de datos con base científica para la toma de decisiones sobre el sector de personas mayores.
- Hacer accesible la información a este sector etario, teniendo en cuenta las barreras tecnológicas con las que se encuentran enfrentados.
- Fortalecimiento de los organismos descentralizados y municipales en favor de los derechos de este colectivo con miras a un desarrollo sostenido.
- Creación de un mecanismo rector bajo la visión del nuevo paradigma de la edad.
- Fortalecer los sistemas de salud y de previsión social, sobre la base del consentimiento informado de las personas mayores.
- Establecer una política nacional de cuidados.

Conclusión

La construcción e implementación de leyes y políticas se encuentran directamente relacionadas con las creencias y concepciones sociales derivadas de visiones –a veces sesgadas– de la realidad. En el caso de las personas mayores, esta visión en Paraguay y en parte de la región se sienta aun sobre la base de la visión bio médica y proteccionista, cuando el enfoque global se dirige al respeto de la autonomía personal e independencia de este grupo de personas.

La Constitución Nacional de 1992, abrió un camino al visibilizar la temática y entrecruzarla con los demás derechos de su catálogo, aunque los tiempos de hoy exijan algo más de especificidad en materia de protección y garantías de los derechos de las personas mayores, la Carta Magna es fuente para regulaciones de segunda línea que no se aparten de lo Constitucional y aborden las nuevas ideas de protección y garantía de derechos.

La aprobación de instrumentos internacionales de protección –Como la Convención Interamericana de los derechos de las personas mayores– se corresponden con profundos cambios culturales que ayudarían a las adaptaciones necesarias de abordaje de las personas mayores a nivel legislativo, institucional y social.

Hoy, entre los enormes desafíos detectados, es clave recordar que todas las iniciativas deben alejarse de la noción de la cobertura de “necesidades insatisfechas” y de “beneficiarios” e ir por la noción de un Estado garante de derechos a través de la observancia de grupos de personas que son titulares de los mismos.

El Estado paraguayo, basado en el paraguas legislativo de la Constitución Nacional, debe superar la noción del viejismo y la cultura del descarte, considerando a las personas mayores

como protagonistas activas del desarrollo nacional, constructores sociales y memoria activa, para no repetir los enormes errores del pasado.

Anexo¹²:

Principales instrumentos internacionales relacionados a los Derechos Humanos de las personas mayores:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad
- OIT, Convenio no. 102 sobre la seguridad social (norma mínima)

¹² Fuente: sitio web de la experta independiente por los derechos humanos de las personas de edad: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/ie-older-persons/international-standards-and-principles>. Recuperado en: 2 de setiembre de 2022.

- OIT, Convenio no. 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes
- Observaciones Generales y Recomendaciones de los órganos de tratados de la ONU y OIT
- CEDAW, Recomendación General No. 27 sobre las mujeres mayores y la protección de sus derechos humanos
- CESCR, Observación general No. 6 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad
- CESCR, Observación general No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud
- CESCR, Observación general No. 19 sobre el derecho a la seguridad social
- CESCR, Observación general No. 20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales
- CESCR, Observación general No. 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural
- CCPR, Comentario General No. 18 sobre no discriminación
- CRPD, Observación general No. 1 sobre el Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley
- CRPD, Observación general No. 2 sobre el Artículo 9: Accesibilidad
- OIT, Recomendación sobre los pisos de protección social, No. 202
- OIT, Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, No. 166
- OIT, Recomendación sobre los trabajadores de edad, No. 162

- OIT, Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, No. 131

Otros instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas:

- Declaración y Programa de Acción de Madrid, (2002)
- Declaración y Programa de Acción de Viena, (1982)
- The Protection of Older Persons and Persons with Disabilities, 6 June 2007 (Executive Committee of the High Commissioner's Programme, Standing Committee at its 39th Meeting - EC/58/SC/CRP.14)
- UNHCR's Policy on Older Refugees, 19 April 2000 (as endorsed at the 17th Meeting of the Standing Committee, 29 February - 2 March 2000), UNHCR Standing Committee
- Older Refugees: Looking Beyond the International Year of Older Persons, 7 February 2000, UNHCR Standing Committee (EC/50/SC/CRP.8)
- The Situation of Older Refugees, 14 August 1998, UNHCR Standing Committee

Resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas:

- Resolución A/HRC/RES/24/20, Consejo de Derechos Humanos, (2013)
- Resolución A/HRC/RES/21/23, Consejo de Derechos Humanos, (2012)
- Resolución A/RES/67/139, Asamblea General, (2012)
- Resolución A/RES/66/127, Asamblea General, (2011)

- Resolución A/RES/65/182, Asamblea General, (2010)
- Resolución E/2010/14, ECOSOC, (2010) [en inglés]
- Resolución A/RES/70/164, Asamblea General, (2015)
- Resolución A/RES/69/146, Asamblea General, (2014)
- Resolución A/RES/68/134, Asamblea General, (2013)
- Resolución A/RES/64/132, Asamblea General, (2009)
- Resolución A/RES/47/86, Asamblea General, (1992)
- Resolución A/RES/47/5, Asamblea General, (1992)
- Resolución A/RES/46/91, Asamblea General, (1991)

Informes del Secretario General

- Informe del Secretario General, Seguimiento del Año Internacional de las Personas de Edad: Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, A/70/185, (2015)
- Informe del Secretario General, Seguimiento del Año Internacional de las Personas de Edad: Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, A/69/180, (2014)
- Informe del Secretario General, Seguimiento del Año Internacional de las Personas de Edad: Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, A/68/167, (2013)
- Informe del Secretario General, Ulterior aplicación del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, 2002, E/CN.5/2014/4, (2014)
- Informe del Secretario General, Segundo examen y evaluación del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, 2002, E/CN.5/2013/6, (2013)

- Informe del Secretario General, Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, A/66/173, (2011)
- Informe del Secretario General, El maltrato de las personas de edad: reconocer y responder al maltrato de las personas de edad en un contexto mundial”, E/CN.5/2002/PC/2, (2002)

▪

ACNUDH

- Informe del Foro Social 2014, A/HRC/26/46 (2014)
- ACNUDH, Informe resumido de la consulta sobre la promoción y protección de los derechos humanos de las personas de edad, A/HRC/24/25, (2013)
- Informe analítico preparado por la Oficina del Alto Comisionado sobre las pautas normativas en el derecho internacional de los derechos humanos, (2012) [en inglés]
- Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, E/2012/51, (2012)
- ACNUDH, Derechos de las personas de edad: Principios y estándares internacionales de derechos humanos, “Background paper, revised and updated Open-Ended Working Group”, (2011)

Procedimientos Especiales:

- Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas de edad realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/HRC/18/37, (2011)

- Informe de la Experta Independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, A/HRC/14/31, (2010)

Principales instrumentos regionales:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)
- Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos
- Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores



LA LLAMADA “CONSULTA” COMO VÍA PARA SOLICITAR EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

*Luis Lezcano Claude**

Resumen: Desde hace más de diez años se viene cuestionando la llamada “consulta” en cuanto vía idónea para solicitar a la Corte Suprema de Justicia el control de constitucionalidad de actos normativos. Este criterio, sin embargo, ha permanecido siempre en minoría y el máximo órgano judicial ha acogido las solicitudes de control presentadas por esta vía y se ha pronunciado en los distintos casos.

En el curso del presente año, el tema ha cobrado importancia de nuevo al lograr continuidad dicho criterio en la opinión de algunos de los integrantes de la Corte Suprema. Sigue siendo mi-

* Doctor en Ciencias Jurídicas por la UNA. Especializado en Derecho Constitucional en la Universidad Nacional Autónoma de México. Licenciado en Historia por la UNA. Ex-Convencional Constituyente en la Convención Nacional Constituyente de 1991/92. Ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia, integrante de la Sala Constitucional. Docente universitario y de la Escuela Judicial del Paraguay. Escribió numerosos artículos en materia constitucional.

noritaria la postura que descalifica la mencionada vía, pero el criterio mayoritario nunca fue formulado en forma cabal en las resoluciones judiciales dictadas al respecto.

Es necesario, pues, dilucidar este tema y a ello apunta el presente escrito, sin desconocer los valiosos aportes ya realizados en el ámbito doctrinario.

Palabras clave: control difuso de constitucionalidad, consulta constitucional, inconstitucionalidad, control, constitucional.

Sistema concentrado de control de constitucionalidad

En el ordenamiento jurídico del Estado paraguayo está legislado un sistema concentrado de control de constitucionalidad. Esto surge de lo establecido en las disposiciones constitucionales que se transcriben a continuación.

Art. 132 Cn. De la inconstitucionalidad.

La Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley.

Art. 259 Cn. Son deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: ... 5) conocer y resolver sobre inconstitucionalidad...

Art. 260. De los deberes y de las atribuciones de la Sala Constitucional

Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional:

1) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso, y

2) decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución.

El procedimiento 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.

Según estos preceptos constitucionales la atribución corresponde en exclusividad a un solo órgano: la Corte Suprema de Justicia, actuando en pleno o por medio de su Sala Constitucional. Queda en claro que se trata de un control de constitucionalidad concentrado lo cual implica que los demás órganos integrantes del Poder Judicial no pueden ejercerlo al no existir disposición alguna que autorice un control difuso.

Custodia de la Constitución. Obligación de cumplir la Constitución

La Ley Suprema establece que el custodio de la Constitución es el Poder Judicial, es decir, no solo la Corte Suprema de Justicia, sino también los distintos tribunales y juzgados que forman parte del órgano jurisdiccional. El precepto constitucional pertinente es el siguiente:

Art. 247 Cn. 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.

Indudablemente, el papel de custodio de la Constitución incluye en forma preponderante la preservación de su supremacía, es decir, el hacer que lo dispuesto en la misma prevalezca respecto de otras disposiciones normativas de inferior jerarquía. Pero este contenido de la función de custodio de la Constitución no constituye razón suficiente para afirmar que –sobre la base de lo dispuesto en el Art. 247, primer párrafo, de la Ley Suprema– está autorizado un control difuso de constitucionalidad a cargo de tribunales y juzgados. Las disposiciones constitucionales transcritas más arriba, en forma categórica e indubitable establecen que nuestro sistema de control es concentrado.

La función de custodio de la Constitución que corresponde tanto a la Corte Suprema de Justicia, como a los tribunales y juzgados, debe ser entendida en el sentido de que habrá de ser ejercida de distinto modo según se trate de la primera, en que la intervención consistirá en un efectivo control de constitucionalidad con los eventuales efectos previstos; o ya sea que se trate de los segundos, en que la acción se limitará a evitar la aplicación de normas contrarias a la Ley Fundamental, directamente si fuere posible o solicitando la intervención previa del máximo órgano jurisdiccional.

Por otra parte, la Constitución contiene el siguiente precepto:

Art. 256, 2º pfo., Cn. Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley.

A nivel de legislación secundaria está expresada también la obligación de cumplir la Constitución y la de aplicarla haciendo

prevalecer su supremacía. Al respecto podemos mencionar las siguientes disposiciones normativas:

Art. 9º, 1er. pfo., Código Organización Judicial. Los Jueces y Tribunales aplicarán la Constitución, los Tratados Internacionales, los Códigos y otras Leyes, los Decretos, Ordenanzas Municipales y Reglamentos, en el orden de prelación enunciado.

Art. 15, inc. b, Código Procesal Civil. Los jueces deben fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia bajo pena de nulidad.

Como se ve, los miembros de tribunales y los jueces, por un lado, se encuentran obligados a dar preferencia a las disposiciones de máximo rango y, por el otro, no están autorizados a inaplicar por sí mismos una norma de rango inferior por considerarla contraria a la Ley Fundamental. En efecto, como ya hemos señalado, no existe control difuso de constitucionalidad.

En el marco de los extremos señalados se debe estudiar la vía llamada "consulta".

Base jurídica de la "consulta".

En esta parte vamos a abordar diversos aspectos de la "consulta", en primer lugar, la misma posibilidad de su existencia como vía para realizar planteamientos a la Corte Suprema de Justicia.

Esta figura tiene su fundamento jurídico en lo prescripto por el Art. 18, inc. a), del Código Procesal Civil (1988). Dicho precepto expresa cuanto sigue:

Los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Jus-

ticia, 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 ...

A partir del texto jurídico precitado se puede afirmar lo siguiente:

a) Se trata de una vía que sólo puede ser utilizada por magistrados judiciales de primera y segunda instancias, principalmente.

b) La frase “aun sin requerimiento de parte” autoriza la actuación de oficio de los mencionados magistrados judiciales.

c) La facultad definida consiste en remitir un expediente determinado a la Corte Suprema de Justicia, a los efectos de que ésta realice el control de constitucionalidad de ciertos actos normativos.

d) Implícitamente el procedimiento señalado supone el reconocimiento del máximo órgano jurisdiccional como único autorizado para efectuar el aludido control. En otras palabras, se reconoce que se está ante un sistema concentrado de control de constitucionalidad. En consecuencia, dicho control no puede ser realizado por jueces ni tribunales de instancias inferiores a la Corte Suprema, es decir, no existe posibilidad de un control difuso.

e) Se establece que es el magistrado judicial (“a su juicio”) quien debe haberse formado la idea o el criterio, o alcanzado el convencimiento de que un acto normativo es violatorio de un precepto constitucional. A pesar de esto, el juez o tribunal no puede declarar la inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad del acto normativo cuestionado al caso concreto. Esto es así

porque nuestro sistema de control de constitucionalidad es concentrado.

f) En cuanto al momento en que puede hacerse la remisión del expediente, se indica que debe ser una vez que quede "ejecutoriada la providencia de autos", es decir, cuando solo resta el dictado de la resolución final.

En cuanto a lo estudiado en esta parte, se ha expresado cuanto sigue: "El sistema de control concentrado, que asigna a un solo órgano jurisdiccional la competencia para declarar la inconstitucionalidad de las normas de inferior jerarquía que contradigan la Ley Fundamental, requiere ineludiblemente, como requisito de coherencia interna y mecanismo indispensable de preservación de la vigencia y aplicabilidad de las disposiciones de la Constitución, que los magistrados puedan provocar el control de constitucionalidad cuando la norma a ser aplicada al caso sea apreciada como inconstitucional por los mismos"¹.

El Derecho español

En la Constitución de España tenemos la siguiente disposición:

Art. 163. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional...

¹ Torres Kirmser, J. R. y Fossati López, G. (2012). "Acerca de la denominada "Consulta Constitucional", en Corte Suprema de Justicia, *Comentario a la Constitución*. T. IV. p. 500.

En la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español se llama a esto “cuestión de inconstitucionalidad” que la doctrina caracteriza como “instrumento que permite a cualquier juez o tribunal ordinario solicitar ante el Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal”².

En su Sentencia 17/1981, del 1 de junio, el Tribunal Constitucional español sostuvo cuanto sigue: “... la cuestión de inconstitucionalidad (es) ... un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución”³. Esta es la misma situación que, en ciertas oportunidades, deben afrontar en el Paraguay los magistrados judiciales de instancias inferiores.

El profesor de la Universidad de las Islas Baleares, A. Ribas Maura, sintetiza el concepto de la figura en estos términos: “... la cuestión de inconstitucionalidad se concibe como un instrumento más del control de la constitucionalidad de las leyes”⁴.

Objeciones a la “consulta”

Se han formulado varias objeciones a la llamada “consulta”.

Primera. La primera de ellas consiste en afirmar que las vías previstas en la Ley Suprema para solicitar el control de constitucionalidad son la acción de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad, solamente. A este nivel no está prevista la “consulta”. En sentido estricto, esto es absolutamente cierto.

² Ribas Maura, A. (1991). *La cuestión de inconstitucionalidad*. Madrid. Ed. Civitas S.A., p. 13.

³ Citado por Ribas Maura, *op. cit.*, p. 30.

⁴ Ribas Maura, A. *op. cit.*, p. 35.

Sin embargo, no constituye argumento suficiente para colegir que sólo estas puedan ser las vías posibles.

Segunda. Vinculada con la objeción precedente, se ha formulado otra consistente en afirmar que la ley no puede crear otra vía más para solicitar el control de constitucionalidad.

Creemos que esta segunda objeción supone un grave error. En efecto, una interpretación sistémica del texto constitucional permite concluir que está autorizada la posibilidad de creación de otras atribuciones de la Corte Suprema de Justicia por vía legislativa ("leyes dictadas por el Congreso").

Veamos la situación en cuanto a otros órganos de gobierno. En relación con el Congreso, la Ley Fundamental prescribe lo siguiente:

Art. 202 Cn. ... Son deberes y atribuciones del Congreso: ...

22) los demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución.

En cuanto al Poder Ejecutivo, la Constitución dice:

Art. 238 Cn. ...Son deberes y atribuciones de quien ejerce la Presidencia de la República: ...

16) los demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución.

Las disposiciones constitucionales transcritas permiten afirmar que, cuando se trata del Congreso y del Poder Ejecutivo, sus atribuciones están circunscriptas o limitadas a lo que se establece en la Ley Suprema y la ley secundaria no puede ampliar dichas atribuciones.

En cambio, al referirse a la Corte Suprema de Justicia, la Norma Máxima ha prescrito lo siguiente:

Art. 259 Cn. ... Son deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: ...

10) los demás deberes y atribuciones que fijen esta Constitución y las leyes.

En este caso, lo mismo que en relación con otros órganos de gobierno⁵, la autorización para una eventual ampliación de atribuciones es expresa. En este punto la Constitución es muy precisa.

Queda claro, pues, que mediante una ley dictada por el Congreso puede ser ampliadas las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia. Dicha ampliación puede consistir en la creación de una nueva vía por la cual se pueda solicitar y realizar el control de constitucionalidad. Dicha vía sería la mal llamada “consulta”.

Tercera. La tercera objeción formulada a la “consulta” consiste en que la remisión que se hace en el Art. 18, inc. a, del Código Procesal Civil, es a un precepto de una Constitución derogada. En efecto, el código es de 1988 y la remisión, entonces de carácter jurídico, era al Artículo 200 de la Constitución de 1967.

La cuestión que debemos plantearnos es si dicha remisión invalida el Art. 18, inc. a, del CPC, en su integridad. Indudablemente ya no puede ser considerada como una remisión de carácter jurídico al estar derogada la Constitución de 1967. Pero teniendo en cuenta que la figura del control de constitucionalidad permanece en la Constitución de 1992, actualmente en vigor, en términos que no son contradictorios con los de la Ley Suprema

⁵ Cf.: Gobierno departamental: Art. 163, inc. 5, Cn.; Municipalidades: Art. 168, inc. 9, Cn.; Procuraduría General de la República: Art. 246, inc. 4, Cn.; Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados: Art. 253 Cn.; Consejo de la Magistratura: Art. 264, inc. 4, Cn.; Ministerio Público: Art. 268, inc. 5, Cn.; Defensoría del Pueblo: Art. 279, inc. 6, Cn.; Contraloría General de la República: Art. 283, inc. 8, Cn.

precedente, nada obsta a que dicha remisión pueda ser considerada como de carácter meramente doctrinario y para el solo efecto de determinar el tema de que se trata (control de constitucionalidad), sin que se pretenda la aplicación de dicho texto constitucional como una norma jurídica. Esto es lo que aconseja una interpretación evolutiva de un texto legal.

