



8

REVISTA JURÍDICA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS



Universidad
IBEROAMERICANA

REVISTA JURÍDICA

REVISTA JURÍDICA

EDICIÓN N° 8



Universidad
IBEROAMERICANA

ASUNCIÓN - PARAGUAY
2022

Revista Jurídica UNIBE

La responsabilidad por los trabajos publicados y las opiniones vertidas en ellos corresponden exclusivamente a sus autores. La Universidad Iberoamericana no se hace responsable de los mismos.

Correspondencia:

Universidad Iberoamericana
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas
15 de Agosto esquina Ygatimi
iberoamericano@unibe.edu.py
derecho@unibe.edu.py
Asunción, Paraguay

Año 7. N° 8

Noviembre 2022

ISBN: 978-99967734-0-2

Diagramación e impresión:

Arandurá Editorial

Tte. Fariña 1028

Asunción-Paraguay

Tel.: (595 21) 214 295

e-mail: arandura@hotmail.com

www.arandura.com



Universidad
IBEROAMERICANA

AÑO 2022

**RECTORADO COLEGIADO DE LA
UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA (UNIBE)**

RECTORADO:

Dra. SANIE ROMERO DE VELÁZQUEZ (Rectora)

Lic. DANIEL FRANCO ROMERO

Mag. EDUARDO VELÁZQUEZ ROMERO

**DIRECCIÓN DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
SOCIALES Y JURÍDICAS**

Abog. JOSÉ PÉREZ REYES

CONSEJO EDITORIAL:

Abog. JOSÉ PÉREZ REYES

Mag. EDUARDO VELÁZQUEZ ROMERO

Mag. CLAUDIA SANABRIA

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	13
PROMOVIENDO EL CAMBIO SOSTENIBLE, PARA GENERAR UN MUNDO MEJOR: LEYENDO LAS EXPERIENCIAS CONTADAS POR SUS PROTAGONISTAS.....	15
Docente Abg. Mediadora Nora Lezcano Chaves	
Reseña, octubre 2022	15
Colegio Nacional Cap. Agustín Fernando de Pinedo.....	19
La Costanera de Asunción	21
Escuela Básica N° 697 – Sargento Cándido Silva de Laurely	22
Costanera de la Ciudad de Asunción.....	26
Escuela Privada Subvencionada Inmaculada Concepción de la Ciudad de Capiatá	29
Unión Evangélica del Paraguay - ÑANDE JARA ROGA.....	32
La Costanera de Asunción	37
Escuela Privada Subvencionada Inmaculada Concepción de la Ciudad de Capiatá	39
Lista de Grupos- 24/05/2022.....	41
UNA APROXIMACIÓN AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO	51
Rubén Darío Riquelme Ramírez / Eulogio Antonio Mariño Rodas	
Desarrollo	51
Reflexiones finales	62
Fuentes consultadas.....	63
EXCLUSIONES PROBATORIAS.....	67
Gilda Villalba de Quintana	
Introducción.....	68
1. La Prueba: Concepto.....	70
2. Fundamentos de la prueba	72
3. Importancia de la búsqueda de la verdad.....	73
4. Finalidad de la etapa preparatoria.....	73
5. Finalidad de la prueba en el proceso penal.....	75
6. Exclusión probatoria	76
7. La doctrina de los frutos del árbol envenenado	80
8. La fuente independiente	83
9. El descubrimiento inevitable	84
10. Conclusiones.....	86
Referencia bibliográfica	87

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSORCIO DE EMPRESAS EN EL DERECHO PARAGUAYO 89

Alfredo D. Argüello Bóveda

1. Precisión Terminológica	90
2. La Problemática de la -no muy uniforme- Jurisprudencia Nacional	90
3. El Consorcio. Su Relación con otras Instituciones Jurídicas.....	91
4. La Naturaleza Jurídica del Consorcio.....	97
5. Conclusión	105
6. Referencias	106

HALLAZGOS PRELIMINARES A PARTIR DEL ESTUDIO Y ANÁLISIS SOBRE EL SISTEMA DE GESTIÓN JURISDICCIONAL, TRÁMITE ELECTRÓNICO Y EXPEDIENTE ELECTRÓNICO, IMPLEMENTADOS EN DESPACHOS JUDICIALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL Y OTROS FUEROS DE ASUNCIÓN Y EN LAS CIRCUNSCRIPCIONES JUDICIALES DEL PARAGUAY - OCTUBRE DE 2022..... 109

Ramón Romero Jara

Introducción.....	110
Objetivos.....	111
Justificación	112
Metodología	113
Desarrollo	115
Marco normativo del contexto relacionado al sistema de gestión jurisdiccional, trámite electrónico y el expediente electrónico.	119
Planes estratégicos institucionales.....	120
Previsiones contenidas en materia tecnológica, en los últimos dos planes estratégicos institucionales de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial. (Periodo de los años 2016-2020 y 2021-2021).....	122
Conceptos institucionales y legales, relacionados a sistema de gestión jurisdiccional, trámite electrónico y expediente electrónico.	123
Características principales del sistema de gestión jurisdiccional, trámite electrónico y expediente electrónico.....	126
Identificación de las principales características del expediente judicial electrónico	126
Conclusión.....	129
Referencias bibliográficas	131
Anexos	
Ilustraciones	133
Leyes consultadas	134

ANÁLISIS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO DEL NIÑO A VIVIR EN FAMILIA A PARTIR DE LA LEY 6486/2020, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. ASUNCIÓN 2020 – 2022.....	135
Claudia Patricia Sanabria Moudelle	
Introducción.....	136
El derecho del niño a vivir en familia	136
Objetivo general.....	137
Objetivo específico	137
Justificación	138
Metodología	138
Marco jurídico	139
Aplicación de la normativa desde la perspectiva de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia de Capital.....	142
Conclusión.....	148
Referencias bibliográficas	149
Anexo	150
EL DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN PARAGUAY	151
Salvador Martínez Rolón	
Introducción.....	152
Las técnicas de reproducción humana asistida.....	154
El derecho a la identidad	
<i>La identidad personal como derecho fundamental.....</i>	<i>156</i>
El derecho a la intimidad	
<i>El anonimato del donante.....</i>	<i>158</i>
La necesidad de regulación	
<i>La identidad de la persona en la legislación paraguaya.....</i>	<i>159</i>
Conclusión.....	164
Referencias bibliográficas	165
Normas jurídicas citadas	166
LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES Y EL ENFOQUE DEL AUTOLAVADO	167
Crismilda Maricel Espinoza	
Introducción.....	168
Lavado de Activos.....	169
El Autolavado.....	170
La legislación local y el Autolavado	181
Conclusión.....	184
Referencias bibliográficas	185
Legislación.....	186

PRESENTACIÓN

Llegamos a la octava edición de nuestra Revista Jurídica con la satisfacción de mantener su calidad profesional, vigencia y expansión; con más páginas que contienen destacados artículos, reseñas y monografías que abordan temas actuales en el múltiple escenario que implica el ejercicio del Derecho en todos los ámbitos de la sociedad.

Como cada año, ofrecemos también el acceso libre a todos los archivos de las Revistas Jurídicas publicadas por la Unibe, que están disponibles en formato pdf en nuestra página web para facilitar el acceso libre y permanente a la lectura, contribuyendo igualmente de esta forma con la difusión de su importante contenido.

Nuestra Revista Jurídica sustenta su vigencia y periodicidad, al igual que la Revista Científica de la UNIBE, con la que comparte su espacio de presentación en el Foro de Investigadores que este año va por su undécima edición, todo lo cual nos brinda una visión actual del las numerosas investigaciones y proyectos que se llevan adelante en nuestra Universidad. Estas publicaciones constituyen una muestra ilustrativa de un alto porcentaje de las actividades académicas y de investigación que tuvieron desarrollo en el presente año.

Conociendo el valor y el interés que significa esta nueva edición de la Revista Jurídica, por los temas tratados con enfoques actuales en el ámbito del Derecho, queremos hacerles partícipes de estos estudios, con las investigaciones y reflexiones contenidas en sus páginas e invitarles a la lectura, en pos de una educación superior de calidad, con el compromiso de formar una mentalidad nueva para un mundo mejor.

Dra. Sanie Romero de Velázquez
RECTORA

PROMOVIENDO EL CAMBIO SOSTENIBLE, PARA GENERAR UN MUNDO MEJOR: LEYENDO LAS EXPERIENCIAS CONTADAS POR SUS PROTAGONISTAS

Docente Abg. Mediadora Nora Lezcano Chaves¹

RESEÑA, OCTUBRE 2022

Responsabilidad Social Universitaria – RSU, es una cátedra modular desarrollada en la Universidad Iberoamericana en diversas carreras. RSU tiene como finalidad de desarrollar competencias académicas en los/as estudiantes² en lo que hace a su formación integral, en cuanto a aprender y vivenciar procesos altamente participativos en la elaboración y ejecución de proyectos que impacten en la realidad social. Estos proyectos surgen del propio interés de los estudiantes y tienen como eje central contribuir en la incidencia de acciones que impacten en el logro de los Objetivos de

-
- 1 **Nora Edith Lezcano Chaves:** Docente de grado y postgrado. Educadora. Abogada. Mediadora. Coach ontológico certificada. Especialista en Medios Alternos de Resolución de Conflicto. Consultora en Derechos Humanos para las Organizaciones de la Sociedad Civil - ONGs, la cooperación internacional en materia de DDHH y Organizaciones y Organismos del Estado, en particular en materia de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, derechos humanos de las mujeres, derechos de las personas con discapacidad. Masteranda en la Maestría en Educación con énfasis en investigación socio-educativa por la Universidad Nacional de Asunción. Con más de 20 años de experiencia en la formación universitaria, en el desarrollo de capacidades de equipo técnicos y humanos de la sociedad civil y del Estado en la cultura de la paz (negociación, mediación y facilitación), los derechos humanos y en la incidencia en elaboración, implementación y monitoreo de políticas públicas y la legislación con enfoque de derechos humanos.
 - 2 **Estudiantes que participaron de la cátedra y del proyecto de RSU. Segundo semestre de las carreras de Derecho y Notariado, sede de Asunción y de la ciudad de San Lorenzo:** Lujan García. Mónica Ramírez. Adrián Jara. Amalia González. Mirtha Talavera. Brizna Rebecca Servín. María Eugenia Fres. Natalia Buzarquis. Bianca López Asecto. Miguel Macoritto. Hernán Martínez. Christian Cano. Eric Servin. Carolina Rodríguez. Melissa Miers Ferreira. Olga Zarza. Alejandro Zárate. Dahiana Acosta. Ángel Samudio. Omar Jiménez. María Larrosa Bazán. Andrea Estigarribia. Alejandro Stevens Cárdenas. César Colman. Miguel Arévalos. Aldana Selene Riveros. Ricardo Arriola Fretes. Edgar Cantero. Cinthia Benítez. Thalía López. Luís López. Cinthia Falcón. Marcelo Bogado. Naomy Paredes. Carmen Florentín. Andrea Aranda. Carlos Maciel. Sergio Álvarez. Luís Galli. María Hetter. Jorge Paredes. Selva Ivernizzi. Orlando Insfrán. Sandra Garay. María Elva Medina. Saira Bobadilla. Sonia Céspedes Acosta. Fabián Bobadilla Paredes. Jazmín Peña Lugo. Luz Cañiza Guillen.

Desarrollo Sostenible – los ODS de la Agenda 2030. Desde la Universidad UNIBE nos encontramos abocados en lograr un lema común que nos convoca y compromete como parte de una comunidad educativa que apuesta a: **“Una mentalidad Nueva para un Mundo Mejor”**.

La cátedra de RSU, desde las carreras de Derecho y Notariado, se ha desarrollado nuevamente en el presenta año académico 2022 y en esta oportunidad en el primer semestre, nuevamente con una metodología participativa y centrada en la elaboración de proyectos que incidan en algunas de las metas de los ODS, previamente seleccionados y elegidos por los/as estudiantes.

El desarrollo de la cátedra se realiza desde inicio del mes de marzo hasta finales del mes de junio, posteriormente en el mes de julio los proyectos se presentan en el concurso de RSU³ organizado por la Universidad UNIBE con la participación de las demás cátedras de RSU impartidas en otras facultades de la misma casa de estudios. La modalidad de la cátedra de RSU fue virtual, como se viene desarrollando desde que inició la pandemia en 2020 a causa de la COVID- 19, a través del uso de la plataforma de Moodle y para las videos-conferencias semanales, se utilizaron la plataforma de Zoom para la realización de clases sincrónicas con una duración entre 1 hora a 2 horas y media reloj, según necesidad académica.

Al inicio de la cátedra, la docente presentó los objetivos académicos de la cátedra de RSU, la misión, visión de la Universidad, el Código de Ética de la Universidad UNIBE, así como el Decálogo de los estudiantes y su vinculación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible – ODS, el ciclo y la finalidad de los proyectos con fines sociales. La docente, ha compartido a modo de sensibilización las buenas prácticas que significaron la realización de proyectos de RSU de las carreras de Derecho y Notariado en los años anteriores⁴.

3 El Proyecto **“Promoviendo el cambio sostenible, para generar un mundo mejor”**, *de las carreras de Derecho y Notariado fue galardonado como Proyecto Distinguido en el concurso RSU*, organizado por la Universidad UNIBE en julio 2022.

4 Artículos académicos redactados por la Docente Nora Lezcano Chaves sobre proyectos realizados por la cátedra de RSU desarrollados en las Carreras de Derecho y Notariado en los periodos 2019-2021, se encuentran documentados en la Revista Jurídica de ediciones anteriores.

Como parte de la metodología participativa desarrollada por la cátedra de RSU, se solicitó conformar grupos de trabajo y en consecuencia, los 50 estudiantes conformaron al inicio un total de 10 grupos⁵ para proponer temas de posibles proyectos y posteriormente, trabajar en su implementación, esto último implicó la fusión de dos grupos para una mejor logística, quedando finalmente 8 grupos de trabajo los cuales han ejecutado el proyecto. Al finalizar esta etapa, los/as estudiantes consensuaron trabajar acciones vinculadas **al Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 13 - ODS 13 “Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos”** su meta específica ***13.3 Mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del cambio climático, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y la alerta temprana.***

El nombre elegido del proyecto fue ***“Promoviendo el cambio sostenible, para generar un mundo mejor”***, de esta manera se logró fusionar el ODS 13 con el lema de la Universidad UNIBE.

Se eligió el tema del proyecto considerando que:

El cambio climático afecta a todos los países en todos los continentes, produciendo un impacto negativo en su economía, la vida de las personas y las comunidades. En un futuro se prevé que las consecuencias serán peores. Los patrones climáticos están cambiando, los niveles del mar están aumentando, los eventos climáticos son cada vez más extremos y las emisiones del gas de efecto invernadero están ahora en los niveles más altos de la historia. Si no actuamos, la temperatura media de la superficie del mundo podría aumentar unos 3 grados centígrados este siglo. Las personas más pobres y vulnerables serán los más perjudicados.

En la actualidad, tenemos a nuestro alcance soluciones viables para que los países puedan tener una actividad económica más sostenible y más respetuosa con el medio ambiente. El cambio de actitudes se acelera a medida que más personas están recurriendo a la energía renovable y a otras soluciones para reducir las emisiones y aumentar

⁵ El detalle de los/as integrantes de los grupos, inicialmente, se encuentra en el apartado de Anexos del presente artículo académico.

los esfuerzos de adaptación. Pero el cambio climático es un reto global que no respeta las fronteras nacionales. (https://www.mre.gov.py/ods/?us_portfolio=accion-por-el-clima).

En este sentido, tomando en cuenta que el cambio climático es consecuencia de la actividad humana y se encuentra amenazando la forma de vida de la humanidad y el futuro del planeta, se debe actuar en la generación de su mitigación, como parte de la alerta temprana propiciando cambios a corto, mediano y largo plazo en el comportamiento de las personas dando a conocer mediante la sensibilización y la capacitación en qué consiste el cambio climático, sus efectos y la manera en que se puede desde la acción personal incidir en generar un mundo sostenible para todas las personas y que esto debe hacerse de manera inmediata. En este sentido, se definieron como objetivos del proyecto: **a) incidir en reducir el cambio climático y sus efectos; b) difundir sobre qué es el cambio climático, sus causas y efectos y c) promover la sensibilización para el logro de cambios sostenibles que generen un mundo mejor.** Para la consecución de los objetivos del proyecto se delimitaron las acciones acordes a la definición del cronograma del proyecto.

De acuerdo a lo mencionado, las acciones establecidas por cada objetivo fueron:

- 1) **Incidir en reducir el cambio climático y sus efectos se establecieron las siguientes acciones:** 1.1. *Conocer qué es el cambio climático;* 1.2. *Identificar las causas;* 1.3. *Identificar los efectos;* 1.4 *Elaborar contenidos diversos que resuma información relevante sobre el cambio climático (datos, fuentes, causas, efectos);* 1.5 *Identificar acciones* 1.6 *Identificar las acciones diarias personales que se pueden realizar para mitigar los efectos del cambio climático;* 1.6 *Elaborar y aprobar materiales, en diversos formatos (físicos, impresos, digitales, etc.) para su posterior difusión.*
- 2) **Difundir sobre qué es el cambio climático, sus causas y efectos:** 2.1. *Dar a conocer por diversos medios (redes sociales, plataformas, medios físicos: pancartas, flyer, folletos, etc.) qué es el cambio climático, sus causas y efectos.*

3) **Promover la sensibilización para el logro de cambios sostenibles que generen un mundo mejor:** *3.1. Dar a conocer diversas acciones diarias personales que se pueden realizar para mitigar los efectos del cambio climático.*

Cada uno de los grupos de trabajo, dando cumplimiento a la planificación y cronograma de la cátedra en el marco del proyecto mencionado, durante el desarrollo de las clases sincrónicas (videos-conferencias) y en las clases asincrónicas (en el seguimiento en la plataforma del Moodle), realizaron sus avances sobre las acciones programadas, con el seguimiento y monitoreo académico realizado de manera permanente por la docente de la cátedra, para contar con la aprobación final del proyecto que fuera implementado por cada uno de los mencionados grupos.

A continuación, se presentan informaciones relevantes sobre la implementación de las acciones realizadas por los 8 grupos de trabajo, que fueron extraídos de los informes escritos elaborados por los/as estudiantes. Dicha información hacer referencia a cada grupo, los/as estudiantes participantes, curso, carreras, actividades desarrolladas, conclusiones y recomendaciones formuladas por los propios estudiantes. En este sentido, **la docente Nora Lezcano Chaves reconoce y agradece el valioso trabajo realizado por sus estudiantes considerando el compromiso asumido y manifestado en todas las tareas desarrolladas por los diferentes grupos, destacando la creatividad desplegada, la proactividad y los valiosos aprendizajes significativos que los y las participantes reconocen y validan con sus propias palabras.**

COLEGIO NACIONAL CAP. AGUSTÍN FERNANDO DE PINEDO⁶

Estudiantes: Orlando Javier Insfrán Cañiza. Sandra Garay. María Elba Medina Barrios. Selva Del Rosario Invernizzi. Jorge Fernando Paredes Alvarenga. **Cursos:** 2do y 3ero. **Carreras:** Derecho y Notariado.

6 Lugar de implementación del proyecto: Barrio Fátima San Lorenzo. Se realizó en forma presencial en el Colegio Nacional Cap. Agustín Fernando de Pinedo con los alumnos del 8° A, 9° A y 8° B Grados del Turno Mañana en fecha viernes 10 de junio de 2022. se encuentra ubicado en el Barrio Fátima de la Ciudad de San Lorenzo, cuenta con los turnos mañana, tarde y noche con 135 alumnos en la Educación Escolar Básica -EEB y 390 alumnos en total en los Bachilleratos en Ciencias Sociales y Técnico en Contabilidad. La Dirección de la Institución

Las actividades realizadas consistieron en: la investigación de informaciones para la presentación en el taller. Elaboración de nota para solicitar permiso en el Colegio para el taller. Invitación especial a los directivos, docentes y estudiantes de los grados focalizado para asistir al taller. Elaboración de diapositivas para la presentación. Elaboración de planilla de asistencia para el taller. Desarrollo del taller con los estudiantes del 8° A, 9°A y 8° B grados del turno mañana. Producción de flyers⁷ informativos, trípticos, carteles, mensajes, otros por los estudiantes sobre el tema del taller y del proyecto. Evaluación del taller por los estudiantes, docentes y directivos de la institución focalizada.

A quiénes llegamos: las personas beneficiarias del proyecto fueron 37 varones y 27 mujeres, alumnos de los grados, 8° A, 9°A y 8° B de la Educación Escolar Básica - EEB turno mañana, de entre 14 y 15 años de edad y 3 docentes de la institución que participaron activamente durante todo el desarrollo del taller y con el compromiso de aplicar lo aprendido en la institución y en sus hogares para mitigar el cambio climático como por ejemplo: tirar los residuos en sus lugares correspondientes, limpiar los estancaderos de agua, no quemar basuras, sensibilizar a las personas sobre la contaminación, apagar las luces cuando no se utilizan, reciclar, entre otros.

Conclusiones elaboradas por los/as estudiantes del grupo: con la ejecución del proyecto se han logrado los objetivos propuestos y el análisis del ODS N° 13 Acción por el Clima uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, con la sensibilización de los alumnos, docentes y directivos del Colegio Nacional Capitán Agustín Fernando de Pinedo Barrio Fátima de la ciudad de San Lorenzo. Así también sobre la importancia de realizar acciones para contribuir sobre el cuidado y protección del medio ambiente y de esta manera mitigar el cambio climático.

Recomendaciones realizadas por las estudiantes del grupo: trabajar el mismo taller con los demás grados y cursos de los turnos maña-

está a cargo de la Profesora Dra. María Elba Medina Barrios en el turno Mañana y del Profesor Mg. Hugo Enrique Guerrero López en los turnos tarde y noche, el plantel docente y administrativo está conformado por 80 docentes con Títulos de Licenciado, Magister y Doctorado.

7 Flyers: término en inglés que se refiere a volantes, para este proyecto “volantes informativos”.

na, tarde y noche. Elaborar un Proyecto Comunitario en la institución para trabajar la incidencia sobre el ODS N°13.

LA COSTANERA DE ASUNCIÓN⁸

Estudiantes: Alejandro Zárate. Ángel Samudio. Dahiana Acosta. Osmar Maciel. Olga Zarza. **Curso:** 2do. **Carreras:** de Derecho y Notariado.

Las actividades realizadas consistieron en: cuanto a la información recolectada se logró identificar el cambio climático, sus causas y efectos. El método de trabajo utilizado por el grupo N° 4 se basó en la presencialidad absoluta y participación total de los integrantes, realizando la distribución de actividades de forma equitativa. Semana 1: conformación de grupo de trabajo, y elección de la **ODS 13 “ACCION POR EL CLIMA”**. Semana 2: tuvo lugar la recolección de datos acerca del cambio climático, identificación de causas y efectos del mismo, utilizando como punto de encuentro la biblioteca de la Universidad. La recolección de datos fue distribuida entre los integrantes, buscando por sobre todo la comprensión en términos sencillos de cambio climático enfatizando el tema desde un punto de vista jurídico. Semana 3: fusión de dos grupos, el grupo 4 y el grupo 8 para la realización del power point, conteniendo información acerca del cambio climático, creación de difusión para redes sociales o estados de WhatsApp. Semana 4: la actividad fue de recolección de residuos en la Costanera de Asunción, trabajo realizado en conjunto por integrantes de ambos grupos. Semana 5: se realizó la elaboración del informe final.

A quiénes llegamos: La cantidad aproximada de personas que visualizaron los datos compartidos en las redes fue de 120 aproximadamente. Una acción diaria es suficiente para lograr grandes cambios, la actividad

8 Teniendo en cuenta el “ODS N°13 ACCION POR EL CLIMA” y el nombre del proyecto que se enfoca en promover cambios que generen un mundo mejor, se ha optado por realizar una acción de forma presencial que consistió en la recolección de residuos en un lugar público, denominado en adelante “COSTANERA DE ASUNCIÓN”. El proyecto consistió en recolectar la mayor cantidad de residuos que se encuentren fuera de los basureros, más específicamente residuos como botellas de plástico, bolsas de polietileno, envoltorios de comida. El lugar seleccionado para llevar a cabo la actividad dentro de la costanera fue detrás del centro “TURISTA ROGA”. La conciencia y el conocimiento de cada habitante de la ciudad son fundamentales para generar cambios que aporten a la mitigación del cambio climático.

de recolección de residuos motivo a otros presentes en el lugar a arrojar los residuos donde corresponde, sumándose a la actividad realizada.

Conclusiones elaboradas por los/as estudiantes del grupo: el proyecto dio a conocer los diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible, siendo la ODS N°13 el objetivo seleccionado para llevar a cabo su desarrollo y buscar alternativas de aplicación y difusión de información acerca del tema. En cuanto a la difusión de información acerca del cambio climático, se logró dar a conocer las causas y efectos del mismo, la afectación a nivel país, y la esperanza de que tomando pequeñas acciones diarias pueden disminuir la generación de gases de efecto invernadero, que es la principal causa del cambio climático. **Cada persona que toma conocimiento acerca del cambio climático, se vuelve responsable de realizar acciones que colaboren a la mitigación de sus efectos, así que llevar a cabo la acción de recoger aquellos residuos colabora de alguna manera en la creación de conciencia, al dejar un mensaje vivo de que una acción, aunque sea pequeña puede cambiar el mundo.** Los resultados del proyecto fueron favorables, logrando el cumplimiento de los objetivos establecidos, sabiendo que todavía hay mucho por hacer. *“Una acción diaria es suficiente para lograr grandes cambios”.*

Recomendaciones realizadas por los/as estudiantes del grupo: concientizar a los ciudadanos. Crear grupos voluntarios para la limpieza de causas hídricas o espacios públicos. Difundir información acerca del cambio climático. Tomar acciones en base a los conocimientos adquiridos.

ESCUELA BÁSICA N° 697 – SARGENTO CÁNDIDO SILVA DE LAURELTY

Estudiantes: Alejandro Stevens. Andrea Estigarribia. Bianca López Aseretto. César Ariel Colmán. Matías Arévalos. Miguel Ángel Macoritto Cajé. **Cursos:** 2do y 3er. **Carreras:** de Derecho y Notariado.

Las actividades realizadas consistieron en: la Escuela Básica N° 697 Sargento Cándido Silva, de Laurelty, San Lorenzo⁹ consistieron

⁹ La Escuela Básica N° 697 Sargento Cándido Silva, de Laurelty, San Lorenzo está ubicado entre las calles Camilo Recalde c/ Mauricio Cardozo Ocampos y Virgilio Roa, en el barrio

en: conformación del grupo de trabajo para la realización del proyecto ODS. Creación de un grupo de WhatsApp para la coordinación del grupo. Recolección información de diferentes fuentes de referencia respecto al ODS. Se ha analizado el Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 13 “Acción por el Clima”. Se ha estudiado la fundamentación, justificación de los ODS. Se analizó la guía para la elaboración del proyecto ODS. Se reflexionó sobre la necesidad o necesidades que puedan ser abordadas con el proyecto ODS. Se planteó estrategias que utilizará el grupo para llevar a cabo el proyecto ODS. Se realizó la calendarización del cronograma del Proyecto RSU. Delimitación de acciones acorde al cronograma del proyecto. Se llevó a cabo la distribución de responsabilidades acorde al grupo de trabajo. Se realizó la implementación de la primera acción preparatoria¹⁰. La identificación de avances del trabajo en grupo. La implementación de la segunda acción preparatoria. La asignación de actividades a realizar por los integrantes del grupo dentro de la institución. La implementación de la tercera acción preparatoria. Fusión de grupos N°2 y N°5 con el propósito de aprovechar el enriquecimiento de ideas entre los grupos a través de la fusión. Preparación de materiales para la presentación del proyecto (en formato power point), diseño de trípticos para la posterior viralización a través de plataformas de WhatsApp, Facebook e Instagram. Planificación de las estrategias a trabajar dentro de la institución educativa donde se desarrollará el proyecto. Definición de la Institución Académica en donde se ejecutaría el proyecto. Elaboración de nota para el responsable de la Institución donde se desea ejecutar el proyecto. Recepción de la mesa

Sagrada Familia, N° de línea baja (021) 652 195. La institución fue inaugurada el 04 de julio del año 1962, con la resolución N° 234, y en 1970 fue ubicada en su propio predio donado por la municipalidad, fue edificada por el CLUB de Leones de San Lorenzo con aulas para el funcionamiento del Primer y Segundo Ciclo. Actualmente, la institución está rodeada de importantes instituciones como la Sub-Estática de la ANDE, caseta policial, Hospital General de San Lorenzo, en el predio está ubicado el Colegio Sargento Cándido Silva, y muy cerca se encuentra el Centro Educativo Santo Tomás. La Escuela Básica cuenta actualmente con 644 alumnos distribuidos desde el Jardín al noveno grado, en ambos turnos, pertenece al Área 11-44 de la Supervisión Pedagógica, cuya modalidad de los tres ciclos es el hispano hablante.

10 Dentro del cronograma de trabajo se denominan acciones preparatorias a aquellas que eran previas a la consecución de tareas para la implementación del proyecto, entre ellas consistían por ejemplo en la conformación de grupos de trabajos, indagación de intereses sobre propuestas de acciones a implementar, etc.

de entrada de la nota a la encargada de despacho de la Escuela Básica N°697 Sargento Cándido Silva. Aprobación del proyecto por parte de la Institución Educativa, que ha brindado libre acceso a los estudiantes en la Institución. Consenso con la Institución sobre la fecha y hora de ejecución del proyecto. Reunión virtual del grupo para coordinación de la presentación del proyecto. Ejecución del proyecto en la Institución Educativa. Difusión del tema a través de charlas y materiales de contenido a los alumnos de la Institución. Registros Fotográficos del momento de la presentación. Entrega del informe final del proyecto.

A quiénes llegamos: los talleres fueron realizados con participación e interés de los alumnos de distintas edades y grados, como mencionamos posteriormente, en total participaron 133 niños, niñas y adolescentes, logrando que los mismos puedan comprender de qué se trata la sensibilización y concienciación sobre el tema el cambio climático, manifestando sus opiniones, con mucho entusiasmo e interés; realizaron preguntas de manera a seguir entendiendo lo relevante de incidir a nivel personal en la reducción de los efectos del cambio climático, con mucho ganas, se comprometieron en promover el cambio sostenible para un mundo mejor poniendo en práctica lo aprendido en la charla, difundiendo que es el cambio climático, sus causas y efectos esperando un cambio de conducta entre sus compañeros y la comunidad educativa y expandiendo entre los vecinos donde viven y de esa manera evitar actos de contaminación ambiental en años venideros.

El recibimiento e interés a escuchar la información que se les estaba impartiendo fue positivo ya que demostraron en su conducta y atención con muchas ganas y esmero que conlleva poder llamar la atención del público infantil logramos llegar al objetivo propuesto. Quedaron con más ganas de seguir aprendiendo y aportando a nuestro mundo, a nuestra naturaleza. De esta manera seguir combatiendo este tema tan amplio que es el cambio climático. La importancia del papel fundamental que cada uno cumple como persona razonable y que de sus hábitos de conducta dependen para que pueda condicionar sus futuros intereses y del medio. El total de personas a quiénes el proyecto llegó fue: 133 niños, niñas y Adolescentes de 3°,4°,5°,6° y 9° grado.

Grados: 3° 4° 5° 6° 9° Turno mañana y tarde.	
Edad Varones: 8 a 16 años Total: 67	Edad Mujeres: 8 a 16 años Total: 66

Conclusiones elaboradas por los/as estudiantes del grupo: se logró con éxito aportar al objetivo propuesto de contribuir de manera muy precisa en la implementación del proyecto. “*Promoviendo el cambio sostenible, para generar un mundo mejor*”. La Finalidad del proyecto fue plantear y replantear aspectos positivos de cómo ayudar con la problemática que se viene atravesando, y buscar la forma de solucionar dichos problemas a través de la transmisión de información sobre cómo y qué poder hacer para evitar el calentamiento global en el día a día, donde todos los habitantes somos beneficiarios, siendo la finalidad principal mejorar la calidad de vida. Por otra parte, ayudar al fortalecimiento del conocimiento, añadiendo una herramienta imprescindible, impartiendo estas informaciones a los niño, niñas y adolescentes de manera que ellos puedan desde temprana edad implementar métodos para un desarrollo sostenible y mejorar el planeta con una visión social, que se transmita mutuamente a cada uno del miembro de sus familias que sea una herencia dicho hábito.

Lograr plantear una misión de lo que deben desarrollar los niños en sus aulas, casas o donde fuere a través de los materiales que se expuso en la institución generó un acto de compromiso de los niños que se los veía muy atentos y sensatos respecto al tema, ellos saben que son el que puede cambiar el planeta. Este proyecto incrementó en gran proporción las probabilidades de tener éxito, ya que se conoce lo que se quiere lograr y se evidencia las pautas para lograrlo en su meta específica en el 13.3. *Mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación de sus efectos y la alerta temprana.* Además, los/as estudiantes que han integrado el grupo, han adquirido grandes conocimientos informáticos en el transcurso del desarrollo de este proyecto que servirán sin dudas como herramientas fundamentales para futuros proyectos.

Recomendaciones realizadas por los/as estudiantes del grupo: en la elaboración del proyecto, se ha visto en lo que se refiere al público infantil, una escasa implementación de información en lo que se refiere al cambio climático y sus consecuencias. Los materiales presentados fueron de mucha utilidad ya que los niños pudieron ver de manera gráfica lo que se expuso y así entender lo importante que es combatir el cambio climático para beneficio de los seres humanos y del planeta. Esta tarea debe seguir siendo implementada y desarrollada como una materia de importancia en todas las escuelas y colegios con estrategias de seguimiento y control de las pautas sugeridas.

COSTANERA DE LA CIUDAD DE ASUNCIÓN

Estudiantes: Ricardo Arriola. Cinthia Benítez. Edgar Cantero. Thalía López. Aldana Salinas Riveros. **Curso:** 2do. **Carrera:** de Derecho.

Las actividades realizadas consistieron en: se empieza esta breve descripción cronológica, teniendo en cuenta las distintas etapas evidenciadas en los informes parciales presentados en las instancias correspondientes. La primera etapa tuvo que ver con la conformación de los grupos, lo cual se concretó dentro de la cátedra de Responsabilidad Social Universitaria, para lo cual se presentó un documento con nombres y apellidos, y números de documentos de identidad. Esto se concretó aproximadamente el 25 de abril. En esta etapa se elige el tema. La segunda etapa se refirió a la elección de las acciones diarias para cambiar el mundo, especialmente en lo relacionado al proyecto. Esto aconteció aproximadamente durante la primera semana de mayo. La tercera parte consistió en el desarrollo conceptual, sobre cambio climático, sus causas y efectos, donde cada integrante fue realizando sus aportes y se hizo un compendio, para luego realizar la entrega en un documento único. La fecha aproximada de estas actividades sería el 17 de mayo de 2022. La cuarta parte se refiere a una optimización de la información mencionada, además de proponer algunos flyers de elaboración propia, así como imágenes alusivas. Esto acontece en la semana del 20 de mayo, aproximadamente. En una quinta etapa se presenta un breve resumen de la teoría, y la búsqueda de imágenes alusivas, en la

misma se propone la actividad a ser desarrollada, lo cual se realiza en el 27 de mayo. La sexta etapa, fue una en la que se fusionaron dos grupos, y se presenta una presentación en power point – ppt, en la cual se resume la información teórica recabada, aproximadamente el 31 de mayo. La séptima etapa, corresponde a la implementación propiamente dicha del proyecto en la Costanera de la ciudad de Asunción. En ese sentido, cada integrante fue aportando desde su propia revisión bibliográfica, donde se construyó en consenso la teoría. La misma se programó, con las tareas distribuidas para cada integrante, la calendarización, el tiempo estimado, los recursos, etc. Luego se procedió a un resumen de lo realizado a través de un material audiovisual¹¹. Se realizó esta implementación el día 4 de junio de 2022 (día sábado). Se fijó como hora de encuentro las 15 horas. El grupo de reunión puntualmente, para realizar tareas de distribución de funciones, así como también cronometrar cada actividad específica. El grupo se acercó a cada pequeño aglomerado de personas, pidiendo permiso, explicando brevemente el proyecto, interpretando una canción alusiva, desarrollando conceptualmente las ideas, referidas a la definición, causas, y efectos del cambio climático. Para finalizar cada exposición, se brindaba a los presentes un volante, en el cual figuraban pequeñas acciones para realizar grandes cambios, y **se les invitaba a completar un “acta simbólica de compromiso con el medio ambiente”**, el cual consistía en un cuaderno preparado para que los participantes de puño y letra escriban una acción a la que se comprometían. Todo esto quedó evidenciado en un material audiovisual mencionado, subido a las redes y plataformas. Finalmente, se procedió a la autoevaluación, además de la redacción del informe final.

A quiénes llegamos: los beneficiarios directos han sido las personas presentes en un lugar de esparcimiento, como lo es la Costanera de Asunción, población considerada normalmente como propicia, ya que es gente que disfruta del medio ambiente y por ende, podría estar más consciente de la importancia de éste, y de la problemática del cambio climático, por lo que consideramos que invitarlos a la acción es como echar una buena semilla en terreno fértil. El margen de edad de la

11 Video de implementación del Proyecto: <https://www.youtube.com/watch?v=ovXNAihlTIs>

población y muestra ha sido bastante heterogénea, resaltando la gente joven, adultos jóvenes, y en menor cantidad adultos mayores. Cuantitativamente se estima un total de 50 mujeres jóvenes, 20 hombres jóvenes y 5 adultos mayores de edad, beneficiados directamente e indirectamente, a través de estados de WhatsApp 500 personas, y en YouTube 50 reproducciones (a la fecha de presentación del informe final, junio 2022), lo cual presupone un total de 600 personas aproximadamente. El resultado solo se podrá evaluar con el correr del tiempo, sin embargo, se ha implantado una semilla que debe regarse con el “agua” de la perseverancia. La cátedra de RSU y la Universidad UNIBE contribuyen en hacer real de manera institucional y académica, lo que en ocasiones solamente se realiza desde un anhelo ciudadano.

Conclusiones elaboradas por los/as estudiantes del grupo: el presente proyecto ha centrado en fomentar la mitigación del cambio climático, lo cual se ha conseguido con las acciones y actividades. No significa que sea suficiente, ni mucho menos, pero los primeros pasos han sido dados. Lo que ha brindado en cuanto a lo conceptual, fue dar a conocer que es el cambio climático, dentro de un contexto real, y profundizando el aspecto valorativo actitudinal del mismo. Entonces, se planteó una descripción analítica crítica de las principales causas y los efectos palpables en la sociedad, que cada día son, de cierta forma, más visibles cada día. Sin embargo, **las pretensiones del trabajo no han sido meramente teóricas, sino con alto contenido procedimental, invitando a la acción y el compromiso de los ciudadanos.** *A través de esto se busca un efecto en cadena, que detone y se expanda a otros contextos, y a otros ODS, favoreciendo la importancia holística de estas actividades. Gracias a las acciones, el grupo que desarrolló el presente proyecto y lo implementó es consciente de que la acción genera reacción, y la reacción debe ir a todas las dimensiones del saber, en un círculo infinito de conceptos, acciones, evaluaciones, y volver a empezar constante.*

Los aprendizajes se pueden resumir en la siguiente frase: pequeñas acciones pueden lograr grandes cambios, y la música elegida para interpretarla en el proyecto apoya esta idea, al decir: “¿Quién dijo que todo está perdido? Hoy vengo a ofrecer mi corazón”, y este

compromiso debe ser conjunto, global y constante para cuidar siempre la gran casa que el ser humano tiene como hogar.

Recomendaciones realizadas por los/as estudiantes del grupo: se recomienda ampliar este tipo de proyectos a nivel país y de forma interinstitucional, para demostrar en forma conjunta el interés que se tiene por salvar al planeta, y mejorar el medio ambiente, combatiendo el cambio climático.

Además, que empezar a comprometer a la gente, porque salvar nuestra casa es compromiso de todos, pero no puede generarse acción desde la mera teoría. La historia que hoy se vive es prácticamente una en la que se espera un final trágico, pero con la unión de todos los anhelos y deseos para un mundo mejor, se puede revertir la película, o simplemente, reescribir el final, implantando la semilla de un planeta que goce siempre de buena salud.

ESCUELA PRIVADA SUBVENCIONADA INMACULADA CONCEPCIÓN DE LA CIUDAD DE CAPIATÁ¹²

Estudiantes: Cynthia Falcón. Denisse Valdez. Luis López. Marcelo Bogado. Naomy Paredes. **Curso:** 2do **Carrera:** de Derecho.

