

REVISTA JURÍDICA

REVISTA JURÍDICA

EDICIÓN Nº 1



Asunción, Paraguay
2013

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 las mismas.

CORRESPONDENCIA:
UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS
15 de Agosto esquina Ygatimi
iberoamericano@unibe.edu.py
derecho@unibe.edu.py
Asunción, Paraguay

Derechos Intelectuales en trámite
Tirada: 200 ejemplares.

Diagramación de interior: Gilberto Riveros Arce
Diseño de tapa y contratapa: Ariel Franco Romero

ISBN: 978-99967-734-0-2
Año: 1
Edición: 1

ÍNDICE

Consejo Directivo de la Universidad Iberoamericana	9
Presentación (<i>Dra. Sanie Romero de Velázquez, Rectora</i>)	11
Todo un éxito (<i>Aníbal Romero Sanabria, Vice-Rector</i>)	15
Una ventana abierta (<i>José Pérez Reyes</i>)	17

MONOGRAFÍAS

- Sancho Panza o la justicia sin derecho	21
<i>Carmelo Módica</i>	
- Reproducción humana asistida: Los problemas que suscitan para el derecho y para la moral	27
<i>Linneo Ynsfrán Saldívar</i>	
- SUAE: Sistema Unificado de Apertura de Empresas. Experiencia de Gobierno Electrónico	33
<i>Natalia Enciso</i>	
- El Leasing: Aspectos doctrinarios y legales	55
<i>Juan Martín Palacios Fantilli</i>	
- Derecho de Extranjería tras las últimas reformas administrativas y penales en España	77
<i>David Eleuterio Balbuena Pérez</i>	

-	El abogado preventivo: Un nuevo prototipo del profesional del Derecho	133
	<i>Eduardo Velázquez Romero</i>	
-	Modelo de introducción para un trabajo de investigación social	141
	<i>José Manuel Reyes Tello</i>	
-	Breves consideraciones respecto a la excepción de prescripción en las acciones civiles fundadas en actos ilícitos, como la tortura, los tratos degradantes y los crímenes de lesa humanidad	147
	<i>Melissa Duré</i>	
-	Reconocimiento de matrimonio aparente. La singularidad de la relación	153
	<i>Gustavo Abraham Auadre Canela</i>	

ENTREVISTA

-	Entrevista realizada a Gladys Alfonso, mediadora del Poder Judicial	161
	<i>Ricardo Blanco y Claudia Acuña</i>	

ACTIVIDADES VARIAS DE LA UNIBE

-	Alumnos de la UNIBE	165
-	Proceso de Autoevaluación	169
-	Consultorio Jurídico	171
-	Firma de convenios	175
-	Eventos	179
-	Postgrados	185



AÑO 2013

**CONSEJO DIRECTIVO
UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA**

**Rectora:
SANIE ROMERO DE VELÁZQUEZ**

**Vicerrector:
ANÍBAL ROMERO SANABRIA**

**Secretario General:
DANIEL FRANCO ROMERO**

**Cordinación de la Facultad
de Ciencias Sociales y Jurídicas:
JOSÉ PEREZ REYES**

**Consejo Editor:
ANÍBAL ROMERO SANABRIA
JOSÉ PÉREZ REYES
EDUARDO VELÁZQUEZ ROMERO
ANDREA FERNÁNDEZ**

PRESENTACIÓN

Me es grato presentar el primer número de la Revista Jurídica de la Universidad Iberoamericana.

Este emprendimiento es el resultado de la labor de docentes y estudiantes de la carrera de Derecho de la UNIBE quienes han asumido la responsabilidad de plasmar por escrito una interesante producción intelectual con el propósito firme de compartir con la sociedad paraguaya ideas, pensamientos y experiencias que motiven a la reflexión y la búsqueda permanente de la justicia.

La Universidad Iberoamericana asume su compromiso con la sociedad paraguaya promoviendo y generando este espacio de comunicación para compartir las nuevas tendencias y corrientes del derecho que se ajustan a las exigencias de una sociedad del conocimiento y de la información, avasallada por la tecnología y la inmediatez.

Desde este primer número, el lector encontrará temas que hacen a nuestra realidad y que requieren nuevas respuestas para esbozar en el futuro un contexto jurídico más inclusivo y pertinente.

La revista cuenta con artículos, una entrevista y un resumen de actividades realizadas en la UNIBE, noticias y eventos.

Haciendo un recuento de los artículos escritos por los docentes de nuestra casa de estudios:

En el artículo “Sancho Panza o la Justicia sin derecho”, se nos presenta una interesante reflexión sobre la justicia, como valor y su encuadre en la normativa vigente.

Por su parte, el artículo relacionado a *reproducción humana asistida*, plasma un problema actual que se suscita en el campo del dere-

cho y de la moral; una realidad que, por su profundidad, tiene varias implicancias ,sobre todo en el derecho de familia, los derechos humanos y la sociedad misma.

Seguidamente encontramos dos artículos que meticulosamente analizan figuras novedosas del derecho. El primero hace referencia al impacto del avance tecnológico en la gestión de documentos y trámites administrativos mediante el *SUAE: Sistema Unificado de Apertura de Empresas – Experiencia de Gobierno Electrónico*. El otro artículo, *El Leasing: Aspectos Doctrinarios y Legales*, presenta las características y ventajas de esta modalidad contractual de esencia anglosajona con ventajas prácticas, de interesante potencialidad para inversiones en el país, así como el desarrollo de empresas que requieran de equipos o maquinarias de última generación.

El artículo *El Derecho de Extranjería tras las últimas reformas administrativas y penales en España*, expone el impacto de las corrientes migratorias en España sus consecuencias jurídicas.

El abogado preventivo: Un nuevo prototipo del profesional del derecho, nos plantea un nuevo perfil del abogado que se aleja del pleito y resuelve conflictos de una forma más eficaz, asegurando un verdadero acceso a la justicia.

El artículo *Modelo de Introducción para un Trabajo de Investigación Final*, resulta ser una presentación con enfoque pedagógico y claridad intelectual, resaltándose la sencillez y pertinencia con la cual se demuestran los pasos a seguir para hacer un trabajo de investigación social.

El último artículo que cierra esta sección de aportes se denomina *Breves consideraciones respecto a la excepción de prescripción en las acciones civiles, fundadas en actos ilícitos como la tortura, los tratos degradantes y los crímenes de lesa humanidad*. El citado, nos encuadra en las implicancias de la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo un análisis de demostrada seriedad, fruto de una interesante investigación. Exponiéndose una argumentación bastante fundamentada.

Acompañan estos artículos entrevistas y significativas imágenes fotográficas que reflejan el desarrollo de proyectos, programas académicos, el proceso de autoevaluación para la acreditación de la carrera, la firma importantes convenios.

Mención aparte merece el *Consultorio Jurídico Serafina Dávalos* que se convierte en el programa de extensión universitaria más importante de la carrera de Derecho de la UNIBE.

Me despido de los lectores en la seguridad que la propuesta tendrá una acogida positiva e insto al equipo responsable y a todos aquellos que deseen aportar nuevos artículos garanticen la continuidad de la revista con la meta de consolidar un nuevo espacio en el ámbito jurídico paraguayo.

Dra. Sanie Romero de Velázquez
Rectora

TODO UN ÉXITO

La Revista Jurídica y el Consultorio Jurídico son todo un logro para la UNIBE. Después de dictar más de 14 libros, puedo decir con certeza que publicar una revista o un libro en Paraguay, no solo es un esfuerzo extraordinario, sino también un compromiso mayúsculo.

Elaboración de los textos, coordinación, correcciones varias y muchas, correcciones de estilo, impresión, son solamente alguno de los pasos que se deben dar para concretar una edición. Tamaño, esfuerzo, requiere responsabilidad, empeño, tesón y férrea voluntad.

Como no existe ninguna colaboración del Estado para estos emprendimientos, no podemos concurrir ni al Ministerio de Educación y Cultura, ni al Conacyt para un aporte o subvención que nos permita difundir en mayor cantidad y tal vez calidad estas ediciones.

Es una responsabilidad y obligación de las verdaderas Universidades investigar, difundir y publicar artículos que conlleven un aporte más a la sociedad de las Altas Casas de Estudio. La UNIBE, Universidad Iberoamericana, no solo aceptó el desafío, sino además está presta a inaugurar y poner a disposición un Consultorio Jurídico para personas y ciudadanos de pocos recursos que quieran un asesoramiento preliminar antes de iniciar un juicio. Reconocidos profesores y privilegiados estudiantes están enrolados en este nuevo servicio para contribuir con la justicia, la igualdad y la equidad en nuestro país.

Como ven, la responsabilidad social de la Universidad queda demostrada con hechos y no solo palabras. Felicitaciones efusivamente a los responsables, colaboradores que han aportado su tiempo y conocimiento para que esto sea una realidad palpable de los frutos y el esfuerzo que ponen aquellas universidades comprometidas con la nación.

¡Éxito y Adelante!

Aníbal Romero Sanabria
Vice-Rector

UNA VENTANA ABIERTA

*José Pérez Reyes**

Toda ventana abierta constituye una invitación a observar.

Con esta revista la Universidad Iberoamericana suma una ventana más. Se corren las cortinas y la luz toma forma. Esta vez se trata de una Revista Jurídica, por lo que la ventana tendrá un marco jurídico, aunque lo importante es que permita ver algo más que un horizonte trazado por leyes, porque con el tiempo las leyes cambian, precepto que es bien sabido, aunque a veces lentamente aplicado, entre los avances de la sociedad que va gestando cambios. Cambios a veces imperceptibles como los que apenas se ven desde una ventana, cambios que aunque simulan pequeñez, albergan consistencia. Cambios como los que por obra de la naturaleza vemos a través de la ventana.

El conocimiento y la aplicación de las técnicas de investigación resultan imprescindibles para los estudiosos del Derecho, ya sea en la faceta de estudiante, académico, legislador, funcionario judicial o profesional litigante.

En el ámbito jurídico evidentemente la mayoría de la información se encuentra plasmada en libros, revistas, leyes, expedientes, textos electrónicos, entre otros. Uno de los medios de comunicación

* Abogado egresado de la Universidad Nacional de Asunción. Escritor. Es autor de varias obras publicadas en Paraguay, Colombia, México, Argentina, Chile, España y Portugal. Actualmente es Coordinador de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Iberoamericana.

en una buena organización institucional es una revista que como órgano de difusión lleva el compromiso de la investigación en al área del Derecho. Estas páginas darán cauce al pensamiento por medio de los trabajos de profesores relacionados a la carrera y a la vez, prestarán ayuda a los estudiantes, sirviendo como introducción a transitar los caminos del Derecho como hecho social complejo.

En lugar de enumerar definiciones se busca esbozar caminos hacia ellas, formando un argumento cuya continuidad guíe hacia el razonamiento. Es también una manera de que los lectores sientan esa envolvente tensión dinámica en cuyo proceso uno pasa de ser espectador a ser considerado un actor más en ese diálogo tan esencial como enriquecedor.

Una revista con artículos de diversas ramas del Derecho y que plantea inquietudes inherentes a toda sociedad en constante cambio.

Una revista que presenta preguntas y respuestas propias de un necesario debate y que se anima a brindar un pequeño aporte con posibles soluciones, donde lo jurídico se confirma como una característica estructural del sistema social en la dimensión cuantitativa y en la importancia cualitativa y valoración crítica de la Ciencias Jurídicas.

Esta primera edición cuenta con artículos de distintas ramas del Derecho, con temas de notoria actualidad que van desde la reproducción humana asistida al Leasing, del derecho de extranjería al Sistema Unificado de Apertura de Empresas (SUAE), pasando por la figura del Abogado Preventivo; artículos de juristas de reconocida autoridad, docentes de la Universidad Iberoamericana, que en el fomento de la investigación de las Ciencias Jurídicas buscan el desarrollo del pensamiento crítico, contando con el Derecho como herramienta clave para el fortalecimiento de la justicia en Paraguay.

Hoy, con mucha honra, inauguramos esta ventana con muchas páginas, conjugando la satisfacción y la convicción de que seguirá abierta para que se sumen miradas y palabras como parte del maravilloso entorno que todos seguimos construyendo.

Monografías

SANCHO PANZA O LA JUSTICIA SIN DERECHO

*Carmelo Módica**

Una de las aventuras más deliciosas del *Quijote* es aquella en que Sancho Panza, por obra y gracia de una broma urdida por un duque deseoso de divertirse con la extraña locura del amo y la crédula simpleza del escudero, es nombrado gobernador de la imaginaria Ínsula Barataria. En carácter de supuesto feudatario del duque, Sancho tiene funciones de gobernador y juez.

Como juez el célebre escudero debe resolver casos complicados que él zanja sobre la marcha y haciendo gala de un admirable sentido común, con el que suple su ignorancia letrada. Son realmente ingeniosas las decisiones que adopta Sancho para resolver el conflicto entre quien encargó la confección de caperuzas y el sastre que se las ha fabricado, entre el prestamista que afirma que no le han pagado el préstamo y el deudor que dice lo contrario, y entre la mujer que acusa a un hombre de haberla violado y éste que asegura que ha habido consentimiento en la relación. Por lo sabroso del cuento, vale la pena entrar en detalles de este último. La mujer pide a Sancho que castiguen a su supuesto agresor. Éste, un comerciante que acaba de concretar un negocio, dice que se encontró en el camino con aquella, quien,

* Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Asunción. Docente de cátedras de las carreras de Derecho y Notariado de la Universidad Iberoamericana. Miembro del Rotary Club. Autor de publicaciones y libros, tales como: "Derecho Paraguayo de Marcas", "Derecho Paraguayo de Autor", entre otras.

de buen grado, se puso a su entera disposición. La joven insiste en que ha sido sometida con violencia. Al administrar justicia, el gobernador pregunta al hombre si tiene algún dinero. Ante la respuesta afirmativa, Sancho le exige que entregue la bolsa a la mujer, a quien ordena retirarse. De inmediato, insta al denunciado a que vaya tras la denunciante y recupere lo entregado. Vuelven el hombre y la mujer asidos ambos de la bolsa, pujando firmemente por ella, sin que ninguno pueda arrebatarla a la otra parte. Delante del gobernador se jacta la mujer de su fortaleza para defender lo suyo. A lo que Sancho replica que si ha podido defender la bolsa también hubiera sabido defenderse de un intento de violación., por lo que el comerciante es inocente y ordena que se le devuelva el dinero.

Con la aventura del gobierno de la ínsula Barataria, Cervantes defendió el innato sentido de justicia que radica en los seres humanos, a tal punto que no se requiere una preparación especial para decidir lo que corresponde en cada situación litigiosa. Sancho, hombre ignorante y sin experiencia en litigios judiciales, puesto en el papel de juzgador, muestra una aguda sagacidad para resolver conflictos que parecen complicados.

Entre Platón y Aristóteles

Hace algunos años un destacado jurista de nuestro medio publicó un artículo con el título –palabras más, palabras menos– de “El Derecho en el Quijote”. El contenido del trabajo estaba referido a las decisiones de Sancho Panza como gobernador. El autor elogió la sutileza con que aquél, llevado de la pluma de Cervantes, había resuelto los casos contenciosos. Y los citó como ejemplos ilustrativos de cómo el Quijote –tesoro inagotable de sabiduría, humor y conocimientos– también abarca el ámbito del Derecho. Se trató a todas luces de un criterio erróneo, pues, si bien Sancho hace justicia como juzgador, prescinde del Derecho. Se actuación es una muestra de lo que se conoce como “Justicia sin Derecho”.

Platón, en su *República*, describe una sociedad utópica, donde cada persona ocupa el lugar que le corresponde por su capacidad. En el tope de esa sociedad –en realidad, él habla de “ciudad”, que era la unidad política de su época– se encuentran los reyes-filósofos, hombres y mujeres ilustrados que gobiernan y administran justicia, de acuerdo con su esclarecido saber y sin limitaciones. Ejercen el gobierno por su condición de reyes y aplican justicia por su calidad de filósofos. No están sujetos a regla alguna, pues su conocimiento y experiencia de las cosas les permite discernir por sí mismos entre lo justo y lo injusto. Esto forma parte de lo que se conoce como el criterio platónico de la Justicia, entendiendo como tal la armonía existente en una sociedad cuando cada persona ocupa el sitio que le corresponde en ella. Y quienes por mérito propio ocupan el papel de juzgadores tienen la suficiente sabiduría para discernir lo que corresponde en cada situación. La sociedad ideal está expuesta por medio del llamado “mito de los metales”: Los hombres y mujeres nacen con un metal disuelto en la sangre. Aquellos por cuyas venas corre el oro habrán de ser los reyes-filósofos. Los hombres con plata en su interior serán guardianes, con la función de defender a la sociedad de sus enemigos. Los hombres con bronce y hierro habrán de ser agricultores, artesanos y comerciantes.

Aristóteles no estuvo de acuerdo con su maestro en cuanto a la república ideal. Percibió los peligros que entrañaba el Estado platónico. Era un régimen absolutista –no importan que fuera gobernado por filósofos y que la selección de éstos se hiciera en forma democrática– que podría degenerarse fácilmente convirtiéndose en un régimen de arbitrariedad y capricho. Ante ese gobierno de hombres, propuso un gobierno de leyes, en que los derechos y las obligaciones, así como las sanciones, estuvieran predeterminados por normas.

Distingue Aristóteles dos clases de Justicia. Llama a la primera Justicia distributiva: Su manejo corresponde al legislador y consiste en asignar derechos, cargos y cargas a los ciudadanos, conforme al

principio de igualdad. Cada ser humano debe recibir lo que se le debe en virtud de su aporte al bien común. Su fórmula es: “Tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales en la misma proporción de su desigualdad”. El segundo tipo de Justicia es la conmutativa: Una vez que se ha hecho una distribución de derechos y cargos entre los ciudadanos por medio de la ley, es función del Derecho garantizar, proteger y mantener la distribución realizada contra posibles ataques ilegales. Se verifica en los reclamos de cumplimiento de las obligaciones contraídas y en las acciones judiciales en procura del restablecimiento de derechos conculcados. Esta función correctiva del Derecho es administrada por el juez, quien debe ajustarse en sus decisiones a leyes preexistentes.

Los dos tipos de Justicia

Las respectivas posiciones de los dos grandes filósofos nos conducen a otros tantos tipos de Justicia. La de Platón, administrada presuntamente por hombres sabios (aquellos que según el mito tienen oro en la sangre) es una Justicia sin Derecho, una Justicia de poder, en que los juzgadores (los reyes-filósofos, que son gobernantes y jueces) atribuyen facultades, privilegios y cargos según su leal saber y entender. En cambio, la Justicia aristotélica es de Derecho. La tarea de la Justicia legislativa –la elaboración de las leyes– consiste en proporcionar una correcta asignación de facultades entre los ciudadanos por medio de normas que se encuentran al conocimiento de todos, es decir reglas jurídicas generales. La aplicación del Derecho no debe dejarse a la discreción personal de las autoridades gobernantes. Entiende Aristóteles que la Justicia sin Derecho podría funcionar sólo si gobernantes y jueces fueran perfectos. Como, obviamente, no pueden serlo, su poder de decisión con respecto a la vida, el honor y los bienes de las personas deben quedar forzosamente sujeto a la ley.

Esta disyuntiva entre Justicia sin Derecho y Justicia de Derecho no se da sólo a nivel de quienes deben juzgar. Incluso ha perdido

importancia en los tiempos que corren en que casi no existe sociedad donde los sistemas judiciales no apliquen normas pre-existentes –por lo menos, formalmente–. En la actualidad la distinción tiene más valor práctico en cuanto a función de gobierno. Confiar en la sapiencia de algunos “iluminados” de quienes se aceptan ciegamente decisiones surgidas de sus presuntas dotes superiores aunque con ello se fuerce la letra o el espíritu de la ley, también es una forma de admitir una Justicia sin Derecho. El otro tipo de Justicia no requiere inteligencias superiores, líderes omniscientes, sino apenas hombres y mujeres comunes y corrientes dispuestos a someterse y a someter a los demás a la normativa vigente. En última instancia la cuestión radica en que la ley –entendida ésta de manera general como producto de un pacto social y como garantía de parámetros fijos y conocidos para juzgar conductas– en ningún caso puede ser soslayada, más allá de la inteligencia o las virtudes de quien pretenda obviarla, o de las razones que esgrima para hacerlo.

Divirtámonos con las graciosas aventuras de Sancho Panza como gobernador de la Ínsula Barataria. Aplaudamos las altas dosis de sentido común que Cervantes puso en las decisiones del escudero que funge de gobernador. Pero advertamos que los esclarecidos fallos del personaje nada tienen que ver con el Derecho.

REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA: LOS PROBLEMAS QUE SUSCITAN PARA EL DERECHO Y PARA LA MORAL

*Linneo Ynsfrán Saldívar**

Este artículo se origina para analizar los problemas éticos y jurídicos que surgen a raíz de la posibilidad que se implemente la reproducción asistida en nuestra legislación, y siendo este un tema de profunda reflexión para el derecho de familia, principalmente merece hacer algunas reflexiones sobre este espinoso tema.

La reproducción humana asistida debe enfocarse desde distintos vértices, pues las ciencias sociales propician planteamientos interdisciplinarios. Desde el punto de vista del jurista se atesora la consideración por los diversos derechos personales e individuales que esto incluye, pues se sostiene que la reproducción asistida no solo es un asunto individual, sino también social. Estamos, por ende, en presencia de la protección de un derecho individual que a su vez está protegido por los derechos humanos. Hemos focalizado, luego de analizar esta cuestión

* Abogado, Doctor en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Magistrado, Miembro de la Quinta Sala, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Asunción. Docente de las carreras de Derecho y Notariado en la Universidad Iberoamericana. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNA. Fue Consejero de la Embajada de Paraguay en Montevideo (Uruguay) y en La Paz (Bolivia). Autor de obras tales como: “Manual de Derecho de Familia”, “Derecho Constitucional: Evolución en el Paraguay”, “Derecho Internacional Humanitario” y “Derechos Reales”.

que tanto para el derecho como para la moral tienen indudable trascendencia, pues surgen importantes complicaciones al tratar este tema, y ésto sería lo relativo a legislar “los problemas de los donantes”, “el embrión”, “el consentimiento de la mujer”, entre otros.

Al adentrarnos en el estudio del tema denominado “reproducción asistida”, tenemos que señalar que estamos en presencia de la posibilidad de legislar sobre un tema complicado y delicado. Esto es así, pues esta figura otorga la posibilidad de ser padres, biológicamente, a algunas personas que sin la ayuda de estos adelantos de la medicina no habrían tenido descendencia. Lo ideal es que estas técnicas sean reguladas “claramente” por las legislaciones de los Estados, y en este caso por el Estado paraguayo, para evitar que esta ensalzable institución finalmente sea o se constituya en técnicas que implicarán en el futuro abusos inadmisibles. Sin dudas este tema tiene connotación en lo jurídico como en lo moral, por ello debemos conjugar y adecuar este instituto a las relaciones fuertemente persistentes entre la ley y la moral, problema que reaparece y se reaviva cuando no hay una conjunción y complementación legal clara que lo establezca, pues finalmente debe prevalecer lo que establezca el derecho.

Antes de legislar sobre un tema tan importante y trascendente hay que evaluar ciertas cuestiones que tienen incidencia y sería desear las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son las consideraciones de carácter ético que nos ayudan o avalan una decisión legislativa sobre este tema? ¿Podemos justificar los fines y los medios empleados para la vigencia de la reproducción asistida? ¿Cuáles son los valores relevantes para justificar los objetivos y el uso legítimo de las técnicas reproductivas y de la investigación que se lleva a cabo mediante las mismas? ¿Existirían y debe legislarse sobre responsabilidades, tanto civil como penal, con respecto a consecuencias de la reproducción asistida?

Es oportuno recordar que la protección de los derechos humanos es la base del razonamiento moral y jurídico, por tanto, esta rama del derecho toma trascendencia en este tema. Como es sabido los dere-

chos humanos proporcionan valiosas orientaciones que nos dan pautas correctas y oportunas. No olvidemos que la Constitución prevé el derecho a la libertad, y dentro de esta puede englobarse la libertad de investigación.

Por tanto, esta libertad, se constituye en un derecho fundamental y sin dudas va a suministrar el marco para desarrollar objetivamente el análisis de esta problemática. Así deberá despejar varias interrogantes al legislar este tema, y como los derechos humanos están ligados fuertemente al derecho constitucional, también deberán despejarse varias interrogantes, a saber: ¿por medio de esta institución, se podrán establecer suficientes garantías constitucionales?; la dignidad humana, como garantía constitucional ¿quedaría o no afectada introduciendo la reproducción asistida?; y de igual manera, el derecho a la vida consagrado por la Constitución ¿queda involucrado en esta problemática introducción la reproducción asistida en nuestra legislación?

Sostenemos el criterio que el problema o los problemas jurídicos, requieren una solución o definición clara. En este caso, al hablar de reproducción asistida nos estamos refiriendo a la “inseminación artificial” (afin –con semen de la pareja– o con semen de donante) o a la “fecundación in vitro”. Y, atendiendo este tema, pregonamos que la legislación debe ser rotundamente clara, pues el tema otorga varias posibilidades de atentar contra la moral, principalmente, como sería el caso que la legislación estimule la posibilidad de alquilar úteros, de inseminar a mujeres solteras heterosexuales u homosexuales, etc.

De igual manera, creemos que la ley reglamentaria, sobre reproducción asistida, debe ser cuidadosa al momento de legislar para evitar que se violen fundamentales derechos de la mujer o que éstos sufran retrocesos. Ello podría ocurrir si la ley le hace perder “el control de su propio cuerpo”, dejando que éste quede al libre albedrío de los médicos. Creemos que esta nueva experiencia, la reproducción asistida, no solo para los juristas sino que también para los médicos, biólogos, sociólogos, educadores, etc. conllevan dilemas difíciles de resol-

ver. Por ello, las decisiones que se lleguen a adoptar en el futuro deben ser medidas y no decisiones apresuradas que en el futuro nos sometan a planteamientos, que a la larga no sean aceptados por la moral y la sociedad.

Enfocando el tema desde el punto de vista jurídico, existe la experiencia de la ley española, pionera en Europa en su momento, que hasta hoy día está siendo fuertemente criticada. Esta ley supuso un avance al regular específicamente la utilización de las mencionadas técnicas, y los que solicitaban la reproducción asistida, principalmente, precisaban saber cuál era el marco legal a que debían adaptarse, médicos, clínicas y laboratorios implicados. Además de proporcionarles seguridad jurídica, la ley supuso un importante aval, pues como es sabido el derecho posee una función legitimadora de aquellas conductas que regula y no prohíbe. La ley trata de proteger los derechos fundamentales de padres, hijos, donantes de material genético y de las madres subrogadas, y está basada en la finalidad de la protección de la criatura antes que en el punto de vista de la pareja. Sin embargo, se ha suscitado la discusión y ha llegado a enfrentar al Tribunal Supremo y al tribunal Constitucional en lo referente a la libre investigación de la paternidad y la negativa a someterse a las pruebas biológicas. De igual manera, surgieron y persisten temas de discusión como “la inseminación artificial homóloga”, con especial consideración de la post mortem; la “inseminación artificial heteróloga” realizada en parejas heterosexuales estables y en mujeres solas, la fecundación in vitro en sus diversos supuestos; la cuestión del estatuto jurídico de los embriones; la maternidad subrogada; la filiación de los hijos nacidos mediante estas técnicas; la cuestión de la paternidad deriva de haberla aceptado previamente y por escrito –en documento auténtico– al acceder a las técnicas.

Este espinoso tema nos lleva a percibir que en la actualidad en todas las sociedades es aceptada la reproducción asistida y es practicada pero sin ningún tipo de ley reglamentaria. Y precisamente es

esto lo que reclamamos para nuestra sociedad, que se legisle sobre este tema y que ésta normativa se sustente sobre irrenunciables concepciones morales y religiosas. Es oportuno recordar o señalar que la religión católica se muestra en su doctrina totalmente contraria a ellas aunque en la práctica no hace hincapié en su prohibición —contrariamente a lo que sucede con otras cuestiones, por ejemplo sobre, el aborto—. Tampoco otras religiones, como la ortodoxa, el judaísmo o el islamismo, son favorables a la utilización de las técnicas de reproducción asistida; las iglesias reformadas minoritarias son algo más permisivas.

Para concluir, diremos que el análisis del tema desde el punto de vista jurídico, ético-moral, o médico la reproducción asistida es una cuestión complicada, pues existiría la posibilidad de que por este medio se dé la eventualidad de la libre elección del sexo de los hijos y esto generará problemas que no pueden tener una solución distinta a cada caso individual, porque esta decisión tendrá repercusión en la sociedad misma donde vivimos. Esto nos lleva a que renazca el dilema de sopesar los derechos del individuo y los del grupo para determinar cuál de estos tiene mayor trascendencia, problemática que parecía haberse superado. En el tema de la reproducción asistida la interrogante que se nos plantea es: ¿se le puede pedir al individuo que renuncie a sus mejores intereses individuales para salvaguardar los derechos colectivos o societarios? La solución que proponemos es que se llegue a confrontar estos derechos dentro de una discusión jurídica, religiosa, y social pero en forma libre, participativa, informada y moderna. La existencia de una regulación legal no va a cerrar de manera definitiva el tema de la reproducción asistida, pues las normas jurídicas y la sociedad sufren mutaciones en gran medida por la evolución y cambios que sufre la sociedad. La solución jurídica que amerita este tema, debe tener sus cimientos en la moral y la religión.

**SUAE: SISTEMA UNIFICADO DE APERTURA
DE EMPRESAS.
EXPERIENCIA DE GOBIERNO ELECTRÓNICO**

Natalia Enciso*

RESUMEN

Los beneficios logrados con el SUAЕ operando como un sistema centralizado de entrada de solicitudes en un único espacio físico a fin de facilitar, agilizar y desburocratizar el proceso de constitución de sociedades, brindan actualmente a los empresarios un servicio más ágil de registros. Esta ventanilla significa la modernización y simplificación de los procesos de apertura de empresas. Se implementó en la

* Abogada, Notaria y Escribana Pública. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Asunción. (LL.M) Master en Derecho de las Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones. University of Strathclyde. Reino Unido (2002); tesis sobre “El rol del Notario en el Comercio Electrónico. ¿Es ésta una profesión obsoleta o se adaptará a la nueva era de la comunicación?”. Examinador externo del ECC (European Consumer Centre Düsseldorf-Gronau) e-commerce project. Postgrado en Didáctica Superior Universitaria, Universidad Iberoamericana. Mediadora por el Primer Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de Buenos Aires y el Centro de Mediación del Colegio de Escribanos del Paraguay (2005). Socia Fundadora y Miembro de la Asociación Paraguaya de Derecho Informático y Tecnológico. (APADIT) y del Colegio de Escribanos del Paraguay. Becaria de la OEA/INEAM para el Curso de Formulación de Estrategias de Gobierno Electrónico de la OEA/INEAM (2006). Profesora del Diplomado de Derecho Informático de la Universidad Iberoamericana, 2010. Actualmente se desempeña en el ejercicio de la profesión Notarial.

primera etapa por medio de un convenio interinstitucional entre las distintas instituciones adherentes y una resolución del Ministerio de Industria y Comercio. En la segunda etapa, se pretende otorgarle la base normativa que lo sustente en el tiempo para lograr los objetivos perseguidos de celeridad, reducción de los costos y requisitos. En la modificación legal se pretende ampliarla a todos los trámites relacionados a la constitución, modificación de estatutos, transformación, fusión y cierre de sociedades comerciales, percepción de tasas y aranceles relativos a todos los trámites. Asimismo, se incorporará la utilización de medios tecnológicos que sirvan de herramienta para abreviar y simplificar los procesos, que podrán ser realizados en menor tiempo. Esta ventanilla es un precedente del gobierno electrónico de segunda fase que permite cierta interacción. Para lograr que avance a la cuarta fase de transacción electrónico son necesarias modificaciones legales. Este trabajo analiza cuáles son los cambios necesarios para lograr este objetivo.

Introducción

Los procedimientos que entorpecen la apertura de empresas evitan que la población salga de la pobreza. Aun cuando haya algunos emprendedores que inicien un negocio, estos tenderán a crearlos en el sector informal. Sin acceso a los tribunales y al crédito, y temiendo inspecciones, estas empresas tendrán dificultades para crecer.

Paraguay instauró una ventanilla única, fusionando procedimientos, reuniendo funcionarios de diferentes organismos en una única ubicación y recortando el tiempo por más de la mitad, que ahora es de 20 días hábiles.

A partir del diagnóstico realizado por el Banco Mundial “*Doing Business in Paraguay 2006*”¹, sobre el proceso de formalización de

1. Serie de Informes anuales que investigan las regulaciones que mejoran o limitan la actividad empresarial.

empresas, se han analizado las 6 instituciones involucradas en ese proceso con el objetivo de verificar los tiempos y requisitos del proceso en general.

La finalidad de este estudio fue simplificar los requisitos y procesos para el Registro de Empresas en Paraguay, y se ha diseñado la propuesta de funcionamiento del Sistema Unificado de Apertura de Empresas (SUAE), el cual está conformado por Delegados de las instituciones involucradas en el proceso de apertura de empresas nacionales y extranjeras. El Sistema opera como ventanilla única de entrada de solicitudes y salida de autorizaciones estatales, estableciendo procesos claros y expeditos, mediante formatos estandarizados con el fin de proporcionar a los empresarios un servicio más eficiente, incluyendo dentro de sus funciones la asesoría legal para cada caso concreto.