En definitiva, la aludida remisión –antes y ahora– no tenía o no tiene más pretensión que la de aludir al tema del control de constitucionalidad, el cual habría de ser realizado según las disposiciones vigentes bajo el régimen de la Constitución de 1967 o el de la Constitución de 1992, los cuales no tienen prácticamente diferencia alguna.

Para una mejor ilustración transcribimos el texto del Artículo 200 de la Constitución de 1967

Art. 200, Cn. 1967. 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...

La alusión al Art. 200 (Constitución de 1967) no puede ser tomada en forma estrictamente literal, atendiendo a que claramente lo pretendido por la norma es hacer referencia al control de constitucionalidad de actos normativos, lo que constituye el motivo de la "consulta" a la Corte Suprema de Justicia.

Cuarta. Se ha afirmado que la Corte Suprema de Justicia no es un órgano de "consulta". En sentido estricto, esto es verdad. En efecto, no se puede solicitar al máximo órgano jurisdiccional su opinión, parecer, criterio o recomendación respecto de una cuestión jurídica determinada, controvertida o no, en el marco de un análisis meramente académico, sin que exista un caso concreto que dilucidar.

Pero, lo que en realidad ocurre, es que no se trata de una “consulta”, como se desprendería de esta denominación informal e imprecisa que se ha impuesto en el ámbito tribunalicio, aunque la misma no aparezca en ningún texto jurídico. Se trata real y efectivamente de una solicitud de control de constitucionalidad formulada por magistrados judiciales, de oficio, en el marco del juicio principal en que entienden, cuyo objeto es un acto normativo que deben aplicar para resolver el caso. El juzgador tiene, cuanto menos, una duda respecto de la constitucionalidad de la ley aplicable y ante la imposibilidad de resolver la cuestión por sí mismo, por la inexistencia de un control de constitucionalidad difuso, debe dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, único órgano investido de tal atribución en un sistema de control concentrado.

En este sentido se ha afirmado lo siguiente: “La ‘consulta’ constituye en realidad, en estos casos, un sometimiento *ex officio* que hace el tribunal incompetente, al tribunal competente, para que quede establecido por éste si la ley invocada al caso es constitucional o inconstitucional, de manera que, si resulta lo segundo, el tribunal incompetente pueda exonerarse de su aplicación”⁶.

Quinta. Asimismo, se ha objetado la falta de legitimación de los magistrados judiciales. Indudablemente no se puede hablar de una legitimación en términos idénticos al de los particulares afectados por un acto normativo, en que prevalecen intereses personales privados. Tratándose de magistrados judiciales la legitimación proviene de la autorización que les da la ley para utilizar la vía de la llamada “consulta” y de su interés en cumplir

⁶ Mendonça, J.C. (2000) La garantía de inconstitucionalidad, Litocolor, 1ª. ed., p. 85.

—en lo que les corresponde— el papel de custodios de la Constitución y en fundar sus resoluciones en normas que no violen la Ley Suprema, evitando incurrir en una causal de mal desempeño de funciones⁷.

En el derecho español se habla de legitimación y se ha sostenido que "la legitimación o la facultad de planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, corresponde en exclusiva y con carácter irrevisable al órgano judicial que esté conociendo de un caso concreto"⁸.

Sexta. Se ha sostenido que un magistrado que se dirige a la Corte Suprema de Justicia utilizando la vía de la llamada "consulta", es decir, que solicita el control de constitucionalidad de un acto normativo aplicable para resolver el caso concreto en que está entendiendo, incurriría en prejuzgamiento respecto del principal.

La ley establece que el expediente debe ser remitido una vez "ejecutoriada la providencia de autos", esto es, después de que haya concluido la tramitación del juicio principal. En esta etapa procesal ya no cabe hablar de la posibilidad de que el magistrado incurra en prejuzgamiento pues el caso ya está para resolver.

De hecho, el que un juez o un tribunal soliciten a la Corte Suprema de Justicia o a la Sala Constitucional de la misma, que se pronuncien sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad

⁷ Art. 14, inc. d, Ley N° 6814/21. Constituye mal desempeño de funciones que autoriza la remoción de Jueces o, de Miembros de Tribunales ... las siguientes causales:

d) Dictar dos sentencias definitivas que fueran declaradas inconstitucionales en el lapso de un año judicial. El Jurado evaluará los antecedentes de cada caso.

⁸ A. Ribas Maura, *op. cit.*, p. 49.

de un acto normativo que regula la situación concreta controvertida y que debe ser resuelta, no constituye prejuzgamiento alguno.

Los magistrados de primera y segunda instancias están compelidos a proceder de este modo dado el carácter concentrado de nuestro sistema de control de constitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia será la que decida al respecto y, por tanto, determine la aplicabilidad o inaplicabilidad del acto normativo al caso concreto.

De todos modos, la solicitud de control de constitucionalidad realizada, incluso de oficio, por un magistrado judicial corresponde sea presentada cuando la tramitación del principal ya ha finalizado y la causa está concluida para definitiva. En esta situación no puede hablarse de prejuzgamiento.

La “consulta” y la excepción de inconstitucionalidad

La excepción de inconstitucionalidad presenta similitud con la llamada “consulta” en cuanto a que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el marco de un juicio principal tramitado en primera o segunda instancias. Pero, por otro lado, se observan las grandes diferencias de que la cuestión es promovida por una de las partes litigantes y en cualquier etapa del proceso principal, aunque para la sentencia definitiva se deba esperar el pronunciamiento del máximo órgano jurisdiccional respecto de la excepción deducida.

La excepción de inconstitucionalidad es opuesta y tramitada en la instancia respectiva, pero luego el expediente separado que se formó es remitido a la Corte Suprema de Justicia para que la cuestión planteada sea resuelta. Esto es así debido al carácter concentrado del control de constitucionalidad previsto en nuestro ordenamiento jurídico.

Como se puede apreciar, este es el criterio consagrado para los casos en que cualquiera de las partes intervinientes en un juicio plantea una cuestión constitucional (... *El procedimiento podrá iniciarse... por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte, Art. 260, último párrafo, Cn.*).

En circunstancias similares, cuando el magistrado que entiende en la causa es el que tiene dudas respecto de la constitucionalidad de un acto normativo aplicable para resolver el caso, no se puede pretender que los criterios para dilucidar la cuestión de inconstitucionalidad puedan ser diferentes. Esto conduce a lo siguiente: si es una de las partes la que la plantea, se debe entender que el magistrado interviniente es incompetente, y, en cambio, si es el propio magistrado el que advierte el tema, se considera que está habilitado para resolverlo por sí mismo. La distinción resulta absurda.

En la línea de considerar que el sistema de control de constitucionalidad es concentrado, la ley prevé la posibilidad de que, habiendo desistido de una excepción de inconstitucionalidad la parte que la promovió, el magistrado interviniente pueda asumir la cuestión por la vía de la llamada "consulta" e, incluso, que la propia Corte Suprema de Justicia, de oficio, pueda resolverla, si el desistimiento se produce en esa instancia⁹. No resulta lógico sostener que, si todo seguía por la vía de la excepción de inconstitucionalidad, la cuestión debería que ser resuelta por el máximo

⁹ El Art. 541 del Código Procesal Civil expresa lo siguiente: "... Si el desistimiento se produjere en primera instancia, el juez dictará resolución poniendo fin al incidente y ordenando su archivo, sin perjuicio de la facultad que le confiere el Artículo 18, inciso a), de este Código. Si se produjere ante la Corte Suprema de Justicia, ésta podrá hacer uso de su facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad...".

órgano judicial y, por el contrario, si se produjera un desistimiento, no cabría la vía de la “consulta” y el tema tendría que ser resuelto en la instancia respectiva.

Un detalle que habría que resolver si se admite la viabilidad de la “consulta”, es el momento oportuno de remitir el pedido a la Corte Suprema cuando se produce el desistimiento de una excepción de inconstitucionalidad y el magistrado interviniente decide hacer uso de la “consulta”. A nuestro criterio debe ser después de ejecutoriada la providencia de autos para sentencia, como lo establece la norma jurídica respectiva para los otros casos.

El caso del amparo

La forma en que se ha procedido en relación con la acción de amparo permite afirmar que persiste la tendencia al control concentrado de constitucionalidad. Incluso podría afirmarse que mediante la ley que en 1995 eliminó el único caso en que estaba habilitado un control difuso de constitucionalidad, se adecuó el Código Procesal Civil a la Constitución de 1992, reafirmando el carácter concentrado del aludido control.

En efecto, cuando en el marco de una acción de amparo se presenta una “cuestión constitucional”, se la debe remitir a la Corte Suprema de Justicia para que sea resuelta. El Art. 582 CPC, modificado por Ley N° 600/95, quedó redactado del siguiente modo:

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 [presentada] 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.

Requisitos substantivos de la petición. Forma en que se resuelve la "consulta".

De los fallos de la Corte Suprema surge la exigencia al magistrado peticionante en cuanto a dar cumplimiento a los requisitos de fondo o substantivos previstos para los actos normativos (Art. 552 CPC). Esto significa que el escrito respectivo debe contener la mención del acto normativo impugnado, una alusión a los preceptos constitucionales transgredidos y una fundamentación en términos claros y concretos.

La omisión de cualquiera de estos requisitos puede determinar el rechazo de la llamada "consulta". Sin embargo, creemos que en este caso (y en realidad en cualquier otro) una insuficiente fundamentación de la petición no debiera ser motivo de rechazo cuando ya existieren precedentes de la Corte Suprema de Justicia. Es decir, si ya está sentado el criterio de que se trata de un acto normativo inconstitucional, no se puede rechazar el control por esta deficiencia.

No debe olvidarse la facultad de la Corte Suprema de Justicia de actuar de oficio en los casos de desistimiento de una excepción de inconstitucionalidad después de que fuera remitida a tercera instancia, en que el máximo órgano puede declarar la inconstitucionalidad del acto normativo y su consiguiente inaplicabilidad en el juicio principal (Cf. Art. 541 CPC). Tendríamos una situación de cierta similitud si se tratara de una "consulta" no fundada debidamente.

Debe quedar en claro que la fundamentación exigida no puede ser considerada como prejuzgamiento porque es formulada luego de "ejecutoriada la providencia de autos".

Además, atendiendo a la forma en que se resuelve la “consulta”, por medio de un acuerdo y sentencia, es la Corte Suprema la que eventualmente declara la inconstitucionalidad del acto normativo objeto del control y su consiguiente inaplicabilidad al caso concreto.

Aplicación directa de la Constitución en instancias inferiores

Como solución a la negación de la “consulta” como vía idónea para solicitar a la Corte Suprema el control de constitucionalidad, se ha afirmado con gran simplismo que los magistrados de las instancias ordinarias deben proceder a aplicar la Constitución, por sí mismos, por sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Pero esto no es tan sencillo.

El cerrar la posibilidad de la llamada “consulta” y dejar en manos de magistrados de primera o segunda instancias la solución de la cuestión constitucional, no puede significar en modo alguno habilitar la posibilidad de un control de constitucionalidad difuso a cargo de dichos magistrados. Como se ha expresado varias veces, nuestro sistema es concentrado.

Limitándonos a la relación de un acto normativo con un artículo constitucional, es cierto que el magistrado de instancias inferiores puede en ciertos casos aplicar directamente la Ley Suprema dejando de lado la norma de menor rango, en casos regulados por ambas en forma contradictoria. Lo haría atendiendo al principio de la *lex superior*.

Por ejemplo, pensemos en el caso de una persona nacida en el extranjero que quisiera optar por la nacionalidad paraguaya natural. La Constitución exige que el padre o la madre de la misma sean paraguayos y que dicha persona se radique en forma permanente en el territorio del Estado paraguay (Cf. Art. 146,

inc. 3, Cn.). Supongamos que la ley reglamentaria haya establecido que ambos progenitores deban ser de nacionalidad paraguaya, o que el padre o la madre deban ser de nacionalidad paraguaya natural. En este caso, el juez de primera instancia, por sí mismo y en virtud de una interpretación exacta del texto constitucional, podría dejar de lado lo dispuesto en la ley secundaria y dar prevalencia a lo prescripto por la Ley Suprema. Esto sería posible porque se daría una aplicación directa de un precepto constitucional por sobre una norma inferior que lo contradice.

Una situación similar se presenta en cuanto a las derogaciones legislativas determinadas por un precepto constitucional, como ocurrió con la abolición de la pena de muerte (Art. 4° Cn.). En este caso los magistrados de rango inferior quedaron habilitados a inaplicar, por sí mismos, las disposiciones del Código Penal que tenían prevista dicha pena. Es decir, en atención a lo preceptuado en la Constitución, dejaron de lado lo establecido en la ley inferior.

Resulta de mucho interés también el caso planteado respecto de la Ley N° 3542, del 26 de junio de 2008. La misma dispone lo siguiente: "Modifícase el Art. 8° de la Ley N° 2345/2003 "De reforma y sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público", de la siguiente manera: Art. 8. Conforme lo dispone el Artículo 103 de la Constitución Nacional, todos los beneficios que paga la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda se actualizarán anualmente, de oficio, por dicho Ministerio. La tasa de actualización será la variación del Índice de Precios del Consumidor calculados por el Banco Central del Paraguay, correspondiente al periodo inmediatamente precedente...".

Sin embargo, el Art. 103 de la Constitución establece un criterio de actualización distinto del de la ley, en los siguientes tér-

minos: "... La ley garantizará la actualización de los haberes jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad". Como resultado de acciones de inconstitucionalidad promovidas, en varias oportunidades la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de la Ley N° 3542, del 26 de junio de 2008¹⁰.

Como se puede apreciar la propia Ley Suprema contiene una fórmula de actualización de haberes jubilatorios, de modo que los magistrados de instancias ordinarias podrían aplicarla por sí mismos haciendo prevalecer el texto constitucional por sobre lo dispuesto en la ley secundaria, en atención a la jerarquía de las normas jurídicas involucradas. En consecuencia, si por la vía de lo contencioso administrativo se promoviere una acción contra una resolución del Ministerio de Hacienda sobre el tema que abordamos, los integrantes del Tribunal de Cuentas podrían resolverlo aplicando la disposición de máximo rango.

Existen, sin embargo, otras situaciones en que no es posible que los magistrados de instancias inferiores apliquen directamente la Constitución. Hay muchos casos en que el juzgador tendrá que realizar un estudio, una apreciación o una evaluación, para decidir la inaplicabilidad de una ley afirmando su inconstitucionalidad. En otras palabras, no puede solucionar la "cuestión constitucional" sino declarando la inconstitucionalidad de una ley que presuntamente trasgrede la Ley Fundamental. Entonces nos encontramos con la realidad de que nuestro sistema de control de constitucionalidad es concentrado y no existe control difuso.

¹⁰ Uno de los casos es el resuelto por medio del Acuerdo y Sentencia N° 48, del 2 de marzo de 2021.

El caso del Art. 29 de Ley N° 2421/04

El Art. 29 de la Ley N° 2421/04 “De Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal”, establece cuanto sigue:

En los juicios en que el Estado Paraguayo y sus entes citados en el Artículo 3° de la Ley N° 1535/99 “De Administración Financiera del Estado”, actúen como demandante o demandado, en cualquiera de los casos, su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales de abogados y procuradores que hayan actuado en su representación o en representación de la contraparte, sean en relación de dependencia o no, no podrán exceder del 50% (cincuenta por ciento) del mínimo legal, hasta cuyo importe deberán atenerse los jueces de la República para regular los honorarios a costa del Estado. Queda modificada la Ley N° 1376/88 “Arancel de Abogados y Procuradores”, conforme a esta disposición.

Esta disposición legal fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia y, por ende, inaplicable en los sucesivos casos concretos en que se planteó una acción de inconstitucionalidad, desde 2011 hasta los primeros meses de 2022.

En abril de 2022, la Corte Suprema, Sala Constitucional, rechazó una “consulta” formulada al respecto. En el primer voto se afirmó que se trataba de un requerimiento en abstracto, dado que el Estado no había sido condenado en costas. En el segundo voto se sostuvo que el magistrado solicitante no había fundado debidamente su petición. Esto a pesar de que la Corte ya tenía un criterio al respecto desde hacía más de una década. En el tercer voto se aseveró que la vía de la llamada “consulta” era improcedente y que el magistrado requirente debía resolver la cuestión

constitucional mediante la aplicación directa de lo preceptuado en la Ley Suprema¹¹.

Unos dos meses después, en junio de 2022, la Corte Suprema, Sala Constitucional, en mayoría, con dos integrantes diferentes, declaró constitucional el Art. 29 de la Ley N° 2421/04¹². En este caso fue la Sala Civil y Comercial de la CSJ la que realizó la “consulta”. Hubiera sido mejor que se ampliara la mencionada sala, de conformidad con el Art. 16 de la Ley N° 609/95.

Al octavo día a partir del fallo anterior, se volvió al criterio inicial y se declaró la inconstitucionalidad del Art. 29 de la Ley N° 2421/04. El nuevo fallo es de la Sala Constitucional, en mayoría, con dos integrantes diferentes¹³.

A juzgar por los avatares del Art. 29 de la Ley N° 2421/04, la cuestión no parece fácil como para encomendar su solución a un juez de primera instancia, con la sola indicación de que aplique la Constitución por sobre cualquier otra norma jurídica. En este caso la solución no está prevista en forma expresa en un artículo de la Ley Suprema de modo que se haga prevalecer lo dispuesto en el mismo por sobre lo establecido en la norma de rango secundario, en virtud del principio de supremacía constitucional, Aquí nos encontramos en la necesidad de cotejar y evaluar dos preceptos de rango infra constitucional que regulan un mismo tema, con vistas a determinar si alguno de ellos trasgrede una norma de máximo rango (v.gr.: la igualdad ante la ley) y por

¹¹ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 109, del 18 de abril de 2022.

¹² Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 384, del 23 de junio de 2022.

¹³ Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 392, del 1 de julio de 2022.

ello debe ser declarado inconstitucional e inaplicable al caso concreto.

Esta labor, que constituye la esencia del control de constitucionalidad, no corresponde a los magistrados de instancias inferiores, sino que está reservada en exclusividad a la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sistema concentrado vigente.

Conclusiones

Podemos afirmar que la llamada “consulta constitucional” debe ser considerada como una vía procedente y necesaria para que los magistrados de las instancias inferiores puedan solicitar a la Corte Suprema de Justicia el control de constitucionalidad de los actos normativos que deben aplicar para resolver los casos sometidos a su jurisdicción.

Hasta tanto se establezca también un control difuso, no existe más alternativa que la de admitir esta vía cuya creación está autorizada por la Ley Fundamental.

Es necesario que se dicte una ley reglamentaria al respecto. La misma, en primer lugar, habrá de dar a esta vía una denominación adecuada que refleje las verdaderas características de la misma. Se debe subsanar asimismo la remisión que hace el Art. 18, inc. a, del Código Procesal Civil, a fin de evitar estériles discusiones e irrelevantes objeciones. Igualmente, en la mencionada ley se debe prever la intervención del Ministerio Público.

Bibliografía

- Corte Suprema de Justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Consulta Constitucional – Fallos 2018-2021*, Asunción, 2021.

- Lezcano Claude, L. (2000). *El control de constitucionalidad en el Paraguay*. La Ley editora.
- Ribas Maura, A. (1991). *La cuestión de inconstitucionalidad*. M Ed. Civitas S. A.
- Torres Kirmser, José Raúl y Fossati López, Giuseppe (2012) “Acerca de la denominada “Consulta Constitucional”, en Corte Suprema de Justicia, *Comentario a la Constitución*, T. IV.