Las actividades realizadas consistieron en: la presentación de la cátedra de RSU, con sus respectivas orientaciones generales, guías de trabajo, objetivos y fundamentos de la cátedra. Presentación de las ODS, conformación de grupos de trabajo y elección de temas para el proyecto de RSU. Presentación del trabajo, corroborando los grupos de trabajo. Realización del cronograma del proyecto. Definición de los equipos de trabajo y asignación de responsables. Definición de los temas generales del proyecto. Determinar las acciones y el alcance en base al cronograma. Implementación de acciones. Se realiza la fusión de grupos de trabajos, con el fin de implementar nuevas acciones, mejor organización y desarrollo del proyecto. Grupos fusionados: es la unión de dos grupos de trabajo, para lograr los objetivos previsto en el proyecto, en tal sen-

¹² Es una escuela ubicada en la Ciudad de Capiatá, con alumnos/as del nivel inicial 4°, 5° y 6° grado aproximadamente 40 alumnos, y 3 docentes.

tido fue la fusión del grupo N° 7 y del grupo N° 10. Planificación de la forma a implementar el proyecto y acciones a las comunidades y definir como se promoverá las acciones para mitigar el cambio climático. Reunión de grupos para organizar y definir de qué manera se implementará las acciones a realizar, gestionando los permisos pertinentes (charla, colocar el flyer). Se realizan revisiones y se ultiman detalles para la charla a la Institución Educativa asignada para la ejecución final del proyecto. Se lleva a cabo la charla, logrando el alcance deseado, desarrollando temas muy importantes. Valorar la importancia de las informaciones dadas a la comunidad educativa obteniendo resultados positivos a los objetivos deseados. Se coloca flyers en el panel de informaciones de la Universidad Iberoamericana - Sede en la ciudad de San Lorenzo, y en algunas aulas, teniendo un alcance a todas las personas que ingresan a la Universidad, se llegó a visualizar por el alumnado de los tres turnos de la casa de estudio de la Universidad Iberoamericana de San Lorenzo, cabe resaltar que en el turno de la mañana funciona como Escuela, por la tarde como Colegio y por la noche como Universidad, en la cual los integrantes de este grupo se encuentran cursan dicha carrera de educación terciaria.

A quiénes llegamos: los flyers elaborados y difundidos llegaron a ser visualizados por el alumnado de los tres turnos de la casa de estudio de la Universidad Iberoamericana de San Lorenzo, cabe resaltar que en el turno de la mañana funciona como Escuela, por la tarde como Colegio y por la noche como Universidad, en la cual los integrantes de este grupo se encuentran cursan dicha carrera de educación terciaria. Los flyers colocados en los paneles de información, fueron ubicados en lugares estratégicos y accesibles para todas las personas que frecuentan la sede de la Universidad UNIBE de la Ciudad de San Lorenzo, pudieran visualizarlos. En la charla educativa a los alumnos del segundo ciclo de la Escuela Privada Subvencionada Inmaculada Concepción de la Ciudad de Capiatá, se llegó a un aproximado de 40 de alumnos del 4to al 6to grado (de entre 9 a 12 años edad), 3 docentes que participaron con sus estudiantes. Así mismo, se realizó la creación de una página de red social de INSTAGRAM con el nombre @UNITEPY, en la cual se difundieron todas las actividades realizadas por ambos grupos de trabajo

(N° 7 y N° 10), que en su momento unieron esfuerzos para el objetivo común que es la concienciación sobre el cambio climático.

Conclusiones elaboradas por los/as estudiantes del grupo: el clima tiene que mantener un equilibrio entre sus elementos y factores, por lo general si uno de los factores es modificado el clima se altera y no sigue su curso normal, ya sea elevando las temperaturas las cuales crean las tormentas y la lluvia y al mismo tiempo ya no es bien distribuida en el año, creando tiempos de sequía y tiempos de grandes lluvias que crean inundaciones y deslaves que participan en la pérdida de producciones agropecuarias y humanas. El cambio climático es indudablemente una amenaza para el bienestar la humanidad y del planeta, ya que cualquier retraso adicional en la acción humana concertada y anticipada sobre la mitigación perderá una breve y rápida ventana de oportunidad para asegurar un futuro habitable y sostenible para todos.

Recomendaciones realizadas por los/as estudiantes del grupo: con el proyecto realizado se ha concluido que se puede tener un **impacto social muy fuerte con ideas simples que todos los días podemos realizar para mitigar el cambio climático** mediante informaciones sencillas de aprender y recordar, también está **el factor social y psicológico que juega en este caso un papel muy importante ya que si todos los niños que participaron en la charla realizan las acciones que se les recomendó tendrá una gran influencia positiva en la escuela y en sus respectivas familias.** Concretamente podemos mejorar bastante para lograr el objetivo de este proyecto proponiendo a más instituciones estudiantiles, aplicar normas de convivencia que ayude al reciclaje y al ambiente limpio en las instituciones, con metodologías como que los alumnos que hagan estas acciones obtengan un puntaje o beneficios educativos de alguna manera así poder incentivar, para que posteriormente ya lleven como una actividad cotidiana.

UNIÓN EVANGÉLICA DEL PARAGUAY - ÑANDE JARA ROGA¹³

Estudiantes: Ingrid Natalia Buzarquis. María Eugenia Frers Martí. Luján Estefanía García Espínola. Amalia González Huerta. Adrián Emmanuel Jara. Mónica Ramírez Chaparro. Brizna Rebecca Servín Paredes. Mirtha Talavera Acosta. **Curso:** 2do. **Carrera:** de Derecho.

Las actividades realizadas consistieron en: el inicio de clases sincrónicas e introducción a la materia de Responsabilidad Social Universitaria. Identificación de la fundamentación, justificación y objetivos de la cátedra de RSU. Reconocimiento del contenido de los ODS y análisis de la guía para la elaboración del proyecto de RSU. Conformación de grupos de trabajo y selección de posibles temas para el proyecto de RSU según los ODS y las metas específicas. Presentación y verificación de conformación de grupos de trabajo. Exposición de temas seleccionados por cada grupo para el proyecto de RSU. Definición del tema del proyecto, objetivos, públicos, metas específicas. Calendarización del cronograma del Proyecto RSU. Definición responsables y equipos de trabajo. Delimitación de acciones acorde al cronograma del proyecto, distribución de responsabilidades a cada integrante. Implementación de primeras acciones preparatorias. Identificación de los avances en los trabajos grupales. Presentación de las informaciones obtenidas por cada grupo. Implementación de segundas acciones preparatorias: formación completa de grupos para la elaboración del proyecto. Presentación resumida de información obtenida para su posterior difusión en la comunidad, (ppt, flyers, videos). Especificación de posible actividad a ser realizada por los integrantes del grupo para la implementación del proyecto en las comunidades. Implementación de terceras acciones preparatorias: enriquecimiento e intercambio a través de la fusión de dos grupos quedando con 13 integrantes. La fusión consiste en la unificación de dos grupos para tener uno solo, en virtud de llevar a cabo la ejecución del proyecto mencionado. En este caso se unieron el grupo uno con los integrantes mencionados al comienzo y el grupo tres en el

¹³ Ubicación: Ursicino Velazco y San Cayetano. Barrio: San Felipe - Bañado Sur. Es una escuela bíblica que funciona los domingos, acuden niños de distintas edades que cuenta con una profesora de la zona y un pastor quienes les dan las orientaciones que necesitan en ese momento.

cual estaban los integrantes: Hernán Martínez, Eric Servín, Christian Ramón Cano Godoy, Rita Carolina Rodríguez y Melissa Miers Ferreira. Planificación de las estrategias para implementar en una comunidad educativa el proyecto. Definición de fechas, lugares (académicos, de esparcimiento, etc.), la modalidad (presencial, virtual), el medio para la difusión (presencial, redes sociales, etc.), para promover las acciones significativas para mitigar el cambio climático. Comunicación a la docente de la fusión de grupos y los avances acordados para la ejecución del proyecto, así como la presentación del material ppt elaborado. Búsqueda y contacto con la comunidad (Unión Evangélica y Misionera del Paraguay), y la universidad (Universidad Iberoamericana) para poner en marcha el esquema de trabajo previamente establecido. Todo fue realizado en consenso entre los grupos fusionados, se realizaron reuniones virtuales para la asignación y distribución de las tareas; así como el contacto permanente a través del grupo de WhatsApp creado para este proyecto. En el transcurso de la semana del 24 al 31 de mayo, se hizo la solicitud formal a la Unión Evangélica y Misionera del Paraguay, mediante nota remitida por la Universidad Iberoamericana, facilitando los datos de los estudiantes de las carreras de derecho y notariado, que serían los encargados de llevar adelante la ejecución del Proyecto de RSU. Se recibe la autorización de la ejecución del proyecto y queda fijada para el domingo 5 de junio de 09:00 a 11:00 horas en la sede de la Unión Evangélica y Misionera del Paraguay. Realización de un presupuesto para la compra de leche chocolatada y galletitas para la media mañana de aproximadamente setenta niños, que fue una sugerencia hecha por la mencionada institución. Se asigna la tarea a una integrante quien se encarga del traslado de los productos el día fijado, posteriormente se hace el reembolso del costo por parte de los demás miembros del grupo. Viernes 3 de junio última reunión virtual ultimando los detalles para la ejecución del proyecto del domingo 5 de junio se realiza la última reunión informativa, donde se hace un refuerzo de informaciones adicionales y materiales audiovisuales. Se efectuaron ajustes a las diapositivas a ser compartidas en la reunión. Se distribuyeron las informaciones que cada integrante presentaría a los participantes (niños y niñas). Se acuerda el horario de encuentro para el montaje de los

equipos a ser utilizados, así como el cronograma a seguir. Doce miembros del grupo confirman la asistencia y una, hace el soporte a distancia con la proyección del material elaborado. La ejecución del proyecto que consiste en un taller de sensibilidad en la iglesia: Unión Evangélica del Paraguay, Ñande Jara Roga. Dirección: Ursicino Velasco y San Cayetano. Horario: de 9:00 a 11:00 hrs a.m. El encuentro previo del grupo fue pactado para las 08:30 de la mañana, el desafío fue grande debido a la falta de energía eléctrica en el lugar. Se dio inicio con la presentación de cada integrante del grupo a los niños y las niñas, se agradeció el espacio otorgado para el taller a las autoridades de la iglesia. Participaron 25 varones y 28 niñas de entre 5 a 9 años aproximadamente, se implementó un modelo de enseñanza-aprendizaje acorde a la edad de los mismos, que consistió primeramente en la proyección animada que se basó en los dibujos de los personajes infantiles “Timón y pumba, pensar en verde” que hace alusión al cuidado y protección del medio ambiente, mientras disfrutaban de su media mañana. Culminada la proyección los miembros del grupo con ayuda del soporte a distancia de un integrante proceden a realizar la charla utilizando el material preparado como guía y adecuando la información a la edad de los niños. Los mismos reflexionaron sobre la situación proyectada y participaron con preguntas sobre qué es el cambio climático; aportaron ideas para la mitigación de sus efectos, sobre la importancia del reciclado de los desechos. Terminada la charla agradecemos la atención a los niños, a las autoridades de la iglesia, quienes dejan abierta la posibilidad de llevar a cabo algún otro proyecto a nuestra Universidad y ponen a disposición las instalaciones para cuando hubiere necesidad.

A quiénes llegamos: como se señaló *participaron 25 varones y 28 niñas de entre 5 a 9 años* aproximadamente al término de la actividad, la euforia de los chicos era notoria, durante la charla, aportaron sus opiniones respecto de lo aprendido, y **se comprometieron a cumplir todo lo que conlleva cuidar el ambiente, reciclar y hacer uso correcto de los recursos que provee la naturaleza, y así, promover el cambio sostenible para un mundo mejor.** Fue una experiencia nueva para los integrantes del grupo encontrarse en la posición de ser proveedores de información, especialmente, para el público infantil, a quienes se debe

llegar con el adecuado material y vocabulario para transmitir de manera efectiva los aprendizajes. Representó un desafío sortear las dificultades y hacer uso del ingenio utilizando los recursos que se encontraban a mano para transmitir una enseñanza. La elección de esta comunidad para la ejecución del proyecto por parte del grupo fue con la convicción que es a los niños a quienes se deben dar las informaciones ya que los mismos son capaces de volver a transmitir el mensaje a otros niños y enseñar a los adultos que el cuidado de nuestro planeta depende de todas las personas que lo habitan.

Conclusiones elaboradas por los/as estudiantes del grupo: los objetivos del proyectos que fueron consensuados en la clase del 3 de mayo de 2022 consistían en: *incidir en la reducción del cambio climático: consideramos que este objetivo fue cumplido en este proyecto, se creó conciencia de los beneficios que trae consigo la reducción del cambio climático y los efectos al planeta al realizarse la charla en una zona tan afectada por esta situación como el bañado sur, los niños y las niñas son los guías de los adultos y sembrar en ellos este tipo de concienciación trae beneficios a largo plazo; difundir que es el cambio climático sus causas y efectos: este objetivo se logró con la difusión de flyers con información clara y sucinta del tema que fue utilizado por cada uno de los miembros en las diferentes redes sociales, observándose la cantidad de personas de ambos sexos que vieron el material y que se halla adjunto en los anexos; promover la sensibilización para el logro de cambios sostenibles: se considera también cumplido con ambas actividades realizadas en la ejecución, siendo el de mayor impacto la charla realizada, que como se menciona fue realizada en una zona sensible al tema abordado.* Que además fue una experiencia desafiante, pues se manejó a cabalidad cada aspecto de las particularidades que conlleva transmitir, explicar, orientar y enseñar a los niños. Cabe señalar, que, primeramente, el proyecto no estaba pensado para ser transmitido a niños/as, por ende, al momento de realizarlo se tuvo que modificar en el sitio la ejecución, y fue sorprendente la actitud positiva y creativa de los integrantes del proyecto. Dentro de los desafíos que se presentaron a medida que se desarrollaba la confección de los flyers, filminas y material audiovisual que iban a ser utilizados en el

taller. Asimismo, se menciona que las reuniones se dieron de manera virtual debido a que los integrantes estaban en dicha modalidad, por ende, significa que están esparcidos por los distintos puntos de la República del Paraguay. Pese a los obstáculos referidos, se llegó a la meta de transmitir de manera efectiva, la importancia de reciclar y cuidar el medio ambiente, concientizando sobre el daño que sufre el planeta tierra, todo ello, en razón de que las personas hacen mal uso de los recursos que tiene a su disposición.

Recomendaciones realizadas por las/os estudiantes del grupo: en la elaboración del proyecto se han visto las consecuencias irreversibles que ha hecho el ser humano al planeta tierra y es por eso que se debe comenzar a tomar decisiones que ayuden a implementar estrategias para mitigar el cambio climático la cual afecta a toda la humanidad. Se ha visto que con la llegada de la pandemia del Covid - 19 y el encierro totalitario “cuarentena”, la naturaleza volvió a tomar el poder de sus raíces, a auto-sanarse, y es así que se llega a la conclusión de que la actividad humana es la principal causante de todo este calentamiento global, y que a estas alturas se está volviendo cada vez más insostenible. **Como señalamos en la conclusión incidir, difundir y promover las causas, efectos y acciones sostenibles para combatir el cambio climático deben ser actuaciones ejecutadas de manera continua.** *Todos estos conocimientos e información a los que se accedieron en la elaboración de este proyecto generan preocupación y deben ser difundidos para que todas las personas para que tomen conciencia de las consecuencias irreversibles que se están ocasionando al planeta. Estas acciones no pueden terminar en las actividades que se elaboraron desde esta cátedra de Responsabilidad Social Universitaria, deben quedar a disposición de aquellos alumnos que se interesen en esta problemática mundial. Se sugiere que todos los materiales e informes de todos los grupos que llevaron a cabo este proyecto queden como una actividad de extensión universitaria disponible (si se quiere llamar comodín) a la que los alumnos que no cuentan con las horas de extensión universitaria exigidas o quieran acumular más horas puedan acceder a través de OBE¹⁴ en*

14 OBE: Orientación, Bienestar Estudiantil y Extensión Universitaria.

fechas conmemorativas al planeta, como: 22 de marzo - Día Mundial del Agua; 26 de marzo - Día Mundial del Clima; 22 de abril - Día de la Tierra o Día Mundial de la Madre Tierra, de manera a crean una permanente difusión y aportando a la comunidad desde la conciencia. Se necesita llevar este mensaje y conciencia a la mayor cantidad de personas, no debe ser de ejecución momentánea, como estudiantes que toman conciencia de su futuro rol como profesional y como ciudadanos comprometidos con la problemática socio comunitaria de la sociedad en la cual se halla inmerso. De aprobarse esta sugerencia y contando con la experiencia en la ejecución del proyecto, se dejarían los datos de la delegada de este grupo como la encargada de orientar, compartir las experiencias y prestar la ayuda que sea necesaria en la continuidad de este ambicioso proyecto. También se recomienda que cada miembro siga difundiendo y aplicando los conocimientos adquiridos durante todo este proceso, sean estos: reciclar, proteger, cuidar, generar conciencia y avivar un espíritu más comprometido.

LA COSTANERA DE ASUNCIÓN

Estudiantes: María Hetter Noguera. Andrea Aranda. Carlos Maciel. Sergio Álvarez. Luis Galli. Emmanuel Rivarola. **Curso:** 2do. **Carrera:** de Derecho. Sede central de Asunción, con la participación de dos estudiantes que residen en Uruguay y estudian de manera virtual.

Las actividades realizadas consistieron en: fecha 25 de abril fue aprobado el proyecto RSU. En fecha 26 de abril conformamos un grupo de 6 integrantes a modo de iniciar el trabajo ara el proyecto. Fuimos realizando aportes cada uno de los integrantes a modo de unificar el proyecto ara luego realizar cada corrección con la docente. En fecha 31 de mayo fusionamos con el grupo 4 la cual está conformado por los integrantes: Alejandro Zárate, Olga Zarza, Osmar Maciel, Ángel Samudio, Dahiana Acosta. Con el grupo fusionado realizamos una actividad de limpieza en la Costanera de Asunción, el sábado 04 de junio 11:00 Hs Grupo 4 y Grupo 8. Cada grupo hizo difusión de flyers y videos cortos en nuestras redes sociales (WhatsApp, Instagram y Facebook).

De esta manera realizamos la última corrección del proyecto ya nuevamente cada uno con su equipo.

A quiénes llegamos: generamos un impacto bastante positivo, jóvenes, adolescentes y adultos tomaron la iniciativa de consultar de qué se trataba las publicaciones, les comentamos sobre el proyecto y también difundieron en sus redes sociales para que tenga un mayor impacto. En cuanto a la actividad de limpieza en la costanera, el promedio de personas especificadas a continuación, se unieron a la conciencia y al ejemplo de limpiar, y tirar los desechos en los depósitos de basuras. Nuestros jóvenes son el futuro del mañana, y si nosotros desde ahora generamos conciencia en ellos y toman el ejemplo a la importancia de cuidar el único planeta que tenemos, aún podemos tener la oportunidad de cambiar los resultados. Mujeres: 12 (Entre 25 a 45 años) Hombres: 15 (Entre 18 a 40 años) Adolescentes: 18 (Entre 12 a 16 años).

Conclusiones elaboradas por los/as estudiantes del grupo: con este proyecto pudimos aprender y entender la importancia de cuidar el planeta y el medio ambiente que no da vida a todos los seres vivos, que cada uno de nosotros con pequeños detalles en nuestro día a día podemos generar un enorme cambio con resultados positivos a futuro. Para nuestros hijos/as, nuestros nietos/as y futuras generaciones, siempre sostengo es frase que dice que uno demuestra más con el ejemplo que con las palabras y debemos ponernos como desafío la responsabilidad de hablar con el ejemplo, para que desde nuestro hogar nuestros niños y familia tomen ese mismo camino. **Nosotros los seres humanos vamos pasando por esta vida, sin embargo, nuestro planeta ES ÚNICO, y sigue sufriendo goles, desgastes, y un daño enorme que estamos causando.** ¿Si nosotros no lo cuidamos, quien lo hará por nosotros? aún estamos a tiempo de revertir o reparar parte de ese daño. Y eso lo podemos lograr en el pequeño aporte que damos cada uno de nosotros.

Recomendaciones realizadas por los/as estudiantes del grupo: hacer charlas en los colegios e incentivar las pequeñas acciones diarias. Difusiones en redes sociales. Realizar propuestas a los candidatos políticos que, en su agenda, o discursos adopte la implementación de pequeñas acciones que hemos estudiado para cuidar en planeta.

ESCUELA PRIVADA SUBVENCIONADA INMACULADA CONCEPCIÓN DE LA CIUDAD DE CAPIATÁ¹⁵

Estudiantes: Saira Bobadilla. Luz Caniza. Sonia Cespedes. Jazmin Peña. **Curso:** 2do. **Carrera:** de Derecho.

Las actividades realizadas consistieron en: el mes de marzo se presentó la cátedra, objetivos, misión y fines de la Universidad Iberoamericana. El mes Abril, se realiza la presentación de las ODS, las buenas prácticas de proyectos de RSU de las carreras de Derecho y Notariado, donde se dio la conformación de los grupos. En el mes de mayo se concretó el tema del proyecto, los objetivos, la implementación de las primeras, segundas y terceras acciones, las actividades realizadas por el grupo fueron: presentación de la lista de integrantes, se realizaron flyers de información y se dio la implementación de las acciones correspondientes a la ODS N°13, que fueron el ahorro de energía, utilizar bicicletas en vez de transporte público, llevar bolsas reutilizables y recoger la basura, en la 2da semana de Mayo se llevó a cabo una fusión con otro grupo para generar unidad buscando lograr un mejor alcance a los objetivos propuestos a la hora de la realización del proyecto. En la 3ra semana de mayo, se redactó un permiso para la realización de una charla en junto al grupo fusionado, que fue presentado y aprobado por la dirección de la Escuela Privada Subvencionada Inmaculada Concepción de María, ubicado en la ciudad de Capiatá ruta 1 km 20. En junio se logró hacer la presentación y defensa del proyecto ante la docente de la cátedra, donde se dio el informe final del proyecto y los criterios para la presentación y la defensa del proyecto. El lunes 13 de junio, se realizó la charla en la escuela ya mencionada con anterioridad, junto al grupo fusionado, logrando los objetivos propuestos y generando el impacto deseado.

A quiénes llegamos: el impacto que tuvo fue excelente, alrededor de cuarenta niños y niñas de entre 9 y 11 años recibieron informaciones acerca del cambio climático y cómo mitigarlo, de parte de estos ha habido varias preguntas que se respondieron en su totalidad, también toma-

¹⁵ La implementación del proyecto se ha realizado en la Escuela Privada Subvencionada Inmaculada Concepción de María, ubicado en la ciudad de Capiatá ruta 1 km 20.

ron el compromiso de realizar acciones diarias que ayuden a mejorar la situación tanto en su lugar de estudios como en la casa. Lo presentado se usará como base para trabajos escolares y pruebas que tendrán, las cuales serán impuestas por las docentes encargadas de cada grado.

Conclusiones elaboradas por los/as estudiantes del grupo: con las actividades realizadas se han completado cada uno de los objetivos propuestos, ya que se ha logrado difundir, informar y concienciar a las personas sobre esta problemática, brindando así herramientas para incidir en la reducción del cambio climático. **Con la implementación del proyecto “Promoviendo el cambio sostenible para generar un mundo mejor” se han presentado dificultades al momento de la elección de actividad, ya que el realizar una charla para espectadores más pequeños sería una experiencia completamente nueva para cada uno, el hacerles llegar la información sobre concientizar sobre el cambio climático requirió también del uso de la creatividad e imaginación por parte de los integrantes. Al principio, nuestro principal objetivo era concientizar a los más pequeños, llevar un mensaje a cada uno, pero se ha terminado adquiriendo mucho conocimiento conjuntamente, gracias a la excelente participación que tuvimos de parte de ellos.**

Recomendaciones realizadas por los/as estudiantes del grupo: el presente proyecto “Promoviendo el cambio sostenible para generar un mundo mejor” es una iniciativa que tiene como objetivo apostar por la adaptación y no sólo por la mitigación del cambio climático. **Es básicamente un impulso hacia un nuevo modelo de vida realizando tareas diarias que formen parte de nuestro comportamiento natural. Dando lugar a lo que fue nuestra actividad en la escuela “Inmaculada Concepción de María”, cabe resaltar, que los estudiantes del segundo ciclo tendrán trabajos de investigación y tareas de limpieza dentro del predio de la institución en base a las diferentes acciones que fuimos mencionando durante la exposición. Concienciar a las personas es una tarea que a medio plazo logrará traer beneficios notables a nuestra salud colectiva, y por ello es necesario que éste deseo de lograr la acción por el clima siga teniendo lugar activamente en la actualidad y así lograr cambios realmente significativos.**

ANEXOS

LISTA DE GRUPOS- 24/05/2022

Nº de Grupo	Integrantes: Nombre y apellido (Debe integrar a dos miembros más)
1	1. Lujan García
	2. Mónica Ramírez
	3. Adrián Jara
	4. Amalia González
	5. Mirtha Talavera
	6. Brizna Rebecca Servín
	7. María Eugenia Fres
	8. Natalia Buzarquis
Nº de Grupo	Integrantes: Nombre y apellido
2	1. Bianca López Asecto
	2. Miguel Macoritto
Nº de Grupo	Integrantes: Nombre y apellido (Debe integrar a dos miembros más)
3	1. Hernán Martínez
	2. Christian Cano
	3. Eric Servín
	4. Carolina Rodríguez
	5. Melissa Miers Ferreira
Nº de Grupo	Integrantes: Nombre y apellido
4	1. Olga Zarza
	2. Alejandro Zárate
	3. Dahiana Acosta
	4. Ángel Samudio
	5. Omar Jiménez
Nº de Grupo	Integrantes: Nombre y apellido
5	1. María Larrosa Bazán
	2. Andrea Estigarribia
	3. Alejandro Stevens Cárdenas
	4. César Colman
	5. Miguel Arévalos

N° de Grupo	Integrantes: Nombre y apellido
6	1. Aldana Selene Riveros
	2. Ricardo Arriola Fretes
	3. Edgar Cantero
	4. Cinthia Benítez
	5. Thalía López
N° de Grupo	Integrantes: Nombre y apellido
7	1. Luís López
	2. Cinthia Falcón
	3. Marcelo Bogado
	4. Naomy Paredes
	5. Carmen Florentín
N° de Grupo	Integrantes: Nombre y apellido
8	1. Andrea Aranda
	2. Carlos Maciel
	3. Sergio Alvarez
	4. Luís Galli
	5. María Hetter
N° de Grupo	Integrantes: Nombre y apellido
9	1. Jorge Paredes
	2. Selva Ivernizzi
	3. Orlando Insfrán
	4. Sandra Garay
	5. María Elva Medina
N° de Grupo	Integrantes: Nombre y apellido
10	1. Saira Bobadilla
	2. Sonia Céspedes Acosta
	3. Fabián Bobadilla Paredes
	4. Jazmín Peña Lugo
	5. Luz Cañiza Guillen

**PROMOVIENDO EL CAMBIO SOSTENIBLE, PARA GENERAR UN MUNDO MEJOR:
LEYENDO LAS EXPERIENCIAS CONTADAS POR SUS PROTAGONISTAS**



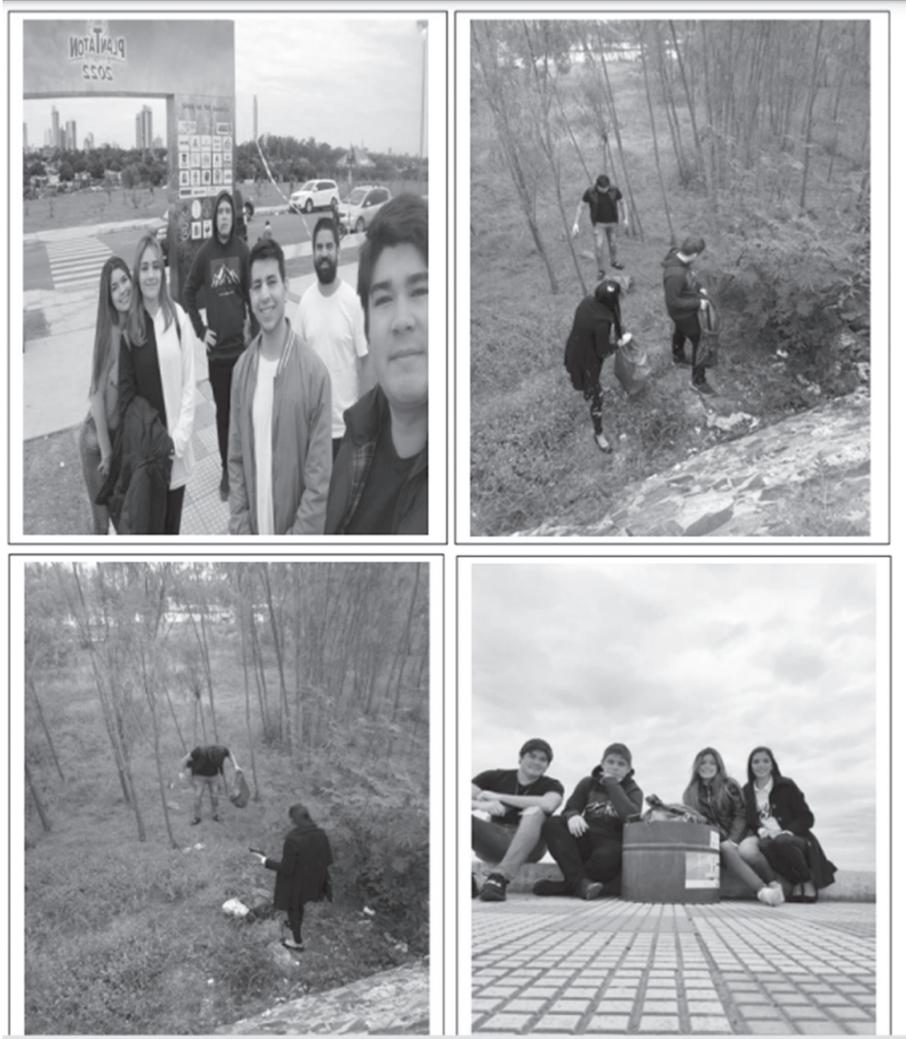
Fotografías de integrantes del grupo de estudiantes con equipo docente y alumnos/as del Colegio Nacional Capital Agustín F. De Pinedo.



Fotografías de estudiantes de la cátedra de RSU exponiendo a alumnos/as y equipo docente del Colegio Nacional Capital Agustín F. De Pinedo.

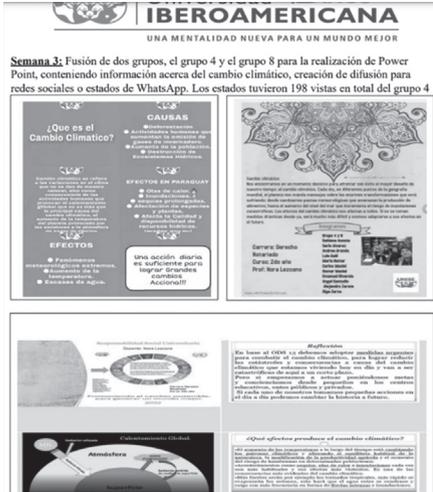


Fotografía de presentación en formato power point desarrollada por los/as estudiantes del grupo en el Colegio Nacional Capital Agustín F. De Pinedo.



Fotografía de estudiantes implementando acciones del proyecto en la Costanera de Asunción.

**PROMOVIENDO EL CAMBIO SOSTENIBLE, PARA GENERAR UN MUNDO MEJOR:
LEYENDO LAS EXPERIENCIAS CONTADAS POR SUS PROTAGONISTAS**



Fotografías de flyer elaborados por estudiantes del grupo para su difusión en las redes sociales.



Imagen de la participación de los/as alumnos/as de distintas edades y grados en la presentación del proyecto.



Fotografía de carteles presentados a los/as alumnos/as que ayudaron a presentar exposiciones realizadas a partir del proyecto.



Estudiantes de la cátedra de RSU desarrollando acciones de sensibilización en la Escuela ESCS.



En el mismo consiste en un cuaderno en el que los participantes han plasmado una acción, de carácter de compromiso personal, para realizar cambios significativos. Flyers (volantes) de acciones significativas, con las que se brindan ideas de pequeñas acciones, para llevarlas a la práctica a diario, y así realizar grandes cambios. Estas fueron repartidas a los que estuvieron presentes en la Costanera, durante la implementación del proyecto.



Volante entregado a cada beneficiario del proyecto, de modo a brindar ideas que se pueden realizar para mitigar el cambio climático.

PROMOVIENDO EL CAMBIO SOSTENIBLE, PARA GENERAR UN MUNDO MEJOR:
LEYENDO LAS EXPERIENCIAS CONTADAS POR SUS PROTAGONISTAS



Fotografía de integrantes de los grupos con personas beneficiarias del proyecto.

Red social de
Instagram @
UNITEPY

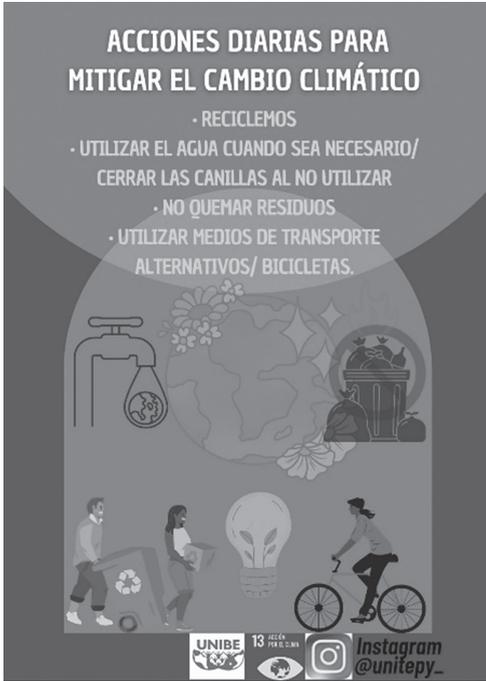
← unitepy_ 🔔 ⋮

 3 17 4
Publicaci... Seguidores Seguidos

Educación
Promover el Cambio Sostenible Para Generar un Mundo Mejor 🌱
Ver traducción

 eduparedes12 y alizembrandt siguen esta cuenta

Siguiendo ▾ Mensaje +



Power Point, presentado en la Escuela Privada Subvencionada Inmaculada Concepción de la Ciudad de Capiatá

Fotografía de publicación en Instagram realizada por el grupo de estudiantes.



PROMOVIENDO EL CAMBIO SOSTENIBLE, PARA GENERAR UN MUNDO MEJOR:
LEYENDO LAS EXPERIENCIAS CONTADAS POR SUS PROTAGONISTAS

*Escuela Privada
Subvencionada
Inmaculada
Concepción de la
Ciudad de Capiatá/
alumnos del nivel
inicial 4°, 5° y 6°.*



UNA APROXIMACIÓN AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Rubén Darío Riquelme Ramírez¹
Eulogio Antonio Mariño Rodas²

Resumen: Así como es sabido que el Derecho regula el comportamiento humano, por su parte, la Economía encamina su actividad hacia la comprensión del comportamiento humano en un mundo de escasos recursos e innúmeras necesidades. Siguiendo dicho lineamiento, se realizará un análisis –no exhaustivo– de la evolución del AED, haciendo una disquisición entre el antiguo y el renovado Análisis Económico del Derecho. Luego, se pasará a esbozar algunos puntos referidos a los fundamentos epistemológicos de tal formulación teórica, posteriormente, se hará un breve *racconto* del estado de la jurisprudencia a nivel de derecho comparado, basado en el *leading case* Torres, dictado en la Argentina; para concluir con los alcances y las limitaciones del AED.

Palabras clave: derecho, comportamiento humano, economía, AED.

DESARROLLO

El análisis económico del derecho pretende dar y fundamentar a la estructura jurídica para que la eficacia y la eficiencia sean propias del marco que reviste la creación de las leyes, procurando además la calidad y eficiencia en la Administración de Justicia. Esta, a través de la Ley

-
- 1 Abogado – Derecho UNA – Mención de Honor “Alumno Sobresaliente” – (1995). Egresado de la Escuela Judicial Primera Promoción (2001). Egresado del Curso de Didáctica Superior Universitaria Derecho – UNP (2011). Especialista en Ciencias Penales Derecho UNA (2015). Magister en Ciencias Penales – Derecho UNA (2018). Profesor de Derecho Procesal Penal I y II y de Técnicas de Litigación Adversarial Penal I y II en la Facultad de Derecho UNIBE. Doctorando en Ciencias Jurídicas – UNIBE (2022).
 - 2 Abogado – Derecho UNA (2005). Notario y Escribano público – Derecho UNA (2006), alumno distinguido. Postgraduado en Didáctica Superior Universitaria – UNA (2006). Especialista en Técnicas y Procedimientos para la Preparación de Tesis – Economía UNA (2022). Profesor Asistente, Metodología de la Investigación Científica, Seminario 1 – Derecho UNA (2011). Egresado de la Escuela Judicial, promoción XVI – Consejo de la Magistratura. Magíster en Ciencias Penales – Derecho UNA (2020). Doctorando en Ciencias Jurídicas – UNIBE (2022).

debería expresar y aplicar una derecho que refleje más lo que busca la sociedad en forma clara y acorde a las necesidades planteadas, apartándose de interpretaciones tradicionales excesivamente positivistas. Para ello, “plantea los problemas jurídicos como problemas económicos”.³

Esta orientación ha tenido penetración en el sistema del *common law*; y ha tenido poca inclusión en los países con sistemas romano-germánico como el nuestro,⁴ puesto que nuestro sistema fundamenta su actividad de acuerdo a las expresas normativas legales y Códigos vigentes que no contemplan esta mirada. Al respecto manifiesta Rubio,

A diferencia de lo que ha ocurrido en Norteamérica, y probablemente con mayor fuerza que en otros países de tradición civilista parece claro que en las sociedades dirigidas por el derecho iberoamericano la penetración del AED tanto como herramienta positiva para la comprensión del derecho, o como elemento normativo para el diseño de las políticas, la doctrina legal, las discusiones legislativas, o la jurisprudenciales bastante precaria. No parece prudente, ni conducente, limitarse a argumentar que estas fallas de aceptación del AED se explican en su totalidad por la débil formación económica de los abogados, los jueces o los legisladores. Es indudable que existen problemas de mayor calado, obstáculos de fondo a la comunicación entre juristas y economistas que vale la pena tratar de identificar.⁵

Martínez Cinca parafrasea a Posner, cuando este destacado tratadista hace una distinción entre un viejo AED de uno nuevo, renovado; así las cosas, se parte de la certeza de que el anciano AED lleva como distintivo característico la existencia de una superposición de las ciencias económicas con las ciencias jurídicas.⁶

3 PASCUAL, Gabriel. (2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho. *Revista de administración pública*, (195), 99-133, p. 102. Valencia, Universidad de Valencia, 2014. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4935394>.

4 TRUJILLO, Ana María y RUBIO, Mauricio. El análisis económico del derecho. *Precedente Anuario Jurídico*, 117-150. Santiago de Cali, Universidad Icesi, 2002. https://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/c3a-aarjona-mrubio-analisis_economico_del_derecho.pdf.

5 RUBIO, Mauricio. Economía Jurídica. *Introducción al análisis económico del derecho iberoamericano*, p. 34. (1ra Ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

6 MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. El análisis económico del Derecho: Semblanza de un Estatuto epistemológico en perspectiva bicentenaria. *Derecho y Ciencias Sociales. Perspecti-*

Esta concepción implica que ambas disciplinas se hallen en un relacionamiento tal que los investigadores del AED buscaban hallar qué tipo de aportes recíprocos hacía una con respecto a la otra. Por ello, los economistas introducían en sus análisis los efectos que pudieran tener las leyes en el desarrollo de una economía; y, por su parte, los abogados pretendían contextualizar –dentro de las leyes–, cuestiones del ámbito social y económico circundante.

Debido a esto, durante la vigencia del viejo AED, los estudiosos de la Economía trataban de acercar, en palabras de Martínez Cinca: “datos útiles al jurista y al legislador a la hora de hacer más eficaces las leyes en materias económicas”.⁷

Dentro de este contexto, surge el realismo jurídico norteamericano, como una suerte de levantamiento ante la disconformidad ante el formalismo jurídico; este movimiento nace a principios del siglo pasado, encabezado por el insigne juez Oliver Wendell Holmes Jr., para quien el jurista del futuro era el hombre de las estadísticas y el señor de la Economía.⁸

Luego, sostiene Posner, citado por Martínez Cinca, que “la publicación de los estudios de Coase, Calabresi y Becker a comienzos de los años sesenta”⁹ implica el real surgimiento del nuevo AED, pues los estudiosos señalados en líneas precedentes fueron los primeros científicos jurídicos que –de modo sistemático– aplicaron el análisis económico dentro de cuestiones jurídicas ajenas al devenir estrictamente económico.

Por su parte, Ejan Mackaay disecciona la evolución histórica del AED en tres compartimentos bien diferenciados, a saber: precursores, primera y segunda ola.¹⁰

vas Bicentenarios Latinoamericanas. México, Cienpozuels, 2011.

7 MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. *Op. Cit.*, p. 344.

8 ARANGUREN, Arturo. La aritmética electoral tomada en serio: El uso de la estadística en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *InDret*. Barcelona, Revista para el Análisis del Derecho, 2014. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/274361/362416>.

9 MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. *Op. Cit.*, p. 345.

10 *Op. Cit.*

Maquiavelo, Hobbes, Adam Smith, Hume y Rousseau son considerados por Mackaay como precursores, pues, estos aplicaron la cuestión económica dentro del análisis de las sociedades, si bien es cierto, dentro de la cuestión política; así también, ninguno elaboró teoría científica alguna. Posner, solo nombra como precursores Bentham y Beccaria. Este último, en su libro “*Elementi di economia pubblica*” realizó un análisis de los delitos y la penas desde la óptica del daño y el beneficio que producían dentro de la sociedad.¹¹

Beccaria es el primero en afirmar que el Derecho va a cumplir la función de estimular el logro de la real eficiencia, por medio de normas que faciliten el intercambio como paso previo a la maximización de la riqueza, o mediante normas que desmotivan conductas contrarias a tal finalidad económica.¹²

Con respecto a la primera ola, la misma buscó la variación histórica de las instituciones jurídicas en los factores y condiciones económicas en que una sociedad se desarrolla. Es un movimiento de origen europeo, asociado en particular a la Escuela Histórica alemana; sus componentes aportaron el análisis del origen y sentido de las instituciones jurídicas de Occidente. La figura descollante de esta escuela fue Wagner, quien sostuvo “que las leyes eran el resultado del progreso de la economía”¹³ y que la ciencia jurídica debía encararse desde la búsqueda de la distribución de los ingresos de modo satisfactorio.