El SUAE permite al empresario reducir los trámites de registro de empresas sustancialmente (I Etapa). Facilita la apertura de empresas, reduciendo los plazos, costos y pasos para su habilitación. No abarca el cierre de empresas ni modificación de estatutos.

El SUAE se implementa en dos etapas: la primera se inicia bajo el marco legal existente estableciendo mecanismos informáticos y reglamentarios que permitan suprimir requisitos no establecidos por la Ley. La segunda etapa parte de la revisión del marco legal vigente y la creación de una propuesta de reforma legal integral que pueda permitir la reducción de tiempos, requisitos y costos de formalización, buscando siempre la reducción de 17 a 9 pasos y tiempo de 31.1 a 9 días hábiles.

Gobierno electrónico

El gobierno electrónico en el Paraguay es incipiente, encontrándose en la segunda fase de desarrollo, permitiendo cierta interacción. Conforme al Global E- Government Report 2008 de las Naciones Unidas

sobre iniciativas de gobierno electrónico, Paraguay ocupó la posición N° 88 con un porcentaje del 0.4654 %, teniendo un retroceso en el año 2010 ocupando la posición N° 101 con un porcentaje del 0.4243%.

En el marco de la Ley 1.028/97, “General de Ciencia y Tecnología” se creó la “Comisión Nacional de la Sociedad de la Información del Paraguay (CNSI)”, con el objetivo de poner en marcha las actividades contenidas en el “Plan Nacional de Desarrollo de la Sociedad de la Información en el Paraguay (2002-2005)”, realizado con la cooperación técnica de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Posteriormente, por Decreto N° 18.499 del 3 de septiembre de 2002 se ha establecido la “Comisión Interinstitucional para desarrollar, promover e implementar la aplicación del Gobierno Electrónico en el Paraguay”, cuya coordinación estuvo a cargo de la Secretaría General de Gabinete Civil de la Presidencia de la República. Actualmente, el Consejo Presidencial de Modernización de la Administración Pública y la Unidad Técnica Ejecutiva, creada por Decreto N° 2.577 de fecha 14 de mayo de 2004, es el órgano encargado de la programación, orientación y priorización del proceso de modernización del Estado.

Además, el Gabinete Civil de la Presidencia de la República, a través del Convenio del Plan Maestro con KOICA, ha elaborado un plan Director de TIC's. El objetivo del Plan Maestro es establecer una base para disminuir la brecha digital y fortalecer el desarrollo y estado de industrias locales a través de TIC's. Entre sus ejes se encuentra el de Gobierno Electrónico, cuyo objetivo principal es bajar en el ranking de la ONU al puesto 65 para el año 2015. Dentro de este eje existen 8 iniciativas: Estandarización de recursos de TI, criterios de ciberseguridad, planificación y estrategias de TI, Informatización de la Administración Pública, apoyo a la empresas (G2B), servicios a los ciudadanos (G2C), ventanilla única y estrategia FOSS.

La mayoría de los ministerios y poderes del Estado cuentan con página Web destinadas a entregar información y sólo algunas de ellas

permiten realizar transacciones. El Ministerio de Industria y Comercio y el Ministerio de Hacienda llevan adelante varios proyectos de Gobierno Electrónico, como son la ventanilla única del exportador, la ventanilla única del sistema unificado de apertura de empresas y el sistema de adquisiciones públicas. En este trabajo nos abocaremos al análisis del Sistema Unificado de Apertura de Empresas (SUAE).

La experiencia del SUAE resulta novedosa como implementación de gobierno electrónico ya que se inicia sin cambios legales ni grandes inversiones informáticas. Contando con la voluntad política de todas las instituciones involucradas para que dicho emprendimiento resultará exitoso y gracias a la iniciativa del Gobierno Nacional en el marco del Programa Umbral I, eliminando las trabas existentes y con la visión de seguir haciendo modificaciones más profundas e implementando las nuevas tecnologías de manera a llegar a tener una ventanilla totalmente en línea para beneficio de los inversores, los profesionales y la ciudadanía.

¿Qué es el SUAE?

El Sistema Unificado de Apertura de Empresas es una iniciativa del Gobierno Nacional en el marco del Programa Umbral Paraguay que busca evitar la burocracia y facilitar la formalización de empresas nacionales o extranjeras.

Originalmente, se designó al director de Ambiente de Negocios de la Red de Inversiones y Exportaciones (REDIEX), como coordinador de la puesta en marcha y actividades de operación del Sistema Unificado de Apertura de Empresas (SUAE). El supervisor institucional por parte del Ministerio de Industria y Comercio fue el gerente de Mesa de Simplificación de Trámites Empresariales, en representación del director de Ambiente de Negocios.

El SUAE se implementa en base al marco legal existente bajo la estructura del Ministerio de Industria y Comercio, estableciendo me-

canismos informáticos y reglamentarios que permiten suprimir requisitos no establecidos por la Ley, por medio de los siguientes instrumentos:

1. Convenio de Cooperación Interinstitucional firmado el 14 de setiembre de 2006 por las 7 (siete) instituciones que lo conforman: Corte Suprema de Justicia, Ministerio de Hacienda, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y Trabajo, Ministerio de Industria y Comercio, Instituto de Previsión Social y la Municipalidad de Asunción y, renovado el 11 de junio de 2008.
2. Resolución N° 639/06 del Ministerio de Industria y Comercio por el cual se crea el SUAE y se nombra el Coordinador General del Mismo al Director de Ambientes de Negocios de REDIEX.
3. Resoluciones por cada institución integrante del SUAE, por medio de las cuales asumen el compromiso de simplificación de requisitos y procesos, nombramiento de Delegados, interconexión de sistemas y las demás gestiones necesarias para el cumplimiento del objetivo del SUAE.
4. Resolución del Ministerio de Industria y Comercio N° 170 del 14 de abril de 2008, se aprueba el Manual de organización y funciones, donde se establece que el Coordinador del SUAE depende de la Sub Secretaria de Estado de Industria del Ministerio de Industria y Comercio.

En la primera etapa de implementación no se realizaron cambios legales, sino cambios informáticos y mediante Resoluciones internas las entidades partes lograron la reducción de requisitos, costos y plazos y; últimamente la autorización en línea de algunos de los trámites en la ventanilla única:

1. Por Acordada N° 538/08 y Disposición Técnico Registral N° 2/08 se autoriza al delegado de la ventanilla única de apertura de empresas al acceso remoto a la Mesa de entrada y salida

- para registro de sociedades y el cobro de tasas judiciales en red.
2. Por Decreto del Poder Ejecutivo N° 580/08 se autoriza al acceso en línea a la carpeta compartida para registro patronal en la ventanilla única de apertura de empresas.
 3. Por Resolución 48/08 del Instituto de Previsión Social se aprobó la verificación electrónica de requisitos e inscripción pre-visional para empresas en la ventanilla única del SUAЕ.;
 4. Por Resolución 1.827/08 de la Municipalidad de Asunción se autoriza la verificación electrónica de requisitos para patentes comerciales de apertura de empresas a través de la ventanilla única del SUAЕ.

¿Cómo opera el SUAЕ? ¿Cuál es su fin?

El sistema opera como una ventanilla única de entrada de solicitudes y salida de autorizaciones y registros estatales, con el fin de facilitar, agilizar y desburocratizar el proceso de constitución de empresas, brindando a los empresarios un servicio ágil de registros.

Uno de los principales propósitos es obtener todas las autorizaciones, licencias y registros de formalización de las empresas nacionales y extranjeras en un solo lugar evitando el traslado a todas las instituciones involucradas en el proceso. El SUAЕ desde su implementación logró una reducción de 74 a 20 días hábiles en el proceso de apertura de empresas y pretende llegar a 9 días hábiles.

Los trámites cubiertos por el SUAЕ posteriores a la elaboración de la escritura pública de constitución, incluyen:

1. **Mesa de asesoría y presentación al SUAЕ:** Asesoría, pago de aranceles y tasas; verificación y presentación del Formulario Único de Apertura de empresas con los requisitos exigidos actualmente en la mesa de entrada. El formulario único contendrá toda la información requerida por las institucio-

nes involucradas en el SUAE. El empresario deberá cancelar los aranceles y tasas señalados para cada trámite de acuerdo a la normativa interna de cada institución parte. El receptor deberá verificar de acuerdo a los lineamientos establecidos por cada institución parte, el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada trámite, realizando un análisis de forma, no admitiendo ninguna solicitud con requisitos incompletos. Luego introduce la información en el sistema, creando el expediente único de la empresa el cual incluye la digitalización de la documentación del empresario o de la sociedad y sus representantes, emitiendo una constancia de recepción en la que consten los trámites solicitados. Distribución del expediente único de la empresa a través del sistema informático junto con una copia con firma original del empresario o el representante legal de la sociedad del Formulario Único de Apertura de Empresas. Traslada al Gestor Interinstitucional los expedientes físicos para envío a Abogacía del Tesoro, para emisión de dictamen.

2. **Gestión inicial en la Abogacía del Tesoro:** Retiro del dictamen favorable de Abogacía del Tesoro. Retiro y traslado de la resolución judicial para la inscripción de empresa y matrícula de comercio.
3. **Gestión en la Dirección General de los Registros Públicos:** El funcionario registrador de la Dirección General de los Registros Públicos, designado como Delegado Institucional del Poder Judicial ante el SUAE, una vez que haya verificado que se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de la registración del acto constitutivo de la sociedad o empresa comercial, ingresará los datos que individualizan a la documentación respectiva a una base de datos con acceso remoto al sistema informático del Departamento de Mesa de Entradas y Salidas de la Dirección General de los

Registros Públicos, al efecto del otorgamiento de la prioridad registral, imprimiéndose una contraseña de entrada indicativa del número, fecha y hora de ingreso del documento respectivo. Una vez concluida la calificación y registración de aquél, el Delegado le otorgará salida informática para su entrega al receptor del SUAE a fin de proseguir con los demás trámites tendientes a la total formalización de la empresa comercial.

4. **Gestión en el Ministerio de Hacienda:** Emisión del Registro Único del Contribuyente. (por primera vez), cambio o actualización de información para empresas inscriptas en el SUAE. Además facilita la emisión de Certificados de Cumplimientos tributarios para la ciudadanía en general.
5. **Gestión en el Instituto de Previsión Social:** Emisión de la inscripción patronal y de los empleados. Se implementa la verificación electrónica de requisitos consistente en la validación a través del uso de herramientas informáticas confiables, a través de la carpeta compartida del Sistema del SUAE. De este modo se elimina la exigencia de fotocopias autenticadas como requisitos para su inscripción.
6. **Gestión en el Ministerio de Justicia y Trabajo:** Emisión de la inscripción patronal y de los empleados. Se requerirá únicamente completar la información del formulario único de apertura de empresas. No será necesario presentar las fotocopias de los documentos señalados en el Art. 2º del Decreto 508/08, las cuales serán verificadas electrónicamente por medio de sistemas informáticos.
7. **Gestión en la Municipalidad de Asunción:** Todos los expedientes ingresados en la Mesa Central de Entradas de la Secretaría General relacionados con pedidos de apertura de negocios y concesión de licencias, a través del SUAE, son derivados directamente al Departamento de Administración

Urbana, dependiente de la Dirección de Obras Particulares, a efectos que dicha dependencia gerencia la tramitación de las diferentes verificaciones y la emisión de los informes técnicos pertinentes, para su conclusión en el plazo de 10 días. Verificación de documentos y determinación de tasa. Emisión de la Patente de Comercio y Licencia de habilitación de establecimiento (por primera vez).

8. **Gestión en la Dirección General de Migraciones:** Verificación de requisitos físicos de acuerdo a lo exigido por la Ley de Migraciones. Traslado a la Dirección General de Migraciones para dictamen y emisión de Residencia Temporal o Definitiva. (La obtención de Residencia Temporal o Definitiva es independiente del proceso de registro de empresas, el plazo para obtenerla es de aproximadamente 5 días hábiles a través de la ventanilla del SUAE). En este plazo el inversionista únicamente puede optar a la calidad de accionista de la sociedad y al momento de obtener la residencia temporal o definitiva podrá ingresar al directorio o gerencia de la sociedad. El empresario o su representante podrán retirar la documentación relativa al registro y autorizaciones para la apertura de la empresa sin necesidad de tener la calidad de Residente Temporal o Definitivo)

El interesado podrá averiguar el estado de sus trámites a través de Internet accediendo a la página web www.suae.gov.py por intermedio de una contraseña otorgada automáticamente por el sistema o por llamadas telefónicas al SUAE al teléfono (021) 525-885 donde existirán personas calificadas para brindarle la información requerida.

¿Qué beneficios otorga el SUAE?

- Reduce el número de días de registro para empresas a 20 días hábiles.

- Facilita los trámites al inversionista. En el sistema tradicional, el empresario completa los mismos datos 11 veces para persona física y 12 veces para persona jurídica en el momento de la recepción de documentos. Con el SUAE, se simplifican los procesos para el empresario nacional y extranjero, con el llenado del formulario único y el acceso a la carpeta compartida de los documentos aportados entre los diferentes delegados institucionales.
- Rapidez y comodidad para registrar y abrir legalmente una empresa, en un solo lugar.
- Ahorro de tiempo y recursos. Ayudando a mejorar la calidad de vida de las personas, ya que facilitando las gestiones en un solo lugar y evitando la peregrinación por varias instituciones buscando información, se evita la generación de gastos personales y a nivel país debido al uso de recursos del Estado (infraestructura vial, transporte público, permiso en el trabajo, tiempo sin producción, aglomeraciones en las entidades del Estado).
- Abona en un solo lugar todas las tasas y aranceles.
- Incrementa la productividad y la innovación en los negocios. Ayudando a formalizar las actividades económicas, aumentando el crecimiento y la inversión y, la formalización de MIPYMES.
- Mejoramiento de la transparencia en las gestiones, a través de la información obtenida en la página web sobre requisitos, costos y estado del expediente.
- Modernización de las instituciones a través de la implementación de herramientas tecnológicas.
- Precedente para la descentralización de gestiones gubernamentales y gobierno electrónico. Demuestra que con voluntad política se pueden derribar barreras y celos institucionales, al compartir información entre diferentes instituciones públicas.

Segunda etapa: cambio legislativo

En la segunda etapa se pretende introducir las modificaciones legales de fondo y forma de manera a transparentar más la gestión, reducir costos y requisitos implementando aún más los medios informáticos. De esta forma se potencia el GOBIERNO ELECTRÓNICO - G2B, pasando de una Segunda Etapa de cierta interacción entre las partes a una Cuarta Etapa de mayor interacción con el Estado, mediante la interconexión de las distintas entidades públicas que intervienen en el inicio comercial de una empresa.

El 2 de marzo de 2011, los diputados David Ocampos y Mario Morel presentan ante la Cámara de Diputados el proyecto legal “Que crea el Sistema Unificado de Atención Empresarial para la apertura y cierre de empresas” y que lleva el expediente N° D-1119251. El proyecto de ley se encuentra actualmente en estudio en las Comisiones de la Cámara de Diputados.

De acuerdo a la fundamentación de la misma; “la entidad actuará como una ‘ventanilla única’ obligatoria a cargo de centralizar todos los trámites para la constitución, modificación estatutaria y cierre de sociedades comerciales, y percibirá las tasas y aranceles para todos los trámites transfiriéndolas posteriormente a cada una de las instituciones participantes en el proceso teniendo en cuenta que a la fecha cada institución cobra sus tasas y aranceles”. Con esta ley se pretende potenciar el gobierno electrónico a través de la interconexión de las distintas entidades públicas que intervienen en el inicio comercial de una empresa.

El citado proyecto de ley consta de 6 (seis) Títulos y 39 artículos, divididos en: Título I Disposiciones Generales y ámbito de aplicación, Título II Funciones del SUAE, Título III De la Dirección, secretarías y funcionarios del SUAE, Título IV Del financiamiento, tasas y aranceles de las entidades adheridas al SUAE, Título V, Formulario único, procedimiento ante el SUAE y procesamiento electrónico de documentos, Título VI Disposiciones transitorias.

Del análisis del mismo, se deduce que el objetivo del citado anteproyecto es otorgarle un sustento legal al Convenio de Cooperación Interinstitucional que crea el SUAЕ, haciéndolo de uso obligatorio y otorgarle sostenimiento en el tiempo y recursos propios.

Como novedad a lo establecido en el Convenio de Cooperación Interinstitucional, incorpora a la apertura de empresas la posibilidad de modificación estatutaria, transformación, fusión, disolución, liquidación y cierre de personas jurídicas; y la tramitación de otros registros, inscripciones, permisos, matrículas, habilitaciones y derechos requeridos por leyes y normas aplicables para la operación comercial. Para ello incorpora a otras entidades adheridas al SUAЕ no incluidas en el Convenio inicial, como la Dirección Nacional de Aduanas, Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y a todas las Municipalidades del país, dejando la posibilidad a otras entidades a adherirse al mismo.

Las entidades adheridas deberán realizar la reingeniería de sus procesos y garantizar la interoperabilidad de sus sistemas, ya que el proyecto de ley las obliga a dictar normas destinadas a lograr la facilitación, eficiencia, agilidad y transparencia de los Procesos y a colaborar con la difusión y operatividad del sistema a través de sus recursos tecnológicos permitiendo, entre otros, el acceso a través de sus páginas de internet a la página de internet del SUAЕ.

Las modificaciones legales² deben contemplar la posibilidad de lograr que todo el proceso de inscripción de una empresa se haga de forma electrónica y telemática, así como también los demás recaudos contables, permisos y licencias que se requieran para su operatividad. Además de ello, se debe regular sobre la obligación de las diferentes

2. Se necesitan modificar entre otras las siguientes leyes: Código de Organización Judicial, Ley del Comerciante, Ley de Migraciones, Ley 3.238/07, Leyes orgánicas de las entidades adherentes; como complemento al anteproyecto de Ley de Procedimientos Administrativos que regula la gestión y trámites electrónicos.

entidades públicas adheridas a compartir y facilitar a las demás los datos de los interesados que se le requieran y que obren en su poder, previo consentimiento expreso del ciudadano, con el fin de que los ciudadanos no deban aportar datos y documentos que ya hayan aportado o se encuentren en poder de otras entidades públicas.

En cuanto a la interoperabilidad, en la “Propuesta de Estrategia Digital de Paraguay”, Ocaña (2008) había resaltado que si el Estado no dicta políticas públicas de manera que las TIC’s avancen en forma orgánica, la interoperabilidad será difícil de cumplir, ya que el ecosistema público es inorgánico, con crecimientos desiguales y existe baja confianza entre las partes. Actualmente, el Plan Maestro TIC’s -2015, entre sus ejes cuenta con el de Infraestructura TIC’s, y como meta está contar con un Centro de Datos Integrados del Gobierno, desarrollando estándares de operación de sistemas, un plan organizacional, un plan de desarrollo de redes, una política de seguridad nacional, desarrollo de servicios de internet e, infraestructura de seguridad nacional.

El SUAE tendrá su sede en Asunción, pero faculta a abrir oficinas en cualquier lugar del territorio nacional, incluyendo a las entidades adheridas al SUAE. Esta disposición facilitará la atención al público en lugares remotos, facilitando el acceso a todos los usuarios del territorio nacional evitando la discriminación y fomentando la igualdad. Tal medida posibilita la suscripción de convenios de colaboración con entidades públicas y/o privadas de manera a formar una Red de atención al ciudadano.

El formulario único y la consecuente digitalización de los documentos en copias electrónicas y el uso de la carpeta compartida entre la entidades adheridas se hace de uso obligatorio, mediante la autorización del Formulario Único, eliminando la presentación de fotocopias autenticadas para cada una de Entidades Adheridas al SUAE y el traslado físico de los documentos requeridos a cada Entidad Adherida al SUAE debido a que el procedimiento será electrónico.

Para brindar seguridad técnica y jurídica en este proceso, se debe regular sobre la protección de los datos personales, la forma en que se

transforman los documentos en papel aportados a documentos electrónicos y viceversa, la validez de los mismos, código de verificación u otro sistema y el sellado del tiempo para otorgar la prioridad registral establecida en la ley.

Es recomendable tener en cuenta lo que establece el artículo 31 inc. 3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos de España, sobre las medidas de seguridad que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados.

Con la reciente promulgación de la “Ley N° 4.017, De validez de jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico” se otorga validez jurídica y equivalencia funcional al documento electrónico, la firma digital y el expediente electrónico, permitiendo en el futuro realizar transacciones y trámites en línea. Una vez publicado el Decreto Reglamentario y el inicio de actividades de las primeras Autoridades de Certificación, la debida reingeniería de procesos e interoperabilidad de sistemas que el proyecto de ley obliga, hará que el procesamiento electrónico de documentos establecidos además se pueda hacer en línea.

Logrando que el proceso sea electrónico y en línea entre todas las instituciones, se logrará reducir aún más los plazos establecidos en el proyecto de ley que son de (3) tres días hábiles para la verificación de la documentación, registración en (15) quince días hábiles, haciendo un total de (18) diez y ocho días hábiles; y para la residencia permanente en el país de (15) quince días hábiles. Con la consecuente disminución drástica en los tiempos y mejorando los indicadores del “*Doing Business*”, la posición del ranking actual del Paraguay mejorará, ya que se ubica en la posición 102 en el índice de apertura de empresas habiendo subido varias posiciones desde el año 2008.

Cabe aclarar, que los procesos se hagan de forma electrónica no debe perjudicar el derecho del ciudadano a acceder a la Administra-

ción Pública de la forma tradicional, ya sea por motivos de falta de acceso a las nuevas tecnologías, falta de alfabetización digital u cualquier otro motivo que impidan beneficiarse del mismo. Los ciudadanos deben tener la libertad de elegir el canal por el cual se comunicarán con la Administración Pública.

En cuanto a la publicación exigida por el Código Civil y su ley modificatoria, este anteproyecto reduce el plazo de 3 días a 1 día en un diario de gran circulación. Si estamos hablando de procesos electrónicos, sería recomendable que la publicación también se pueda realizar de forma electrónica con la misma validez y en forma optativa, logrando así reducir aún más los plazos y disminuir más los costos.

En cuanto a leyes que regulan el uso de las nuevas tecnologías, como la reciente promulgación de la ley de firma digital, aún hacen falta regular otras leyes que otorguen seguridad y confianza a los ciudadanos. Actualmente se encuentran en estudio las siguientes leyes: Ley de Protección de Datos, Ley de Delitos Informáticos, Ley de Procedimientos Administrativos. Aparte de éstas falta regular el acceso a la información para los ciudadanos, el gobierno electrónico y los pagos electrónicos. Aunque la falta de legislación no ha sido un obstáculo para el desarrollo del gobierno electrónico y comercio electrónico, es recomendable hacerlo para otorgar seguridad jurídica a los usuarios y consumidores.

Intervención notarial

Di Martino (1997: 17) recuerda que “el Paraguay forma parte de la Unión Internacional del Notariado Latino desde su fundación en 1948, y define al Notario como profesional de derecho dotado de un función pública”. Los notarios a través de la historia han contribuido a garantizar la seguridad jurídica preventiva. Y deben seguir haciéndolo en la era de la Sociedad de la información, adaptando sus funciones a las nuevas técnicas que van surgiendo como lo han hecho a

través de los tiempos. Con el uso de las TIC's se compatibiliza la rapidez y eficacia con la de la seguridad jurídica, situando al notario en una posición privilegiada para cualquier proceso de modernización de la Administración del Estado.

Así mismo lo aseveró la Notaria Julia Siri García (1990), en la VI Jornada Notarial del Cono Sur en Punta del Este, Uruguay:

“La función del notario latino es plena: asesora, formativa y autenticante. Va de suyo, pues, que la función notarial es más que documentación y es más que autenticación. Si sólo fuera documentación y autenticación, habría que pensar en competir con las diversas técnicas relacionadas con los documentos elaborados electrónicamente; retro-llamadas llaves de prueba, cifrado, número de identificación personales, (PIN), análisis electrónico de firmas, de impresiones digitales, de pautas vocales u oculares, etc. y hasta podríamos llegar a pensar en nuestra desaparición, como ya lo dijera Carnelutti. La función es más que documentación porque es forma –y la forma, es en este caso, documental, pero podría no serlo– y es más que autenticación, o al menos es un concepto amplio de autenticación, porque es fidelidad de la representación, además de certeza de la autoría. Tampoco perdamos de vista que la intervención notarial no sólo asegura la forma idónea, la fidelidad de la representación y la certeza de la autoría, sino que es garantía de imparcialidad, de independencia y de policía jurídica del acto. Estos aspectos cualitativos no pueden ser asumidos por el ordenador. Ese es el sentido humano y humanista de nuestra profesión y por ello aun permaneceremos entre las soluciones institucionales a los requerimientos sociales. LA FUNCIÓN NO NECESITA CAMBIAR. LA TÉCNICA DEBE CAMBIAR”.

La función notarial es muy importante en la apertura de empresas, además de asesorar imparcialmente al inversor o emprendedor, redactar y autorizar la escritura pública de constitución de la sociedad, también la inscribe en los Registros Públicos.

El artículo 700 inciso c) del Código Civil Paraguayo establece que deberán ser hechos por escritura pública los contratos de sociedad, sus

prórrogas y modificaciones, cuando el aporte de cada socio sea mayor de cien jornales mínimos establecidos para la capital o cuando consista en la transferencia de bienes inmuebles, o de un bien que debe ser registrado.

El artículo 345 del Código de Organización Judicial establece que se inscribirán en el Registro de Personas Jurídicas y Asociaciones: a) el acto constitutivo y los estatutos de las personas jurídicas de derecho privado debidamente aprobados en la forma establecida por el Código Civil, y las modificaciones de estos estatutos.

Por Acordada de la Corte Suprema de Justicia N° 109/87 se dispuso la inscripción de las constituciones de sociedades comerciales, como asimismo la expedición de constancias de rubricación de los libros de comercio tramitarán exclusivamente ante el Registro Público de Comercio, dependiente de la Dirección General de los Registros Públicos.

El notariado debe aprovechar las ventajas que ofrecen Internet y el tratamiento electrónico de datos y la identificación electrónica para comunicarse con los Registros y la Administración Pública en general. Estos ayudan a la racionalización, la agilización de los trámites y registro, y a la vez ayudan a ofrecer un mejor servicio en el tráfico jurídico.

A pesar de ello, hay que tener en cuenta que en el entorno digital no se pueden cambiar los principios que rigen al notariado latino. Es por ello, que es muy importante mencionar la acertada aclaratoria que hace Belda (2006) en cuanto al documento público, la escritura pública y su futuro; diciendo que: “El documento que nace público debe morir público. La firma electrónica no significa que nos hayamos olvidado del papel. La tangibilidad del documento no puede ser subvertida simplemente por el nacimiento de los certificados digitales. Y ello por muchas razones: La seguridad en la conservación, la oponibilidad del contenido, el manejo de los formatos; pero sobre todo porque la actual legislación presupone el concepto de papel cuando le otorga

a la escritura pública sus tres principales efectos: Oponibilidad frente a terceros, Presunción de veracidad del contenido, y sobre todo Ejecutividad, bajo la tutela de los tribunales, del contenido negocial de la escritura pública. Hoy por hoy no resulta pensable que, de una copia electrónica de una escritura pública el juez pueda dictar una sentencia condenatoria considerándola como tal escritura pública. No estamos diciendo con ello que este efecto no vaya a llegar en un futuro quizá no demasiado lejano. Pero sí afirmamos que con el actual estado normativo no es posible. Pues bien, siendo esto así había que partir de que la fe pública estuviera tanto al principio del proceso, cuando se genera el archivo informático, cuanto al final, cuando ese archivo que ha emanado de un papel y ha sido comunicado electrónicamente, tenga que volver a papel para poder producir todos sus efectos”.

Desde esta perspectiva y en cuanto a la escritura pública, los medios telemáticos sirven para agilizar y racionalizar el intercambio de información, así como para reducir costos. No se puede reemplazar la escritura pública en papel y la copia auténtica electrónica solo tiene por objeto su remisión a cualquiera de las entidades, limitando su vigencia ya que la misma no está pensada para ser archivada y perdurar en el tiempo inalterable teniendo en cuenta los rápidos cambios que sufre la técnica.

En España y Perú³ han confiado en el notario y su función para otorgar agilidad a la creación de empresas, otorgando seguridad jurídica a la rapidez y eficacia que otorgan las nuevas tecnologías. El notario redacta y autoriza la escritura de constitución de la sociedad y por vía electrónica, en su nombre, realiza los trámites asociados en la ventanilla única, evitando el desplazamiento del empresario a las diversas entidades públicas.

3. Real Decreto-Ley 13/2010 (España) y Decreto Supremo N° 058-2008-PCM sobre disposiciones referidas a la participación de los notarios en el servicio de constitución de empresas a través del Sistema Integrado de Servicios Públicos virtuales de la Ventanilla Única del Estado (Perú).

Así, el notario utiliza las herramientas tecnológicas a efectos de realizar su función notarial de inscripción de la constitución de sociedades en los Registros Públicos y otorga el valor agregado del uso de la ventanilla única donde se obtienen los demás permisos y licencias para operar una empresa.

Es recomendable que el Colegio de Escribanos capacite a los notarios para el uso de las nuevas tecnologías, y en la técnica jurídico-informática, llevando un registro de los notarios que cumplan con los requisitos de capacitación e infraestructura tecnológica, habilitándolos para prestar el servicio requerido.

Conclusión

El uso de las ventanillas únicas facilita y permite a las empresas y ciudadanos obtener información y realizar las gestiones administrativas en un solo lugar. Con el uso de las nuevas tecnologías se agrega un valor extra que es la posibilidad de realizar las transacciones en línea. Pero no se debe quedar solamente en el uso de la tecnología sino lograr una verdadera simplificación de trámites a través de la reingeniería de los procesos, logrando rapidez y eficacia.

La ventanilla única del Sistema Unificado de Apertura de Empresas (SUAE) es una herramienta disponible para los empresarios, profesionales y usuarios, que les permite abrir una empresa en un solo lugar, reduciendo costos, plazos y requisitos. Este sistema permite el acceso a la información fácil, rápida y ayuda a combatir la corrupción.

Simplificando los requerimientos de registro de nuevas empresas y empresarios que quieran formalizarse es un paso clave que ayuda al crecimiento económico del país a través de la atracción de inversiones.

La creación del ambiente legal favorable para la utilización de las ventanillas únicas electrónicas debe ser analizada cuidadosamente e identificar las leyes que requieren modificación, especialmente si la

meta es el intercambio electrónico de datos entre entidades públicas. Son de suma importancia legislar sobre protección de los datos personales, la reingeniería de procesos para la simplificación de trámites, la seguridad del entorno digital, para citar algunos.

La ventanilla única del SUAE es un antecedente valioso de gobierno electrónico, el cual demuestra exitosamente como con la voluntad política de las partes integrantes, sin modificaciones legales y con la sola introducción de tecnologías se puede lograr una experiencia de gobierno electrónico de segunda fase. Es importante que esta misma voluntad y predisposición se mantenga en la implementación de la segunda etapa de adecuación legal, uniendo fuerzas con los otros entes del Estado encargados del gobierno electrónico.

Bibliografía

- Sánchez, Karina (2002), Situación actual y tendencias del Gobierno electrónico en el Paraguay, “II Seminario – Taller de Expertos Gubernamentales en Comercio Electrónico (Economía Digital y Gobierno Digital) Asociación Latinoamericana de Integración – ALADI, mimeo.
- BELDA CASANOVA, César (2006), Ponencia del Notariado Español, XII Jornada Notarial Iberoamericano, Punta del Este-Uruguay, mimeo.
- SIRI GARCÍA, Julia (1990), VI Jornada Notarial del Cono Sur, Punta del Este-Uruguay, Tema IV: La intervención notarial en el documento informático, mimeo.
- Ortiz de Di Martino, Lucila (1997), *Manual de Derecho Notarial*, VERCAM S.R.L. (ed), Asunción, Paraguay.
- Ocaña, Cristian (2008), Propuesta estrategia digital de Paraguay, Resumen Ejecutivo, Programa Umbral Paraguay, mimeo.
- (2005) Recommendation and Guidelines on establishing a Single Window to enhance the efficient Exchange of information between

trade and government, Recommendation N°33, Economic Commission for Europe, United Nations Centre for Trade Facilitation and Electronic Business (UN/CEFACT).

- (2011) Doing Business 2011, Making a Difference for Entrepreneurs, IFC.
- Plan Maestro TIC's Reporte Final 14/12/2010.
- Código Civil de la República del Paraguay.
- Código de Organización Judicial.
- Ley 4.017/2010 De validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico.
- Proyecto de ley Que crea el Sistema Unificado de Atención Empresarial para la Apertura y Cierre de Empresas – SUAE.
- Ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. (España)
- Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (España).
- Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, por el que se regula el sistema de tramitación telemática a que se refiere el artículo 134 y la disposición adicional octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada (España).
- Real Decreto-Ley 13/2010 (España).
- Decreto Supremo N° 058-2008-PCM sobre disposiciones referidas a la participación de los notarios en el servicio de constitución de empresas a través del Sistema Integrado de Servicios Públicos virtuales de la Ventanilla Única del Estado (Perú).
- (2011) “24 horas: su empresa llave en mano en su notaría”, en *Escritura Pública*, Madrid.
- Pérez, Diego (2011), “Los notarios han demostrado su colaboración con la constitución telemática de empresas”, en *Escritura Pública*, Madrid.