Fallos

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 879, del 16 de noviembre de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 109, del 18 de abril de 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 384, del 23 de junio de 2022.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 392, del 1 de julio de 2022.



PROBLEMAS DE DISEÑO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACIÓN FORMAL DE LA CONSTITUCIÓN

*Diego Moreno Rodríguez-Alcalá**

Resumen: En este capítulo se analiza lo que el autor denomina como el sistema “dual” de reglas de cambio de la Constitución de 1992, que contempla dos procedimientos bien diferenciados para el cambio constitucional (reforma y enmienda). Si bien el autor considera que se trata de un sistema que en principio podría resultar atractivo, destaca no obstante algunas falencias importantes del diseño. En general, el sistema parece poco propicio a permitir la introducción de cambios graduales a la Constitución, lo cual puede traer aparejado consecuencias sobre la relevancia del texto constitucional, así como su mutación por medios no controlables democráticamente, entre otros. Se resalta la importancia de que la doctrina proponga no solo reformas o modificaciones a la Constitución, sino que tome en serio el estudio

* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca y Master en Derecho (LLM) por la Universidad Columbia de Nueva York. Miembro del Instituto Paraguayo de Derecho Constitucional. dmoreno28@yahoo.com

y profundización de nuestras reglas y procedimientos para el cambio constitucional formal.

Palabras clave: enmienda, reforma, Convención Nacional Constituyente, referéndum constitucional, mutación constitucional, sistema dual o escalonado para el cambio constitucional.

I. Introducción: una mirada necesaria a los procedimientos para el cambio constitucional

La Constitución de la República del Paraguay de 1992 prevé dos mecanismos para su modificación formal, la enmienda y la reforma¹. Lastimosamente, estos mecanismos no han sido estudiados de forma exhaustiva hasta la fecha².

Esto se debe, a mi criterio, a por lo menos tres factores. En primer lugar, la doctrina le ha prestado más atención a las eventuales reformas que deben ser introducidas en la Constitución, sin reparar en los procedimientos en virtud de los cuales dichas

¹ En este artículo, me referiré a la modificación formal de la Constitución, y solo de manera tangencial a la denominada modificación informal, que es la que ocurre cuando se produce una modificación del significado constitucional, pero sin alteración del texto. Sobre esta última, véase X. Contiades y A. Fotiadou (eds.), *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*, Londres, Routledge, 2021, parte III; así como R. Albert y C. Bernal Pulido (eds.), *Cambio constitucional informal*, Bogotá, Universidad Externado, 2016.

² Una notable excepción es la excelente y pionera monografía del joven jurista P.A. Lacasa González, *La enmienda y la reforma de la Constitución en el derecho comparado*, Asunción, Intercontinental, 2017. El autor hizo notar muchas de las tensiones de las que adolecen nuestras reglas de cambio constitucional.

reformas habrán de tener lugar. Ahora bien, si los procedimientos indican que las reformas son muy difíciles de introducir, no parece tener mucho sentido centrarse únicamente en proponer reformas, desatendiendo los procedimientos para llevarlas a cabo.

En segundo lugar, debemos mencionar el temor –quizá justificado– al cambio constitucional. Este temor acaso produce como efecto colateral el poco interés en estudiar los mecanismos de cambio previstos en la Constitución.

En tercer lugar, y en conexión con lo anterior, durante la transición, la discusión sobre la vía adecuada para introducir la figura de la reelección presidencial –por vía de la enmienda o de la reforma–, pudo haber tenido un efecto nocivo para el estudio de los mecanismos de cambio constitucional. Dada la forma partidista e interesada en la cual fue conducido el debate público en torno a esta cuestión, ello pudo haber contribuido a generar una cultura de rechazo hacia todo lo que tenga que ver con el cambio constitucional, incluyendo el estudio de los mecanismos de modificación constitucional.

Esto resulta, a mi criterio, desafortunado. Es cierto que los políticos pueden verse tentados a modificar las disposiciones constitucionales en su propio interés, y de hecho lo hacen con frecuencia. Pero las constituciones a veces también pueden requerir ajustes que ayuden a perfeccionar su funcionamiento, sobre todo cuando la experiencia de treinta años de vigencia ha evidenciado qué cosas funcionan y cuáles quizá ameriten una revisión. Además, las disposiciones que regulan la modificación de la Constitución deben diseñarse con cuidado precisamente para evitar que sean manipuladas por los políticos de turno, lo cual exige que se las estudie a profundidad y no que se las ignore.

Por otra parte, las reglas de modificación formal de la Constitución se encuentran entre las más importantes de la Ley Fundamental, con lo cual soslayar su estudio no parece tener mucho sentido³. Por medio de las reglas para la modificación de la Constitución se pueden ampliar o restringir derechos; fortalecer o debilitar la democracia; mejorar el funcionamiento de los órganos del Estado o empeorarlo; e incluso destruir los fundamentos sobre los cuales descansa la propia Constitución⁴.

Estas reglas cumplen además un cúmulo de funciones importantes: ayudan a distinguir la Constitución de las leyes ordinarias; otorgan un cauce jurídico para la modificación regular de la Constitución por medios pacíficos y sin necesidad de romper la continuidad del orden constitucional; permiten corregir y mejorar la Constitución, adaptándola a las nuevas realidades y necesidades políticas, sociales y económicas; fomentan la deliberación pública y un mayor compromiso cívico en torno a la Constitución; facilitan el autogobierno al permitir al pueblo o sus representantes modificar su propia Constitución; permiten corregir líneas jurisprudenciales erróneas que producen mutaciones constitucionales; y expresan los valores constitucionales más profundos a los que la comunidad adhiere⁵.

Finalmente, la desatención a los problemas que generan los procesos de cambio constitucional nos hace perder de vista un cúmulo de cuestiones fundamentales para la teoría y el derecho constitucional. Entre ellos, el problema de la inmovilidad constitucional –es decir, su reticencia al cambio formal– y sus efectos

³ R. Albert, *Constitutional Amendments. Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 2.

⁴ *Ibid.*, pp. 3 y 261.

⁵ R. Albert, *Formas y función de la enmienda constitucional*, Bogotá, Universidad Externado, 2017, pp. 176 y ss.

sobre la longevidad de la Constitución o sobre la introducción de cambios informales no siempre deseables ni controlables democráticamente.

Este artículo pretende ofrecer una primera aproximación al estudio de los procedimientos para la modificación formal de la Constitución de 1992. Mi objetivo será mostrar que, a pesar de algunos rasgos atractivos, nuestro sistema de cambio constitucional formal adolecería de algunas dificultades importantes que deben ser estudiadas, y que en la práctica –además de conducir a ciertas paradojas– hacen muy difícil que puedan introducirse cambios constitucionales puntuales para mejorar de forma gradual la Constitución. A su vez, esto puede traer aparejado consecuencias sobre la perdurabilidad de la Constitución y la introducción de cambios informales por cauces extra jurídicos, entre otros. Por supuesto, se trata solo de un primer abordaje que debe ser profundizado en otra ocasión.

El capítulo procederá de la siguiente manera. En el apartado II se ofrece una descripción genérica del sistema “dual” para el cambio constitucional previsto en nuestra Ley Fundamental. En los apartados III y IV se analizan los procedimientos de la reforma y de la enmienda, respectivamente, y se someten a evaluación crítica algunos de sus aspectos más relevantes. En el apartado V se extraen algunas consecuencias del diseño de nuestras reglas de cambio constitucional, señalando que, bajo el actual sistema, parece muy difícil introducir cambios graduales para mejorar y perfeccionar nuestra Constitución, con lo cual el sistema “dual”, a pesar de su atractivo, pierde relevancia y hasta puede llevarnos hacia escenarios contraintuitivos. Además, esto podría afectar la longevidad de la Constitución y alentar modos de cambio informal. Las conclusiones se exponen en el apartado VI.

Dicho esto, aclaro que más que ofrecer conclusiones tajantes, la idea es sugerir nuevas líneas de investigación sobre esta temática.

II. El sistema “dual” paraguayo de modificación formal de la Constitución

La Constitución de 1992 introduce, por primera vez en su historia, un sistema “dual” para introducir el cambio constitucional formal. Esto quiere decir que no existe un solo procedimiento para efectuar el cambio constitucional –como ocurría con nuestras anteriores constituciones–, sino dos procedimientos claramente diferenciados, la reforma y la enmienda, regulados en los Artículos 289 a 291 de la Constitución⁶.

El establecimiento de procedimientos diferenciados para efectuar cambios constitucionales es conocido a nivel de derecho comparado. Aunque existen distintas maneras en las que se puede estructurar un sistema de esta naturaleza, la lógica de este modelo radica en el hecho de establecer un sistema escalonado, donde cada procedimiento exhibe un nivel distinto de agravamiento conforme a la importancia o a la magnitud del cambio constitucional que se desee introducir.

Por ejemplo, el procedimiento más oneroso se reservaría para casos de modificación total de la Constitución, o bien, se

⁶ En el derecho constitucional paraguayo, los términos “reforma” y “enmienda” tienen una acepción técnica específica, vinculada a cada uno de los procedimientos para efectuar el cambio constitucional regulado en los Artículos 289 a 291, y que conviene tener presente a fin de no incurrir en equívocos. En efecto, en el derecho comparado se suele utilizar, indistintamente, o bien, con significados más específicos según el contexto, los términos “reforma”, “revisión” o “enmienda”.

emplearía para modificar algunas pocas disposiciones que el constituyente considera como especialmente relevantes, como por ejemplo, los valores esenciales o los principios básicos del Estado. Por su parte, el procedimiento por defecto para introducir cambios constitucionales ordinarios que no afecten la estructura básica o los valores esenciales de la constitución sería el menos agravado de todos⁷. En el medio de estos extremos, se pueden prever otros procedimientos de una dificultad intermedia para modificar otro tipo de cláusulas cuya importancia se sitúe entre ambos polos.

Aunque no todos los convencionales de 1992 necesariamente convergían en esta idea, nuestro diseño también parecía responder a esta misma lógica. Particularmente elocuente en este punto fue el convencional Evelio Fernández Arévalos, quien expresó lo siguiente en ocasión de la Convención de 1992: “El proyecto en mayoría estableció un procedimiento agravado, por así decirlo, para modificar *ciertos* preceptos Constitucionales que por su naturaleza y características tienen una entidad importante [refiriéndose al procedimiento de la reforma]”. Y añadía: “El procedimiento *normal* para la enmienda, vale decir, para la modificación parcial de la Constitución... consiste básicamente en mayoría absoluta de ambas Cámaras y sometimiento de la cuestión a un plebiscito [refiriéndose al procedimiento de la enmienda]”⁸.

⁷ Estados Unidos (así como las constituciones de sus diversos estados), Ecuador, Costa Rica, España, Bolivia, Venezuela, Canadá, Sudáfrica, India, Austria, Suiza, Ghana, Nigeria, etc., serían solo algunos ejemplos que muestran que este modelo aparece en países y regiones muy disímiles, aunque en cada caso la regulación específica es diferente. Para una discusión, véase Albert, *Constitutional Amendments*, cit., cap. 5; y R. Dixon y D. Landau, “Tiered Constitutional Design”, 86 *George Washington Law Review* 438 (2018).

⁸ Actas, Plenaria, No. 40, 11 de mayo de 1992 (énfasis añadido).

Es decir, según esta apreciación, por un lado, tenemos un procedimiento “normal” para modificar parcialmente la Constitución (la enmienda); y por otro lado, tenemos un procedimiento excepcional y más agravado para modificar “ciertos” preceptos importantes de la Constitución, así como para reemplazarla en su totalidad por un documento nuevo (la reforma).

Sin embargo, como tendremos ocasión de ver, un análisis detallado de ambos procedimientos establecidos en nuestra Constitución nos muestra que el texto finalmente adoptado no se adecua a la lógica de los modelos de procedimiento múltiple o escalonado para el cambio constitucional. Aparte de acabar desvirtuando en cierta forma el atractivo del sistema “dual”, el mismo a la postre termina favoreciendo la inercia constitucional, además de generar situaciones contraintuitivas. Ello es así en razón de que el procedimiento por defecto termina siendo el de la reforma, y no el de la enmienda, que es exactamente lo contrario a lo sugerido por el Convencional Fernández Arévalos. Por otra parte, al tratarse de un procedimiento particularmente gravoso, aunado a ciertas dificultades que aquejan al procedimiento de la enmienda, esto hace que la introducción de cambios graduales y puntuales a nuestra Constitución sea muy difícil de lograr por medios formales.

Además de sugerir un defecto en el diseño de nuestras reglas de cambio constitucional, esta circunstancia exige que nos interroguemos acerca de las consecuencias que ello podría tener sobre nuestra Constitución y su práctica. Pero primero debemos analizar cada uno de los procedimientos con cierto detalle.

III. El procedimiento de la reforma

A. Un procedimiento agravado, aunque con distintos canales de iniciativa

El procedimiento de la reforma presenta varias etapas, pero puede decirse, en general, que el mismo resulta bastante agravado. Esto no sería un problema si, siguiendo la lógica de los modelos escalonados, el procedimiento estuviera conscientemente destinado a dificultar la revisión total de la Constitución, o de determinadas partes que se consideran especialmente importantes.

Como se vio en el apartado anterior, algunas constituciones establecen una estructura escalonada de reglas de cambio constitucional, donde el procedimiento más exigente se reserva para la reforma total, y en algunos casos, también para modificar ciertas disposiciones que se consideran particularmente importantes. A su vez, el procedimiento de modificación menos exigente es el que se utiliza por defecto, y se halla destinado a modificar parcialmente la Constitución, y en particular, aquellas cláusulas que no recogen valores o principios constitucionales esenciales⁹.

Sin embargo, como se verá, éste no es el caso del sistema previsto en nuestra Constitución, lo cual trae aparejado algunas paradojas y consecuencias importantes. Pero vayamos por partes.

⁹ Tal sería el caso, por ejemplo, de las constituciones de España y de Costa Rica.

1. La iniciativa: exigencias y distintos actores que pueden activarla

En primer lugar, es cierto que la etapa de la *iniciativa*, que constituye el primer momento dentro del proceso para impulsar una reforma, no resulta demasiado exigente. Ello es así no solo por razones numéricas, sino porque el proceso puede activarse a través de tres canales políticos bien diferenciados, lo cual otorga la posibilidad a que distintos actores puedan iniciar el procedimiento, sobre todo cuando los demás carecen de incentivos para hacerlo o pretenden bloquearlo. Vale decir, las llaves del procedimiento no se encuentran concentradas en manos de un solo actor, sino distribuida en tres actores distintos.

Así, poseen la iniciativa de reforma: a) el veinticinco por ciento de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso (un número no demasiado exigente de reunir); b) el Presidente de la República, que es un poder unitario, lo cual facilita la activación de la iniciativa; o bien, c) treinta mil electores (que tampoco es un número imposible de reunir si la sociedad civil se halla relativamente bien organizada).

Esto quiere decir que, si el Congreso no muestra interés en la reforma, el sistema deja abierta la puerta a que el Presidente, ejerciendo su liderazgo político, pueda activar el procedimiento (o viceversa). Alternativamente, si ninguno de estos órganos se muestra interesado, también tienen la capacidad de iniciativa treinta mil electores, con lo cual la puesta en marcha en el proceso por la sociedad civil puede llegar a tener un efecto en la motivación de los demás actores para su continuación. Por ejemplo, a raíz de la popularidad de una iniciativa ciudadana, es posible que los políticos del Congreso decidan finalmente respaldarla y hacerla suya.

En resumen, éstos pueden considerarse como rasgos atractivos del sistema, pues abren la llave de acceso al procedimiento a diferentes actores, evitando concentrar el poder de iniciativa en un solo actor o grupo¹⁰.

2. La agravación del procedimiento tras su iniciación: mayorías exigidas y Convención Nacional Constituyente

Ahora bien, una vez aprobada la iniciativa de la reforma, el procedimiento se agrava considerablemente al exigirse un umbral muy elevado para la declaración de la necesidad de la reforma, que compete de forma exclusiva no a una, sino a las dos cámaras del Congreso. Este umbral se fija en una mayoría absoluta de dos tercios de los miembros de cada cámara, es decir, un total de 30 senadores y 54 diputados, como mínimo. Dada la fragmentación política de nuestro sistema, se trata de un umbral sumamente difícil de alcanzar en los hechos¹¹.

Pero la dificultad del procedimiento no se detiene en este elevado umbral, sino que se ve reforzada por el siguiente paso contemplado por el procedimiento, a saber, la necesidad de (a) llamar a elecciones, para efectos de (b) convocar a una Convención Nacional Constituyente. Cada una de estas dos fases supone

¹⁰ Para una discusión a nivel comparado sobre canales de iniciativa múltiples, véase Albert, *Constitutional Amendments, cit.*, pp. 278 y ss.

¹¹ El establecimiento de los umbrales exigidos siempre debe responder al contexto político. En algunos sistemas políticos (por ejemplo, cuando existe un partido dominante), reunir una mayoría exigente puede no resultar muy demandante; en tanto que una mayoría menos exigente puede resultar más difícil de reunir en un contexto político de pluralismo partidario y de fragmentación política.

instancias de enorme agravación para llevar a cabo un proyecto de reforma exitoso.

En primer lugar, organizarse para competir en otras elecciones adicionales a las que se celebran cada tanto tiempo para elegir autoridades a nivel partidario, municipal, departamental o nacional, entraña un esfuerzo considerable, donde la movilización, los recursos, la formación de movimientos y coaliciones, etc., pueden actuar como factores disuasivos para que los actores políticos se atrevan a adentrarse en una aventura eleccionaria de resultado incierto. Además, dependiendo del contenido de la reforma, el procedimiento podría terminar por apeligurar un *status quo* que probablemente beneficie a esos mismos actores, con lo cual los incentivos que éstos tienen para acompañar una eventual reforma podrían decaer aún más.

En segundo término, una Convención Nacional Constituyente es un órgano absolutamente extraordinario dentro del funcionamiento de cualquier sistema político¹², por lo que no es dable suponer que la misma sea convocada sino en casos excepcionales, en momentos muy particulares de movilización ciudadana donde prime un entusiasmo cívico desbordante o en situaciones de euforia democrática inusual en la vida política del país. Como es sabido, se trata de momentos raros dentro de nuestra vida cívica, dominadas más bien por la apatía y el desinterés ciudadano¹³.

¹² De hecho, recibe la denominación de “poder constituyente derivado” o “poder constituyente constituido”.

¹³ P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 96, señala que el modelo que exige la creación de una convención especial (y cita como muestra los casos de Paraguay y Argentina), supone una excesiva complicación, lo

Ahora bien, esto no quiere decir que esta agravación del mecanismo carezca de toda lógica. El sistema agravado tiene pleno sentido, por ejemplo, si se trata de una reforma total de la Constitución. Si la Constitución ha de ser sustituida por otra, parece razonable exigir la convocatoria de un órgano especializado e independiente de los demás poderes constituidos, precedido de un proceso de competición electoral en el que se discuta con la mayor amplitud posible las visiones que cada grupo político o social tiene acerca de la reforma y de sus aspiraciones sobre lo que debe quedar reflejado en la nueva Ley Fundamental.