Llegado a este punto, no se puede soslayar el aporte de Commons,¹⁴ quien sostuvo que la visión clásica del hombre aislado era incongruente con la realidad, y que esta realidad indica que el individuo siempre tiende a activar dentro de diversas colectividades.

En este punto, es importante destacar la crítica que hace Martínez Cinca a Posner, en el sentido de que aparentemente intenta negar las raíces institucionalistas del AED, como si fuera el tratar de desconocer la incómoda existencia de algún pariente. Tal es así, pues, lineamientos

11 *Op. Cit.*

12 TRUJILLO, Ana María y RUBIO, Mauricio. *Op. Cit.*

13 MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. *Op. Cit.*, p. 351.

14 TRUJILLO, Ana María y RUBIO, Mauricio. *Op. Cit.*

centrales del renovado AED, “giran en torno al enfoque egoísta y maximizador de la conducta humana en el que no parece haber lugar alguno para el altruismo”.¹⁵

En cuanto a la llamada segunda ola, Mackaay (Martínez Cinca, 2011) la divide en cinco momentos: a) los comienzos, b) la propuesta del paradigma, c) la aceptación del paradigma en las Universidades (193-1980), d) el cuestionamiento del paradigma y e) el “temblor” del movimiento de 1983 en adelante.¹⁶

La etapa de los comienzos tiene su inicio con la fundación de la revista *Journal of Law and Economics* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago por parte del Economista Aaron Director, a mediados de los años cuarenta.¹⁷ Revista esta que difundió con una nueva mirada los vínculos examinados entre el Derecho y la Economía que debían ser guiados por investigaciones prácticas que permitan realizar proyecciones en el Derecho que regule la actividad económica.

Sin embargo, Posner considera la etapa de los comienzos (los años cincuenta) todavía dentro del viejo AED.

Para Posner, el nacimiento del nuevo AED se produce con el libro de Becker que hablaba sobre la discriminación racial y en específico un artículo que trataba sobre la economía del crimen y su castigo consecuente; inclusive hasta para sostener que cada en sociedad existe la cantidad óptima de crimen. Asimismo, Becker sostuvo que la economía es un ámbito de estudio que se enfoca en la elección racional, criterio que le valió obtener el Nobel de Economía en 1992.¹⁸

15 MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. *Op. Cit.*, p. 353.

16 *Op. Cit.*, p. 347.

17 CONGREGADO RAMÍREZ DE AGUILERA, Emilio, POMARES HERNÁNDEZ, Ignacio y RAMA MATÍAS, Elena. Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente. *Derecho y conocimiento*, vol. 1, pp. 331-339. Huelva, Universidad de Huelva, 2001.

18 GENOVEZ, Patricia. El análisis económico del derecho aplicado al derecho de familia. *Revista Tribuna Jurídica*, pp. 141-150. Guatemala, Instituto de Magistrados de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial, 2019. <https://imagistrados.com.gt/wp-content/uploads/2019/08/Revista-Tribuna-Juridica-No-2-Agosto-20192.pdf>.

Importante es destacar el artículo *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* de Calabresi,¹⁹ quien fue el primer jurista dentro del caudal humano del nuevo AED. Posteriormente, en 1972 Posner fundó el *Journal of Legal Studies*,²⁰ destinado a fortalecer y difundir el AED incluso más allá de las fronteras de los Estados Unidos y un año más tarde publicó la primera edición de su “Manual” (*Economic Analysis of Law*).²¹

No se puede negar que haya habido posturas críticas ante el AED, dichas posturas giran en torno a cuatro predicamentos, a saber: la inexistencia de un único criterio para saber cuál es el criterio más eficiente; que la tesis de eficiencia en la asignación de los derechos no es susceptible de falsación; que la tesis de la eficiencia es a-científica; y, finalmente, que el criterio de la elección racional aplicado a todos los ámbitos de la vida humana es arbitrario y equivocado.

Por otro lado, ya con respecto a la epistemología, para tratar de ver con anticipación las probables soluciones que dicte el orden jurídico a situaciones de hecho el AED proporciona las herramientas de análisis y, basado en la experiencia de la economía, el AED aplica la metodología económica a todas las áreas del derecho (contratos, derecho ambiental, proceso civil).

Los aplicadores del AED intentan responder cuál es la consecuencia de una norma o ley, y que norma debería adoptarse, para saber qué norma es la adecuada se necesita saber las consecuencias de ella. Al respecto, Pérez *et al.*, traen a colación el pensamiento de Hayek, de que no toda ley es derecho o norma de conducta, distinguiendo a éstas de las normas que utiliza el Estado para organizarse.²²

19 POSNER, Richard. El movimiento del análisis económico del derecho: desde Bentham hasta Becker. *THEMIS: Revista de Derecho*, (44), 37-54. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

20 COASE, Ronald. (2002). El análisis económico en Chicago. *THEMIS Revista de Derecho*, (44), 7-16. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

21 POSNER, Richard. *Op. Cit.*

22 PÉREZ, Alejandro; DOMÍNGUEZ, Soto; PINILLA, Katherine Flórez. Una crítica hayekiana al análisis económico del derecho. *Revista civilizar de empresa y economía*, 2017, vol. 7, no 13, p. 21-38. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2017. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ceye/article/view/882>.

El AED reconoce como válida, desde el punto de vista epistemológico y pragmático, la distinción de lo que es (faz positiva) y lo que debe ser (faz normativa). Así las cosas, al practicar la ciencia económica a través de la utilización de una herramienta de dicha ciencia para realizar un análisis de lo que es (faz positiva), lo que hace es identificar las posibles normativas aplicable investigar probables consecuencias de cada opción, comparando la eficiencia de cada solución, elaborando un análisis de costo-beneficio.

Para los ius-economistas, el análisis del ordenamiento jurídico se hace considerándolo como un conjunto de reglas que establecen costos y beneficios para los agentes que orientarán sus conductas en función de tales incentivos. Este análisis económico se inicia con una investigación de cómo actúa el ser humano promedio en el proceso de toma de decisiones ante las distintas elecciones disponibles, (intenta predecir cómo se comportaría el agente), la pregunta inicial será cómo se comportan los agentes con la regla actual y qué regla o modificación a la regla sería más eficiente. Después de esto recién se penetra en el deber ser o la fase normativa.

Para comprender cómo se comporta el agente ante varias normas, debemos tener una teoría del comportamiento humano,²³ la teoría utilizada por el AED es la teoría de la economía. Conceptualizando al término agente como el de agente económico que participa en la economía realizando cualquier clase de actividad económica, pudiendo ser también una persona jurídica además de persona física.

La teoría económica tiene sus proposiciones de verdad, la inicial es que los recursos de una sociedad son escasos, esta escasez de bienes hace que la sociedad elija entre varias alternativas, a tal punto de que Silva sostiene que ciertas formas de criminalidad se constituyen en “un medio para la satisfacción de necesidades o la adquisición de recursos escasos”²⁴

23 LEHMANN, Rodrigo Barcia. Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Ius et praxis*, 1998, vol. 4, no 2. Talca, Universidad de Talca, 1998. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19740209.pdf>.

24 SILVA GARCÍA, Germán. Una revisión del análisis económico del derecho. *Revista de economía institucional*, 2000, vol. 2, no 2, p. 177. Bogotá, Universidad Externado de Colombia,

Toda elección presupondrá un costo (costo de oportunidad), los agentes ponderan los costos y beneficios de cada alternativa, y así adoptan una conducta que les signifique un bienestar mayor (conducta racional maximizadora). Otro postulado es que las personas responden a los incentivos que da el derecho; por lo que, al decir de Bejarano, esto permite “la posibilidad de hablar en un lenguaje compatible con el de los economistas y de recurrir al aparato analítico de estos para examinar y cuantificar los efectos del derecho”.²⁵

Se debe identificar además si las personas se regirán dentro de un contexto de jerarquía o de mercado, al decir de Gico Junior.²⁶ En el jerárquico las relaciones se rigen por el mando (militar, familiar, laboral), en el contexto del mercado la conducta de los agentes es el resultado de la libre interacción entre ellos para realizar negociaciones.

Cuando la interacción social se da en el ámbito del mercado, el comportamiento racional maximizador llevará a los agentes a realizar intercambios hasta que los costos vinculados a cada intercambio se igualen a los beneficios obtenidos, luego ya no habrá más intercambios. En este punto el mercado se encuentra en equilibrio.

El mercado en equilibrio tiene una característica socialmente valiosa: su resultado elimina todos los intercambios ineficientes y derrochadores, en consecuencia es eficiente. Este caso tiene un carácter técnico en el sentido Pareto-eficiente, no existe otra asignación de recurso alternativa con la que se pueda mejorar la situación de alguien sin empeorar la situación de otra persona.²⁷

Los equilibrios son los óptimos de Pareto. Una asignación pareto-eficiente no será necesariamente justa según algún criterio norma-

2000. <http://www.scielo.org.co/pdf/rei/v2n2/v2n2a11.pdf>.

25 BEJARANO, Jesús Antonio. El análisis económico del derecho: comentarios sobre textos básicos. *Revista de Economía Institucional*, 1999, vol. 1, no 1, p. 157. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000. <http://www.scielo.org.co/pdf/rei/v1n1/v1n1a10.pdf>.

26 GICO JUNIOR, Ivo (2019). Metodología y epistemología del Análisis Económico del Derecho en *Revista Argentina de Teoría Jurídica-RATJ*. Brasilia, Centro de Ensino Unificado de Brasília, 2019.

27 PONCE, Carlos. La ambición de Adam Smith. *Gestión y Tendencias*, 2(4), 11-15. Santiago de Chile, Universidad Alberto Hurtado, 2017.

tivo (el deber ser). Una situación pareto-ineficiente será injusta, puesto que algún agente podría mejorar su situación sin perjudicar a nadie, pero no lo logrará debido a esa situación ineficiente.²⁸

Estos son algunos de los supuestos básicos del AED: las personas maximizan y los mercados equilibran, conforme Gico Junior.²⁹

Las consecuencias sociales y económicas de las decisiones judiciales, específicamente en los llamados casos difíciles,³⁰ es decir, aquellos casos contrarios a los llamados de cajón, tienen como propuesta de solución al AED. Tal como los propios jueces creen, cuando piensan previamente en las connotaciones que tendrá en la economía de su ciudad o país lo que vayan a decidir.

Evidentemente, esta decisión debe orbitar dentro del ámbito de discrecionalidad que la propia Constitución permite al juzgador, pues, sabido es que la arbitrariedad es el pecado mayor que puede cometer un juez en el cumplimiento de su deber. En tal tesitura, Posner propone inclusive una Teoría Económica de la Justicia, conforme lo señala González Amuchástegui.³¹

Ha habido casos en lo que los jueces han calibrado el efecto que produciría el fallo que dictan en la economía y en la sociedad misma, debiendo además, aplicar la llamada *expediency* (conveniencia), pues, no se puede obviar que una oleada de reclamos judiciales iguales bien pudiera generar el colapso de cualquier sistema legal.³²

28 DE LA MOTA, Alejandro. Los derechos humanos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (5). Buenos Aires, Universidad Austral, 2015.

29 GICO JUNIOR, Ivo. *Op. Cit.*.

30 MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. Los casos difíciles y el pragmatismo de los jueces. Claves de la declinación del Estado de derecho. *Anuario 2014*, 649. Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, 2014. https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/6679/02mcincaopusculo19.pdf

31 GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, Jesús. El análisis económico del derecho: algunas cuestiones sobre su justificación. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. San Vicente del Raspeig, Universidad de Alicante, 1994. <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10662>.

32 MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. Insuficiencias del análisis económico como base para una teoría de la adjudicación en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n° 3. Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2014. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n3/art07.pdf>.

En el año 2009, en la Argentina, inclusive se ha creado una Unidad de Análisis Económico, mediante acordada de la CSJN, cuya finalidad es el análisis de los efectos que pueden tener las decisiones judiciales del máximo tribunal del vecino país en las variables económicas, como señala Martínez Cinca.³³

Sin embargo, un *leading case* fue el llamado Torres contra la provincia de Mendoza, en el que la Corte Suprema Provincial tuvo que entender mediante la vía de la casación el reclamo de un ciudadano mendocino que solicitaba el resarcimiento de los daños sufridos en su propiedad a causa de un aluvión producido por la falta de construcción de defensas aluvionales en las márgenes del río que lleva por nombre el de la provincia; huelga decir que dichas medidas de protección fueron prometidas por el gobierno, pero sin embargo, incumplidas.

La sentencia de este caso debía establecer una regla clara y definida en una materia como la responsabilidad extracontractual del Estado por omisión antijurídica.

La Corte Suprema de Justicia realizó una interpretación y aplicación compleja argumentativa basada en dos razones esenciales: razón de rectitud o moralidad y una razón institucional, ambas razones dependientes a una razón procedimental de mayor jerarquía, para luego dar lugar a la razón económica. Entendiendo a la razón procedimental como una razón sensible al contexto social, económico y cultural concreto.

En efecto, para saber si el Estado incurrió en una omisión antijurídica, debe existir en el ordenamiento positivo una norma específica que imponga al Estado la obligación de actuar en forma en cada caso determinado; esta es la razón procedimental. Y a esta razón el Tribunal responde con la negativa, es decir la inexistencia de una norma legal específica.

En cuanto a la razón de rectitud se basa en la obligación del estado de proteger un interés normativamente relevante, desde la faz de protección de los bienes jurídicos como la vida, la salud de las personas, llamada a esta faz cualitativa y la faz cuantitativa relativa a intereses

33 MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. *Op. Cit.*

patrimoniales, siguiendo siempre la argumentación del Tribunal. Las razones institucionales son de manera particular los roles institucionales y las normas del Derecho que fundan la actuación del Estado para tutelar el interés.

Sigue diciendo el Tribunal que para que el Estado esté obligado a actuar ante un hecho concreto se debe dar las condiciones de:

- a) la existencia de un interés normativamente relevante, sea en la relación cualitativa o cuantitativa;
- b) la necesidad de actuación del Estado para proteger;
- c) el equilibrio que debe existir entre el sacrificio que realiza dicho actuar y la utilidad que se consigue en el accionar.

El argumento o razón económica del caso “Francisco Torres”, afirma que la omisión del Estado será antijurídica cuando no se cumpla el argumento o razón de rectitud, es decir cuando no hay una obligación de proteger un interés legalmente relevante (cualitativamente relevante, vida, salud, etc.) y existiendo la necesidad de actuación del Estado para tutelar exista una proporción entre el sacrificio producido por el accionar y la utilidad que se consigue con ese accionar. Es decir, que al no tratarse de un interés cualitativamente relevante y ser un interés de orden patrimonial que solicite la protección del Estado se debe articular la razón económica, atendiendo estrictamente los beneficios y daños a producirse en la relación.

Para resolver dicha controversia legal, el alto tribunal tuvo que elaborar “una regla jurídica compleja”.³⁴

En base a lo anteriormente explicado, el Tribunal mendocino negó la responsabilidad del ejecutivo provincial alegando una gran diferencia entre el costo que tendría la construcción de tales defensas con respecto a la poca utilidad social que tendría tamaño emprendimiento.³⁵ El fallo sufrió muchas críticas; y, finalmente, el gobierno provincial constru-

³⁴ *Op. Cit.*, p. 54.

³⁵ MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. Maximización de la riqueza y asignación de derechos en Richard Posner. *Persona y Derecho*, 60 (2009), pp. 323-351. Pamplona, Universidad de Navarra. 2009.

yó una especie de defensa que alivió, en cierta medida, tales crecidas aluvionales.

Luego de tal fallo, al decir de Martínez Cinca, se “ha mostrado, de manera elocuente, el fracaso de las razones económicas en la argumentación jurídica” (p. 63),³⁶ amén de que no se ha podido encontrar una relación causal entre los fallos dictados y una posible conducta eficiente de los sujetos afectados por los mismos.

REFLEXIONES FINALES

Todo el AED –de la orientación que fuese: la posición dominante de Posner y de la Escuela de Chicago o cualquier otra corriente minoritaria– se apoya en un concepto sesgado de razón práctica, que erige la razón instrumental del cálculo costo-beneficio en el principal –si no el único– dominio de la argumentación moral –si es que puede llamarse moral– un tipo de razonamiento que se encuentra impedido de argumentar en torno a los fines de la acción humana.

Hacia 1983 los debates pusieron al descubierto las debilidades del enfoque de Chicago y surgieron otras escuelas que comparten un objetivo común, aunque lleguen por caminos diferentes: hacen de la eficiencia la meta central del Derecho, ignorando las discusiones morales que no puedan formalizarse en determinadas variables económicas.

La limitación mayor de la optimalidad paretiana gira en torno al problema ante el que se encuentra el juez cuando debe resolver una cuestión en la que, en teoría, ninguna de las partes enfrentadas pudiera salir perjudicada. Sin embargo, en el ámbito jurídico, bien sabido es que si una de las partes en litigio gana, necesariamente la otra debe perder; y a esa parte (a la que perdió) es a la que se le debe dar una explicación fundada –no necesariamente basada en la eficiencia social–.

Otra limitación se halla en que si se siguiera lo expuesto en el Teorema de Coase, los litigios debieran haber disminuido, cuestión que, en la práctica no se observa, incluso en la sociedad norteamericana.

36 MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. *Insuficiencias...*, p. 63.

Inclusive, siguiendo lo expuesto por Martínez Cinca, cuando cita a Coleman, “la persecución de la eficiencia por parte de los jueces no necesariamente acarrea eficiencia a la sociedad”,³⁷ porque no se sabe de qué forma esta decisión tomada por el juzgador va a impactar a largo plazo en la economía de una sociedad.

Si redujéramos el Derecho a una lógica económica además de considerar que cada relación particular entre agentes pueden tener actitudes motivacionales diferentes al de la utilidad, actores culturales, sociales, psicológicos de cada población, determinan un comportamiento concreto que el AED no puede pronosticar al utilizar los conceptos de maximización de la riqueza.

Por otra parte, sabido es que los jueces no se hallan investidos de poder alguno para promover el bienestar general de la población, sino que, dicha tarea es exclusiva y excluyente de otros poderes del Estado, por lo que Posner parece que trastoca los roles establecidos por el sistema republicano de gobierno instaurado por la Constitución.

Finalmente, al decir del juez D’Amato,³⁸ el dinero no puede erigirse en un patrón inalterable para cuantificar los valores, pues, en última instancia, el único valor que puede cuantificar el dinero es lo que el dinero vale *per se*.

FUENTES CONSULTADAS

ARANGUREN, Arturo. La aritmética electoral tomada en serio: El uso de la estadística en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *InDret*. Barcelona, Revista para el Análisis del Derecho, 2014. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/274361/362416>.

BEJARANO, Jesús Antonio. El análisis económico del derecho: comentarios sobre textos básicos. *Revista de Economía Institucional*, 1999, vol. 1, no 1, p. 155-167. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000. <http://www.scielo.org.co/pdf/rei/v1n1/v1n1a10.pdf>.

³⁷ *Op. Cit.*, p. 937.

³⁸ *Op. Cit.*

- COASE, Ronald. (2002). El análisis económico en Chicago. *THEMIS Revista de Derecho*, (44), 7-16. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- CONGREGADO RAMÍREZ DE AGUILERA, Emilio, POMARES HERNÁNDEZ, Ignacio y RAMA MATÍAS, Elena. Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente. *Derecho y conocimiento*, vol. 1, pags. 331-339. Huelva, Universidad de Huelva, 2001.
- DE LA MOTA, Alejandro. Los derechos humanos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (5). Buenos Aires, Universidad Austral, 2015.
- GENOVEZ, Patricia. El análisis económico del derecho aplicado al derecho de familia. *Revista Tribuna Jurídica*, pp. 141-150. Guatemala, Instituto de Magistrados de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial, 2019. <https://imagistrados.com.gt/wp-content/uploads/2019/08/Revista-Tribuna-Juridica-No-2-Agosto-20192.pdf>.
- GICO JUNIOR, Ivo. Metodología y epistemología del Análisis Económico del Derecho en *Revista Argentina de Teoría Jurídica-RATJ*. Brasilia, Centro de Ensino Unificado de Brasília, 2019.
- GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, Jesús. El análisis económico del derecho: algunas cuestiones sobre su justificación. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. San Vicente del Raspeig, Universidad de Alicante, 1994. <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10662>.
- LEHMANN, Rodrigo Barcia. Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Ius et praxis*, 1998, vol. 4, no 2. Talca, Universidad de Talca, 1998. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19740209.pdf>.
- MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. Maximización de la riqueza y asignación de derechos en Richard Posner. *Persona y Derecho*, 60 (2009), pp. 323-351. Pamplona, Universidad de Navarra. 2009.
- MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. El análisis económico del Derecho: Semblanza de un Estatuto epistemológico en perspectiva bicentenario. *Derecho y Ciencias Sociales. Perspectivas Bicentenarios Latinoamericanas*. México, Cienpozuuelos, 2011.
- MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. Insuficiencias del análisis económico como base para una teoría de la adjudicación en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, nº 3. Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2014. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n3/art07.pdf>

- MARTÍNEZ CINCA, Carlos Diego. Los casos difíciles y el pragmatismo de los jueces. Claves de la declinación del Estado de derecho. *Anuario* 2014, 649. Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, 2014. https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/6679/02mcincaopusculo19.pdf
- PASCUAL, Gabriel. (2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho. *Revista de administración pública*, (195), 99-133. Valencia, Universidad de Valencia, 2014. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4935394>.
- PÉREZ, Alejandro; DOMÍNGUEZ, Soto; PINILLA, Katherine Flórez. Una crítica hayekiana al análisis económico del derecho. *Revista civilizar de empresa y economía*, 2017, vol. 7, no 13, p. 21-38. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2017. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ceye/article/view/882>.
- PONCE, Carlos. La ambición de Adam Smith. *Gestión y Tendencias*, 2(4), 11-15. Santiago de Chile, Universidad Alberto Hurtado, 2017. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/274361/362416>.
- POSNER, Richard. El movimiento del análisis económico del derecho: desde Bentham hasta Becker. *THEMIS: Revista de Derecho*, (44), 37-54. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- RUBIO, Mauricio. Economía Jurídica. *Introducción al análisis económico del derecho iberoamericano*. (1ra Ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- SILVA GARCÍA, Germán. Una revisión del análisis económico del derecho. *Revista de economía institucional*, 2000, vol. 2, no 2, p. 173-196. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000. <http://www.scielo.org.co/pdf/rei/v2n2/v2n2a11.pdf>.
- TRUJILLO, Ana María y RUBIO, Mauricio. El análisis económico del derecho. *Precedente Anuario Jurídico*, 117-150. Santiago de Cali, Universidad Icesi, 2002. https://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/c3a-aarjona-mrubio-analisis_economico_del_derecho.pdf.

EXCLUSIONES PROBATORIAS

Gilda Villalba de Quintana ¹

Resumen: Esta investigación se ocupa de la exclusión probatoria, prevista en el artículo 174 del Código Procesal Penal, a fin de lograr una mejor comprensión del tema, se realiza un estudio del concepto de la prueba, importancia de la búsqueda de la verdad, fundamentos de las etapas procesales y las excepciones a las exclusiones probatorias.

El citado artículo, prevé las exclusiones probatorias, como una forma de sancionar la recolección de los elementos de convicción que fueron obtenidos sin observar las disposiciones legales, si bien, el código de forma establece que la valoración de las pruebas se llevará a cabo, posterior al juicio en oral y público, conforme a la sana crítica.

En esencia, la intención del legislador plasmada en el Código Procesal Penal, fue la división del proceso en tres etapas. La preparatoria, para la recolección de elementos de convicción suficientes que permitan la presentación de acusación, si así amerita la investigación, o de otras salidas del proceso. En caso de presentarse acusación, su estudio en la etapa intermedia, en la audiencia preliminar, que es el momento procesal, en que generalmente se deducen las exclusiones probatorias, y posteriormente, el juicio oral y público.

Palabras claves: prueba, exclusiones probatorias, excepciones a la exclusión probatoria, etapas procesales, sana crítica.

1 Abogada, Escribana, títulos expedidos por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Medicina Legal y Ciencias Forenses, título expedido por la Facultad Ciencias Médicas. Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal, título expedido por el Centro Ciencias Penales y Política Criminal. Magister en Derecho Penal y Procesal Penal, título expedido por la Universidad Americana. Actualización en Didáctica Universitaria, título expedido por la Universidad Nacional de Asunción. Egresada de la Escuela Judicial, título expedido por el Consejo de la Magistratura. Doctorado en Ciencias Jurídicas. Universidad Iberoamericana. Cohorte 2019. Correo electrónico: gildavillalba2015@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

El artículo 17 de la Constitución Nacional, en el numeral 9², hace referencia a la imposibilidad que al procesado se le opongán pruebas provenientes de actuaciones que violen disposiciones legales, de lo que se extrae el rango constitucional del tratamiento de las pruebas. A los efectos de dilucidar la responsabilidad o no del sospechado en juicio, es preciso transitar por diversas etapas, que considerado como un todo, se denomina proceso, entendido como aquel quehacer progresivo y metódico, realizado conforme a reglas pre establecidas, a fin de obtener como resultado una norma de carácter individual que funde el derecho material que debe aplicarse al caso concreto, para asegurar la dignidad como persona humana y el derecho a la defensa, si bien, la noción del debido proceso es aplicable a todas las ramas del derecho, en el proceso penal adquiere más relevancia porque se encuentra enlazado con la libertad personal del sospechado y la inviolabilidad de la defensa, lo cual a su vez, guarda directa relación con la obtención de las pruebas.

La inobservancia de disposiciones legales acarrea consecuencias relacionadas a las exclusiones probatorias, cuyo estudio genera interés, en el contexto que es preciso realizar la disquisición entre aquella prueba que resulta permitida su admisión, de aquella que su valoración no es posible realizar, por la manera en que fue recogida, no pudiendo perderse vista, la existencia de las excepciones a las exclusiones probatorias.

Ahora bien, la disposición constitucional del artículo 17³, que plasma los derechos procesales, guarda estrecha vinculación con el texto

2 Art. 17 – De los derechos procesales

9. que no le opongán pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas procesales

3 Artículo 17. De los derechos procesales

En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

1. que sea presumida su inocencia;
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;

procesal penal, específicamente en los artículos 172⁴, 173⁵, 174⁶ y 175⁷ que establecen los lineamientos referentes a la búsqueda de la verdad, libertad probatoria, exclusiones probatorias y valoración de la prueba en el contexto, que para hacer efectiva las disposiciones constitucionales, las mismas deberían estar en consonancia con la ley de forma, que establezca los lineamientos a ser utilizados en el proceso penal. El trabajo, también hará mención a disposiciones internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana de los Derechos Humanos y la Convención Europea de los Derechos Humanos, a los efectos de verificar la existencia de concordancias con la legislación interna del país.

-
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 opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;
 10. el acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley, y a
 11. la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.
- 4 Art.172 - Búsqueda de la verdad
El juez, el tribunal y el Ministerio Público buscarán la verdad, con estricta observancia de las disposiciones establecidas por este código.
 - 5 Art.173- Libertad probatoria
Los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del procedimiento podrán ser admitidos por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes.
Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y es útil para el descubrimiento de la verdad. El juez o tribunal limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos.
 - 6 Art. 174-Exclusiones probatorias
Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagrados en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes, así como los otros actos que sean consecuencia de aquellos.
 - 7 Art.175 Valoración
Las pruebas obtenidas serán valoradas con arreglo a la sana crítica. El tribunal formará su convicción de la valoración conjunta y armónica de todas las pruebas producidas.

1. LA PRUEBA: CONCEPTO

Sostiene Sentís Melendo⁸ (1979) que la palabra prueba, proviene del latín probatio, probationis, al igual que los verbos correspondientes probo, probas, probare que deriva de probus, entendiéndose que significa bueno, recto, honrado. Es decir, que el producto de la actividad probatoria se correspondería con la realidad como resultado de una verificación. Probar es crear la convicción en uno mismo y en otras personas acerca de la realidad y validez respecto de algo. Llegar a un estado en el cual se tenga certeza acerca de la existencia o no de algo, con la suficiente claridad en contra de cualquier duda, de que lo que se observó se condice con lo que la mente distingue. Desde el punto procesal, se trata de un proceso del intelecto a fin de analizar o contraponer una proposición para obtener una aseveración.

“La prueba es la verificación de afirmaciones formuladas por las partes, relativas, en general, a hechos y excepcionalmente a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes, las cuales se llevan al proceso por determinados medios.” (Carnelutti, 1973, p.331)⁹

En lo referente al concepto de pruebas judiciales, se menciona que la mismas constituyen “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez, la convicción sobre hechos que interesan al proceso” (Devis Echandía, 1993, p. 15).¹⁰ De la definición se extraen dos momentos procesales, por un lado, en lo que hace propiamente al trámite de admisión, presentación, contestación y por el otro, lo referente los principios que rigen la valoración de la prueba ingresada al proceso.

Para Roxin (2006)¹¹ las garantías establecidas en la Constitución, se refieren a la independencia del juez, la designación de un juez y las garantías en las audiencias, pero queda reflejada en la jurisprudencia constitucional, las garantías que pueden ser aplicadas desde la perspec-

8 SENTIS MELENDO, Santiago. *La prueba*. Ejea. Buenos Aires. 1979.

9 CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Derecho Procesal Penal*. Ejea. Buenos Aires 1973, pág.331.

10 DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Editorial Dike.1993, pág.15.

11 ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal* Editores del Puerto. Buenos Aires. 2006.

tiva del derecho internacional, específicamente lo referente al artículo 6¹² de la Convención Europea de Derechos Humanos, así como las garantías procesales por citar, la igualdad de armas.

Ahora bien, resulta necesario determinar conceptualmente lo que se entiende por *prueba*, en el proceso penal, a fin de referirse a las exclusiones probatorias. Palacio (2000),¹³ concibe a la prueba como la combinación de las actuaciones procesales apoyadas por los medios establecidos por la ley, con el objeto de producir la certeza del juzgador sobre algo.

Según Roxin (2006),¹⁴ implica persuadir al juzgador acerca de la existencia de un acontecimiento. A los efectos de, acreditar los hechos, los sistemas jurídicos establecen formalidades en lo referente a la recolección, introducción y producción en el proceso de la prueba, como, asimismo, los medios probatorios a los que se puede recurrir. La comprobación de las circunstancias comprende ciertas limitaciones, que se refieren a que existen circunstancias que no pueden acreditarse, por tratarse de cuestiones comprendidas en las prohibiciones probatorias, medios de pruebas que no pueden utilizarse y pruebas que pueden ser dispuestas y realizadas por personas señaladas en las disposiciones legales. Sobre los límites, es preciso establecer la manera cómo ocurrieron los hechos, lo cual no implica que esa búsqueda no tenga limitaciones, debido a que el proceso penal no tiene su base en valores absolutos. Si los requisitos que conllevan a producir la prueba no se cumplen, surge la interrogante de qué, si la prueba obtenida en esas condiciones puede considerarse válida e incorporada al proceso, dicho en otras palabras, si las prohibiciones que hacen a la producción de prueba necesariamente implican la imposibilidad de su valoración. Cuestiones a las que se hará referencia, más adelante en la investigación.

12 Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigido contra ella.

13 PALACIO, Lino. *La prueba en el proceso Penal*. Abeledo Perrot. Buenos Aires 2000.

14 ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires .2006.

2. FUNDAMENTOS DE LA PRUEBA

Jauchen (2017)¹⁵ menciona que en el proceso penal producir la prueba, responde a una metodología de raciocinio a los efectos de la resolución del conflicto con un grado alto de certidumbre, lo que implica necesariamente que el órgano juzgador debe tener un elevado conocimiento de los hechos que se discuten en la causa, conforme el relato de la acusación, a fin de su discusión, por cuanto el debate debe ser contradictorio, con la oportunidad a la otra parte de realizar el contrainterrogatorio, como arma que cristalice el principio de contradicción, a los efectos de analizar la prueba, verificar la versión de los testigos, conclusiones de los peritos, en la comprensión que el contrainterrogatorio llevado a cabo de manera directa y clara arrojará luz acerca de la credibilidad y confiabilidad de las versiones recibidas en juicio, para acreditar o desacreditar la existencia del hecho y la participación del acusado, sirviendo este método como una especie de filtro acerca de lo dicho por testigos y peritos, dando lugar a las partes la posibilidad de ponerse frente a frente; por lo señalado, la denominación de acusatorio-adversarial.

La producción de pruebas no implica que las partes se hallan confrontadas, por las posiciones antagónicas, esto obedece a la hipótesis que la fiscalía y la defensa elaboran sobre el caso, y la construcción que se realice, llevará a una solución del conflicto, siendo importante mencionar que al tribunal, la controversia que se da en esta etapa le resulta de suma utilidad, debido a que le permite la valoración posterior a la depuración, al examen y contra examen, escuchando ambas posiciones, lo que hará que su percepción se fortalezca o debilite. Ministerio Público y Defensa podrían no estar de acuerdo en cuanto a los hechos, las pruebas o las disposiciones legales aplicables. Entonces, es preciso que los profesionales tengan la capacidad de análisis y argumentación que se requiere para el ejercicio de estas labores.

15 JAUCHEN, Eduardo. *Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial*. Rubinzal-Culzoni, Editores. 2017.

3. IMPORTANCIA DE LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD

Según Taruffo (2010)¹⁶ en el proceso penal, el sistema adversarial se presenta como la mejor forma de establecer la verdad, y esto es así debido a que las partes involucradas en el conflicto, tendrían en sus manos los recursos para hallar la solución. Alcanzar la verdad, es en puridad desentrañar el meollo del proceso e indefectiblemente una necesidad para que la decisión sea justa, pero no es la única finalidad del proceso debido a que la realización del proceso implica el reconocimiento de derechos, valores, aplicación de leyes, reconocimiento de derechos y deberes, entre otros. Entonces, no se trata de finiquitar una controversia a cualquier precio, lo importante es la clase de decisión dictada a fin de concluir el procedimiento.

Al decir de Bayles (1990)¹⁷ no es necesario tomar como cierto que una de las partes puede estar sosteniendo la verdad, ya que también podría entrar a tallar otros elementos por citar alguno, la dialéctica utilizada por una de ellas en el conflicto, ya que si se considera que la investigación se realizó de manera objetiva se comprendería que quienes intervienen en el proceso, lejos de tomar postura conforme a los roles que juegan en juicio, sean verdaderas partes en el proceso y no defensores o acusadores que defienden sus posiciones solamente.

4. FINALIDAD DE LA ETAPA PREPARATORIA

Al decir de Jauchen (2017)¹⁸ parecería que en la etapa preparatoria ocurre un conflicto entre el ejercicio de la persecución penal, más específicamente, en lo referente a la eficiencia del mismo y el cuidado de las garantías, por lo que resulta conveniente establecer lineamientos a fin de evitar abusos en el proceso proveniente de alguna de las partes. Es así, que el Juez de Garantías cumple la función de que no se lesionen derechos, como consecuencia del ejercicio de la acción penal. La

16 TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2010

17 BAYLES, Michael. *Procedural Justice. Allocating to Individuals*, Dordrecht-Boston-London: Kluwer Academic Publisher. 1990

18 JAUCHEN, Eduardo. *Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial*. Rubinzal-Culzoni. Editores. 2017

investigación en la etapa preparatoria se halla a cargo del fiscal, desde que inicia con la denuncia o con datos preliminares que den cuenta de la comisión de un hecho punible, lo que conlleva la responsabilidad de la acreditación del hecho en cuestión, por lo que se trata de transitar de un estado de incertidumbre, coleccionar elementos de prueba a fin de llegar a un estado cercano a la certeza, para presentar acusación y discutir la causa en juicio oral y público. De lo dicho, surge que, en el sistema acusatorio, la etapa preparatoria se lleve a cabo de manera informal, por lo que se caracteriza por la agilidad, ya que no se trata del momento procesal determinante, porque en ella solo se reúnen los elementos de convicción que se producirán en juicio. En el proceso, se observarán los principios de oralidad, inmediación, publicidad, legalidad, irrevocabilidad e investigación oficiosa.

Rivera Morales (2011)¹⁹ menciona que por los medios de prueba, los magistrados toman conocimiento de las huellas, testimonios, documentos, también de valoraciones, como resultado de pericias, que acreditan o desacreditan lo sostenido por las partes, ya que el conocimiento acerca de los hechos puede ser obtenido mediante prueba directa, por mencionar alguna, el dicho de un testigo que observó los hechos que se discuten en el proceso, como asimismo por la prueba deductiva, como las conclusiones del perito y la prueba inductiva; tratándose de evidencias, se los considera como punto de partida a fin de construir inferencias.

Roxin (2006)²⁰ sostiene que para comprobar los datos relevantes que lleven a acreditar la forma en que ocurrieron los hechos, la responsabilidad del autor o autores y la pena a ser aplicada, es preciso observar de manera exhaustiva la producción de la prueba en el proceso, es por ello que la legislación dispone la forma en que debe recogerse y producirse, se habla en doctrina de la prueba rigurosa, en la comprensión que se refiere a los medios de pruebas establecidos en la legislación, como las testificales, documentales, periciales y la inspección ocular.

19 RIVERA MORALES, Rodrigo. *La valoración de la prueba*. Editorial Marcial Pons. España. 2011.

20 ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires .2006.

5. FINALIDAD DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Sostiene Barrios (2015)²¹ que el norte de la actividad probatoria, consiste en que el intelecto alcance el estado de certeza referente a los hechos o circunstancias objeto del proceso penal. Dicho en otras palabras, la actividad de las partes en el proceso ya sea órgano acusador o defensa, que realizan y proponen diligencias para acreditar o desacreditar los hechos, tiene por objetivo producir la certeza positiva o negativa en el juez. La prueba tiene como finalidad, crear en la conciencia del magistrado la convicción en grado de certeza acerca de los hechos y la responsabilidad del investigado, que conforme la introducción de la prueba en el proceso y la relevancia, produzcan esa operación mental de manera gradual, que lleve a transitar al juez del estado de falta de conocimiento de los hechos y circunstancias, al convencimiento necesario, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. De lo dicho, surge la cercana vinculación entre la verdad y la prueba en el proceso.

Taruffo (2009)²² sostiene que el objetivo de la prueba en el proceso, es erigirse en un medio para lograr el convencimiento del magistrado, que tendrá la labor de fundamentar la resolución elaborada.

Cafferata y Hairabedián (2013)²³ mencionan que el intelecto recorre por diferentes estados, que influyen en las decisiones dependiendo de las etapas del proceso, es decir, al inicio sería suficiente con sospechas fundadas acerca de la participación de la persona en el hecho investigado, pero para presentar acusación se requiere probabilidad cercana a la certeza, y para dictar sentencia definitiva condenatoria, posterior a un debate oral y público se precisa certeza. De lo dicho, surge que los estados que excluyen la certeza, resultan favorables al procesado, por lo que la duda implicará un impedimento para la aplicación de una sentencia en contra del acusado, siendo en definitiva este el momento procesal más relevante de este estado, ya que como se dijera, para condenar

21 BARRRIOS GONZALEZ, Boris. *Ideología de la prueba penal*. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2015.

22 TARUFFO, Michele. *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa, en el Le proverre nel prodesso civile*. Ati del XXV Convegno Nazzionale, Milano.2009.

23 CAFFERATA NORES, José y HAIRABEDIAN, Maximiliano. *La prueba en el proceso penal*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2013.

es preciso tener certeza de la comisión y responsabilidad en el hecho investigado. Entonces, es posible dictar una sentencia absolutoria no solamente cuando exista duda razonable, sino también certeza acerca sobre la falta de responsabilidad del acusado.

Según lo sostiene Cafferata Nores ²⁴(2000) la aplicación de las disposiciones legales debería realizarse de manera sistemática en el contexto de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, con respecto al artículo 8.1, ²⁵y el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁶, si bien las disposiciones internacionales no siguen una línea que resulte determinante con el corte acusatorio, en esencia, observan los derechos individuales en lo referente a la etapa investigativa y en lo que hace a los requisitos de imparcialidad e independencia de los jueces que deben definir el proceso.

6. EXCLUSIÓN PROBATORIA

Barrios González (2015)²⁷ sostiene que pretender hallar la verdad histórica y real no solo es el objetivo del proceso penal que sirve como guía a la actividad probatoria, se trata también de comprender en su verdadera amplitud, que esa actividad encuentra limitaciones en lo referente a que la prueba que debe ser valorada, tuvo que haber sido obtenida de una forma lícita, para que contra toda duda, quede probada la responsabilidad de la persona, considerando la inmediatez, concentración, publicidad, libertad probatoria, valoración de la prueba y el indubio pro reo.