EL LEASING: ASPECTOS DOCTRINARIOS Y LEGALES

*Juan Martín Palacios Fantilli**

1. Introducción

El momento histórico que nos toca vivir está caracterizado por una sociedad en constante y acelerada mutación, un ambiente como el que impera en nuestro país en estos días, cuyos ingredientes son una elevada incertidumbre económica, política y social, obliga a que la gerencia de un negocio, de un proyecto o incluso de una carrera personal; requiera para evitar continuos y costosos sobresaltos, formularse una idea de la dirección de la evolución del contexto doméstico para que, partiendo de allí, intentemos estructurar un perfil de negocios basado en nuestro riesgo, calculados ante la toma de decidir en qué

* Abogado y Escribano (UNA). Relator de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Docente en la Especialización de Mediación y Resolución de Conflictos y el Diplomado en Mediación y Negociación de la Universidad Iberoamericana. Docente de la Cátedra de Derecho Procesal Civil (UNA y Univ. Columbia del Paraguay). Docente de la Cátedra de Derecho Comercial (UCA). Ex Profesor de la Cátedra de Derecho Procesal Civil (UCA). Ex Profesor de la Cátedra de Métodos de Resolución de Conflictos (Univ. Americana). Mediador del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara y Bolsa de Comercio del Paraguay. Maestrando de la Maestría de Derecho Privado de la Univ. Nacional de Rosario. Ha realizado Cursos de Postgrado en Didáctica Universitaria, Derecho Procesal Civil y Derecho Civil. Coautor de la obra Manual de Mediación, publicado por el CIEJ. Ha publicado trabajos en revistas jurídicas especializadas. Ha presentado ponencias y dictado cursos en temas relacionados al Derecho Procesal Civil y a los Métodos de Resolución de Conflictos.

invertir, cómo financiar, qué tipo de financiamiento, entre otras cuestiones. Dentro de este entorno de competencia global, las instituciones financieras han salido a ofrecer servicios de asesoría empresarial relacionados a nuevos proyectos y alternativas de financiamiento.

Además de los tradicionales servicios financieros que se limitan a fijar el monto del crédito, la tasa de interés y el plazo del crédito, los bancos más importantes ofrecen operaciones de financiamiento estructurado, como las que realiza la banca de inversión.

A partir de un estudio detallado de la empresa, los bancos estructuran el financiamiento que más se adapte a la realidad de dicha compañía; de ese modo, además de facilitar financiamiento a la empresa, se evalúan otras alternativas como pueden ser la obtención de financiamiento mediante las agencias de crédito a la exportación (si la operación involucra importaciones), o a través del mercado de capitales. Si la empresa tiene planeada alguna inversión en activos fijos podría considerar un contrato de *leasing*.

Los cambios son propios de la evolución histórica de los pueblos, pero los apreciados últimamente se distinguen de los sucedidos en otros periodos de la historia, la intensidad de ellos, advertidos fundamentalmente en el campo de la tecnología y la informática, produce un elevado envejecimiento de los bienes de capital, convertidos en obsoletos, no por el normal desgaste de su uso, sino porque son desplazados por otros bienes más sofisticados. Por ello que hay máquinas que quedan anticuadas antes de ser puestas en servicio.

En este ambiente social y económico surge el Leasing y se inserta en el mercado financiero como una técnica de financiamiento de la empresa complementaria a las tradicionales.

Debemos subrayar que el Leasing no nace con el objeto de reemplazar a las clásicas fórmulas de financiamiento, no obstante se convierte en un valioso aporte para hacer frente a problemas financieros muy difíciles de solucionar a través de los acostumbrados negocios de créditos, ello sumado a la posibilidad de ir pagando la inversión conforme vaya produciendo el activo.

En poco tiempo el Leasing se ha convertido en uno de los más importantes métodos de financiamiento en los países industrializados; sin embargo, en nuestro país llama a reflexionar el descuido que la doctrina manifiesta respecto al estudio de este novel medio de financiamiento que fue ideado para promover y no para poseer, para estimular y no para gestionar.

2. Evolución histórica y antecedentes

El concepto del Leasing no es nuevo, lo que sí es nuevo es el perfeccionamiento y sofisticación que han acompañado al mismo. El leasing constituye una de las más elocuentes manifestaciones del cambio que se ha venido operando, en los últimos años, en las costumbres del sector empresarial respecto a la manera de decidir sus inversiones en bienes de capital; de allí que, con cierta frecuencia, se le presente, ante y sobre todo, como una técnica o modalidad financiera nueva. El vocablo Leasing, de origen anglosajón, deriva del verbo inglés “to lease”, que significa arrendar o dar en arriendo, y del sustantivo “lease” que se traduce como arriendo, escritura de arriendo, locación, etc.

Según Vidal Bianco, citado por Ortúzar Solar, el leasing era practicado 5.000 años atrás por los pueblos sumerios, considerándolo en su aspecto genérico tradicional de contrato de arrendamiento, primero con la cesión del uso de terrenos a cambio de un canon, para luego desarrollarse hacia una forma de arrendamiento.

Los antecedentes más remotos aluden al arrendamiento de tierras, posteriormente debido a la navegación en el Golfo Pérsico, así como en los ríos Tigris y Eufrates, aparecieron normas que regulaban el arrendamiento de buques. En Babilonia era empleado usualmente en el arrendamiento de animales¹.

1. ORTÚZAR SOLAR, Antonio; *El contrato de Leasing*, 1ra. Ed., Santiago de Chile, Edit. Juríd. de Chile, 1.990, págs. 9 y ss.

En la antigua Grecia se hallaron citas correspondientes a Demóstenes, quien en sus discursos aludía al Leasing de esclavos, barcos y minas. Jenofonte participó en un proyecto de Leasing, consistente en la compra de 6.000 esclavos para posteriormente arrendarlos y utilizarlos en las explotaciones mineras.

El Leasing tiene sus cimientos en el pueblo egipcio, cuya práctica data del año 3.000 a.C., desarrollando contratos de arrendamiento en donde participaban un arrendador, un arrendatario y una opción de compra.

El Leasing, con sus características actuales, tuvo su desarrollo en los siglos XIX y XX en los Estados Unidos de América y ciertos países europeos. Los factores que determinaron el desarrollo del Leasing fueron el auge de la actividad industrial, con modernas técnicas de producción y constantes avances tecnológicos.

Los orígenes más próximos de esta figura se encuentran en los Promotores del Leasing, específicamente en los departamentos financieros y comerciales de las propias empresas industriales o filiales de éstas, quienes vieron en el arrendamiento industrial una novedosa fórmula para dar salida a sus productos. Las empresas industriales, en los Estados Unidos de América, se valieron del Leasing para efectuar la venta de sus productos, que consistían fundamentalmente en vagones de ferrocarril, barcos, etc. No obstante, donde el Contrato de Leasing tuvo su mayor desarrollo en ese país, fue en su modalidad más simple, la operativa, extendiéndose universalmente, debido a la gran ventaja que presenta, en lo que se refiere a la financiación de bienes de capital.

El punto de partida del Leasing con sus actuales características es el año 1952, cuando se funda en San Francisco (California) la United States Leasing Corporation; a fines del mismo año se funda también la Boothe Leasing Corporation. La característica básica de estas empresas estriba en que su finalidad no es de producción, sino de servicios o de intermediación financiera, empleando una mejor terminología. Atendiendo a su objeto social, entonces, proporcionan ayuda

financiera a las empresas que requieren la utilización de bienes de capital o de equipo, poniendo en relación a estas con las empresas fabricantes o distribuidoras de tales bienes.

El llamado *arriendo financiero* nació en el derecho anglosajón y se dice que la paternidad le corresponde a D. P. Boothe Jr., quien arrendó equipos para la fabricación de productos para el ejército de los Estados Unidos en el año 1952, a cambio de un pago mensual por el uso y con una opción de compra a la finalización del arrendamiento para adquirirlo a un precio previamente establecido. El Leasing Financiero tuvo su gran desarrollo con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, con la realización de operaciones de locación con particularidades no específicas, sino especiales, teniendo como antecedente directo la Ley de Préstamos y Arriendo, que fue elaborada por Franklin D. Roosevelt, como colaboración a Inglaterra durante la guerra.

En Europa se institucionalizó el empleo del Leasing, legislándose en Francia con la Ley N° 64-455 de 1966, denominada "*Credit-Bail*"; en Bélgica con el Decreto N° 55 de 1967; en Italia mediante la Ley N° 183 de 1976, como Locación Financiera, concepto que tendría una gran repercusión en la doctrina. Así, en diversos países tuvo desarrollo el Contrato de Leasing, en sus diversas modalidades. El Leasing Inmobiliario se ha utilizado bajo la fórmula *Sale-and-Lease Back*, en el derecho anglosajón, y en la Europa Continental como *Bail Emphyteotique*. La primera encuentra su antecedente en la venta que la Allied Stores Corporation hizo de sus inmuebles a una fundación universitaria, a la que se los alquiló por treinta años con opción por otros treinta. La desmovilización de capitales ha permitido, sobre todo en los Estados Unidos de América, llevar a cabo grandes construcciones.

En América Latina, el Leasing ha encontrado un eco favorable como una de las tantas alternativas a las demandas de crédito o financiación. Siguiendo el ejemplo de Europa, Latinoamérica también tiene su Federación de Empresas de Leasing (FELELEASE), que agru-

pa a diversas empresas del área con el objeto de promover la actividad del Leasing y dar a conocer la experiencia obtenida en diversos países. Debemos anotar que en esta parte de América, al igual que en Europa en sus primeros años, las transacciones de Leasing fueron escasas. Sin embargo, la situación mejoró hacia la década del 80, siendo Brasil el país en el que alcanzó su mayor auge. En los años siguientes, a consecuencia de la crisis internacional, se registró una inesperada caída; empero, en estos últimos años se observa una notoria recuperación que nos lleva a pensar y abrigar esperanzas en acercarnos al desarrollo alcanzado en otras latitudes.

En Brasil, el Contrato de Leasing cuenta con un ordenamiento jurídico (Ley N° 6.099 del 12 de setiembre de 1974, posteriormente modificada por Ley N° 7.132 del 26 de octubre de 1983 y luego reglamentada por el Banco Central del Brasil, según Resolución N° 980 del 13 de diciembre de 1984) que define al Leasing o Arrendamiento Mercantil como la operación realizada entre personas jurídicas, que tengan por objeto el arrendamiento de bienes adquiridos a terceros por la arrendadora, para fines de uso propio de la arrendadora y que atiendan a las especificaciones de esta. Tavares Paes explica que en el Brasil se halla difundida la figura, principalmente en el sector del transporte y nos enseña que el Leasing ocupó un lugar de relevancia en las técnicas de financiamiento. Contrato que ya medró en nuestro medio antes de su reglamentación e impuesto por interés de orden práctico, representa en la mayoría de las veces una opción entre la compra a la vista y a plazo. Sobre la prisma del Derecho substantivo, el instituto todavía está reclamando un mejor estudio².

En Chile en el año 1977, a iniciativa de la española Empresa Bancaya S.A., filial del Banco de Vizcaya S.A., que propuso al Banco

2. TAVARES PAES, Paulo Roberto; *Leasing*, 2ª Ed. revisada y ampliada, São Paulo, Edit. Revista Dos Tribunales Ltda., 1993, pág. 121.

de Chile la iniciación conjunta de una Empresa de Leasing, se creó la primera empresa de Leasing, actualmente denominada Leasing Andino S.A. La Asociación Chilena de Empresas de Leasing ha tenido a su cargo en los últimos años la difusión de la importancia económica del leasing y sus bondades en el financiamiento de las empresas.

En Colombia se aplican a las operaciones de leasing las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio relativas al mandato, arrendamiento, compraventa etc.

En Uruguay, la carencia de regulación especial fue superada por la Ley N° 16.072 conocida como “Crédito de uso”, que define a este tipo de leasing como un contrato de crédito, en virtud del cual la institución acreditante coloca un dinero para aplicar los fondos a la adquisición de un bien por parte del tomador. Posteriormente por Ley N° 16.205 se amplía el campo de aplicación del Leasing a los inmuebles.

En Argentina el Leasing ingresa a inicios de la década del 60, siendo adoptado no solamente por empresas privadas sino también por empresas estatales.

Ecuador es otro de los primeros países que se preocupó de darle una regulación especial de leasing. En Puerto Rico es utilizado primordialmente para la compra de automóviles.

Es así que este contrato ha sido de suma utilidad para la construcción y financiamiento de viviendas, y en general en los diversos países donde se encuentra legislado éste contrato, ha encontrado una respuesta favorable debido a las ventajas que ofrece.

En el Paraguay la Ley N° 60/90 sobre el régimen de incentivos fiscales para la inversión de capital de origen nacional y extranjero, establece una serie de exenciones tributarias a los bienes introducidos o comercializados en el país con la denominación de Contrato de Leasing, y a las sociedades que a tal fin se constituían, pero sólo se limitaba a dicha función, no regulando ni estableciendo el régimen legal para operar bajo este contrato. Luego, a partir de la Ley N° 1.295/98 de “Locación, Arrendamiento, o Leasing Financiero y Mercantil” se ha

reglamentado este contrato, posibilitando de esta forma acceder a las ventajas que por sus singulares características cuenta este contrato.

3. Definiciones

Antes de abordar el tema relacionado a la definición del leasing, es conveniente proceder a establecer una clasificación, debido a las claras diferencias existentes entre sus diversos tipos. Ortúzar Solar nos presenta una serie de clasificaciones del contrato de leasing, considerando:

- **su objeto:** puede ser mobiliario o inmobiliario;
- **el territorio que abarca:** nacional e internacional;
- **su origen:** en directo o en *vendor program*.
- **por su finalidad:** se puede dividir en leasing operativo o financiero. Esta finalidad históricamente se refiere al objeto que tiene el propietario de la cosa, atendiendo a si se trata de colocar un bien en el mercado o de permitir su uso mediante el otorgamiento de un financiamiento.

En lo que respecta a la definición del tema en estudio, conviene aclarar que las definiciones para la ciencia jurídica crean una clara conciencia de los peligros que conllevarían los cuales vienen resumidos en dos: 1) suscitar polémica en torno a cada uno de los preceptos que contuvieran definición, en el sentido de precisar su acierto y desacierto al formularla, con posibilidad siempre latente de no satisfacer a nadie; y 2) conducir a toda una serie de contradicciones, pues vinculada el intérprete, por la letra de la ley, admitir los conceptos en ella formulados de las instituciones, se paralizaría, o cuando menos se dificultaría el proceso de la evolución jurídica.

En el *contrato de arrendamiento financiero o leasing* se estima que una determinada entidad financiera (llamada Sociedad de Arrendamiento Financiero) adquiere un bien para ceder su uso a una persona, durante un cierto tiempo, la cual habrá de pagar a esa entidad

una cantidad periódica (constante o variable). Transcurrida la duración del contrato, el concesionario tiene la facultad de adquirir la cosa a un precio determinado, que se denomina residual, en cuanto a que su cálculo viene dado por la diferencia entre el precio originario pagado por la sociedad de Arrendamiento Financiero (más los intereses y gastos) y las cantidades abonadas por el cesionario a esa sociedad. Si el cesionario no ejercita la opción de adquirir la cosa, ha de devolverla a la sociedad de Arrendamiento financiero, de no convenir con ella una prórroga del contrato mediante el pago de cantidades periódicas más reducidas.

El Leasing es un negocio jurídico, un contrato complejo de arrendamiento por el cual una parte, en lugar de adquirir un bien de capital que necesita, solicita de la otra parte que lo adquiera y le concede su uso y goce por un periodo determinado, vencido el cual podrá el locatario dar por terminado el contrato, restituir la maquinaria obsoleta y celebrar un nuevo contrato sobre un bien de capital moderno, en lo que respecta al progreso tecnológico, o adquirir el bien objeto del contrato por un precio equivalente a su valor residual. Como contraprestación el locatario se obliga a pagar al locador una suma periódica de dinero que se fija de manera de permitir la amortización del valor del bien durante el periodo de duración del contrato.

Desde el punto de vista financiero, el Leasing es un contrato de financiación por el cual un empresario toma en locación de una entidad financiera un bien de capital, previamente adquirido por esta a tal fin, a pedido del locatario, teniendo este arriendo una duración igual al plazo de vida útil del bien y un precio que permite al locador amortizar el costo total de adquisición del bien, durante el plazo de locación, con más un interés por el capital adelantado y un beneficio, facultando asimismo al locatario adquirir en propiedad el bien al término de la locación mediante el pago de un precio denominado residual.

Podemos concluir señalando como definición del Leasing, que es un contrato de financiamiento en virtud del cual una de las partes, la

empresa de leasing se obliga a adquirir y luego dar en uso un bien de capital elegido, previamente por la otra parte, la empresa usuaria, a cambio del pago de un canon como contraprestación por esta, durante un determinado plazo contractual que generalmente coincide con la vida útil del bien financiado, el cual puede ejercer la opción de compra, pagando el valor residual pactado, prorrogar o firmar un nuevo contrato o, en su defecto devolver el bien.

Las denominaciones que recibe este contrato son las siguientes: en Estados Unidos “Leasing”; en Francia “Credit-bail”, “Equipement-bail”, “Location financiere avec promesse de vente”; en Bélgica “Location-financement”; en Italia “Locazione finanziaria”; en España “Arrendamiento financiero”; en Brasil “Arrendamiento Mercantil”; en Argentina “Locación de bienes de capital o locación financiera”; en Uruguay “Arrendamiento Financiero” y “crédito de uso”; en Perú “Arrendamiento financiero”; y en el Paraguay “Locación o Arrendamiento Financiero y Mercantil”, tal como queda definido en la Ley N° 1.295/98. La denominación de *arrendamiento financiero* fue acogida favorablemente por los países de América. Apoyados en la mejor doctrina comparada, nos permitimos decir que la denominación arrendamiento financiero es una traducción inexacta e incompleta del término inglés leasing; de allí como se ha dicho, ella resulte inaceptable para la técnica jurídica.

4. Naturaleza jurídica

El leasing es un contrato innominado, atípico y complejo, además de ser bilateral, consensual, de tracto sucesivo y oneroso. En la doctrina muchas veces se intentó identificarlo con el mandato, lo que en realidad no concuerda, en razón de que la entidad financiera no actúa en nombre y representación del cliente para generar luego una rendición de cuentas. Se pretende asimilarlo, asimismo, con las sociedades, lo cual no es aceptable, pues las pérdidas y las ganancias no se sopor-

tarán en partes iguales o proporcionales. Se puede concluir indicando que es un contrato complejo integrado por diversos elementos que no se debe equiparar con el arrendamiento, ni con la opción de compra, ni siquiera con el arrendamiento con opción de compra, sino por la unidad de su causa, constituye una realidad unitaria e independiente.

5. Características

En el contrato de Leasing los *caracteres estructurales* se advierten en la naturaleza de su composición, en el contenido de las prestaciones asumidas por cada una de las partes y en la forma como se obtiene el cumplimiento las mismas; mientras que los *caracteres funcionales* derivan del rol que a él le corresponde desempeñar dentro del mercado financiero como complementaria a las tradicionales fórmulas de financiación de la empresa.

5.1. Caracteres estructurales

1. **Típico:** La clasificación de los contratos en típicos y atípicos es de muy antigua data y se vislumbra en todos los países con legislación positiva vigente; no obstante, ella no tiene en el derecho moderno ni la misma importancia ni el mismo sentido que en el derecho romano. El Leasing como institución financiera, tal como acontece hoy en los países donde él tiene presencia significativa, es un contrato típico, y ello, en efecto, porque el Derecho positivo, luego de individualizar el Leasing a través de una serie de elementos y datos peculiares, lo ha valorado y le ha atribuido una concreta regulación. En el caso del Paraguay, la regulación normativa se da a partir de la Ley N° 1.295/98.
2. **Principal:** Un contrato es principal cuando cumple, por sí mismo, un fin contractual propio y subsistente, sin relación

necesaria con ningún otro contrato; es decir, no depende ni lógicamente ni jurídicamente de otro, pues él se presenta independiente de aquél. Nuestro ordenamiento jurídico positivo y, en su momento, la doctrina predominante, confieren al Leasing el título de contrato principal, y ello, sin duda, porque tiene vida propia, por cuanto subsiste por sí mismo. En caso de tratarse del Leasing Financiero, el hecho de estar condicionado el contrato que el dador celebrará con el proveedor, no le priva de esta característica.

3. **Consensual:** El contrato de Leasing, como eficaz y reconocido medio de financiamiento puesto al servicio de la empresa actual para contribuir a su modernización y, en efecto, a su eficiencia, no queda al margen de esta realidad: su consensualidad es admitida por unanimidad, porque basta el consentimiento de las partes para perfeccionarlo, sin ser necesario por ello la entrega de la cosa.
4. **Oneroso:** Son onerosos, aquellos contratos en los cuales cada una de las partes sufre un sacrificio (empobrecimiento) patrimonial con la intención de procurarse una correspondiente ventaja: percibir una atribución patrimonial, o un enriquecimiento proporcional, como contraprestación. En el contrato de leasing, el sacrificio patrimonial que experimenta la empresa financiera, al adquirir el bien y conceder el uso del mismo durante un plazo inicial, se ve compensado con el pago del canon periódico que recibe y, en su oportunidad, por el pago del valor residual pactado para la ulterior transferencia de la propiedad del bien. A su turno, para la empresa usuaria surge un sacrificio patrimonial al tener que pagar los respectivos cánones, pero se beneficia con el uso, disfrute y, a su sola decisión, con la propiedad del bien que ha sido materia del contrato.
5. **Conmutativo:** Se impone la categorización del Leasing como contrato conmutativo y ello, ante todo, porque en el acto mis-

mo de estipulación de este negocio, cada parte realiza la valoración del sacrificio y la ventaja que le depara su celebración. Con razón, pues, se dice que cada parte conoce con la debida anticipación, cual es la importancia económica que el contrato reviste para ella.

6. **De duración:** El Leasing es un contrato de duración porque las prestaciones, tanto de la empresa de leasing como de la usuaria, se van ejecutando en el tiempo, durante un lapso prolongado. El dilatar la ejecución de las prestaciones en el tiempo es presupuesto fundamental para que el leasing produzca el efecto querido por ambas partes y satisfaga, a su vez, las necesidades que los indujo a contratar. La duración en él no es tolerada, sino, por el contrario, querida por ellas. En suma, más estrictamente, el Leasing es un contrato de duración determinada, cuya prestación de la empresa de leasing es continuada y la contraprestación de la usuaria es periódica.
7. **Sinalagmático o de prestaciones recíprocas:** El Leasing es un contrato con prestaciones recíprocas, donde la empresa de leasing es acreedora de los cánones e, inversamente, deudora de los bienes, sean estos muebles o inmuebles; en tanto, la usuaria es acreedora de los bienes y deudora de los cánones. En este contrato, desde un principio se generan obligaciones para ambas partes (dador y tomador), se engendran entonces prestaciones recíprocas, quedando obligadas las partes en forma simultánea. En ciertos casos el contrato puede ser tripartito, como lo sostiene Lavalle Cobo, cuando el fabricante o el proveedor es un tercero para quien el contrato de leasing es, en principio, *res inter alios acta*, y por lo tanto no le son oponibles sus cláusulas. En estas situaciones, ante la ausencia de un vínculo directo entre el tomador y el proveedor, se puede ocasionar problemas al primero,

en la práctica se ha procedido a considerar al fabricante como parte del leasing (contrato tripartito), modificándose substancialmente su situación, por disponer en este caso el tomador de acciones directas contra él, así según el criterio del citado autor, cumpliéndose el presupuesto indicado, el contrato será plurilateral³.

5.2. Caracteres funcionales

1. **De financiación:** Las doctrinas económica y jurídica están de acuerdo en señalar que entre las particularidades del Leasing está la de ser un contrato de financiación. El predominio de esta finalidad es patente, obvia, debido en lo fundamental a que el leasing tiene como objetivo primario ofrecer a las empresas un canal de financiamiento alternativo o complementario a las líneas de crédito tradicionales. Por eso, con sumo acierto, se dice que ahora las empresas tienen a su disposición, además de los tradicionales “capital de riesgo” y “capital de crédito”, otra constituida por el denominado “capital de uso”, de forma tal que, a la pacífica distinción entre titularidad del capital (del Estado o accionistas privados) y titularidad de dirección (de los ejecutivos o de los técnicos), se puede agregar una ulterior subdistinción entre la titularidad del capital de la empresa y la titularidad del capital de gestión.
2. **De cambio:** El contrato de Leasing permite la circulación de la riqueza, al conceder el uso y goce económico de un bien, por un plazo determinado, y al otorgar la totalidad de los poderes económicos que tiene sobre el bien materia del negocio, si se

3. Enciclopedia Jurídica Omeba, Apénd. V, pág. 456.

hace uso de la opción de compra; de otro, posibilita una mayor eficiencia y expansión de la empresa usuaria, incrementando su producción y sus resultados, a la vez que se incentiva la sustitución y renovación de los bienes de capital, impulsando, en consecuencia, el desarrollo del sector de la industria y el comercio.

3. **Traslativo de uso y disfrute:** Para alcanzar una mejor exposición didáctica de las instituciones contractuales, la doctrina en estas últimas décadas clasifica los contratos, de acuerdo con sus objetivos sustanciales. En tal sentido, se habla de un grupo de contratos traslativos de la propiedad, donde naturalmente están la compraventa, el mutuo, la permuta, etc.; y, de otro, de contratos traslativos de uso y disfrute, en los que se alistan el arrendamiento, el comodato, etc. Siguiendo esta clasificación, que tiene directa conexión con la apuntada función de cambio, se puede decir que el Leasing es un contrato traslativo de uso y disfrute de bienes de capital y, eventualmente, se convierte en un título para la adquisición de la propiedad de los mismos, si es que la empresa usuaria decide que esa es la opción más conveniente a sus propios intereses al final del plazo contractual.

6. Análisis de la Ley N° 1.295/98

La Ley N° 1.295/98 “*De Locación, Arrendamiento y Leasing Financiero y Operativo*” establece una serie de conceptos de importancia para comprender el alcance y el destino de este contrato. Dispone cuales son las partes que intervienen en la relación jurídica, utilizando para la designación de los mismos una terminología nueva, no empleada hasta entonces en nuestro derecho positivo. Así define al *dador* como el que se obliga a dar en locación al tomador una cosa mueble no fungible o un inmueble de elección de éste último, y al

tomador como el que recibe un bien del dador, en locación, y se obliga a pagar una cuota periódica durante el tiempo convenido.

El Art. 2° de la ley establece quienes pueden celebrar el contrato de leasing en calidad de dadores, siendo éstos:

- las filiales de Bancos y Financieras;
- un importador (sobre los bienes que importe);
- un fabricante domiciliado en el país (sobre los bienes que fabrique);
- un proveedor en el exterior (sobre los bienes que provea desde el exterior);
- una empresa constructora, inmobiliaria o promotora sobre los inmuebles edificados, entendiendo a éstos como propios o de terceros, a ser adquiridos para el efecto;
- una sociedad de arrendamiento financiero, la cual se encuentra regulada en los Arts. 3°, 4°, 5° y 6° de la ley, donde se establece que las mismas deberán constituirse bajo la forma de Sociedad Anónima, con un capital mínimo para su constitución de Gs. 750.000.000.

Conceptos como los de cuota o prestación debida, capital, porción financiera, valor residual, bien de uso o de capital, etc., también se encuentran consagrados en la ley. Algo significativo es que la ley, siguiendo el enfoque doctrinario imperante en la actualidad, no establece un concepto general de lo que representa el Contrato de Leasing, sino que establece dos diferentes clases, uno Financiero y el otro Operativo.

El Art. 8° de la ley establece que el **Leasing Financiero**: “*Es el contrato celebrado entre un dador y un tomador por el cual el primero se obliga a arrendar al segundo un bien inmueble edificado de su propiedad; un bien mueble no fungible o un inmueble edificado de propiedad de un tercero especificado por el tomador; de quien se obliga a adquirir o a ser adquirido del propio tomador; con el único propósito de arrendarlo al tomador; a cambio de una contraprestación a cargo*”

de éste, consistente en el pago de una suma de dinero establecida en cuotas pagaderas periódicamente, y que contemple una opción de compra irrevocable a favor del tomador, a la conclusión del contrato de arrendamiento, por un precio residual que será libremente acordado entre las partes”.

Por su parte el Art. 25 de la ley establece: *“Si el dador no fuera el proveedor o no contara con los bienes objeto del contrato de locación, arrendamiento o leasing, está obligado a adquirir el bien objeto de contrato del proveedor designado por el tomador; proveedor a quien deberá notificar fehacientemente la existencia del contrato de arrendamiento y requerir su entrega directamente al tomador, a cuyo favor quedarán transferidos de pleno derecho, a partir de dicha notificación, todos los derechos y acciones correspondientes al dador contra el proveedor originados en el contrato de compra-venta. De la misma manera, si el dador no fuera el proveedor del bien no responderá de los vicios o defectos del bien adquirido, debiendo el tomador ejercer sus derechos contra el proveedor”.*

Según lo que se desprende de las normas transcriptas, la operación de leasing financiero constituye una cesión de créditos, de carácter complejo, pues el Tomador utilizará el bien objeto del contrato durante el tiempo convenido y como contraprestación se obliga a pagar una suma periódica durante el tiempo de uso y tiene como reconocida una opción de compra que la puede hacer efectiva pagando el precio o valor residual, establecido de antemano. El Tomador debe seleccionar, de antemano, los bienes que serán objeto del contrato de leasing del Proveedor o Fabricante. Con posterioridad el Tomador llega a un acuerdo con el Dador, el cual se obliga a comprar el objeto seleccionado del proveedor-fabricante, y a arrendarlos al comprar el objeto del contrato, pagando una suma convenida (valor o precio residual). El Proveedor no es parte del contrato de Leasing, su participación tiene su fin en la etapa previa. El contrato en sí se origina en el acuerdo a que han arribado el Dador y el Tomador.

En la operación citada existen dos etapas bien diferenciadas:

- **Primera:** consistente en la selección y compra del objeto del contrato, donde intervienen el Dador y el Proveedor (designado por el Tomador), los cuales celebran un contrato de compraventa).
- **Segunda:** que corresponde al contrato de leasing en si, que se realiza entre el Dador y el Tomador, y en el cual el primero arrienda el bien objeto del contrato al segundo, el cual está obligado como contraprestación al pago de una suma convenida en forma periódica.

El **Leasing Operativo** se encuentra consagrado en el Art. 50 de la ley: *“Es el contrato celebrado entre un fabricante domiciliado en el país, un importador, un distribuidor, un proveedor del exterior o una sociedad de leasing operativo, en calidad de dador, y un tomador; que tenga por objeto exclusivo la locación de un bien mueble no fungible fabricado o importado por el dador, a cambio de una contraprestación consistente en el pago periódico de una suma de dinero a cargo del tomador, por un plazo determinado, al final del cual este último tendrá la opción de comprar el bien objeto del contrato de acuerdo con el valor residual, recibir un bien sustituto en iguales condiciones, o prorrogar el contrato actual por un plazo adicional con una cuota inferior. Podrán también celebrar contrato, los bancos y las sociedades de locación, arrendamiento o leasing financiero a fin de locar los bienes recuperados o adjudicados en pago, siempre y cuando la obligación de mantenimiento del bien locado estuviese confiada a un tercero y aceptada por el tomador. Si la locación fuese de bienes nuevos, la obligación por vicios redhibitorios y por el mantenimiento del bien locado deberá ser asumida sin restricciones por el dador y aceptada por el tomador, salvo pacto expreso en contrario”*.

Esta clase de contrato es utilizado para el arrendamiento de equipos y aparatos de avanzada tecnología y rápida obsolescencia, como computadoras y fotocopiadoras, el Tomador busca con ello modernizar sus

maquinarias y estar acorde a los avances tecnológicos, es por ello que posee facultades para ejercitar la opción de compra, recibir otro bien y proseguir el contrato, o proseguir con éste durante un tiempo nuevamente convenido.

Las diferencias principales que presentan el Leasing Financiero y el Operativo son las siguientes: el *Financiero* puede convenirse sobre bienes muebles no fungibles o inmuebles, participan del mismo tres sujetos, un Proveedor o Fabricante cuya participación se agota en la fase previa del contrato y dos partes: el Dador y el Tomador; o eventualmente dos (en el caso de que el Dador, sea a la vez el Proveedor), y en cuanto al número de Dadores, pueden ser todos aquellos considerados como tales en el Art. 2º de la Ley N° 1.295/98; en el *Operativo* el objeto del contrato sólo puede ser un bien mueble no fungible, precisando más aún que el mismo debe ser fabricado o importado por el Dador, las partes intervinientes en el contrato son dos, y en cuanto a quiénes pueden ser Dadores limita a los Bancos y Sociedades de Leasing a locar solamente los bienes recuperados o adjudicados en pago (Art. 50, 2ª parte) y excluye obviamente, ya que su objeto no recae sobre bienes inmuebles a las empresas constructoras, inmobiliarias o promotoras, que son consideradas como Dadores por el Art. 2º, inc. g) de la ley.

Entre otros temas de importancia regulados en la ley se encuentran la **duración** e **inscripción** de los Contratos de Leasing. La **duración** se encuentra prevista en el Art. 10 que consagra que las partes podrán pactar libremente la duración del contrato. En lo que se refiere a la **inscripción** de los contratos, el Art. 14 de la ley dispone que éstos deberán ser inscriptos a pedido del Dador, en la Dirección General de los Registros Públicos; si recae sobre inmuebles, en el Registro de Inmuebles; aeronaves, en el Registro de Aeronaves; automotores, en el Registro de Automotores; naves, en el Registro de Buques; muebles, en el Registro de Prenda con Registro.