El sistema también podría tener sentido, por ejemplo, si se trata de modificar alguna disposición que recoge un valor o elemento esencial para la democracia paraguaya o si se pretenden afectar algunos de los principios básicos sobre los cuales se asienta la Constitución. Como pudo verse más arriba, tal es el caso de algunas constituciones que establecen reglas escalonadas para el cambio constitucional. De hecho, nuestra propia Constitución parece pretender seguir un modelo de este tipo. En efecto, el Artículo 290 (último párrafo), establece que, para modificar determinadas disposiciones, debe utilizarse el procedimiento de la reforma y no el de la enmienda. El problema es que, como se verá seguidamente, estas disposiciones no parecen haber sido cuidadosamente seleccionadas.

cual ha contribuido a que haya perdido actualidad en varios ordenamientos. Un cuadro comparativo más actualizado en Lacasa, *cit.*, pp. 90-91. Entre nosotros, J.C. Mendonça B., "Cambios políticos y reforma constitucional", en AA.VV., *Perspectivas constitucionales*, Asunción, Arandurá 2006, en una dirección contraria, ha sugerido un mayor protagonismo para la Convención Constituyente (pp. 128-129).

B. Inconsistencias del procedimiento de la reforma: lo que se incluye (y lo que *no* se incluye)

El Artículo 290 *in fine* establece que el procedimiento de la reforma necesariamente debe seguirse si lo que se pretende es modificar determinadas “disposiciones que afecten el modo de elección, la composición, la duración de mandatos o las atribuciones de cualquiera de los poderes del Estado, o las disposiciones de los Capítulos I, II, III y IV del Título II, de la Parte I”.

Tenemos entonces que el mecanismo de la reforma constituye una vía prevista no solo para reformar totalmente la Constitución, sino también para introducir reformas parciales a la misma. Sin embargo, así como está diseñado, el procedimiento aparece como inconsistente. En efecto, el procedimiento pretende dar un mayor nivel de protección constitucional a determinadas disposiciones que no parecen especialmente dignas de protección, dejando fuera de su ámbito a otras que resultan gravitantes y que sin embargo quedan relegadas al procedimiento menos exigente.

Cabe mencionar que la razón de ser de un sistema escalonado guarda una estrecha relación con la denominada función “expresiva” de las cláusulas de cambio constitucional: se asume que dichas reglas cumplen la función de expresar valores constitucionales¹⁴. Es decir, lo que el Artículo 290 nos dice es que hay algunas disposiciones que han sido consideradas por el constituyente como particularmente valiosas, y que, por tal motivo, se desea protegerlas del cambio a través del procedimiento más demandante. Como señalan Dixon y Landau al discutir la lógica de

¹⁴ Sobre el punto, véase Albert, *Formas y función de la enmienda constitucional, cit.*, cap. 2.

los sistemas escalonados, “las constituciones son textos heterogéneos, y distintos tipos de disposiciones deberían ser tratados de forma diferente”¹⁵.

Todo esto tiene pleno sentido en el marco de las constituciones como la nuestra que establecen sistemas de modificación escalonados. Existen cláusulas constitucionales, como las que recogen el valor de la dignidad humana, o el derecho a la vida, que no deberían poder ser modificadas simplemente porque se le ocurra a una simple mayoría parlamentaria hacerlo. Esto pondría en entredicho la función y la razón de contar con una Constitución escrita y rígida.

Ahora bien, al lado de las cláusulas como las citadas, también existen disposiciones que regulan aspectos más prosaicos (por poner un ejemplo, la que otorga el título de “Ministro” a un juez de la Corte Suprema, o la que establece la “Senaduría Vitalicia”). De hecho, todo nuestro sistema “dual” de cambio descansa en una cierta jerarquía que el constituyente ha establecido en relación a diferentes disposiciones constitucionales.

Dicho esto, si nos fijamos con atención, las cláusulas que son protegidas por medio del procedimiento de la reforma parecen incompletas. Por ejemplo, no están comprendidas bajo el procedimiento de la reforma, nada más ni nada menos que las declaraciones fundamentales recogidas en los Artículos 1 a 3 de la Constitución (forma de Estado y de gobierno, soberanía y poder público), o la cláusula que establece la supremacía de la Constitución (Artículo 137). Tampoco aparece el preámbulo, donde se recogen algunos de los valores más importantes de la Constitución, y ni siquiera figuran las propias reglas sobre la reforma y la enmienda, que como hemos visto, se encuentran entre

¹⁵ Dixon y Landau, *cit.*, p. 475.

las más importantes de la Constitución, ya que se trata de las reglas instituidas para modificar todas las demás reglas.

Por otra parte, tampoco caen bajo el ámbito del procedimiento de la reforma derechos sumamente importantes. Únicamente se hallan comprendidos ciertos grupos de derechos (derecho a la vida y al medio ambiente, a la libertad, a la igualdad y derechos de familia), en tanto que los derechos políticos aparecen como excluidos de la lista de derechos que revisten una protección reforzada, sin que esto tengo mucha lógica¹⁶. Además, esta jerarquización también parece relegar el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, o los derechos de los pueblos indígenas, etc., a un plano secundario, lo cual podría resultar objetable¹⁷.

¹⁶ *Ibid.*, sostienen que es precisamente este tipo de derechos más directamente vinculados con el funcionamiento de la democracia el que debe recibir una protección reforzada para evitar la erosión democrática.

¹⁷ Distinto es el caso de la Constitución Española, donde las disposiciones equivalentes a nuestros derechos sociales y económicos tienen el carácter de meros "principios rectores de la política económica y social". De allí que, en el caso español, tenga pleno sentido relegar estos principios a un plano secundario, como lo hace el Artículo 168, que regula el procedimiento más agravado de la "revisión total" y del cual se hallan excluidos los citados principios rectores. Esta distinción, sin embargo, resulta más difícil de sostener en nuestra propia Constitución, salvo que se pretenda alegar que los derechos sociales y económicos tienen menos valor que los tradicionales derechos civiles, lo cual resulta problemático. Pero aún en este caso, los derechos políticos, como se ha visto, también quedan relegados al procedimiento de la enmienda.

En síntesis, si bien la idea de ofrecer una protección reforzada a ciertas disposiciones constitucionales parece tener sentido, si lo que se protege no parece digno de protección, o lo que se deja de proteger no se incluye, entonces el procedimiento pierde una parte importante de su atractivo.

C. Implicaciones prácticas: dificultad de modificar cláusulas puntuales con base al procedimiento de la reforma

En la práctica, lo dicho en el apartado anterior implica que, si se pretende modificar un solo artículo, pero que esté comprendido entre las disposiciones que deben ser modificadas por vía de la reforma (por ejemplo, otorgar al Presidente de la República una atribución de la que carece actualmente y que se considera importante; o restringir las facultades que el Congreso tiene en materia presupuestaria; o limitar la excesiva duración del mandato de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia¹⁸; o modificar la composición del Consejo de la Magistratura o del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, etc.), necesariamente deberán sortearse con éxito todos los pasos del procedimiento excesivamente agravado que contempla la reforma.

Ahora bien, este nivel de exigencia para reformar cláusulas puntuales no parece tener mucha lógica. ¿Cuál sería el sentido de convocar a una Convención Nacional Constituyente para discutir un artículo puntual que, si bien puede ser importante, en el

¹⁸ Cabe señalar que, desde principios de los años 2000, la Corte Suprema ha dictado resoluciones en las cuales, sosteniendo una interpretación controvertida de la Constitución, ha declarado inamovibles hasta la edad de 75 años a sus propios miembros, sin necesidad de pasar por las confirmaciones previas exigidas por el Artículo 252. Sobre el punto, y con énfasis en las últimas resoluciones del año 2021, véase, D. Moreno, "Report (Paraguay)", en *The 2021 International Review of Constitutional Reform* (en prensa al momento de redactar este texto).

fondo no supondría una modificación de los valores esenciales o de los principios fundamentales de la Constitución, ni afectaría los derechos fundamentales? Además de los preceptos ya citados, tal sería el caso, por poner solo algunos ejemplos, de una iniciativa que pretenda acortar el periodo de receso parlamentario; o abreviar el lapso entre la elección del Presidente y la toma de posesión del cargo; o introducir la figura del balotaje; o aclarar el precepto que regula la acefalía del Presidente y del Vicepresidente¹⁹; o el alcance y valor que poseen las ternas conformadas por el Consejo de la Magistratura, etc.?

Para ser claros, no estoy sugiriendo que todas las disposiciones constitucionales deban ser fáciles de modificar²⁰. El punto es que, para modificar determinadas disposiciones que no impliquen una ruptura con nuestro modelo de democracia republicana fundado en la dignidad de la persona y de los derechos fundamentales básicos, pero cuya modificación pueda resultar importante, el procedimiento de la reforma aparece no solo como excesivamente gravoso; *al mismo tiempo*, resulta sumamente comprensivo, al extenderse a ciertas partes de la Constitución para la cual quizá pudo haberse dejado un margen más amplio para

¹⁹ Como es sabido, la Corte Suprema se pronunció sobre este supuesto, de manera insatisfactoria, en el A. y S. 191/99. Véase J. Seall-Sasiain, "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*, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer, 2000.

²⁰ Para una crítica interesante a la rigidez constitucional, véase J. Waldron, "A Right-Based Critique of Constitutional Rights", 13 *Oxford Journal of Legal Studies*, 18 (1993) (donde también se articula una crítica al control judicial de la ley).

la introducción de cambios que se consideren necesarios de manera más flexible.

No debe perderse de vista que no estamos hablando de una Constitución breve y concisa, que establece algunos principios, directrices y reglas fundamentales, sino de una Constitución de casi trescientos artículos, muchos de los cuales regulan cuestiones de detalle o secundarias que no tienen por qué estar destinadas a perdurar si un cambio de circunstancias hace aconsejable su cambio²¹.

Sea esto como sea, lo cierto es que, a la luz de lo dicho, podríamos conjeturar que, dadas sus dificultades, el procedimiento de la reforma probablemente pueda ser empleado de forma excepcional únicamente para efectuar modificaciones a gran escala o para reemplazar a la Constitución vigente por otra, y no para introducir reformas puntuales o graduales a la Constitución. Esto aparece robustecido por el alcance excesivamente acotado que reviste el procedimiento de la enmienda. Más abajo volveré sobre este punto²².

D. ¿Abrir la caja de Pandora a través del procedimiento de la reforma?

Un último problema del procedimiento de la reforma tiene que ver con el temor al cambio constitucional en general. Un argumento muy frecuente –entre políticos, académicos y formadores de opinión– es que modificar la Constitución sería peligroso, en razón de que podría entrañar retrocesos democráticos o en materia de derechos fundamentales. Se alega que el momento constituyente de 1992 generó un clima especialmente propicio

²¹ Dixon y Landau, cit., hacen notar que las constituciones más extensas y detalladas pueden requerir mayores cambios (p. 468).

²² Véase el apartado IV, C y D.

para el consenso en torno a derechos y prácticas democráticas que hoy, debido a la clase política que tenemos, podría apelar.

Dicho sea de paso, ésta es precisamente una de las razones por las cuales el estudio de las reglas de cambio constitucional resulta importante, ya que nos permite diseñar mejor nuestras propias normas de revisión constitucional. Por ejemplo, una disposición que impida reformas regresivas en materia de derechos, o que les conceda a todos por igual un nivel reforzado de protección contra el cambio, podría contribuir a disipar, al menos en parte, este temor²³.

Sea esto como sea, el punto sobre el cual deseo llamar la atención es que el Artículo 289 actual carece de una disposición clave que aparecía de forma expresa en constituciones anteriores. Así, el Artículo 125 de la Constitución de 1870 establecía que la Convención no podía reformar más que los puntos señalados por el Congreso si la reforma no había sido declarada en su totalidad. En el mismo sentido, la Constitución de 1967 establecía, en su Artículo 226, que la Convención Nacional Constituyente sólo podrá considerar los puntos señalados por la Asamblea Nacional, si no hubiera sido declarada la necesidad de la reforma total. No existe una disposición de este tenor en nuestra actual Constitución, con lo cual esto podría generar dudas sobre si la declaración de la necesidad de la reforma aprobada por el Congreso tiene el

²³ Por supuesto, esto implicaría someter la reforma o la enmienda a un procedimiento de control judicial, lo cual abre toda una nueva línea de investigación.

poder de disciplinar y poner límites a la actuación de una eventual Convención²⁴.

Por supuesto, uno podría considerar que esta facultad de limitar al poder de reforma se halla implícita en el proceso (ya sea en el momento de la iniciativa, o de la declaración de la necesidad de la reforma), y además, que al tratarse de un poder constituyente derivado o constituido, el mismo puede (y debe) estar sujeto a límites. Pero lo cierto es que, al no estar expresamente acotado el límite de la Convención, sumado a la enorme carga simbólica que conllevaría el poner en funcionamiento un órgano de esta naturaleza²⁵, no es exagerado suponer que la misma podría verse tentada a exceder su poder de reforma.

Con ello, se alimenta el temor que abrigan quienes consideran que, con una reforma, “cualquier cosa” puede llegar a ocurrir. Naturalmente, esto constituye un fuerte disuasivo para la utilización del procedimiento de la reforma, lo cual nuevamente acaba favoreciendo el *statu quo*.

²⁴ El tema ha sido objeto de discusión profusa en el derecho constitucional argentino, cuyo Artículo 30 tampoco contiene una disposición expresa que permita al Congreso limitar la actuación de la Convención. Esta doctrina puede arrojar luz sobre algunas confusiones que se han dado a nivel local. De igual modo, en el ámbito español, muy elocuente resulta De Vega, *cit.*, cap. 4, para quien el poder de revisión no puede equipararse al poder constituyente originario.

²⁵ Por ejemplo, en Argentina, N.P. Sagüés, *Manual de derecho constitucional*, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2019, señala que la Convención Constituyente en ocasiones se ha auto considerado “soberana” (p. 201).

IV. El procedimiento de la enmienda

Nos toca ahora analizar el procedimiento de la enmienda. Este procedimiento aparece como el menos agravado de los dos, pero adolece de ciertos problemas considerables, algunos de los cuales ya han tenido incluso la ocasión de ser verificados en la práctica.

A. Un procedimiento menos agravado (pero tampoco tan simple)

La iniciativa en este caso es idéntica al procedimiento de la reforma, en el sentido de que los mismos actores se hallan investidos con el poder de iniciativa y con el mismo umbral de exigencia en cada caso (la cuarta parte de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, el Presidente de la República o treinta mil electores)²⁶. Hasta aquí el procedimiento aparece como inobjetable, por las mismas razones apuntadas más arriba²⁷.

Ahora bien, aun cuando el nivel de exigencia se relaja claramente en los siguientes pasos, lo cierto es que al final, se vuelve a introducir un paso adicional de cierta complejidad que no existe en el caso de la reforma.

En primer lugar, con la enmienda ya no se requiere el llamado a elecciones, ni tampoco convocar a un órgano especial, como lo sería la Convención Nacional Constituyente. El texto de la enmienda debe ser aprobado por mayoría absoluta en la Cámara de origen, y una vez aprobado, se requiere un tratamiento igual en la otra Cámara. Aquí se nota un notable relajamiento en

²⁶ Nótese cómo la redacción cambia, no obstante lo cual ambos textos expresan la misma norma.

²⁷ Véase apartado III, A, 1.

comparación con la reforma, que exigía mayoría absoluta de dos tercios en ambas cámaras.

Con todo, si bien el procedimiento de la enmienda no requiere que se convoque a un órgano extraordinario (la Convención Nacional Constituyente), sí establece, una vez aprobado el texto, la obligatoriedad de convocar a un referéndum. Solo si el resultado de éste es afirmativo, la enmienda quedará sancionada y promulgada, incorporándose al texto institucional²⁸.

Como ha señalado Arendt Lijphart, la adición de un referéndum tras la aprobación legislativa –como es el caso paraguayo– hace que las enmiendas se vuelvan más difíciles de adoptar y que las constituciones se vuelvan, en consecuencia, más rígidas²⁹. Similares observaciones sobre el referéndum se encuentran en autores que han trabajado en índices de rigidez constitucional, entre los cuales destaca el estudio de Donald Lutz³⁰. En síntesis, si bien en sus primeras etapas el procedimiento de la enmienda parece más flexible, el requisito del referéndum al final vuelve a introducir un grado de exigencia considerable en términos políticos, sobre todo si tomamos en cuenta el alto costo que un rechazo podría traer aparejado.

Por último, aunque su importancia se ha acrecentado en los últimos años, lo cierto es que los referéndums constitucionales

²⁸ El texto añade que, si la enmienda es derogatoria, no podrá promoverse otra sobre el mismo tema antes de tres años. Es decir, establece un nuevo umbral temporal que produce como efecto dificultar el cambio.

²⁹ A. Lijphart, *Patterns of Democracy*, 2ª ed., New Haven, Yale University Press, 2012, p. 220.

³⁰ D.S. Lutz, *Principles of Constitutional Design*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 164 y ss.

también son extraordinarios en algunas democracias occidentales contemporáneas, y ni qué hablar de la historia constitucional de nuestro país. Así, bajo la vigencia de la Constitución de 1992, hemos tenido un solo referéndum constitucional (acerca del cual hablaremos enseguida). En otras palabras, no existe entre nosotros una cultura plebiscitaria que favorezca la utilización del procedimiento de la enmienda³¹.

Dicho sea de paso, la enmienda aprobada a través del único referéndum que hemos tenido fue posible únicamente debido al desliz del constituyente de obviar incluir a los derechos políticos dentro de las disposiciones que necesariamente deben modificarse por vía de la reforma³².

B. Problemas en torno al referéndum constitucional

Por supuesto, por tratarse de la Ley Fundamental, puede tener sentido el llamado a un referéndum previsto en el Artículo 290. A final de cuentas, deseamos que sea el propio pueblo quien exprese su voluntad de modificar la Constitución, y no solamente los órganos del poder constituido.

Ahora bien, ¿es realmente apto el referéndum previsto por nuestra Constitución para dicho fin? Existen razones para dudar que ello sea así. En el año 2011, se sometió a referéndum la iniciativa tendiente a otorgar derecho a voto a los paraguayos residentes en el extranjero, en lo que constituyó la única enmienda aprobada hasta la fecha bajo la Constitución de 1992. Aunque

³¹ X. Contiades y A. Fotiadou, "The Emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline", p. 386, en R. Albert, X. Contiades y A. Fotiadou (eds.), *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, Oxford, Hart Publishing, 2017.

³² Véase *supra*, apartado III, B.

probablemente muy pocos ciudadanos objeten hoy el contenido de esta enmienda, lo cierto es que, en el referéndum del año 2011, apenas votó un 12,6% del total de votantes habilitados³³. Como resulta evidente, se trata de un porcentaje que otorga muy poca legitimidad a una modificación constitucional³⁴.

Si lo que se desea es revestir a la decisión de una mayor legitimidad democrática, ello podría exigir un umbral mayor de participación popular, técnica que no es desconocida en el derecho comparado. Ahora bien, si se eleva el umbral de participación para otorgar una mayor legitimidad democrática a las decisiones plebiscitarias, esto producirá como obvia y natural consecuencia una agravación aún mayor del procedimiento de enmienda.