24 CAFFERATA NORES, José, Proceso Penal y Derechos Humano. Editorial del Puerto. Buenos Aires. 2000.

25 ²⁵Toda persona tendrá derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

26 ²⁶ Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

27 BARRIOS GONZALEZ, Boris. *Ideología de la prueba penal*. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2015.

Menciona Eyner Isaza (2015)²⁸ que una de las cuestiones en doctrina y jurisprudencia, referente a las pruebas ilícitas es la denominación que reciben, ya que de manera indistinta se utiliza prueba ilegal, prueba ilícita, prueba ilegítima, prueba prohibida, prueba inconstitucional, para referirse a los medios probatorios obtenidos con inobservancia de derechos fundamentales. Hairabedián (2010)²⁹ señala que en doctrina ni en la jurisprudencia no existe uniformidad en lo referente a que si las mismas solo abarcan disposiciones constitucionales o también incluyen otras legislaciones. Tal es así, que en Europa continental se ha recurrido a aplicar las exclusiones probatorias en situaciones en que no se ha observado las formas en la recolección de elementos probatorios que se hallaban establecidas en disposiciones legales de aplicación general. Según Alexy (1993)³⁰ atendiendo a la imprecisión y los inconvenientes en lo que hace al ámbito de aplicación, es necesario observar no solo la legislación de un país, sino también la labor de los tribunales constitucionales.

Según Minvielle (1987)³¹ la doctrina en mayoría considera que las exclusiones probatorias deberían ser aplicadas a las pruebas que en su recolección no observaron disposiciones constitucionales. Asimismo, menciona la prueba ilícita en el contexto de aquellas pruebas que se obtienen de forma extraprocesal, incluye también a las pruebas prohibidas. Almena y Sanz (1996)³² sostienen que la prueba ilícita es la obtenida sin observancia de un derecho o garantía fundamental, por lo que prueba prohibida sería el resultado de la prueba ilícita. Dicho en otras palabras, se trata de la prueba que no puede ser incluida al proceso a fin de su valoración. Las pruebas recogidas en contravención de disposiciones ordinarias respecto a su obtención reciben la denominación

28 EYNER ISAZA, Henry. *La prueba ilícita y Sistema Interamericano*. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2015.

29 HAIRABEDIAN, MAXIMILIANO. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. AD.HOC. Buenos Aires. 2010.

30 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Judiciales, Buenos Aires. 1993.

31 MINVIELLE, Bernadette. *La prueba ilícita en el proceso penal*. Editorial Lerner, Córdoba. 1987

32 ALMENA VICH, Carlos y SANZ MARQUEZ, Luis Adolfo. *Reflexiones sobre la prueba en el proceso penal*. *Actualidad penal*. No. 33. Rubinzal-Culzoni. Editores. Buenos Aires. 1996.

de prueba irregular. Barrios González (2015)³³ dice que el desarrollo de la prueba ilícita, en doctrina, se debe a la necesidad de establecer limitaciones a la labor jurisdiccional, en lo que hace a la valoración de las pruebas.

Sostiene Miranda Estrampes (2004)³⁴ que la operatividad de la prueba ilícita se subordina a la resolución que se tome en relación al régimen procesal. Por su parte, Ascencio Mellado (2013)³⁵ menciona que pretender sostener un proceso teniendo como base pruebas ilícitas y

nulas resulta contrario al derecho a la defensa, la igualdad de las partes y la buena fe, por lo tanto, es imperioso que apenas se obtenga información al respecto, los elementos probatorios

puedan ser excluidos, por la inobservancia de derechos fundamentales, Entonces, no se trataría de una prohibición de valoración solamente, sino más bien de uso, que guardaría relación con que la prueba que sea obtenida en contra de disposiciones constitucionales no debería ser admitida, de ser así, no podría ser producida y en última instancia no tendría que ser valorada.

Prosigue, al mencionar que el fundamento constitucional de la exclusión probatoria radica en la conservación de cada derecho considerado esencial, para evitar ataques por la intervención ilegal. En lo que respecta al efecto, necesariamente sería la falta de validez de las pruebas obtenidas con inobservancia de las disposiciones constitucionales. De lo dicho, surge que, para el autor, la prueba ilícita se produce cuando se accede a la fuente de prueba y no cuando se produce la prueba, porque ni siquiera es requerible la indefensión a fin de que se la considere nula. Entonces, la ineficacia de la fuente por la inobservancia de derechos fundamentales inexorablemente conduce a la nulidad. Por lo mencionado precedentemente, no es posible tratar en similares condiciones a

33 BARRIOS GONZALEZ Boris. *Ideología de la prueba penal*. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2015.

34 MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El concepto de la prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Editorial Ubijus. Barcelona. 2004

35 ASCENCIO MELLADO, José María “Otra vez sobre la exclusión de las pruebas ilícitas en la fase de instrucción penal. (Respuesta al Prof. Gimeno Sendra)”. Diario La Ley núm. 8.026. Sección Doctrina. La Ley, 19 de febrero de 2013.

la ilicitud de la prueba y la prohibición de valoración, debido a que, si se entendiera que deberían de recibir el mismo tratamiento, implicaría desconocer que la ilicitud de la prueba guarda relación con la fuente y no con la producción de la misma. La prohibición de valoración de la prueba ilícita opera como una manera de proteger el proceso penal de acciones que vayan en detrimento del procesado, por una parte y por la otra, en esencia del proceso en sí, invocando razones que hacen a la economía procesal, en la comprensión que no resulta útil para el proceso aquellos elementos de convicción obtenidos con inobservancia de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pudiendo ocurrir que el procesado tome partida por una estrategia defensiva inadecuada para el caso, llegando inclusive a extremos en que sea la parte que ofrezca y produzca pruebas la que aporte a su condena.

Nieva Fenoll (2010)³⁶ menciona lo complicado que resulta cuando el Juez o Tribunal toma contacto con la prueba ilícita, debido a que el procesado se aleja de la posibilidad del estudio de la duda razonable. Por su parte Miranda Estrampes³⁷ (2004) dice que, resuelta la ineficacia de la prueba ilícita, es de difícil comprensión que el magistrado logre suprimir de su intelecto la influencia de esta prueba sobre las demás, por lo que el legislador debe prever o hallar la solución para que la prueba ilícita sea realmente ineficaz, para que en definitiva la imparcialidad del juez o tribunal se halle intacta. Surge la necesidad de lo dicho, que el órgano jurisdiccional que haya intervenido en la decisión de la prueba ilícita, se aparte del proceso, y sea otro el que dicte sentencia en la causa, pudiendo considerarse como causal de recusación, si no ocurriere este trámite.

El artículo 174³⁸ del Código Procesal Penal del Paraguay, prevé las exclusiones probatorias, como una forma de sancionar con la inadmisibilidad y la nulidad, la recolección de los elementos de convicción

36 NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Marcial Pons Barcelona.2010.

37 MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El concepto de la prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Editorial Ubijus. Barcelona. 2004.

38 Art. 174 – Exclusiones probatorias

Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes, así como todos los otros actos que sean consecuencia de aquellos.

que fueron obtenidos sin observar las disposiciones legales. Si bien, el código de forma establece que la valoración de las pruebas deberá estar acorde a la sana crítica, es importante mencionar que debe ser realizada de manera armónica y conjunta, en juicio oral y público. El análisis de las exclusiones probatorias provoca el estudio minucioso de cuestiones tan relevantes como las garantías constitucionales, así como de lo que doctrina se denomina excepciones a las exclusiones probatorias.

7. LA DOCTRINA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO

Menciona Hairabedián (2010) ³⁹ que los elementos de prueba que surgen a partir de violación de derechos o garantías consagrados en la Constitución, determinan la regla de exclusión probatoria, como asimismo la manera en que se traspaesa el resultado a los actos que sean el producto, en esencia, es lo que en doctrina lleva la denominación de los frutos de árbol envenenado, cuyo principio se halla en la jurisprudencia, debido a que no se encontraba prevista en la Constitución ni en las disposiciones legales inicialmente. Tal es así, que en la jurisprudencia de Estados Unidos se la registra a inicios del siglo XX, en el caso *Oregón v. Elstad*, en el que el tribunal resolvió que la doctrina de los frutos del árbol envenenado no procedía aplicarse cuando la prueba atacada de ilegal no guardaba relación con una disposición constitucional. No se puede dejar de decir que el Congreso de los Estados Unidos, pretendió que la advertencia Miranda, quede sin efecto, pero no prosperó tal pretensión. La mencionada advertencia, consiste en que cuando una persona es detenida, la policía debe informar antes del interrogatorio que tiene derecho a guardar silencio, que todo lo que diga puede ser utilizado en su contra y que si no cuenta con un abogado el Estado le proporcionará uno. Esto es así, a partir del año 1966, a consecuencia del caso *Miranda –Arizona*, en que la Corte Suprema de Estados Unidos lo dispuso.

³⁹ HAIRABEDIAN, Maximiliano. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en al proceso penal*. AD.HOC. Buenos Aires. 2010.

Hendler (1996)⁴⁰ entiende que la jurisprudencia de los Estados Unidos se considera como la iniciadora de la doctrina referente al tema, indicando que las exclusiones probatorias se remiten al caso *Weeks vs. U.S.* que data del año 1.914, en la que la Corte no consideró válida la prueba tomada sin la observancia de la IV⁴¹ Enmienda, que hace referencia a la garantía contra los registros, requisas y secuestros no razonables, aplicable a los casos federales.

Señala Roxin (2006)⁴² que la prohibición de la valoración de los medios probatorios obtenidos de manera ilegal plantea la cuestión si ella rige solamente respecto a esos elementos, o se extiende a los que sean consecuencia directa de aquellas, debiendo considerarse también las pruebas que de manera indirecta se conecten con las pruebas ilegales. La doctrina estadounidense desarrolló lo que se conoce como la teoría de los frutos del árbol envenenado, debiendo entenderse por ella, que la prohibición de la valoración de las pruebas afecta a los medios probatorios obtenidos indirectamente también. Respecto a lo dicho, la doctrina alemana tomó postura, y entendió que la admisión del efecto extensivo es procedente en la comprensión que, de lo contrario, resultaría bastante conveniente a los efectos de incluir elementos probatorios obtenidos sin las observancias legales. Para Díaz Cantón (1999)⁴³ es procedente la exclusión de un elemento probatorio si en la obtención no se observan garantías constitucionales, es más, se debe considerar aquellas pruebas que surgen como consecuencia del acto inválido. Agrega que esta posición, tiene su fuente en la Corte de Estados Unidos, específicamente en el caso conocido como *Silverthorne* en 1920 y posteriormente en caso denominado *Nardone* en 1939.

40 HENDLER, Edmundo. *Derecho penal y procesal penal de Estados Unidos* Editorial AD.HOC. Buenos Aires. 1996

41 La IV Enmienda protege a los ciudadanos de un registro y allanamiento poco razonable. El gobierno no puede realizar registros sin la orden correspondiente, que debe ser decretada por un juez considerando la causa probable.

42 ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires.2006.

40 DIAZ CANTÓN, Fernando. *Exclusión de la prueba obtenida por medios ilícito*. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1999.

Entiende Carrió (1990),⁴⁴ que las exclusiones probatorias de los elementos obtenidos de forma ilegal encuentran su fundamento en la necesidad de proteger garantías constitucionales que hacen referencia a la dignidad de las personas y el debido proceso, que se afectarían si se considera viable, la valoración de pruebas obtenidas en contra de las personas, cuyo derecho y garantías constitucionales se violentaron por la forma de obtención de las mismas. Si se pretendiese hallar debilidades a las exclusiones probatorias, se podría mencionar, que las dificultades en el accionar de la justicia, que conlleva la exclusión de pruebas, obtenidas de esta manera, genera como consecuencia que el caso no pueda concluir con una condena del responsable del hecho punible, costo que finalmente lo paga la sociedad. Además, tampoco existen elementos para sostener que actúe de manera a persuadir a las fuerzas investigativas a fin de evitar que se realicen actuaciones que produzcan las consecuencias mencionadas anteriormente. Con el análisis mencionado, las víctimas de los hechos punibles quedan desprotegidas realmente debido al accionar inadecuado en la recolección de medios probatorios, porque la frustración en esa labor ocasiona que las personas que han sido afectadas por la comisión de hechos punibles no cuenten con un amparo legal cuando se aplica la exclusión probatoria. En cuanto la responsabilidad personal de quienes la produjeron procedería sumarios administrativos, acciones civiles por indemnización de daños, y de acuerdo con el caso, denuncias por comisión de hechos punibles.

Para Maier (2003)⁴⁵ la cuestión trata de casos que cuentan con dos componentes, el acto regular que posibilite la incorporación del elemento de prueba fundamental pero que resulta no favorable para el titular de la garantía y otro anterior, irregular, que impacta en la garantía y hace posible por su resultado, la toma de conocimiento, es decir, la realización de la siguiente prueba, y es justamente ahí, donde debe surgir la pregunta acerca de si el acto regular que proviene de uno viciado podría ser valorado en contra del sospechado. La respuesta debería inicialmente negativa, debiendo aplicarse el método de la supresión

44 CARRIO, Alejandro. *El enjuiciamiento penal en la Argentina y los Estados Unidos*. Eudeba. Buenos Aires. 1990

45 MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2003.

mental hipotética que consiste en suprimir el acto viciado a los efectos de verificar hipotéticamente si no se cuenta con este acto, era posible llegar al acto regular y, por ende, al conocimiento necesario. Entonces, si suprimida la irregularidad, de igual modo se hubiera llegado al conocimiento en conflicto, se puede concluir que el elemento de prueba obtenido puede valorarse inclusive si afecta al titular de la garantía. Es preciso aclarar que se tratándose de una hipótesis, es preciso imaginar si se realiza el descarte, lo que hubiera ocurrido, razonablemente. Esta ficción, le otorga el fundamento a una de las excepciones fundamentales a la doctrina de los frutos del árbol envenenado.

8. LA FUENTE INDEPENDIENTE

La fuente independiente procede cuando es posible obtener elementos para acreditar el hecho que se pretende demostrar, por medio de pruebas que no guardan relación con la prueba ilícita. Es decir, implica “que no será procedente la exclusión cuando existe algún cauce de investigación autónomo que con seguridad permita arribar al mismo elemento y que dicha vía investigativa se encuentre comprobada” (Romero, 2001, p.128)⁴⁶

Al respecto, menciona Hairabedián (2010)⁴⁷ que se nota una diferencia en lo referente a la prueba independiente, en cuanto que por un lado el responsable de acción penal pública cuenta con ambas pruebas, la ilícita y la colectada observando las disposiciones legales, y presenta solo la prueba legal, para su valoración y por otro lado cuando se cuenta con ambas pruebas y se las pone a disposición. Al respecto, es preciso comprender que la excepción a la exclusión probatoria no se refiere a pretender ocultar los elementos de prueba a los fines preventivos o disuasivos, referidos no solo a los procedimientos policiales debido a que la ineficacia repercute directamente en que la prueba ilícita no puede fundar la acusación. Tampoco se puede dejar de decir, que en ocasiones

46 ROMERO, Sebastián. *La regla de la exclusión probatoria y la necesidad de su delimitación. Derecho Penal y Criminología*. En I Congreso de Derecho Penal y Criminología. Juruá. 2001.

47 HAIRABEDIAN, Maximiliano. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. AD.HOC. Buenos Aires. 2010

se genera dudas sobre si realmente el elemento de prueba obtenido de una fuente independiente tendría entidad, de no conocerse previamente la prueba ilícita y este planteamiento toma fuerza, más aún cuando la fuente independiente proviene por citar algún ejemplo, a los efectos de una mayor comprensión, la obtención de un elemento de prueba en un ingreso, sin orden correspondiente de parte de efectivos de las fuerzas del orden público en un domicilio, pero a consecuencia de este ingreso se solicita la orden judicial y se obtiene evidencia relevante que acredita una circunstancia conducente en la investigación, y la falta de certeza en que si la fuente es verdaderamente independiente, radicaría en que si en el primer ingreso ya se pudo observar esta evidencia y la orden posterior tramitada fue solo obtenida a los efectos de la recolección, por decirlo de alguna manera, con las formalidades legales.

Carrió (1990)⁴⁸ entiende que la prueba independiente es una de las excepciones a la exclusión probatoria, vale decir que sostener que la prueba fue obtenida fuera de las disposiciones legales, implica identificar el elemento de prueba ilícito, lo cual conlleva la posibilidad de la exclusión, pero pudiendo obtener otras pruebas por medio de la fuente independiente, a fin de acreditar el hecho que se pretende probar.

9. EL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE

Sostiene Hairabedián (2010)⁴⁹ que la excepción a la exclusión probatoria conocida con la denominación descubrimiento inevitable ocurre cuando es posible llegar a conocer que una actividad ilícita, por citar alguna, a los efectos de una mejor comprensión, un allanamiento llevado a cabo sin autorización judicial, incautándose drogas, de igual manera se hubiere conocido a través de otros medios y se pudiese lograr su incautación, sin considerar el procedimiento no ajustado a derecho, es decir si se acreditase la existencia de la sustancia en el domicilio por ejemplo por un testigo en la casa, que pone a conocimiento de

48 CARRIO, Alejandro. *El enjuiciamiento penal en la Argentina y los Estados Unidos*. Eudeba. Buenos Aires. 1990

49 HAIRABEDIAN, Maximiliano. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. AD.HOC. Buenos Aires. 2010

las autoridades correspondientes. Entiende Díaz Cantón (1999)⁵⁰ que si bien pareciera que se trata de excepciones a la exclusión probatoria que presentan similitudes, existen diferencias bien marcadas entre la prueba independiente y el descubrimiento inevitable debido a que en la primera es preciso que la prueba sea independiente, contemporánea o se presente en contraposición al descubrimiento inevitable que requiere que se trate de un supuesto posible.

Se podría entender que no existe claridad entre la prueba independiente y el descubrimiento inevitable, pero sostiene Edwards (1996)⁵¹ que la primera admite dos posibilidades a fin de analizar la excepción, es decir la probabilidad o la concreción de la fuente. Respecto a lo mencionado precedentemente, es relevante hacer referencia a la posición que tomo Díaz Cantón (1999)⁵² al sostener que la excepción va a en contra del principio indubio pro reo, que guarda estrecha relación con el principio de inocencia, en el sentido que el descubrimiento inevitable no resulta certero, solo probable, lo que genera incertidumbre respecto a su descubrimiento. Entiende Hairabedián (2010)⁵³ que esta posición de Díaz Cantón presenta el cuestionamiento referente a un punto crítico del descubrimiento inevitable, atribuible tal como la denominación lo indica, a que el descubrimiento debe tratarse de algo inevitable, dicho en otras palabras, se precisa certidumbre sobre el acaecimiento del hallazgo, pero tal cuestionamiento resulta no ser asertivo, en la comprensión, de que si el hallazgo no es certero, deja de ser ineludible, lo que constituye una condición para estudiar la procedencia de la excepción. Pero esta controversia en realidad plantea la cuestión que tanto la doctrina como la jurisprudencia se han ajustado en entender que la excepción procede, aunque no exista seguridad, acerca del suceso de la situación supuesta.

50 DIAZ CANTÓN, Fernando. *Exclusión de la prueba obtenida por medios ilícito*. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1999

51 EDWARDS, Carlos Enrique. *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1996.

52 DIAZ CANTÓN, Fernando. *Exclusión de la prueba obtenida por medios ilícito*. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1999.

53 HAIRABEDIAN, Maximiliano. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en al proceso penal*. AD.HOC. Buenos Aires. 2010

Maier (1985)⁵⁴ agrega otra controversia, al mencionar la existencia de fundamento de contenido ético que consiste en que el Estado no podría tomar los actos ilícitos realizados por los organismos de investigación, que en definitiva dependen de él, y son los encargados del buen hacer investigativo. Roxin (1998)⁵⁵ sienta posición, al mencionar que la excepción del hallazgo inevitable procede cuando existe la alta posibilidad del descubrimiento de manera inexorable.

10. CONCLUSIONES

La investigación permitió acceder a fuentes de información a las que se hizo referencia en este trabajo, a los efectos de establecer la relevancia de los temas tratados, obteniendo las siguientes conclusiones:

1. Las exclusiones probatorias son sancionadas procesales, debido a que constituyen una amenaza para la ineficacia y la falta de valoración de los actos realizados sin observar las disposiciones legales, cuyo fundamento radica en la necesidad de evitar violaciones a la ley en la actividad probatoria, como asimismo la protección de los derechos de las personas de la actividad del Estado, en lo referente al quehacer de la investigación.
2. La excepción de la fuente independiente opera cuando es posible acceder al acto ilegal o sus consecuencias, a través de medios de prueba legales que no se encuentran conectados con la disposición legal no observada, entonces, si se realizara la supresión hipotética, del acto viciado y de igual manera, con seguridad, se llegara al mismo elemento y dicho curso de investigación es posible comprobar, entonces no resulta procedente la exclusión de la prueba, por el cauce autónomo de investigación.
3. La excepción del descubrimiento inevitable procede cuando la actividad ilícita y sus consecuencias, pudiera conocerse por otras vías, que posteriormente de manera inexorable se hubieren revelado, independientemente de la actuación que no observó la disposición legal.

54 MAIER, Julio. *Inviolabilidad del domicilio*. Doctrina Penal. Buenos Aires. 1985

55 ROXIN, Claus. *Strafvernsrecht*. C.H. Beck. Munich. 1998.

4. La diferencia entre la fuente independiente y el descubrimiento inevitable radica en que la primera, precisa que la prueba alternativa sea contemporánea, a diferencia que, en el descubrimiento inevitable, se requiere de una factibilidad hipotética, además que la última no necesita de un curso de investigación diferente, actual y acreditable en la investigación, por lo que sería suficiente un curso hipotético.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Buenos Aires. 1993.
- ALMENA VICH, Carlos y SANZ MARQUEZ, Luis Adolfo. *Reflexiones sobre la prueba en el proceso penal*. Actualidad penal. No. 33. 1996.
- ASCENCIO MELLADO, José María. “Otra vez sobre la exclusión de las pruebas ilícitas en fase de instrucción penal. (Respuesta al Prof. Gimeno Sendra)”. Diario La Ley núm. 8.026. Sección Doctrina. La Ley, 19 de febrero de 2013.
- BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. *Ideología de la prueba penal*. Bogotá. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2015.
- BAYLES, Michael. *Procedural Justice. Allocating to Individuals, Dordrecht-Boston-London*: Kluwer Academic Publishers. 1990.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Ejea. Buenos Aires. 1973.
- CAFFERATA NORES, José. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Editorial del Puerto. Buenos Aires. 2000.
- CAFFERATA NORES, José y HAIRABEDIAN, Maximiliano. *La prueba procesal penal*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2013
- CARRIÓ, Alejandro. *El enjuiciamiento penal la Argentina y los Estados Unidos*. Eudeba. Buenos Aires. 1990.
- Constitución de la República del Paraguay. 1992.
- Convención Americana de Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969.
- Convención Europea de Derechos Humanos. 3 de setiembre de 1953.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de noviembre de 1948.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Editorial Dike. Colombia. 1993.
- DÍAZ CANTÓN, Fernando. *Exclusión de la prueba obtenida por medios ilícitos*. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1999.

- EDWARDS, Carlos Enrique. *Garantías constitucionales ne material penal*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1996.
- EYNER ISAZA, Henry. *La prueba Ilícita y Sistema Interamericano*. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2015.
- HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. Editorial AD-HOC. Buenos Aires. 2010.
- HENDLER, Edmundo. *Derecho penal y procesal penal de Estados Unidos*. Editorial AD.HOC. Buenos Aires. 1996.
- JAUCHEN, Eduardo. *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe. 2017.
- Ley 1286 de 1997. Por la cual se pone en vigencia el Código Procesal Penal de Paraguay.
- MAIER, Julio. *Inviolabilidad el domicilio*. Doctrina Penal. Buenos Aires. 1985.
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2003.
- MINVIELLE, Bernadette. *La prueba ilícita en el proceso penal*. Editorial Lerner. Córdoba.1987.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. (2004). *El concepto de la prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Editorial Ubijus. Barcelona. 2004.
- NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2010.
- PALACIO, Lino. *La prueba en el proceso penal*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2000.
- RIVERA MORALES, Rodrigo. *La valoración de la prueba*. Editorial Marcial Pons. España. 2011.
- ROMERO, Sebastián. *La regla de la exclusión probatoria y la necesidad de su delimitación*. *Derecho Penal y Criminología*. En I Congreso de Derecho Penal y Criminología, Jurúa. 2001.
- ROXIN, Claus. *Strafverfahrensrecht*. C.H. Beck.Munich. 1998.
- ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L. 2006.
- SENTIS, MELENDO. Santiago. *La prueba*. Ejea. Buenos Aires.1979.
- TARUFFO, Michele. *Consideraciones sobre prueba y motivación en Consideraciones sobre la prueba judicial*. 2009.
- TARUFFO Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2010.

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSORCIO DE EMPRESAS EN EL DERECHO PARAGUAYO

Alfredo D. Argüello Bóveda¹

Resumen: A diario vemos que cada vez se constituyen más Consorcios, usualmente para presentarse a Procesos de Licitación Pública de las entidades de Derecho Público, para lo cual también se relacionan jurídicamente con entes de Derecho Privado -Bancos, Compañías de Seguro, etc.-, de las que surgen incumplimientos, responsabilidades, etc., que se convierten en conflictos que, de no encontrar soluciones extrajudiciales, se convierten en litigios y, más tarde, en controversias, que deben ser resueltas por los órganos jurisdiccionales.

Sin embargo, la falta de claridad respecto a su Naturaleza Jurídica ha llevado a que existan criterios dispares en la doctrina y jurisprudencia nacional respecto a la legitimación de los Consorcios para estar en juicio -ya sea como actor o demandado- lo cual genera inseguridad jurídica, cuestión que pretende ser salvada por estas breves líneas que constituyen un reexamen de la cuestión a fin de exponer y fundamentar una tesis que -siquiera transitoriamente- pueda dar solución a la problemática.

Palabras clave: Consorcio, Empresa, Persona Jurídica, Sociedad, Legitimación.

1 Abogado, Notario y Escribano Público por la FDCCS-UNA. Especialista en Didáctica Universitaria por la FF-UNA. Magister en Derecho Civil y Comercial por la FDCCS-UNA. Profesor Encargado de Cátedra de Derecho Constitucional II y de Actuación Notarial, Administrativa y Judicial en la FDCCS-UNA. Profesor Auxiliar de Derecho Civil (Personas y Familia), Derecho Civil (Reales) y Derecho Comercial (I y II) en la FDCCS-UNA. Profesor de la Facultad de Posgrado de la UNIGRAN. Profesor de Derecho Civil (Reales), Derecho Civil (Obligaciones II) y Régimen Legal (de la Empresa) en las Facultades de Ciencias Empresariales y de Ciencias Sociales y Jurídicas de la UNIBE. Co-autor de Libros y Autor de varios artículos publicados en Revistas Jurídicas a nivel nacional. Ex Abogado Litigante en los fueros Civil, Comercial y de la Niñez y la Adolescencia. Actualmente Escribano Público con Registro N° 1280 de la Corte Suprema de Justicia.

1. PRECISIÓN TERMINOLÓGICA

Antes de entrar al análisis de la cuestión sobre la que se pretende realizar un reexamen en estas breves líneas referente a los Consorcios, en primer término, debe decirse que la misma expresión ya de por sí lleva a una confusión, dada su polivalencia.

Así, se denomina Consorcio a la reunión de los copropietarios de lo que nuestro Código Civil regula bajo el nombre de Propiedad por Pisos y Departamentos, siendo el consorcio una especie de asociación de propietarios que tiene como fin administrar dicha propiedad.

En la legislación argentina, dice Manuel Ossorio, se habla de consorcio con relación a la asociación de bienes de propietarios de un inmueble regido por el sistema de propiedad horizontal, cuyos fines son la administración unificada de los edificios que pertenecen a diversos propietarios², por lo que no puede ponerse en duda que dicha expresión proviene del vecino país.

No obstante, no es esta la significación e implicancia del vocablo “Consorcio” que nos interesa a los fines de estas líneas, sino de aquel conjunto de empresas, conformado por personas físicas o jurídicas, que se constituyen para realizar una o más actividades en conjunto entre las que usualmente se encuentran las licitaciones del Estado, los Municipios, etc.

Por dicho motivo utilizaremos la expresión “Consorcio de Empresas” para referirnos a lo que, como veremos, también se conoce como “Consorcio de Cooperación”, a fin de diferenciarlo del “Consorcio de Copropietarios”, que tiene otra significación de la que no nos ocuparemos en esta ocasión.

2. LA PROBLEMÁTICA DE LA -NO MUY UNIFORME- JURISPRUDENCIA NACIONAL

Habiendo hecho la breve pero necesaria precisión terminológica, es posible adentrarnos al problema que motivó este análisis.

2 Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: He- liasta, 2004, pág. 213.

A diario vemos que con cada vez más frecuencia se presentan Consorcios a las licitaciones públicas de entes del Estado o los Municipios. Estos se constituyen por Instrumento Público, se inscriben en los Registros Públicos, celebran contratos con particulares, abren cuentas bancarias, contratan con compañías aseguradoras por pólizas de caución usualmente requeridas por las licitaciones y se presentan a estas, para finalmente quedar adjudicadas con un Contrato para la ejecución de obras públicas, provisión de bienes o prestación de servicios.

Ahora bien, de todas estas relaciones jurídicas expuestas como botones de muestra y sin carácter taxativo pueden surgir incumplimientos, cumplimientos defectuosos, responsabilidades, etc., por lo que los mismos podrían reclamar o ser reclamados ante los órganos jurisdiccionales, como de hecho también sucede a diario.

Sin embargo, habiendo analizado algunos casos y, puntualmente, habiendo intervenido en algunos de ellos, hemos podido notar que aparentemente existen dos líneas jurisprudenciales respecto a la naturaleza jurídica de estos consorcios de empresas: 1) La que los considera una persona jurídica y, por ende, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; 2) La que les niega personalidad jurídica propia y entiende que los consorciados son los únicos sujetos de derecho susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Por ende, consideramos que la cuestión no es meramente doctrinaria, sino muy práctica, aunque para buscar una solución -siquiera transitoria- de la problemática, necesariamente debemos recurrir a las escasas fuentes disponibles que, de una u otra manera, se refieran a la cuestión.

3. EL CONSORCIO. SU RELACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES JURÍDICAS

La idea del Consorcio de Empresas es muchas veces relacionada con otros varios institutos tales como Sociedad, Persona Jurídica o Empresa, por lo que es menester conceptualizarlos a fin de hacer un paralelismo con los mismos.

Por ende, a continuación nos ocuparemos brevemente de referirnos a los mismos, estableciendo las semejanzas y diferencias con el Consorcio.

3.1. LA EMPRESA

En primer término, es importante señalar que la Empresa es un concepto económico con implicancias jurídicas y no puramente una creación del derecho.

Así, José Alberto Garrone define a la empresa en un sentido económico diciendo que es “*La organización de un conjunto de elementos humanos y materiales de producción o de distribución de riquezas*”³.

Por nuestra parte, desde una óptica jurídica-comercial, entendemos a la Empresa como la conjunción de los Factores de la Producción –naturaleza, capital, trabajo y empresario– con el fin de desarrollar una actividad organizada que tenga por fin la producción de bienes o servicios destinados a su comercialización en el mercado con un fin de lucro.

Por tanto, la empresa implica organización, lo cual debe y, de hecho, existe en los Consorcios, por lo que dicho criterio no es diferenciador entre ambos institutos.

Además, tanto la Empresa como los consorcios pueden estar conformados por personas físicas y jurídicas, de modo que allí tampoco encontramos una diferencia.

Sin embargo, la nota diferenciadora la encontramos en la Constitución e Inscripción, ya que las Empresas usualmente no se constituyen e inscriben como tales, sino como las personas físicas o jurídicas que están detrás de ella. Así, la Empresa Unipersonal prevista por el Art. 3 de la Ley 6380/19 no es más que una persona física que se dedica a una actividad comercial inscrita como tal ante la Subsecretaría de Estado de Tributación⁴. Por su parte, las Empresas también operan bajo

³ Garrone, José Alberto. Derecho Comercial. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004, pág. 85.

⁴ Ley 6380/19. Art. 3° Empresa Unipersonal. Se considerará empresa unipersonal a toda unidad productiva perteneciente a una persona física que se conforma de manera organizada y habitual, utilizando conjuntamente el trabajo y el capital, con preponderancia de este últi-

la forma de Sociedades, en cuyo caso se constituyen e inscriben en el Registro de Personas Jurídicas y Asociaciones y en el Registro Público de Comercio como Sociedades Comerciales, no como Empresas. No obstante, los Consorcios se constituyen como tales y se inscriben de esa manera en los Registros Públicos, he ahí la diferencia entre los mismos.

3.2. LA PERSONA JURÍDICA

La noción misma de este instituto constituye ya, de por sí, una cuestión sumamente compleja, ya que la misma es producto de un largo proceso evolutivo y de numerosas teorías que han tratado de explicar su naturaleza jurídica.

Moreno Ruffinelli se refiere a las mismas diciendo que *“Es entonces una necesidad jurídica que, agrupadas las personas físicas en un mismo haz de intereses convergentes, pueda surgir de dicha reunión una nueva persona que subsume a los demás, y que sea capaz de obligarse y adquirir derechos, es decir, realizar una vida jurídica plena.*

Esa nueva persona o sujeto de derechos reemplaza –si cabe la expresión– a las que la componen y las libera de responsabilidad de los actos que ella realizara. Sin embargo, las personas mantienen su responsabilidad con respecto al gobierno de aquella...”⁵.

Por su parte, Díez Picazo ensaya una definición diciendo que: *“... son personas jurídicas las realidades sociales a las que el Estado reconoce y atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes. Es ésta la esencia de la personificación, que además cumple otras funciones técnicas, evitando dificultades e inconvenientes en el tráfico, si la agrupación de personas, por ejemplo, funcionase como una suma de las mismas en cada relación jurídica”⁶*

mo, con el objeto de obtener un resultado económico. A estos efectos, el capital y el trabajo pueden ser propios o ajenos.

5 Moreno Ruffinelli, José A. Derecho Civil. Parte General-Personas. Asunción: Intercontinental Editora, 2017, pág. 402.

6 Díez Picazo, Luis. Instituciones de Derecho Civil. Madrid: Editorial Tecnos, 1998, pág. 690.

Como se puede notar, ambos autores coinciden en que las personas jurídicas son sujetos de derechos independientes de sus miembros, lo que hace que la responsabilidad de las mismas sea independiente a la de sus miembros, sin perjuicio de que estos respondan ante ella o de que, en ciertos y determinados casos legalmente previstos, la responsabilidad de la persona jurídica se extienda a los miembros que participaron del acto que originó dicha responsabilidad.

En cuanto a la relación con los consorcios, es esta justamente la duda sobre la que se pretende -siquiera- exponer una conclusión más sobre la cuestión, ya que usualmente se considera a los consorcios como personas jurídicas, entendiendo que constituyen sociedades, por lo que a fin de determinar la precisión -o no- de dicha afirmación, también debemos pasar breve revista a la concepción de la sociedad en nuestro derecho positivo.

3.3. LA SOCIEDAD

En nuestro derecho, sin definirla podemos decir que la sociedad constituye un contrato por el que dos o más personas unen sus intereses para dedicarse a una actividad lícita y organizada con fin de lucro, realizando o no actos de comercio.

La última puntualización constituye la distinción entre las sociedades civiles y comerciales, ya que estas últimas persiguen el lucro realizando actos de comercio, en tanto que las primeras lo persiguen sin la realización de los mismos, usualmente mediante el ejercicio de las denominadas profesiones liberales, aunque esto último no es muy usual.

Justamente, César Vivante definió a las sociedades comerciales diciendo que “*son personas jurídicas constituidas mediante un contrato para obtener un beneficio del patrimonio social con el ejercicio del comercio*”⁷

7 Vivante, César. Derecho Mercantil. Buenos Aires: Valetta Ediciones, 2005, pág. 52.

Villegas, por su parte, define a la sociedad comercial como “*el medio técnico creado por el derecho y puesto a disposición de los seres humanos para su actuación asociada como empresa económica...*”⁸

Por su parte, el Art. 959 del Código Civil Paraguayo dispone que “*Por el Contrato de Sociedad, dos o más personas, creando un sujeto de derecho, se obligan a realizar aportes para producir bienes o servicios, en forma organizada, participando de los beneficios y soportando las pérdidas*”⁹.

Como se puede notar, la sociedad implica la creación de un sujeto de derecho distinto a los socios, que tiene personalidad jurídica y responsabilidad propias, la cual, según el caso, debe ser constituida por Escritura Pública e inscripta en el Registro de Personas Jurídicas y Asociaciones y, si es comercial, también en el Registro Público de Comercio, en tanto que los Consorcios se constituyen por Escritura Pública y se inscriben en los Registros Públicos, aunque la responsabilidad de los consorciados es solidaria respecto de los terceros.

3.4. CONCEPTO

Habiendo pasado brevísima revista a las instituciones afines, podemos ya intentar definir al Consorcio, para lo cual es posible recurrir a la doctrina nacional que se ha ocupado del tema.

Jorge H. Escobar ha dicho que “*El consorcio es una estructura, una fórmula de colaboración entre varias empresas, establecida temporariamente por sociedades o empresarios independientes para ejecutar determinada actividad.*”¹⁰.

Pettit y Centurión definen al “Consorcio de Cooperación” diciendo que “*Es el contrato por el que las partes establecen una organización común para facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones rela-*

8 Villegas, Carlos Gilberto. De las Sociedades Civiles y Comerciales. Asunción: Emprendimientos Nora Ruotti S.R.L., 2012, pág. 59.

9 Ley N° 1183, Código Civil Paraguayo, 1985.

10 Escobar, Jorge H. El consorcio en la legislación contemporánea, publicada en Suplemento Especial-Revista Jurídica La Ley Paraguay, Edición Noviembre, 2003, pág. 284.

cionadas con la actividad económica de sus miembros a fin de mejorar o acrecentar sus resultados.”¹¹

Dicha denominación indudablemente proviene del Art. 1470 del nuevo Código Civil y Comercial argentino que dispone “*Hay contrato de consorcio de cooperación cuando las partes establecen una organización común para facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros a fin de mejorar o acrecentar sus resultados.*”¹².

En el consorcio, dice Messineo, “*se está en presencia de la coordinación igualitaria de las actividades de las empresas, a diferencia delo que ocurre con otros tipos de concentración, en que se observa la subordinación que ejerce una compañía sobre otra u otras empresas*”¹³

Finalmente, el recordado maestro José Raúl Torres Kirmser decía que “*El consorcio se da cuando dos o más personas (físicas o jurídicas) en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en el desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman...*”¹⁴

De todas estas definiciones es posible extraer algunas ideas comunes: los consorcios están formados por empresas, las cuales pueden ser personas físicas o jurídicas, se constituyen con una finalidad específica, usualmente relacionada a licitaciones públicas, y cada miembro o consorciado conserva su individualidad.

No obstante, con estas situaciones su encuadre en alguno de los tipos societarios y, por ende, en las sociedades, aún no queda claro, por

11 Pettit, Horacio Antonio; Centurión Ortiz, Rodolfo Fabián. Diccionario Jurídico Legal. 2º Edición. Asunción: Intercontinental Editora. 2015, pág. 247.

12 Nuevo Código Civil y Comercial Argentino. 3º Edición. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

13 Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, Tomo VI, pág. 24.

14 Torres Kirmser, José Raúl; Ríos Ávalos, Bonifacio; Rodríguez González, Aldo. El Derecho Comercial y su Globalización. Asunción: Intercontinental Editora, 2018, pág. 405.

lo que debemos buscar más elementos de convicción, de lo cual nos ocuparemos en el apartado siguiente.

4. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSORCIO

4.1. EL CONSORCIO EN EL DERECHO COMPARADO

4.1.1. EN EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO

El ya desaparecido Prof. Eladio Wilfrido Martínez, en un artículo publicado originalmente por la Revista Jurídica La Ley en el año 1981 señalaba que “*El Código Civil Italiano de 1942 es el primer cuerpo jurídico que se ocupa del consorcio, sobre el cual legisla en el Capítulo II, Título X, en los Arts. 2602 al 2620.*”

El Art. 2602 se refiere al consorcio como destinado a la regulación de las actividades económicas de una pluralidad de empresarios, con una organización administrativa, creada como instrumento específico para disciplinar la actividad económica, que tiende especialmente a la abolición de la competencia entre las empresas.

El consorcio de acuerdo con la ley Italiana, puede dedicarse a actividades económicas diversas; para disciplinar los precios y las condiciones de venta; de la cantidad de producción; de la forma de distribución, ya sea en cuanto al volumen de venta o a la zona en que ella debe verificarse. Por ello, el consorcio puede tener lugar no solo entre productores sino también entre comerciantes. (...) El consorcio, en la ley italiana, se constituye como una organización común de empresas, como instrumento para disciplinar la competencia...”¹⁵.

Sin embargo, en el Código Civil Italiano existían varios tipos de Consorcios, que son explicados por Moreira de la siguiente manera: “*Se entendía que hay consorcio cuando varias empresas, de una actividad común o conexas, conciertan ordenar uno o varios aspectos de sus activi-*

15 Martínez, Eladio Wilfrido. El Consorcio, publicado en Suplemento Especial La Ley Paraguay 2003, pág. 143.

dades mediante una actividad común, se lo clasificaba en la siguiente forma: a-) Consorcios con actividad interna, en los que se trata de establecer una organización para la regulación de la competencia, b-) Consorcios con actividad externa, que se proyectan en una actividad común en la que actúan frente a terceros, tiene un fondo social formado por aportes y bienes que le asigna un patrimonio propio y personalidad jurídica distinta de sus integrantes, c-) Consorcios que usan la forma societaria: se trata del llamado fenómeno de la sociedad forma que su utiliza hacia el exterior, pero las relaciones internas de sus integrantes funcionan en el plano consorcial. La Ley 377 de 1976 modificó el inc. 1 del art. 2615 del Código Italiano, estableciendo que para las obligaciones asumidas en nombre del consorcio los terceros pueden hacer valer sus derechos exclusivamente sobre los fondos de éste, dejando sin efecto la responsabilidad ilimitada de sus miembros.”¹⁶.