En la Ley N° 60/90 ya se encontraba regulada la inscripción, en sus Arts. 13 y 14. El Art. 13 de la ley se refiere a la creación del Registro

de Arrendamientos de la modalidad de Leasing, dependiente de la Dirección de los Registros Públicos, debiendo ser inscriptos todos los bienes bajo Contrato de Leasing, los beneficios, los gravámenes y demás documentaciones pertinentes. Dicha disposición ha quedado derogada en virtud del Art. 14 de la Ley N° 1.295/98.

7. Consideraciones finales

Tal como fue expuesto en el presente trabajo, el leasing es un contrato *sui generis*, por lo tanto complejo, es decir, está conformado por una pluralidad de transferencias patrimoniales, internas y externas las cuales constituyen su esencia. Esta complejidad en su constitución y ejecución muestra elementos o aspectos que superficialmente se encuentran en una serie de figuras contractuales típicas: arrendamiento, compraventa, préstamo, opción de compra, etc. Las modalidades o subtipos de leasing existentes nos permiten satisfacer necesidades empresariales, siempre y cuando estas necesidades puedan ser mediante el uso, goce y disfrute de un bien determinado.

Los sujetos intervinientes en una operación de leasing, generalmente son tres: el *Dador* o la *Empresa de Leasing*, el *Tomador* o la *Usuaría* y el *Fabricante* o *Proveedor*; pero los que realmente celebran el contrato son las dos primeras, esto es, las partes contractuales en el Leasing son dos y no tres.

Del conjunto de obligaciones que se desprenden de la celebración del contrato, la de adquirir el bien con las especificaciones dadas y la posterior cesión en uso y el pago de los cánones como contraprestación por el uso del bien, son las obligaciones principales, tanto del Dador como del Tomador.

Debemos propiciar la utilización de este tipo de contrato en nuestra comunidad, nacional y regional, ya que en economías más desarrolladas que la nuestra, es muy frecuente su utilización, pues la forma del Contrato el Leasing permite que una empresa no necesite hacer

uso de su capital para la adquisición de bienes de capital, ya que con el leasing puede tener siempre equipos y maquinarias de vanguardia sin deteriorar su patrimonio.

La Ley N° 1.295/98 ofrece ventajas tributarias, por mencionar algunas, en el caso de bienes importados, el Impuesto al Valor Agregado (IVA) se paga con cada cuota y no al momento del despacho en la Aduana. El Dador paga el impuesto a la Renta sólo sobre las cuotas devengadas en el ejercicio y el Tomador puede cargar como gasto las cuotas devengadas en el ejercicio. La ley prevé los dos tipos más tradicionales de este instituto, el Leasing *Financiero* y el *Operativo*. Se deben tener en claro ambas modalidades de leasing existentes, para de esta manera escoger la adecuada y así satisfacer la necesidad.

El Leasing debe ser introducido en nuestro sistema regional, debiendo tomarlo como un contrato unitario puesto que, en la situación económica globalizada se hace casi imprescindible estar al nivel de países más avanzados, en donde el Contrato de Leasing toma un nivel alto como forma de financiamiento. Debemos respetar la naturaleza del Leasing como parte del sistema anglosajón manteniendo sus rasgos y matices típicos; pues tratar de incluirlo sin tener en cuenta nuestras realidades en nuestro sistema jurídico, puede causar una malinterpretación o desnaturalizarlo.

Por lo expuesto, resulta evidente la necesidad de una legislación unificada, si fuera posible en el mercado internacional, pero particularmente en forma indispensable se impone en el MERCOSUR. En primer término una denominación uniforme, teniendo en cuenta que el Leasing es conocido mundialmente como tal. Asimismo, debe considerarse que la funcionalidad y la flexibilidad del Leasing han sido pilares fundamentales para su utilización en el campo internacional.

8. Bibliografía

- *Código Civil Comentado y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*. Director: Augusto Belluscio. Coordinador: Eduardo Zannoni. Tomo V.
- COILLOT, Jacques; *El Leasing*, 3ª Ed., Madrid, Edit. Mapfre, 1977.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Apéndice V.
- ESCOBAR, Jorge H.; *Contratos bancarios*, 1ra. Ed., Asunción, Edit. La Ley, 1993.
- GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto; *Contratos Civiles y Comerciales*, Reimp., Buenos Aires, Edit. Universidad, 1993.
- ORTÚZAR SOLAR, Antonio; *El contrato de Leasing*, 1ª Ed., Santiago de Chile, Edit. Juríd. de Chile, 1.990.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINAACOSTA, Eduardo; *Teoría General del Contrato y de los demás Actos Jurídicos*, 4ª Ed. Actual., Bogotá, Edit. Temis, 1994.
- REZZÓNICO, Luis María; *Estudio de los Contratos en nuestro Derecho Civil*, 2ª Ed., Buenos Aires, Edit. Depalma, 1958.
- SILVAALONSO, Ramón; *Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Paraguayo*, 5ª Ed. Actual., Asunción, Edit. Intercontinental, 1996.
- SPOTA, Alberto; *Instituciones del Derecho Civil, Contratos Vol. III y IV*, 1ra. Ed., Buenos Aires, Edit. Depalma, 1979.
- TAVARES PAES, Paulo Roberto; *Leasing*, 2ª Ed. revisada y ampliada, São Paulo, Edit. Revista Dos Tribunales Ltda., 1993.

DERECHO DE EXTRANJERÍA TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS ADMINISTRATIVAS Y PENALES EN ESPAÑA

*David-Eleuterio Balbuena Pérez*¹

RESUMEN: El aumento de la inmigración en España en los últimos diez años ha supuesto un cambio significativo en la sociedad, que pasó de forma abrupta de ser un país de emigrantes a ser un país receptor de inmigrantes, cuyas cifras han sobrepasado los límites de lo imaginable. En el Derecho internacional no hay ninguna norma que obligue a los Estados a autorizar la entrada de extranjeros en sus respectivos territorios, por lo que al día de hoy todavía no se cuenta con propuestas eficaces para poner solución a las *fricciones* que los flujos migratorios han venido generando. En el presente artículo se analiza el fenómeno de la inmigración en España, incidiendo en los principales puntos de conflicto a nivel humanitario, cultural y jurídico, así como en los problemas sociales que la multiculturalidad ha provocado; y se ofrece una visión amplia de las últimas reformas legislativas en materia de extranjería que refuerzan los requisitos de in-

1. Abogado. Licenciado en Derecho y Diplomado en Estudios Avanzados (DEA) por la Universidad Jaime I de Castellón (España). El presente trabajo corresponde básicamente a la conferencia que tuvo lugar el día 24 de abril de 2013 en la Universidad Iberoamericana de Asunción, dentro de las actividades programadas en la *semana del libro* y forma parte de un proyecto de investigación llevado a cabo en Paraguay en el marco de una beca del MAEC-AECID, programa I-A, BOE núm. 308, de 20-10-2010, BOE núm. 168, de 14-7-2011; y programa I-D, BOE núm. 44, de 21-2-2012 y BOE núm. 181, de 30-7-2012.

greso y permanencia en el país, incluyen un rígido cuadro de infracciones y sanciones entre las que se encuentran las multas y la expulsión gubernativa, y confieren una nueva regulación a los delitos relacionados con los movimientos migratorios de los que los extranjeros suelen ser víctimas, así como la previsión de medidas de seguridad de expulsión sustitutiva de la pena privativa de libertad para cuando se trata de extranjeros en situación irregular que a su vez son responsables de la comisión de delitos.

PALABRAS CLAVE: EXTRANJERÍA, INMIGRACIÓN, ENTRADA EN ESPAÑA, EXPULSIÓN

ABSTRACT: The increase in immigration in Spain in the last ten years has been a significant change in society, which abruptly went from being a country of emigration to a country receiving immigrants, whose numbers have exceeded the limits of the imaginable. In international law there is no rule requiring States to authorize the entry of foreigners into their territory, so today has still not effective proposals to bring solution to the frictions that migration flows have been generating. This article analyzes the phenomenon of immigration in Spain, focusing on the main points of conflict in humanitarian, cultural and legal as well as social problems that multiculturalism has caused, and is offered a broad view of the legislative reforms in immigration matters that reinforce the requirements to enter and stay in the country, including a rigid catalogue of infractions and penalties, and give a new regulation related crimes movements migration of foreigners are often victims, including security measures substitutes of imprisonment when it comes to immigrants who are responsible of crimes.

KEY WORDS: FOREIGNERS, IMMIGRATION, ENTRY INTO SPAIN, EXPULSION

I. Introducción

En los últimos años, debido al incremento de la inmigración, se han venido produciendo algunos cambios significativos en el Derecho de extranjería, puesto que España pasó, en un período relativamente corto de tiempo (una década), de ser un país de emigrantes a ser un país receptor de inmigrantes sin que ideológica ni jurídicamente el país estuviera preparado para asimilar tal cambio en la sociedad, que quedaría sensiblemente transformada por la cada vez más común presencia de extranjeros. Los movimientos migratorios responden, en síntesis, a dos tipos de causas: la primera es por una diversidad de factores –sin relación con motivaciones económicas– que suelen ser conflictos bélicos, prácticas genocidas que fuerzan desplazamientos en masa o catástrofes naturales; y la segunda es de tipo económico, para la consecución del ansiado trabajo remunerado que permita alcanzar niveles de dignidad humana en consonancia con el progreso global².

El problema de la inmigración no consiste en la mera presencia de extranjeros en el territorio, ya que este aspecto no deja de ser una anécdota de la diversidad social del momento histórico en que vivimos. No obstante, el Estado proporciona a los ciudadanos una serie de *beneficios* que se traducen en *derechos* de los que también son destinatarios los extranjeros y que requieren, por parte de los nacionales, cierto grado de renuncia al disfrute en exclusiva de la plenitud de esos

2. NAVARRO CARDOSO, F., “Globalización, movimientos migratorios y política criminal”. En GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (Dir.) / FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., (Coord.), *Fuerzas armadas y seguridad pública: consideraciones en torno al terrorismo y la inmigración*. Colección “Estudis jurídics” núm. 14. Castellón: Universitat Jaume I. 2007. Pág. 245. “Como los procesos migratorios son de naturaleza global y están vinculados a razones económicas, habrá migración desde donde haya miseria (o ganas de prosperar) hasta donde haya oportunidades, mientras haya miseria (o ganas de prosperar) y haya oportunidades”.

beneficios para posibilitar esa *cesión* de derechos o beneficios a los extranjeros; y con ello se producen dos efectos fundamentales: uno es el *miedo* de los ciudadanos nacionales a hacer partícipes a los extranjeros de sus propios beneficios; y el otro es la *inseguridad* de los migrantes cuando tratan de integrarse y abrirse camino en una sociedad nueva y desconocida³, lo que genera que se pongan en funcionamiento dos mecanismos que restringen sensiblemente los derechos de los extranjeros, que son: el primero, de carácter *heterónomo*, consistente en las reacciones de los poderes públicos frente a ese sentimiento de miedo o amenaza que experimenta la población ante el fenómeno de la inmigración, que es utilizado con frecuencia por algunos sectores para promover actitudes de odio, de repulsa o de violencia⁴, y que por lo general simplemente consisten en modificaciones legislativas en materia de extranjería⁵; el segundo, de carácter *autónomo*, se traduce

-
3. DEL REAL ALCALÁ, J.A., “Los inmigrantes y el reparto de ‘beneficios’ en ‘derechos’ en el Estado de Derecho (el miedo social de los ciudadanos nacionales a ‘compartir’ derechos y la adhesión por los inmigrantes a relaciones de ‘servidumbre voluntaria’)”. En *Papeles el tiempo de los derechos. Huri-Age Consolider-Ingenio*, núm. 17. Madrid: Ministerio de Ciencia en Innovación. 2010. Págs. 2 y 3. “Ahora bien, el reparto de estos importantes y sustanciosos *beneficios* que *producen* nuestras Democracias está expuesto a graves *alteraciones* cuando el temor colectivo *brot*a y se *contag*ia a la población del Estado de Derecho: ya sea porque surge *pavor* y *desconfianza* en los ciudadanos *nacionales* a la idea de “compartir” *derechos* con los inmigrantes, *y/o recelos e inseguridades* en la población *inmigrante* ante el reto de cómo conseguir ubicarse y prosperar en la *nueva* comunidad nacional que ahora habitan”.
 4. FALLADA GARCÍA-VALLE, J.R., “Acerca de las políticas de inmigración. Entre el racismo institucional y la lucha contra la discriminación étnica y racial”. □ *En Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 25, época II. Madrid: Universidad Carlos III. 2011.
 5. DEL REAL ALCALÁ, J.A., “Los inmigrantes y el reparto...”, cit. Pág. 3. “Así, por una parte, la “restricción *heterónoma* de los derechos” de los inmigrantes con frecuencia es promovida por aquellos sectores de población que pertenecen a la mayoría social que habita el Estado de Derecho: los ciudadanos *nacionales*. Dicha operación tiene éxito *si* tales grupos de población consiguen *trasladar* su actitud “nacionalista” y *limitadora* a los a los *legisladores*, y si éstos la *asumen* movilizándolo los

→

en que los propios migrantes renuncian a la exigencia –por otra parte garantizada– de sus derechos, para favorecerse de situaciones que realmente restringen sus derechos individuales y reducen los beneficios que, en magnitudes de derechos, el Estado les proporciona. Es el caso de las *servidumbres voluntarias* o *semi-esclavitudes*⁶ que los propios migrantes asumen y aceptan como válidas en la errónea idea de que no tienen otra opción.

En cualquier caso, los aspectos relevantes que constituyen auténticos problemas en materia de inmigración no se agotan en estas fricciones sobre el reparto de derechos o beneficios provenientes del Estado, sino que van mucho más allá, como el fenómeno de *las pateras*

→ mecanismos legislativos y/o aplicativos del Derecho e institucionales pertinentes, tendentes a *reducir* legalmente la lista de *derechos* y de *prestaciones* asociadas cuya propiedad/titularidad vienen *compartiendo* hasta ese momento los ciudadanos nacionales con los inmigrantes. Desde el punto de vista *interno* de sus emisores, esta limitación a los derechos de las minorías (en ese caso, la inmigración) aparece como la *decretada* desde la autoridad legal, social, política y moral que representa el *sistema jurídico* de un Estado que es Estado de Derecho, e impulsada por el dispositivo de la “regla de la mayoría” –a modo del *mejor* modo legal y moral de tomar las decisiones colectivas–, y a través de ella, del aparato de la *legislación* (sea constitucional, ley de extranjería u otras).⁶

6. *Ibidem*. Págs. 3 y 4. “La “restricción *autónoma* o *propia* de los derechos” de las minorías (en el caso que aquí aludimos, la correspondiente a los sujetos inmigrantes) tiene lugar *desde* la renuncia *por ellos mismos* a su *status legal*, preferentemente al *haz de derechos* que sin embargo el ordenamiento jurídico sí contempla. Renuncia que incluye también la dejación de aquellas *ventajas y prestaciones asociadas* a la propiedad de los derechos según el sistema jurídico haya dispuesto para cada derecho legal. Denomino “situaciones o relaciones de servidumbre voluntaria” que *florece*n en el Estado de Derecho a estos muy frecuentes supuestos de *auto-restricción* de (*auto-renuncia* de facto a) los derechos legales por parte de sus *propietarios*. Lo “paradójico” es que los contextos, situaciones y relaciones de servidumbre voluntaria describen entornos de “semi-esclavitud” que conviven *paralelamente* con el reconocimiento de una lista más o menos amplia de derechos de libertad e igualdad por los sistemas jurídicos de las Democracias de Derecho, *precisamente* a favor de aquellos sujetos que, sin embargo, devienen a la condición de semi-esclavos *cuando* asumen relaciones *siervas* personales y/o laborales con las que afrontar la manera de situarse y prosperar en el Estado de Derecho”.

(o *cayucos*), que son pequeñas embarcaciones con capacidad para diez o doce pasajeros y que llegan a las costas españolas con alrededor de cuarenta, entre niños, mujeres embarazadas y enfermos⁷. En ocasiones esos viajes –auspiciados por auténticas mafias del tráfico de personas– duran varios días, sin agua ni alimentos, expuestos a las condiciones meteorológicas, al oleaje y a la fauna marina. La mayoría de estas embarcaciones son disipadas por los servicios de guardia costera e intervenidas de inmediato, siendo las condiciones en que la gente desembarca poco menos que dramáticas: presentan hipotermias y

-
7. Ejemplos recientes: el 18 de agosto de 2011, se interceptaron 5 pateras con 90 personas, en una viajaban catorce mujeres, cuatro de ellas embarazadas, y un bebé recién nacido, que tras el rescate tuvieron que ser atendidos por el servicio médico humanitario con síntomas de hipotermia. El 1 de abril de 2012 llegaron 2 pateras a la costa de Granada con un total de 96 magrebíes, entre ellos 7 menores y 5 mujeres; el 18 de marzo de 2012 fueron interceptadas en la costa granadina una patera con 36 magrebíes a bordo y otra con 51 personas entre las que había 2 menores. El mismo día se interceptaron dos pateras más en la costa de Melilla con 16 personas a bordo, una de las embarcaciones era de juguete y se hundió antes de ser interceptada, dando lugar a que tuvieran que intervenir los servicios de salvamento marítimo. El 12 de agosto de 2012 llegó a la costa almeriense –localidad de Níjar– una patera con 23 inmigrantes argelinos entre los que se encontraban 4 menores de edad; y el 13 de agosto de 2012, también en Almería –cabo de Gata– salvamento marítimo interceptó una patera con 24 inmigrantes que fueron trasladados al puerto de Almería. El 26 de octubre de 2012 salvamento marítimo rescató una patera procedente de Marruecos en la que viajaban 31 inmigrantes, 14 de ellos llegaron sin vida debido al agotamiento y de los 17 supervivientes se encontraba un menor de edad y una mujer embarazada en avanzado estado de gestación, y una persona fue hospitalizada en estado grave. Ese mismo día se interceptó otra patera con 49 inmigrantes, 9 de ellos llegaron sin vida a la costa. En total el 26 de octubre de 2012, llegaron 23 personas muertas a bordo de pateras a las costas españolas. El 28 de enero de 2012, llegaron 75 magrebíes en dos embarcaciones: 43 personas llegaron a la isla de El Hierro en el archipiélago canario, 2 de ellos fueron hospitalizados con hipotermias; 32 personas llegaron al puerto de Tarifa en Cádiz a bordo de una lancha *zodiac*, entre ellos 7 mujeres y 4 bebés. Especialmente dramática fue la situación que se vivió el día 16 de abril de 2013, debido a que una patera naufragó en la costa norte de Marruecos: murieron 9 adultos y 2 niños, y pudieron ser rescatadas con vida 34 personas. Puede ampliarse la información en la web de Televisión española: [/www.rtve.es/](http://www.rtve.es/).

deshidratación, en ocasiones hay bebés que acaban de nacer en la propia embarcación o mujeres que están a punto de dar a luz; algunas personas están al borde la muerte cuando llegan y otros, por desgracia, ya llegan muertos⁸. A todo ello hay que sumar el drama que en las costas españolas se acumula cuando algunos de los pasajeros de estos viajes caen al mar por el fuerte oleaje e intentan alcanzar la playa a nado, siendo normalmente engullidos por las fuertes corrientes del mar abierto donde, sin posibilidad de auxilio, son arrastrados por las

-
8. Sobre este fenómeno particular se generan varias reacciones inmediatas de los poderes públicos: la primera respecto a los que llegan con vida, se les proporciona ayuda humanitaria urgente obligatoria que supone un importante gasto para el Estado, y cuando están recuperadas y en condiciones mínimas de estabilidad, hay que proceder a la repatriación por incumplimiento de los requisitos de ingreso al país. Respecto a los que llegan muertos, hay que proceder al levantamiento judicial del cadáver, identificación, autopsia, incoación de diligencias policiales y judiciales para el esclarecimiento de los hechos a fin de determinar la causa de la muerte, investigar posibles hechos delictivos –entre otras muchas diligencias y actuaciones que deben llevarse a efecto– y por último hay que proceder a la repatriación, con el problema en ambos casos de que no se les puede identificar, ya que no llevan ningún tipo de documentación, nadie los reclama, ningún Estado se hace cargo ni se realizan trámites diplomáticos para tal fin; los vivos no hablan el idioma del país, se comunican a través de varias lenguas y dialectos que sólo ellos conocen y no hay forma de proceder a la repatriación porque ningún país los recibe. Y tratándose de personas que no han hecho nada por lo que puedan permanecer privados de libertad, pasado un tiempo –previsto en la ley– no hay más remedio que ponerles en libertad, pasando a formar parte del incontrolado e incontrolable fenómeno de la inmigración irregular para el que todavía no existen soluciones eficaces en consonancia con la normativa interna y con los compromisos internacionales. La subsiguiente reacción por parte de los poderes públicos es la depuración de responsabilidades penales por parte de los organizadores y de quienes llevan a cabo tales travesías, en orden a determinar la concurrencia de delitos de inmigración clandestina o incluso de homicidios a título de imprudencia o dolo eventual, consumados o en grado de tentativa. En cualquier caso, todos estos migrantes cuando son puestos en libertad, con frecuencia son ayudados por ONG'S o simplemente por gente caritativa que les proporciona ropa, comida, mantas, abrigos, y hasta les ayudan a comunicarse con sus países de origen permitiéndoles hacer llamadas para informar a sus familias de que siguen con vida. En otros casos, son captados por las redes de la trata de personas y son sometidos a toda clase de explotación, sexual, personal o laboral.

olas durante horas a la deriva, para terminar varados en las playas que, con cada amanecer, observan impotentes como el mar deposita en ellas sus cadáveres⁹. Estas dramáticas situaciones tienen muy sensibilizada a la población que experimenta mutaciones en sus particulares formas de asimilación y reacción frente al fenómeno migratorio, que unido al frecuente choque de culturas y religiones –como el caso de las mujeres musulmanas y el velo islámico (*hijab* o *chador*) que deja únicamente la cara al descubierto, o el *burka* o *niqab* que cubre totalmente cuerpo y rostro y mantiene una abertura a modo de rejilla para la respiración y la vista¹⁰, genera multitud de problemas de

-
9. Según datos proporcionados en 2005 por *Euro-Mediterranean Consortium for Applied Research on International Migration*, perdieron la vida entre 8.000 y 10.000 personas intentando entrar en territorio español desde Marruecos en el período comprendido entre 1989 y 2002; y según afirma la Guardia Civil española, entre los meses de noviembre y diciembre de 2005, murieron entre 1.200 y 1.700 personas al adentrarse en el océano Atlántico para intentar alcanzar las costas del archipiélago canario desde Mauritania –Diario el Mundo de 20 de marzo de 2006– y tal y como se puso de manifiesto la organización Cruz Roja –Diario El país de 1 de septiembre de 2006– la cifra de personas fallecidas en 2006 fue de entre 2.000 y 3.000, precisamente al intentar realizar ese mismo trayecto. Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J.A. / FERNÁNDEZ BESSA, C., “La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal español”. En PALIDDA, S. / BRANDARIZ GARCÍA, J.A., (Dir.), *Criminalización racista de los migrantes en Europa. Colección Estudios de Derecho penal y Criminología*, núm. 116. Granada: Comares. 2010. Pág. 280, nota al pie 23.
10. PÉREZ DE LA FUENTE, O., “La polémica del velo islámico: algunas estrategias feministas en el laberinto de las identidades”. En *papeles el tiempo de los derechos. Huri-Age Consolider-Ingenio*, núm. 17. Madrid: Ministerio de Ciencia e Innovación. 2010. Pág. 2. “Existe una oposición clara entre multiculturalismo y feminismo. El patriarcado es universal y tiene poderosas raíces culturales, según diferentes intensidades. *Caso del velo islámico: Los códigos de modestia* en la indumentaria que obligan a las mujeres a llevar velo son una forma de subordinación de las mujeres a los hombres. Son un tipo de control indirecto de su cuerpo y su sexualidad. Es algo contrario a la igualdad de género. [...] Desde este punto de vista, no existe una esencia Mujer, sino mujeres con características diversas y moralmente relevantes que pueden ofrecer voces diferentes dentro del discurso feminista. *Caso del velo islámico*: El velo islámico es un símbolo religioso y, a veces, político, que supone un polo de identificación para las mujeres musulmanas que voluntaria-

→

falta de entendimiento en la convivencia pacífica e integrada¹¹ y puede desembocar en enfrentamientos a todos los niveles¹². Pero al margen de consideraciones sociológicas o culturales, en lo que concierne al

-
- mente quieran llevarlo. Es un símbolo de la afirmación de la propia identidad frente al imperialismo y al feminismo occidental”. Y sigue diciendo este autor en la pág. 3: “llevar el velo islámico se basa en una noción de género naturalizada y reificada que es sustentada por la hegemonía masculina y el poder heterosexista. El género se debe problematizar, movilizándolo y confundiendo subversivamente, contribuyendo a su desnaturalización”.
11. Recientemente se han dictado dos sentencias relevantes sobre esta materia: la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 7^a, de 14 de febrero de 2013, por la que se resuelve el recurso de casación promovido por la asociación de mujeres islámicas, y en la que el Tribunal dispone que existe falta de cobertura legal para la prohibición de concurrir a dependencias de la municipalidad vistiendo *burka*. Y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 10^a, de 8 de febrero de 2013, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el padre de una menor islámica, invocando su derecho a la libertad religiosa en relación a una sanción impuesta a la menor en un centro escolar por incumplir la prohibición de acudir a clase vistiendo velo islámico. El fallo no hace lugar al recurso y confirma la sanción impuesta.
12. A título ejemplificativo, según los datos de AMMA (Asociación de Mujeres Anti-mutilación Femenina), cerca de diez mil niñas inmigrantes en España sufren riesgo de sufrir ablación –mutilación genital femenina– que es una práctica ancestral que los migrantes africanos han importado a España, siendo significativa la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 15 de noviembre de 2011, que condenó a seis años de prisión al padre y a dos años a la madre de una niña nacida en España el 25 de mayo de 2010, que a los ocho años de edad fue sometida a la ablación en Gambia por la que le fue extirpado el clítoris; fallo que fue confirmado por el Tribunal Supremo en Sentencia 835/2012, de 31 de octubre de 2012. Más recientemente la sentencia 9/2013 de la Audiencia Nacional, de 3 de abril de 2013, en el supuesto de una niña a la que antes de que se trasladara a España en virtud de una reagrupación familiar que llevó a cabo el padre en 2010 –residente en España desde 1999–, le fue practicada la ablación del clítoris en Senegal (entre 2006 y 2010); a pesar de que los hechos ocurrieron en dicho país antes de viajar a España, no ha habido obstáculo legal para que el tribunal condene a la madre a dos años de prisión y al pago de una indemnización de 10.000€ a favor de su hija, debido a que existe normativa internacional de protección de los derechos humanos que le permite intervenir a la jurisdicción española. La sentencia aprecia la existencia de error de prohibición vencible, por lo que rebaja la pena de dos años (cuando podía ser de un mínimo de seis) y habla de “anacronía de costumbres ancestrales”. La

→

ámbito jurídico, el legislador español ha pretendido mantener un orden sistemático para combatir la inmigración irregular mediante un estricto régimen sancionador para las infracciones en materia de extranjería, aumentando la rigidez de los controles fronterizos y reforzando los derechos y garantías del inmigrante regularizado, al tiempo que confiere una nueva regulación a los delitos relacionados con los movimientos migratorios y al tratamiento penológico del extranjero irregular, debido en gran medida al aumento de delitos cometidos por extranjeros que, en los últimos años, han venido colapsando los juzgados, algunos casos de especial gravedad o reiteración que han sido centro de atención de los medios informativos¹³, colocando a los mi-

→ más reciente es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de mayo de 2013, que condena a 12 años de prisión a los padres de dos niñas, de seis y once años, por haberles extirpado el clítoris ya en España, sin que conste que las menores hayan regresado en ningún momento a su país de origen, Gambia. La Organización Mundial de la Salud, en su nota descriptiva núm. 241, de febrero de 2012, afirma que en el mundo hay cerca de ciento cuarenta millones de mujeres y niñas que sufren las consecuencias de la mutilación genital femenina, y se calcula que en África aproximadamente noventa y dos millones de niñas de diez años o más han sido sometidas a ella.

13. Como el caso de los cuatro atentados terroristas en la red de cercanías de la estación de tren de Madrid, Atocha, el 11 de marzo de 2004 (11-M) cometidos por *yihadistas* islámicos de Al-Qaeda, en los que murieron 192 personas y 1.858 resultaron heridas. O el caso de las bandas organizadas que comenten robos en urbanizaciones y chalets que han atemorizado varias zonas del país y de las que se han desarticulado ya varias organizaciones compuestas, fundamentalmente, por extranjeros de países del Este muy organizados y con profesionalidad delictiva; o las clonaciones de tarjetas de crédito, las falsificaciones de documentos para canje de permisos de conducir, los pequeños hurtos por carteristas extranjeros que llevan ya años dedicándose a lo mismo sin que haya respuesta legal efectiva más allá de la multa que carece de efecto disuasorio –por eso la última reforma del Código penal de 2010 eleva a delito la acumulación de tres faltas de hurto, asociando a tales conductas penas privativas de libertad–; los hurtos del cobre de los cables del tendido eléctrico, el tráfico de drogas, los delitos contra la propiedad intelectual, los delitos en el ámbito de la violencia de género que deriva del choque de culturas y genera violencia machista o sexista, la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual y un largo etcétera.

grantes en el foco de un verdadero problema de seguridad¹⁴ y que desemboca en políticas represivas y de exclusión en las que se emite un juicio de peligrosidad basado en la mera pertenencia al colectivo¹⁵ en lugar de en el comportamiento individual¹⁶. El legislador se centra, por una parte, en el ámbito administrativo mediante la Ley Orgánica (LO) 2/2009 que reforma la LO 4/2000, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España, reforzando los requisitos de ingreso y permanencia en el país, así como la descripción de un rígido cuadro de infracciones y sanciones entre las que se encuentran las multas y la expulsión gubernativa¹⁷. Y por otra, mediante la reforma del Código

-
14. BRANDARIZ GARCÍA, J.A. / FERNÁNDEZ BESSA, C., “La construcción de los migrantes...”, cit. Pág. 281. “La creciente interpretación de los fenómenos migratorios como ámbitos propicios para el desarrollo de expresiones subversivas o terroristas ayuda a institucionalizarlos como espacios prioritarios de control. [...] Los flujos migratorios hace lustros que han sido elevados al estatuto de problema de seguridad internacional, compartido apenas con el narcotráfico, con la criminalidad organizada y con el terrorismo, y crecientemente interrelacionado con ellos. Como clara evidencia de esta circunstancia, debe tomarse en cuenta el conjunto de dispositivos de control implementado en el marco de la UE para afrontar una inmigración irregular interpretada cada vez más como un problema de seguridad”.
 15. Vid. CRUPI, R., “Inmigración y Derecho penal simbólico en Italia y en España”. En PÉREZ ÁLVAREZ, F., (Edit.) / DÍAZ CORTÉS, L.M., (Coord.), *Delito, pena, política criminal y tecnologías de la información y comunicación en las modernas ciencias penales. Memorias del II Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias penales*. Salamanca: Aquilafuente. Ediciones Universidad de Salamanca. 2012. Págs. 13 a 22.
 16. PORTILLA CONTRERAS, G., “El Derecho penal ante la nueva representación del totalitarismo de la soberanía nacional: la inmigración ilegal”. En GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (Dir.) / FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., (Coord.), *Fuerzas armadas y seguridad pública: consideraciones en torno al terrorismo y la inmigración*. Col·lecció “Estudis jurídics” núm. 14. Castellón: Universitat Jaume I. 2007. Pág. 225. “Hasta el extremo de que el borrador elaborado para la Revisión de la Estrategia de Defensa (RED) llega a definir a la inmigración ilegal como una de las amenazas más serias para la seguridad nacional que puede incluso alterar el equilibrio emergente llegando a equipararse con el peligro de extremistas y terroristas”.
 17. Lo que para algunos autores ha sido calificado de “fraude de etiquetas” por tratarse de sanciones de extrema dureza que por su contenido, gravedad y sentido, así como

→

Penal (CP), operada mediante LO 5/2010, de 22 de junio, fruto de la orientación de una política criminal expansiva¹⁸.

II. Nociones y conceptos básicos en el Derecho de extranjería

1. Marco normativo

En España, tras la vigencia durante quince años de la LO 1/1985, de 1 de julio, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España, se promulgó la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, debido a la insuficiencia de la anterior norma que adolecía de falta de claridad de algunos conceptos y de referencias a un aspecto esencial en el nuevo fenómeno migratorio: la integración social de los extranjeros que tienen intención de quedarse de forma temporal o permanente en el país. Dicha ley fue modificada en parte por la LO 8/2000, de 22

→ por las formas que revisten, deberían ser consideradas como auténticas sanciones penales, y refieren a la inmigración clandestina como ‘cuasi-delito’. Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J.A. / FERNÁNDEZ BESSA, C., “La construcción de los migrantes...”, cit. Pág. 279, con cita de MONCLÚS MASÓ, nota al pie 18.