³³ <https://tsje.gov.py/referendum.html>

³⁴ Está claro que este no es el único defecto de nuestro referéndum constitucional, el cual carece de cualquier tipo de exigencia deliberativa, o de dispositivos que puedan contribuir a evitar la manipulación del electorado, etc. Por otro lado, me parece un error afirmar, apodícticamente, que la enmienda sea más “democrática” que la reforma, en razón de que aquella prevé un referéndum. Los referéndums no siempre son medios idóneos para expresar la voluntad ciudadana en temas complejos, donde un simple “sí” o “no” resultan notoriamente insuficientes, sobre todo si el proceso no va acompañado de garantías de una adecuada deliberación pública y las decisiones sobre las que versa son múltiples y complejas. Véase D. Moreno Rodríguez-Alcalá, “En contra de la reelección y de la enmienda”, en <https://diego-morenora.wordpress.com/2017/04/16/en-contra-de-la-reeleccion-y-de-la-enmienda/> En general, para una discusión actual sobre el referéndum, véase R. Albert y R. Stacey (eds.), *The Limits and Legitimacy of Referendums*, Oxford, Oxford University Press, 2022; y S. Tierney, *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Por otra parte, cabe mencionar que, a nivel de derecho comparado, no todas las constituciones exigen el llamado a un referéndum. Tal es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Alemania³⁵, o en América Latina, los casos de Argentina y Brasil. Además, no deja de resultar paradójico que la totalidad de los artículos de la Constitución de 1992 haya entrado en vigor de forma automática, pero que para modificar una o dos de sus disposiciones debamos someter la decisión a referéndum.

Dicho esto, está claro que, mediando ciertos ajustes, el referéndum puede resultar una herramienta atractiva³⁶. En efecto, en un contexto de captura de las instituciones por parte de la clase política –como es el nuestro–, no parece aconsejable prescindir del referéndum. De todas maneras, para que la herramienta resulte eficaz, se debe promover y desarrollar más adecuadamente una genuina cultura actualmente inexistente en torno a la práctica de referéndums en Paraguay.

³⁵ El Artículo 79 prohíbe, sin embargo, la modificación de algunas cláusulas de la Constitución.

³⁶ En línea con lo señalado en una nota anterior, esto no significa que los referéndums sean soluciones apropiadas siempre, y no solo por la agravación que suponen. La experiencia de su utilización abusiva en diferentes contextos ha hecho surgir la necesidad de tomarlos con ciertas cautelas. Piénsese, por ejemplo, en líderes autoritarios que, a lo largo y ancho del planeta, y particularmente en América Latina, se han valido de los referéndums para otorgar un manto de legitimidad a sus decisiones, etc. Para no ir tan lejos, no debemos olvidar que, en nuestro país, la Constitución de 1940 –de inspiración totalitaria– fue puesta en vigencia por decreto y después sometida a un plebiscito para recabar para sí una legitimación popular. De todas maneras, también es cierto que por medio de los referéndums se han frenado en ocasiones iniciativas de líderes mesiánicos, sobre todo en materia de reelección presidencial (casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador).

Quizá habría espacio para pensar incluso en un tercer procedimiento escalonado de cambio constitucional que incluya un referéndum sin umbrales mínimos de participación, de manera a no producir una mayor agravación del procedimiento. Este tercer nivel podría actuar como catalizador de cambio de ciertas disposiciones constitucionales reglamentaristas o de una importancia secundaria y que no impliquen un cambio sustancial en los valores o en la estructura fundamental de la Constitución. De hecho, este modelo seguiría a grandes rasgos nuestro modelo actual, pero permitiría abarcar un abanico más amplio de disposiciones constitucionales, algo que no resulta viable bajo las reglas actuales, conforme se verá en el apartado siguiente.

C. ¿Irrelevancia del procedimiento de la enmienda?

Otro problema sobre el cual deseo llamar la atención y que afecta al procedimiento de la enmienda es el de la irrelevancia. Se supone que el procedimiento de la reforma se halla reservado a los supuestos de reforma total y de revisión de algunas disposiciones importantes (así sea que hayan sido seleccionados con acierto o no por el constituyente)³⁷. Esto quiere decir que, fuera de estos supuestos excepcionales, el procedimiento de la enmienda es el que debe ser normalmente empleado para casos de modificación parcial de la Constitución, conforme lo había expresado el convencional Fernández Arévalos en la Convención de 1992³⁸.

Sin embargo, una atenta mirada a la redacción del Artículo 290 parece en realidad relegar a la enmienda a un papel bastante más acotado de lo que a primera vista podríamos suponer. En efecto, aparte de abarcar un importante grupo de derechos, el

³⁷ Véase *supra*, apartado III, B.

³⁸ Véase *supra*, apartado II.

Artículo 290 *in fine* se extiende a prácticamente la totalidad de lo que comúnmente se conoce como la “parte orgánica” de la Constitución (quitando la parte relativa a la organización territorial del poder).

Pero no solo eso. El Profesor Lezcano Claude, en su exégesis de la parte orgánica de la Constitución, le dedicó al tema unas páginas en las que arroja algunas conclusiones sorprendentes. Según el autor, al afectar las atribuciones del Congreso, hay una gran cantidad de disposiciones adicionales que a la postre también caerían bajo el ámbito del procedimiento de la reforma³⁹.

De esta manera, el procedimiento menos agravado para la modificación constitucional parece condenado a la irrelevancia. Serían muy pocos los artículos que podrían modificarse por esta vía, en tanto que el grueso de las disposiciones relativas a la estructura y la organización del Estado –que es precisamente el ámbito que reclama ser modificado con mayor frecuencia⁴⁰– quedaría bajo el procedimiento de la reforma.

Esto parece poner de patas para arriba el sentido mismo de contar con un sistema escalonado para la reforma constitucional, donde el procedimiento por defecto debería ser el más flexible, en tanto que más exigente debe quedar reservado para algunas cláusulas que se consideran más importantes⁴¹.

³⁹ L. Lezcano Claude, *Derecho Constitucional. Parte Orgánica*, Asunción, Imprenta Salesiana, 2018, pp. 669-673.

⁴⁰ Por ejemplo, J. C. Mendonça, *Sobre derecho. Temas polémicos*, Asunción, Intercontinental, 2015, tras sintetizar la posición de algunos autores que han sugerido reformas (Camacho, Lezcano, Mendonça Bonnet, Cano Radil, Campos Cervera), señala que las propuestas se centran preponderantemente “en la parte orgánica de la Constitución” (p. 93.)

⁴¹ Dixon y Landau, *cit.*, p. 441.

De esta forma, el atractivo de la creación del sistema dual previsto en la Constitución, en principio interesante justamente por diferenciar las cláusulas más importantes de las que no lo son, otorgando canales y procedimientos con distintos niveles de dificultad para efectuar cambios constitucionales, acaba diluyéndose considerablemente.

El problema que vengo señalando puede agudizarse aún más debido a la deficiente redacción del Artículo 290, último párrafo, que en lugar de hacer alusión solamente a los artículos o secciones determinadas de la Constitución que no se pueden modificar por vía de la enmienda, utiliza además términos vagos que se han prestado a interpretaciones dispares (y en ocasiones interesadas) en la práctica.

No es de extrañar entonces que lo que pueda o no ser modificado por vía de la enmienda se pueda problematizar desde la interpretación constitucional. El ejemplo paradigmático es el de la introducción de la figura de la reelección presidencial. Algunos juristas han sostenido que la vía adecuada es la enmienda, en tanto que otros afirman que el cambio únicamente podría efectuarse por vía de la reforma⁴². Fue precisamente esta discrepancia interpretativa la que desembocó en protestas ciudadanas y en la crisis política del año 2017.

⁴² Para una compilación de trabajos que defienden la idoneidad del mecanismo de la enmienda, véase J.C. Mendonça, R. Campos Cervera y L. E. Chase Plate, *Enmienda constitucional y reelección presidencial*, Asunción, Litocolor, 2006. Por su parte, y con opiniones de diferentes abogados, véase un conjunto de dictámenes que, en su mayoría, apuntan en un sentido contrario:

<https://informacionpublica.paraguay.gov.py>

Pero incluso cuando se intentó utilizar la vía de la enmienda para modificar el artículo que restringía el voto de los paraguayos residentes en el exterior, hubo quien sostuvo que el procedimiento que debía emplearse era el de la reforma y no el de la enmienda⁴³. Sea que esta interpretación haya sido adecuada o no, el punto es que la cuestión puede problematizarse por vía de la interpretación en una amplia variedad de casos, y no solo en el caso de la introducción de la figura de la reelección presidencial⁴⁴.

En síntesis, todo esto nuevamente dificulta la posibilidad de emplear exitosamente el procedimiento menos agravado, con lo cual el procedimiento por defecto, o la vía “normal” para introducir cambios constitucionales, acaba teniendo un alcance muy acotado.

D. Escenarios contra intuitivos: ¿del “Estado Social” a un “Estado libertario” por vía de la enmienda?

A pesar de lo dicho en el apartado anterior, podría pensarse en un supuesto hipotético de cambio a gran escala efectuado por vía del procedimiento de la enmienda. Supongamos que un grupo político de orientación libertaria que reúna el apoyo suficiente decida suprimir la forma del Estado Social recogida en el

⁴³ G. Quintana, “Enmienda y voto de paraguayos en el extranjero”, *abc Color*, Asunción, 21 de mayo de 2011, disponible en: <https://www.abc.com.py/edicion-impresa/opinion/enmienda-y-voto-de-paraguayos-en-el-extranjero-260888.html>

⁴⁴ Otro ejemplo es el de la supresión de la senaduría vitalicia. Sobre el punto, véase el análisis de M. D. Ramírez Candia, *Derecho Constitucional Paraguayo*, T. II, 2ª ed., Asunción, Litocolor, 2017, pp. 527-528.

Artículo 1° de la Constitución, así como todos los derechos sociales y otras cláusulas afines, con el objeto de adoptar una Ley Fundamental de tono más “libertario”.

Como se ha visto, para dicho fin podría echar mano del procedimiento de la enmienda⁴⁵. Esta situación muestra a las claras que nuestro procedimiento escalonado no se halla bien ensamblado y que puede conducir a situaciones contraintuitivas. Por medio del procedimiento menos agravado, podría producirse un significativo y genuino “desmembramiento constitucional” que acabe por romper de forma radical con ciertos aspectos esenciales que configuran una parte importante de la identidad misma de la Constitución⁴⁶.

Ahora bien, probablemente, un cambio de esta naturaleza (y otros que podrían imaginarse) genere una significativa resistencia ciudadana y sea muy difícil de llevar a la práctica por vía de la enmienda, al menos no sin un enorme grado de polarización política y social. A final de cuentas, los procedimientos de cambio constitucional no solo poseen una dimensión meramente legalista, sino también un importante componente de legitimidad sociológica⁴⁷. Si la reelección presidencial por vía de la enmienda generó un enorme rechazo ciudadano, con mayor razón

⁴⁵ Por supuesto, hay cláusulas interconectadas que hacen al Estado Social, algunas de las cuales podrían caer bajo el procedimiento de la reforma, pero eso no obsta al punto que intentamos hacer el texto.

⁴⁶ Para el concepto de “desmembramiento constitucional”, véase Albert, *Constitutional Amendments, cit.*, cap. 4.

⁴⁷ Es por eso que algunos procesos de cambios informales gozan de una gran aceptación social, aun cuando no sigan de manera estricta los cauces formales. Para una descripción influyente en el contexto norteamericano de este fenómeno, véase B. Ackerman, *We the People - Volume I: Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991; *We the*

cabe suponer que un desmembramiento constitucional de este tipo no sería aceptado pacíficamente, al menos si se pretende hacerlo operativo por vía de la enmienda. Todo lo contrario, éste parece ser precisamente el tipo de escenarios que exigiría la convocatoria de una Convención Nacional Constituyente.

Sea esto como sea, lo cierto es que el modelo adoptado por nuestra Constitución no deja de conducir a situaciones paradójicas y hasta contraintuitivas. Las inconsistencias del procedimiento de la reforma arriba señaladas se trasladan, naturalmente, al procedimiento de la enmienda⁴⁸.

V. Balance: un sistema atractivo pero que adolece de importantes defectos de diseño

A. Algunas virtudes del sistema “dual”

A la luz de lo expuesto, se podría decir que el sistema dual establecido por la Constitución parece atractivo, ya que tiene pleno sentido diferenciar procedimientos con distintos niveles de dificultad para modificar distintas partes de la Constitución, en función a una jerarquía que el constituyente otorgue a las cláusulas (v.gr., el derecho a la vida es más importante que la cláusula que establece la figura de la “senaduría vitalicia”, etc.)

También tiene pleno sentido establecer un procedimiento especialmente agravado para la revisión total de la Constitución,

People– Volume II: Transformations, Cambridge, Harvard University Press, 1998; y *We the People– Volume III: The Civil Rights Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 2014.

⁴⁸ Véase *supra*, apartado 3, B.

y otro procedimiento diferenciado para instancias de modificación meramente parcial de ciertas disposiciones que no afecten cuestiones esenciales de la Constitución⁴⁹.

El sistema presenta además algunas virtudes adicionales importantes, como la de no monopolizar la facultad de la iniciativa del proceso en un solo actor, sino distribuirlo entre actores diferentes (parlamentarios, Poder Ejecutivo, sociedad civil), lo cual evita la concentración y el bloqueo de la activación del procedimiento por parte de un solo actor.

B. Dificultad de introducir cambios graduales. Rigidez y perdurabilidad de la Constitución

Dicho esto, el sistema dual adolece algunos defectos importantes. El procedimiento de la reforma es excesivamente gravoso. Si se decidiera modificar una o dos cláusulas de la Constitución protegidas por el procedimiento de la reforma, es muy difícil que el cambio pueda ser llevado a la práctica con éxito. El procedimiento resulta además inconsistente en cuanto a las cláusulas que abarca y algunas a las que no alcanza pero que debería abarcar, como es el caso de los artículos comprendidos dentro de las declaraciones fundamentales o la cláusula de la supremacía constitucional, etc.

Está claro que la excesiva onerosidad del procedimiento puede ser un obstáculo para el mejoramiento y perfeccionamiento gradual y continuo de la Constitución. No en vano en

⁴⁹ Como he sugerido más arriba, quizá haya espacio para considerar un tercer procedimiento.

treinta años de vigencia de la Constitución apenas se ha producido una sola modificación por medios formales⁵⁰. De allí que, parafraseando a Pedro de Vega, podemos decir que, más que un procedimiento de reforma, pareciera ser que se instituyó un procedimiento para *evitar* el cambio constitucional.

Por supuesto, se trata de la Ley Fundamental, que en razón de su propia naturaleza está llamada a perdurar en el tiempo. De eso no hay duda. Además, éste parecía ser el deseo generalizado de la Convención de 1992. Elocuente en este punto resulta la expresión del Convencional Rodrigo Campos Cervera, uno de los más destacados de la Convención: “[S]e han escuchado en numerosas oportunidades a miembros de esta Comisión y en el plenario el deseo de que esta Constitución tenga una permanencia de 50 o 60 años integralmente considerada...”⁵¹. En otras palabras, los constituyentes pretendían redactar una Constitución que debía perdurar en el tiempo.

Ahora bien, no es menos cierto que, justamente en razón de su vocación de permanencia, quizá el cambio constitucional contribuya a la longevidad de las constituciones. Ésta es precisamente la tesis de la más autorizada doctrina constitucional comparada. Por ejemplo, Elkins, Ginsburg y Melton sostienen que las constituciones tienen más posibilidades de tener una mayor duración si es que admiten de cambios parciales y graduales. De esa

⁵⁰ Por supuesto, puede haber otros factores de índole cultural o político que dificulten la reforma, y que tengan incluso más gravitación que el hecho de que los procedimientos formales sean o no gravosos. Sobre el punto, véase T. Ginsburg y J. Melton, “Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty” (2015) 13(3) *Int’l J Const L* 686; así como Albert, *Constitutional Amendments, cit.*, cap. 4.

⁵¹ Actas, Comisión redactora, No. 30, 10 de abril de 1992.

forma pueden adaptar la Constitución a las realidades vigentes, haciéndolas relevantes para la sociedad y más aptas para controlar el poder. Además, pueden acomodar, a lo largo del tiempo, los intereses de distintos grupos, que así pasan a sentirse identificados con la constitución en lugar de repudiarla. Todo esto favorecería la perdurabilidad de la constitución y contribuiría a evitar que ésta sea reemplazada por cauces no institucionales⁵².

La aplicabilidad o no de esta tesis a nuestro contexto –que muchas veces exhibe rasgos excepcionales– es algo que aquí dejaré abierto, pero se trata ciertamente de una cuestión que merece atención.

C. ¿Adaptación del texto por cauces jurídicos o por medios extra legales?

Por otra parte, en cuanto al procedimiento de la enmienda, si bien resulta menos gravoso, termina introduciendo al final una exigencia plebiscitaria que, amén de ser regulada sin mayores exigencias deliberativas o de umbrales mínimos, también lo dota de una dimensión extraordinaria que dificulta nuevamente la posibilidad de efectuar cambios constitucionales puntuales y graduales, sobre todo en un contexto en el que no existe una cultura plebiscitaria. Además, debido al alcance acotado que reviste el procedimiento, el mismo puede acabar resultando irrelevante (aunque también es posible imaginar situaciones hipotéticas – aunque implausibles– de cambios importantes por esta vía).

⁵² Z. Elkins, T. Ginsburg y J. Melton, *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 82, y pp. 139 y ss., donde se establece un vínculo entre la longevidad de una constitución y su mayor flexibilidad, aunque el nivel de flexibilidad no debe ser extremo sino intermedio.

Por supuesto, ya hemos dicho que la dificultad de operar cambios puede ser positivo o negativo, según que lo que se trate de preservar o de cambiar sea valioso o no. Por ejemplo, no parece tener mucho sentido que una disposición torpe, reglamentarista, innecesaria, ineficaz, o simplemente a atada a los perjuicios de los actores de 1992, sea blindada ante el cambio constitucional y las aspiraciones de las nuevas generaciones⁵³. Pero sí tendría pleno sentido otorgar un mayor grado de protección ante el cambio, por ejemplo, a la dignidad humana o a la forma republicana de gobierno⁵⁴.

Por otra parte, es importante recordar que una Constitución que no se adapte a las necesidades del tiempo, probablemente sea modificada por medios informales, por fuera de los cauces institucionalmente previstos, y no susceptibles de control democrático⁵⁵. Peor aún, una constitución difícil de modificar y cuyas

⁵³ Por supuesto, el *locus classicus* en contra de las constituciones que atan a perpetuidad a las generaciones futuras es Jefferson, para quien las constituciones debían durar 19 años, en razón de que la tierra pertenece a los vivos y no a los muertos, con lo cual una generación no tiene el derecho de atar a las futuras generaciones (Carta a James Madison, del 6 de setiembre de 1789).

⁵⁴ La forma republicana de gobierno es irreformable, por ejemplo, en las constituciones de Francia (Art. 89) e Italia (Art. 139). Alemania también tiene cláusulas intangibles (Art. 79.3). En Honduras, no puede reformarse la cláusula que prohíbe la reelección presidencial (Art. 374), entre otras. Vale decir, son cláusulas pétreas o irreformables. Existe un debate a nivel doctrinario acerca de la conveniencia y efectividad de este tipo de cláusulas.

⁵⁵ Para un repertorio de ejemplos de mutaciones constitucionales por vía judicial, véase D. Moreno Rodríguez-Alcalá, "Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional", en AA.VV., *Comentario a la Constitución*, Asunción, Corte Suprema de Justicia, 2018, pp. 279 y ss.

cláusulas, por absurdas que sean, continúen vigentes por la mera fuerza de la inercia, puede acabar corriendo la misma suerte que la Constitución de 1870, cuyo abrupto final nos hizo transitar durante décadas bajo el yugo de dos constituciones autoritarias⁵⁶.