Por tanto, si bien en el Código Civil Italiano el Consorcio era solo una organización de empresas, la misma también podía ser constituida como Sociedad, en cuyo caso si era una persona jurídica.

4.1.2. EN LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA

Por su parte, Eladio Wilfrido Martínez también realizó un análisis de la legislación brasileña señalando que *“En el Brasil, la Ley 6404, del 15 de diciembre de 1976 - disposiciones sobre las sociedades por acciones -, disciplina el consorcio en los Arts. 278 y 279 (...) La legislación sobre el consorcio, en el vecino país, respondió a un reclamo general de la necesidad de su regulación jurídica.*

De acuerdo con la citada ley, el consorcio no tiene personalidad jurídica; por lo que, las empresas que lo constituyen, conservan íntegramente su personería jurídica, manteniendo separados sus patrimonios. De ese modo, el consorcio ofrece a las empresas la posibilidad de la independencia en la interdependencia.”¹⁷.

16 Moreira, Laureano Arturo. Contrato sobre Departamentos en Construcción. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1988, Tomo II, pág. 588.

17 Martínez, Eladio Wilfrido. El Consorcio, óp. cit., pág. 144.

4.1.3. EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO

En la Argentina, ya hemos señalado que el Consorcio de Cooperación constituye un acuerdo de colaboración entre empresas con el fin de organizarse y obtener mejores resultados económicos, de modo que tampoco pasa de ser un contrato entre empresas, donde no se constituye ninguna persona jurídica.

4.1.4. DENOMINADOR COMÚN EN EL DERECHO COMPARADO

Por todo lo visto, está claro que en el derecho comparado el Consorcio no constituye una Persona Jurídica, sino un acuerdo de colaboración entre empresas, salvo en Italia, donde podía ser constituido como Sociedad, en cuyo caso será Persona Jurídica la Sociedad que opera en Consorcio, y no el Consorcio en sí.

4.2. EL CONSORCIO EN EL DERECHO PARAGUAYO

Como se ha podido apreciar, el Consorcio de Empresas tiene muchísima relación con las sociedades, ya que estas pueden formar parte de él, así como también tienen relación con las empresas, en vistas de que se trata de una suerte de colaboración entre empresas -usualmente del mismo rubro o de rubros conexos- para presentarse a licitaciones públicas, por lo que a fin de determinar su Naturaleza podemos partir por la Ley que las regula.

El Art. 25 de la Ley 2051/03 dispone que: *“En los procedimientos de contratación podrán participar oferentes en consorcio, sin que ello implique crear una persona jurídica diferente, siempre que, para tales efectos, en la propuesta y en el contrato se establezcan con precisión y a satisfacción de la Convocante, las partes a que cada una se obligará, así como la manera en que se exigirá el cumplimiento de las obligaciones. Para optar por esta modalidad los oferentes consorciados designarán a uno de los componentes del consorcio como gestor, quien asumirá el liderazgo y suscribirá las ofertas y documentos relativos al proceso. Ante*

*la Convocante quedarán solidariamente responsables todos los oferentes consorciados...*¹⁸.

Esta norma se halla reglamentada por el Art. 48 del Decreto N° 21.909/03, que en su parte pertinente dispone “...dos o más interesados (...) podrán asociarse para presentar una oferta, cumpliendo con los siguientes aspectos: (...) 2. Deberán presentar un acuerdo en el que se constituya domicilio único, se asuma solidariamente las obligaciones emergentes de la presentación de la oferta...”¹⁹.

En concordancia, el Art. 2 inc. 3. de la Ley 6380/19 dispone que son contribuyentes: “3. Los Consorcios constituidos para la realización de una obra pública. En este caso, los consorciados serán solidariamente responsables de las obligaciones tributarias derivadas de las operaciones del consorcio...”²⁰.

Como se puede fácilmente apreciar, la misma Ley de Contrataciones Públicas entiende que los Consorcios no constituyen personas jurídicas diferentes de sus miembros consorciados, y que son estos los que responden solidariamente, lo cual concuerda también con la legislación tributaria vigente.

Si a ello sumamos que, según vimos, Moreno Ruffinelli entiende que la Persona Jurídica libera de responsabilidad a las personas físicas que la componen, está claro que por el mismo motivo los Consorcios en realidad no constituyen Personas Jurídicas.

Además, Messineo decía que “Los órganos del consorcio, son mandatarios, los cuales no dependen frente al consorcio que no tiene una subjetividad propia, sino frente a los consorciados.”²¹

En el mismo sentido se expidió Torres Kirmser, quien dijo al respecto que “...En estos acuerdos -refiriéndose a los Consorcios y las Uniones de Empresas- no nace una nueva persona jurídica: simplemente es

18 Ley N° 2051, de Contrataciones Públicas, 2003.

19 Decreto N° 21.909, Por el cual se Reglamenta la Ley N° 2051/2003 “De Contrataciones Públicas”, 2003.

20 Ley N° 6380, de Modernización y Simplificación del Sistema Tributario Nacional, 2019.

21 Messineo, óp. cit., pág. 26

*un Contrato (Acuerdo) que no constituye por sí misma un ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y que no se diferencia de quienes así están coasociados...*²²

No obstante, en la doctrina nacional encontramos una posición contraria del Defensor Público Joao Baez Villalba, quien lo explica de la siguiente manera: “*existen posturas de otros Magistrados u operadores del derecho (entre los que me encuentro), que si bien consideramos que el consorcio por naturaleza no tiene personalidad jurídica y es una asociación o coalición circunstancial de empresas para un fin determinado; pero, al observarse ciertas formalidades, como la de haberse constituido por medio de un instrumento público, por lo mismo, tiene la capacidad de una persona jurídica, y de hecho, en base a ella realiza las acciones propias de su finalidad, llegando a la conclusión de que en efecto, el consorcio constituye una persona jurídica, y por lo mismo, con legitimación para actuar en juicio*”²³.

A su vez, esta postura se haya apoyada en cierta jurisprudencia emanada del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, de la Capital²⁴, que los considera como tales por el hecho de que son constituidos por Instrumentos Públicos y porque son Inscriptos en los Registros Públicos, lo cual hace que puedan celebrar contratos para abrir cuentas bancarias con la denominación del Consorcio.

Sin embargo, por nuestra parte disentimos respetuosamente de dichas posturas doctrinarias y jurisprudenciales en vistas de que, para nosotros, los Consorcios no son Personas Jurídicas, por varias razones, una de las cuales es que el Art. 91 del Código Civil, modificado por la Ley 388/94, no los menciona.

22 Torres Kirmser, José Raúl; Ríos Ávalos, Bonifacio; Rodríguez González, Aldo. El Derecho Comercial y su Globalización. Asunción: Intercontinental Editora, 2018, pág. 405.

23 Baez Villalba, Joao. El Consorcio en la Legislación Paraguaya. Problemáticas que Genera. Publicado en Revista Académica de la FDCE-UNA, 2019, pág. 323.

24 Al respecto pueden verse: Ac. y Sent. N° 131 de fecha 31 de Marzo de 2014 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, de la Capital, y Ac. y Sent. N° 113 de fecha 3 de Septiembre de 2021, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, de la Capital.

Esto, a su vez, se ve apoyado en que el recientemente desaparecido Miguel Ángel Pangrazio, en su comentario al Art. 91 del Código Civil, ha dicho que *“La enumeración que ordena el art. 91 es taxativa y de fácil comprensión. Solo las individualizadas en esa norma y las del art. 92 deben ser consideradas como personas jurídicas...”*²⁵.

Ahora bien, tampoco puede negarse que en materia comercial la costumbre tiene un valor preponderante, y que los consorcios son verdaderas realidades en la práctica.

Sin embargo, recuérdese que el Art. 2 de la Ley del Comerciante dispone: *“Los usos y costumbres mercantiles pueden servir de regla sólo cuando la ley se refiera a ellos, para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos o convenciones de la misma naturaleza.”*²⁶, lo cual se halla en perfecta concordancia con el Art. 7 del Código Civil, que al respecto dispone: *“...El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos.”*²⁷.

Por tanto, la costumbre no puede crear derechos a fin de que los Consorcios sean considerados como Personas Jurídicas, no solo porque la Ley no se refiere a ellos, sino porque la misma Ley de Contrataciones Públicas les niega tal carácter.

No obstante, ello no implica que el Consorcio no pueda ser considerado como una Persona Jurídica en el entendimiento de que constituye una Sociedad, ya que se podría decir que reúne todos los requisitos para constituirse como tal.

Sin embargo, todos estos argumentos no encuentran asidero normativo alguno. Así, el argumento de que el Consorcio es una Persona Jurídica porque se constituye por Instrumento Público no es atendible, ya que eso lo hacen por el hecho de que están conformados siquiera por una Sociedad, la cual fue constituida por Instrumento Público, por lo que su participación en el Consorcio debe cumplir la misma formalidad legal.

25 Pangrazio, Miguel Ángel. Código Civil Comentado. Libro Primero. Asunción: Intercontinental Editora, 1995, pág. 274.

26 Ley N° 1034, Del Comerciante, 1983.

27 Ley N° 1183, Código Civil, 1985.

En cuanto a su Inscripción, la verdad es que no se inscriben en el Registro Público de Personas Jurídicas y Asociaciones, sino en el Registro Público de Comercio²⁸. Si fueran sociedades, como las S.A. o las S.R.L., se inscribirían en ambos registros. Además, el mismo Reglamento General Técnico Registral aclara que el Consorcio constituye tan solo un contrato que se inscribe en el asiento donde la Persona Jurídica -Sociedad Consorciada- está inscrita a fin de que sus efectos sean oponibles a terceros²⁹.

Asimismo, la jurisprudencia mayoritaria también se ha expedido sobre la cuestión en el mismo sentido. Así, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala, de la Capital ha dicho que: *“Si bien reconocemos la utilidad del consorcio dentro de nuestro ámbito comercial y su practicidad en las relaciones donde embebe ciertos emprendimientos de tal envergadura, concordamos plenamente con el a quo en negar la personalidad jurídica en el consorcio puesto que dicha calidad debe ser atribuida por el Estado a través del poder legislativo y por tanto no pueden ser parte en un proceso ni como actor ni como demandado, aun habiendo sido inscripto en el Registro respectivo. Esta unión transitoria a mi criterio no configura una fusión de las empresas que figuran en la escritura constitutiva, pues cada asociación conserva su individualidad y en tal sentido no se presume la solidaridad por los actos y operaciones que realizan en forma personal cada una de las empresas que forman el consorcio. Es decir el consorcio se crea solo para un actividad específica, que en el caso de autos el negocio común es el de realizar obras y servicios de ingeniería a entidades públicas y privadas.”*³⁰.

28 Reglamento General Técnico Registral. Art. 430.- Documentos inscribibles. Se registrarán en dicha sección: (...) k) Consorcios de entidades y personas comerciales, referente a actos comerciales.

29 Reglamento General Técnico Registral. Art. 466.- Inscripción de Contratos Comerciales. Se inscribirán lo contratos comerciales de franquicia, representación, consorcio, distribución, transferencias de fondos de comercio, poderes otorgados por sociedades comerciales y otros contratos celebrados por sociedades comerciales en sus relaciones jurídicas con personas con o sin carácter comercial. La inscripción tiene por objeto oponer a terceros el acto los efectos jurídicos que correspondan y se pondrá nota de dicha inscripción, en el asiento en donde la persona jurídica se halle inscrita o en la matrícula de comerciante de la persona física.

30 Ac. y Sent. N° 14 de fecha 27 de Junio de 2013, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala, de la Capital.

No obstante, dicho fallo no es aislado, pues en uno posterior, aunque con distinta integración, la Sexta Sala volvió a expresarse en el mismo sentido señalando que: *“El consorcio por otra parte, es un contrato innominado de carácter eminentemente comercial, por el cual dos o más personas físicas o jurídicas acuerdan creación de una organización estructural conjunta a los efectos del cumplimiento de un fin específico en la participación dentro del mercado, es decir, el consorcio es una figura que posee un relevante papel en la sociedad desde el punto de vista mercantil, no obstante, no es una persona jurídica, por ende no puede como entidad en sí misma contraer obligaciones ni contratar sino mediante la asunción de responsabilidad de las personas -físicas o jurídicas- que la conforman, consecuentemente, no puede el consorcio ser constreñido judicialmente cumplir la obligación...”*³¹.

Por su parte, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala, de la Capital también ha tenido la oportunidad de expresarse sobre la cuestión, y con voto del Dr. Giuseppe Fossati -al que se adhieron los demás miembros, logrando unanimidad-, ha dejado sentado que: *“...la participación de oferentes en consorcio no implica, bajo ningún punto de vista, crear una persona jurídica diferente, con lo cual se tiene que el consorcio no es sujeto de derecho. Esta conclusión, a la que se puede llegar sin inconvenientes ya con la norma del art. 26 de la Ley N° 2051/2003, se ve reforzada por el art. 48 del Decreto Reglamentario N° 21.909/2003, que impone a los integrantes del consorcio -que reiteramos, no es persona jurídica independiente de sus miembros- la designación de un representante común (inc. c), con la estipulación de que cada uno de los componentes del consorcio se obliga de forma solidaria respecto de los compromisos asumidos...”*³².

Finalmente, Jorge H. Escobar también llegó a sostener que *“El consorcio no tiene personalidad jurídica: los consorcistas conservan su independencia, respondiendo cada cual de sus obligaciones en los límites del*

31 Ac. y Sent. N° 25 de fecha 12 de Junio de 2014, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala, de la Capital

32 Ac. y Sent. N° 95 de fecha 18 de Octubre de 2017, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Cuarta Sala de la Capital

acuerdo. No existe presunción de solidaridad de los consorcistas por las obligaciones del ente consorcial.”³³.

5. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, es posible concluir este nuevo análisis sobre la cuestión que ha generado mucha incertidumbre entre los operadores del derecho, dada la falta de una postura clara al respecto.

Sin embargo, luego de haber realizado un reexamen de la cuestión hemos confirmado nuestra tesis inicial según la cual los Consorcios no constituyen Personas Jurídicas, sino simples contratos de colaboración entre empresas, por lo que, al no tener capacidad, carecen de legitimación procesal -activa y pasiva- para estar en juicio.

Por tanto, el Consorcio no puede demandar a otras personas físicas o jurídicas, deben hacerlo los consorciados; en tanto que si se pretende demandar al Consorcio por alguna situación de incumplimiento, responsabilidad o similares, la demanda debe ser promovida exclusivamente contra los consorciados, ya que estos son los únicos que tienen capacidad y, por ende, legitimación activa y pasiva.

El incumplimiento de estas reglas daría pie a la Excepción de Falta de Legitimación, ya sea en Juicio Ordinario, Juicio Ejecutivo e incluso en los Juicios Especiales.

Si bien existen posiciones contrarias, respetables por cierto, consideramos que las mismas no se ajustan al Marco Legal vigente, por lo que deben ser desechadas en favor de la tesis negativa de la personalidad de los consorcios aquí expuesta, la cual se haya apoyada en disposiciones normativas nacionales y en la numerosa y especializada doctrina y jurisprudencia -nacional y extranjera-, previamente expuestas.

³³ Escobar, Jorge H. El consorcio en la legislación contemporánea. Suplemento Especial. La Ley Paraguaya (Noviembre, 2003), pág. 104.

6. REFERENCIAS

6.1. NORMATIVAS

Decreto N° 21.909, *Por el cual se Reglamenta la Ley N° 2051/2003 “De Contrataciones Públicas”*, 2003.

Ley N° 1034, *Del Comerciante*, 1983.

Ley N° 1183, *Código Civil Paraguayo*, 1985.

Ley N° 2051, *de Contrataciones Públicas*, 2003.

Ley N° 6380, *de Modernización y Simplificación del Sistema Tributario Nacional*, 2019.

Ley N° 26.994, *Nuevo Código Civil y Comercial Argentino*. 3° Edición. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

6.2. JURISPRUDENCIALES

Ac. y Sent. N° 14 de fecha 27 de Junio de 2013, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala, de la Capital.

Ac. y Sent. N° 25 de fecha 12 de Junio de 2014, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala, de la Capital.

Ac. y Sent. N° 95 de fecha 18 de Octubre de 2017, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Cuarta Sala, de la Capital.

6.3. BIBLIOGRÁFICAS

Baez Villalba, Joao. *El Consorcio en la Legislación Paraguaya. Problemáticas que Genera*. En: *Revista Académica FDCS-UNA*. Edición 2019. Asunción: FDCS-UNA, Diciembre 2019, pp. 319-325. ISSN 2522-610X.

Diez Picazo, Luis. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1998.

Escobar, Jorge H. *El consorcio en la legislación contemporánea*. En: *La Ley Paraguaya. Suplemento Especial-Revista Jurídica*. Edición Noviembre 2003. Asunción: La Ley Paraguaya. Noviembre 2003. Pp. 104-110.

Garrone, José Alberto. *Derecho Comercial*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004.

- Martínez, Eladio Wilfrido. *El Consorcio*. En: La Ley Paraguaya. *Suplemento Especial-Revista Jurídica*. Edición Noviembre 2003. Asunción: La Ley Paraguaya. Noviembre 2003. Pp. 143-153.
- Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.
- Moreira, Laureano Arturo. *Contrato sobre Departamentos en Construcción*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1988.
- Moreno Ruffinelli, José A. *Derecho Civil. Parte General-Personas*. 16° Edición. Asunción: Intercontinental Editora, 2017.
- Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 30° Edición. Buenos Aires: Heliasta, 2004.
- Pangrazio, Miguel Ángel. *Código Civil Comentado*. Libro Primero. Asunción: Intercontinental Editora, 1995.
- Pettit, Horacio Antonio; Centurión Ortiz, Rodolfo Fabián. *Diccionario Jurídico Legal*. 2° Edición. Asunción: Intercontinental Editora. 2015.
- Torres Kirmser, José Raúl; Ríos Ávalos, Bonifacio; Rodríguez González, Aldo. *El Derecho Comercial y su Globalización*. Asunción: Intercontinental Editora, 2018.
- Vivante, César. *Derecho Mercantil*. Buenos Aires: Valetta Ediciones, 2005.
- Villegas, Carlos Gilberto. *De las Sociedades Civiles y Comerciales*. Asunción: Emprendimientos Nora Ruotti S.R.L., 2012.

HALLAZGOS PRELIMINARES A PARTIR DEL ESTUDIO Y ANÁLISIS SOBRE EL SISTEMA DE GESTIÓN JURISDICCIONAL, TRÁMITE ELECTRÓNICO Y EXPEDIENTE ELECTRÓNICO, IMPLEMENTADOS EN DESPACHOS JUDICIALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL Y OTROS FUEROS DE ASUNCIÓN Y EN LAS CIRCUNSCRIPCIONES JUDICIALES DEL PARAGUAY – OCTUBRE DE 2022

Ramón Romero Jara¹

Resumen: Este artículo presenta resultados preliminares en el marco de la propuesta de Tesis de Doctorado que se encuentra pendiente de defensa, ante la Facultad de Postgrado de la Universidad Iberoamericana, sobre el tema: El impacto de la implementación del trámite electrónico y el expediente electrónico, en materia de eficacia en los juzgados de primera instancia en lo civil y comercial de la ciudad de asunción, en el marco de las leyes 6495 de 2020 y 6822 de 2021. Abarca el estudio y análisis relacionado al estado de situación de los temas vinculados, a partir de la incorporación de los instrumentos tecnológicos aplicados al ámbito jurisdiccional de soporte a la gestión de casos judiciales. En este material se plantea como objetivo general exponer los hallazgos preliminares en el marco de la investigación señalada, destacando las características principales iniciales identificadas y significando la relevancia del tema para las ciencias jurídicas. En cuanto a la metodología utilizada es la descriptiva, cualitativa transversal o transaccional, como técnica se ha optado por la observación y la revisión documental. El desarrollo de los temas, los que están relacionados a los objetivos específicos descriptos, también se describen resultados preliminares identificados, que sustentan las conclusiones iniciales a los que se han arribado en esta etapa.

Palabras claves: Gestión Jurisdiccional, Trámite Electrónico, Expediente Electrónico, Eficacia, Accesibilidad, Transparencia, Seguridad, etc.

¹ Ramón Romero Jara, Abogado (1995-UNA), Notario (2001-UNA), Maestría en Planificación y Conducción Estratégica Nacional (2003-IAEE dependiente del Consejo de la Defensa Nacional, Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal (Universidad Americana -2022), Doctorando en Ciencias Jurídicas y Sociales – 2021/2022). Docente titular de las Cátedras: Derecho Procesal Civil I, Derecho Civil Contratos II y Técnica Jurídica en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Iberoamericana – Sede Central de Asunción, República del Paraguay.

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo, es presentar los hallazgos preliminares en el marco de la propuesta de Tesis de Doctorado que se encuentra pendiente de defensa, ante la Facultad de Postgrado de la Universidad Iberoamericana, sobre el tema: El impacto de la implementación del trámite electrónico y el expediente electrónico, en materia de eficacia en los juzgados de primera instancia en lo civil y comercial de la ciudad de asunción, en el marco de las leyes 6495 de 2020 y 6822 de 2021. A partir de ello, se abordan los aspectos vinculados en dicha investigación, consecuentemente se identifican los aspectos que guardan relación a los antecedentes en materia de fortalecimiento institucional y modernización de la gestión, realizando un recuento sobre la evolución en el tiempo a partir de los procesos por el cual se ha avanzado en la materia para llegar a contar con los instrumentos tecnológicos con que hoy día se dispone en el sector judicial.

El tema analizado en este trabajo sobre hallazgos preliminares a partir del estudio y análisis sobre el sistema de gestión jurisdiccional, trámite electrónico y expediente electrónico, implementados en despachos judiciales en lo civil y comercial y otros fueros de asunción y en las circunscripciones judiciales del Paraguay – octubre de 2022, aborda un análisis que nos lleva incluso al surgimiento de los orígenes del Poder Judicial en la República del Paraguay.

El enfoque del análisis guarda relación con los procesos de fortalecimiento y los procesos para la modernización de la gestión institucional, observando los aspectos vinculados a los soportes que se utilizaban para realizar las actividades, señalando los periodos en el que primaban el uso de la tinta la pluma y el papel, las máquinas de escribir simples, las máquinas de escribir eléctricas, hasta llegar al uso de computadoras, primero como reemplazo a las máquinas de escribir usándose como estaciones de trabajos individuales, posteriormente como articuladores operacionales del grupo de trabajo y finalmente en operación interconectados a todas las partes.

Otros aspectos que se abordan en el presente material es el marco normativo del contexto a partir de los temas planteados, también

las previsiones contenidas en los planes estratégicos institucionales, los conceptos principales tanto institucionales como legales, las principales características identificadas con relación al tema estudiado y la evolución de las estrategias digitales en un periodo quinquenal.

En resumen, es propósito de este material, dimensionar y presentar los hallazgos preliminares en el contexto de la implementación de lo que genéricamente se denomina Expediente Judicial Electrónico, a partir de la implementación en los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Asunción en principio y que posteriormente se ha expandido a otros fueros y circunscripciones judiciales, teniendo en cuenta su evolución en el tiempo, que ya ha cumplido un quinquenio.

En el contexto precedente, se desarrolla el presente trabajo, de manera exponer los hallazgos preliminares identificados en el ámbito del análisis investigativo, asimismo se definen los siguientes objetivos, tanto general y específicos detallados a continuación.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Presentar los hallazgos preliminares en el marco de la investigación sobre el Sistema de Gestión Jurisdiccional, el Trámite Electrónico y el Expediente Electrónico, implementado en despachos judiciales en el sector judicial paraguayo, destacar las características principales y la relevancia del tema para las ciencias jurídicas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Identificar los antecedentes en materia de fortalecimiento y modernización en el sector judicial.
- Mencionar el marco normativo del contexto relacionado al Trámite Electrónico y el Expediente Electrónico.
- Establecer las previsiones contenidas en materia tecnológica, en los últimos dos Planes Estratégicos Institucionales de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial,

- Analizar los conceptos institucionales y legales, relacionados a Sistema de Gestión Jurisdiccional, Trámite Electrónico y Expediente Electrónico.
- Describir las características principales del Expediente Judicial Electrónico, encontradas como resultado de la investigación.
- Indicar una síntesis de la evolución de las estrategias digitales en el ámbito judicial, vinculadas a los últimos cinco años. (Periodo 2016 al 2021).

JUSTIFICACIÓN

Los temas abordados en este artículo científico, se estiman de gran relevancia por el hecho de constituirse en una cuestión de actualidad, que concita la atención y el interés por una parte de la ciudadanía en general, que recibe las informaciones al respecto de los cambios que se vienen suscitando en el marco de la gestión jurisdiccional y por otra parte de los operadores de justicia en particular el de los profesionales del derecho, esto por el hecho de estar directamente involucrado y debido a que afecta su modo de participación en la gestión jurisdiccional, en especial facilitándole las tareas pero que por otro lado se constituye es un gran desafío, dado que tendrá que desaprender lo aprendido tanto en su forma de proceder así como también aprender el uso de la tecnología aplicada a la gestión de los casos judiciales.

En cuanto al objetivo general del trabajo, se plantea presentar parte de los hallazgos preliminares en el marco de la investigación sobre el Sistema de Gestión Jurisdiccional, el Trámite Electrónico y el Expediente Electrónico, implementado en despachos judiciales en el sector judicial paraguayo, destacar las características principales y la relevancia del tema para las ciencias jurídicas.

Bajo el amparo del objetivo general se plantean objetivos específicos que refieren sobre la identificación de antecedentes en materia de fortalecimiento y modernización del ámbito judicial, se aborda asimismo sobre los aspectos del marco normativo institucional relacionados a los temas, las previsiones contenidas en los últimos dos planes estratégicos institucionales de manera visualizar la orientación vinculado a

la misión y la visión institucional, se revisan los conceptos principales tanto institucionales como legales vigentes, se describen las características principales del trámite electrónico y el expediente electrónico, enfocados en términos de resultados iniciales encontrados, consciente de la reflexión al respecto que efectúa Stavenhagen² de que “...*algunas veces es necesario demorar o impedir la publicación de los resultados de una investigación*” (Rodolfo Stavenhagen, 1971), situación que no se da precisamente en el caso de la investigación de referencia.

Con la firme convicción relacionada a la automatización de los procesos de trabajos jurisdiccionales (expediente electrónico), de que la misma trae aparejada beneficios y ventajas con relación al modelo tradicional, debido a las garantías que ofrece el soporte tecnológico.

En el entendido que el tema, si bien es de actualidad, ha sido muy poco investigado, sin desconocer que existen memorias, reportes e informes relacionados, por todo ello se estima que es un asunto interesante, de manera a aportar conocimientos, informaciones y datos al respecto, por sobre todo el hecho de que el nivel de implementación en que se encuentran estos sistemas, está en pleno desarrollo y expansión.

El expediente judicial electrónico, en concreto debe ofrecer garantías necesarias para el juego justo procesal entre las partes en el procedimiento, a más de ser un tema innovador y novedoso, trae aparejada la exigencia necesaria de contar con los conocimientos y habilidades acordes a la modernización tecnológica y la actualización permanente de los actores del Sistema de Justicia por el dinamismo tecnológico siendo algo que siempre puede mejorar conforme al desarrollo de las tecnologías del entorno a nivel global.

METODOLOGÍA

El tipo de investigación utilizada fue descriptiva, que según Fidiás G. Arias, en su libro *El Proyecto de Investigación – Introducción a la*

2 Rodolfo Stavenhagen 1971, *Descolonizing Applied -Social Sciences. Human Organization*, vol. 30, no. 4. Pp 333-357, Chicago, Illinois, Estados Unidos. Traducido por Carmen Cinta. Editorial Nuestro Tiempo. México DF.1971.

metodología científica, 5ta. Edición, 2006. Editorial Episteme, C.A., (Pág. 24), conceptualiza sobre la investigación descriptiva y dice que “...consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento, los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere”. Por medio de una investigación descriptiva se espera establecer una delineación lo más completa posible del estado de situación de los temas analizados especificados en el objetivo general y específicos.

En cuanto al enfoque utilizado en esta investigación ha sido cualitativa, desde la perspectiva señalada en doctrina se expresa según Fidiás G. Arias, en su libro *El Proyecto de Investigación – Introducción a la metodología científica*, 5ta. Edición, 2006. Editorial Episteme, C.A., (Pág. 58), que la investigación cualitativa es llamada también categóricas, son características o atributos que expresan de forma verbal, no numérica, es decir mediante palabras, pudiendo ser además de dos tipos, dicotómicas: que se presentan en dos clases o categorías; policitemias; los que se manifiestan en más de dos categorías.

En el mismo sentido, conforme se refiere con relación a los estudios de tipo descriptivo que los mismos “*buscan especificar las propiedades y características...o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis*” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 92).

Asimismo, la investigación fue transversal o transeccional, ello conforme expresa el doctrinario Sampieri donde refiere que la investigación transversal o transeccional, “...es aquel tipo de investigación en la que recolectan datos en un solo momento en un momento único”. (Hernández Sampieri, 2014, pág. 214)

El propósito de la investigación transversal o transeccional es la descripción de variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado, es como tomar una fotografía en un momento determinado.

El estudio en el presente trabajo está centrado en la observación poblacional en particular de los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Asunción, que abarca un total de veintiséis

(26) Despachos Judiciales con cincuenta y dos (52) Secretarías Jurisdiccionales y los Tribunales de Apelación que entienden en la materia mencionada, sin perjuicio de referir en general sobre los otros fueros en los que ya se han expandido la implementación de los sistemas, así como la mención genérica de algunos aspectos relacionados a otras circunscripciones judiciales a nivel país.

En cuanto a la técnica de recolección de datos será la observación, consistente en “...tomar los datos para ir reconociendo el contexto”, teniendo en cuenta “...los eventos importantes” que han ocurrido en el ámbito, para su interpretación y análisis. (Emerson, Fretz y Shaw, 1995, como se citó en Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, p. 401).

Asimismo, se ha procedido a la revisión documental, tanto de normativas legales nacionales y otras reglamentaciones internas como las Acordadas de la CSJ, Informes de gestión, a partir de guías de análisis documental en las que quedaron detallados los aspectos objetivados a partir de los documentos analizados.

DESARROLLO

FORTALECIMIENTO Y MODERNIZACIÓN EN EL SECTOR JUDICIAL

Para el abordaje de los aspectos relacionados al fortalecimiento y la modernización del sector judicial, es preciso desarrollar un análisis cronológico que nos remonta a los inicios de la estructuración de los orígenes del Poder Judicial paraguayo, que se remonta a la independencia nacional de la República del Paraguay del 14 y 15 de mayo de 1811, a partir del cual siguieron rigiendo algunas normas de la época colonial, hasta que paulatinamente surgen las primeras normativas organizando el área judicial, posteriormente se atraviesa por un proceso de consolidación de las instituciones nacionales, en todo este tiempo existía como soporte a la gestión judicial, una marcada primacía del uso de la tinta y el papel.

En este contexto se cuenta con el Estatuto Provisorio para la Administración de Justicia del Año 1842, decretado por el Gobierno Supremo de la República, que cuenta con diez capítulos y 82 Artículos, el

que se constituye como una normativa antecedente de relevancia para el Poder Judicial paraguayo.

Corresponde mencionar que el periodo posterior a la independencia nacional se encuentra caracterizado por numerosos avances en materia de organización, estructuración incipiente, tropiezos, el abarca entre los años 1811 hasta el 1937.

En otro periodo importante del quehacer institucional, se encuentra marcado por una etapa en el que para el soporte a las gestiones desarrolladas se utilizaban las máquinas de escribir, el papel y los carbónicos para generar los duplicados, generándose expedientes en formato papel, con grandes volúmenes de causas en los archivos de los Juzgados y Tribunales.

El tiempo de utilización de las máquinas de escribir señalado se da entre los años 1937³ en adelante hasta los años 1990, a partir del cual fueron reemplazados paulatinamente por equipos de computadoras que funcionaban como estaciones de trabajos en forma independiente. Sin perder de vista que la primera computadora llega al país el 8 de julio de 1970.⁴

A partir de los años 1989, 1990, surgen las primeras iniciativas institucionales que dan cuenta de la incorporación de computadoras en el sector judicial, con base a las revisiones documentales se revelan las intenciones de llevar adelante estudios para las incorporaciones tecnológicas en los juzgados y tribunales⁵, ejercer controles sobre labores de operadores de justicia, mejorar la calidad de los servicios brindados y que estas herramientas podían constituirse en una ayuda eficaz para la aceleración de los procesos y en ese sentido también se materializan la creación de unidades técnicas en el ámbito interno institucional relacionadas a la informática judicial⁶ en principio y cuando estos se fueron consolidando

3 Acordada de la CSJ, N°. 18, del 12 de agosto de 1937, autoriza al Registro General de la Propiedad, para el uso de máquinas de escribir en todas sus dependencias.

4 Fuente: <https://www.cnc.una.py/contenidos/50-aniversario-primera-computadora-py.php>

5 Acordada CSJ N°. 28/1989, sobre Proyecto de Informatización de la CSJ, inician los estudios de incorporación de computadoras en Tribunales y Juzgados de la República del Paraguay y además se implementa una Base de Datos Jurisprudencial.

6 Acordada CSJ y N°. 31/1990 – Creación de una Sección de Informática Judicial, manifestación de sumo interés sobre incorporación de computadoras como herramienta útil des-

pasaron a constituirse posteriormente en dependencias competentes en materia de Tecnologías de Información y las Comunicaciones (DTIC).

A partir del uso aislado como estaciones de trabajos, que fueron meros remplazos de las máquinas de escribir, posteriormente se gestionan a partir de las decisiones e iniciativas institucionales, los estudios orientados a desarrollos de software que permitieron funcionalidad y articulación a los sistemas de trabajos, permitiendo acciones más organizadas de operaciones en el grupo de funcionarios constituidos del despacho judicial.

En principio, los nuevos modos de gestión, permitieron ordenar las acciones de trabajos internos, generando nuevos procedimientos, con la aplicación de metodologías, medios técnicos que dieron nacimiento a rutinas que facilitaron el surgimiento de desarrollos con procesos más avanzados, adicionándose nuevos logros en materia de soluciones informáticas, hasta constituirse en un Sistema de Gestión interno del Despacho Judicial, órgano de singular importancia en el que “... *descansa la respuesta final a los conflictos de derecho suscitados en una sociedad.*” (Valverde, 2000, pág. 24)

Posteriormente dio un salto más significativo abarcando a las partes intervinientes en el proceso de gestión de los casos judiciales en carácter de actor, demandado, terceros ya sea como principal, o en sus variantes de accesoria, secundaria adhesiva o coadyuvante, tal como se desarrolla el doctrinario Azula Camacho (Camacho, Manual de Derecho Procesal Civil - Tomo II. Intervención de Terceros., 1997) y otros operadores del sistema de justicia como son los miembros del Ministerio Público, el Ministerio de la Defensa Pública, avances con lo que efectivamente se logra contar con instrumentos tecnológicos que implica la posibilidad de la Gestión Jurisdiccional, con el Trámite Electrónico y el Expediente Electrónico, genéricamente denominado Expediente Judicial Electrónico.

tinada a un mejoramiento de los servicios, como un medio eficiente para el conocimiento, control de las labores realizadas y una ayuda eficaz para la aceleración de los procesos.

En la actualidad, la unidad técnica tecnológica institucional (DGTIC/CSJ⁷) cuenta con una capacidad instalada, con funcionarios altamente capacitados y con experiencias, a partir del cual se orienta y se planifica la política tecnológica en el sector judicial paraguayo, ya jerarquizada como una Dirección General⁸ en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial Paraguayo.

En esta materia de los avances relacionados al fortalecimiento y la modernización tecnológica del sector judicial, a partir de las indagaciones documentales, revisión y análisis de los informes, las normativas internas emitidas, sería un despropósito no reconocer el esfuerzo compartido de los actores del ámbito judicial, entre los que se destacan a las distintas autoridades representantes de la Corte Suprema de Justicia, así como también los magistrados, jueces, funcionarios. Sin desmerecer los reconocimientos propios a la cooperación externa que ha tenido participación como organismos que han prestado asistencia técnica, posibilitando logros significativos en términos de resultados que se encuentran en pleno proceso de funcionamiento. Tratándose de los aspectos tecnológicos, se debe considerar una de las características que es el dinamismo técnico, dado que en la actualidad la informática utiliza satélites, fibra óptica, inteligencia artificial, con desarrollos avanzados, por lo que estamos sin duda frente a avances sin precedentes, por todo ello es de esperarse siempre en cuanto a la democratización de las tecnologías y la globalización, la innovación tecnológica que en ciertos casos supone todo un cambio de mentalidad en las organizaciones, dado que también implica la incorporación de nuevas ideas, poniendo a prueba la flexibilidad y la capacidad de aprendizaje de la organización, siempre enfocado a una mejor competitividad. Estas innovaciones tecnológicas pueden ser categorizados según tipos, que son: progresiva o de sostenido, disruptiva⁹ y

7 DGTIC =Dirección General de Tecnología de la Información y las Comunicaciones de la Corte Suprema de Justicia.

8 Acordada CSJ N°. 1547, del 8 de agosto de 2021, Dispone jerarquizar la actual Dirección de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, al nivel de Dirección General en el ámbito de la CSJ.

9 Fuente: <https://www.beedigital.es/tendencias-digitales/que-es-innovacion-tecnologica>

radical¹⁰. La innovación normalmente es utilizada “...para referir a la creación de una nueva forma de producir, prestar un servicio o solucionar un problema, cuya ejecución permite lograr una mejora de lo existente”. (Palma, 2021). En positivo, en relación a la frase la justicia pronta y barata, la expectativa es alta, en tal sentido tal como se señala “...las generaciones venideras serán las beneficiarias de esta revolución digital que hoy cambio nuestras vidas, pero en el futuro logrará lo que hoy tímidamente soñamos, una justicia Digital.” (Vivian López Nuñez y Mónica González Ontañón, 2020, pág. 306)

MARCO NORMATIVO DEL CONTEXTO RELACIONADO AL SISTEMA DE GESTIÓN JURISDICCIONAL, TRÁMITE ELECTRÓNICO Y EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO.

El marco normativo del tema investigado son aquellos contenidos en la propia Constitución de la República del Paraguay del año 1992 (CRP-1992)¹¹, y que sustentan la existencia de los Poderes del Estado, siendo una de ellos el Poder Judicial, que conforme al Art. 247 tiene como función la administración de justicia, ejercido por la Corte Suprema de Justicia y que en el Artículo 258 refiere a su integración, composición, presidencia, con la modalidad de funcionamiento en Salas (Constitucional, Civil y Comercial, Penal) (Claude, 2018). Además, se cuentan entre otras con las normativas de base, el Código de Organización Judicial¹², la que organiza la Corte Suprema de Justicia¹³, el Código Civil Paraguayo¹⁴ y el Código Procesal Civil¹⁵, en particular normas que rigen en materia procesal que se manifiesta “...como rama autónoma de la ciencia jurídica que trata sobre la función jurisdiccional, de las partes, y de los terceros en el proceso.” (Pagano, 2010, pág. 25), de singular importancia en el contexto del estudio y la investigación sobre los temas analizados, por el hecho de que además conforme al Art. 836 de Cód-

10 Este concepto fue introducido en la publicación Harvard Business Review por Joseph L. Bower y Clayton M. Christensen en 1995

11 CRP-1992 = Constitución de la República del Paraguay

12 Ley 879/1981 - Código de Organización Judicial (COJ).

13 Ley 609/1995 - Que organiza la Corte Suprema de Justicia.

14 Ley 1183/1985 - Código Civil Paraguayo (CCP).

15 Ley 1337/1988 - Código Procesal Civil (CPC).

go Procesal Civil mencionado, de ese modo este cuerpo legal, como se menciona en la doctrina “viene a constituirse en la columna vertebral de los procesos” (Pagano H. C., 2010, pág. 1043), sin perjuicio de los demás códigos de fondo y forma que rigen en los distintos fueros.

En esta parte se mencionan además, las leyes que dieron impulso inicial a los sistemas tecnológicos desarrollados, pero que a la fecha están derogadas, estos son la Ley 4017/2010 y la Ley 4610/2012 y que fuera reglamentado en su oportunidad por el Decreto 7369/2011, que aprobó el reglamento general de la Ley 4017/2010, de validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico, decreto derogado pero que se incluyen en este material por su importancia, como históricos.

Las leyes vigentes en la materia son la Ley 6495/2020, “...*que autoriza la implementación del sistema de audiencias por medios telemáticos en el Poder Judicial y el Ministerio Público*” y la Ley 6822/2021, “...*de los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos*”, que tiene vigencia desde el 1 de mayo del 2022.

Corresponde además significar que existen varias Acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia, para la reglamentar los aspectos vinculados y/o relacionados al Expediente Judicial Electrónico, así como Resoluciones internas de la CSJ, los que están sustentados a partir de las atribuciones contenidas Constitución de la República del Paraguay Art. 259, inc. 2 (Pettit, 2008, pág. 399), la Ley 879/1981, Código de Organización Judicial; y, la Ley 609/1995, Art. 3, inc. b), norma que Organiza la Corte Suprema de Justicia. Al final de este material, se presenta un listado de algunas Acordadas de la CSJ, sin perjuicio de otros no incluidos.