18. MIRÓ LLINARES, F., “Política comunitaria de inmigración y política criminal en España. ¿Protección o “exclusión” penal del inmigrante?” En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), núm. 10-05. 2008. Págs. 05:4 y 05:5. “Parece confirmarse, pues, que la relación entre Derecho penal e inmigración está pasando de ser una relación de ignorancia a una relación de exceso, y así lo demuestra también la evolución legislativa en nuestro país. En efecto, antes del Código Penal de 1995 no existía delito alguno que se refiriera al fenómeno migratorio, no diferenciando la ley penal tampoco entre el delincuente nacional y el no nacional. Al fin y al cabo la vigencia en Derecho penal de los principios de territorialidad y de igualdad, conllevaban que si un extranjero cometía un delito en territorio nacional aquí fuera juzgado, y si se cometía cualquier crimen contra cualquier persona, incluidos los no nacionales, en España, el delito fuera también aquí juzgado. La aparición en nuestro país del fenómeno de la inmigración ilegal ha llevado, sin embargo, a que este instrumento normativo se esté convirtiendo en auténtico protagonista de la política nacional sobre inmigración”.

diciembre, y posteriormente en 2003 sufrió dos modificaciones de gran relevancia: a) la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que vino a modificar el cuadro de infracciones y sanciones de la LO 4/2000; y b) la LO 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la LO 4/2000, que vino además seguida de su Reglamento de desarrollo (Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre). En este cambio normativo de gran relevancia—para algunos autores de dudosa constitucionalidad¹⁹, se produjo un proceso de normalización de los extranjeros que estuvo vigente durante el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la LO 14/2003, y con unos requisitos mínimos de acreditar permanencia en España, se concedió permiso de residencia temporal y trabajo a prácticamente la totalidad de extranjeros que lo solicitaron, con la finalidad de normalizar su situación como paso previo a la entrada en vigor de la nueva Ley. Entre otras cosas, la normalización era necesaria porque había en el país alrededor de doscientos cincuenta mil extranjeros trabajando sin protección social y expuestos a todo tipo de abusos en sus derechos así como a multitud de riesgos laborales como accidentes o enfermedades derivadas de sus actividades que estaban siendo asumidas sin protección (no olvidemos que los inmigrantes constituyen un colectivo muy vulnerable de gran siniestralidad laboral²⁰), y el objetivo fue, entre

-
19. RUBIO MARÍN, R., “La inclusión del emigrante: un reto para las democracias”. En *Extranjería e Inmigración. Actas de las IX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Cuadernos y Debates 160*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004. Pág. 47. “La reforma no es constitucional porque procede en sentido justamente contrario al que la transformación de España en sociedad receptora de inmigración hace constitucionalmente exigible, que es el de una interpretación expansiva y no restrictiva del estatus constitucional del extranjero”.
20. Significativo fue el caso de trabajador Franms Rilles Melgar, de nacionalidad boliviana, que se hallaba sin permiso de residencia en España y fue contratado—como tantos otros—en octubre de 2006 en una pequeña empresa panificadora de Gandía

→

otros, dotar de derechos en igualdad de condiciones a todo ese colectivo de población cuya realidad era innegable. Lo que pasó fue que se produjo un efecto llamada y comenzaron a llegar al país extranjeros *desinformados*, con todo tipo de leyendas sobre la realidad de la legislación española ante el fenómeno de la inmigración, y se cuadruplicó el número de personas en situación irregular, produciéndose un efecto

→ (Valencia) para limpiar unas máquinas de amasar la harina para el pan. El señor no tenía ningún tipo de formación –que es lo mínimamente exigible en cualquier puesto de trabajo: personal formado o que reciba cursos de formación antes de iniciar las tareas– y el 28 de mayo de 2007 la máquina le cortó un brazo. Uno de los dos hermanos propietarios del negocio se deshizo del miembro arrojándolo a un contenedor de basura en una bolsa de plástico. Ambos se enfrentan a un proceso penal en el que la Fiscalía solicita para cada uno de ellos una pena de tres años de prisión y multa de 12 meses con una cuota diaria de 15 euros por un delito contra los derechos de los trabajadores y otros tres años de prisión por un delito de lesiones por imprudencia grave (en total 6 años de prisión), y una indemnización de 132.540 euros por las lesiones. Sin embargo la acusación particular que representa al propio Sr. Rilles, solicita para los acusados una pena de 2 años de prisión por cada uno de los delitos, y una multa de 36.000 euros, y la misma cantidad en concepto de responsabilidad civil *ex delicto*. El trabajador accidentado obtuvo rápidamente su regularización y actualmente percibe una pensión del Estado de 1.052 euros mensuales por la incapacidad permanente derivada del accidente de trabajo. Puede verse la noticia en el Diario El País de 10 de junio de 2009, y de 27 de abril de 2010; así como las reflexiones del caso de DEL REAL ALCALÁ, J.A., “Los inmigrantes y el reparto...”, cit. Págs. 14 a 17. O el caso del armenio irregular, que acudió a trabajar a una gran empresa de productos cárnicos también de Valencia, que cuenta con una plantilla con multitud de trabajadores, la mayoría con contratos temporales; se presentó al puesto de trabajo suplantando la identidad de otro trabajador también armenio, mostrando a tal efecto su pasaporte y permiso de trabajo temporal, por lo que firmó el contrato por necesidades de la producción de la empresa. Comenzó a trabajar en la cinta donde se corta la carne de vacuno que va pasando colgada de un gancho y ese mismo día tuvo un accidente de trabajo: cortando una de las piezas colgadas, se clavó a sí mismo un cuchillo de grandes dimensiones en el pecho y murió a los pocos minutos sin que pudiera hacerse nada por su vida. El señor no había trabajado nunca en ese sector, no sabía realizar el trabajo sin riesgo de lastimarse porque no había recibido cursos de formación y además se encontraba en situación irregular en el país, lo que se constató al conocerse su verdadera identidad. Hubo varias personas procesadas, entre ellas el empresario, el encargado, y demás responsables de la empresa por delitos contra los derechos de los trabajadores y homicidio imprudente.

contrario al perseguido y generando, en consecuencia, la necesidad de nuevas reformas legislativas como respuesta a un movimiento social sin precedentes en España²¹.

2. Delimitaciones conceptuales

a) Sin olvidar el art. 10.1 CE²² que garantiza la dignidad humana de todo individuo²³, los extranjeros en España²⁴ tienen reconocidos los derechos fundamentales y libertades públicas en igualdad de condi-

-
21. La respuesta fue la LO 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, con su desarrollo reglamentario aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 abril; y finalmente la LO 10/2011, de 27 de julio, por la que se ampliaron las medidas de protección a las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos que denuncian al maltratador o al explotador, otorgándoles *hiperprotección* jurídica a todos los niveles.
 22. PÉREZ TREMPES, P., “Los derechos fundamentales”. En LÓPEZ GUERRA, L. / ESPÍN, E. / GARCÍA MORILLO, J. / PÉREZ TREMPES, P. / SATRÚSTEGUI, M., *Derecho Constitucional*. Vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch. 1998. Pág. 133. Precepto que “actúa como pórtico introductorio de todo el Título I y en él se recalca el carácter básico del individuo, de su dignidad como tal, y de sus derechos para el orden político”.
 23. *Cfr.* CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., “De la igualdad como legalidad a la igualdad como dignidad. Reflexiones en clave constitucional, sobre una sociedad decente”. En *Extranjería e Inmigración. Actas de las IX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Cuadernos y Debates 160. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004. Págs. 95 a 112.
 24. Según la LO 4/2000, art. 1, son extranjeros los que carecen de nacionalidad española según los arts. 17 a 26 del Código Civil español, sin perjuicio de lo establecido en los tratados internacionales y con la salvedad de los ciudadanos de la Unión Europea y a quienes sea de aplicación el régimen comunitario, Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que es el denominado *espacio Schengen* que es un acuerdo para la supresión gradual de controles de fronteras comunes debido a la –por aquel entonces– falta de desarrollo de una auténtica libertad de circulación de personas en las Comunidades Europeas, adoptado en 1985 por Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo y países Bajos, complementado por el *Convenio de Schengen*, de 19 de junio de 1990, para la aplicación del *acuerdo de Schenguen*, que hoy abarca números Estados: Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Eslovenia, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Islandia, Letonia,

→

ciones que los españoles, art. 13 de la Constitución Española (CE) y art. 3 LO 4/2000. En la esfera personal²⁵ el derecho –y el deber– a la documentación (art. 4.1 LO 4/2000); los derechos políticos²⁶, el derecho a la educación²⁷, derechos en el ámbito laboral²⁸ y derechos en el

-
- Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia y Suiza. No obstante, el contenido esencial del sistema *Schengen* viene a coincidir con el Título IV del Tratado de la Unión Europea (TUE) en materia de circulación de personas, y tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam de 1999 –debido al Protocolo núm. 2 anejo al TUE y al Tratado de la Comunidad Europea (TCE), el acervo de *Schengen* es aplicable a todos los estados miembros con excepción de Reino Unido, Irlanda, Noruega e Islandia. Sobre este particular, *vid.* AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “El régimen de la extranjería en España”. En FERNÁNDEZ MASÍA, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011. Pág. 79. Están también excluidos los Diplomáticos y representantes y funcionarios de organismos internacionales (art. 2 LO 4/2000).
25. El derecho a la libre circulación y a la elección de residencia (art. 5 LO 4/2000); el derecho a la familia, a la intimidad familiar y a la reagrupación familiar (art. 16 LO 4/2000 y 39 CE). *Vid.* AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “Los derechos de la esfera personal, los derechos políticos y los derechos de ámbito educativo de los extranjeros en España”. En FERNÁNDEZ MASÍA, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011. Págs. 91 a 95.
26. Que son el derecho de reunión (art. 21.1 CE y art. 7 LO 4/2000); el de manifestación (art. 7.2 LO 4/2000); el de asociación (art. 22.1 CE y art. 8 de la LO 4/2000); el de participación pública: sufragio activo (art. 13.2 CE y art. 6 LO 4/2000), de acuerdo con criterios de reciprocidad con los respectivos países a través de tratados; y sufragio pasivo (art. 177 LO 5/1985 de Régimen Electoral General) sólo a las elecciones municipales y cuando reúnan ciertas condiciones, igualmente bajo el prisma de la reciprocidad, cuando reúnan los requisitos para ser elegibles. *Ibidem*. Págs. 95 a 101.
27. Contenido en la DUDDHH de 1948 (art. 26), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 13), y en el Protocolo adicional de 1952 a Convenio para la protección de los DDHH y Libertades Fundamentales (Art. 2); en el art. 27.2 CE y el art. 9 LO 4/2000, que desde la LO 2/2009 se trata de un derecho y un deber de todos los menores de dieciséis años, nacionales o extranjeros, lo que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria (art. 27.4 CE), y los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho al acceso a las demás etapas educativas, universitarias o posobligatorias, y al sistema de concesión de becas. *Ibidem*. Págs. 101 a 103.
28. Tras las LO 2/2009, se reconocen el derecho al trabajo (art. 10), tanto al ejercicio de una actividad profesional como el acceso al empleo público de conformidad con la
-

ámbito económico²⁹. Como *deberes de los extranjeros* se les impone la obligación de tributar en igualdad de condiciones que los españoles y con sujeción a los mismos impuestos (art. 15 LO 4/2000³⁰). Y las *garantías de los extranjeros* en España³¹ son el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), a impugnar las resoluciones administrativas en materia de extranjería (art. 21 LO 4/2000)³²; a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE y art. 22 LO 2/2009) y a la asistencia de intérprete³³; a la tutela judicial contra actos discriminatorios que comporten vulneración de derechos fundamentales (art. 14 CE y art. 23.1 LO 4/2000); y finalmente una serie de garantías a la espera del retorno³⁴.

→ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; y la libertad de sindicación y el derecho a la huelga (art. 11). *Vid.* ESPINOSA CALABUIG, R., “Los derechos de ámbito laboral y de ámbito económico y social de los extranjeros en España, y sus deberes”. En FERNÁNDEZ MASIÁ, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011. Págs. 105 a 107.

29. Que son el derecho a la Seguridad Social y a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles (arts. 10 y 14 LO 4/2000), y el derecho a la vivienda y a la obtención de ayudas para tenerla. *Ibidem*. Págs. 108 a 113.

30. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales aplicables sobre doble imposición. *Ibidem*. Págs. 113 y 114.

31. *Vid.* REIG FAJADO, I., “Garantías jurídicas de los extranjeros en España”. En FERNÁNDEZ MASIÁ, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011. Págs. 139 a 161.

32. Que se extiende a la vía diplomática y consular para proteger el derecho al recurso a los extranjeros que se encuentran fuera de España garantizando con ello su tramitación ante las Misiones Diplomáticas (art. 65.2 LO 4/2000).

33. Que deriva de la previsión del art. 14.3 f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 y del art. 6.3 c) del Convenio para la protección de los DDHH y de las Libertades Fundamentales de 1950.

34. Que son el mantenimiento de la unidad familiar con los miembros de su familia presentes en su territorio, la prestación de atención sanitaria de urgencia y tratamiento básico de enfermedades y consideración hacia las personas especialmente vulnerables y sus necesidades especiales. *Ibidem*. Pág. 158.

3. Situaciones en que se puede encontrar un extranjero en España

La primera situación es la de *estancia*³⁵ (art. 30 LO 4/2000) y consiste en la permanencia temporal del extranjero durante un plazo máximo de noventa días, prorrogable por otros noventa siempre que se justifique el motivo de la prórroga³⁶. Se accede mediante el correspondiente visado de estancia (art. 25 LO 4/2000), salvo los supuestos contemplados en la normativa comunitaria de la Unión Europea³⁷ sobre terceros países con exención de visados³⁸. El visado se obtiene en las oficinas Consulares o Misiones Diplomáticas de España ubicadas en el país de origen (art. 27 LO 4/2000). La situación de *residencia*³⁹

-
35. ALONSO PÉREZ, F., *Régimen Jurídico del Extranjero en España. Comentarios, jurisprudencia, legislación y formularios*. 4ª Ed. Ministerio del Interior. Madrid: Dykinson. 2004. Págs. 245 a 255; ESPINOSA CALABUIG, R., “Permanencia de los extranjeros en España”. En FERNÁNDEZ MASÍA, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011. Págs. 180 a 185.
36. DE LORENZO SEGRELLES, J.M., “La situación de estancia”. En ESPLUGUES MOTA, C., (Coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2006. Págs. 765 a 774.
37. A saber: el Reglamento (CE) n° 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación; modificado por el Reglamento (CE) del Consejo N° 2414/2001, de 7 de diciembre, el Reglamento (CE) del Consejo N° 453/2003, de 6 de marzo de 2003, el Reglamento (CE) del Consejo N° 851/2005, de 2 de junio de 2005, y el Reglamento (CE) del Consejo N° 1932/2006, de 21 de diciembre de 2006.
38. La lista de países es la siguiente: Andorra, Argentina, Australia, Bolivia, Brasil, Brunei Darussalam, Bulgaria, Canadá, Chile, Chipre, República de Corea, Costa Rica, Croacia, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, EEUU., Estonia, Guatemala, Honduras, Hungría, Israel, Japón, Letonia, Lituania, Malasia, Malta, México, Mónaco, Nicaragua, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Polonia, República Checa, Rumania, San Marino, Santa Sede, Singapur, Uruguay y Venezuela.
39. Sobre el concepto de residencia, *vid.* DE LORENZO SEGRELLES, J.M., “La situación de residencia”. En ESPLUGUES MOTA, C., (Coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006. Págs. 775 y 776; ESPINOSA CALABUIG, R., “Permanencia de los extranjeros...”, *cit.* Págs. 185 a 211.

(art. 30 bis LO 4/2000) puede ser *temporal*⁴⁰ (art. 31 LO 4/2000) e implica la permanencia en España por un período superior a noventa días e inferior a cinco años, y se obtiene mediante la tramitación de la autorización administrativa de residencia; o *de larga duración*⁴¹ (art. 32 LO 4/2000) para quien haya permanecido durante cinco años en situación de residencia temporal ininterrumpida.

III. Entrada y salida de España

Una de las cuestiones más problemáticas y que están generando todo tipo de reacciones en distintos sectores de la población nacional y mundial, es la denegación de entrada⁴². En el Derecho Internacional no hay ninguna norma que obligue a los Estados a admitir el ingreso de personas nacionales de otros países en su territorio⁴³, por lo que queda a disposición de cada Estado regular los requisitos⁴⁴ conforme

-
40. Vid. DE LORENZO SEGRELLES, J.M., “La situación de residencia...”, *op. cit.* Págs. 777 a 812.
41. Sobre la residencia permanente, *ibidem*. Págs. 813 a 819.
42. Pero de esta cuestión ya tuve ocasión de ocuparme en otro lugar, *vid.* BALBUENA PÉREZ, D.E., *La aventura de la entrada del extranjero en el territorio nacional del Reino de España*. En *www.armspain.com*. 2010.
43. SERRANO PIEDECASAS, J.R., “Respuesta penal al crimen organizado en el Código Penal español”. En PÉREZ ÁLVAREZ F., (Ed.), *Vniversitas vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*. Salamanca: Aquilafuente. Ediciones Universidad de Salamanca núm. 121. 2007. Pág. 776. “A partir de 1990 todos los actores internacionales, sin excepción, han tomado conciencia de que los desplazamientos en masa de personas constituye un problema fundamental en todos los países del mundo. Sin embargo, todavía no se ha iniciado un serio debate en el ámbito internacional sobre cómo adaptar y reformar el actual régimen de migración internacional. En un entorno, como se decía, conformado hace cincuenta años y que difiere drásticamente del actual, los gobiernos y foros implicados aún no han intentado evaluar con eficacia si los fundamentos del mecanismo intergubernamental vigente sirven para hacer frente a las nuevas cuestiones y prioridades”.
44. DURÁN RUIZ, F.J., “Requisitos para la entrada en territorio español”. En ESPLUGUES MOTA, C., (Coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006. Págs. 667 a 688; GOIZUETA VÉRTIZ, J., “El derecho de entrada y circulación”. En AJA, E., (Coord.) *Los derechos de los extranjeros en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. Novedades de Derecho Público 12. 2009. Págs. 91 a 119.

al ejercicio de su soberanía, de forma que la LO 4/2000 (art. 25) y su Reglamento (Título I), establecen los siguientes: entrada por puestos habilitados, tenencia de la documentación necesaria, no estar sujeto a prohibiciones expresas, justificar el objeto y condiciones de estancia y acreditar los medios de vida, cumplir las exigencias sanitarias y estar en posesión de un visado⁴⁵. El incumplimiento puede dar lugar a la denegación de entrada⁴⁶ y la documentación necesaria es la siguiente⁴⁷:

Para viajes *por motivos de turismo*, se exige la confirmación de la reserva de un viaje organizado con descripción del itinerario y pasaje de vuelta; documento que justifique el alojamiento en hotel o similar, o en caso contrario mediante la *carta de invitación*⁴⁸ de un particular, que es un documento oficial emitido por la Comisaría de Policía ubicada en el municipio o ciudad donde tenga el domicilio el particular invitante, y se formaliza en un expediente administrativo⁴⁹ a solicitud

45. DE LORENZO SEGRELLES, M., "Entrada y salida de España". En FERNÁNDEZ MASÍÁ, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011. Págs. 163 a 173.

46. Excepcionalmente puede ser dispensada la obligación de presentar esta documentación por razones humanitarias, interés público o cumplimiento de los compromisos internacionales.

47. Puede consultarse el siguiente enlace del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación español: <http://www.maec.es/ES/MENUPPAL/CONSULARES/SERVICIOSCONSULARES/INFORMACIONAEXTRANJEROS/REQUISITOS-DEENTRADA/Paginas/requisitosentradaespa%C3%B1a.aspx>

48. <http://www.interior.gob.es/extranjeria-28/regimen-general-189/carta-de-invita-cion-199?locale=es>

49. Al que hay que aportar la siguiente documentación: a) El particular invitante tendrá que aportar al expediente el original una fotocopia de su cédula (DNI), la escritura de compraventa de la casa donde viva o el contrato de arrendamiento; un certificado municipal de empadronamiento del invitante que acredite reside en ese inmueble con certificación de habitabilidad que contenga el número e identidad de las personas que viven en ese lugar a efectos de valorar la posibilidad de que la persona invitada pueda permanecer ahí durante el período de estancia en condiciones mínimas de dignidad; y por último, acreditación del vínculo, para lo que deben aportarse certificados de familia del país del invitado y cualesquiera otros docu-

→

personal del invitante –mediante un sistema de cita previa– y en modelo oficial. La Comisaría dictará una resolución estimando la solicitud y emitirá un modelo oficial del Ministerio del Interior, para lo que hay que abonar una tasa⁵⁰ de 70,00 euros para la solicitud y 6,12 euros para la emisión de la carta, y un añadido de 1,02 euros por la compulsión y desglose de cada documento que se vaya a incorporar en el expediente⁵¹. La cantidad total oscila los 105,00 euros y con el resguardo de pago de la tasa, hay que acudir nuevamente a la Comisaría, firmar la entrega de la carta y la propia carta, y enviarla por correo a la persona invitada para que la exhiba en el puesto de entrada al país⁵². Por último, se exige que el extranjero acredite los medios eco-

→ mentos que lo acrediten. En caso de que sea por amistad, la autoridad puede solicitar incluso fotografías en las que invitante e invitado aparezcan juntos. b) Del invitado se exige únicamente una copia autenticada del pasaporte en vigor; y un certificado de domicilio (o empadronamiento) emitido por la municipalidad donde resida.

50. Véase la Orden PRE/1803/2011, de 30 de junio, por la que se establece el importe de las tasas por tramitación de autorizaciones administrativas, solicitudes de visados en frontera y documentos de identidad en materia de inmigración y extranjería. Boletín Oficial del Estado BOE núm. 156, de viernes 1 de julio de 2011. Sec. I. Págs. 69984 a 69990, que puede consultarse en el siguiente enlace: [http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-11269]

51. Debiendo completar al efecto el modelo 790, y efectuar el pago en cualquier banco o entidad de crédito o a través de la sede electrónica en la web del Ministerio del Interior. Para tramitar y descargar el modelo 790 véase este enlace: [<https://sede.mpt.gob.es/tasasPDF/prepareTasa?idModelo=790&idTasa=052&idProvincia=46>]

52. Además, en la solicitud el invitante declara bajo su responsabilidad que la información facilitada es verídica, y declara que sabe y que está informado de lo siguiente: a) de que el CP español, tipifica como delito, en el artículo 318 bis: “*el que, directamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión*”; b) de que la LO 4/2000, considera infracción muy grave inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que no constituya delito, pudiendo imponerse sanción de multa desde 6.001 hasta 60.000 euros o expulsión

→

nómicos o medios de vida con los que cuenta para el tiempo que vaya a permanecer en España, para lo que hay que acudir a la Orden PRE/1282/2007, de 10 de mayo, sobre medios económicos cuya disposición habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España. Se exige, según dicha norma, acreditar que se está en posesión de una cantidad en euros o en su equivalente en moneda extranjera igual a multiplicar el número de días que pretende permanecer en España, por el 10% del salario mínimo interprofesional con la excepción de que cuando la estancia prevista sea corta, independientemente del tiempo de permanencia en España, deberá acreditar el 90% del salario mínimo interprofesional⁵³. En 2013, el salario mínimo interprofesional es de 21,51 euros por día ó 645,30 euros por mes; por lo que, para ingresar en España se exigirá **la cantidad mínima de 64,53 euros por persona y día de permanencia en el país, con un mínimo de 580,77 euros, o su equivalente legal en moneda extranjera, que podrá acreditarse mediante dinero en efectivo o a través de certificación o extracto bancario con tarjeta de crédito o débito asociada a una cuenta bancaria de la que sea titular el extranjero, debidamente sellado y firmado por la entidad, no siendo válidos ni los extractos de internet ni los documentos electrónicos en computadoras o dispositivos móviles.**

→ del territorio nacional, con prohibición de entrada por un período de tres a diez años; c) de que los datos relativos a la identidad, número de pasaporte, nacionalidad y residencia, tanto del invitado como del invitante, serán incorporados a un fichero de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, pudiendo ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación ante la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, de conformidad con lo establecido en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

53. Para acceder al Salario mínimo interprofesional español, que se actualiza anualmente, hay que consultar el Real Decreto 1717/2012, de 28 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2013, BOE núm. 314, 31 de diciembre de 2012 Sec. I. Págs. 89567 a 89569. [<http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/31/pdfs/BOE-A-2012-15766.pdf>]

Para los viajes *de carácter profesional, deportivo, científico, religioso o motivo análogo*, se exige la invitación de una empresa o de una autoridad para participar en reuniones, convenciones o cualquier otro evento comercial, industrial, etc.; un documento que acredite la existencia de relaciones comerciales o de que se trate; tarjetas de acceso a ferias, congresos, convenciones, etc.; invitaciones, tarjetas de entrada, reservas o programas con indicación —en la medida de lo posible— del nombre del organismo que invita y la duración de la estancia o cualquier otro documento que indique el propósito de la visita. **Para los viajes de estudios u otro tipo de formación**, se exige el documento de inscripción o matrícula en un centro de enseñanza y certificados relativos a los cursos seguidos⁵⁴. La falta de acreditación de los requisitos puede dar lugar a la prohibición de entrada⁵⁵ y el retorno del extranjero al país de origen. La denegación de entrada⁵⁶ conlleva la estampación del sello de entrada en el pasaporte tachado con tinta indeleble negra (art. 15.4 del Reglamento) y la permanencia en las dependencias destinadas al efecto hasta que se produzca el retorno que deberá hacerse a la mayor brevedad posible y en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que se haya resuelto la denegación de entrada⁵⁷. Los gastos que se generen y los del retorno serán a cargo de

-
54. Excepcionalmente se podrá exigir la presentación de los certificados médicos exigidos por el Ministerio del Interior, de acuerdo con los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Trabajo e Inmigración, o en aplicación de la normativa de la Unión Europea, cuya exigencia será difundida, en la medida de lo posible, con suficiente antelación.
55. DURÁN RUIZ, F.J., “Prohibición de entrada en España”. En ESPLUGUES MOTA, C., (Coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006. Págs. 719 a 742
56. Se hará mediante resolución motivada y notificada en el acto al interesado con indicación de los recursos posibles (art. 26.2 LO 4/2000 y 15 del Reglamento). La resolución no agota la vía administrativa y podrá ser recurrida por el extranjero incluso por la vía consular o diplomática si no se halla en España.
57. Para el caso de que no pudiera ejecutarse en ese tiempo, deberá solicitarse autorización al Juez de Instrucción de guardia, que deberá disponer lo que proceda para trasladarle al lugar en que deba ser internado hasta que pueda producirse el retorno.

la empresa de transporte⁵⁸. Las dependencias en las que el extranjero permanece hasta que se produzca el retorno, es lo que por la doctrina⁵⁹ se denomina “zona de rechazados”⁶⁰, y sin duda la tarea pendiente sobre este aspecto es dilucidar si esa privación de libertad y el posterior retorno por denegación de entrada que se aplica a personas que, sin haber hecho nada, sufren una privación de su libertad ambulatoria, atenta contra la dignidad de la persona⁶¹, ya que en muchas ocasiones se deniega la entrada a personas que se *confían* con la acreditación de los requisitos y no los cumplen todos, siendo retenidos y retornados a sus países de origen. Desde mi punto de vista no es discutible que cualquier Estado, en el ejercicio legítimo de su soberanía, pueda exigir la acreditación de una serie de requisitos de acceso al país y denegar la entrada a quien no los cumpla; pero sí considero discutible y, cuanto menos, objetable, el hecho de la retención en la conocida como “zona de rechazados” de los aeropuertos donde se confiere un tratamiento apriorístico a las personas como si fueran *objetos*, lo que no deja de ser, al menos, moralmente *incorrecto*. Pero la realidad es que, a día de hoy, no se cuenta con ninguna propuesta ni solución alternativa para poner solución a este problema.

58. DE LORENZO SEGRELLES, M., “Entrada y salida de España...”, cit. Pág. 172.

59. *Ibidem*. Pág. 173.

60. Cuestión que incluso ha sido abordada por el Tribunal Constitucional español, en Sentencia núm. 174/1999, de 27 de septiembre, que en su FJ. 3º manifiesta que “la situación de compulsión personal, identificable en quien se encuentra en la “sala de rechazados”, puede ser en ocasiones calificable como detención preventiva y, por tanto, reconducible al ámbito de las garantías del art. 17.2 CE”. Por ello, si en ese plazo de setenta y dos horas, el extranjero no ha sido retornado a su país de origen ni se ha acordado nada sobre su situación personal por parte del órgano jurisdiccional competente, el extranjero debe ser puesto en libertad a pesar de haberle sido denegada la entrada; sin embargo, tal y como ha puesto de manifiesto el Auto del Tribunal Constitucional de 15 de septiembre de 2008, no será necesario esperar a que el Juez resuelva la pretensión cautelar para llevar a efecto el retorno en ese lapso de setenta y dos horas.

61. GALLEGO GARCÍA, G.M., “Sobre el concepto de dignidad humana”. En VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., (Coord.), *Derecho Penal Liberal y dignidad humana. Homenaje al Dr. Londoño Jiménez*. Bogotá: Temis. 2000. Págs. 245 a 272.

En cuanto a la salida de España (art. 28 LO 4/2000 y art. 19 del Reglamento), deben distinguirse dos supuestos: a) La *salida voluntaria*⁶², que en principio será libre para el extranjero salvo en los casos previstos en la propia LO 4/2000 o en el CP, en los que se requerirá autorización judicial⁶³. b) La *salida obligatoria*⁶⁴, se produce por varias causas: el retorno por la denegación de entrada a la que ya hemos referido, que no es estrictamente una salida del país sino una imposibilidad de ingreso con obligación de retorno al origen; la expulsión, que puede ser por infracción LO 4/2000 y por aplicación de una medida seguridad sustitutiva de penas privativas de libertad según el art. 89 CP; la devolución, que se produce cuando el extranjero contraviene la prohibición de entrada establecida en una orden de expulsión o cuan-

62. DE LORENZO SEGRELLES, M., “Entrada y salida de España...”, cit. Págs. 173 y 174.

63. Que son: cuando el sujeto se halle incurso en un proceso judicial por causa penal en España o cuando ya haya sido condenado por la comisión de algún hecho delictivo –también en España– y sea reclamado por su país, salvo supuestos de aplicación de convenios internacionales suscritos por España sobre cumplimiento de penas en el país de origen, supuestos de extranjeros reclamados y detenidos hasta que se dicte la resolución que proceda sobre la extradición solicitada por el país reclamante y en los casos de enfermedades contagiosas que requieran inmovilización o internamiento obligatorio. También, excepcionalmente, el Ministro del Interior podrá prohibir la salida del país por razones de seguridad nacional o salud pública (art. 28.2 LO 4/2000 art. 22 del Reglamento). Sobre este particular, conviene que hagamos un breve referencia a que, a pesar de que la libertad de circulación aparece garantizada en todas las normas internacionales sobre derechos humanos, hay países que castigan penalmente la salida ilegal del territorio, como el caso de Marruecos, que castiga con penas de prisión de uno a seis meses, el abandono ilegal del país, y de diez a quince años para quienes, con habitualidad, organicen salidas clandestinas del territorio; y en caso de que de tales conductas se produzca el fallecimiento de alguna persona, la pena aplicable en dicho país es la prisión perpetua. Arts. 50 y ss. Ley 03-063, de 16 Ramadán 1424, de 11 de noviembre de 2003, *relativa a la entrada y a la estancia de extranjeros en el Reino de Marruecos, y a la emigración e inmigración irregulares*. BRANDARIZ GARCÍA, J.A. / FERNÁNDEZ BESSA, C., “La construcción de los migrantes...”, cit. Pág. 278, nota al pie 15.

64. DE LORENZO SEGRELLES, M., “Entrada y salida de España...”, cit. Págs. 175 y 177.

do tiene la intención de ingresar en el país de forma irregular, en cuyo caso la devolución se produce sin necesidad de tramitación de expediente de expulsión⁶⁵; y la salida obligatoria en sentido estricto, que se produce por no haber cumplido los requisitos de entrada o estancia, por haber sido denegada la prórroga o la renovación de la autorización de residencia.

IV. Régimen administrativo sancionador: infracciones y sanciones

La LO 4/2000 y sus posteriores reformas, contienen un cuadro de infracciones y sanciones⁶⁶ que pretenden combatir la inmigración irregular⁶⁷. El cuadro de *infracciones*⁶⁸ viene tasado en la LO 4/2000, los

65. Según los datos oficiales publicados en 2010 por el Ministerio del Interior, en 2009 se produjeron un total de 12.625 devoluciones y readmisiones, lo que implica en cifras reales un 32'6% menos que en 2008. *Ibidem*. Pág. 278, nota al pie 13.

66. Los *principios* aplicables a las sanciones en materia de extranjería son: *legalidad* (art. 25.1 CE) Basado en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, stricta et scripta*, que incluye tipicidad, reserva de ley, prohibición de analogía y de irretroactividad (art. 9.3 CE); *culpabilidad, reprochabilidad e individualización, presunción de inocencia*, configurado como uno de los principios más elementales de la actividad sancionadora en el art. 24.2 CE, el Convenio de Roma de 1950 para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 6.2) y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (art. 14.2). Este principio va indisolublemente unido al derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y a la prohibición de indefensión, también recogidos en los convenios citados y en el propio art. 24 CE; *proporcionalidad* (art. 131 LRJAP) y *ne bis in ídem*, que se traduce en la imposibilidad de castigar por vía penal y administrativa la misma conducta o de imponer sanciones administrativas y penales a una misma persona por unos mismos hechos (art. 133 LRJAP). *Vid.* DE LORENZO SEGRELLES, M., "El régimen sancionador en materia de extranjería". En FERNÁNDEZ MASIÁ, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011. Págs. 240 a 242.