Sin llegar a estos extremos, en un escenario de petrificación absoluta, la Constitución puede simplemente perder relevancia y legitimidad como instrumento regulador de la vida en sociedad.

De allí que el desafío radique en ser creativos al buscar un justo equilibrio entre la rigidez y la necesidad de adecuar ciertas cláusulas constitucionales a las exigencias de los nuevos tiempos para mejorar la Constitución o hacerla más eficiente. O por decirlo con la elocuencia de Loewenstein, el reto está en conducir "el barco constitucional evitando caer en el peligro de procedimientos de reforma excesivamente difíciles, o excesivamente fáciles"⁵⁷.

VI. Conclusión

Antes que nada, me gustaría señalar que no he sugerido un diseño institucional específico relativo a las reglas que regulan el

Ahora bien, los cambios informales no se limitan al ámbito judicial, pues la acción de los actores políticos y sociales también puede incidir en el cambio constitucional informal.

⁵⁶ Para un análisis de esta regresión, véase J.J. Prieto, *Constitución y Régimen Político en el Paraguay*, Asunción, El Lector, 1987, pp. 38-51, así como del mismo autor, "Epílogo. El constitucionalismo y las constituciones paraguayas" en *La Constitución Paraguaya Concordada*, 3ª ed., Asunción, 1990.

⁵⁷ K. Loewenstein, *Teoría de la constitución*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1986, pp. 176-177.

cambio constitucional. Tampoco he explorado todos los dispositivos que existen a nivel de derecho comparado tendientes a lograr un justo equilibrio entre las exigencias de la rigidez y la necesidad de adaptación y de introducir cambios graduales a la Constitución. Por lo mismo, tampoco me he ocupado de las estrategias que podrían impedir a las mayorías coyunturales modificar a su arbitrio la Constitución en beneficio de los detentadores de turno del poder⁵⁸.

Por otra parte, tampoco he sugerido que, a la hora de medir la dificultad de operar cambios constitucionales formales, todo lo que cuenta son las reglas contenidas en la Constitución. En este sentido, existe abundante literatura a nivel de derecho comparado que señala la importancia de factores culturales de distinta índole para medir la mayor o menor dificultad del cambio constitucional formal, con independencia de lo que establezcan las disposiciones constitucionales sobre la revisión o enmienda.

Todo esto es sin duda sumamente importante, pero mi objetivo en este trabajo ha sido más modesto, y pretende solamente

⁵⁸ En ese sentido, cabría explorar, en otro lugar, medidas como la de la enmienda de tema único (*single-subject amendment*) que tienden a impedir la manipulación de la opinión pública al focalizar la materia objeto de reforma en un tema específico; o la necesidad de que las modificaciones sean adoptadas por dos legislaturas distintas, mediando nuevas elecciones entre ambas; o de que los cambios no puedan beneficiar a los actores políticos que los impulsan en ciertas materias; o de mecanismos inter generacionales de expresión de consenso ciudadano; o dispositivos tendientes a evitar una proliferación excesiva de cambios que podría debilitar, al decir de Hesse, la fuerza normativa la Constitución (v.gr., imponiendo límites de tiempo entre cada enmienda), y así sucesivamente.

abrir el camino para comenzar a abordar con mayor rigor y profundidad éstas y otras cuestiones relativas a la teoría y a la práctica del cambio constitucional.

En primer lugar, he sugerido que las reglas de cambio previstas por la Constitución parecen atractivas al establecer un sistema "dual" que no otorga un solo camino para reformar todas las cláusulas de la Constitución, además de revestir otros rasgos interesantes (como la apertura de canales múltiples de iniciativa o la introducción de un referéndum que podría resultar atractivo en algunos casos, siempre y cuando se mejore su diseño).

En segundo término, he mantenido, al mismo tiempo, que el sistema parece adolecer de ciertos defectos que quizá podrían ser mejorados para contar con herramientas más adecuadas para efectuar cambios constitucionales formales bajo un modelo escalonado bien estructurado y no ensamblado cabeza abajo, como parece ser nuestro caso. Además de conducir a escenarios contraintuitivos, la principal implicación práctica de estos defectos se traduce en que resulta muy difícil introducir cambios graduales y puntuales para mejorar la Constitución o adaptarla a nuevas necesidades y aspiraciones de la sociedad.

Finalmente, he insinuado que la excesiva dificultad para introducir mejoras graduales a la Constitución puede traer aparejado consecuencias sobre la perdurabilidad de la Constitución, su relevancia, su mutación por medios no controlables democráticamente e incluso su sustitución por medios extra jurídicos.

Todo esto me lleva a pensar que, a la par de proponer reformas a la Constitución, bien harían los constitucionalistas en prestar una mayor atención a los procedimientos en virtud de los cuales se supone que dichas reformas habrían de entrar en vigor. El derecho comparado puede iluminar y mostrar nuevos rumbos

para establecer mejores reglas que inspiren nuestro propio régimen para el cambio constitucional formal.

Los constituyentes de 1992 han abierto el camino hacia un atractivo modelo escalonado de reglas de cambio constitucional. El desafío para los constitucionalistas de hoy es repensar y proponer una mejor estructuración de este modelo. Aunque no es tarea fácil, la recompensa puede ser enorme, pues el estudio de las reglas y procesos de cambio constitucional es sin duda fascinante.



PERSPECTIVAS, AVANCES Y DESAFÍOS PARA UNA CONSTITUYENTE, A TREINTA AÑOS DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1992

*Adriana Raquel Marecos Gamarra**

Resumen: El trabajo que se despliega en las páginas siguientes pretende analizar en primer lugar el momento histórico en el que fue promulgado el texto actual de la Constitución de la República del Paraguay, realizando una retrospectiva tras los treinta años desde su entrada en vigencia. Seguidamente, a través del planteamiento de algunos aspectos que pueden ser objeto de una futura reforma constitucional se analizan normas que podrían ser añadidas al texto constitucional, así como también aquellas que podrían ser suprimidas o bien sustituidas.

* Abogada, Notaria Pública, por la Universidad Nacional de Asunción y Máster en Protección de Derechos Humanos, por la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá-España. Magister en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia por la Universidad Iberoamericana Egresada del Curso de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica.

En cuanto a las normas que podrían ser añadidas se menciona la vía de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, se debe sumar también la vía de la consulta constitucional no prevista por el convencional constituyente y que resulta de suma necesidad para dotar de legitimación al magistrado que precisa elevar la consulta a la Sala Constitucional ante la duda acerca de constitucionalidad o no de una norma jurídica a ser aplicada a un caso concreto. Respecto a la supresión constitucional, se menciona la necesidad de eliminar la figura de la senaduría vitalicia por resultar innecesaria y por último en referencia a la sustitución se propone sustituir el texto que regula la inamovilidad de los magistrados judiciales, así como también la rúbrica del artículo que contempla al Tribunal de Cuentas, por lo que se sugiere que la denominación sea la sustituida por Tribunal Contencioso Administrativo a fin de evitar confusiones en cuanto a las competencias que asigna la Constitución a la Contraloría General de la República.

Palabras clave: Constitución, reforma, suplemento, supresión, sustitución.

1. El momento histórico en el cual se sancionó la Constitución del año 1992 que propició la instalación de diversas instituciones políticas y jurídicas.

El 20 de junio del presente año se han cumplido 30 años de vigencia de la Constitución de 1992. Contamos con una ley fundamental que ha logrado seguir en pie por tres décadas con una sola y necesaria enmienda. Un texto constitucional que refleja en su contenido el reconocimiento de los derechos fundamentales más importantes y que también reconoce los derechos no enun-

ciados en ella. Una Constitución que fortaleció al órgano legislativo y creó importantes órganos extra poderes. Una Carta Magna que por primera vez reconoció la existencia de un orden jurídico supranacional que proteja los derechos humanos.

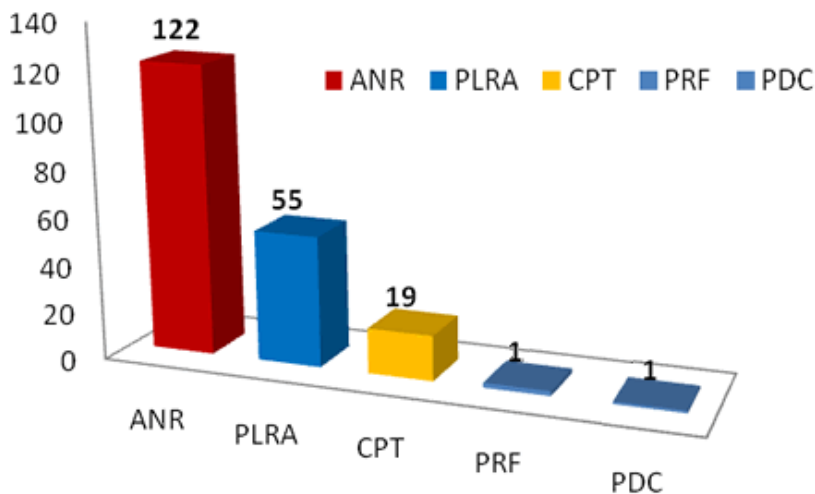
Algunos autores expresan que la actual Constitución es la que cuenta con mayor legitimidad, dado que la historia nos señala que todas las anteriores se ciñeron a diversas circunstancias que imposibilitaron la participación real de toda la ciudadanía. Una Constitución que contó en su construcción con la participación de mujeres, campesinos, comunidades indígenas, personas de todos los partidos. Esta Constitución fue la primera que acogió en su seno a toda la diversidad y al pluralismo social, se dio participación real a todos ya que están registradas cientos de propuestas que fueron estudiadas y discutidas por los convencionales.

A fin de conocer el contexto histórico en el cual fue sancionada la actual Constitución de la República del Paraguay, debemos remontarnos al año 1989. En efecto, el 2 de febrero de dicho año el General Andrés Rodríguez llevó a cabo un golpe militar contra su consuegro, el General Alfredo Stroessner y forzó su renuncia, con gran apoyo popular poniendo en fin de ese modo a una presidencia de 35 años. En ese tiempo se sentía el repudio de la ciudadanía hacia la Constitución de 1967, enmendada en el año 1977 y que con ello había permitido la indefinidamente la reelección presidencial en nuestro país. Fue de ese clima político que surgió la idea de la reforma total de la Constitución de 1967.

En el mes de junio de 1991 ambas cámaras del Congreso, reunidas en Asamblea Nacional, decidieron que se llevaría a cabo la reforma total de la Constitución, buscando con ello borrar los vestigios del gobierno stronista e inaugurando con ello una nueva etapa democrática. El presidente Andrés Rodríguez con-

vocó a elecciones de convencionales constituyentes para diciembre de ese mismo año, respondiendo a un reclamo generalizado que exigía no comprimir plazos y facilitar la participación ciudadana.

En las elecciones del 1 de diciembre de 1991, el partido colorado obtuvo 409.730 (55.1%) votos, logrando 122 (de las 198) bancas y por lo tanto una mayoría absoluta en la asamblea. Las 76 bancadas restantes fueron distribuidos entre la oposición de la siguiente manera: el PLRA obtuvo 201.040 (27%), logrando 55 bancas; el recién formado movimiento independiente Constitución Para Todos (CPT) obtuvo 81.680 (11%) logrando 19 bancas; el Partido Revolucionario Febrerista (PRF) 9.140 (1.2%) votos -1 banca y el Partido Demócrata Cristiano (PDC) 6.313 (0,8%) votos -1 banca respectivamente¹.



Fuente: Tribunal Superior de Justicia Electoral.

¹ Véase: Tribunal Superior de Justicia Electoral, <https://www.tsje.gov.py/convencion-nacional-constituyente-1991.html> Consultado por última vez en fecha 15 de agosto de 2022.

El 30 de diciembre de 1991 se realizó la sesión inaugural, presidió el Doctor Oscar Facundo Ynsfrán y fueron secretarios de la misma los Doctores Diógenes Martínez y Emilio Oriol Acosta, la Licenciada Cristina Muñoz, la Doctora Antonia de Irigoitia y Don Víctor Báez Mosqueira.

Se adoptó como documento base para la discusión el proyecto de la ANR, teniendo en cuenta que el partido colorado obtuvo la mayoría en las elecciones y por ende también con la mayoría de convencionales, sin embargo, luego de las modificaciones al texto del proyecto original este mejoró significativamente.

El debate fue intenso durante los seis meses, tiempo que duró la convención nacional constituyente, se discutieron todas las propuestas y contrapropuestas en un clima que ayudó a enriquecer notablemente el producto final de las deliberaciones (Pappalardo Zaldivar, 1997, p. 1). También se pudo observar que durante los meses que duró la Convención, la Asamblea sufrió un acoso permanente de diferentes sectores de presión, a pesar de lo cual se logró acuerdos considerables con el objetivo de diseñar el nuevo régimen constitucional (Mendonça, 2014, p. 37).

La Constitución fue jurada por los convencionales el 20 de junio, en medio de fuertes rumores de un golpe de Estado. Un día después, la Constitución fue jurada ante el Congreso, en sesión diferente, por los tres Poderes del Estado.

Entre los nuevos conceptos acogidos por la Constitución de 1992 se destacan el reconocimiento de la diversidad cultural, la descentralización del país, la defensa del medio ambiente, la igualdad absoluta de hombre y mujeres, la planificación familiar, la objeción de conciencia y otras innovaciones jurídicas. Como ya se señalara, también han surgido nuevas instituciones como la Vice Presidencia de la República, la Justicia Electoral, las guber-

naciones y juntas departamentales, la representación departamental en la Cámara de Diputados, el Defensor del Pueblo y otras.

Asimismo, cabe destacar que al momento de estudiarse la Constitución ya se encontraba vigente en nuestro país el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Ley 1/1989 lo que permitió a los convencionales elaborar la parte dogmática de la Carta Fundamental, en virtud a los compromisos asumidos en dicha convención. Tal es así que del cotejo entre las disposiciones del tratado y nuestra constitución no se observan mayores diferencias.

Un aspecto digno de destacar es que con la Constitución de 1992 se ha podido consagrar de manera sólida y coherente el equilibrio y control recíproco de poderes y la responsabilidad de los mandatarios del pueblo por sus actos, con figuras como el juicio político, la interpelación. Pero el rasgo más importante de esta Constitución es la condición de Estado Social de Derecho asumida en el primer artículo de esta ley fundamental, lo que implica que el Estado Paraguayo está sometido al imperio de la ley y además está comprometido con el desarrollo de políticas sociales promotoras del bienestar. Ese fue y sigue siendo desde la vigencia de esta constitución, el gran desafío que debe cumplirse en nuestro país, como Estado democrático.

Igualmente, la Constitución no está exenta de críticas en muchos aspectos. Según Daniel Mendonça el texto de la constitución actual exhibe importantes defectos y desprolijidades de técnica legislativa, algunos de los cuales resultaron conflictivos. (Mendonça, 2014, p. 37). Coincidimos con el reconocido constitucionalista nacional en muchos aspectos, sin embargo, también debemos reconocer que existen peligros de retroceso si se deja abierta la posibilidad de introducir cambios sustanciales al texto constitución, sobre todo en lo que refiere a los derechos fundamentales ya conquistados.

Volviendo a los aspectos que se podrían cuestionar del texto constitucional nos preguntamos si las amplias facultades atribuidas al Poder Legislativo no resultan perjudiciales al tener tanta capacidad de interferencia en la acción del gobierno. Cabe señalar también que resulta notorio en el diseño constitucional que el Poder Legislativo carece de un sistema apropiado de control político. Resulta claro que los convencionales constituyentes, al intentar evitar que el Poder Ejecutivo recaiga en arbitrariedades le privaron al presidente de la república de poder, otorgando a las Cámaras del Congreso amplias facultades de control que en muchos casos impiden la fluida gobernabilidad.

Desde hace algunos años se encuentra en el debate público la posibilidad de una reforma constitucional, si bien el punto focal ha sido la reelección presidencial, también surgen otros aspectos, que han sido sugeridos por la doctrina, para ser modificados en la Constitución actual.

2. El escenario actual. ¿Corresponde reformar la Constitución en este momento? ¿En qué aspectos?

Del análisis de la Constitución actual se puede dilucidar que existen en ella problemas de interpretación, lagunas y antinomias. Sin embargo, la Constitución vigente responde, en general, a las necesidades del país. Por lo que no existe en este momento una urgencia por modificar el texto actual a través de una reforma constitucional.

La Constitución ha estado vigente durante 30 años, y es la segunda más longeva de la historia constitucional del Paraguay desde la independencia nacional. La que más duró hasta ahora fue la Constitución de 1870 que estuvo vigente por setenta años, mientras que la de 1940 27 años, la de 1844 26 años y la del 1967 con tan solo 25 años de vigencia.

La Constitución de 1992 nació con vocación de permanencia y estabilidad, sin embargo, también contempló en su texto reglas relativas a su modificación, pues en efecto, las constituciones pueden alterarse en el futuro ya sea por el cambio de circunstancias sociales o de la voluntad de la comunidad política. La existencia de las normas que regulan la reforma y la enmienda constitucional permite que los cambios puedan ser viables y al mismo tiempo garantizar la continuidad del régimen constitucional (Mendonça, 2012, p. 247).

La actual Constitución de la República del Paraguay establece en su texto dos formas de modificación, la reforma y la enmienda. Por un lado, la reforma constitucional está prevista en los Artículos 289 y 291. Este solo puede realizarse a solicitud del veinticinco por ciento de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, el Presidente de la República o treinta mil electores en petición firmada. Este procedimiento es el que debe iniciarse cuando la modificación afecte el modo de elección, la composición, la duración de mandatos o las atribuciones de cualquiera de los poderes del Estado o las disposiciones de los Capítulos I, II, III y IV del Título II de la Parte I (Artículos 4 al 61). En otras palabras, la enmienda no será el mecanismo adecuado sino el de la reforma, si lo que se quiere es modificar algún artículo comprendido en esas partes de la Constitución.

Para que proceda la reforma el procedimiento contempla que la declaración de la necesidad de la reforma debe ser aprobada por mayoría absoluta de dos tercios de los miembros de cada Cámara del Congreso, lo cual equivale a treinta senadores y cincuenta y cuatro diputados como mínimo.

Cualquier artículo de la Constitución puede ser modificado por el procedimiento de la reforma constitucional, dado que en la normativa constitucional no existen las cláusulas pétreas, de

modo que no puede ser considerado tal ninguna norma constitucional. (Lezcano Claude, *Derecho Constitucional Parte Orgánica*, 2008, p. 585) Las cláusulas pétreas son una especie, probablemente la más importante, de poner un límite a la reforma constitucional. Los límites, en general pueden ser definidos como aquellos obstáculos o mecanismos que restringen en algún sentido el normal desarrollo de la función constituyente para modificar una constitución (Colombo Murúa, 2011, p. 29).

Es importante señalar que la reforma es una técnica por medio de la cual se modifica el texto constitucional, tal como está redactado en el momento de introducir el cambio de la Constitución. En este sentido, la reforma es modificación del texto ya sea porque se añade algo al texto existente (**suplemento**) o porque se suprime algo de él (**supresión**) o porque se sustituye el texto existente por otros (**sustitución**). La reforma puede extenderse a varios artículos o tan sólo a uno, una parte de un artículo (párrafo o frase) o a algunas palabras, o a algunas palabras, o tan sólo a una palabra dentro de una frase (Mendonça, 2008, p. 51).