PLANES ESTRATÉGICOS INSTITUCIONALES

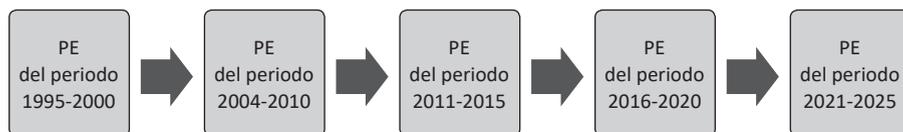
El análisis en materia de los avances vinculados al fortalecimiento y modernización institucional de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial, focalizándose en los órganos jurisdiccionales (Tribunales y

Juzgados) y los órganos dependientes de apoyo a la labor jurisdiccional, es ineludible efectuar una revisión a Planes Estratégicos Institucionales, que se han venido gestionando en los últimos años, todo ello con el propósito de analizar dimensionar cuestiones relacionadas a las acciones encaradas para el mejoramiento de los servicios judiciales, que abarca en realidad a todos los fueros entre los que se consideran al fuero Civil y Comercial, Penal, Penal Adolescente, Laboral, Niñez y Adolescencia, Contencioso Administrativo, Constitucional, etc.)

En el ámbito de la Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial, dentro de la vigencia de la Constitución de la República del Paraguay de 1992, el cual ha sido un disparador de varios cambios a nivel de país, se ha tenido hasta la fecha cinco (5) Planes. El Plan Estratégico Institucional (PEI), ultimo vigente es el que corresponde a los años 2021-2025.

Durante la vigencia de la Constitución de la República del Paraguay, vigente desde el año 1992, el cual ha sido un disparador de varios cambios institucionales, se ha tenido hasta la fecha cinco (5) Planes. El Plan Estratégico Institucional (PEI), ultimo vigente es el que corresponde a los años 2021-2025.

Ilustración: Planes Estratégicos Institucionales de la Corte Suprema de Justicia – Poder Judicial.



En estos planes de determinan entre otros aspectos, la Misión y la Visión institucional, son producidos a instancias de las autoridades superiores la máxima instancia judicial, en la mayoría de los casos con un marcado proceso participativo de los actores claves de la institución integrado por autoridades tanto jurisdiccionales como administrativos, se fijan objetivos generales y específicos y se programan líneas de acciones, con metas intermedias definidas bajo un cronograma, con indicación de indicadores, productos y sus respectivos responsables, se constituye en una herramienta importante para orientar las acciones institucionales en el tiempo.

PREVISIONES CONTENIDAS EN MATERIA TECNOLÓGICA, EN LOS ÚLTIMOS DOS PLANES ESTRATÉGICOS INSTITUCIONALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PODER JUDICIAL. (PERIODO DE LOS AÑOS 2016-2020 Y 2021-2021).

En cuanto a las previsiones en los últimos dos (2) Planes Estratégicos Institucionales de la CSJ, los últimos dos (2) Planes Estratégicos Institucionales, que se toman para el análisis, uno estaba vigente durante el inicio de este trabajo de investigación, el PEI 2016-2020, y el otro que es el PEI 2021-2025, vigente en el tiempo de entrega de esta investigación.

Del análisis de los últimos dos los planes se tienen que; el PEI de la CSJ del periodo 2016-2020 (CSJ, 2016), abarca cuatro (4) perspectivas, que son: de los usuarios y de la comunidad, de los recursos, de los procesos, de las personas de la organización y de la tecnología. Cuenta con veinticinco (25) Objetivos Estratégicos y ciento veinticinco (125) Líneas de Acciones (LA).

Fundamentalmente los Objetivos Estratégicos previstos en dicho PEI, están asociados al fortalecimiento institucional en materia de Perspectiva de los Usuarios y de la Comunidad, contenidos en el Objetivo Estratégico, OE 2., y guarda relación con simplificar los trámites y cumplir los plazos y cumplir los plazos para combatir a disminuir la mora judicial. Este objetivo previa además tres lianas de acciones identificadas, que trata sobre el uso de indicadores, acciones, depuración de casos, casos por complejidad, etc. Asimismo, el Objetivo Estratégico N°. 11, contemplado para optimizar la gestión de los procesos judiciales, donde se previó siete líneas de acciones relacionadas a; simplificación procesal, manuales de procedimientos, priorización de casos, difusión de roles de partes, realización de auditorías de gestión, entre otros.

Por su parte, el PEI de la CSJ del periodo 2021-2025 (CSJ, 2021), abarca tres (3) perspectivas, que son: de los Usuarios y Grupos de Interés, de Gestión, de las Capacidades. Cuenta con cinco (5) Objetivos Estratégicos y veintiún (21) Líneas de Acciones (LA).

Por lo que se puede apreciar el Plan Estratégico Institucional 2021-2025, esta focalizado en sus cinco Objetivos Estratégicos (OE): (OE1) Mejorar la Prestación del Servicio de Justicia, (OE2) Mejorar el Talento Humano del Poder Judicial, (OE3) Fortalecer la Tecnología en la Gestión Institucional, (OE4) Optimizar la Gestión Administrativa del Poder Judicial y (OE5) Optimizar la prestación de Servicios Registrales.

Conforme a la apreciación y el alcance de los cinco (5) Objetivos Estratégicos del PEI/CSJ/PJ, son muy importantes para la Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial de la República del Paraguay.

El desafío para la Corte Suprema de Justicia – Poder Judicial y los operadores de Justicia está en dimensionar los Objetivos Estratégicos, con sus respectivas líneas de acciones, considerando los indicadores previstos y desarrollando las iniciativas individualizadas en el Plan de referencia.

En cuanto a los indicadores identificados para Mejorar la Prestación del Servicio de Justicia; los mismos están relacionados a las Tasas (Producción, Pendencia y Congestión, producción de Resoluciones Judiciales de calidad, grados de ejecución de nuevos modelos de gestión –incluido el fuero penal, grado de satisfacción de usuarios, satisfacción en comunicación interna y externa y avances en implantación de un sistema integral de estadísticas. Ello sin perjuicio de avanzar con indicadores previstos para los Objetivos Estratégicos del referido Plan.

CONCEPTOS INSTITUCIONALES Y LEGALES, RELACIONADOS A SISTEMA DE GESTIÓN JURISDICCIONAL, TRÁMITE ELECTRÓNICO Y EXPEDIENTE ELECTRÓNICO.

Los conceptos institucionales expuestos a los ciudadanos en general a partir de las publicaciones en la página web institucional refieren sobre el; Sistema de Gestión Jurisdiccional: utilizado para hacer referencia al conjunto de sistemas de trabajo integrado de: metodologías, procedimientos, medios técnicos y soportes informáticos, que actúan como facilitadores y reguladores operacionales del grupo de recursos

humanos del Despacho Judicial y que cuenta con el respaldo normativo consistente en la Resolución de la CSJ 1075/2002.¹⁶

Las actividades de implementación del Sistema de Gestión Jurisdiccional (SGJ), conocido también el ámbito institucional como el JUDISOFT, fueron realizadas en el marco del Programa de Fortalecimiento a Sistema de Justicia en dos etapas, la primera en el marco del Proyecto PAR 97/017 (CSJ/PNUD) y la segunda en el marco del Convenio 1723 (CSJ/BID/PNUD)¹⁷ y actualmente se le da seguimiento a las acciones por parte del Equipo Técnico de la Dirección General de Planificación y Desarrollo de la CSJ y el área competente en ámbito institucional recientemente jerarquizada como Dirección General de Tecnología de la Información y las Comunicaciones de la CSJ¹⁸, siendo el Sistema SGJ - JUDISOFT la base del Trámite Electrónico y el Expediente Electrónico.

Trámite Electrónico: a partir de la definición contenida en la página web institucional,¹⁹ refiere que *“...es una nueva manera de tramitar los expedientes en los despachos judiciales y dependencias administrativas que conforman la Corte Suprema de Justicia, basado en la utilización de herramientas tecnológicas y la aplicación de las Leyes que regulan el expediente electrónico, los mensajes de datos, la firma digital y la firma electrónica, con el propósito de eliminar el requerimiento material de recurso papel para el ingreso de los casos, las notificaciones y traslados, los escritos presentación, la interposición de recursos, etc., sustituyendo este medio material por el electrónico”*. Los aspectos resaltantes en la definición referida es que la misma está basado en la utilización de herramientas tecnológicas y la aplicación de la normativa legal que regula el expediente electrónico, que en esta etapa debe entenderse con relación a las dos leyes vigentes mencionadas en este trabajo. La implementación del Trámite Electrónico fue dispuesta por reglamentación inter-

16 Resolución CSJ 1075/2002, sobre Obligatoriedad del Sistema de Gestión Jurisdiccional en los Tribunales de Apelación y Juzgados de Primera Instancia.

17 Fuente: Memorias anuales de la CSJ - Dirección General de Planificación y Desarrollo de la CSJ.

18 Acordada CSJ 1547, del 8 de agosto de 202, dispone jerarquizar la Dirección de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, al nivel de Dirección General en el ámbito de la CSJ

19 Fuente: <https://www.csj.gov.py/web/portal/preguntasfrecuentes>

na de la Corte Suprema de Justicia ²⁰y abarcaba a las notificaciones, las presentaciones en línea y la interposición de recursos, en relación a aquellas relacionada al Ministerio Público y el Ministerio de la Defensa Pública en el marco de los casos judiciales donde éstos intervengan y en Despachos Judiciales donde se encuentre implementado el Sistema de Gestión Jurisdiccional (SGJ-JUDISOFT) o el Expediente Electrónico. Posteriormente por otra reglamentación de igual categoría que la anterior²¹ se amplía a las partes procesales intervinientes en una causa judicial, dando la participación digital en forma remota a los justiciables del caso en el expediente.

Los juzgados con el Trámite Electrónico, son los Despachos Judiciales que iniciaron expedientes con soporte físico papel y que a partir de la Acordada CSJ N°. 1192/2017, Art. 2., ampliaron la implementación de las presentaciones electrónicas a todas las partes del caso judicial, siguiendo con registros virtuales, sin soporte físico papel. Se tiene entonces un expediente combinado iniciado en formato papel y que prosigue con actuaciones presentadas en formato digital.

Expediente Electrónico: la definición legal inicial es la siguiente; “... Se entiende por “expediente electrónico” la serie ordenada de documentos públicos y privados, emitidos, transmitidos y registrados por vía informática para la emisión de una resolución judicial o administrativa.”²² Por su parte la definición institucional a partir de lo expuesto en la web institucional es la que sigue; “...el expediente electrónico se equipara a un expediente en formato papel y contiene toda la documentación generada por el despacho judicial, presentadas por las partes en la gestión del expediente, la que se encuentra ordenada cronológicamente, y asegurada por mecanismos de seguridad que hacen a las características determinadas por la ley”²³. Por su parte la ley vigente (Ley 6822/2001 – Art. 4.) define con claridad lo que es el expediente electrónico y refiere lo siguiente “...Expediente Elec-

20 Acordada CSJ N°. 1107/2016, que aprueba la implementación de las notificaciones electrónicas, las presentaciones en línea y la interposición de recursos en línea.

21 Acordada 1192/2017 - Que amplía la implementación de los trámites electrónicos dispuestos por acordada 1107/2016.

22 Ley 4610/2012, Art. 1, modificatoria del Art. 37 de la Ley 4017/2010 que expresamente prevé la notificación electrónica en un expediente judicial

23 Fuente: <https://www.csj.gov.py/web/portal/preguntasfrecuentes>

trónico: Conjunto de datos registrados en un soporte electrónico durante el seguimiento y hasta la finalización de una actividad institucional o personal, y que comprende un contenido, un contexto y una estructura suficiente para constituir una prueba o una evidencia de esa actividad.”²⁴. Siendo las definiciones como normas, una clase especial de normas de conducta que difieren de las demás por la circunstancia que la conducta prescripta es verbal o lingüística, conducta en definitiva en el peculiar sentido, conforme se señala en doctrina. (Mendonca, 2008).

Tabla de normativas básicas de referencia sobre el Expediente Judicial Electrónico.

Resolución y Acordada de la CSJ	Leyes derogadas	Leyes vigentes
Resolución CSJ, 1075/2002	Ley 4017/2010	Ley 6495/2020
Acordada CSJ, 1107/2016	Ley 4610/2012	Ley 6822/2021

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL SISTEMA DE GESTIÓN JURISDICCIONAL, TRÁMITE ELECTRÓNICO Y EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

Las características principales del Sistema de Gestión Jurisdiccional, Trámite Electrónico y el Expediente Electrónico, que genéricamente es referido como el Expediente Judicial Electrónico en el ámbito del Poder Judicial Paraguayo, refieren a las cualidades – para el caso analizado - de algo y que sirve para distinguir de otros semejantes. En tal sentido, se plantean las características principales encontradas en esta etapa a partir del trabajo de investigación, sin perjuicio de otros, enfocados en términos de resultados.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

Accesibilidad: cuando se refiere a accesibilidad, básicamente es sobre posibilidad de acceder a algo o la facilidad para hacerlo, con relación al tema tecnológico se alude sobre la accesibilidad al expediente judicial electrónico, que se da a favor de los justiciables partes en el proceso

²⁴ Ley 6822 del 2001, en el Art. 4. Definiciones, numeral 26 – Expediente Electrónico.

tanto en carácter de demandante o en su caso demandado, así como sus representantes abogados ya sea con patrocinio o con poder, para asumir "...la representación de otra u otras en un proceso o actuación determinada" (Camacho, Manual de Derecho Procesal Civil - Tomo I, Representación Procesal, 1997), de igual manera los otros operadores que pueden ser intervinientes en un caso como ser miembros del Ministerio de la Defensa Pública, así como el Ministerio Público u otros auxiliares de justicia y la interoperabilidad con instituciones públicas que pueden eventualmente interactuar con los Despachos Judiciales. En tal sentido, se refiere que "*...desde una perspectiva jurídica el derecho de acceso a la justicia implica garantizar una puerta de entrada a un camino para encontrar una solución al problema (la acción), un camino a recorrer (el proceso, y en este caso, el debido proceso) y una puerta de salida (la sentencia, fundada en derecho y ejecutable).*" (Centro de Innovación en el Acceso a la Justicia, 2020). A modo de ejemplo, el derecho al debido proceso se contempla en el Artículo 8 de la CADH²⁵ y 14 del PIDCP²⁶ principalmente (El Debido Proceso Legal, 2013).

Seguridad: En esta materia se garantiza un alto grado de seguridad en las operaciones en el marco del Sistema de Gestión Jurisdiccional, para la gestión del Expediente Judicial Electrónico, todo ello con base a las condiciones de identificación previa, habilitados con usuarios y contraseñas, ello implica para el caso del profesional abogado que constituye su firma electrónica, a todos los intervinientes en el caso judicial se le puede otorgar un usuario conforme al rol que se desempeñan en el marco de la gestión, con la asignación de atributos y permisos, de acuerdo a los distintos roles que se tiene conforme al perfil desempeñado.

Transparencia: En cuanto a la transparencia, es con relación a la gestión, de manera a mejorar la imagen institucional, dado que el sistema permite identificar a todos los actores y sus actuaciones, con ello se asegura el histórico de producción de actuaciones, sus responsables, la medición de tiempos, quienes han participado en la gestión y trami-

25 (CADH) Convención Americana sobre Derechos Humanos.

26 (PIDCP) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

tación del caso, pudiendo establecerse las responsabilidades a partir de los roles de los que gestionan en la causa.

Interoperabilidad entre los actores del Sistema de Justicia: La interoperabilidad en el marco del Expediente Judicial Electrónico, se genera a partir de las posibilidades de interacción tecnológica entre las instituciones públicas y/o privadas, basados en convenios previos o acuerdos para el intercambio de datos e informaciones relevantes en el marco de la gestión del caso judicial. Exige ciertos presupuestos en materia de desarrollos tecnológicos de las instituciones que van a operar y la posibilidad cierta del intercambio de datos e informaciones disponibles, situación que genera la necesidad de consensos interinstitucionales previos para establecer las operaciones.

Dinamismo tecnológico: Una de las características propias de los sistemas, es que se constituye en algo que siempre puede mejorar conforme al ritmo del desarrollo tecnológico. Uso de medios telemáticos, audios, videos, ubicaciones. Básicamente estamos haciendo referencia a que son los sistemas desarrollados requieren que sean escalables.

Sin perjuicio de las características principales señaladas no pueden dejar de mencionarse algunos aspectos interesantes vinculado al tema analizado que tienen relación con; la eficacia que se genera a partir de que el instrumento tecnológico se encuentra disponible para los operadores de justicia y usuarios intervinientes las veinticuatro horas los días de la semana, con la posibilidad de generar resultados en la misma, asociado a ello la eficiencia, gracias a la misma se alcanza el resultado con mayor rendimiento²⁷, y produciendo más al mínimo costo²⁸ facilita el control de gestión, reducción del impacto ambiental y ecológico al dejar de utilizarse el papel, genera la reducción de costos e implica un ahorro importante de tiempo evitando el recorrido de distancias

27 GRECO, Orlando (2006), Dicc. de Economía, Valletta Ediciones, 3ª edición, Florida, Buenos Aires, p. 218.

28 PALMA, Luis María (Director) (2020-2021), Investigación “Análisis Económico del Derecho y el Sistema Judicial en Argentina”, Universidad Nacional de La Matanza (UNLaM), Programa de Acreditación CyTMA2, Buenos Aires, Argentina.

importantes. Otras características identificadas, serán expuestas en el trabajo final de la tesis doctoral cuya defensa está pendiente.

CONCLUSIÓN

Conforme a los temas abordados y desarrollados, se plantean las siguientes conclusiones iniciales que están relacionados a los objetivos general y específicos propuestos. En ese orden de ideas se concluye en principio que el proceso de creación, fortalecimiento y modernización del sector judicial y en particular al soporte a la gestión judicial, desde sus orígenes que se remonta a propia la creación del Estado Paraguayo, el que atravesó por distintas etapas, que va desde los incipientes y rudimentarios a la consolidación paulatina de las instituciones judiciales con la primacía del uso de la pluma, tinta y el papel. Posteriormente no estuvo ajeno a lo que ocurría en otros países, se pasa al uso de máquinas de escribir primero rudimentarias y luego eléctricas, se sigue de todas maneras con el uso del papel y el carbónico para las copias adicionales, hechos que datan del año 1937 y consecuentemente los sistemas de archivos tradicionales siguen amontonando expedientes sin una política institucional definida para las destrucciones de los mismos, llenando los depósitos de los archivos generales.

Se constata a partir de las revisiones documentales que recién en la década de los años 1990 y surgen las iniciativas para las incorporaciones de computadoras en los Juzgados y Tribunales, e inicia otra etapa orientada a la sistematización de la gestión judicial, paralelamente se estructuran en el ámbito judicial unidades técnicas relacionadas a la informática jurídica.

El tema objeto de investigación Expediente Judicial Electrónico que tiene dos variantes, cuenta con normativas de base que sustentan a la institución Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial, estructurados en la propia Constitución de la República del Paraguay, normas propias de organización, leyes históricas de origen, leyes vigentes, acordadas y resoluciones que sustentan la implementación de los sistemas de trabajos tecnológicos.

Los planes estratégicos institucionales, con los que se cuentan a partir del año 1995, han servido para proyectar planes y programas orientados al desarrollo institucional en distintos órdenes y en particular para orientar el desarrollo tecnológico del sector justicia.

Existen las definiciones relacionadas al tema analizado, tanto institucional, así como legal suficientemente difundidas disponibles para la ciudadanía en general. Se exponen sobre algunos conceptos básicos relacionados al tema abordado en este trabajo, así como las características principales identificadas como resultados del trabajo investigativo señalado en este material complementado con algunos aspectos de interés. Es muy relevante para encarar los desafíos profesionales, una buena base de formación jurídica para los operadores del sistema de justicia, con el conocimiento acabado de los principios procesales²⁹ siendo los mismos “...*directivas u orientaciones generales en que se funda cada ordenamiento jurídico procesal,*” (Godoy, 2016, pág. 53) y que rigen en las materias jurídicas, situación que no debe ser ajena vinculado a las nuevas normativas que se ocupan de los servicios de confianza para transacciones electrónicas, documento electrónico y documentos transmisibles electrónicos,³⁰ principios procesales novedosos que se incorporan a los ya conocidos en el foro históricamente, con relación a los nuevos principios como el de equivalencia funcional, neutralidad tecnológica, no discriminación por el uso de las comunicaciones electrónicas, libre competencia, compatibilidad internacional, buena dé, se establece que la interpretación de la norma debe guardar armonía con los principios mencionados. Otro tema importante que se puede concluir a partir de los análisis es que la abogacía no ha cambiado en su esencia a través del tiempo, pero sí “...*en sus formas de organizarse y de ejercerse.*” (Vall, 1993, pág. 20).

Finalmente se corrobora que este tipo de investigación, permite explorar sobre temas de relevancia actual, novedosos, para los ciudadanos en general y en particular para los que en cierta forma están involu-

29 Principios de: Legalidad, Inocencia, Dispositivo, Economía Procesal, Bilateralidad, Publicidad, Preclusión, de Oralidad y de Escrituración, etc.

30 Ley 6822 del 30 de diciembre del 2021.

crados circunstancialmente como partes o directamente están relacionados como profesionales, en una relación jurídica procesal. Por todo ello se afirma que “...*el desarrollo tecnológico implica nuevos saberes, competencias y habilidades en el que se acentúa el conocimiento aplicado*”. (Adorno, 2019).

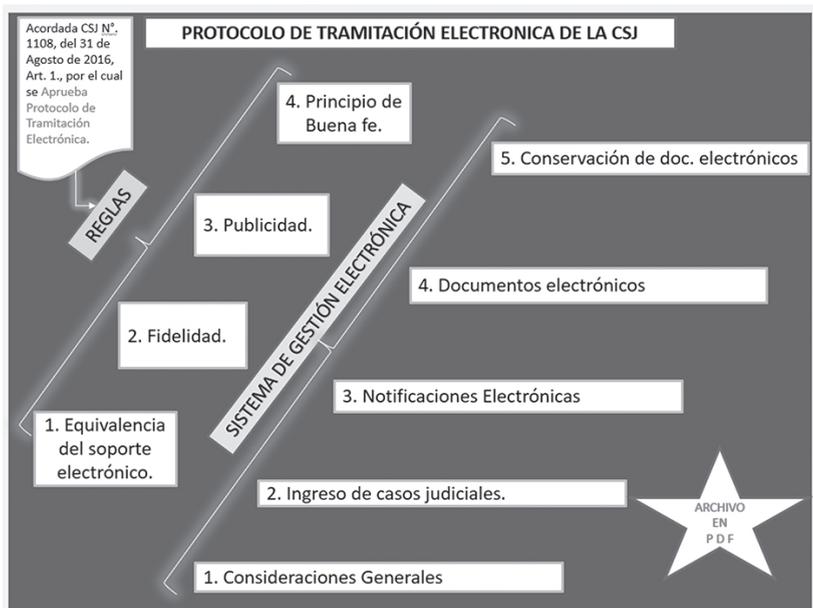
Para encarar los nuevos desafíos, es indispensable contar con una buena formación, actualización permanente, con capacitaciones que efectivamente nos proporcionen conocimientos, habilidades y destrezas que nos permita estar mejor preparados para brindar un servicio de excelencia conforme a los requerimientos que nos exigen los nuevos tiempos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adorno, M. (2019). <http://dialogociudadano.fam.org.ar/terceraedicion/la-innovacion-tecnologica-el-gran-desafio-de-la-justicia/>. Recuperado el 16 de Octubre de 2022
- Camacho, J. A. (1997). *Manual de Derecho Procesal Civil - Tomo I, Representación Procesal*. Santa Fé - Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Camacho, J. A. (1997). *Manual de Derecho Procesal Civil - Tomo II. Intervención de Terceros*. Santa Fé de Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Centro de Innovación en el Acceso a la Justicia, C. -M. (2020). (<https://www.ciaj-ac.org/>).
- Claude, L. L. (2018). *Derecho Constitucional - Parte Organica*. Asunción: Imprenta Salesiana.
- CNC. (1970). *Primera computadora en el Paraguay*. Obtenido de: <https://www.cnc.una.py/contenidos/50-aniversario-primera-computadora-py.php>
- El Debido Proceso Legal. (2013). Análisis desde el Sistema Interamericano y Universal de Derechos Humanos. En M. P. (CABA), *El debido Proceso Legal*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba.
- Godoy, E. F. (2016). *Técnica Jurídica y Practica Procesal Elemental*. Asunción, Paraguay : Editora Litocolor SRL.

- Hernández Fernández, Antonio, De Barros Camargo, Claudia, (2019) Metodología de la investigación científica para educación superior. Teoría y práctica de la investigación Científica y la producción académica. Asunción – Paraguay.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación, Sexta Edición*. México D.F.: Editor McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Mendonca, D. (2008). *Las Claves del Derecho* (112 ed.). Barcelona: Editorial Gedisa, S.A.
- Padrinas, F. (1993). *Metodología y Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales*. México: Siglo veintiuno editores s.a. - Madrid España.
- Pagano, H. C. (2010). *Código Procesal Civil*. Asunción: La Ley Paraguaya S.A.
- Pagano, H. C. (2010). *Derecho Procesal Civil, Comentado y Concordado* (Decima ed.). Asunción: La Ley Paraguaya S.A.
- Palma, L. M. (2021). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3925529.
- Pettit, H. A. (2008). *Constitución de la República del Paraguay Texto Final Concorddo y Anotado*. Asunción: Intercontinental Editora.
- Rodolfo Stravenhagen. (1971). Como descolonizar las Ciencias Sociales. En M. C. Zalazar (Ed.), *La investigación Acción participativa. Inicios y desarrollos*. (pág. 48). Chicago - Illinois, Estados Unidos: Editorial Popular.
- Simón, D. A. (23 de febrero de 2020). Herramienta electrónica es la manera de materializar la transparencia judicial. *Programa “Cuenta final”*. (D. I. Nación., Entrevistador) Canal GEN. Asunción.
- Vall, J. M. (1993). *Abogacía y Abogados*, Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial S.A.
- Valverde, Ó. C. (2000). *Los procedimientos en el despacho judicial*. San José: ROA.
- Vivian López Nuñez y Mónica González Ontañon. (2020). *Expediente Judicial Electrónico, Primer manual de Justicia Digital en Paraguay*. Asunción: Ben Mar Editora.

ANEXOS ILUSTRACIONES



LEYES CONSULTADAS

- Constitución de la República del Paraguay, sancionada en el año 1992.
- Ley 609/1995 - Que organiza la Corte Suprema de Justicia.
- Ley 879/1981 - Código de Organización Judicial (COJ).
- Ley 1337/1988 - Código Procesal Civil (CPC).
- Ley 1183/1985 - Código Civil Paraguayo (CCP).
- Resolución CSJ 1075/2002 – sobre Obligatoriedad del Sistema de Gestión Jurisdiccional en los Tribunales de Apelación y Juzgados de Primera Instancia”
- Ley 4017/2010 - De validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico. (Derogada por la Ley 6822/2021).
- Ley 4610/2012 - Que modifica y amplía la Ley 4017/10 “De validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico”. (Derogada por la Ley 6822/2021).
- . Decreto 7369/2011 - Aprueba el reglamento general de la Ley 4017/2010 “De validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico. (Derogado por seguir la suerte del principal).
- Ley 6.495/2020 - Que autoriza la implementación del sistema de audiencias por medios telemáticos en el Poder Judicial y el Ministerio Público.
- Ley 6562/2020 – “De la reducción de la utilización de papel en la gestión pública y su reemplazo por el formato digital”.
- Ley 6822/2021 - De los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos.
- Acordada 1335/2019 - Acordada digital - implementación del Código Qr. Instructivo sobre Expediente Judicial Electrónico y Tramitación Electrónica, 11. puntos y contiene los links informativos).
- Acordada 1370/2020 - Protocolo de Gestión Electrónica a distancia.
- Decreto Reglamentario de la Ley 6822/2021, 7576, 3 de agosto del 2022 (Con 22 Art.).
- Otras Acordadas de la CSJ, citadas en las notas al pie vinculados a los temas abordados.

ANÁLISIS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO DEL NIÑO A VIVIR EN FAMILIA A PARTIR DE LA LEY 6486/2020, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. ASUNCIÓN 2020 – 2022

Claudia Patricia Sanabria Moudelle¹

Resumen: Desde su entrada en vigor, la Ley 6486/2020 De promoción y protección del derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir en familia, presentó el desafío de poner en vigencia el Derecho del Niño a Vivir en Familia, principio y derecho que fue incorporado en la Convención sobre los Derechos del Niño ya en el año 1990, y que sin embargo difería su total operatividad. El objetivo fue realizar un análisis preliminar sobre la implementación efectiva de la norma jurídica desde la perspectiva de la defensoría de la niñez y la adolescencia de la Ciudad de Asunción en el periodo 2020 – 2022. La metodología fue de tipo exploratoria con enfoque cualitativo. El método aplicado fue la revisión documental normativa y la entrevista a dos defensoras especializadas elegidas por conveniencia bajo el criterio de formar parte de la defensoría en la Capital y encontrarse aplicando la norma. Como resultados, se observa que conocen y aplican la norma, refiriendo distintas barreras prácticas, entre ellas: los presupuestos, la ausencia de programas sociales que apoyen las medidas de protección aplicadas y los plazos. Se concluye que es necesario profundizar en el estudio de la implementación de la Ley 6486/2020 ahondando en sus causas y los vacíos, así como también que se requiere del compromiso político de las instancias comprometidas para su efectividad y aplicación a través del Sistema Nacional de Protección y Promoción de Derechos de la Niñez y la Adolescencia (SNPPI).

1 Docente de las Cátedras de Derechos de la Niñez y la Adolescencia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Notariado de la Universidad Iberoamericana. Tuvo a su cargo la coordinación del presente Proyecto de Investigación Inter Cátedra. Participaron de la investigación los alumnos de segundo curso: Dahiana Abigail Acosta Vázquez; Alejandro Enrique Zarate Franco; Ángel Isaías Samudio Recalde; María Catalina Hetter Noguera; Rita Carolina Rodríguez; Miguel Matías Arévalo Giménez; Cesar Ariel Colman Aguilar; Melissa Miers; Olga Raquel Zarza Cardozo; Osmar Enrique Maciel Jiménez, Olivia Caballero, Nelson Mora; así también los alumnos del primer curso: Sebastián Martínez Gómez; Marcelo Antonio Servín Masi; Marian Lissette Giménez Álvarez; Jorge Paredes; Diego Marcelo Núñez Martínez; Andrea Magalí Estigarribia Quintana; José María Zapattini Benítez; Tiago Lisandro Daniel Wrede Zarza.

Palabras claves: Derecho del niño a vivir en familia; efectividad; medidas de protección.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación fue realizada como una iniciativa inter-cátedra, con la colaboración de los alumnos de pregrado de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Notariado de la Universidad Iberoamericana, de las Cátedras de Derechos de la Niñez y la Adolescencia, y, Metodología de la Investigación. Se integró un equipo con alumnos de distintos cursos y materias, propiciando así que reconozcan las intersecciones² en el trabajo entre materias cursadas. El proceso de diseño metodológico se llevó adelante durante el primer semestre del 2022.

La temática de estudio fue escogida con los alumnos luego de un proceso de socialización por parte de la docente, de las novedades legislativas que introduce la Ley 6486/20, delimitando el tema a investigar. El objetivo de la investigación es “Analizar la implementación del derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en familia, desde la perspectiva de la defensoría especializada en Asunción durante el periodo 2020 – 2022”.

La metodología fue de tipo exploratorio, con enfoque cualitativo. Se llevaron a cabo entrevistas a dos defensoras de la Capital, seleccionadas por conveniencia teniendo en cuenta como principales criterios de selección su conocimiento en la materia y su práctica en la implementación de la Ley en cuestión.

A continuación, se presentan los siguientes apartados: la justificación, la problemática, la metodología aplicada, el desarrollo de la investigación y algunas conclusiones.

EL DERECHO DEL NIÑO A VIVIR EN FAMILIA

El Derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en familia es uno de los aspectos centrales que se promueve e impulsa a través del cambio de paradigma introducido a partir de la Convención sobre los derechos

2 Puntos de encuentro que tienen los contenidos, así como la interrelación entre saberes.

del niño de 1989, por la marcada vigencia, hasta entonces, de la separación del niño de su familia como regla general. Cabe recordar que antes de la Convención, el Paradigma de la Situación Irregular veía al niño como objeto y cuando éste estaba en situación de abandono o al margen de la ley, era inmediatamente separado de su familia y puesto, de manera inminente, a cargo de una institución de cuidado.

Pese a la vigencia que cobro la nueva Ley 6486/2020, las medidas jurídicas que se establecen cuando se requiere proteger a la niña, niño y adolescente no son del todo inmediatas y en ocasiones los sitúan en procesos judiciales largos y engorrosos, y por otro lado, no se cuenta del todo aun con la respuesta que debe darse por parte del Sistema Nacional de Protección y Promoción de Derechos de la Infancia y la Adolescencia (SNPPI) que debe contar con alternativas como familias acogedoras³ o entidades de abrigo especializadas con modelos familiares de cuidados.

La Ley 6486/2020, incorpora medidas que pretenden ser más efectivas para la protección de las niñas, niños y adolescentes, dando un rol protagónico a la defensoría de la niñez y la adolescencia por lo que esta investigación se plantea la siguiente pregunta principal: ¿Cómo se describe la implementación del derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en familia desde la perspectiva de la defensoría especializada a partir de la vigencia de la Ley 6486/2020?

OBJETIVO GENERAL

- Analizar la implementación del derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en familia, desde la perspectiva de la defensoría especializada en Asunción durante el periodo 2020 – 2022.

3 Son familias que se encargan de cuidar a niñas, niños y adolescentes que lo requieren de manera transitoria, a fin de que tengan un modelo familiar de cuidado y evitar su institucionalización. El Ministerio de la Niñez y la Adolescencia es el ente rector en la materia, responsable de coordinar e impulsar el éxito de esta política pública.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar la normativa jurídica que acoge los estándares para la efectividad del derecho del niño a vivir en familia.
- Describir el procedimiento que realiza la defensoría especializada para efectivizar el derecho del niño a vivir en familia cuando ocurre una vulneración de derechos y debe ser separado del ámbito familiar.
- Conocer la perspectiva de la defensoría especializada respecto a su rol para la implementación del derecho del niño a vivir en familia desde la vigencia de la Ley 6486/2020.

JUSTIFICACIÓN

Siendo reciente la aprobación e implementación de la Ley 6486/2020, se requiere conocer la perspectiva de los actores involucrados en su efectividad, así como también las brechas y desafíos que afrontan.

Con la presente investigación se pretende aportar al ámbito académico para dar lugar a otras investigaciones que profundicen en la materia. Se aportará igualmente a la visibilidad de los avances en la implementación, así como también a dar visibilidad a los aspectos fundamentales que requieren una mejora. La publicación de los resultados podrá ser considerada por las instancias responsables para tomar los puntos de interés y aplicar medidas necesarias para una mayor efectividad de la norma jurídica.

METODOLOGÍA

Se trata de una investigación de tipo exploratoria con enfoque cualitativo, que se realizará a través de la revisión documental y el trabajo de campo.

Se realizarán entrevistas abiertas a dos defensoras de la niñez y la adolescencia de la Capital.

MARCO JURÍDICO

El marco jurídico de protección del Derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en familia se sustenta principalmente en la Constitución Nacional, en la Convención Internacional de las Naciones Unidas de 1989, en el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/2001) y en la Ley 6486/2020 De Promoción y Protección del Derecho del Niño a vivir en familiar.

La Constitución Nacional en el Capítulo IV, que se titula De los Derechos de las Familias, incorpora artículos que contemplan el rol y carácter de esta institución fundamental en la sociedad. Así, el art. 49, se expresa que la familia es la base fundamental de la sociedad siendo protegida de manera integral por el Estado. Por su parte, el art. 54 pone en vigencia el principio general del derecho que, preconiza los derechos del niño ante cualquier otro, y dispone su protección. Finalmente, el art. 60, De la protección contra la violencia, visibiliza la responsabilidad del Estado en la promoción de políticas para prevenir la violencia, especialmente en el ámbito intrafamiliar entre otras.

Un poco antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1992, se aprobaba la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada por Ley 57/90, que sentó las bases para iniciar el proceso de actualización de la normativa jurídica. El tratado internacional cuyas normas son de cumplimiento inmediato en Paraguay a partir de su adopción, dispone en distintos artículos, aspectos relacionados al cumplimiento del Derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en familia.

En el mismo preámbulo se establece que el niño tiene derecho a vivir en una familia que propicie su desarrollo en un marco de respeto y de amor. Seguidamente, en las distintas disposiciones se establece la aplicación de las normas sin ningún tipo de discriminación previsto en el art.2, la necesidad de tener en cuenta en todas las decisiones, el interés superior del niño, que sería un derecho y un principio que garantiza considerar al niño en particular con sus circunstancias y particularidades conforme se dice en el art.3. El derecho a la identidad está expresado en el art. 7. Por otro lado, igualmente, se enuncia el derecho deber

que tienen padres y madres de, criar a sus hijos de manera responsable sin dejar toda la responsabilidad en uno de ellos (art.18).

Por su parte, la Ley 1680/2001, Código de la niñez y la adolescencia, dispone en el art. 7 que, los derechos y la efectividad de las garantías consagradas en el Código, se materializan a través del sistema de administración de justicia especializada establecido en el presente Código. En el art. 8 se incorpora el derecho a la familia. Preconizando el derecho del niño a mantenerse en su familia y que el Estado la proteja propiciando su bienestar.

El art. 18 regula el derecho a la identidad protege el derecho a la nacionalidad paraguaya, al nombre y a permanecer con sus padres promoviendo ante la justicia la investigación sobre su origen.

Ley N° 6486 / 20, De promoción y protección del derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir en familia, que regula las medidas de cuidados alternativos y la adopción, tiene por objeto asegurar el derecho de niños, niñas y adolescentes de vivir y desarrollarse en su familia o en un entorno familiar, a través de políticas públicas dirigidas al fortalecimiento familiar de prevención de la separación garantizando el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en la Convención de los Derechos del Niño, y demás instrumentos internacionales ratificados por la República del Paraguay, conforme lo dispone el art. 1.

Por otro lado, regula las medidas transitorias de cuidados alternativos para niñas, niños y adolescentes que se encuentran desprotegidos, hasta que se resuelva su situación. La adopción está incluida como una medida excepcional.

En el art. 2° se dispone quienes son los sujetos, así como el ámbito de aplicación:

La presente Ley se aplica al niño, niña o adolescente separado de su familia o en riesgo de serlo, a la familia nuclear o ampliada y a la familia de adopción; así como a las personas físicas o jurídicas y entidades públicas o privadas, que realicen cuidados alternativos del niño, niña o adolescente separado de su familia nuclear por cualquier causa.

En el art. 30° se establecen las obligaciones de Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, como sigue:

La Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, sin perjuicio de los deberes y atribuciones establecidos en el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública tiene las siguientes obligaciones en los procesos contemplados en la presente Ley. **1.** Ejercer la defensa y representación del niño, niña o adolescente, debiendo elevar al juzgado de la Niñez y la Adolescencia o al Juzgado de Paz en ausencia de este, las denuncias y promover las acciones pertinentes. **2.** Peticionar las medidas necesarias para la protección del niño, niña o adolescente, en los casos expresamente previstos en la Ley. **3.** Formular la denuncia ante las autoridades por vulneración de derechos del niño, niña o adolescente que se encuentren en cualquier modalidad de cuidado alternativo y promover las acciones pertinentes. **4.** Examinar y evaluar la situación del niño, niña o adolescente en el lugar donde se encuentre viviendo y pernoctando, sin el cuidado directo de al menos una de las personas que ejercen la patria potestad, y solicitar al Juzgado de la Niñez y la Adolescencia la adopción de las medidas que correspondan para salvaguardar sus derechos. **5.** Realizar visitas, sin previo aviso, a las unidades ejecutoras de abrigo residencial que tengan a su cargo el cuidado del niño, niña o adolescente, a fin de verificar el grado de vigencia de sus derechos, elevar lo observado al Juzgado competente y comunicar al equipo técnico responsable de las informaciones relevantes para sus tareas de búsqueda y localización y mantenimiento de vínculo. **6.** Adoptar medidas de urgencia de protección en caso que la situación lo amerite, debiendo comunicar al Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y en ausencia de este al Juzgado de Paz, en el plazo de veinticuatro (24) horas. **7.** Convocar a los integrantes de la familia nuclear o ampliada del niño, niña o adolescente, personas del entorno afectivo cercano o encargado de las unidades ejecutoras de las modalidades del cuidado alternativo y a cualquier otra persona que según su criterio sea necesario para los fines de búsqueda y localización, y mantenimiento del vínculo. **8.** Solicitar informes o la adopción de medidas de interés del niño, niña o adolescente a cualquier persona, autoridad o funcionario público. **9.** Solicitar la tramitación de los documentos del

niño, niña o adolescente ante cualquier autoridad o funcionario público, en particular los relativos a su derecho a la identidad, debiendo los mismos ser expedidos gratuitamente. **10.** Velar por el buen desempeño de los acogedores del niño, niña o adolescente, sean éstos integrantes de la familia ampliada, personas del entorno afectivo cercano, o terceras personas no parientes acreditadas en el Programa de Cuidados Alternativos. **11.** Solicitar la colaboración de la Policía Nacional a los fines del cumplimiento de sus funciones en caso que la situación lo amerite. **12.** Urgir el cumplimiento de los plazos establecidos en la presente Ley en los términos del Artículo 163 inciso d) del Código de la Niñez y la Adolescencia.

APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE CAPITAL.

El miércoles 22 de junio del 2022, siendo las 10:00 am se llevó adelante la entrevista a dos magistradas, defensoras de la niñez y la adolescencia de la Capital, con el objetivo de conocer su percepción sobre la implementación de la Ley 6486/2020. Las defensoras entrevistadas fueron: Abg. Adriana Marecos y Abg. Marina Soerensen. Para ello, se implementó una guía de preguntas semiestructuradas y se aplicó la hoja de Consentimiento Informado. Ambas defensoras estuvieron de acuerdo en dar a conocer sus nombres.

La elección de la muestra fue por conveniencia basado en el criterio de experiencia, y amplia trayectoria en el ejercicio del cargo además del acceso a las profesionales. Se relevó información sobre la forma de trabajo, la aplicabilidad de la nueva ley, las carencias y necesidades que atraviesa el Ministerio de la Defensa Pública, y el alcance de la aplicación de la actualización de la Ley. En adelante, se presenta el análisis de los aspectos relevados.

Las defensoras demostraron amplio conocimiento sobre las normas jurídicas que protegen el derecho del niño a vivir en familia, describiendo los estándares internacionales como la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, la Convención Americana sobre

los derechos del hombre, como así también el marco jurídico nacional, especialmente la Ley 6486/2020.

Ante la pregunta sobre las normas jurídicas que protegen el derecho del niño a vivir en familia, la Defensora Adriana Marecos explicó que la Ley 6486 establece ampliamente en el art. 5, el principio de excepcionalidad de la separación del niño de su familia biológica, sobre todo eso nos da un parámetro de que efectivamente el Estado le garantice al niño a vivir en familia. Por otro lado, también tenemos el art. 9 de la Convención sobre los derechos del niño, que establece que el niño tiene derecho a permanecer en familia y que solamente en forma excepcional se separará de la familia cuando se trate de una situación de maltrato o descuido.

Mencionó la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone en el art. 17 el derecho a la familia, también el protocolo de San Salvador, que establece los derechos de los niños pequeños a permanecer al cuidado de su madre y el derecho de los niños a vivir en familia. Señalo que esos estándares están también reflejados en distintos parámetros establecidos dentro de las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del niño y a su vez también las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de los derechos humanos. Relató el aprendizaje que dejó el Caso Fornerón, que finalizó con medidas contra el Estado Argentino por haber separado a LM de su familia.

Así mismo señalo que la prelación en cuanto a las personas llamadas a cuidar al niño separado de su familia está prevista en la ley 6486 que establece en caso de una medida alternativa, se debe priorizar en primer lugar que le niño permanezca dentro de su familia.

“Realmente, el Estado paraguayo reconoce este derecho a nivel constitucional, a nivel convencional, a nivel legal, con todas estas otras disposiciones jurídicas que reglamentan justamente la obligación de que no debe privarle al niño de ese derecho a crecer dentro de su ambiente bilógico, por supuesto porque esto tiene que ver con el ejercicio del desarrollo de su personalidad, de su identidad, el derecho a la identidad no solamente está en tener derecho a crecer con la familia porque el niño ya formado su

identidad a partir de ese relacionamiento, de ese contacto que tiene con su familia”.(Adriana Marecos)

En síntesis, afirmó que a nivel nacional se cuenta con una vasta legislación y una normativa bastante robusta en materia de derecho del niño a vivir en familia y eso es un aspecto que por supuesto la defensoría de la niñez y la adolescencia tiene muy presente.

Considera que en Paraguay la legislación es suficiente para proteger al niño, incluso cree que existe casi una saturación de leyes que tutelan el derecho del niño a vivir en familia. En la Defensoría Pública se tienen resoluciones que desarrollan y operativizan el derecho del niño a vivir en familia.

Preguntada por el procedimiento que aplica la defensoría para garantizar el derecho del niño a vivir en familia, explico que ante la recepción de una denuncia sobre una vulneración de derechos del niño, el primer paso es la constitución del defensor público en el lugar en donde se encuentra el niño que se sustenta en las funciones del defensor previstas en los artículos 162, 163 del Código de la niñez y la adolescencia, como así también en el artículo 30 de la ley 6486. En este último se regulan las facultades en materia de medidas cautelares y cuidado alternativo.

Acompaña la intervención el equipo técnico que está compuesto por el trabajador social, y para los casos de abuso sexual, acompaña el psicólogo forense. En caso de constatarse la necesidad de velar por el derecho a la vida o a la supervivencia por encima del derecho a vivir en familia, se procede a tomar una medida cautelar. Sería el caso de un niño que está en situación de maltrato o abuso sexual intrafamiliar, o está en peligro su integridad física, entonces se toma una medida de urgencia. Esta facultad se recoge en el art. 30 de la Ley 6486.

La medida consiste en buscar protección en la familia ampliada del niño conforme a la norma. El defensor realiza la entrevista con la familia para conocer la posibilidad de que existan familiares que puedan cuidar al niño cumpliendo así con su rol de buscar y localizar a posibles cuidadores. Tras ubicar al niño en su familia ampliada, el defensor debe

realizar la comunicación de lo actuado en el lapso de 24 horas al Juzgado de la Niñez y la Adolescencia. La medida puede estar avalada por un dictamen del equipo técnico. El defensor libra acta de las actuaciones siendo firmada por los actuantes.

El Juzgado de la Niñez y la Adolescencia recibe lo actuado y confirma la medida cautelar, teniendo además la facultad de solicitar otras pruebas y realizar la audiencia para escuchar a la familia. Igualmente, libra oficio a la Dirección de Cuidados Alternativos del Ministerio de la Niñez y la Adolescencia a fin de que se realice la búsqueda y localización de la familia y mantenimiento del vínculo.

Cuando no es posible encontrar familia ampliada, se ubica al niño en una familia acogedora y la última opción es una entidad de abrigo. En todos los casos, los defensores tienen la facultad de revisar las medidas adoptadas periódicamente y visitar el lugar donde está el niño.

En cuanto a las vulneraciones más frecuentes que ocasionan la separación del niño de su familia, se citan los casos de abusos sexuales. La Defensora Marina Soerensen señala que en un 90% son las situaciones de maltrato ya sea físico, psicológico, sexual todas las variables del maltrato y solo 10% como por ejemplo el abandono.

Según la defensora Marecos, para evitar la separación del niño de su familia, el defensor de la niñez y la adolescencia tiene que tener un rol proactivo, logrando que se agoten las instancias y se localice a la familia ampliada del niño ya sea a través de la Defensoría o de la DICUIDA (Dirección de Cuidados Alternativos). El niño tiene derecho a conocer su historia, sus orígenes y debe garantizarse al máximo su derecho a vivir en familia.

El rol proactivo implica la coordinación con otras instituciones para lograr la protección efectiva. Así deberá articular con instituciones como el Ministerio de Urbanismo para lograr una vivienda digna, con el Ministerio de la Mujer para lograr un apoyo psicológico a la madre, con el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia para incorporar a los niños al Programa Abrazo, o para lograr capacitación a través de la SINAFOCAL.

En cuanto a las dificultades que se encuentra para el cumplimiento de la ley, las defensoras coinciden en la necesidad de contar con más presupuesto para implementar a cabalidad las disposiciones previstas en la Ley 6486/2020.

“..en el presupuesto de la defensoría para que tenga todos los elementos para trabajar, para que se pueda contar con más equipos de mantenimiento del vínculo, pero sobre todo me parece importante que haya un estricto cumplimiento de la primera parte de la ley que habla de la responsabilidad de todos los órganos en cuanto al cumplimiento del derecho del niño en familia porque ahí habla de la obligación del gobierno departamental y nacional, entonces el ministerio de la niñez y adolescencia tiene que tener un presupuesto que le permita llegar a todas las partes del país” (A. Marecos)

Señalan la necesidad de fortalecer la CODENI, instancia clave que conforme a los artículos 34 y 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia tiene la facultad de tomar medidas de protección y apoyo que evita que el niño ingrese al Sistema Judicial, y las situaciones se resuelvan en el ámbito administrativo.

Como mejoras necesarias para evitar que el niño sea separado de su familia, coinciden en la necesidad de aumentar el presupuesto de la defensoría y de la DICUIDA para contar con más equipos de búsqueda y localización y de mantenimiento del vínculo. Se requiere que el gobierno municipal, departamental y nacional cumplan con la responsabilidad que tienen por ley de contribuir a la instalación del SNPPI.

“Y el artículo 50 nos habla de prevenir casos críticos, verdad entonces, justamente esa prevención es la que tenemos que lograr para que los niños no estén ingresando al sistema judicial, porque llegar a una medida cautelar es sumamente traumatismo para un niño, imagínense un niño que tiene que venir a un juzgado en el que no le conoce a nadie y tiene que ser cuestionado, se le pregunta una serie de cosas de su vida personal, de que tiene que ir a hacer evaluado por un psicólogo, que se va un trabajador social a su casa y no le conoce, o sea, en vez de que sea la consejera de la Codeni que siempre está ahí para acompañar a la comunidad, y además para brindar por ejemplo talleres, capacitaciones de orientación, entonces

un psicólogo, un trabajador social, un pedagogo, todo eso tiene que formar parte del equipo de la Codeni”. (Adriana Marecos)

En cuanto a los plazos, consideran que, si bien está estipulado claramente en la ley cada uno de los procedimientos, en la práctica no se cumplen debido principalmente a la escasez de recursos. Así lo expresa Marina Soerensen:

“no la aplicación en los plazos no se cumple, no digo que no sea efectiva la ley, la ley es clara entonces ayudo mucho, la claridad ayuda lo que no se puede hacer es cumplir los plazos porque no hay medios materiales ni infraestructura, ni personal para cumplir esos plazos. Ayuda la ley siendo clara eso si aclaro muchas oscuridades que había antes, o sea la claridad siempre va ayudar, lo que no hace es acelerar los trámites, no, no se puede, no hay manera, ni con diez leyes más, porque no hay la infraestructura ni material, ni humana para cumplir, no hay absolutamente recursos materiales ni humanos para cumplir con esos plazos ...”

Se señalan los plazos que no se cumplen. Como ejemplo mencionan un pedido de informe a la DICUIDA, que, según la Ley tiene un plazo de 45 días para informar y sin embargo, en un caso, se tarda hasta ocho meses. Por ello, el desfasaje que existe es enorme. El principal problema es la falta de recursos. Actualmente se realizan los reclamos antes las instancias, se solicita celeridad en los procesos, sin embargo, la efectividad se ve reducida por la ausencia de medios. Esto ocurre con todas las instituciones: defensoría, juzgados, instituciones del Poder Ejecutivo.

Como crítica, menciona la Defensora Marina Soerensen que la nueva ley incorpora más plazos, los que no eran necesarios ya que aquellos que estaban no se cumplían.

Se critica la incorporación de una causal más de suspensión de la patria potestad, se trata de la discapacidad de los padres. Esta causal no se mencionaba en el Código de la Niñez y la Adolescencia, y se podría considerar como inconstitucional. La defensora Soerensen considera inconstitucional dado que el procedimiento para estos casos debe ser ante el Juzgado Civil para que se den las garantías. El tipo de discapacidad que se incorpora es la mental.

“quiero desarrollar esa idea, pero esa es una novedad que no fue muy acertada incorporar eso como causal o sea la intención fue buena probablemente acelerar los plazos de hijos de psiquiátricos, los hijos de adictos, hijos de personas este con problemas mentales, pero la forma que se legislo está mal”. (Marina Soerensen)

También se menciona que actualmente existen niñas, niños y adolescentes que ingresaron al sistema de protección y repiten situaciones de vulneración, forman parte de un expediente, van a su familia ampliada, al cabo de un tiempo ingresan por otra vulneración, y así hasta cumplir la mayoría de edad.

CONCLUSIÓN

El análisis de la implementación del derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en familia, desde la perspectiva de la defensoría especializada en Asunción durante el periodo 2020 – 2022 permitió detectar los principales desafíos de la normativa jurídica, entre ellos la ausencia de presupuesto y capacidad institucional, las que deben ser fortalecidas. Entre las prioridades debería estar el cumplimiento del primer capítulo de la Ley 6486/2020 en lo relativo a la creación de condiciones para las familias con el objetivo de prevenir la separación del niño de su entorno.

Se identificaron las normas jurídicas que acogen los estándares para la efectividad del derecho del niño a vivir en familia, por un lado, a través de la revisión documental y normativa, siendo las principales la Constitución Nacional, la Convención sobre los derechos del niño (Ley 57/90), el Código de la Niñez y la Adolescencia, y, la Ley 6486/2020. En las entrevistas, se constata el basto conocimiento de las normativas e inclusive de los instrumentos emanados de organismos internacionales como el Comité de los Derechos del Niño y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Se describió el procedimiento que realiza la defensoría especializada para efectivizar el derecho del niño a vivir en familia cuando ocurre una vulneración de derechos y debe ser separado del ámbito familiar,

siendo el primer paso, la constitución del defensor especializado de la niñez y la adolescencia, junto con el equipo auxiliar, la evaluación de la situación e impulso de las medidas cautelares cuando así se requiere.

En todo el procedimiento debe primar el Principio de Excepcionalidad en la separación del niño de su familia biológica.

En cuanto al rol de la defensoría especializada se concluye que tiene un protagonismo fundamental en el proceso de protección de los derechos del niño, que su característica debe ser la proactividad en todo momento y que la ley le confiere atribuciones bastante amplias para actuar.

La defensora mencionaba en la entrevista que 90% de los casos de separación de los niños de su familia se dan por maltrato físico y psicológico, y 10 % por causas de abandono.

Existe una amplia cantidad de normas, leyes y artículos orientados a proteger el derecho a vivir en familia, que es considerado suficiente por las entrevistadas, sin embargo, es la practica la que resulta insuficiente por lo que se debe profundizar en la investigación y estudio de las brechas para su efectividad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Casco Pagano, Hernán. 2004. Código Procesal Civil Comentado y Concordado. Tomo II. 5° ed. Asunción, Py. La Ley S.A. 819p.
- Corbalán, Camila 2020. El paradigma de la niñez y l adolescencia: una deuda en Paraguay. Informe Anual de la CODEHUPY.
- Ravetllat, I. y Sanabria, C. 2020. Autonomía, infancia y derechos. Editora Intercontinental.

ANEXO



EL DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN PARAGUAY

Salvador Martínez Rolón¹

Resumen: Con la presente investigación se exponen dos realidades que generan atención en el mundo jurídico. La una, el derecho a la identidad que posee todo ser humano; la otra, los avances científicos que han logrado fecundaciones in vitro y el desarrollo exitoso de técnicas de reproducción asistida, ya hace más de cuarenta años, otorgando la posibilidad real de ser padres a quienes no podían serlo naturalmente. Ambas realidades enfrentan el sistema de anonimato que se ofrece a los donantes de gametos cuando uno o ambos padres son estériles. La identidad biológica, a su vez, posee consecuencias en el mundo jurídico, que no se limitan al conocimiento cierto de dicha identidad, sino, a las consecuencias que la misma conlleva, esto es, derechos alimentarios y sucesorios, por citar algunos. Luego, la falta de una legislación paraguaya que pueda otorgar pautas claras a estas realidades ante lo que la doctrina jurídica mayoritaria denomina, voluntad procreacional, como el factor determinante para general consecuencias jurídicas relacionadas con la identidad biológica del ser humano concebido bajo estas técnicas de reproducción asistida.

Palabras claves: Identidad, filiación, biológica, genética, voluntad procreacional.

1 Abogado, Notario y Escribano Público, egresado de la Universidad Nacional de Asunción. Didáctica Universitaria, Universidad Técnica de Comercialización y Desarrollo. Habilitación Pedagógica, Instituto de Formación Docente Prof. Ladislao "Lilé" González. Egresado de la Escuela Judicial del Paraguay. Especialista en Ciencias Penales, Centro de Ciencias Penales y Política Criminal. Master en Derecho Penal. Universidad Técnica de Comercialización y Desarrollo. Doctorando en Ciencias Jurídicas, Universidad Iberoamericana UNIBE. Cuenta con varios Diplomados. Participo de varios cursos, talleres de capacitación, seminarios y conferencias. Profesor Encargado de Catedra de Derecho Civil I Personas y Familia y Auxiliar de las cátedras de Derecho Constitucional y Lógica Jurídica, Universidad Nacional de Pilar UNP. Actualmente ocupa el cargo de Juez de Paz de la ciudad de Ayolas, Circunscripción Judicial de Misiones.

INTRODUCCIÓN

En las líneas que siguen se desarrolla el tema del derecho a la identidad biológica y la imperiosa necesidad de su adecuada regulación en la legislación paraguaya. Esta identidad entendida desde su concepción más amplia y completa que va desde lo genético hasta la proyección de la persona en la sociedad.

En primer lugar, es importante contextualizar el tema y definir de manera introductoria a que se refiere el concepto de identidad biológica, al respecto, Alicia Pucheta refiere: “la definición de la verdad biológica entendida como identificación de los progenitores es uno de los niveles del derecho a la identidad, que se manifiesta en el ser humano por el sentido de pertenencia, el anhelo de conocer quién es realmente, cual es la verdad de su origen”².

Ahora bien, ese origen que parece claro se vuelve mucho más complejo cuando aparecen las técnicas de reproducción humana asistidas y con ellas los bancos de donación de gametos (óvulos y espermatozoides) desde ese momento, se puede hablar de que existe en la identidad de una persona dos fases, por un lado, el origen genético-biológico de la persona y por el otro su patrimonio cultural.

Desde sus orígenes, la difusión de las técnicas de reproducción asistida ha ido acompañada de la invocación del anonimato y la intimidad como supuestos derechos del dador y de los padres, frente al deseo del hijo de conocer quién es su padre biológico. Sin embargo, ello cada vez va siendo más cuestionado en diversos países, habiendo algunos casos emblemáticos vinculados con el tema como los de Bertold Wiesner en Inglaterra, Henrik Koch en Dinamarca, Olivia Platten en Canadá, “Sarah P” en Alemania, Katrina Clark, en Estados Unidos, y, en América Latina, dos sentencias dadas en mayo de 2014, tanto en México como en Argentina, reconociendo expresamente este derecho. Ello sin contar

2 PUCHETA, Alicia. *El derecho de los hijos a tener padres y ser reconocidos por estos en la Constitución*. <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/constitucional/Alicia-Pucheta-de-Correa-El-derecho-de-los-hijos.pdf>. Consultado el 19/08/2021 (s.f.) p. 357.

con que, poco a poco, diversas legislaciones –como el caso de Inglaterra, Holanda y Suecia- también lo vienen haciendo.³

Actualmente la legislación paraguaya ha quedado desfasada con respecto a los avances de la ciencia en materia de reproducción humana asistida y ha dejado un vacío que se llena invocando la libertad a la hora de contratar del derecho civil lo que ha presentado disyuntivas desde el punto de vista constitucional y bioético que merecen un abordaje interdisciplinario y una regulación específica.

En estas condiciones, las clínicas de fertilidad están jugando un partido sin arquero contrario. Pueden, por ejemplo, realizar procedimientos a mujeres casadas sin el consentimiento de su marido, o a mujeres solas (solteras, viudas, lesbianas), con semen de donante, o después de muerto el padre, pueden fecundar 10 embriones e implantar uno, congelar el resto, etc. El Paraguay debe reglamentar la puesta en práctica de estos procedimientos porque dejar librada la decisión a los interesados, (usuarios de los procedimientos y clínicas de fertilidad) es una determinación temeraria, teniendo en cuenta que no se puede presumir que actuarán con prudencia, por la gran ansiedad que acomete a las personas infértiles, y a los grandes intereses económicos que significa para las clínicas de fertilidad la realización de estos procedimientos.⁴

Aún sin contar con una regulación específica sobre el tema, es más, de no contar con regulación siquiera de la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida los jueces paraguayos están obligados a fallar o decidir cuándo se les presentan casos sobre el tema recurriendo a diferentes criterios como la analogía, creando una inseguridad jurídica alrededor de la materia. Esto no puede ser de otra forma ya que el mismo Código Civil Paraguayo establece:

3 CÁRDENAS, Ronald. *El derecho a la identidad biológica de las personas nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana*. 2015. https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2015/47_El%20Derecho%20a%20la%20identidad%20biol%C3%B3gica%20de%20las%20personas%20nacidas%20mediante%20reproducci%C3%B3n%20asistida%20-%20Ronald%20C%C3%A1rdenas%20Krenz.pdf. Consultado el 16/08/2021.

4 SAPENA, Josefina. *Adecuación del derecho paraguayo a los nuevos paradigmas del derecho de familia*. Revista Jurídica Universidad Americana, Vol. 2 Noviembre, 2011.

Los jueces no pueden dejar de juzgar en caso de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes. Si una cuestión no puede resolverse por las palabras ni el espíritu de los preceptos de este Código, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos o materias análogas, y en su defecto, se acudirá a los principios generales del derecho.⁵

Por otro lado, la regulación del derecho a la identidad en Paraguay descansa principalmente en las normas que se refieren al derecho de la identidad del niño, si bien la acción de filiación es imprescriptible en el Código Civil también, el estudio del derecho a la identidad se ha desarrollado casi completamente desde la perspectiva del niño y de la filiación, muy poco se ha abordado el derecho como persona adulta.

En las siguientes páginas se pretende sentar las bases generales para una aproximación al tema que permita conocer mejor la problemática abordada y la situación jurídica actual de la regulación del mismo a partir de la legislación nacional y los tratados internacionales suscritos por la república del Paraguay.

LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Hablar de donación de gametos (óvulos o espermatozoides) refiere necesariamente a un proceso o técnica de reproducción realizada a través de mecanismos científicos médicos que se realizan en clínicas especializadas y mediante la firma de documentos de consentimiento informado, contratos de prestación de servicios y otros instrumentos jurídicos.

Ahora bien, es importante partir de la definición de cuáles son estas técnicas y en qué consisten al menos a grandes rangos.

Existen varias denominaciones de las técnicas biomédicas que exigen una aclaración preliminar, frecuentemente se usan: fecundación artificial, inseminación artificial, fertilización artificial, reproducción alternativa, fecundación in vitro y otras, en este trabajo se utiliza la denominación de Técnica de Reproducción Humana Asistida.

⁵ Código Civil de 1987. <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5293/codigo-civil>.

Ahora bien, estas técnicas pueden darse de dos formas, homóloga o intraconyugal o heteróloga o extra conyugal.

Si se da dentro del cuerpo de la mujer se habla de inseminación artificial y si se realiza afuera se llama fecundación in vitro.⁶

El término in vitro proviene del latín y significa “dentro del vidrio”, y hace referencia a la fecundación entre el óvulo y el espermatozoide que se produce fuera del vientre materno. Esta técnica se utiliza cuando se encuentran obstáculos insuperables que impiden que la fecundación se realice dentro del cuerpo humano.⁷

La fecundación in vitro (FIV) es un término genérico que comprende varios métodos médicos que se utilizan para superar algunos tipos de esterilidad. Es una técnica mediante la cual se consigue que un ovulo y un espermatozoide puedan encontrarse en una placa de cultivo de un laboratorio, cuando esto no se ha logrado por el mecanismo natural.⁸

La fecundación in vitro es un tratamiento de reproducción asistida de alta complejidad. Consiste en la unión del óvulo con un espermatozoide en el laboratorio –in vitro–, con el fin de obtener embriones de buena calidad que puedan, tras su transferencia al útero materno, dar lugar a un embarazo.

Como se verá en las líneas que siguen para la realización de estos procedimientos la pareja o la persona singular puede recurrir a un llamado “banco de esperma” o de óvulos, que es una institución especializada en recibir las muestras de los donantes, que son anónimos para

6 ANDORNO Roberto; CHIELSA, Pedro; ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina. *El derecho frente a la procreación artificial*. 4ta edición, editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, p. 139, 1997.

7 VERA BARBERÁN, Luis. *Aspectos legales de la fecundación in vitro. Un análisis de la necesidad de su regulación por el ordenamiento jurídico Paraguayo.*, p. 1, 2016. <http://revistacientifica.uaa.edu.py/index.php/juridica/article/download/320/262>. Consultado el 19/08/2021.

8 MATA-MIRANDA, Mónica Maribel; VÁZQUEZ-ZAPIÉN, Gustavo Jesús. *La fecundación in vitro: Louise Brown, a cuatro décadas de su nacimiento*, Revista de sanidad militar, versión impresa ISSN 0301-696X, vol.72 no.5-6, sep./dic. 2018, Epub 23-Ago, Ciudad de México. 2019.

los participantes en el procedimiento, y destinarlas a la aplicación de las técnicas de reproducción.

En Paraguay existen clínicas especializadas en fertilización y se realizan estos procedimientos a costos bastante elevados, pero como se dijo, sin una adecuada regulación.

EL DERECHO A LA IDENTIDAD

LA IDENTIDAD PERSONAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Cuando la fecundación se produce con óvulos y espermatozoides provenientes de integrantes de una familia la cuestión de la identidad parece simple de abordar, ahora bien, cuando se recurre a la donación de gametos de terceros se presenta un problema más complicado de abordar.

Las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) para el tratamiento de la esterilidad se caracterizan por la aplicación de una serie de procedimientos de manipulación controlada de gametos (óvulos y espermatozoides) y/o embriones en laboratorios altamente especializados, necesarios para llevar a cabo la inseminación intrauterina (IIU) y la fertilización in vitro (FIV).

Como se señalaba más arriba la existencia humana y por ende su identidad personal no solamente incluye los atributos que hacen a la individualización del sujeto como el nombre y el apellido, sino que tienen también una proyección social.

Justo cuando las legislaciones ya se encontraban bastante claras y avanzadas sobre los procedimientos para reclamar la paternidad o desconocerla con la introducción de la investigación genética de la paternidad, cuando todo parecía, quizás, hasta resuelto, aparecen las nuevas técnicas de fecundación asistida. Con la utilización de estas técnicas existe la posibilidad de que el hijo concebido mediante ellas, nunca tenga acceso a su verdad biológica, sea porque el material genético masculino fue aportado por un dador anónimo o los óvulos por una mujer de identidad desconocida.

Allí es donde toda la jurisprudencia y lo desarrollado sobre la supremacía de la prueba genética en la investigación de paternidad, empieza a encontrar un cuestionamiento que la hace menos inobjetable y aparece el concepto de la voluntad de procrear. Es decir, empezamos a preguntarnos si es posible que una persona que resulta genéticamente el padre o madre de un ser humano no sea en realidad considerado tal por la falta de esa voluntad al momento de donar óvulos o espermatozoides.

Así quien es concebido por estas técnicas encuentra que el concepto de progenitor/a y padre o madre pueden no estar reunidos en la misma persona y en realidad podría desconocer por toda su vida la identidad del primero o primera.

Ante esta situación es posible hablar de un daño a la identidad personal de la persona la cual ha sido categorizada por un número no menor de juristas como un derecho personalísimo.

Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro. Este plexo de rasgos de la personalidad de cada cual se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza, y permite a los demás conocer a la persona, a una cierta persona, en su mismidad, en lo que ella es en cuanto a ser humano.⁹

Es así que la identidad personal es un concepto que incluye las esferas externa e interna de la persona humana. Abarca incluso su pasado y su proyección hacia la sociedad. La identidad personal es entonces un concepto amplio que incluye el derecho a la verdad personal, la verdad biológica.

En este marco puede decirse que es tarea de los Estados garantizar a los ciudadanos el goce del derecho a la identidad personal, que empieza, en armonía con la Constitución Nacional de Paraguay en la concepción.

9 JUYENT BAS DE SANDOVAL, Beatriz, *Fecundación Asistida e identidad personal* Buenos Aires, p. 35, 2016.

EL DERECHO A LA INTIMIDAD

EL ANONIMATO DEL DONANTE

De lo dicho hasta este punto resulta claro que existe una colisión de derechos entre al menos dos sujetos, por un lado, se tiene el derecho a la intimidad (anonimato) del dador de material genético y por el otro el derecho a la identidad personal de la persona concebida utilizando esta técnica.

La respuesta resulta bastante clara en la legislación paraguaya que, como se ha mencionado antes, antepone los intereses del niño en cualquier conflicto como regla inalterable: “Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”¹⁰.

Esta parecería la solución más “simple y rápida” al problema que se suscita si solamente se analiza desde un punto de vista jurídico normativo, pero este tipo de temas requiere que se realice un abordaje que vaya más allá de las técnicas interpretativas establecidas por la doctrina para la interpretación de las normas y su jerarquía.

Por un lado es cierto que el interés superior del niño tiene un carácter prevalente, pero por otro lado es necesario considerar también que la persona donante, dona en la seguridad de que su identidad es anónima y que no recaerán sobre él o ella las responsabilidades inherentes a la paternidad del ser humano concebido con su material genético y es innegable también que de no asegurar ese anonimato muchas familias quedarían sin la posibilidad de concebir un niño o niña con las técnicas científicas que hoy están a disposición.

10 Ley 1680 del 2001, *Gaceta oficial*. 10 de junio de 2001: Artículo 54 - DE LA PROTECCIÓN AL NIÑO. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente.

LA NECESIDAD DE REGULACIÓN

LA IDENTIDAD DE LA PERSONA EN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA

El derecho de los hijos a tener padres y ser reconocidos por ellos tiene su origen en el artículo 53 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992¹¹ la redacción de este artículo lleva al eje fundamental de la investigación genética como forma de determinar la identidad biológica de la persona.

Por otro lado, el siguiente artículo, 54 consagra la protección del niño y establece la prevalencia de sus intereses por encima de cualquier otro en caso de conflicto, todo esto en armonía con el art. 49 de la Constitución que consagra la protección de la familia.

En nuestro país aún no existe legislación que regule las técnicas de reproducción asistida, por lo que las mismas están regidas en virtud de disposiciones contractuales que obligan solo a los suscribientes, y ya que nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 9 de la Constitución), estos procedimientos siguen quedando al arbitrio de los profesionales médicos y las clínicas de fertilidad.¹²

Asimismo, acorde a todo esto la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su art. 18 tiene consagrado el derecho de toda persona a tener un nombre propio y a llevar el apellido de al menos uno de sus padres.

Es importante resaltar también que en el ámbito civil la legislación paraguaya se refiere también al tema. En el Código Civil Paraguayo se regula en los siguientes términos:

11 Ley 1680 del 2001, *Gaceta oficial*. 10 de junio de 2001: Artículo 53 - DE LOS HIJOS Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria. Los hijos mayores de edad están obligados a prestar asistencia a sus padres en caso de necesidad. La ley reglamentará la ayuda que se debe prestar a la familia de prole numerosa y a las mujeres cabeza de familia. Todos los hijos son iguales ante la ley. Esta posibilitará la investigación de la paternidad. Se prohíbe cualquier calificación sobre la filiación en los documentos personales.

12 Vera Barberán, Luis. Op. Cit., p. 1.

Los hijos tienen acción para ser reconocidos por sus padres. Esta acción es imprescriptible e irrenunciable. En la investigación de la paternidad o la maternidad, se admitirán todas las pruebas aptas para probar los hechos. No habiendo posesión de estado, este derecho sólo puede ser ejercido durante la vida de sus padres.¹³

También el Código de la Niñez y la adolescencia reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes de promover ante la justicia las investigaciones necesarias para conocer sus orígenes.^{14 15}

En este contexto relata la Dra. Alicia Pucheta “la Sala Penal de la Corte ha otorgado valor absoluto a la prueba genética”¹⁶ por lo que se reafirma que en lo que hace a la investigación de paternidad las pruebas de ADN adquieren especial relevancia.

Como ya se ha dicho existen dos derechos que requieren ser regulados y limitados adecuadamente para su coexistencia, la intimidad del donante y la identidad del ser humano concebido con gametos donados.

A esto resulta imperioso y absolutamente urgente que el derecho encuentre una respuesta que haga compatible ambos derechos, por un lado, respetando el derecho de identidad genética de las personas y por otro lado no eludir la necesidad de una regulación seria sobre las técnicas de fecundación asistida que contemplen formas idóneas de garantizar o no el anonimato de los dadores y permita, o no a los niños (o ya adultos) obtener cierto grado de información sobre sus orígenes.

13 Código Civil de 1987. <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5293/codigo-civil>.

14 Ley 1680 del 2001, *Gaceta oficial*. 10 de junio de 2001: Artículo 18.- DEL DERECHO A LA IDENTIDAD. El niño y el adolescente tienen derecho a la nacionalidad paraguaya en las condiciones establecidas en la Constitución y en la Ley. Tienen igualmente derecho a un nombre que se inscribirá en los registros respectivos, a conocer y permanecer con sus padres y a promover ante la Justicia las investigaciones que sobre sus orígenes estimen necesarias. Ley 1680 de 2001.

15 Ley 1680 del 2001, *Gaceta oficial*. 10 de junio de 2001: Artículo 184.- DE LA PRUEBA PERICIAL DE SANGRE. La prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico (ADN) u otras pruebas científicas equivalentes serán consideradas preferencialmente. En caso de renuencia de someterse a la misma, la oposición deberá considerarse como presunción de paternidad o maternidad. El Poder Judicial arbitrará los medios necesarios para facilitar la realización de dichas pruebas y por acordada reglamentará este artículo.

16 Acuerdo y Sentencia N° 370 del 18 de mayo de 2007.

Puede decirse entonces que el derecho de los padres a “ser padres” no es menos importante que el derecho de los hijos de conocer su origen por lo que el conflicto de intereses debe resolverse de una manera delicada y pormenorizada.

Actualmente la única regulación son los contratos privados de las clínicas y bancos de gametos, estos contratos son de consentimiento informado:

El art.716 del Código Civil Paraguayo que:

Salvo estipulación contraria, los contratos que tengan por finalidad la creación, modificación, transferencia o extinción de derechos reales sobre cosas presentes determinadas, o cualquier otro derecho perteneciente al enajenante, producirán esos efectos entre las partes desde que el consentimiento se haya manifestado legítimamente.¹⁷

Aquí es importante citar a Lamm, autora española, que habla de un concepto de Voluntad Procreacional en los siguientes términos:

Antes de la aparición de las TRA, sólo existía la procreación por medios naturales, a través del coito. Consecuentemente, aquel que dejaba embarazada a la mujer, era necesariamente el mismo que aportaba el material genético y la mujer que gestaba el niño en su vientre lo hacía siempre con propios óvulos. Es decir, lo biológico necesariamente comprendía lo genético, ante la imposibilidad de disociarlo. Hoy, como consecuencia de la aparición de las TRA, lo biológico ya no comprende lo genético, ni lo genético comprende lo biológico. En otras palabras, hoy el aporte puede ser exclusivamente genético. Entonces, si antes se distinguía entre biológico y voluntario, hoy se presentan tres criterios perfectamente diferenciados lo genético, lo biológico y lo voluntario. Ahora bien, como las TRA permiten que el aporte sea puramente genético, cuando se trata de filiación derivada de las TRA el aporte en general deja de ser biológico (como sucedía en la procreación natural), para comenzar a ser puramente genético. Entonces, mientras que en la filiación por naturaleza el conflicto es entre lo biológico y lo volitivo, en la filiación derivada de las TRA el

¹⁷ Código Civil de 1987.

conflicto es entre lo genético y lo volitivo. Ahora bien, lo biológico importa un plus respecto de lo genético; y como lo genético carece de ese plus adquiere más importancia y relevancia lo volitivo. En definitiva, el elemento volitivo adquiere importancia superlativa en la filiación derivada de las TRA, de modo que cuando en una misma persona no coinciden el elemento genético, el biológico y el volitivo, se debe dar preponderancia al último. Prevalece la paternidad consentida y querida, por sobre la genética. Se está ante nuevas realidades que importan una “desbiologización y/o desgenetización de la filiación”, y en cuya virtud el concepto de filiación ganó nuevos contornos comenzándose a hablar de “parentalidad voluntaria” o “voluntad procreacional”¹⁸.

Con respecto al consentimiento, como se ha dicho antes, la FIV no se halla expresamente regulada en la legislación paraguaya por lo que se recurre, por analogía, al Código Civil.

Al respecto, en el Art. 673 el Código Civil establece cuáles son los requisitos esenciales que deben reunirse para la existencia y validez de todo contrato en el Paraguay:

- a) consentimiento o acuerdo de las partes;
- b) el objeto; y
- c) la forma, cuando fuere prescripta por la ley bajo pena de nulidad.

En el Capítulo II Del Consentimiento o Acuerdo de las Partes (art. 674 al 691), el Código establece los criterios que deben reunirse para considerar formalizado un contrato a través de la exteriorización del consentimiento de las partes con la oferta y aceptación. Establece el

18 LAMM, Eleonora. *La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*. Revista de Bioética y Derecho N° 24, Versión On-line ISSN 1886-5887, pp. 80-81, Barcelona, ene. 2012. En igual sentido, se expresan, entre otros, CELIZ, Nadia Romina. *Proyecciones jurídicas de la voluntad procreacional en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 2016. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12972/CELIZ%20Nadia.pdf?sequence=1>.

GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal; VALDÉZ MARTÍNEZ, María del Carmen. *Voluntad procreacional*, 2015. <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/04/Avalos-y-Valdes-Voluntad-procreacional.pdf>. ESPARZA PÉREZ, Rosa Verónica: *Voluntad procreacional: presupuesto para la filiación derivada de procedimientos de reproducción humana asistida en el contexto mexicano* Boletín mexicano de derecho comparado, vol.53, no.157, ene./abr. 2020, Epub 13-Dic-2021. Ciudad de México.

concepto y las distintas maneras de formalizarse la oferta y la aceptación, tanto entre personas presentes en el mismo acto, como de personas ausentes, incluyendo los casos de contratos formalizados en forma epistolar o a distancia.

Aun así, esta regulación de los contratos no es suficiente para un tema tan complicado como la cuestión de la identidad de las personas concebidas por medio de técnicas que involucren la donación de gametos.

Por ejemplo, en la Argentina, el Código Civil y Comercial establece en los artículos que la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero, debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento y que, a petición de aquellas, se podrá:

Obtenerse del centro de Salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local. De acuerdo a los alcances del citado artículo 564 del Código, respecto del derecho de los niños nacidos mediante el empleo de estas técnicas, a conocer su información genética, se diferencian claramente dos aspectos: a) información no identificatoria (datos genéticos o de salud sobre el donante), y b) información identificatoria (nombre, apellido y datos que permiten individualizar al donante) que solo podrá ser revelada mediante autorización judicial previa.¹⁹

Asimismo, el CC y C Argentino es claro y taxativo sobre la inexistencia de un vínculo filial entre el donante y la persona fecundada mediante las técnicas de reproducción humana asistida. Aun así, no son pocos los autores que se alzan en contra de la limitación del cuerpo legal argentino que obliga a quien investiga su identidad a presentar razones “debidamente fundadas” para hacerlo.

19 ITURBURU, Mariana. *Filiación derivada de las técnicas de reproducción humana en el CCyCN*. p. 1, 2021. <https://salud.gob.ar/dels/entradas/filiacion-derivada-de-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-en-el-ccygn>. Consultado el: 15/08/2021.

CONCLUSIÓN

La legislación paraguaya no ha avanzado a la misma velocidad que la evolución de la ciencia y las técnicas de reproducción humana asistida, en este sentido queda un vacío importante en un punto neurálgico que es la regulación del acceso a la verdad biológica de las personas concebidas en el marco de esas técnicas que actualmente se llena con disposiciones sobre contratos que están pensadas para el derecho privado y no para la regulación de un aspecto tan delicado y de orden público como lo es la identidad.

Actualmente la regulación paraguaya está compuesta por normas constitucionales de carácter general, el código de la niñez y la adolescencia y la aplicación supletoria del código civil paraguayo en materia contractual.

Los avances de la ciencia en materia de reproducción humana asistida han acercado a cada vez más personas a acceder a su derecho de formar familia y ser padres, pero en contraposición aparecen enfrentados otros dos derechos, ambos de carácter fundamental.

Por un lado, aparece el derecho que tiene todo ser humano a conocer su origen, su derecho a la identidad que ha sido reconocido como un derecho humano en varias convenciones internacionales y está protegido en la misma Constitución Nacional en sus diferentes acepciones.

Por el otro lado aparece el pilar mismo de la implementación de estas técnicas que es el anonimato del dador de gametos (hombre o mujer) quien realiza la donación confiando en que su identidad no será conocida ni por los padres ni por el niño y a quien también asiste su derecho a la intimidad ya que su participación en la fecundación no se realizó en el marco de la voluntad procreacional.

Así es necesario que la legislación paraguaya se actualice sobre la materia encontrando una solución que permita que ambos derechos sean ejercidos en armonía, un primer paso puede ser el análisis de la solución argentina que plantea la inclusión en los legajos de nacimiento y el acceso a la información por medio de orden judicial alegando razones suficientes para conocer la identidad de los donantes.