67. Sin olvidar la proliferación de una gran diversidad de normativa europea en la materia como la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irre-

autores pueden ser tanto los extranjeros como los propios nacionales españoles, como en el caso de los empresarios que contratan extranjeros sin permiso de trabajo y residencia de forma irregular. Las infracciones se catalogan en *leves* (art. 52), *graves* están en el (art. 53), y *muy graves* (art. 54.1 y 2). Y el art. 54.2, contempla un cuadro de infracciones, también *muy graves*, para los siguientes transportistas, lo que denota la clara voluntad del legislador de trasladar la responsabilidad en el control de la documentación de viaje en las compañías de transporte. El cuadro de *sanciones*⁶⁹, está regulado en el art. 55 LO 4/2000, y son *la multa*, que se graduará atendiendo al principio de proporcionalidad y para las infracciones leves será de hasta 500 euros; para las graves, de 501 y 10.000 euros con obligación de sufragar los costes del viaje; y para las muy graves, de 10.001 a 60.000 euros⁷⁰; y la *expulsión gubernativa*⁷¹ que conlleva la imposibilidad de regresar a España y de

→ gular; la Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países; la Decisión 2004/573/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión desde el territorio de dos o más Estados miembros; y la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009, por la que se establecen unas normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.

68. DE LORENZO SEGRELLES, M., “El régimen sancionador...”, cit. Págs. 242 a 246.

69. *Ibidem*. Págs. 246 a 250.

70. Salvo un supuesto especial para la empresa de transportes (en el supuesto del art. 54.2 d) LO 4/2000) en cuyo caso la sanción es de 5.000 a 10.000 euros por cada viajero transportado o con un mínimo de 750.000 euros a tanto alzado con independencia del número de extranjeros transportados; y si se trata de la conducta del art. 54.2 a) en relación al art. 66.1 LO 4/2000 la sanción será de 10.001 a 100.000 euros por cada viaje realizado omitiendo la obligación de comunicar los datos de las personas transportadas o habiéndolos comunicado incorrecta o erróneamente.

71. *Vid.* MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *Mujeres en el CIE. Género, inmigración e internamiento*. Informe Técnico. Donostia: Tercera prensa-Hirugarren Prentsa S.L. 2013. Págs. 71 a 92.

ingresar en cualquier país del espacio *Schengen*⁷² durante un período máximo de cinco años⁷³, que en casos en los que se aprecie que el extranjero supone una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá llegar a los diez años (arts. 58.1 LO 4/2000 y 245.2 del Reglamento). La expulsión implica la extinción de cualquier autorización administrativa de residencia y el archivo de cualquier expediente de autorización de residencia o trabajo, así como las renovaciones en su caso. En ningún caso podrá imponerse además de la expulsión, la multa⁷⁴. En los supuestos en que el extranjero se halle procesado o esté imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que el CP tenga prevista una pena privativa de libertad inferior a seis años, o una pena de naturaleza distinta y la existencia de ese procedimiento conste debidamente acreditada en el expediente administrativo, se requerirá autorización al juez instructor de la causa para proceder a la expul-

72. En realidad se trata de una previsión del art. 245.2 del Reglamento, que extiende la prohibición de entrada a los territorios de los Estados en los existan acuerdos en dicho sentido y en los que España sea parte, que en este momento, es la *zona Schengen* a la que se he referido (vid *supra*).

73. Según datos oficiales proporcionados en 2010 por el Ministerio del Interior, en 2009, se produjeron en España 13.278 expulsiones, un 25% más que en 2008. Cfr: BRANDARIZ GARCÍA, J.A. / FERNÁNDEZ BESSA, C., “La construcción de los migrantes...”, cit. Pág. 278, nota al pie 13.

74. La expulsión podrá acordarse en los supuestos previstos en los arts. 57.1 LO 4/2000, cuando se trate de infracciones muy graves previstas en los apartados a) a f) del art. 53.1 LO 4/2000, previa tramitación de oportuno expediente administrativo con observancia de todos los principios antes referidos. En estos casos, la expulsión no es preceptiva, sino facultativa ya que el tenor literal del precepto refiere a que *podrá* aplicarse en lugar de la multa, atendiendo razones de proporcionalidad, por lo que su imposición no es automática y depende de las circunstancias de cada caso que deberán ser valoradas en el expediente. Por otra parte, la expulsión se acordará en todo caso en los supuestos del art. 57.2 LO 4/2000, cuando el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera del país, por una conducta dolosa que constituya delito en España y que esté castigado en el CP con pena privativa de libertad superior a un año.

sión⁷⁵ –que implica el archivo de la misma–. También requerirá autorización judicial cuando el extranjero se encuentre internado en un centro de extranjeros como medida cautelar⁷⁶ a la espera de la resolución⁷⁷ (art. 61 LO 4/2000).

-
75. En caso de que existan varios procesos, habrá que solicitar autorización a todos los Juzgados donde se tramitan las causas y en todo caso el juez deberá dar audiencia al Ministerio Fiscal y valorará la posibilidad de que existan circunstancias que excepcionalmente aconsejen la permanencia del extranjero en el país para proseguir con el proceso o procesos penales, y la expulsión será denegada por el Juez cuando se trate de delitos de tráfico ilegal de mano de obra (art. 312 CP), favorecimiento de la emigración ilegal (art. 313 CP) y delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del art. 318 bis CP.
76. Las medidas cautelares están previstas en el art. 61 LO 4/2000, se pueden acordar cuando exista un expediente administrativo por infracciones muy graves, y las más frecuentes son la presentación periódica ante las autoridades competentes, la residencia obligatoria en determinado lugar, y la retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega al interesado del resguardo acreditativo de tal medida, aunque también pueden acordarse la detención cautelar y el internamiento en un centro de extranjeros.
77. La detención cautelar por la Policía por la presunta comisión de infracciones muy graves (art. 61.1 d), en ningún caso podrá durar más de 72 horas; transcurrido dicho plazo, podrá acordarse judicialmente la medida cautelar de internamiento (art. 61.1 e) en un centro de internamiento de extranjeros (art. 62 LO 4/2000 y 258 del Reglamento) a la espera de la resolución sobre la expulsión –que en muchas ocasiones termina en multa y puesta en libertad de la persona tras la tramitación del oportuno expediente–, y durará el tiempo estrictamente necesario sin que sea posible que se prolongue injustificadamente. En todo caso el plazo máximo serán sesenta días –aunque nada impide que judicialmente se acuerde un plazo menor– y en ningún caso podrá acordarse un nuevo internamiento. Si en ese plazo no ha recaído resolución sobre la expulsión, el extranjero será inmediatamente puesto en libertad, y tanto la detención como el internamiento deberá comunicarse inmediatamente al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la Embajada, Consulado o Misión Diplomática del país del extranjero presuntamente infractor (art. 62.5 LO 4/2000). En dichos internamientos, que no tendrán en ningún caso carácter penitenciario y son meramente de custodia encaminada a garantizar la efectividad de la medida de expulsión que previsiblemente pueda ser acordada, los extranjeros tienen los derechos y deberes reconocidos en la ley (arts. 62 bis y ter LO 4/2000); y en todo caso disfrutaban de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los distintos Convenios internacionales.

V. Extranjería y Derecho penal: la reforma del Código Penal en 2010

En los últimos años se ha venido superando la centralización de la política criminal en la categoría de delincuentes peligrosos que ocupaba preeminentemente el drogodependiente –y en menor medida las clases sociales marginales como algunos sectores de etnia gitana o de núcleos urbanos en los que predomina la pobreza– con el consecuente fenómeno de que los extranjeros han pasado a ocupar un papel central en la política criminal no sólo de España sino de toda la Unión Europea⁷⁸, construyéndose una categoría de sujetos de riesgo –los migrantes– como destinatarios paradigmáticos del sistema penal, debido a la crisis del modelo productivo y el déficit de la fuerza de trabajo en el sector industrial que concibe al inmigrante como un *problema*, abandonando su anterior concepción como un factor de desarrollo económico⁷⁹. Todo ello, sumado a la frecuente confusión entre irregularidad,

78. POULASTROU, M., “Desigualdad social y castigo. Aportes del Iluminismo para una Criminología radical”. En RIVERA BEIRAS, I., (Coord.) *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*. Barcelona: Anthropos. 2004. Pág. 58. “Se está asistiendo a un espectacular aumento de los índices de encarcelamiento en la mayoría de sus países miembros durante las últimas dos décadas. La selectividad del sistema penal recae particularmente sobre inmigrantes no europeos y negros, así como vendedores y consumidores de drogas rechazados del mercado laboral. Las políticas penales están dirigidas hacia la incapacitación en desmedro de la rehabilitación”.

79. BRANDARIZ GARCÍA, J.A. / FERNÁNDEZ BESSA, C., “La construcción de los migrantes...”, cit. Págs. 275 y 276. “Los migrantes se convierten en los destinatarios principales de los sistemas de control de los diversos países de la UE, en particular del sistema penal. La mejor evidencia de ellos es el porcentaje de población extranjera en las prisiones de la Unión, pues en diversos estados supera el 30%, una cifra muy superior a su peso demográfico general. El fenómeno alcanza en los primeros años de este siglo a España; en este sentido, cabe llamar la atención sobre cifras especialmente reveladoras: a) en noviembre de 2009 el porcentaje de reclusos extranjeros en las prisiones españolas se situaba en el 35’2%, lo que casi triplica su peso demográfico; b) en 60’5% del incremento de la población penitenciaria española en el período 2000-2008 correspondió a reclusos extranjeros; c) en



ilegalidad y criminalidad⁸⁰, potenciada por la diferenciación del grupo de los migrantes como colectivo social diferenciado, les convierte en una categoría de riesgo que, debido a las constantes prohibiciones existentes en la legislación aplicable, se convierten en personas de potencial ilegalidad permanente⁸¹, puesto que esta tendencia a incrementar el entramado de prohibiciones, sin duda favorece la exclusión social de este colectivo de personas, así como su criminalización y autocriminalización⁸². Las consecuencias de la identificación de los migrantes como una categoría de riesgo, conduce a que el sistema penal incurra en una suerte de operatividad discriminatoria⁸³ que se traduce en el incremento de posibilidades de los extranjeros de ser objeto de persecución penal o de experimentar el ejercicio del *ius puniendi* con mayor dureza, fundamentalmente por cuatro razones⁸⁴: a)

→ septiembre de 2007 el 53'9% de los reclusos preventivos era de nacionalidad extranjera. Esas cifras y, sobre todo, los discursos mediáticos y políticos, han contribuido a ubicar la cuestión de la criminalidad de los migrantes como una de las materias político-criminales fundamentales en la actualidad en el caso español".

80. *Ibidem*. Pág. 279.

81. TERRADILLOS BASOCO, J.M., "Marginalidad social, inmigración, criminalización". En ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. / MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. / DIEGO DÍAZ-SANTOS, R., *El Derecho penal ante la globalización*. Madrid: Colex. 2002. Pág. 148. "La complejidad del fenómeno migratorio, la potenciación de políticas de control en detrimento de las de integración y la inidoneidad de los medios legales de tutela de una población a la que su triple condición de pobre, extranjero e irregular hace especialmente indefensa, no pueden tener otra consecuencia que la marginación del inmigrante que acude a nuestro país en busca de empleo".

82. BRANDARIZ GARCÍA, J.A. / FERNÁNDEZ BESSA, C., "La construcción de los migrantes...", cit. Pág. 276. "Del mismo modo que el prohibicionismo ha favorecido siempre la proliferación de la criminalidad organizada, el prohibicionismo de las migraciones favorece la exclusión social, la criminalización y la autocriminalización de los actuales migrantes, sobre todo de los jóvenes".

83. *Ibidem*. Pág. 287, nota al pie 39. Precisamente por eso, las actuaciones policiales llevadas a cabo por España eludiendo la obligación impuesta por la LO 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, mediante la que se garantiza que la actuación policial no podrá incurrir en discriminación racial o religiosa, el Estado español fue condenado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante comunicado *Rosalind Williams vs. España*, de 30 de julio de 2009.

84. *Ibidem*. Págs. 286 a 292.

la facilidad de descubrimiento e identificación de los hechos punibles cometidos por extranjeros, que igualmente son fáciles de probar debido a la fuerte visibilidad del grupo, lo que incrementa también las posibilidades de control de identidad mediante estereotipos policiales derivados de la imperante convicción social; b) la mayor aplicación de la prisión provisional debido a la alarma social y al riesgo de fuga derivado del contexto social sobre el que gravitan; c) la preferente aplicación de penas privativas de libertad en lugar de optar por alternativas a la misma como la suspensión condicional o la sustitución, debido también al riesgo de fuga, a los escasos ingresos, ausencia de domicilio conocido, etc.; d) la imposibilidad de acceso a permisos de salida –por el elevado riesgo de fuga–, libertad condicional o régimen de semilibertad, puesto que, por lo general, cuando el sujeto alcanza dicha fase de tratamiento penitenciario, se opta por la expulsión (art. 89.1 CP) o, en su defecto, su puesta en libertad conlleva la imposibilidad de obtener cualquier autorización de residencia administrativa por existencia de antecedentes penales.

También resulta relevante el papel que ejercen los medios de comunicación, que por parte de un sector de la doctrina se habla de “complot mediático” cuyos protagonistas serían los grupos de control mediático⁸⁵, lo que acentúa de sobremanera la intensificación de la respuesta punitiva estatal dirigida a los migrantes como colectivo de riesgo⁸⁶; y también como colectivo especialmente vulnerable con alto

85. BAZZACO, E., “Minorías e inmigración en España en los discursos de los medios de comunicación y la política: construcción del peligro y falsificación de la realidad”. En PALIDDA, S. / BRANDARIZ GARCÍA, J.A., (Dir.), *Criminalización racista de los migrantes en Europa. Colección Estudios de Derecho penal y Criminología*, núm. 116. Granada: Comares. 2010. Pág. 294. “En realidad, la construcción de una imagen falsa de la inmigración por parte de los medios no es el resultado de una conspiración de periodistas o directores con posiciones racistas (que, por otro lado, existen y contribuyen a la radicalización del proceso)”.

86. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “La conexión entre migración, inseguridad y criminalidad; influencia de las retóricas mediáticas en la construcción de estereotipos



grado de victimización en determinadas conductas⁸⁷, lo que igualmente ha dirigido la política criminal hacia la creación de figuras delictivas para la protección de bienes jurídicos de titularidad –casi en exclusiva– de los migrantes dirigiendo el castigo hacia quienes aprovechan el fenómeno de la inmigración para cometer sus crímenes – tráfico de personas– o hacia la aparición de nuevas realidades delictivas. Es el caso de la reforma del CP operada mediante LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que supuso una respuesta punitiva frente al fenómeno de la *ablación*⁸⁸, introduciendo el tipo de la mutilación genital modificando el

→ negativos”. En MUÑOZ CONDE, F. / LORENZO SALGADO, J.M. / FERRÉ OLIVE, J.C. / CORTES BECHIARELLI, E. / NÚÑEZ PAZ, M.A., (Dir.), *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011. Pág. 189. “Esta tematización negativa vinculada al conflicto y a la ilegalidad se ve especialmente reforzada, con efectos de ampliación de la alarma social, por el uso frecuente de discursos dramatizadores e imágenes tendentes al sensacionalismo, que dejan poco espacio, como se ha apuntado, para las representaciones positivas de la cotidianeidad de la existencia migrante en territorio europeo”.

87. VALLDECABRES ORTIZ, I., “El inmigrante como víctima: crimen organizado, tráfico de personas, delitos contra los derechos de los trabajadores”. En ALVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir). *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. Págs. 539 a 548.

88. BASILE, F., “El Derecho penal en las sociedades multiculturales europeas: los delitos motivados por la cultura realizados por los inmigrantes (en particular, las mutilaciones genitales femeninas)”. En GARCÍA VALDÉS, C. / CUERDA RIEZU, A. / MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. / ALCÁCER GUIRAO, R. / VALLE MARISCAL DE GANTE, M., (Coords.) *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Vol II. Madrid: Edisofer. 2008. Págs. 1870 y 1871. “En algunos grupos étnicos de alrededor de cuarenta Países no europeos, sobre todo del África subsahariana (por ejemplo, Somalia, Sudan del norte, Yibuti, Etiopía, Eritrea, Kenia del norte, algunas zonas de Malí y Nigeria del norte), en Egipto y en algunas puntuales regiones de Asia (Indonesia, Malasia, Yemen, Emiratos Árabes Unidos), por motivos tradicionales y socio-culturales de muy variada índole, pero todos de difícil comprensión para un observador occidental, son comunes algunas prácticas de modificación e incluso de extirpación de los órganos sexuales femeninos, mediante las cuales se

→

art. 149.2 CP, como una modalidad encuadrable en el delito de lesiones⁸⁹ castigada con pena privativa de libertad de hasta doce años e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad en el caso de que la víctima fuera menor de edad⁹⁰.

1. La expulsión como medida sustitutiva de penas privativas de libertad o de medidas de seguridad

La expulsión es una medida de seguridad⁹¹ que cuenta con gran tradición jurídica en España, pues ya vino contemplada en el CP de

→ efectúa una especie de control sobre la sexualidad y el cuerpo de la mujer. Pues tales prácticas consisten, a menudo, en la extirpación de tejidos del aparato sexual femenino, y comúnmente suelen denominarse “mutilaciones genitales femeninas”. Según el área socio cultural y geográfica en la que son comunes, éstas pueden asumir características muy distintas en cuanto a tipología, modo de intervención, motivación, además del número y edad de las mujeres (recién nacidas, niñas, adolescentes) que son sometidas a las mismas. Por ello, es importante destacar que cuando se habla de mutilaciones genitales femeninas en realidad se habla de un fenómeno antropológico muy variado y complejo”.

89. *Ibidem*. Pág. 1873. “Considerando que las mutilaciones genitales femeninas ofenden algunos derechos fundamentales de la mujer, como su integridad física y —en la medida en que constituyen un instrumento de control sobre la sexualidad femenina— su dignidad, son penalmente relevantes en todos los Países europeos (exceptuando, naturalmente, el caso en el que se considera como eximente el consentimiento de la mujer que se someta a las mismas, de forma libre y consciente). La irrelevancia penal de las mutilaciones genitales femeninas equivaldría, por el contrario, a la concesión de una auténtica “restricción interna”, es decir, al reconocimiento del derecho de un grupo étnico minoritario a limitar la libertad de sus propios miembros en nombre de la solidaridad de grupo o de la pureza cultural”.

90. La Exposición de Motivos LO 11/2003, vino a decir que “la reforma se plantea desde el reconocimiento de que con la integración social de los extranjeros en España aparecen nuevas realidades a las que el ordenamiento debe dar adecuada respuesta. Así, como novedad igualmente reseñable, se tipifica el delito de mutilación genital o ablación. Y ello porque la mutilación genital de mujeres y niñas es una práctica que debe combatirse con la máxima firmeza, sin que pueda en absoluto justificarse por razones pretendidamente religiosas o culturales”.

91. *Vid.* MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *Mujeres en el CIE. Género, inmigración e inter-namiento...*, cit. Págs. 93 a 105.

1928 (art. 130)⁹², y reintroducida en el CP de 1995 a través de la LO 11/2003 (arts. 96.3 CP y 89 CP) aplicable a extranjeros no residentes legalmente en España⁹³ como sustitutivo de las penas privativas de libertad inferiores a seis años o superiores a seis años cuando hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena o hayan alcanzado el tercer grado de tratamiento penitenciario⁹⁴; y paralelamente, con la reforma del art. 108 CP para establecer, con carácter general y en los mismos supuestos de extranjeros no residentes legalmente, la expulsión como medida sustitutiva de otras medidas de corrección y de seguridad impuestas por la comisión de un hecho punible⁹⁵. Tras la reforma operada mediante la LO 5/2010, está prevista, con carácter general, en el art. 96.3 CP como medida de seguridad no privativa de libertad⁹⁶.

-
92. Cfr. LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. Navarra: Thomson Aranzadi. 2006. Pág. 267.
93. Cfr. GUIASOLALERMA, C., “Reformas penales y tendencias político-criminales en materia de inmigración”. En *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, vol.7, núm. 67, 2010. Págs. 37 a 54.
94. La Exposición de Motivos LO 11/2003, decía en este punto que “de esta forma se logra una mayor eficacia en la medida de expulsión, medida que, no podemos olvidar, se alcanzaría de todas maneras por la vía administrativa al tratarse de personas que no residen legalmente en España y que han delinquido. En definitiva, se trata de evitar que la pena y su cumplimiento se conviertan en formas de permanencia en España quebrantando así de manera radical el sentido del ordenamiento jurídico”.
95. PORTILLA CONTRERAS, G., “La exclusión de la inmigración ilegal del espacio físico y moral: un nuevo Narrenschiff Europeo”. En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. Pág. 537. “No es que sustituya la pena por la expulsión, sino que al cumplimiento casi efectivo de la pena privativa de libertad seguiría la expulsión, alcanzando niveles insospechados de retribucionismo”.
96. LANDECHO VELASCO C.M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho Penal Español. Parte General*. Madrid. Tecnos. 2010. Pág. 613; SUBIJANA ZUNZUNEGUI I.J., “El sistema penal: su legitimidad axiológica, contextual y teleológica”. En *Eguzki-lore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 25. San Sebastián. Diciembre 2011. Pág. 199 a 204.

a) La expulsión del art. 89 CP, sustituye siempre a penas privativas de libertad inferiores a seis años⁹⁷, generándose la duda de si pueden ser sustituidas todas las penas de esa naturaleza –la pena privativa de libertad, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multas y la localización permanente– aunque no parece que esta interpretación sea el espíritu de la norma⁹⁸. La nueva redacción conferida mediante la LO 5/2010, implica la imposibilidad de que el expulsado de regrese a España en un plazo de cinco a diez años (art. 89.2 CP) y el archivo de cualquier procedimiento de autorización de residencia o trabajo (art. 89.3 CP). Si el extranjero regresa a España antes del tiempo fijado en la sentencia, cumplirá la pena que le fue sustituida, y si fuera sorprendido en la frontera, será nuevamente expulsado con pérdida del tiempo transcurrido fuera del país, reiniciándose nuevamente el cómputo (art. 89.4 CP)⁹⁹. Del mismo modo, se prevé la expulsión en supuestos de penas privativas de libertad que el penado ya esté cumpliendo cuando alcance el tercer grado de tratamiento penitenciario y siempre que haya cumplido las tres cuartas partes, salvo que existan razones que aconsejen el cumplimiento íntegro en España (art. 89.5 CP). Y por último, el art. 89.7 CP contiene un

97. La sustitución será acordada en la propia sentencia (art. 89.1 CP) sin necesidad de aguardar al proceso de ejecución, aunque podrá acordarse de forma motivada, dando en todo caso audiencia al propio penado, al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas el cumplimiento de la pena en un centro penitenciario en España, lo que supone que la decisión es discrecional y debe ser sometida a debate procesal informado por el principio de contradicción. No obstante, el art. 89.1, 2º párrafo CP, contempla también la posibilidad de que la expulsión se acuerde en un momento posterior mediante auto motivado y previa audiencia a las partes.

98. CUGAT MAURI, M, “La desaprovechada reforma de la expulsión de extranjeros, art. 89 CP”. En QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Navarra: Thomson Aranzadi. 2010. Pág. 103.

99. Para asegurar la efectividad de la expulsión, el extranjero podrá ser internado en un centro de extranjeros con el límite de sesenta días previsto para la expulsión administrativa, y si la expulsión no pudiera llevarse a efecto, se cumplirá la pena privativa de libertad inicialmente sustituida (art. 89.6 CP).

listado de delitos a los que no será aplicable la expulsión, que son los relacionados con la inmigración ilegal de los arts. 312, 313 y 318 CP, con la finalidad de que los autores no puedan seguir realizando dichas actividades cuando regresen a sus respectivos países¹⁰⁰.

b) La expulsión como medida sustitutiva de medidas de seguridad (art. 108 CP), es una medida de seguridad propiamente dicha, que igualmente se aplica a extranjeros que se encuentren de forma irregular en España y hayan cometido algún hecho delictivo castigado con pena privativa de libertad, y a quienes no pueden serles aplicadas las penas por la concurrencia de causas de inimputabilidad del art. 20 CP, de las que se desprenda un pronóstico de peligrosidad criminal¹⁰¹, que supondrá el archivo de cualquier expediente de autorización administrativa de residencia. Si no se pudiera llevar a cabo la expulsión, se le hará cumplir la medida de seguridad sustituida. En caso de que el extranjero quebrante la medida y vuelva a España, la consecuencia es la devolución y reinicio del cómputo de prohibición de entrada (art. 108.3 CP). Nótese que aquí no existe la distinción entre si se le sorprende en la frontera o dentro del país como hace el art. 89 CP, siendo que no existe la posibilidad de que se le haga cumplir la medida de seguridad sustituida¹⁰².

100. *Ibidem*. Pág. 105.

101. LEAL MEDINA, J., “Un estudio de las actuales medidas de seguridad y los interrogantes que plantean en la moderna dogmática del Derecho penal”. En *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 20. Navarra: Thomson Aranzadi. 2008. Pág. 421. “Parece claro que esta medida carece de fundamento resocializador y terapéutico. Es pues un medio defensivo que no trata de neutralizar la peligrosidad del individuo, sino únicamente la salida forzosa del territorio nacional con el fin de anticiparse a la demora en la resolución del expediente de expulsión administrativo, evitando que la comisión de un nuevo delito pueda retrasar su lanzamiento”.

102. Es relevante resaltar que para acordar la expulsión deberán tenerse en cuenta los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), a los que ya hizo referencia la Circular del Fiscalía General del Estado, 2/2006, de 27 de julio, en el sentido de que habrá que ponderar las circunstancias como “el arraigo, la protección de la familia, o que la vida del extranjero pueda correr peligro o el mismo pueda

2. Trata de seres humanos

La LO 5/2010, introdujo el nuevo Título VII Bis, del Libro II CP, “*De la trata de seres humanos*”, que únicamente consta del art. 177 bis. Es una figura que tiene tres características definitorias básicas (*trafficking in persons*), derivadas la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y que sustituye a la Decisión Marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, 2002/629/JAI, *relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*, y el Convenio de Varsovia de 2005 del Consejo de Europa *para la lucha contra el tráfico de seres humanos*¹⁰³, y el Convenio de Varsovia de 2005 del Consejo de Europa *para la lucha contra el tráfico de seres humanos*, y de los Protocolos de N.U. que se adjuntan al Convenio contra el Crimen Organizado¹⁰⁴, y son: la transferencia de una persona de una situación a otra o de un lugar a otro mediante captación, transporte, acogimiento, recepción, alojamiento o traslado; la existencia de vicios en el consentimiento, a

→ ser objeto de tortura o tratos degradantes contrarios al art. 3 de Convenio Europeo de Derechos Humanos”. La propia circular de la Fiscalía 2/2006, de 27 de julio, cita las siguientes sentencias del TEDH: Sentencia de 21 de julio de 1998, caso *Berrehab* contra Países Bajos; caso *Moustaquim*, Sentencia de 18 de febrero de 1991; caso *Soerring* contra Reino Unido, Sentencia de 7 de julio de 1989; caso *Beldjoudi*, Sentencia de 26 de marzo de 1992; caso *Hilall* contra Reino Unido, Sentencia de 6 de marzo de 2001; o el caso *Yildiz* contra Austria, sentencia de 31 de octubre de 2002; entre otras.

103. Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La nueva Directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?” En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2011, núm. 13-14. Pág. 2.

104. Que son el Protocolo para la prevención, supresión y punición del tráfico de personas, especialmente mujeres y niños (A/RES/55/25, Anexo II), y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (A/RES/55/25, Anexo III). Vid. CORCOY BIDASOLO, M. / MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal: Reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 420.

través de la intimidación, engaño, abuso de superioridad o especial vulnerabilidad de la víctima; orientación a alguno de los fines de explotación, ya sea sexual, laboral o para la extracción de órganos¹⁰⁵.

3. El favorecimiento de la emigración como delito contra los derechos de los trabajadores

Se castiga como una modalidad de tráfico ilegal de mano de obra, con penas de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, el favorecimiento de la emigración mediante simulación de contrato o de relación laboral (313 CP). La conducta abarca tanto a personas que salen del territorio español como a las que ingresan en él, ya que el tipo no ofrece diferenciación en este sentido¹⁰⁶. Esta figura protege fundamentalmente la libertad y la seguridad de los trabajadores, por eso se exige la concurrencia de *engaño*, de tal forma que deberá acreditarse que la decisión de emigrar es imputable a esa conducta engañosa por parte del autor¹⁰⁷, y carece de relevancia a efectos penales la mera ayuda al trabajador que, por sí mismo y sin concurrencia de ninguna clase de engaño, ha tomado ya su decisión de emigrar, configurándose así un tipo penal que castiga el favorecimiento de la inmigración cuando, a través de subterfugios, se ha influido en el proceso de formación de la voluntad del trabajador que cree estar emigrando legítimamente

-
105. *Cfr.* CUGAT MAURI, M., “La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria (arts. 177 bis, 313 y 318 bis)”. En QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Navarra: ThomsonAranzadi. 2010. Pág. 161.
106. Además el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de febrero de 2005 (STS 1056/05), F.J. 1º, ha venido a clarificar que emigrar abarca tanto la salida de un trabajador desde España a un tercer país como su llegada a territorio español cuando proviene de cualquier otro.
107. CORCOY BIDASOLO, M. / MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal...*, cit. Pág. 698.

para ocupar un puesto de trabajo con contrato y mediante una relación laboral digna, cuando en realidad no hay nada de eso en su lugar de destino, abocándole a permanecer en una situación que dista mucho de la prometida y que además carece de los derechos que, de ser cierta la relación laboral simulada, como trabajador sería titular legítimo.

4. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros

El art. 318 bis CP, en su modalidad básica del apartado 1, contempla el tráfico ilegal de personas (*smuggling of migrants*), en tránsito o con destino España o a otro país de la Unión Europea¹⁰⁸. La conducta del art. 318 bis 1 CP, consiste en una serie de comportamientos que abarcan a los que, directa o indirectamente, promuevan (tomen la iniciativa), favorezcan (ayuden) o faciliten (cooperen) la realización del hecho¹⁰⁹, y no se exige la presencia de ánimo de lucro ni una pluralidad de sujetos intervinientes, pero la amplitud del tipo abarca también las conductas subsiguientes como ir a buscar al extranjero al aeropuerto, al puerto o al lugar donde previsiblemente arribará la patera o el cayuco y proporcionar —en el sentido de los verbos típicos— ayuda, favorecimiento o cooperación para transportarlo, alojarlo u

108. La LO 4/2000, vino a modificar el CP al introducir el Título XV bis del Libro II, “*Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*”, posteriormente reformado por la LO 11/2003, de 29 de septiembre —elevando las penas y modificando algunos aspectos del tipo básico y las modalidades cualificadas— y por la LO 13/2007, de 19 de noviembre, que añadió un inciso al tipo básico para referirse a la inmigración clandestina con destino a cualquier país de Europa. *Vid.* MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”. En VIVES ANTÓN, T.S. / ORTS BERENGUER, E. / CARBONELL MATEU, J.C. / GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. / MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.M., *Derecho Penal Parte Especial*. 3ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. Pág. 574.

109. SERRANO PIEDECASAS, J.R., “Respuesta penal al crimen organizado...”, cit. Pág. 777.

ocultarlo a su llegada al país, siempre que exista una mínima conexión con la entrada ilegal en el territorio¹¹⁰. Partiendo de que el sujeto pasivo sólo puede ser el extranjero, quedando excluidos del tipo los ciudadanos españoles, en esta figura delictiva, el bien jurídico protegido es el propio *status* jurídico del extranjero que se traduce en los derechos y libertades que le son reconocidos por el ordenamiento español¹¹¹, lo que se traduce en el derecho a una inmigración digna y legal, que engloba también el bien jurídico de la dignidad de la persona¹¹², con una clara connotación de protección de bienes jurídicos supraindividuales, esto es, se protege el interés colectivo que es lo que diferencia esta figura de la trata de seres humanos del art. 177 bis CP¹¹³.