Si bien, no existe una premura por la modificación de la carta magna actual, en caso de que se decidiera iniciar un proceso de reforma se plantean a continuación tres posibilidades, ya sea de suplemento, supresión, y sustitución del texto existente.

2.1. Suplemento

El control de constitucionalidad y la necesidad de incorporar otras vías de control

En lo que respecta al control de constitucionalidad el convencional constituyente omitió incorporar en el texto la vía de la consulta constitucional, y la de la acción por omisión constitucional.

Conforme a la doctrina en materia constitucional, la cuestión de la inconstitucionalidad se da no solamente por acción, cuando el sujeto de derecho viola una norma constitucional, sino también por omisión cuando el sujeto encargado de desarrollar un precepto de la Constitución no lo hace durante un tiempo relativamente prolongado, dando lugar, con esta omisión, al incumplimiento de dicho precepto o a la negación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Se produce, en tal caso, la violación de normas constitucionales que no pueden aplicarse ni exigirse por falta de la legislación que las desarrolle o complemente.

De este tipo son, por ejemplo, los llamados encargos al legislador, que son normas constitucionales de eficacia limitada, o incompletas, que obligan al legislador a desarrollarlas o completarlas. (Ejemplos Arts. 39, 101, 154, 253, 256, 262, 263, 264, 265, y otros de la Constitución de 1992). Si bien el legislador ha regulado por ley la mayoría de los artículos constitucionales que le ha encomendado la Constitución, actualmente no se cuenta con una vía para garantizar que el legislador cumpla con el mandato de regular por ley aquellos aspectos que según el texto de la Constitución deberán ser regulados por ley del congreso. Es para ello que se requiere que la norma fundamental también contemple la acción de inconstitucionalidad por la vía de la omisión.

Tal como señala el autor Pablo Dermizaky Peredo citando en su obra al jurista José Joaquín Gomes Canotillo *“la omisión legislativa significa que el legislador no hace algo que positivamente le impone la Constitución. No se trata, pues, de un simple no hacer negativo, sino de hacer lo que, de forma concreta y explícita, estaba obligado constitucionalmente”*. En ese orden de ideas, también refiere que la omisión vulneradora de la Carta Magna consistiría en la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de

obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación (Dermizaky, p. 65). Estos podrían ser los parámetros para establecer esta vía como una más dentro del control de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad a su vez puede ser provocado por medio de la consulta constitucional, limitada a las leyes o disposiciones normativas. Este mecanismo, aunque no con la denominación expresa de consulta, se encuentra previsto como atribución ordenatoria de los jueces y tribunales, que tienen la facultad de remitir el expediente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que ésta efectúe el control de constitucionalidad cuando a juicio del *Aquo* o *Ad quem*, alguna disposición normativa aplicable al caso concreto puede contrariar normas constitucionales.

Las dudas que tuvieren los magistrados acerca de la constitucionalidad de los actos normativos o leyes que correspondiere aplicar para decidir los casos a su cargo, deben ser evacuadas por la Corte Suprema por la llamada vía de la consulta, prevista en el Artículo 18 inc. a) del Código Procesal Civil. A través de esta norma se otorga a los jueces y tribunales una facultad condenatoria, conforme a la cual éstos podrán, aún sin requerimiento de parte, remitir el expediente a la máxima instancia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por la Constitución, siempre que, a su juicio, una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales.

Tanto los Ministros de la Corte Suprema que han ocupado el cargo hasta el año 2003, como aquellos que han integrado la misma hasta nuestros días, han resuelto estudiar el fondo de la cuestión en las consultas constitucionales sometidas a su consideración, a pesar de la existencia del problema de interpretación que plantea el Artículo 18 inc. a) del CPC. Sin embargo, el voto en disidencia la Ministra Gladys Bareiro de Módica, aportó un

criterio diferente, que ha venido sostenido de forma uniforme en todas las consultas sometidas a su consideración como integrante de la Sala Constitucional. Su postura coincide con el criterio de interpretación constitucional conforme al cual, ninguna interpretación puede justificar funciones o poderes más allá de los otorgados por la misma Constitución, salvo que ella misma lo admita expresamente.

Esto podría verse resuelto si en el marco de la reforma constitucional se establece esta vía en el texto de la Constitución, no dejando en ese caso lugar a dudas o interpretaciones dispares.

2.2. Supresión

La senaduría vitalicia

La figura de la senaduría vitalicia aparece por primera vez en un texto constitucional paraguayo a partir de la Constitución de 1992. La de idea de la creación de este cargo tuvo como objetivo que los ex presidentes de la república tuvieran a través de su incorporación a la Cámara de Senadores un espacio desde el cual pudieran seguir aportando su conocimiento al país, colaborando con ello en el manejo de la cosa pública. En otras palabras, se esperaba que con la experiencia adquirida durante la presidencia pudieran seguir contribuyendo al debate público en el marco de las funciones como senador, con voz, pero sin voto y sin ser parte del quorum. Para ser senador vitalicio se requiere haber sido presidente de la república, haber sido electo democráticamente y no haber sido sometido a juicio político y hallado culpable.

De la lectura del Artículo 189 de la Constitución se interpreta que aquellos que hayan llegado a la presidencia por el orden de sucesión establecido en el Artículo 234 de la norma fundamental no podrán ser senadores vitalicios. En otras palabras,

en caso de acefalía, si el presidente de la cámara de senadores, el presidente de la cámara de diputados o el presidente de la Corte Suprema de Justicia hubieran llegado a ocupar la presidencia, al culminar dicho mandato como presidente no podrán ser senadores vitalicios, pues no han llegado a la presidencia de la república por la elección popular.

La norma no hace alusión a los casos de renuncia a la presidencia, pues no exige como requisito que el ex presidente deba cumplir los cinco años de mandato para adquirir la calidad de senador vitalicio.

Tampoco resulta claro si el senador vitalicio ostenta fueros o inmunidades. Cabe señalar que las inmunidades parlamentarias tienen como finalidad garantizar el normal desempeño de las Cámaras del Congreso, la participación o no del ex presidente en nada afecta que la Cámara de Senadores se desempeñe normalmente, pues el senador vitalicio no integra el quorum.

Un aspecto contradictorio de la norma resulta ser que, si bien es un cargo honorífico, la disposición introduce un verbo imperativo al señalar que *“los ex presidentes de la República electos democráticamente serán senadores vitalicios”*. Se debería suponer que cualquiera podría renunciar a un cargo honorífico, sin embargo, esa no ha sido la interpretación generalizada.

Analizando las razones por las cuales se introdujo esta figura al texto constitucional se puede inferir que, en primer lugar, pretende limitar el momento exacto desde que Presidente rige la designación honorífica, es decir en aquel momento el Presidente Gral. Andrés Rodríguez, en adelante. En segundo lugar, de modo expreso decir que los anteriores no podrán ser o ejercer dicha distinción, entiéndase específicamente la persona del ex-Dictador, figura muy presente en la distancia de su exilio (Ortiz, 2020, p. 696).

Cabe señalar que el Paraguay no ha sido el único país en incorporar esta figura a su carta fundamental, Italia también estableció en su Artículo 59 este cargo para los ex presidentes². También la Constitución Venezolana de 1961 establecía que los ex presidentes serían miembros del Senado³.

Ahora bien, coincidiendo con el Doctor Luis Lezcano Claude, esta figura debería ser suprimida del texto constitucional (Lezcano Claude, 2008, p. 212). En primer lugar en atención a que todo aquel que ocupe una banca dentro del Congreso debería acceder a ella por voto popular, en segundo lugar porque da pie a diversas interpretaciones contradictorias, y en tercer lugar porque a lo largo de los años en que ha estado vigente esta figura no se ha observado que la misma haya sido ejercida por quienes han ocupado la senaduría vitalicia con el propósito que pretendieron

² Constitución Italiana, Art 59.

Será senador vitalicio de derecho, salvo renuncia, quien haya sido Presidente de la República.

El Presidente de la República puede nombrar senadores vitalicios a ciudadanos que hayan honrado a la patria por altísimos méritos en el ámbito social, científico, artístico y literario. El número global de senadores nombrados por el Presidente de la República en ningún caso podrá exceder cinco.

³ Artículo 148.- Para formar el Senado se elegirán por votación universal y directa dos Senadores por cada Estado y dos por el Distrito Federal, más los Senadores adicionales que resulten de la aplicación del principio de la representación de las minorías según establezca la ley, la cual determinará también el número y forma de elección de los suplentes. Son además miembros del Senado los ciudadanos que hayan desempeñado la Presidencia de la República por elección popular o la hayan ejercido, conforme al Artículo 187 de esta Constitución, por más de la mitad de un periodo, a menos que hayan sido condenados por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones.

asignarle los convencionales constituyentes, es decir, no se ha observado a ningún ex presidente participar activamente en los debates durante las sesiones de la cámara de senadores. Por todo lo señalado, en caso de que se inicie un proceso de reforma, la eliminación de este cargo honorífico debería formar parte de la propuesta.

2.3. Sustitución

2.3.1. Inamovilidad de Magistrados

De conformidad al Artículo 252 de la Constitución Nacional los magistrados son inamovibles en cuanto al cargo, a la sede o 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, que es el de setenta y cinco años.

El aspecto cuestionable del Artículo 252 se daría a raíz de que vulnera otras disposiciones constitucionales tales como el derecho a la igualdad en términos de estabilidad laboral con otros funcionarios públicos, así también compromete el balance de poderes, dado que el estricto sistema adoptado por nuestra constitución para la confirmación de magistrados como mecanismo de control, genera una inequidad respecto a otros poderes como lo es el Poder Legislativo.

Según Lezcano Claude, *“en la Convención Nacional Constituyente de 1991/92 la idea era que la exigencia para que un magistrado adquiriera la inamovilidad definitiva o permanente, fuera el ejercicio interrumpido de la magistratura judicial por espacio de diez años. La idea*

no fue plasmada correctamente en el texto constitucional...". (Lezcano Claude, 2012, p. 279).

Es importante clarificar que la inamovilidad se produce por la confirmación en el mismo cargo habiendo obtenido dos confirmaciones, esto implica que por ejemplo un defensor o un fiscal para adquirir la inamovilidad deba necesariamente transitar tres procesos de selección, la primera vez para llegar al cargo, y luego dos veces más por la exigencia de la norma mencionada. Sin embargo, debe iniciar de cero si asciende al cargo de juez, los periodos anteriores como fiscal o defensor no le serán computados, de ello se desprende que una persona que ostentando el cargo de defensor o fiscal haya obtenido la inamovilidad y posteriormente ascienda a juez o camarista, pierde la inamovilidad obtenida y retorna a la situación precaria de tener que volver a concursar dos veces más para obtener la tan ansiada inamovilidad en el cargo. Esto conspira contra la carrera judicial, pues genera que la persona que ya ha logrado la inamovilidad prefiera permanecer en ese estado de mayor estabilidad laboral.

Como puede observarse el sistema de inamovilidad que rige en el Paraguay es el de la inamovilidad temporal. Algo que nos permite colegir que el sistema de control que se ejerce respecto al sistema de justicia adolece de excesiva severidad, ello debido a que la constitución ha previsto respecto a los magistrados una duración en el cargo de tan solo cinco años, obligando a los jueces, fiscales y defensores públicos a someterse a un proceso desgastador cada lustro para permanecer en el puesto de trabajo al que ha logrado acceder por concurso de méritos. No debemos perder de vista que los funcionarios mencionados están también sometidos al jurado de enjuiciamiento de magistrados, por lo que existe un triple control, si se suma a ello también el sistema disciplinario que rige en el Poder Judicial, el Ministerio Público y el Ministerio de la Defensa Pública. Entonces tenemos

que los jueces, fiscales y defensores, pueden ser sancionados de dos formas con la pérdida del cargo a consecuencia de la no confirmación, o con la remoción por el jurado de enjuiciamiento de magistrados, también sufren las sanciones disciplinarias que le pueda imponer la máxima instancia de la institución a la que pertenecen.

El jurado de enjuiciamiento tiene la potestad de someter a los magistrados, fiscales y defensores a un proceso que puede como máxima sanción traer aparejada la pérdida del cargo, sin embargo, en dichos procesos el titular del cargo cuenta con los resortes necesarios para demostrar su inocencia y ejercer la defensa. En los procesos disciplinarios también se respeta el derecho a la defensa de la persona sumariada. Sin embargo, en los casos en los que no se confirma al juez, fiscal o defensor, estos no cuentan con vías procesales para recurrir la no confirmación en un cargo que podría estar ejerciendo hace más de diez años. Esta circunstancia viola lo previsto en la misma Constitución Nacional que en su Artículo 102 establece que los funcionarios y los empleados públicos gozan de los derechos establecidos en esta Constitución en la sección de derechos laborales, en un régimen uniforme para las distintas carreras dentro de los límites establecidos por la ley y con resguardo de los derechos adquiridos.

En efecto, la Constitución en su Artículo 101 enuncia entre las carreras a la judicial, y en el Artículo 102, habla de un régimen uniforme, pero tal como lo afirma el Doctor Marcos Riera Hunter *“No puede existir carrera judicial sin inamovilidad permanente, aunque sea posible concebir lo contrario”* (Riera Hunter, 2002, p. 417).

Se sugiere, por lo tanto, la sustitución del texto de la siguiente manera. *“Los magistrados, fiscales, síndicos y defensores públicos son inamovibles en cuanto al cargo, a la sede o al grado. No pueden ser trasladados ni ascendidos sin su consentimiento previo y ex-*

preso. Conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta y serán inamovibles en el cargo hasta el límite de edad establecido para los miembros de la Corte Suprema de Justicia”.

Si la Constitución Nacional dota de inamovilidad permanente desde su designación a jueces, fiscales, síndicos y defensores públicos ello no solo garantizará el respeto irrestricto de los derechos de esos funcionarios y su independencia, también evitará la sobrecarga de trabajo que representa para el Consejo de la Magistratura y la Corte Suprema de Justicia la labor de evaluar constantemente a todos los operadores judiciales a través del proceso de confirmación, y permitirá a su vez optimizar tiempo y recursos del Estado.

2.3.2. Superposición de funciones del Tribunal de Cuentas y de la Contraloría General de la República

Hasta el año 2003 el Artículo 30 del Código de Organización Judicial, Ley N° 879/1981 disponía lo siguiente: *“El Tribunal de Cuentas se compone de dos salas, integrados por no menos de tres miembros cada una. Compete al primer entender en los juicios contencioso-administrativos en las condiciones establecidas por la ley de la materia; y a la segunda el control de las cuentas de inversión del Presupuesto General de la Nación, conforme a lo dispuesto en la Constitución”.* Sin embargo, esto cambió tras la promulgación de la Ley 2248/03, a través de la cual se dispuso la modificación de dicha norma quedando el texto de la siguiente forma: *“El Tribunal de Cuentas se compone de dos Salas, integradas con tres miembros cada una, denominada en adelante Primera y Segunda Sala. Compete a ambas salas entender, exclusivamente, en los juicios contencioso-administrativos, en las condiciones establecidas por la Ley de la materia”.* Con la modificación introducida puede observarse que el legislador privó al Tribunal de Cuentas de su atribución de contralor de las cuentas de inversión del presupuesto general de la nación.

Desde la vigencia de esta nueva norma varias han sido las acciones de inconstitucionalidad que han sido presentadas contra la Ley 2248/03, se pueden observar a la fecha de elaboración del presente artículo que más de treinta fallos obran en el repositorio de jurisprudencia en línea de la Corte Suprema de Justicia respecto a este tema. Si bien en la mayoría de los casos la Sala Constitucional ha resuelto hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad también encontramos resoluciones en las que la acción ha sido rechazada, ello dependiendo de la conformación de la Sala, debido a la disparidad de criterios respecto al tema.

Así, por ejemplo, el entonces Ministro José Altamirano defendía la tesis a favor del rechazo de la acción, sostenía en su carácter de preopinante que *“efectivamente no existe agravio, ya que lo que la norma ha generado en puridad es el cambio de la nomenclatura en el sujeto de control, es decir ha pasado de la instancia jurisdiccional del que emanaba una “Resolución” a una instancia administrativa de la que emana un “Dictamen”, siendo el objeto de análisis el mismo, y el efecto de lo resuelto por el órgano de control también, por lo que no existe motivo de agravio alguno por cuanto “el control de cuentas” sigue siendo objeto de estudio y la modificación del órgano no puede constituirse en una conculcación de norma constitucional, más aun teniendo en cuenta que el sistema jurídico no es estático, sino dinámico, y este tipo de cambios responde a tal concepto”*⁴.

Asimismo, el voto del Doctor Altamirano expresa que al sancionarse y promulgarse la Constitución Nacional del año 1992, se produjo de hecho la derogación tácita del Art. 30 del Código de Organización Judicial, en la parte que determinaba la competencia de la Segunda Sala del Tribunal de Cuentas en ma-

⁴ Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 185, del 23 de abril del año 2008.

teria de control de las cuentas de inversión del Presupuesto General de la Nación, ya que tal actividad era delegada de hecho a la Contraloría General de la República, con lo que la ley posterior N° 2248/2003, sólo fue la consecuencia de la disposición constitucional expuesta. Más adelante, también señala que *“Con la nueva Ley 2248/2003, lo que sucede es que se reencausa el tratamiento de las “Cuentas Públicas” a la instancia Ejecutiva competente, y es ésta la que con un estudio previo determinará por dictamen favorable o no, la existencia o configuración de hechos punibles y la individualización de los sujetos administradores involucrados en tales hechos, obligándose en tales casos a comunicar los resultados obtenidos, a la Fiscalía de Delitos Económicos a los efectos de iniciar las investigaciones pertinentes y tomando como puntal inicial vinculante y determinante el informe emanado por la Contraloría General de la República”*.

En el mismo sentido, la Doctora Gladys Bareiro de Módica, consideraba que la acción debía ser rechazada debido a que según su parecer, la Ley 2248/2003, da cumplimiento al mandato constitucional y dispone la competencia originaria, eficaz y real en materia de “Control de cuentas” derivando la actividad a la instancia Administrativa competente y de esta manera subsana el vicio que consistía en someter a la instancia jurisdiccional una materia eminentemente administrativa; sobre todo en atención a que en realidad el control del gasto público, consiste evidentemente de un análisis pormenorizado por parte de técnicos especialistas en el área específica como serían la inversión, gestión, uso del dinero público, etc., y no abogados, juristas, especializados en la ciencia del derecho que en puridad les compete resolver contiendas y no cuentas (...). Por otro lado y eventualmente si de las investigaciones realizadas en la instancia administrativa, es decir, por la Contraloría General de la República, surgiere la sospecha o evidencia de mal manejo del dinero o bienes o cualquier otro tipo de hecho de naturaleza punitiva contra el Patrimonio

del Estado, es la Contraloría el órgano competente para comunicar e impulsar las denuncias ante la Fiscalía Penal a los efectos de la iniciación de las investigaciones correspondientes, eso si se trata de un hecho punible tipificado por la norma de fondo penal. También puede suceder que los funcionarios o empleados públicos objetos de investigación penal, por hechos denunciados por la Contraloría, sean sometidos a procesos de sumarios administrativos, para los cuales sí procedería la aplicación de los recursos administrativos ante el Tribunal de Cuentas competente⁵.