Este acceso a la información solo puede ser posible en el marco de una disposición que aclare que no existe vínculo filial con el donante, de lo contrario los donantes no se acercarían a los bancos y clínicas ya que en el caso de los hombres por ejemplo, de una sola donación pueden participar de varias fecundaciones y ser demandado por la paternidad de todas ellas, con las responsabilidades que eso acarrea, es una posibilidad eso desalentaría la realización de las técnicas y privarían a muchas familias de procrear.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDORNO Roberto; CHIELSA, Pedro; ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina. *El derecho frente a la procreación artificial*. 4ta edición, editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, p. 139, 1997.
- CÁRDENAS, Ronald. *El derecho a la identidad biológica de las personas nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana*. 2015. https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2015/47_El%20Derecho%20a%20la%20identidad%20biol%C3%B3gica%20de%20las%20personas%20nacidas%20mediante%20reproducci%C3%B3n%20asistida%20-%20Ronald%20C%C3%A1rdenas%20Krenz.pdf. Consultado el 16/08/2021
- CELIZ, Nadia Romina. *Proyecciones jurídicas de la voluntad procreacional en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 2016. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12972/CELIZ%20Nadia.pdf?sequence=1>
- ESPARZA PÉREZ, Rosa Verónica: *Voluntad procreacional: presupuesto para la filiación derivada de procedimientos de reproducción humana asistida en el contexto mexicano* Boletín mexicano de derecho comparado, vol.53, no.157, ene./abr. 2020, Epub 13-Dic-2021. Ciudad de México.
- GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal; VALDÉZ MARTÍNEZ, María del Carmen. *Voluntad procreacional*, 2015. <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/04/Avalos-y-Valdes-Voluntad-procreacional.pdf>
- ITURBURU, Mariana. *Filiación derivada de las técnicas de reproducción humana en el CCyCN*. 2021. <https://salud.gob.ar/dels/entradas/filiacion-derivada-de-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-en-el-ccykn>. Consultado el: 15/08/2021.

JUYENT BAS DE SANDOVAL, Beatriz, *Fecundación Asistida e identidad personal* Buenos Aires, 2016.

LAMM, Eleonora. *La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida.* Revista de Bioética y Derecho N° 24, Versión On-line ISSN 1886-5887, pp. 80-81, Barcelona, ene. 2012.

MATA-MIRANDA, Mónica Maribel; VÁZQUEZ-ZAPIÉN, Gustavo Jesús. *La fecundación in vitro: Louise Brown, a cuatro décadas de su nacimiento,* Revista de sanidad militar, versión impresa ISSN 0301-696X, vol.72 no.5-6, sep./dic. 2018, Epub 23-Ago, Ciudad de México. 2019.

PUCHETA, Alicia. *El derecho de los hijos a tener padres y ser reconocidos por estos en la Constitución* <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/constitucional/Alicia-Pucheta-de-Correa-El-derecho-de-los-hijos.pdf>. Consultado el 19/08/2021 (s.f.) p. 357.

SAPENA, Josefina. *Adecuación del derecho paraguayo a los nuevos paradigmas del derecho de familia.* Revista Jurídica Universidad Americana, Vol. 2 Noviembre, 2011.

VERA BARBERÁN, Luis. *Aspectos legales de la fecundación in vitro. Un análisis de la necesidad de su regulación por el ordenamiento jurídico Paraguay.* 2016.

<http://revistacientifica.uaa.edu.py/index.php/juridica/article/download/320/262>. Consultado el 19/08/2021.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Acuerdo y Sentencia N° 370 del 18 de mayo de 2007.

Código Civil de 1987. <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5293/codigo-civil>

Código Civil y Comercial Argentino 2015. http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

Constitución Nacional de 1992. <https://www.bacn.gov.py/constitucion-nacional-de-la-republica-del-paraguay>

Ley 1680 de 2001. Gaceta oficial. 10 de junio de 2001.

LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES Y EL ENFOQUE DEL AUTOLAVADO

Crismilda Maricel Espinoza¹

Resumen: El presente artículo brinda un aporte conciso con relación a la forma establecida para la punibilidad del Autolavado, derivado a partir de la verificación de los principales documentos internacionales existentes en materia de lavado de activos (LA). Su importancia y utilidad se enmarca en el ofrecimiento de un instrumento desarrollado y estructurado para la descripción típica del Autolavado desde las previsiones y perspectivas delineadas a nivel internacional, por las Convenciones Internacionales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), tales como, la Convención de: Viena, Palermo y Mérida; además de otros documentos de igual naturaleza de la Organización de Estados Americanos (OEA), como el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves; y, especialmente las consideraciones tenidas en cuenta en los Estándares Internacionales, más conocidas como las -cuarenta recomendaciones- del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), ya que el conjunto de estas reglas se encuentran focalizadas y reflejadas en la legislación penal paraguaya en lo que atañe a la materia de LA, concretamente donde hace mención sobre la sanción del injusto del autolavado.

Palabras claves: Lavado de activos, autolavado, delito precedente, antijurídica subyacente, delito previo, conducta típica, documentos internacionales, legislación.

INTRODUCCIÓN

Este artículo, contiene el análisis de los instrumentos internacionales relativas al combate del Lavado de Activos (LA); se trata de una percepción crítica sobre la obligación para sancionar penalmente el Autolavado considerando la complejidad del tipo penal de LA.

¹ Crismilda Maricel Espinoza. crismildaespinoza@hotmail.com - Es abogada egresada de la Universidad Nacional del Este de la carrera de Derecho y Ciencias Sociales del año 2001, además es egresada de la carrera de Escribanos y Notarios Públicos de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, sede Asunción.

Al respecto, la comunidad internacional desde aproximadamente tres décadas viene orientando sobre el combate del LA mediante diversos documentos encaminados a lograr un nivel de armonización legislativa a nivel global; en ese sentido, las Organización de las Naciones Unidas (ONU) es la que cuenta con mayor adhesión a sus convenciones por parte de sus miembros².

Igualmente, otras instancias similares como la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), tomaron medidas para combatir el LA³, por lo que cabe señalar, que las acciones emprendidas por los entes citados son tan relevantes, que los países se comprometen a observar e incluirlas en sus legislaciones.

Se asume la verificación de la tipificación del Autolavado, con base al enfoque de los documentos internacionales más significativos en materia de LA, con el objeto observar este abordaje en la Convención de Viena; la Convención de Palermo, el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos graves de la OEA y los Estándares Internacionales de combate al Lavado de Activos y al Financiamiento del Terrorismo (las cuarenta recomendaciones) del GAFI⁴.

En ese contexto, se adopta la definición de LA formulada por el GAFI/GAFILAT, entendida como la acción que tiene como objetivo los grupos criminales para lograr ganancias a través de actos delictivos, considerado como el procesamiento que utilizan para disfrazar el origen ilegal de los activos⁵; para identificar los fundamentos establecidos que obligan a tipificar penalmente el Autolavado, que se conoce como la acción o conducta que es realizada por la misma persona, considerada autor del hecho ilícito generador de los activos que son sometidos

2 ONU. www.un.org. Verificado por última vez en julio de 2022.

3 OEA, www.oas.org y www.fatf-gafi.org Verificado por última vez julio 2022.

4 Ley N° 16/90. Que Aprueba y Ratifica la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias sicotropicas. Ley N° 2298/2003. Que Aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ley N° 4100. Que aprueba el Memorando de Entendimiento entre los gobiernos de los Estados del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica contra el Lavado de Activos (GAFISUD).

5 GAFILAT. www.gafilat.org verificado por última vez en julio de 2022.

al proceso de lavado⁶; el objeto esencialmente es confrontar las disposiciones de las convenciones y las iniciativas similares existentes a nivel internacional; y, finalmente contrastar con la legislación interna sobre la forma de tipificación de la citada figura típica en la ley penal paraguaya.

LAVADO DE ACTIVOS

Corresponde primariamente distinguir qué es el LA, conceptualizado como el proceso a través del cual las ganancias obtenidas de una actividad delictiva son encubiertas para ocultar sus orígenes ilícitos. No obstante, se cuenta con un sinnúmero de definiciones y conceptos, en este sentido los organismos internacionales han formulado sus propias definiciones, por ejemplo, el Fondo Monetario Internacional (FMI) que define como el proceso mediante el cual la fuente ilícita de activos obtenidos o generados a través de actividades delictivas se encubre para disimular el vínculo entre los fondos y la actividad delictiva original⁷.

Entonces, del concepto del LA se desprende que esencialmente comprende ganancias obtenidas de bienes de origen delictivo generados por operaciones que se orientan desde el anonimato mediante un proceso, lo que genera dificultad para su detección ya que se desarrolla en un esquema de complejidad. Siendo el Lavado de Activos un proceso, y que para su realización se emplean métodos⁸ que requieren la intervención y el involucramiento de varias personas en carácter de autor o partícipes; así como la utilización de sectores económicos como las entidades financieras y no financieras mediante la realización de multiplicidad de operaciones económica: remesas de activos, transferencias internacionales, operaciones de divisas, intermediarios financieros, activos financieros virtuales, entre otros productos financieros. También,

6 DURRIEU, Roberto. *La ganancia económica del delito Lavado de dinero, decomiso y financiamiento del crimen organizado y del terrorismo*. Marcial Pons Argentina S.A. 1° Edición. Buenos Aires. 2017. ISBN 978-987-1775-35-4.

7 Fondo Monetario Internacional. *La Lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo*. Ficha Técnica. Washington, DC. 2016.

8 GAFILAT. *Informe de Tipologías Regionales de LA/FT 2019-2020*. www.gafilat.org. Verificado por última vez en julio de 2022.

se deduce que para su concreción en algunos casos es necesario que actúen asesores, como profesionales contadores, abogados, escribanos para llevar adelante el desarrollo del proceso de lavado; configurando estos aspectos la naturaleza compleja de lo que representa el LA.

Luego de precisar el concepto y los elementos que determinan la figura del LA, se trae a colación los documentos internacionales y resulta importante señalar que los países en su gran mayoría han adoptado en sus legislaciones la definición aprobada por la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988)⁹ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)¹⁰. Ambos documentos internacionales delinear los aspectos que constituyen la base para la tipificación del Lavado de Activos exigidos a los países por los organismos intergubernamentales como por ejemplo el GAFI/GAFILAT, tal es así que en los estándares antilavado y contra el financiamiento del terrorismo, los lineamientos se remiten a las disposiciones de las Convenciones¹¹.

EL AUTOLAVADO

De acuerdo a lo previamente expuesto, resulta adecuado el análisis sobre el Autolavado, se conoce como la conducta desplegada por una persona que realiza actos típicos de lavado de activos con relación a los activos obtenidos mediante la realización del hecho antijurídico subyacente, en el cual pudo actuar como autor o partícipe¹². En presencia de lo que se entiende por LA y el Autolavado, se infiere a la existencia de una ilícita base o mejor el hecho antijurídico subyacente¹³, es decir, que en el proceso de lavado se requiere de la intervención de varios

9 Ley N° 16/1990. *Que aprueba y ratifica la Convención de las Naciones Unidas*. Op. Cit.

10 Ley N° 2298/2003. *Que aprueba la Convención de las Naciones Unidas*. Op. Cit.

11 GAFI/GAFILAT, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva*. 2022.

12 ESPINOZA, Crismilda y VILLALBA, Gilda. *El Hecho Antijurídico Subyacente del Lavado de Activos en el Sistema Penal Paraguayo*. Asunción. 2020.

13 Ley N° 6.452. *Que Modifica varias Disposiciones de la Ley N° 1160/1997 “Código Penal” y su Modificatoria la Ley N° 3.440/2008*.

autores o sujetos activos. Ante esta circunstancia cabe la pregunta ¿qué ocurre cuando el sujeto que realiza el hecho generador de los bienes destinados a lavar, es el mismo sujeto que realiza el posterior proceso de lavado de activos, y en este sentido, ¿qué determinan los documentos internacionales?

Tanto las Convenciones, como otras iniciativas de organismos internacionales, continentales o regionales, establecen medidas con relación a la posibilidad de castigar penalmente la conducta del Autolavado. De alguna manera los documentos internacionales, recomiendan o exigen que los países sancionen penalmente como modalidad de realización del LA.

La ONU cuenta principalmente con tres iniciativas relativas al contenido de este artículo, la primera y una de las más relevantes es la Convención Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, también conocida como Convención de Viena, se focalizó principalmente en los aspectos relacionados al combate del tráfico de drogas ilegales; no obstante, es el documento más significativo en la materia antilavado de activos, por ser la primera convención que se refiere sobre el LA. En este documento, se tuvo en cuenta al LA relacionado únicamente con los hechos de tráfico de drogas como hecho punible generador de ganancias ilícitas. La misma, fue firmada por aproximadamente 160 países miembros; y, entre ellos el Paraguay, que lo aprobó y ratificó en el año 1990¹⁴.

En ese aspecto, ha determinado en su artículo 3°, *Delitos y Sanciones. 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delito penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: (...) b) I) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias*

14 Ley N° 16/1990. *Que aprueba y ratifica la Convención de las Naciones Unidas.* Op. Cit

*jurídicas de sus acciones; II) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos; c) I) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;(...)*¹⁵.

Con base a lo precedentemente descrito, la obligación de tipificar como una conducta dolosa el LA como producto del tráfico de drogas, se debe contemplar que los verbos rectores requeridos para configurar la conducta típica son, la conversión o transferencia, destinados a ocultar y encubrir la procedencia ilícita del bien. Además, de la ocultación o el encubrimiento, la procedencia, la ubicación; o la adquisición, posesión y utilización de tales bienes; por lo que se puede inferir que el propósito sería prever que las conductas de conversión, transferencia, ocultamiento o encubrimiento; tengan categorías de obligada observancia; y, que la conducta que refiere sobre la adquisición, posesión o utilización, resulte facultativo penalizar, de acuerdo a los principios constitucionales de cada país. De la evaluación de las disposiciones del Artículo 3° de la Convención de Viena, se observa que se trata de la herramienta legal internacional que más ampliamente abordó sobre el LA; no obstante, de la verificación realizada, se concluye que, en toda su extensión, y en especial en la sección donde hace mención a los delitos y sanciones, en ninguno de los apartados se refiere a la obligación o sobre la posibilidad de penalizar el Autolavado.

Posteriormente, la ONU, celebra una siguiente Convención, realizada en Palermo en el año 2000, el documento se centra en el establecimiento de medidas contra la delincuencia organizada y a endurecer las obligaciones adoptadas en otras convenciones internacionales. En su Artículo 6, prevé los elementos que deben tenerse en cuenta en la

15 *Ibidem*.

descripción típica del LA, y señala como los verbos rectores, entre otros aspectos, la determinación de los delitos subyacentes y la autonomía del delito de lavado de activos. Fundado en lo anterior, para la penalización del LA como producto del delito se deberá tener en cuenta cuando los delitos se cometen intencionalmente mediante la conversión o transferencia de bienes, a sabiendas que esos bienes son productos de un hecho punible, procurando ocultar o encubrir su origen ilícito, o de ayudar a otra persona vinculada en la realización del hecho subyacente antijurídico a eludir los efectos legales de tales acciones¹⁶.

En cuanto al Autolavado, en el *inciso e)* del Artículo 6, describe que el autor del delito precedente que realice la conducta del LA será sancionado siempre y cuando no esté en contra del derecho interno de un Estado Parte, *e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante*¹⁷.

Por otra parte, la Convención de Mérida, contra la Corrupción establece medidas específicas para combatir la corrupción pública y privada, y en su artículo 23 determina las medidas en contra del LA, a los efectos de contrarrestar las consecuencias de este ilícito. En lo que concierne al Autolavado, el Artículo 23, 2, e), estipula si de acuerdo a los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá prever que los hechos o conductas previstos en este artículo específico no se aplican a las personas que hayan cometido el delito precedente. En consecuencia obliga a entender que esta Convención al igual que la Convención de Palermo deja a criterio del derecho interno la decisión sobre la tipificación penal del autolavado¹⁸.

De la línea de razonamiento desarrollando hasta este punto, es oportuno añadir lo concerniente a las políticas y medidas antilavado de activos del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), las 40 recomendaciones para combatir el LA y el financiamiento del te-

16 Ley N° 2298/2003, *Que aprueba la Convención de las Naciones Unidas*. Op. Cit

17 *Ibidem*.

18 Ley N° 2535/2005. *Que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*.

rrorismo que año tras año son ajustadas; no obstante, en el año 2012 ha sufrido una profunda reestructuración, a fin de lograr una eficaz lucha y para estar a la altura de la evolución del fenómeno de LA a nivel mundial. En este sentido propone la definición técnica y legal del hecho con base a las disposiciones de las Convenciones de Viena y Palermo, determinando una gama de delitos que deben ser considerados como hechos antijurídicos subyacentes como Delito de lavado de activos: Los países deben tipificar el lavado de activos con base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes¹⁹.

En cuanto al Autolavado, es mencionada en la parte que se conoce como Metodología de Evaluación Mutua, determinando como el lavado del producto del delito por parte de una persona que estuvo involucrada en la comisión del delito precedente²⁰.

Por tanto, la recomendación 3 del GAFI sobre la tipificación del Lavado de Activos, en su nota interpretativa, punto 6, exige que los países deben tipificar el delito y que tal hecho será aplicado también a la persona que haya cometido el delito precedente, salvo en aquellos países que esta medida sea contraria a los principios fundamentales del derecho interno. Esta disposición entra en consonancia con las convenciones de las ONU que anteriormente se expuso; por consiguiente resulta razonable la remisión de la recomendación 3 del GAFI; ya que son idénticas las exigencias previstas.

Al mismo tiempo es importante considerar que se cuenta a nivel continental con otros documentos internacionales, como el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves preparado por la CICAD; la Convención de Varsovia; y, las directivas de la Unión Europea; los que se podrían deducir que son documentos menos universales. En este sentido, sobre las disposiciones respecto al Autolavado, el de Varsovia, se posiciona en que no se aplica a la persona que cometió el hecho generador de los

19 GAFI/GAFILAT, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos*. Op. Cit.

20 *Ibidem*

activos a ser lavados, con base a los informes de los Estados Partes, que expresan que muchos derechos internos no permiten que una persona que haya realizado los hechos precedentes sea juzgada por el posterior lavado de activos. Por otra parte, el Consejo de Europa adoptó elementos de la Convención de Viena, al referirse sobre el lavado, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito (1990)²¹.

Sobre el reglamento modelo, la OEA, se fundó por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas (CICAD)²², con el propósito de abordar el aumento del problema de narcotráfico en la región, esto significó que se estableció como su función fundamental y además se agregó ciertos aspectos sobre antilavado de activos. Es así que la CICAD, se encargó de elaborar varias estrategias y acciones regionales incluyendo el LA. En el año 1992, aprueba el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves preparado por la CICAD. En todos estos años este reglamento ha sufrido ajustes; la última, fue la realizada en el quincuagésimo período ordinario de sesiones, realizada en la ciudad Buenos Aires, en noviembre de 2011. Al referir sobre la tipificación del Autolavado, en el artículo 2, numeral 7, expresa que cuando una persona realice el acto delictual de lavado de activos además de otra conducta delictiva grave relacionada al mismo, se encuentra en posición de ser sometida ante la ley por ambos hechos delictivos.²³

Sin embargo, en el texto corregido y actualizado se verifica que no fue utilizado la expresión Autolavado, pero de la descripción se desprende y se puede inferir que el reglamento tiende a que los países adopten medidas que posibiliten que una persona que ejecute el LA del delito precedente pueda ser penada por ambos hechos ilícitos²⁴.

21 Convenio de Varsovia. Relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, Varsovia. 2005.

22 www.cicad.oas.org Verificada por última vez en julio de 2022.

23 Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves. Buenos Aires. 2011.

24 *Ibidem*.

Como resultado, de lo verificado y apoyado con el cuestionamiento inicial en este apartado, hay que mencionar que de cierta forma existe una coincidencia para considerar como una conducta típica al Autolavado, y en consecuencia ver cómo tipificar el Autolavado.

Ahora bien veamos el Autolavado, bajo las premisas y de acuerdo a lo dicho hasta ahora basados en los documentos internacionales mencionados y, lo que se refiere a su tipificación, se creería en la existencia de la obligación para tipificar; lo que apuntaría a cumplir tal cual como determina los Estándares Internacionales sobre la Lucha contra El Lavado de Activos, las cuarenta recomendaciones del GAFI, de acuerdo a lo previsto en la Recomendación 3, específicamente donde alude penalizar la conducta del Autolavado vinculando a las acciones delictivas a los actos destinados a realizar la transformación de las ganancias ilegales.

Responder la interrogante no necesariamente resulta sencilla, porque se infiere que, lo que los instrumentos internacionales buscan de alguna manera la estandarización de las legislaciones penales de los países sometidos a su aplicación; sin embargo, la doctrina ha desarrollado opiniones diversas sobre como penar el Autolavado como resultante de la diversidad y complejidad del tipo penal de LA, y sobre las oportunidades para punir esta conducta como hecho autónomo.

A ese respecto, vale mencionar lo acotado por Zaragoza Aguado, quien sostiene que la jurisprudencia española admite la punición del Autolavado, incluso antes de la reforma penal, basado en dos perspectivas, la legal y la valorativa. En cuanto a la primera, compara la figura de *receptación* con en el *encubrimiento*, y afirma que el legislador exceptúa manifiestamente a los partícipes del delito precedente, admitiendo que esta cuestión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo penal de lavado; y que, en la reforma de 2010, se sanciona explícitamente el lavado cometido por el autor del delito precedente. El mismo refiere que, independientemente del parecido del lavado con la receptación, el riesgo que presenta el ilícito advierte con respecto a las características de las personas, conforme lo ha considerado el legislador, ya que, ante la autonomía del hecho de LA, en comparación al delito previo, la re-

ceptación y el encubrimiento, se da una carencia restrictiva de la pena del lavado a la del hecho previo, tal como se dispuso para los hechos de receptación y encubrimiento respectivamente. Sobre la segunda posición, expresa que la sanción prevista para el LA puede llegar a superar la prevista para el delito precedente, lo cual a su criterio no parece congruente que se penalice con una pena más gravosa a quien solo realizó el lavado de las ganancias de un hecho antijurídico frente a quien, además de dedicarse a generar el hecho realiza el lavado de las ganancias obtenidas. Concretamente, según el citado autor sobre el autolavado, en España la interpretación consistía en que las conductas sobre uso del producto del delito, en cuya realización se vincula al autor del hecho previo, son actos ulteriores no penados, en consideración a que el delito precedente abarca al LA por concurso de norma penal. Empero, considera que el LA según su condición autónomo y pluriofensivo, que posibilita que una persona que realizó el hecho antecedente pueda ser autor o participe de lavado de activos en muchos de los casos, por lo que se facilita que pueda pensarse el Autolavado. Argumenta, finalmente que se puede dar en aquellos hechos, “en los bienes objeto de la acción sean producto directo de la actividad criminal antecedente: son dos acciones típicas distintas, autónomas entre sí y que infringen bienes jurídicos diferentes”²⁵.

Con similar criterio Del Carpio es del parecer que la cuestión reside en la forma de legislar, por lo que menciona la existencia de modelos legislativos como el alternativo, el acumulativo, y otros que se caracterizan por la omisión de enunciar sobre la penalización o no al autor o partícipe del delito precedente como autor del lavado. Según la autora, en el modelo alternativo se descarta expresamente como sujeto activo del lavado a los autores o partícipes del delito previo; y en el modelo acumulativo se determina explícitamente la eventualidad que los intervinientes en el delito precedente lleguen a ser autores de las conductas desarrolladas en un escenario de lavado. Para fundar más sólidamente,

25 ZARAGOZA AGUADO, Javier, BLANCO CORDERO, Isidoro; CAPARRÓS, Eduardo Fabián, PRADO SALDARRIAGA, Víctor y SANTANDER ABRIL, Gilmar. *Combate al Lavado de Activos desde el sistema Judicial*. 5ta. Edición, Washington DC. Organización de los Estados Americanos (OEA). ISBN 978-0-8270-6789-9. 2018, p. 313.

ejemplifica con la experiencia peruana y española, mencionando que antes de sus reformas penales, la doctrina y la jurisprudencia en ambos países tenían criterios distintos respecto a las personas como sujeto activo del lavado, basados en la inferencia, que se está ante un delito común o la postura de suprimir esta posibilidad²⁶.

Por su parte, Aránguez Sánchez, advierte que para tipificar se debe considerar que el LA es un hecho antijurídico socioeconómico y se deberá distinguir los actos de inversión de aquellos meramente de consumo. Expresa mediante una casuística, al señalar que, el actuar de una persona que se dedica al tráfico de estupefacientes, ejecutando una actividad cotidiana de consumo en un negocio de venta de alimentos; de acuerdo a este supuesto, la conducta del narcotraficante no puede haber delito penable para el que transmite ni para el que recibe el activo por el pago de los alimentos, en consideración a que el narco sería responsable por el delito a la salud pública y el propietario del local de comidas en un acto neutral de consumo. Según él, la conducta tiene fundamento en el factor de autoconsumo de la persona que realiza el hecho precedente; en otras palabras, en la compra de bienes para su mantenimiento o sustento, en estas condiciones no resulta posible penalizar por Autolavado; sin embargo, estima que, si se puede penar por LA, cuando en el supuesto que el traficante obtenga bienes mediante inversión, esto es, adquiere bienes para luego volver a venderlos por valor más elevado, para legalizar con esta operativa los activos obtenidos por actividad antijurídica; siendo que en estos supuestos cabe penar por la conducta de *Autolavado*, definido por el como *la conducta de un delincuente que realiza acciones para reintroducir sus ilícitas ganancias al circuito económico legal, acciones en las que no ha intervenido un tercero, sino es el propio autor del delito previo quien realiza la acción de lavado*²⁷.

Vidales Rodríguez, al referirse a la posibilidad del Autolavado, considera que muchos autores se inclinan al criterio semejante a lo que ex-

26 DEL CARPIO, Juana. *La Normativa Internacional del Blanqueo de Capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio*. Estudios Penales y Criminológicos, Vol XXV, 657-730. 2015

27 ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid, Editorial Marcial Pons, 2000.

pone Aránguez S. ya que patrocinan la doble penalización con base a la vulneración de bienes jurídicos distintos. La autora también considera que podría haber otra teoría al creer que el carácter encubridor del LA y entre las dos tesis admite que están los que asumen con carácter general el sancionar el Autolavado, pero con las salvedades en cuanto se realiza cierto tipo de conductas²⁸

Blanco Cordero, asume la cuestión, si se penaliza o queda impune lo *Autolavado*, sustenta que el LA demanda la realización de un delito precedente, lo cual exige hacerse la idea sobre la relación que puede darse entre los sujetos de uno y otro hecho ilícito. Puesto que varios sistemas jurídicos, tipifican y sancionan al LA como un delito común, en el entendimiento que el sujeto activo del hecho antijurídico puede darse a través de la participación de una persona sin la necesidad que el mismo reúna ningún requisito especial. Asimismo, considera que en algunos ordenamientos jurídicos restringen el marco de los posibles sujetos activos del lavado; para él, la restricción de los sujetos activos, radica en la exclusión del autor del delito antecedente, al respecto indica que la normativa alemana, austriaca, italiana y suiza, en similares circunstancias disponen que los activos de origen delictivo han de proceder del delito de otro, en otros términos, como consecuencia de la conducta de un tercero; y, por otro lado, los sistemas jurídicos que expresamente tipifican al responsable del hecho antijurídico antecedente por el hecho de LA.

El citado autor, admite que en los países cuyas normas penales explícitamente admiten la punibilidad de los autores o partícipes del hecho antijurídico subyacente por el acto posterior de lavado, se da una previsión expresa admitiendo la pena del *Autolavado*, tales como la legislación belga, y la española luego de su reforma en el año 2010. Sobre la exclusión de autores y partícipes en el hecho antijurídico subyacente del grupo de posibles sujetos activos sobre los que no lo admiten, por estar en presencia de un hecho posterior copenado o un autoencubrimiento no punible, por no exigirse otra conducta en estos casos, Blanco

28 VIDALES RODRIGUEZ, Caty. *El Régimen Jurídico de la Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015.

Cordero menciona que en algunas legislaciones la base constituye la norma que expresamente lo establece, por darse un concurso de leyes con el hecho antecedente y el posterior lavado. A pesar de que el acto siguiente de lavado se puede circunscribir en la norma que sanciona el hecho antecedente y el lavado, solo uno puede penarse, en caso contrario presume un *bis in ídem*. Por consiguiente, el hecho antijurídico precedente consume al hecho posterior de acuerdo con el principio de consunción, en consecuencia, se estaría ante la impunidad del delito posterior²⁹.

Según Blanco Cordero, la postura expuesta fue el estándar en la doctrina española hasta el 2010, dicho de otro modo, sería la tendencia inicial de la jurisprudencia, configurándose posteriormente hacia la punición del *Autolavado*, como consecuencia a las críticas al fundamento del hecho posterior copenado, respecto a que el injusto del hecho precedente no incluye en su totalidad al hecho posterior del lavado, ya que se afectan bienes jurídicos diferentes. Sigue su postura al señalar que se debe admitir la sanción de los intervinientes en el ilícito precedente cuando se daña otros bienes jurídicos adicionales como consecuencia de la realización del acto de lavado; siendo que, el razonamiento sobre el hecho copenado no resulta válida en forma general para todas las clases de encubrimiento tipificadas en los hechos de LA, porque los requisitos abarcan la no lesión de un nuevo bien jurídico, es decir, que el bien jurídico menoscabado por el delito precedente y por el posterior coincidan. Este extremo, si bien interviene para el caso de receptación, le resulta difícil afirmar que se cumpla en el delito de lavado con carácter general. Finalmente, en lo que respecta al principio de no exigibilidad de otra conducta distinta de la realizada, concluye que no se podría consentir que un sujeto que haya realizado un delito, se autodelate, resultando razonable que el sujeto se encubra ante las consecuencias del accionar de la justicia mediante la acción de ocultación, por ende es lógico que la acción quede impune, por el hecho de autoencubrirse para realizar otro delito, lo que habilita una situación de no exigibilidad de un actuar diferente. Sobre el avance de la jurisprudencia española y

29 BLANCO COREDERO, Isidoro. *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Madrid, Cuarta Edición, 2015.

con relación del autor del delito precedente como autor del lavado, tal como queda expresado líneas más arriba, Blanco Cordero aclara que es hasta la reforma penal española; se prevé expresamente la punibilidad del autor o participe del delito subyacente como responsables del lavado posterior de los bienes obtenidos, en otros términos, el Autolavado. Por otra parte, explica que las conductas de posesión o uso, las que podrían darse para aplicar tal punibilidad, habida cuenta que se estaría ante vulneración del principio de la prohibición de sancionar el mismo hecho más de una vez, que en estos casos debe aplicarse la interpretación restrictiva, es decir, cuando concurre concurso de normas y se da que el mandato más grave adsorbe o incluye al otro delito; además, que se den identidad entre los bienes que provengan del delito precedente, porque considera al tipo penal de lavado de activos español amplio, el cual requiere que los tribunales realicen interpretaciones correctoras a los efectos de evitar la violación de derechos procesales, principalmente el de *ne bis in ídem* ³⁰.

En similar sentido Caro Jhon, opina que no se puede suponer que un sujeto que ha cometido un delito se auto denuncie, así como entregar los bienes o activos obtenidos para evitar ser sancionado dos veces³¹; este criterio recibe el apoyo de Del Carpio, ya que acepta la postura sobre la impunidad del autoencubrimiento, por ende, la no exigibilidad de otra conducta, considerando que se estaría ante la violación del principio de no declarar en contra de sí mismo. Destacando, que los intervinientes en el delito precedente luego lavan los activos originados de ese injusto, pueden ser sujetos activos del hecho posterior³².

LA LEGISLACIÓN LOCAL Y EL AUTOLAVADO

El Paraguay, antes de aprobar y ratificar la Convención de Viena, puso en vigencia Ley N° 1.340/88, con esta disposición se introduce por primera vez un tipo penal de LA, en capítulo VI del tráfico ilícito y de los delitos conexos, describiendo la conducta en el artículo 44 “El

30 *Ibidem*. Págs.632-646.

31 CARO, José Antonio. *Dogmática Penal Aplicada*, Lima, Editorial Ara Editores. 2017.

32 DEL CARPIO, Juana. Op. Cit

que a sabiendas comercie, intervenga de alguna manera o se beneficie económicamente, por si o por interpósita persona, del producto de la comercialización ilícita de las sustancias con materia primas a que se refiere esta Ley será castigado con penitenciaria de cinco a quince años”³³. Esta incorporación legal previó solamente el LA cómo resultante de las actividades provenientes de la comercialización de drogas. No se utilizó la expresión LA, empero se entiende que describe el *Autolavado* en consideración a la utilización de la formula “por si o por interpósita persona”, se beneficie respecto del producto del ilícito. No obstante, el Paraguay aproximadamente a casi una década de la vigencia de haber aprobado y ratificado la Convención de Viena y la vigencia del reglamento modelo de la CICAD, promulgó la Ley N° 1015, que previó como conducta penalmente relevante mediante los verbos rectores ocultar, disimular, frustrar, peligrar, obtener, proporcionar, utilizar, convertir, transferir y guardar, sin establecer condiciones especiales, mediante la utilización de la formulación “*el que con dolo o culpa*”³⁴. Pero casi simultáneamente, con diferencia de meses entraba en vigencia la reforma penal, contemplando en el Código Penal en el Artículo 196 la tipificación del LA, previéndose; utilizar el producto de un hecho antijurídico como fin originaria de la acción, para la construcción de la estructura del injusto, que tiende a la obtención de resultados para beneficio posterior de los bienes obtenidos ilícitamente³⁵.

Según Preda, sobre los antecedentes del tipo penal de LA, con base al modelo alemán se previó los verbos rectores, y se estableció sanciones para la conducta dolosa como para la culposa, además de la tentativa, asimismo de los otros requisitos exigidos en la Convención de Palermo. Abarcando todas las conductas demandadas en atención a la forma en que se delimita la participación del autor para la determinación del hecho punible; se prevé punir a todas las personas que participen del

33 Ley N° 1340/1988 “*Que reprime el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas peligrosas y otros delitos afines y establece medidas de prevención y recuperación de farmacodependientes*”.

34 Ley N° 1015/1997 “*Que Previene y Reprime los Actos Ilícitos Destinados a la Legitimación de Dinero o Bienes*”.

35 Ley N° 1160/1997. Op. Cit.

hecho de lavado de activos, ya que para la configuración objetiva del tipo penal no se requiere de un carácter especial para el autor³⁶.

En este contexto, el Paraguay asumía su compromiso al formular internamente las disposiciones de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de la Organización de Naciones Unidas de 1988 y la Convención contra el Crimen Transnacional de la Organización de las Naciones Unidas del 2000.

El tipo penal fue modificado en más de una ocasión, la primera, en el año 2008, de acuerdo con la Ley N° 3440/2008, para ampliar el listado de los delitos subyacentes o determinantes y para la declaración de la autonomía del hecho punible. La modificación formulada por la Ley N° 6452/2019, mediante la que se sumó la mayoría de las conductas requeridas en las Convenciones internacionales más relevantes y de acuerdo a la dogmática del código sigue con la utilización del esquema de formulación con la frase el “El que...”, al describir la conducta el legislador utiliza la expresión objeto proveniente, como un elemento descriptivo del tipo penal; se deduce que ha elegido por utilizar la citada expresión, habida cuenta la amplitud y alcance que representa su contenido. La concepción de objeto, puede abarcar a las cosas tangibles, derechos y otros tipos de activos. En cuanto al término proveniente, hace referencia a todo aquello que proceda del hecho antijurídico subyacente.

Se puede advertir, que se describe a las conductas utilizando palabras como convertir u ocultar un objeto proveniente de un hecho antijurídico y disimular, para describir la conducta desplegada con la pretensión de realizar el ocultamiento o encubrimiento de la procedencia del objeto producto del hecho antijurídico.

De acuerdo al Código Penal el LA es considerado un hecho punible común, lo cual implica que el autor puede ser cualquiera, ya que la expresión “El que...”, hace alusión a que cualquier persona, sea esta individual o forme parte de una organización, cuya conducta se encuentra prevista por la norma penal.

36 PREDA, Ricardo. Antecedente en el Anteproyecto de Código Penal preparado por el Ministerio Público. www.preda.com.py. Verificado por última vez en julio de 2022.

Sumado esto, a los lineamientos mencionados, se considera que la tipificación del LA que se acoge en el Código Penal asume en gran medida los requerimientos de tipificación de la conducta, según las exigencias de los documentos internacionales en esta materia. Asimismo, es denotar que en la descripción el legislador ha optado por no utilizar la expresión del autolavado, fundamentalmente por la forma de formulación del tipo penal y no excluir a ninguna persona del marco de participación en la realización del LA.

CONCLUSIÓN

Como resultado de las revisiones de los principales documentos internacionales, en lo que respecta al Autolavado y las posibilidades de penar como una conducta del LA, se puede concluir que la Convención de Viena, está focalizada para la lucha contra el narcotráfico como hecho antijurídico subyacente o precedente del LA y que claramente se logra observar que estableció algunas de las conductas básicas que constituyen los verbos rectores para la determinación típica del delito de lavado de activos, con independencia a que no hace referencia respecto a la punición del injusto del autolavado como parte del LA.

En otro orden, la Convención de Palermo, con certeza constituye un elemento fundamental en la configuración penal de LA, ya que en la misma se previó los aspectos que deben tenerse en cuenta en la descripción típica, y en lo que respecta al autolavado determinó con cierta precisión que el autor del delito precedente que realice la conducta del lavado de activos será sancionado siempre y cuando no esté en contra del derecho interno de un país. Con relación a los demás documentos internacionales, citados en este artículo, y demás escritos de naturaleza similar como por ejemplo la Recomendaciones del GAFI, se han ocupado en desarrollar el tema de Autolavado y surgen como un factor de fortalecimiento de las obligaciones enunciadas por las Convenciones.

Es por esto que se estima que la legislación de Paraguay en cuanto al Autolavado, el legislador procedió a no excluir al sujeto del hecho antijurídico subyacente del LA; es decir que el autor o participe del delito

previo quienes generan los bienes ilícitos pueden ser sancionados sus conductas por el posterior lavado de tales bienes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid, Editorial marcial Pons, 2000.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Madrid, Cuarta Edición, 2015.
- CARO JOHN, José Antonio. *Dogmática Penal Aplicada*, Lima, Editorial Ara Editores. 2017.
- Convenio de Varsovia, *Relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo*. Varsovia. 2005
- DEL CARPIO DELGADO, Juana. *La Normativa Internacional Del Blanqueo De Capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio*. Estudios Penales y Criminológicos, Vol XXV, 657-730. 2015
- DURRIEU, Roberto. *La Ganancia Económica Del Delito Lavado De Dinero, Decomiso y Financiamiento del Crimen Organizado y del Terrorismo*. Marcial Pons Argentina S.A. 1º Edición. Buenos Aires. 2017. Isbn 978-987-1775-35-4.
- ESPINOZA, Crismilda y VILLALBA, Gilda. *El Hecho Antijurídico Subyacente del Lavado de Activos en el Sistema Penal Paraguayo*. Asunción. 2020.
- Estándares Internacionales sobre la Lucha Contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo y de la Proliferación. 2022.
- Fondo Monetario Internacional. *Ficha Técnica*. Washington, DC. 2016.
- Informe explicativo del Consejo Europeo.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) www.un.org. Verificado por última vez en julio del 2022.
- Organización de los Estados Americanos (OEA) www.oas.org. Verificado por última vez en julio del 2022.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves*, 2011.

PREDA, Ricardo. Antecedente en el Anteproyecto de Código Penal preparado por el Ministerio Público. www.preda.com.py. Verificado por última vez en julio de 2022.

VIDALES RODRIGUEZ, Caty. El Régimen Jurídico de la Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales. Valencia. Tirant lo Blanch. 2015.

ZARAGOZA AGUADO, Javier, BLANCO CORDERO, Isidoro; CAPARRÓS, Eduardo Fabián, PRADO SALDARRIAGA, Víctor y SANTANDER ABRIL, Gilmar. *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. 5ta. Edición, Washington DC. 2018. Pág. 293-418. ISBN 978-0-8270-6789-9.

LEGISLACIÓN

Ley N° 1015/1997. “Que Previene y Reprime los Actos Ilícitos Destinados a la Legitimación de Dinero o Bienes”.

Ley N° 1340. “Que Reprime el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Drogas Peligrosas y Otros Delitos afines y Establece Medidas de Prevención y Recuperación de Farmacodependientes.

Ley N° 1340/88. “Que Modifica y Actualiza la Ley N° 357/72. Que Reprime El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Drogas Peligrosas y Otros Delitos Afines y Establece Medidas de Prevención y Recuperación de Farmacodependientes”.

Ley N° 16/90. “Que Aprueba y Ratifica La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotropicas”.

Ley N° 4100. “Que Aprueba el Memorando de Entendimiento Entre los Gobiernos de los Estados del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica Contra el Lavado de Activos (GAFISUD)”.

Ley N° 2298. “Que Aprueba la Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional.”

Ley N° 2535/2005. “Que Aprueba la Convención de las Naciones Unidas Contra La Corrupción.

Ley N° 6.452 Que Modifica Varias Disposiciones De La Ley N° 1160/1997 “Código Penal” y su Modificatoria la Ley N° 3.440/2008.

Se terminó de imprimir en noviembre de 2022.

Arandurã Editorial

Tte. Fariña 1028

Asunción - Paraguay

Teléfono: (595 21) 214 295

e-mail: arandura@hotmail.com

www.arandura.com

Por un Paraguay...



JUSTO



HUMANO



SEGURO

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

www.unibe.edu.py

ISBN: 99967-734-0-2



9 789996 773402