El art. 138 bis 2 CP contiene unos tipos cualificados, por razón de los fines perseguidos –ánimo de lucro– o de los medios empleados –violencia o intimidación, engaño, o abuso de superioridad o de la especial vulnerabilidad de la víctima, o si se trata de menor o incapaz–; y aparte una agravación específica para el caso en el que se ponga en grave riesgo la vida, la salud o la integridad de la víctima, y en todo caso será posible la concurrencia de más de una circunstancia conjunta (ánimo de lucro y peligro en la vida de una persona que además sea menor, etc.), lo que determinará la individualización judicial de la

-
110. CORCOY BIDASOLO, M. / MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal...*, cit. Pág. 711. “Las conductas típicas consisten en: a) *promover*, que implica provocar, incitar o procurar una consecución; b) *favorecer*, lo que conlleva cualquier acto de ayuda o apoyo; c) *facilitar*, entendiéndose por tal la remoción de obstáculos o prestación de medios. En consecuencia, cualquier acción realizada al inicio o durante el desarrollo del ciclo migratorio, estará incluida en la conducta típica (STS 17/09, 21-1)”.
111. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los derechos de los trabajadores...”, cit. Pág. 575.
112. En eses sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2006.
113. El Preámbulo de la LO 5/2010, manifiesta que: “el delito de inmigración clandestina siempre tendrá carácter transnacional, predominando, en este caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios”.

pena dentro del marco legal abstracto atendiendo a las circunstancias del caso. Existe también una cualificación por razón del sujeto activo (art. 318 bis 3 CP) cuando se trate de autoridad o funcionario público, lo que implica que en este tipo cabe la comisión por omisión cuando, por ejemplo, el encargado del control fronterizo permite la entrada en el país de un extranjero cuando no cumple los requisitos o carece de la documentación legalmente exigida¹¹⁴, de ahí deriva probablemente la intensificación de los controles fronterizos en los aeropuertos y demás puestos habilitados, y el aumento de las devoluciones por denegación de entrada, ya que se traslada la responsabilidad penal al funcionario, tanto el que se prevalece de su condición para posibilitar el tráfico de inmigrantes, como el que estando obligado a impedirlo, la permite. Como subtipo agravado específico, se contempla también la realización a través de organización o asociación destinada a tal fin (art. 318 bis 4 CP) y serán aplicadas las penas previstas para personas jurídicas en su caso. Y por último, se contempla una atenuación facultativa de la pena en el art. 318 bis 5 CP, atendiendo las circunstancias del hecho, a su gravedad, a las condiciones del culpable y a la finalidad perseguida¹¹⁵.

Se trata de un delito doloso, entendido el dolo como “el conocimiento de las circunstancias y elementos objetivos del delito y la voluntad de su realización”¹¹⁶, pero el problema surge cuando además hay concurso con delitos de lesiones u homicidios sobre todo en el caso

114. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los derechos de los trabajadores...”, cit. Pág. 578.

115. *Ibidem*. Pág. 578. “Con la previsión de esta importante atenuación el legislador viene a reconocer explícitamente la extraordinaria dureza de las penas que pueden llegar a imponerse en la aplicación de los tipos definidos en los cuatro primeros apartados, y que en el tipo básico ha quedado situada ahora nada menos que en un pena de prisión de cuatro a ocho años, en lugar de la pena de seis meses a tres años de la redacción anterior”.

116. SERRANO PIEDECASAS, J.R., “Respuesta penal al crimen organizado...”, cit. Pág. 777.

de las pateras que se presenta como paradigmático para el planteamiento de la cuestión, ya que, cuando se comete el tipo del 318 bis CP, en cualquiera de sus modalidades, a través de las pateras, suele ir acompañado de alguna muerte o menoscabo en la integridad física de alguien. Resultados que son únicamente imputables a quienes organizan y ejecutan el viaje, por cuanto que tienen el deber especial de protección de las víctimas al tratarse de una actividad arriesgada que les coloca en posición de garante frente a ellas y, además, cometen la modalidad agravada por el especial peligro para la vida de las personas (art. 318 bis 2 CP). Resta por dilucidar si esas muertes o lesiones son imputables a título doloso o imprudente (culposo)¹¹⁷, lo que debe resolverse a favor de la modalidad dolosa por el elevado riesgo, la ausencia de requisitos mínimos para la navegabilidad que genera alto riesgo de naufragio, el exceso de ocupantes de la embarcación, la ausencia de medidas de seguridad y, en definitiva, la alta previsión del resultado. El Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de julio de 2002, basándose en estos aspectos, calificó los hechos que enjuiciaba por vía de casación, como un delito de inmigración clandestina del art. 313.1 CP –que ahora sería el art. 318 bis 2 CP– en concurso ideal con tres

117. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. “Algunos problemas actuales de la imputación objetiva y subjetiva (especial consideración de las muertes de inmigrantes en las travesías marítimas)”. En PÉREZ ÁLVAREZ F., (Ed.), *Vniversitas vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*. Salamanca: Aquilafuente. Ediciones Universidad de Salamanca núm. 121. 2007. Págs. 871 y 872. “La distinción entre el dolo y la imprudencia se situaría en el conocimiento por parte del autor del peligro concreto (inminente, próximo, alto), de realización de un tipo generado por la acción y de la ausencia de circunstancias que hayan impedido al autor el conocimiento del mismo. De este modo, la delimitación del dolo y la imprudencia se establece según el grado de peligro atribuido por el autor a su acción. Si el autor conoce que con su acción crea un peligro concreto de realización del tipo, la ejecución del hecho será dolosa, aunque el autor haya supuesto irracionalmente que no se realizará el tipo (confiando en la buena suerte o en suposiciones carentes de fundamento). Si el autor ha considerado que el peligro no era concreto y la suposición tiene una base racional, aunque apoyada en alguna percepción errónea, existirá imprudencia”.

delitos de homicidio “con la más grave de las imprudencias”. No obstante, la calificación correcta hubiese sido que los homicidios lo eran a título de dolo eventual y, en consecuencia, habría que imputarles a los autores tantos delitos como supervivientes, de homicidio doloso en grado de tentativa, lo que no parece ser muy *adecuado* pero que, sin embargo, no es jurídicamente insostenible¹¹⁸. En cualquier caso, la cuestión sigue planteando interrogantes.

VI. Conclusiones

Concluyo las presentes líneas señalando que la regulación del fenómeno de la inmigración en España está compuesta por una multiplicidad de normas jurídicas que terminan confundiendo a ciudadanos y juristas, debido al exceso de normativa administrativa de gran complejidad y a la expansión de la regulación penal que castiga duramente las conductas relacionadas con los fenómenos migratorios. No es, hoy por hoy, infrecuente que sean objeto de prohibiciones de entrada y devoluciones, personas que no merecen dicho trato y que, simplemente, desconocen la severidad y la irracionalidad de las disposiciones normativas vigentes en la materia y, de buena fe, programan viajes a España (o a Europa) que les abocan a un sinfín de complica-

118. *Ibidem*. Pág. 873. “Bajo los presupuestos indicados no hubiera sido descabellado en absoluto calificar las muertes de los tres inmigrantes como constitutivas de tres delitos de homicidio dolosos –por los que no llegó a acusar el Ministerio Fiscal– dado el riesgo inminente, próximo y alto al que expusieron las vidas de los inmigrantes los organizadores de una travesía como la relatada. La calificación de las muertes de los tres inmigrantes como dolosas debería llevar aparejada la estimación de otros tantos delitos de homicidio dolosos en grado de tentativa como inmigrantes lograran sobrevivir a la travesía, ya que cuando con conocimiento del autor se expone a un bien jurídico a un peligro de tal entidad que en caso de ser lesionado dicha lesión sería imputable a título de dolo, la no producción de la lesión determinaría que la conducta pudiera ser calificada como tentativa de la lesión de ese bien jurídico”.

ciones que se atribuyen –sin más– a la xenofobia de los países europeos, cuando, sin negar cierto componente xenofóbico que está presente hoy día en todas las civilizaciones que se conocen y que pervive gracias a sectores de la población que las impulsan –sin olvidar los abrumadores efectos negativos que produce la incesante representación mediática del fenómeno migratorio¹¹⁹–, las razones hay que buscarlas en fundamentos mucho más profundos¹²⁰, ya que la afirmación o la constatación de su existencia, no ofrece respuestas ni es la causa ni el origen de la multitud de problemas que la cada vez mayor presencia de migrantes está generando. La falta de información de las personas que pretenden entrar a España sin conocer a fondo los requisitos de ingreso, es una de las mayores causas de conflicto. Normalmente se trata de gente que viaja a España por muy distintos motivos, como para recibir cursos, visitar universidades, asistir a congresos, visitar a sus familiares, realizar rutas turísticas, recibir tratamientos médicos, etc.; actividades que no sólo son legítimas, sino que son nece-

-
119. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “La conexión entre migración...”, cit. Pág. 191. “La representación mediática de los fenómenos migratorios alimenta la difusión tendencialmente capilar de los prejuicios xenófobos, con lo cual puede contribuir de forma indirecta a que se verifiquen hechos violentos y criminales de tal género. Al mismo tiempo, un cierto estado de opinión colectivo puede conducir a la minimización de tales hechos, facilitando su impunidad, como parece suceder en el caso español. Más allá de los hechos de violencia xenófoba, las narrativas mediáticas contribuyen a desatender el hecho de que los migrantes también son víctimas de delitos, y es probable que ocupen tal rol de forma aún más frecuente que el infractor”.
120. De *facto*, el componente xenofóbico se advierte no hace pocos años en la sociedad española (y en la europea) puesto que el CP de 1995 ya introdujo en su articulado una serie de respuestas penales frente a ella como la agravante genérica de actuar por motivos racistas, antisemitas o cualquier otra clase de discriminación, prevista en el art. 22.4 CP; el delito de provocación a la discriminación y difusión de informaciones injuriosas del art. 510 CP; y el delito de asociación ilícita de quienes promueven o incitan a la discriminación, al odio o la violencia del art. 515.5 CP. *Cfr.* DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “La gestación de la xenofobia: mitos y (pre)juicios de la inmigración”. En SANZ MULAS (Coord.), *Dos décadas de reformas penales*. Granada: Comares. 2008. Págs. 138 a 142.

sarias para un país que precisamente es conocido en el mundo por su oferta cultural, histórica y turística. Ahora bien, esas personas probablemente no habrían tenido ningún inconveniente para entrar en España si previamente hubieran consultado, de forma exhaustiva, cuáles son los requisitos legales de ingreso, ya que la entrada en el país, por lo general, suele serles denegada por causa de esa *omisión* que sin embargo es únicamente imputable a los propios viajeros, habida cuenta de que no existe hoy en día ninguna norma internacional que obligue a ningún Estado a permitir la entrada en su territorio, a las personas que no observan las leyes y demás disposiciones establecidas a tal efecto y que son, obviamente, competencia exclusiva de las autoridades internas de cada Estado conforme al ejercicio legítimo de su soberanía.

Todo ello se ve sensiblemente acentuado por el hecho de que la actual regulación penal invierte la exigencia de responsabilidades al castigar penalmente la omisión consistente en permitir la entrada irregular de las personas que no cumplen los requisitos, de forma que castiga a los funcionarios y demás intervinientes en los controles fronterizos. En consecuencia, los funcionarios –del Cuerpo Nacional de Policía–, infundidos por el miedo de incurrir en infracción penal, aplican con severidad las normas que regulan los requisitos de ingreso para evitar cualquier posible responsabilidad ulterior que pudiera serles exigida, puesto que son, por otra parte, sometidos a fuertes controles sobre sus labores de verificación del cumplimiento de los requisitos¹²¹. Y fuera del ámbito penal, lo mismo sucede con las infracciones administrativas, que igualmente imponen fuertes sanciones

121. Y lo mismo sucede con el traslado de la responsabilidad penal a cualquier clase de ayuda que favorezca o facilite la inmigración ilegal por parte de los nacionales –no necesariamente funcionarios–, ya que el ordenamiento les impone la obligación de abstenerse de realizar cualquier acción que favorezca la circulación clandestina de personas, aunque simplemente pretendan ingresar el país con una finalidad legítima.

tanto a los extranjeros como a los nacionales y a los transportistas, generando todo tipo de obstáculos que se traducen en que las conductas que puedan facilitar el aumento del flujo migratorio con inobservancia del estricto régimen normativo, generan responsabilidad y, en consecuencia, la gente se abstiene de actuar compelida por la amenaza de la implacable potestad sancionadora del Estado.

Por tanto, para tratar de poner solución a estos problemas, el primer paso sería, por parte de los pretendan ingresar en España, intensificar el ejercicio de *autorresponsabilidad* verificando la concurrencia de los requisitos de entrada antes de viajar¹²², y así evitar contratiempos y traslados de responsabilidades a quienes simplemente se ven compelidos a aplicar, sin distinciones, la legalidad vigente. No obstante, esta cuestión tiene un enorme y grave inconveniente: la *incomprensibilidad* de la compleja y extensa regulación, que no está al alcance todos porque descifrar el contenido de las normas vigentes en un país que no es el propio, implica la imposición de una carga (obligación) al extranjero de muy difícil –o de imposible– cumplimiento. Por ello, entiendo que es también responsabilidad de los Gobiernos de los Estados que cuentan con elevados índices de personas que

122. Lo que puede consultarse en cualquier Misión Diplomática, Embajada o Consulado de España en el país de origen o en la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores español. A título de ejemplo, sólo con acceder a la web del Consulado paraguayo en España www.consulparmadrid.com, aparece un enlace con los requisitos de ingreso a España, que incluso remite a la web del Ministerio de Asuntos Exteriores español, y en el apartado de asesoramiento jurídico, aparece un enlace [<http://www.consulparmadrid.es/asesoramiento-juridico-1.html>] que contiene toda la información necesaria descargable en formato pdf, con los siguiente contenidos: dossier resumen con los requisitos para ingresa en España; requisitos para ingresar en territorio español los no comunitarios; código de fronteras *Schengen*; carta de invitación; acreditación de medios económicos; residencia inicial de menores no nacidos es España; informe previo para desplazamientos de menores; derecho a la asistencia sanitaria; prohibición de entrada en territorio español; prohibición de salida del territorio español; obligaciones de los transportistas; integración del Régimen Especial de empleadas de hogar en el Régimen General.

emigran, la correcta difusión y promoción de la información necesaria para evitar situaciones que puedan poner incluso en riesgo la estabilidad de las relaciones internacionales¹²³.

Sin embargo, el fenómeno de la inmigración que recibe actualmente España es una realidad que no puede ser obviada¹²⁴ y, como tal, exige una respuesta por parte del legislador no sólo para proteger a la población nacional sino sobre todo para proteger a los propios migrantes ante situaciones que con frecuencia devienen trágicas: se debe poner fin a las muertes de quienes intentan alcanzar las costas a bordo de pateras, a las situaciones de explotación (trata de seres humanos), a las organizaciones que promueven y se dedican al tráfico ilegal de personas y a la siniestralidad laboral de los extranjeros, sobre todo de los que trabajan en condiciones precarias y que son sistemáticamente privados de sus derechos. Se necesita, en definitiva, dotar al sistema de mecanismos que garanticen, por encima de todo, la dignidad personal con independencia del origen del individuo, procurando su integración y proporcionándoles el acceso a todos los servicios y el reconocimiento de todos los derechos de los que *deben ser*

123. Es el caso de Brasil, que tras varias devoluciones de ciudadanos brasileños por denegación de entrada, anunció que en virtud de principio de reciprocidad iba a conferir igual trato a los españoles, exigiéndoles reteniéndoles y denegándoles la entrada, lo que generó hasta una serie de actuaciones diplomáticas en torno a la polémica cuestión recíproca, que amenaza con desestabilizar las relaciones internacionales entre ambos Estados. Finalmente, el Estado brasileño acordó aplicar desde el 2 de abril de 2012 los mismos requisitos de ingreso para entrar en Brasil que en España se exigen (la carta de invitación, medios económicos etc.), con la salvedad de que sólo serán exigidos a los españoles –excluidos el resto de países de la zona *Schengen*-. Cf: Diario El Mundo, de 16 de febrero de 2012.

124. Según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) de 2011, España tiene 5.700.000 inmigrantes, de los que 2.400.000 son comunitarios, por lo que extranjeros extracomunitarios hay aproximadamente 3.300.000, con la salvedad de que están contabilizados únicamente los que están inscritos en el padrón de habitantes de algún municipio o localidad, los que no figuran en ningún tipo de registro son, a día de hoy, incontables.

titulares. En ese orden de cosas, cabría discutir si realmente el Derecho penal es la solución y si el severo régimen administrativo sancionador realmente ofrece una respuesta correcta, legítima y válida, frente a una realidad incuestionable que excede de las capacidades del país para ser receptor de inmigrantes y que además está muy sensibilizado con el problema.

El camino no es fácil porque igualmente se requiere una evolución de la propia sociedad en el cambio hacia la multiculturalidad que implica la vigencia de un alto grado de tolerancia, de respeto y de convivencia pacífica; y ello pasa necesariamente por el previo restablecimiento e implantación de valores educacionales en la población, basados en los principios democráticos que son la esencia del Estado social y democrático de Derecho. Y ahí reside la clave para el futuro de la sociedad: el fenómeno de la inmigración no es un aspecto social aislado, sino un acontecimiento estructural que merece, cuanto menos, la implicación de todos los integrantes de la comunidad que integra cada país; no sólo es tarea de las fuerzas políticas, sino de todos y cada uno de nosotros, de ello depende el futuro de la integración humana y de la convivencia pacífica en igualdad y libertad.

VII. Bibliografía

- AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “El régimen de la extranjería en España”. En FERNÁNDEZ MASIÁ, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011.
- “Los derechos de la esfera personal, los derechos políticos y los derechos de ámbito educativo de los extranjeros en España”. En FERNÁNDEZ MASIÁ, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011.
- ALONSO PÉREZ, F., *Régimen Jurídico del Extranjero en España. Comentarios, jurisprudencia, legislación y formularios*. 4ª Ed. Ministerio del Interior. Madrid: Dykinson. 2004.

- BALBUENA PÉREZ, D.E., *La aventura de la entrada del extranjero en el territorio nacional del Reino de España*. En *www.armspain.com*. 2010.
- BASILE, F., “El Derecho penal en las sociedades multiculturales europeas: los delitos motivados por la cultura realizados por los inmigrantes (en particular, las mutilaciones genitales femeninas)”. En GARCÍA VALDÉS, C. / CUERDA RIEZU, A. / MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. / ALCÁCER GUIRAO, R. / VALLE MARRISCAL DE GANTE, M., (Coords.) *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Vol II. Madrid: Edisofer. 2008.
- BAZZACO, E., “Minorías e inmigración en España en los discursos de los medios de comunicación y la política: construcción del peligro y falsificación de la realidad”. En PALIDDA, S. / BRANDARIZ GARCÍA, J.A., (Dir.), *Criminalización racista de los migrantes en Europa. Colección Estudios de Derecho penal y Criminología*, núm. 116. Granada: Comares. 2010.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “La conexión entre migración, inseguridad y criminalidad; influencia de las retóricas mediáticas en la construcción de estereotipos negativos”. En MUÑOZ CONDE, F. / LORENZO SALGADO, J.M. / FERRÉ OLIVE, J.C. / CORTES BECHIARELLI, E. / NÚÑEZ PAZ, M.A., (Dir.), *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. / FERNÁNDEZ BESSA, C., “La construcción de los migrantes como categoría de riesgo: fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal español”. En PALIDDA, S. / BRANDARIZ GARCÍA, J.A., (Dir.), *Criminalización racista de los migrantes en Europa. Colección Estudios de Derecho penal y Criminología*, núm. 116. Granada: Comares. 2010.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., “De la igualdad como legalidad a la igualdad como dignidad. Reflexiones en clave constitucional,

- sobre una sociedad decente”. En *Extranjería e Inmigración. Actas de las IX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Cuadernos y Debates 160*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004.
- CARMONA SALGADO, C., “La nueva regulación del tráfico ilegal de personas con fines de explotación sexual según la LO 11/2003: Reflexiones críticas acerca de un injustificado despropósito legislativo”. En ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., (Dir.) / PÉREZ ALONSO, E.J., *El Derecho Penal ante el fenómeno de la inmigración*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.
 - CORCOY BIDASOLO, M. / MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal: Reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2010.
 - CRUPI, R., “Inmigración y Derecho penal simbólico en Italia y en España”. En PÉREZ ÁLVAREZ, F., (Edit.) / DÍAZ CORTÉS, L.M., (Coord.), *Delito, pena, política criminal y tecnologías de la información y comunicación en las modernas ciencias penales. Memorias del II Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias penales*. Salamanca: Aquilafuente. Ediciones Universidad de Salamanca. 2012.
 - CUGAT MAURI, M., “La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria (arts. 177 bis, 313 y 318 bis)”. En QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Navarra: Thomson Aranzadi. 2010.
 - ESPINOSA CALABUIG, R., “Los derechos de ámbito laboral y de ámbito económico y social de los extranjeros en España, y sus deberes”. En FERNÁNDEZ MASIÁ, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011.
 - “Permanencia de los extranjeros en España”. En FERNÁNDEZ MASIÁ, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011.
 - DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “La gestación de la xenofobia: mitos

- y (pre)juicios de la inmigración”. En SANZ MULAS (Coord.), *Dos décadas de reformas penales*. Granada: Comares. 2008.
- DE LORENZO SEGRELLES, J.M., “La situación de estancia”. En ESPLUGUES MOTA, C., (Coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006.
 - “La situación de residencia”. En ESPLUGUES MOTA, C., (Coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006.
 - “El régimen sancionador en materia de extranjería”. En FERNÁNDEZ MASIÁ, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011.
 - DEL REAL ALCALÁ, J.A., “Los inmigrantes y el reparto de ‘beneficios’ en ‘derechos’ en el Estado de Derecho (el miedo social de los ciudadanos nacionales a ‘compartir’ derechos y la adhesión por los inmigrantes a relaciones de ‘servidumbre voluntaria’)”. En *Papeles el tiempo de los derechos*. Huri-Age Consolider-Ingenio, núm. 17. Madrid: Ministerio de Ciencia en Innovación. 2010.
 - DURAN RUIZ, F.J., “Requisitos para la entrada en territorio español”. En ESPLUGUES MOTA, C., (Coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006.
 - “Prohibición de entrada en España”. En ESPLUGUES MOTA, C., (Coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006.
 - FALLADA GARCÍA-VALLE, J.R., “Acerca de las políticas de inmigración. Entre el racismo institucional y la lucha contra la discriminación étnica y racial”. □ En *Derechos y libertades*. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 25, época II. Madrid: Universidad Carlos III. 2011. ISBN 1133-0937.
 - GALLEGO GARCÍA, G.M., “Sobre el concepto de dignidad humana”. En VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., (Coord.), *Derecho Penal Liberal y dignidad humana. Homenaje al Dr. Londoño Jiménez*. Bogotá: Temis. 2000.

- GOIZUETA VÉRTIZ, J., “El derecho de entrada y circulación”. En AJA, E., (Coord.) *Los derechos de los extranjeros en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. Novedades de Derecho Público 12. 2009.
- GUIASOLA LERMA, C., “Reformas penales y tendencias político-criminales en materia de inmigración”. En: *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, vol. 7, núm. 67. 2010.
- LANDECHO VELASCO C.M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho Penal Español. Parte General*. Madrid. Tecnos. 2010. Pág. 517.
- LEAL MEDINA, J., *La Historia de las Medidas de Seguridad. De las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*. Navarra: Thomson Aranzadi. 2006.
- “Un estudio de las actuales medidas de seguridad y los interrogantes que plantean en la moderna dogmática del Derecho penal”. En *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 20. Navarra: Thomson Aranzadi. 2008.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *Mujeres en el CIE. Género, inmigración e internamiento*. Informe Técnico. Donostia: Tercera prensa-Hirugarren Prentsa S.L. 2013.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los derechos de los trabajadores”. En VIVESANTÓN, T.S., ORTS BERENGUER, E. / CARBONELL MATEU, J.C. / GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. / MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.M., *Derecho Penal Parte Especial*. 3ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- MIRÓ LLINARES, F., “Política comunitaria de inmigración y política criminal en España. ¿Protección o “exclusión” penal del inmigrante?” En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), núm. 10-05. 2008.
- PÉREZ DE LA FUENTE, O., “La polémica del velo islámico: algunas estrategias feministas en el laberinto de las identida-

- des”. En *papeles el tiempo de los derechos. Huri-Age Consolidar-Ingenio*, núm. 17. Madrid: Ministerio de Ciencia e Innovación. 2010.
- PÉREZ TREMP, P., “Los derechos fundamentales”. En LÓPEZ GUERRA, L. / ESPÍN, E. / GARCÍA MORILLO, J. / PÉREZ TREMP, P. / SATRÚSTEGUI, M., *Derecho Constitucional*. Vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch. 1998.
 - PORTILLA CONTRERAS, G., “El Derecho penal ante la nueva representación del totalitarismo de la soberanía nacional: la inmigración ilegal”. En GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (Dir.) / FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., (Coord.), *Fuerzas armadas y seguridad pública: consideraciones en torno al terrorismo y la inmigración*. Colección “Estudis jurídics” núm. 14. Castellón: Universitat Jaume I. 2007.
 - “La exclusión de la inmigración ilegal del espacio físico y moral: un nuevo Narrenschiff Europeo”. En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.
 - POULASTROU, M., “Desigualdad social y castigo. Aportes del Iluminismo para una Criminología radical”. En RIVERA BEIRAS, I., (Coord.) *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*. Barcelona: Anthropos. 2004.
 - REIG FAJADO, I., “Garantías jurídicas de los extranjero en España”. En FERNÁNDEZ MASÍA, E., (Dir.) *Nacionalidad y Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011.
 - RUBIO MARÍN, R., *La inclusión del emigrante: un reto para las democracias*. En *Extranjería e Inmigración. Actas de las IX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Cuadernos y Debates 160. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004.
 - SERRANO PIEDECASAS, J.R., “Respuesta penal al crimen organizado en el Código Penal español”. En PÉREZ ÁLVAREZ F., (Ed.), *Vniversitas vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*.

- Salamanca: Aquilafuente. Ediciones Universidad de Salamanca
núm. 121. 2007.
- SILVA CASTAÑO, M.L., “Estudio sobre el art. 318 del Código Penal Español”. En ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.) / PÉREZ ALONSO, E.J., *El Derecho Penal ante el fenómeno de la inmigración*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.
 - TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Marginalidad social, inmigración, criminalización”. En ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. / DIEGO DÍAZ-SANTOS, R., “El Derecho penal ante la globalización”. Madrid: Colex. 2002.
 - SUBIJANA ZUNZUNEGUI I.J., “El sistema penal: su legitimidad axiológica, contextual y teleológica”. En *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 25. San Sebastián. Diciembre 2011.
 - VALLDECABRES ORTIZ, I., “El inmigrante como víctima: crimen organizado, tráfico de personas, delitos contra los derechos de los trabajadores”. En ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir). *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.
 - VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La nueva Directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?” En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2011, núm. 13-14.
 - ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Algunos problemas actuales de la imputación objetiva y subjetiva (especial consideración de las muertes de inmigrantes en las travesías marítimas)”. En PÉREZ ÁLVAREZ F., (Ed.), *Vniversitas vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*. Salamanca: Aquilafuente. Ediciones Universidad de Salamanca núm. 121. 2007.

EL ABOGADO PREVENTIVO: UN NUEVO PROTOTIPO DEL PROFESIONAL DEL DERECHO

*Eduardo Velázquez Romero**

No caben dudas que actualmente la carrera de Derecho en nuestro país ha sido masificada, el ejemplo más claro de ello es que la cantidad de profesionales matriculados como abogados/as supera los veinte mil; en lo que respecta a estudiantes se calcula que anualmente de la Universidad Nacional Asunción se reciben unos 1.400 nuevos abogados, a lo que hay que sumar a los egresados en las universidades privadas¹ y universidades públicas del interior de otros departamentos del país. Esta masificación de la carrera tiene como consecuencia negativa que el campo laboral para el estudiante de Derecho se vuelva de más difícil acceso (de 10 abogados 6 están sin trabajo)², tanto en el sector público y ni qué decir en el sector privado, en el cual el grado de

* Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Representante de la Facultad de Derecho en competencias internacionales de Arbitraje y Derecho Comercial. Ha realizado cursos de postgrado en Mediación y Resolución de Conflictos. Docente de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Iberoamericana. Auxiliar de Cátedra en Finanzas Públicas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción.

1. Artículo Publicado en Diario 5 Días. 08 de agosto de 2011. <http://www.5dias.com.py/4344-carreras-universitarias-que-van-muriendo-por-poca-salida-laboral>
2. Artículo Publicado en Diario Abc Color. 31 de Enero de 2011. <http://www.abc.com.py/edicion-impresalocales/varias-carreras-universitarias-son-callejones-sin-una-salida-laboral-214105.html>

competencia entre profesionales es muy alto. La solución a esta problemática solamente podría ser corregida a través de una política pública educativa en la cual se tome en cuenta la pertinencia universitaria de profesionales para el país, ejecutándose a su vez un plan de distribución de egresados de carreras de grado de acuerdo a las necesidades en distintos focos del país, sin embargo, esto lleva un trabajo de planificación técnica y a la vez voluntad política que podría darse en muchos años.

Ahora bien, estoy estudiando Derecho, leo el comienzo de este artículo y lógicamente me preocupo, no quiero dejar la carrera, me interesa, pero aparentemente no tendré trabajo... ¿qué hago? La respuesta a esta pregunta corta, pero de suma complejidad, finalmente se adecuará mucho al contexto personal de cada uno; sin embargo, a través de la lectura de los párrafos siguientes trataré de brindar una respuesta, una pequeña orientación que quizás ayude al enfoque profesional del estudiante paraguayo de Derecho.

En primer lugar conviene tener en cuenta un hábito que creo no solamente los aspirantes de Derecho deben tener, sino en verdad todos los profesionales y esto es la “**pro actividad**”, que, como bien sabemos, implica tener iniciativa para ejecutar por sí mismo tareas, labores, proyectos, etc., en un lenguaje jurídico sería lo que en el procedimiento se conoce como “actuar de oficio”. Hoy en día, un estudiante aspirante a ser abogado indefectiblemente debe mostrar pro actividad en su actuar diario, tanto en su carácter de estudiante como en el lugar en el cual esté trabajando. Esta pro actividad, necesariamente debe ir acompañada de un compromiso de asumir con responsabilidad la tarea que implica ser un profesional del Derecho, adoptando una disciplina personal expresada en el quehacer diario.

La pro actividad a su vez se traduce en tener la capacidad de prever situaciones antes que efectivamente sucedan. No pasa por una cuestión de adivinar o tener suerte y simplemente saber que algo va a pasar, todo lo contrario, implica adoptar un razonamiento lógica-

mente objetivo con el cual el profesional sepa de ante mano, las consecuencias que en forma casi certera tendrá una determinada situación o un determinado conflicto.

Para el abogado, una buena forma de fomentar la pro actividad en su ejercicio diario es desde el momento mismo en que conversa por primera vez con un potencial cliente, en la forma de escuchar el conflicto planteado por el mismo, es desde ese primer momento, en que los profesionales del derecho se diferencian unos de otros.

Hoy en día, sobre todo en los Estados Unidos, se empieza a escuchar una corriente en el Derecho denominada “*derecho preventivo*” (*preventive law*). Uno de los propugnadores de esta corriente fue el profesor *Luis M. Brown*, importante referente del Derecho norteamericano, sobre todo de la enseñanza. El profesor Brown sostenía que desde la academia misma debía formarse futuros abogados capaces de resolver conflictos o disputas de una manera previa a la litigación, capacitándolos en la forma de tratar al cliente, la forma de manejar el conflicto y la forma de sobrellevar el trabajo asignado de la mejor manera posible, fue así que el profesor Brown instaló el sistema de prácticas en los estudiantes a través de los “*client counselling*”, a fin de que los estudiantes de Derecho sean formados con la práctica y no solamente con la teoría.

Un abogado que asume una posición preventiva de los conflictos del cliente antes que una posición reparadora, sin lugar a dudas resulta más eficaz al momento de resolver la situación. Sin embargo, aquí viene la primera interrogante que muchos profesionales se plantean ante esta proposición de asumir un rol preventivo: *y la regulación de honorarios profesionales, ¿cómo se cobra si no se litiga?*³ Es innegable que en el Paraguay está instalada la cultura del “*pleito*” de la “*litiga-*

3. **International Settlement Negotiation and Mediation** in Michael McIlwrath and John Savage, *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide*, (Kluwer Law International, 2010) pp. 173-224.

ción”, a veces son los mismos clientes quienes la prefieren y he ahí la razón por la cual los profesionales abogados no buscan tanto prevenir la resolución del conflicto, sino justamente llevarla a los estrados judiciales.

Sin embargo, a nivel empresarial, pero también particular, la asesoría jurídica puede llegar a ser muy bien pagada. Sobre todo las empresas, tanto nacionales como las extranjeras instaladas en el país, preferirían solucionar sus posibles disputas de una forma extrajudicial antes que seguir el procedimiento ordinario. A esto se suma el factor negativo que presenta la judicialización de conflictos, el cual es la sobrecarga de procedimientos que actualmente se da en el Poder Judicial, lo que tiene como consecuencia negativa la lentitud en la resolución de las controversias y, lo que resulta aún más grave, que indirectamente gran parte de la población no logra tener un acceso efectivo a la justicia. Justamente ante esta necesidad de resolución rápida y eficaz de los problemas es que las partes recurren a otros medios de resolución de controversias, como lo son el arbitraje y la mediación.

De allí que resulta sumamente necesario, formar abogados, no solamente que sepan litigar, sino que razonen.

¿Cómo lograr esto?

El primer paso que debe realizarse es en la formación académica, desde la carrera de grado, los estudiantes deben conocer no solamente el procedimiento ordinario, sino que deben saber sobre Arbitraje, la normativa actual e internacional al respecto, las corrientes doctrinarias, etc., por otro lado el estudiante debe ser capacitado en negociación estratégica de conflictos, manejar las técnicas básicas de la mediación y, sobre todo, aprehender las herramientas necesarias para asumir una posición preventiva. Es decir, la malla curricular de la carrera de Derecho tiene que actualizarse para formar profesionales

en una forma más integral, desde la prevención hasta la solución de controversias.

Hay que considerar que en la medida de las posibilidades de cada profesional, en cada trabajo que uno vaya asumiendo, lo haga de una forma diferente, empezando ya con una actitud diferente; así, de a poco, la cultura del litigio se iría contrarrestando. Aprendiendo a pensar de manera preventiva se estaría redireccionando a los abogados y a la vez se redireccionaría a la estructura judicial a cambiar de mentalidad⁴.