La Ministra Alicia Pucheta de Correa, en un caso similar consideró, con igual criterio que al promulgarse la Constitución Nacional de 1992, se produjo la derogación del Art. 30 del COJ, y la actividad de control que antes pertenecía al Tribunal de Cuentas, Segunda Sala actualmente corresponde a la Contraloría General de la República, por lo que la Ley 2248/03 atacada de inconstitucional, es consecuencia directa de las disposiciones constitucionales citadas⁶.

Al analizar una acción contra la Ley 2248/03 el entonces Ministro Sindulfo Blanco también ha expresado su voto en el sentido del rechazo refiriendo como fundamento lo siguiente: *“desde el momento que la Constitución Nacional, sancionada en el año 1992, y las demás leyes dictadas en consecuencia, diseñan la Contraloría General de la República como el órgano de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los departamentos y de las municipalidades (Art. 281 C.N.). En tal contexto, la sobredicha Constitución le arroga a la Contraloría el “deber y atribución” del control de la eje-*

⁵ Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 1173, del 6 de setiembre del año 2013.

⁶ Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 683, del 23 de mayo de 2016.

cución y de la liquidación de los presupuestos de las entidades regionales o departamentales, los de las municipalidades, los de la Banca Central y los de los demás bancos del Estado o mixtos, los de las entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como los de las empresas del Estado o mixtas (Art. 283 C.N.). En estas condiciones, entender lo contrario, vale decir, que la Contraloría General no tiene atribuciones para controlar la ejecución y la liquidación de los presupuestos de la Gobernación, ello sí, sería violatorio de la Constitución Nacional.”⁷

Si bien vota en este caso por el rechazo de la acción, el Ministro Blanco resalta que existe un vacío legal, y es en relación al resultado del control de las cuentas de las entidades que fiscaliza la Contraloría General de la República. La Ley 276/94 “Orgánica y Funcional de la Contraloría General de la República”, no legisla con la claridad necesaria acerca de cuándo la Contraloría –luego del examen y fiscalización de las cuentas– debe remitir el caso a la justicia penal, y cuándo debe pasar a la justicia contencioso–administrativa. Menciona que tampoco en este último caso se ha legislado, en el evento de que la Contraloría comprobase la eventual comisión de alguna falta administrativa, y se pregunta ¿cuál sería el trámite pertinente?, remitir el caso al Tribunal de Cuentas, a fin de dirimir responsabilidades y establecer las sanciones correspondientes, y si corresponde o no revisión judicial vía contencioso–administrativa. Finalmente alude que lo cierto y concreto, es que se evidencia en la actualidad, un gran número de fiscalizaciones y exámenes de cuentas efectuado por el citado órgano de control, que derivan –sin discriminación alguna– en la fiscalía penal, generando con ello colapso en dicho fuero.

Tal como señaláramos, muchos han sido los casos en los que la acción de inconstitucionalidad planteada contra la Ley

⁷ Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 336, del 12 de mayo del año 2009.

2248/2003 ha prosperado. En las primeras acciones, siendo miembro de la Sala Constitucional el Ministro Víctor Núñez, éste se ha expedido haciendo lugar a la acción. Entre los fundamentos esbozados por el magistrado, este señalaba que constantemente se hace referencia a que las atribuciones del Tribunal de Cuentas se superponen a las actuaciones de la Contraloría General de la República, pero el examen minucioso de las disposiciones legales que los rige nos lleva a la conclusión de que ello no es así. La Contraloría General de la República es un órgano administrativo que al culminar su trabajo emite un dictamen de carácter no vinculante, pues no hace cosa juzgada, y no tiene poder sancionador. Dicho dictamen, debe ser remitido al Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, para su juzgamiento, es decir, donde se inicia la etapa procesal en la cual se debe observar la garantía constitucional del debido proceso, a fin de dirimir la responsabilidad del agente ejecutor del presupuesto a través de los mecanismos establecidos por la ley presupuestaria, de acuerdo al procedimiento contemplado en la Ley de Organización Administrativa. La Ley N° 2248/03, al derogar las prescripciones que se oponen a la establecida en ella –juzgamiento de la rendición de cuentas– conduce a la impunidad, porque la misma no establece el órgano jurisdiccional competente para juzgar las cuentas de las reparticiones, empresas y establecimientos públicos o personas que administren fondos del Estado⁸.

En su voto el Ministro Núñez alude a la necesidad de contar con una ley que reglamente la competencia del Tribunal de Cuentas como órgano creado por la Constitución. Expresa que la ley 2248/03 vulnera la norma constitucional porque no responde a los objetivos para el cual fue creado, porque si la verdadera intención de la Convención Nacional Constituyente hubiese sido

⁸ Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 185, del 23 de abril del año 2008.

la de otorgar competencia a dicho órgano solo en el ámbito contencioso administrativo, hubieran cambiado su denominación por el de Tribunal Administrativo o Contencioso Administrativo, que sí sería coherente a la competencia que ahora se otorga al Tribunal de Cuentas, en virtud de la cual ahora solo puede entender en los conflictos, litigios o contiendas que se susciten entre la administración pública y los administrados o entre entes administrativos, en la que uno de los litigantes es la administración pública y el otro un particular que reclama contra las resoluciones definitivas de aquélla, que causan estado, dictadas en uso de sus facultades regladas y que vulneren derechos o interés de carácter administrativo, establecidos en la ley, y otra disposición preexistente.

Por su parte, el Dr. José Raúl Torres Kirmser, al integrar la sala en la acción de inconstitucionalidad caratulada “Ramón Jiménez Gaona, en su carácter de Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones c/ Arts. 1º, 2º y 3º de la Ley N° 2248/03”, al momento de emitir su voto a favor de hacer lugar a la acción expresó que *“podría creerse que tanto la Contraloría General de la Republica y el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, estarían cumpliendo igual o idéntica función, pero lógicamente esto no resulta así, puesto que aquella realiza una función eminentemente técnica-administrativa, y el segundo cumple una función predominantemente jurisdiccional con la observancia de principios legales que ella implica. La Contraloría emite un dictamen técnico sobre la observancia de la Ley de Presupuesto y que al no ser vinculante, debe al final ser sometido al tamiz de legalidad que solo el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por imperio de Ley y a través del contradictorio correspondiente, puede hacerlo”*⁹.

⁹ Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 2082, del 30 de diciembre del año 2016.

Cabe señalar que, según los archivos obrantes en la Cámara de Diputados, en el año 2007 el Diputado Nelson Chávez Arguello presentó un ante proyecto del Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, que pretendía derogar la Ley 2248/03 y regular las funciones de dicho tribunal. También obra en los registros otro ante proyecto de ley orgánica del Tribunal de Cuentas presentado en el año 2009, que pretendía derogar la Ley 2248/03, esta iniciativa fue planteada por la bancada del Partido Patria Querida¹⁰. En ambos casos la propuesta no prosperó.

Retomando el tema que ocupa al presente artículo respecto a los posibles aspectos que pudieran ser objeto de una futura reforma, nos encontramos con que la denominación del Tribunal de Cuentas¹¹ riñe efectivamente con las funciones de la Contraloría General de la República, dando pie a varias interpretaciones que dieron lugar a sendas acciones de inconstitucionalidad por varias reparticiones del Estado, que han alegado que el control de las cuentas de esas instituciones le corresponde al tribunal de cuentas, cuando está previsto en el Artículo 283 como facultad de la Contraloría General de la República¹². Por lo expuesto, y a

¹⁰ Véase el sitio. <http://www.diputados.gov.py/plenaria/090402-SO/pdf%20090402%20so/02.pdf> Consultado por última vez en fecha 15 de agosto de 2022.

¹¹ Artículo 265 - Del Tribunal de Cuentas y de otras magistraturas y organismos auxiliares

Se establece el Tribunal de Cuentas. La ley determinará su composición y su competencia.

La estructura y las funciones de las demás magistraturas judiciales y de organismos auxiliares, así como las de la escuela judicial, serán determinadas por la ley.

¹² CN Artículo 283 - De los Deberes y de las Atribuciones

Son deberes y atribuciones del Contralor General de la República:

fin de evitar interpretaciones que den lugar a dudas, se sugiere sustituir la denominación del tribunal de cuentas, por la de tribunal contencioso administrativo.

1. el control, la vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y del patrimonio del Estado, los de las entidades regionales o departamentales, los de las municipalidades, los del Banco Central y los de los demás bancos del Estado o mixtos, los de las entidades autónomas, autónomas o descentralizadas, así como los de las empresas del Estado o mixtas;

2. el control de la ejecución y de la liquidación del Presupuesto General de la Nación;

3. el control de la ejecución y de la liquidación de los presupuestos de todas las reparticiones mencionadas en el inciso 1, como asimismo el examen de sus cuentas, fondos e inventarios;

4. la fiscalización de las cuentas nacionales de las empresas o entidades multinacionales, de cuyo capital participe el Estado en forma directa o indirecta, en los términos de los respectivos tratados;

5. el requerimiento de informes sobre la gestión fiscal y patrimonial a toda persona o entidad pública, mixta o privada que administre fondos, servicios públicos o bienes del Estado, a las entidades regionales o departamentales y a los municipios, todas las cuales deben poner a su disposición la documentación y los comprobantes requeridos para el mejor cumplimiento de sus funciones;

1. la recepción de las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos, así como la formación de un registro de las mismas y la producción de dictámenes sobre la correspondencia entre tales declaraciones, prestadas al asumir los respectivos cargos, y las que los aludidos funcionarios formulen al cesar en ellos.

2. la denuncia a la justicia ordinaria y al Poder Ejecutivo de todo delito siendo solidariamente responsable, por omisión o desviación, con los órganos sometidos a su control, cuando éstos actuasen con deficiencia o negligencia, y

3. los demás deberes y atribuciones que fije esta Constitución y las leyes.

3. Conclusiones

A modo de colofón, se debe señalar que si bien existen varios aspectos por mejorar de nuestra Constitución como los señalados en el presente trabajo y otros aspectos que también podrían ser modificados por la vía de la reforma, no se debe perder de vista que la actual carta fundamental ha representado un gran avance en cuanto al reconocimiento de los derechos fundamentales, se debe evitar que a futuro se reforme la Constitución actual en detrimento de los derechos ya alcanzados, no se debe perder de vista el principio de progresividad que rige en materia de derechos humanos, y seguir garantizando sobre todo el respeto de la dignidad humana.

Referencias

Colombo Murúa, I. (2011). *Límites a las reformas constitucionales*. Buenos Aires: Astrea.

Dermizaky, P. (s.f.). *La Omisión Constitucional*. Obtenido de Dialnet: file:///C:/Users/admin/Downloads/Dialnet-LaInconstitucionalidadPorOmission-1975566.pdf

Lezcano Claude, L. (2008). *Derecho Constitucional Parte Orgánica*. Asunción.

Lezcano Claude, L. (2012). Apuntes para la reforma de la Constitución de 1992. En C. S. Justicia, *Comentario a la Constitución Tomo IV*. Asunción.

Mendonça, D. (2008). *Análisis constitucional. Una introducción. Como hacer cosas con la Constitución*. Asunción: Intercontinental.

Mendonça, D. (2012). *Apuntes Constitucionales*. Asunción: Intercontinental.

Mendonça, D. (2014). *Textos Constitucionales*. Asunción: Intercontinental.

Ortiz, M. (2020). Senaduría Vitalicia. *Revista Jurídica de la Universidad Católica*.

Pappalardo Zaldivar, C. (1997). *Paraguay: Itinerario Constitucional*. Asunción: Intercontinental.

Riera Hunter, M. (2002). Principio de Inamovilidad judicial. En C. S. Justicia, *Comentario a la Constitución, tomo II*. Asunción.



LISTA DE TEMAS ABORDADOS EN LOS TOMOS ANTERIORES

TOMO I (AÑO 1997)

El Estado Social de Derecho.

Juan Manuel Benítez Florentín

El equilibrio de poder en la Constitución de 1992.

Juan Carlos Mendonça Bonnet

Garantías constitucionales en el Proceso Penal.

José Ignacio González Macchi

Las libertades de expresión, de prensa y otras, y los derechos a la información y a la intimidad.

José María Cabral

Libertad de expresión y prohibición de actividad política del militar, jurisdicción militar y misión de las fuerzas armadas en la constitución de 1992.

Jorge Seal Sasiain

La defensa de los intereses difusos.

María Sol Zuccolillo Garay de Vouga

Los derechos de familia y su proyección en la Constitución.

Alicia Beatriz Pucheta de Correa

La responsabilidad constitucional del funcionario público. El Artículo 106.

Emilio Camacho

La Reforma Agraria en la Constitución.

Carlos Alberto González

La descentralización en la Constitución.

Luis A. Fretes Carreras

Alcance de la reforma del Poder Legislativo en la Constitución de 1992.

Rodrigo Campos Cervera

Comisiones de investigación.

Luis Lezcano Claude

La función del Poder Judicial y la Constitución de 1992.

Enrique Sosa Elizeche

Independencia y autarquía presupuestaria del Poder Judicial.

Marcos Riera Hunter

La Constitución de 1992 y las transformaciones operadas en la vida nacional.

Oscar Paciello Candia

TOMO II (AÑO 2002)

Del Sistema Presidencial al Sistema Parlamentario.

Juan Carlos Mendonça Bonnet

Garantías constitucionales en el nuevo Proceso Penal. La presunción o estado de inocencia.

Jorge Enrique Bogarín González

La presunción de inocencia ante la protección de la sociedad y del patrimonio público.

Emilio Camacho

Declaración del imputado, evolución, situación actual, proyección. Art. 18 de la constitución.

Pedro Mayor

La Constitución Nacional y el nuevo sistema penal.

Víctor Manuel Núñez Rodríguez

Instituciones de la Reforma Agraria y el Derecho Ambiental previstas en la Constitución.

Carlos Fernández Gadea

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su alcance constitucional.

María Elodia Almirón Prujel

La Constitución paraguaya y algunas conquistas de derechos humanos a la luz. De los instrumentos internacionales.

Soledad Villagra de Biedermann

Limitaciones constitucionales al poder tributario.

Sindulfo Blanco

Fueros o inmunidades parlamentarios.

Rodrigo Campos Cervera

Inmunidades parlamentarias y desafuero.

Evelio Fernández Arévalos

Inhabilidades, incompatibilidades y pérdida de investidura de los miembros del Congreso.

Luis Lezcano Claude

Principio de inamovilidad judicial.

Marcos Riera Hunter

El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

Manuel Ramírez

El Consejo de la Magistratura: algunas consideraciones, normativa constitucional y legal. Legislaciones comparadas. La escuela judicial. Su fundamento e importancia.

Federico Callizo Nicora

TOMO III (AÑO 2007)

El Estado Social de Derecho en la Constitución de 1992 y sus antecedentes constitucionales.

Carlos Alberto González Garabelli

1992-2007: quince años de Estado Constitucional Democrático en Paraguay.

Jorge Silvero Salgueiro

Ensayo crítico de posibles antinomias constitucionales.

Sindulfo Blanco

Teoría y práctica de la interpretación constitucional, intérpretes naturales y ocasionales de la Constitución.

Rodrigo Campos Cervera

Casos no justiciables, discrecionalidad y zona de reserva.

Evelio Fernández Arévalos

La gobernabilidad en la Constitución de 1992.

Juan Carlos Mendonça Bonnet

Los reglamentos administrativos y su relacionamiento con la ley en el marco de la Constitución.

Enrique A. Sosa Elizeche

Artículo séptimo de la Constitución Nacional: derecho a un ambiente saludable.

María Sol Zuccolillo Garay de Vouga

Constitución y prisión preventiva.

José Ignacio González Macchi

Notas sobre la regulación de los medios masivos de comunicación en la Constitución de 1992.

Luis Lezcano Claude

El derecho de los hijos a tener padres y ser reconocidos por éstos en la Constitución.

Alicia Beatriz Pucheta de Correa

La Constitución Nacional y el sistema penal juvenil.

Violeta González Valdez

Obligaciones internacionales asumidas por el Estado paraguayo desde 1992, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Elodia Almirón Prujel

La Supranacionalidad y la Constitución de 1992.

José Antonio Moreno Ruffinelli

El juicio político en la Constitución de 1992. La responsabilidad institucional de los altos cargos públicos.

Emilio Camacho

La praxis del control de constitucionalidad en el Paraguay.

José Raúl Torres Kirmser

Escritos sobre justicia constitucional.

José Luis Cea Egaña

Os desafios e as possibilidades de justiça constitucional nos contextos supranacionais.

Gilmar Mendes

Sobrepoblación penitenciaria y derechos humanos. La experiencia constitucional costarricense.

Luis Paulino Mora Mora

Producción de pruebas y medidas precautorias de oficio en la acción de amparo ambiental: activismo versus garantismo.

Néstor Pedro Sagüés

TOMO IV (AÑO 2012)

¿Necesita la Constitución del año 1992 una reforma?

Elodia Almirón Prujel

El Debido Proceso, el Art. 17 de la Constitución Nacional y el Sumario Administrativo previsto en la Ley 1626 de la Función Pública.

Sindulfo Blanco

La Constitución de la República del Paraguay, no la Constitución Nacional. Enmienda y reforma. Generalidades. Necesidad, conveniencia y oportunidad del proyecto.

Rodrigo Campos Cervera

Hacia un debate de reforma constitucional.

Bernardino Cano Radil

El derecho a un recurso amplio e integral de la sentencia condenatoria debe constituirse en un derecho constitucional.

José Ignacio González Macchi

Los recursos de casación y revisión como ejercicio del derecho a la igualdad ante la jurisdicción.

Violeta González Valdéz

Apuntes para la reforma de la Constitución de 1992.

Luis Lezcano Claude

Constitución y política económica y social.

Daniel Mendonça

Sobre la eficacia de la Constitución y otros mitos.

Juan Carlos Mendonça Bonnet

La inamovilidad de los ministros de la Corte Suprema: una visión desde la teoría constitucional.

Diego Moreno Rodríguez Alcalá

**La inamovilidad de ministros de la Corte Suprema de Justicia.
¿un “*laberinthus continui*” leibniziano?**

Horacio Antonio Pettit

La protección del medio ambiente desde la Constitución Nacional.

Juan Pablo Rolón

El control de los Fondos Públicos y el Tribunal de Cuentas.

Enrique A. Sosa Elizeche

Acerca de la denominada “Consulta Constitucional”.

José Raúl Torres Kirmser y Giuseppe Fossati López

TOMO V (AÑO 2018)

Control difuso de convencionalidad a la luz del control de constitucionalidad en Paraguay.

Marta Isabel Acosta Insfrán

**Derecho constitucional de acceso a la justicia y discapacidad.
Cambio de mirada para construir una sociedad más accesible e
inclusiva.**

Irma Alfonso de Bogarín

Hado constitucional. ¿Simple lectura o necesaria interpretación?

María Elodia Almirón Prujel

“¿*Quis custodiet ipsos custodes?*” ¿Quién vigilará a nuestros vigilantes?

José Ignacio González Macchi

Constitución y Derechos Fundamentales en la Ejecución Penal.

Violeta González Valdez

Constitución y Derecho Penal.

Luis Lezcano Claude

El Derecho Convencional como garantía de los derechos humanos.

Arnaldo Martínez Prieto

Constitución y cultura.

Daniel Mendonça

Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional.

Diego Moreno Rodríguez Alcalá

25 años de la Constitución de 1992.

Jorge Silvero Salgueiro

Panorama reciente de la acción declarativa de certeza constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

José Raúl Torres Kirmser

El derecho a la defensa de los niños y adolescentes.

Rosa Beatriz Yambay Giret