Una experiencia paraguaya

A fin de poder demostrar la factibilidad de modificar algunos aspectos en la forma de enseñar el Derecho con resultados exitosos, traigo a colación la experiencia personal que tuve en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, de la cual fui estudiante.

Un poco la mezcla de mi curiosidad personal y la invitación de un compañero, hicieron que forme parte del equipo de mi facultad en competencias internacionales de arbitraje y derecho comercial. Como parte de dicho equipo tuve la oportunidad de participar compitiendo con estudiantes de Derecho de todas partes del mundo. La temática de las competencias era básicamente la misma, el equipo recibe el caso, el cual plantea una situación con cuestiones de derecho comercial, análisis de contratos, derecho internacional, arbitraje, entre otros. El equipo debe enviar el escrito de la parte demandante primeramente y luego de la parte demandada contestando el escrito de otro equipo. La etapa final de la competencia se da con las fases orales que se desarrollan en las respectivas sedes de las universidades o centros organiza-

4. BARTON, Thomas D. "Preventive Law for Multi-Dimensional Lawyers".

dores de las competencias. Estas competencias, las cuales se denominan “**moots**”, ayudan al estudiante a:

- Analizar una disputa desde dos puntos de vista, tanto como parte demandante como así también, como parte demandada, lo cual implica un ejercicio mental para concretar dos estructuras argumentativas.
- Adquirir una metodología investigativa, lectura analítica de textos.
- Se aprende a trabajar en equipo, desarrollando valores como la solidaridad, paciencia, responsabilidad, puntualidad.
- En caso de ser orador en la etapa oral, se aprende a desarrollar habilidades comunicativas y técnicas de oratoria que no solamente sirven a uno como abogado sino como persona.

La participación de los equipos contó con el importante apoyo del Dr. José Moreno Rodríguez, docente de la Facultad, quien, en su carácter de tutor, iba orientando a los equipos, así también, los estudiantes que llegaron a participar de competencias en años anteriores ayudaban a los que se acoplaban con posterioridad y así, sucesivamente, constituyéndose de a poco un gran equipo de personas con una mirada diferente del Derecho.

En fin, participando de estas competencias se cambia la mentalidad del estudiante de Derecho tradicional, apuntando justamente a lo que señalaba anteriormente: contrarrestar de a poco la cultura del “*pleito*” y la “*litigación*”, para lograr abogados capaces de resolver conflictos de una forma más eficaz y asegurar así el verdadero acceso a justicia a la población en general.

La UNIBE, como institución educativa innovadora y con una responsabilidad social universitaria consolidada, ha actualizado la malla curricular de la carrera de Derecho, a su vez, con la oferta académica del **Diplomado en Mediación y Negociación**, que tiene la opción de Especialización. A través de este curso se entrena a los participantes en el manejo de los conflictos desde la perspectiva de la

negociación estratégica y la mediación, para lo cual se cuenta con un calificado plantel de docentes. Las clases son teórico-prácticas; de hecho las prácticas se llevan a cabo en la *Sala Gessel* que la UNIBE tiene y también en las oficinas de Mediación del Poder Judicial, gracias al convenio que la UNIBE tiene firmado con la Corte Suprema de Justicia. Con la especialización se dictan módulos temáticos, de tal forma a que el alumno se capacite en técnicas específicas para mediar conflictos de acuerdo al área: familiar, penal, laboral, empresarial, comunitaria, etc. Es así que ya se han formado más de 90 profesionales con una mentalidad nueva para un mundo mejor.

MODELO DE INTRODUCCIÓN PARA UN TRABAJO DE INVESTIGACIÓN SOCIAL

*José Manuel Reyes Tello**

Para este primer ejemplar de la “Revista Jurídica” de la Carrera de Derecho de la Universidad Iberoamericana he elegido como modelo la introducción que empleé para la Tesis de Maestría en Ciencias Sociales de la UNP titulada: “Las Ideologías predominantes en la época de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) y su influencia en los gobiernos paraguayos de dicho periodo”.

Sirva este ejemplo como modesta contribución a esta obra.

INTRODUCCIÓN

PALABRAS LIMINARES

No queremos o pretendemos ensalzar ni degradar ninguna ideología, lo que queremos es elucidar la verdad sobre la influencia nazi-fascista y de otras ideologías (Comunista, Corporativista, Liberal-Democrática) en la República del Paraguay desde el año 1936, hasta el término de la segunda Guerra Mundial (1945), en algunos aspectos, nos extenderemos incluso hasta la actualidad. Esta es una investigación científica y lo que buscamos es la objetividad, ateniéndonos al método que rige para este tipo de tesis.

* Docente de Grado y Postgrado de la Universidad Iberoamericana. Licenciado en Historia y Geografía por la Universidad Complutense de Madrid. Postgrado en Metodología de la Investigación en la Universidad Porte Dauphine, París.

La investigación es la búsqueda de un conocimiento oculto, o por lo menos hasta ese momento desconocido, esto se deduce de la etimología de la palabra: *“Investigación se deriva etimológicamente de los términos latinos in (en, hacia) y vestigium (huella, pista). De ahí que su significación original es “hacia la pista” o “seguir la pista”; buscar o averiguar siguiendo algún rastro”*¹. Podemos decir, que la investigación científica es aquella que se dedica a la búsqueda de la verdad, pero siguiendo para ello los métodos científicos apropiados. A propósito método se define del siguiente modo: *“(...) una forma de realizar una actividad; el camino o proceso que la actividad en cuestión ha de seguir para alcanzar su objetivo”*².

Las investigaciones pueden ser teóricas o empíricas, ésta se enmarca en el género de las teóricas y con más especificidad entre las históricas, por lo cual deberá tratar de autores, teorías o fuentes ya no vigentes, pero los efectos de los hechos acaecidos en un determinado momento histórico, sin embargo, pueden aplicarse a la realidad actual.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La presencia nazi-fascista en el Paraguay ya es de larga data, en mayor medida que las otras ideologías de esa época, sin embargo, su influencia en el Gobierno se dio después de la revolución de 1936, ésta significó el comienzo de la institucionalización de las citadas ideologías, amén de otras que circulaban, con unas características confusas, que hacía difícil distinguir quién profesaba tal o cual movimiento.

La situación en aquel momento era tan proclive a que cualquier movimiento que trabajase bien en la propagación de sus ideas, podía

-
1. Sierra Bravo, R. Tesis Doctorales y Trabajos de Investigación Científica. 4ª ed., Editorial Paraninfo, Madrid, España, 1996, pág. 28.
 2. *Ibíd.*, pág. 29.

hacerlas prender sin ningún problema. Esto fue lo que hizo el partido nazi especialmente, los otros también lo hicieron a su modo, pero sin tanto éxito, excepción hecha del corto periodo de tiempo en el que el coronel Franco propugnó las ideas filo-marxistas.

Los dos movimientos, el nacional socialismo y el fascismo, fueron los que encontraron la tierra fértil en la cual germinar, esto fue favorecido en parte por la gran cantidad de alemanes e italianos que vivían en aquellas épocas en Paraguay, también la obnubilación causada en algunos prominentes hombres autóctonos que habían viajado a Europa y colaboraron en la propagación de dichas ideologías.

Sea como sea, el hecho es que en 1940 la institucionalización del nazi-fascismo se había completado, esto sucedió con la promulgación de la Constitución de Estigarribia, que abiertamente adoptó términos y actitudes propias de estas ideas, con su golpe de Estado provocó definitivamente la muerte de la Constitución liberal de 1870, acabando de esta manera con el movimiento antagónico a estos, el liberalismo.

JUSTIFICACIÓN

La situación de los veteranos de la Guerra del Chaco y la de la población en general al término de la contienda, hizo que la situación se volviera desesperante, ya que el gobierno no podía dar solución a los grandes problemas que afrontaba el país.

El pueblo acusaba de dicha situación al Gobierno, a cuya cabeza estaba el presidente de la victoria, Eusebio Ayala. La cuestión principal, al menos al comienzo, era la de sacar al liberalismo³, cuyo representante principal –según los propulsores ideológicos de la revolución– era Ayala, a quien acusarían también de ser judío⁴.

3. Nos referimos al liberalismo como ideología, no como partido político.

4. Ésta denominación se debió a que los ideólogos del movimiento revolucionario, estaban profundamente influenciados por la propaganda nazi.

El movimiento revolucionario triunfó, depusieron a Ayala y colocaron en su lugar a Rafael Franco, a quien vendría adosado, como una rémora, el nazismo y el fascismo, que de esta manera pasarían de una posición de meros movimientos presentes en la República, a formar parte de la cúpula de gobierno.

Llegados al Gobierno, ya no dejaron de estar allí hasta la caída del partido nazi en 1945, época en la cual, por una cuestión de adecuación –había que cambiar de jefe– se abandonó la ideología nazi-fascista, esto al menos oficialmente, ya que persistieron algunas prácticas que nacieron en aquellas épocas, y que en la actualidad –por una cuestión de costumbre– se han convertido en prácticas normales en el Paraguay.

La presencia nazi-fascista en el Paraguay, es una cuestión patente y que no necesita demostración, pero las influencias ejercidas por los mismos es una cuestión de interés fundamental, no por el hecho de demostrar cuán malos fueron y que la idea de acabar con el supuesto enemigo se convirtió en una regla durante los regímenes de terror en la República, fue herencia de dichas ideologías, sino por el hecho de que grandes personalidades del Paraguay sucumbieron ante dichos movimientos, es más, en muchos de los casos fueron sus más fieles representantes.

HIPÓTESIS

Las ideas nazi-fascistas influyeron en enorme medida en los gobernantes del Paraguay, contemporáneos a los años preliminares de la Segunda Guerra Mundial, aumentaron en su implementación durante los años de la contienda y continuaron, más o menos soterradamente, al menos hasta la Constitución de 1992.

OBJETIVOS

GENERAL O PRIMARIO: Esclarecer los motivos, conexiones y aplicaciones de las ideologías nazi-fascistas y otros en los gobiernos paraguayos de 1936 a 1945 y su continuación en los años posteriores.

SECUNDARIOS O ESPECÍFICOS:

- Analizar los matices “criollos” de dichas ideologías en su aplicación empírica.
- Estudiar las variables más significativas.
- Verificar su aplicación en la legislación de la época.
- Globalizar dichas influencias en otros países latinoamericanos.

**BREVES CONSIDERACIONES RESPECTO A LA
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EN LAS ACCIONES
CIVILES FUNDADAS EN ACTOS ILÍCITOS, COMO LA
TORTURA, LOS TRATOS DEGRADANTES Y LOS
CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD**

Melissa Duré*

Para comprender la procedencia de la Excepción de Prescripción en este tipo de Acciones Civiles (específicamente las de Daños y Perjuicios) es necesario remitirnos a la causa fuente de las mismas. En este sentido, ésta no se basa precisamente un acto ilícito común tipificado en el Código Penal para los cuales sí son procedentes las disposiciones legales contenidas en el Código Civil específicamente el art. 663 inc. f); sino que nos encontramos en presencia de una Acción Civil cuyo fundamento causal y legal se encuentra contemplado en la misma Constitución de la República, específicamente en su art. 5º, que textualmente dispone: “*Artículo 5º. DE LA TORTURA Y DE OTROS DELITOS Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas son imprescriptibles*”. Es de destacar que esta disposición constitucional no hace referencia expresa al fuero en el cual esta im-

* Abogada. Masteranda en Filosofía Política por la UNA. Docente de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Iberoamericana. Especialista en Docencia Universitaria. Miembro del plantel de docentes del Instituto Superior de Estudios Humanísticos y Filosóficos.

prescriptibilidad opera, razón por la cual ésta procederá en todos los fueros sin distinción alguna en cuanto a la materia (civil, penal, administrativa).

La Excepción de Prescripción respecto de actos ilícitos tiene su fundamento material en los términos del art. 663 inc. f) del Código Civil, el cual textualmente establece: “*Se prescriben por dos años...f) la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos;...*”. Sin embargo, la prescripción constituye un instituto general del Derecho Procesal cuya interpretación no puede sesgarse dentro de los principios dogmáticos del Derecho Civil y a pesar de que la presente acción se tramite en el Fuero Civil, su causa fuente trasciende ampliamente el mismo, así como el Fuero Penal, y se circunscribe en el ámbito constitucional y del derecho internacional. En consecuencia, la Prescripción Extintiva a la que refiere el art. 657 del Código Civil hace referencia a las causales previstas en ese mismo cuerpo legal en sus arts. 658 al 668, pero no a la imprescriptibilidad de las acciones civiles que se derivan de los actos ilícitos contenidos en el Art. 5° de la Constitución de la República que consagra un régimen de imprescriptibilidad de acciones, ya sean éstas civiles, penales y administrativas¹. A su vez, la referida norma constitucional se apoya en diversos instrumentos internacionales ratificados por nuestro país como la **Convención Americana de De-**

1. Al respecto, la *Jurisprudencia Nacional* se expide en los siguientes términos: 5053 – *Tapel. Civ. y Com., Asunción, Sala 5, 2010/02/18. Zarza González, Concepción c. Estado Paraguayo s/ Indemnización de daño Moral.* (A.I. N° 58). “1. *Debe ser revocado el auto interlocutorio que hizo lugar a la excepción de falta de acción opuesta por el Procurador General de la República contra la demanda de indemnización por daño moral planteada por una víctima de la dictadura cuando ésta posee legitimación activa para actuar en el presente proceso, ya que todo aquel que ha sufrido daños posee la facultad de exigir el resarcimiento pecuniario a quien ha cometido el ilícito.* 2. *Tiene la facultad de exigir el resarcimiento pecuniario a quien ha cometido el ilícito aquél que ha sido víctima de daños, siempre y cuando su parte demuestre, durante el transcurso del pleito, con pruebas concretas y fehacientes, sus reclamaciones*”.

rechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica – Ley N° 01/1989)².

Si bien es cierto que el art. 643 habla de los impedimentos para el ejercicio de una acción librando de las consecuencias de la prescripción durante el tiempo que dure el impedimento, tenemos que este artículo se circunscribe dentro de la prescripción liberatoria propia del Derecho Civil Ordinario, bajo el cual no podemos subsumir la imprescriptibilidad de las acciones civiles en los casos establecidos por la norma constitucional. En este sentido, la *doctrina internacional*, específicamente la expuesta por JUAN ANTONIO TRAVIESO en su obra “*Derechos Humanos y Jurisprudencia*”, expone la jurisprudencia de la causa Priebke, Eric s/ Extradición en los siguientes términos: “*Allí se observó que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto la limitación en el tiempo; se considera que ellos figuran entre los Delitos de Derecho Internacional más graves; que su represión efectiva es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los Derechos Humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y seguridad de los pueblos y de la comunidad internacional; que la aplicación a su respecto de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de sus responsables; para concluir que “es necesario y oportuno afirmar en Derecho Internacional, por medio de la presente Convención, el*

2. Al respecto, el **Art. 63, inc. 1** de dicho cuerpo legal internacional menciona: “*cuan- do decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera precedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte lesionada*”.

*principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*³.

Por consiguiente, el pretender que los actos ilícitos que constituyen crímenes de lesa humanidad sean prescriptibles constituiría el sometimiento de un precepto constitucional a las formalidades propias del Proceso Civil Ordinario, constituyéndose en un completo desconocimiento de la supremacía de la Constitución de la República, establecida en su art. 137. La causa fuente de estas acciones civiles consiste, tal como se ha dicho, en la comisión de hechos punibles de lesa humanidad, como la tortura y los tratos degradantes tipificadas en la Constitución de la República y no en un ilícito común cuya causal de prescripción sí se encuentra legislada en el art. 633 inc. f) del Código Civil. Por otra parte, el hecho de que el art. 658 del Código Civil⁴ no contemple la imprescriptibilidad de las torturas, penas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como del secuestro, la desaparición forzosa y el homicidio por razones políticas, constituye un vacío legal respecto del ordenamiento constitucional vigente, lo cual tampoco puede ser utilizado como fundamento para sostener la prescripción liberatoria respecto a este tipo de acciones.

Por estas razones se puede concluir con la improcedencia de la prescripción liberatoria respecto de las acciones cuya causa fuente la constituyen los actos ilícitos legislados en el Art. 5° de la Constitución

-
3. Travieso, Juan Antonio. Derechos Humanos y Jurisprudencia (doctrina y legislación argentina e internacional). 1ª Edición, Editorial Eudeba, Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág. 63
 4. Art. 658. No prescriben:
 - a) la acción de impugnación de los actos nulos;
 - b) la de partición de bienes hereditarios o en condominio, mientras subsista la indivisión; y
 - c) la acción para demandar a los herederos por la restitución de los bienes de que fueron puestos en posesión definitiva en virtud de la declaración de muerte presunta.

BREVES CONSIDERACIONES RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN
EN LAS ACCIONES CIVILES FUNDADAS EN ACTOS ILÍCITOS...

Nacional, en razón que los mismos no corresponden a actos ilícitos comunes, sino a hechos punibles los cuales la Ley Máxima ha prescripto su tipificación y, sobre todo, ordenado su imprescriptibilidad sin distingos de fueros.

RECONOCIMIENTO DE MATRIMONIO APARENTE La singularidad de la relación

*Gustavo Abraham Auadre Canela**

I. INTRODUCCIÓN. La norma jurídica expresa sobre la unión de hecho cuanto sigue: *Ley 1/92 –Unión de Hecho o Concubinato– “Artículo 83. La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente **hacen vida en común, en forma estable, pública y singular**, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente ley”.*

El criterio interpretativo respecto a la **singularidad** que, amén de **la vida en común, estable y pública** deben reunir los concubinos, como requisitos de procedencia, y que se basa en los presupuestos ponderados en la legislación nacional, resulta afín a los criterios legislativos adoptados en los países latinoamericanos, con muy pocas varia-

* Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNA. Egresado de la Escuela de Postgraduación Académica de la UNA por Metodología de la Investigación Aplicada y de la Escuela Judicial Paraguaya. Doctor en Derecho por la U.N.P., con la calificación Summa Cum Laude. Profesor de cursos de Maestría y Doctorado en Derecho. Asimismo, se desempeña como catedrático de varias materias en los siguientes establecimientos académicos: Universidad Nacional de Asunción (Facultades de Derecho y Economía), Universidad Iberoamericana, Universidad Autónoma de Asunción, Universidad Americana. Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Paraguari. Fue juez del Juzgado en lo Penal de Garantías de Paraguari y del Guairá, y, anteriormente, defensor de Reos Pobres, Séptimo Turno, Circunscripción de la Capital.

bles, y que nunca en definitiva se apartan o desbordan de nuestra generalidad. Ahora bien, la interpretación jurisprudencial respecto al requisito de la singularidad de la relación, no constituye precisamente un aspecto muy desarrollado por los tribunales de justicia paraguayos.

Ahondando en un intento de definición podríamos adoptar los siguientes términos genéricos, comunes a la legislación paraguaya y la legislación de América Latina: La unión marital de hecho, sería *“la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”*. Igualmente, y para todos los efectos civiles, denominamos compañero y compañera permanente al hombre y la mujer que forman parte de la “unión marital de hecho” o concubinato, y dicha expresión sustituye a la más antigua de *“amancebamiento”*, portadora de una connotación inocultablemente peyorativa.

II. ANTECEDENTES. El estudio de la Cámara de Apelaciones se ciñe a un caso particular y curioso (mas no extraño a nuestra realidad) donde un señor (PP), estando en vida, convivió con dos mujeres de la misma localidad (NN e YY) y mantuvo relaciones con una tercera (CC), dando vida a unos 16 hijos en total, con todas. La resolución de la primera instancia no fue lo suficientemente explícita y tampoco se refirió a uno de los puntos reclamados por una de las partes, cual es “la singularidad” de la relación de concubinato, manifestando el profesional del derecho que: *“El A quo reconoció una supuesta relación concubinaria entre la Sra. NN y el Sr. PP, soslayando el hecho irrefutable de que los citados nunca mantuvieron una relación íntima singular... que la conclusión del juez habla de una relación “estable y continuada” cuando que lo que interesa probar es la singularidad de la relación... tampoco es un accidente intrascendente el nacimiento de Alba María, porque el nacimiento de la misma se produjo en el mismo medio o centro del lapso de la supuesta relación singular entre NN y PP, y*

demuestra claramente que la relación que PP mantenía con NN no fue singular.. Incluso...ese razonamiento sirve también para admitir la relación concubinaria con YY, como también con CC, ya que con estas también el Sr. PP tuvo hijos en forma sucesiva y concatenada... Resumiendo las expresiones del apelante: el juzgador no se ha expedido respecto a lo que en verdad interesaba probar, que se determina como la singularidad de la relación y no otra cosa.

Finalmente, la Sentencia Definitiva de la primera instancia resolvió hacer lugar con costas a la demanda de reconocimiento de la unión de hecho promovida por la señora NN, contra la sucesión del señor PP, representada por los declarados herederos, y cabe señalarse que al momento de analizar el aval probatorio, el juzgador consideró que la relación fue estable y pública, pero no se expuso acerca de la integridad que además deben reunir las uniones de hecho o concubinato, que igualmente la ley exige resulte ser conforme a la condición de **singularidad**, es decir, **única**.

Ahondando en la consideración del juez de Primera Instancia, a través de manifestaciones de testigos, éste concluyó que el hecho de que durante esa unión de concubinato fuera también tiempo de la procreación de otros hijos con otras mujeres, no afecta a la relación pública y estable que mantuvieron la señora NN y el señor PP.

III. TEMAS DEBATIDOS:

(a) Reconocimiento de matrimonio aparente. Análisis práctico de jurisprudencia nacional. En ese sentido observamos la Sentencia N° 1.182 de fecha 20 de agosto de 2004, dictada por los señores Ministros de la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, en los autos “*MIRIAN BEATRIZ VEGA F. C/ SUCESIÓN DE FEDERICO MARIO CONCEPCIÓN STEINER M. Y/O HEREDEROS S/ RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE HECHO, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN*”, que consideró: “... para que la Unión de Hecho o Concubinato sea reconocida con los caracteres de un Matrimo-

nio aparente debe ser acreditada mediante pruebas irrefutables y es así que en Autos no se encuentra probada que la unión constituida entre Myrian Vega y Federico Steiner haya reunido las características de estabilidad, publicidad, singularidad y el tiempo establecido en el Art. 84 de la Ley N° 1/92, requisitos estos esenciales para la existencia de la Unión de Hecho...”. “...tampoco ha sido probada la publicidad y la singularidad de la relación afectiva. Sí, es de destacar, que la menor Eva Magali fue reconocida judicialmente post mortem como hija del causante de la Sucesión demandada e igualmente declarada heredera, pero ello no es suficiente e igualmente demostrar que esta relación cumplía con los requisitos plenos de la Unión de Hecho...”, voto del ministro Garay con la adhesión de los ministros Bajac y Torres Kirmsier.

Igualmente la misma Sala de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en su fallo 1599, de fecha 16 de noviembre de 2004, autos caratulados: “NANCY BEATRIZ MARTÍNEZ ALARCÓN C/ FERMÍN NÚÑEZ ORTIZ S/ RECONOCIMIENTO DE MATRIMONIO APARENTE Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL” trató la siguiente cuestión: “...En esta clase de juicios la prueba testifical adquiere suma relevancia, ya que es uno de los pocos medios de probar el hecho en cuestión...” “...Las fotografías presentadas por la actora, agregadas por Providencia de fs. 31, constituyen a su vez otro elemento orientador, ya que su autenticidad no fue objetada por el demandado...”. “...Esta prueba, junto con los demás elementos probatorios, y sobre todo por la existencia de una hija, por ambos reconocida, crea la presunción de que ambos formaban una pareja estable que hacía vida en común. Dicha presunción no ha sido desvirtuada por el demandado por lo que se puede afirmar que se halla suficientemente probado en autos el matrimonio aparente.-...”. “... El demandado aduce que visitaba a la novia sólo los días libres y de permiso, pero no más de una vez al mes, siendo inverosímil esto último. En suma, se descarta que la actora fuera nada más que una de las varias damiselas visitadas en

sus días libres por el demandado. Concluimos que fue una relación singular, única, por varios años, lo que además confiere una gravedad diferente al hecho de abandono de su novia por otra mujer, en perjuicio cierto de la primera, a la que –incluso– le dio una hija, reconocida por él. Estoy seguro que la sociedad honesta no desea que los jueces fomenten conductas como la observada por el demandado.-...”. “...La doctrina considera que “Al unir sus existencias, los concubinos confunden generalmente sus bienes. Casi siempre se trata de personas que de su vida pseudo matrimonial y de la colaboración que ella supone han obtenido beneficios que en el momento de la separación se encuentran en poder de una de ellas”. (Carlos Ameglio Arzeno, El Régimen Jurídico del concubinato, pág 88, II Edición, Establecimiento Gráfico Pomponio, año 1940). Nuestra ley 1/92 de reforma al Código Civil deja en un lugar secundario la prueba de realización de aportes en orden a la determinación de la existencia de una comunidad de gananciales, dado que se reduce a establecer que la unión de hecho que reúna las características del Art. 83...” “...La Ley busca evitar que la ruptura del vínculo traiga aparejada desventajas patrimoniales, ya que de no crearse la comunidad de bienes entre los concubinos, se produciría un enriquecimiento sin causa y una desventaja patrimonial en detrimento de una de las partes, en este caso de la actora...”. Voto de la mayoría, ministros Torres y Bajac.

(b) Concurrencia necesaria de los requisitos legales para constituir una unión de hecho. Entrando al análisis propio de uno de los miembros, éste sostuvo que la palabra SINGULAR, en su acepción jurídica nos acerca la idea de: *único o individual*. Y efectivamente entendemos que es en esa tesitura que la ley la considera a manera de requisito para la conformación de la unión de hecho constituida por un hombre y una mujer.

Al momento de resolver el caso particular y concreto, en primer término corresponde señalar que sus peculiaridades propias, lo constituyen en un caso bastante *sui generis*, al observar que un extinto

señor ha reconocido a dieciséis descendientes con diferentes mujeres, quienes han concurrido y se han presentado en el Juicio sucesorio en calidad de derecho habientes, existiendo la declaratoria de herederos de todos ellos. Pasando luego a detallar cronológicamente a todos los hijos conforme a su fecha de nacimiento, donde se constata que la combinación de los apellidos se forma por el patronímico de las tres mujeres que se involucraron sentimentalmente con don PP y tal orden está conformada en forma mixta/surtida.

Surge con evidencia que los dos últimos descendientes llevan el apellido PN, nacidos en 1992 y 1985, habiéndose producido el nacimiento de Alba María Auxiliadora PY en 1982, interrumpiendo la continuidad de descendientes –otros tres– PN, y siguiendo a dos descendientes más con el apellido PY, nacidos en 1969 y 1965, y en el intervalo entre los años 1972 y 1956 se han producido otros ocho nacimientos de hijos reconocidos por el finado don PP.

Indudablemente la cuestión presenta aristas bien particulares, como fue señalado y expuesto, y es importante para la dilucidación del caso establecer la posición que asume el intérprete de la ley, en este caso, el juez o tribunal. La parte demandada, recurrente, sostiene que no se ha probado la singularidad de la relación concubinaria, y recurriendo a la Sentencia observamos que el juez ha omitido expresar alguna consideración acerca de la misma, restándose validez al decisorio jurisdiccional por tal motivo.

La situación descrita, relacionada a los testigos propuestos por la demandante, conforme a las reglas de la sana crítica y en virtud a lo dispuesto en el art. 342 *in fine* del CPC, impide apreciar con certeza positiva la posición de la misma frente a la exigencia legal estatuida en el art. 83 de la Ley 01/92 que requiere: vida en común, en forma estable, pública y singular.

Ante la imposibilidad material de haberse podido contar con la absolución de posiciones del extinto padre, este miembro del Tribunal opinó que ciertamente se ha probado la existencia de una unión, pero

sin que la misma se encuentre avalada de manera definitiva y terminante como para permitir el reconocimiento del matrimonio aparente y pueda ser equiparada a la unión matrimonial, al reiterar que la misma debe, además de ser estable y pública, reunir igualmente el requisito de la singularidad, es decir, debe ser única, lo cual no ha podido resultar establecido con las pruebas ofrecidas por la demandante.

IV. CONCLUSIÓN. La Ley 01/92 responde al fin que explícitamente se traza para reconocer jurídicamente la existencia de la “familia natural”, hecho social innegable en el Paraguay, en donde resultan iguales o más los hijos nacidos de las relaciones extramatrimoniales de sus padres que del matrimonio civil o religioso, antigua fuente de los hijos “naturales” o “extramatrimoniales” –hoy equiparados en la legislación civil–, con el objeto de establecer los derechos y deberes de orden patrimonial de los “concubinos”, y así llenar el vacío legal existente en una materia que interesa al bienestar de la familia y que no podía quedar por más tiempo al margen de la protección legal, y que era ya una deuda del Estado.

Así, al equiparar a los miembros de las uniones libres –*sujeto a la exigencia de ciertos requisitos*– y a los cónyuges vinculados por el matrimonio, la legislación paraguaya avanza en el sentido de reconocer jurídicamente su existencia y regular sus derechos y deberes patrimoniales. En ese sentido, debemos de entender que la observancia fiel y estricta de los requisitos exigidos, deben resultar analizados con el máximo desapasionamiento de los Juzgadores. Si bien la jurisprudencia -aún escasa y poco conocida o divulgada- con base, en la teoría del enriquecimiento sin causa y, en la de la sociedad de hecho, ofrecen su apoyo a la parte débil de la pareja que con su actividad y esfuerzo participaba en la creación de un patrimonio común, resultando ser siempre las dificultades probatorias y la complejidad de los procedimientos para su reconocimiento, aquellos que limitan notoriamente

la eficacia de los instrumentos con que se cuentan. Precisamente, las disposiciones sustantivas de la ley se orientan a suplir las falencias. Las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías optadas con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia.

En conclusión, la cuestión se tornaría opinable y dependerá en esencia de la posición que adopte el intérprete, habida cuenta que no existe vasta jurisprudencia sobre el análisis de elementos de la singularidad que requieren las uniones de hecho o unión concubinaria y, a nuestro entender, como lo hemos expuesto, la norma requiere que todos los elementos concurren en forma conjuntamente y no aisladamente para que surta los mismos efectos que un matrimonio, ellos son: **a)** la unión de hecho entre un varón y una mujer; **b)** la voluntad para hacer vida en común; **d)** en forma estable; **e)** en forma pública; **f)** en forma singular; **g)** teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio, y **i)** no estando afectados por impedimentos dirimentes.

Entrevista

ENTREVISTA REALIZADA A *GLADYS ALFONSO*, MEDIADORA DEL PODER JUDICIAL

**Entrevista realizada por *Ricardo Blanco*,
alumno del 5° Curso**

–Muy buenos días, Dra. Gladys Alfonso. En vista a la próxima inauguración de la Revista Jurídica a ser lanzada por la Universidad Iberoamericana (UNIBE), el Consejo Directivo creyó oportuno iniciar este importante proyecto, con una entrevista sobre un tema muy interesante, como es la Mediación.

–Muy buenos días a la gran familia de la UNIBE, y felicitaciones por el Proyecto de la Revista Jurídica que se está elaborando, y agradecemos desde ya que seamos nosotros, de la Oficina de Mediación, los que inauguren este importante proyecto, y desde ya estamos a su entera disposición.

–Como define la mediación?

–La Mediación es un procedimiento en el cual un tercero neutral e imparcial ayuda a las partes a negociar, a encontrar un punto de armonía en el conflicto y en forma cooperativa llegar a un acuerdo, mutuamente aceptable.

–¿Como funciona la Oficina de Mediación del Poder Judicial?

–La Corte Suprema de Justicia dispone la creación de la Oficina de Mediación del Poder Judicial mediante la Acordada N° 198 del 27

de diciembre del año 2000. La Corte Suprema de Justicia, obedeciendo a la finalidad de "...implementar políticas tendientes al logro de los objetivos de eficacia y celeridad en la administración de justicia" y "...Contribuir al descongestionamiento de la labor jurisdiccional...".

La Oficina de Mediación del Poder Judicial presta el servicio de mediación judicial para casos que sean derivados por los juzgados adheridos al Sistema de Mediación, en el marco de la voluntariedad de las partes involucradas.

Para la prestación del servicio de mediación judicial, la Oficina de Mediación ha elaborado y desarrollado planes de difusión del servicio y programas de capacitación continua para el perfeccionamiento de los mediadores en ejercicio de la Oficina. Como otra actividad, ejecutan proyectos para el mejoramiento y fortalecimiento del servicio de mediación judicial.

A su vez, la Oficina atiende consultas sobre la mediación y el procedimiento del servicio de mediación, de los diversos actores del sistema de mediación judicial, como de cualquier ciudadano que lo solicite al servicio de mediación, información referente a la figura.

En el caso de los conflictos no judicializados o los prejudiciales, la Oficina de Mediación presta el Servicio a pedido de partes y ofrece información a las personas sobre los servicios de mediación disponibles en la sociedad, a los cuales los ciudadanos pueden acudir.

Casos atendidos por la Oficina de Mediación proceden de Juzgados:

- En lo Civil y Comercial;
- De la Niñez y la Adolescencia;
- En lo Laboral;
- Justicia Letrada;
- Juzgados de Paz;
- Penal;
- Y casos extrajudiciales.

-¿Cuál ha sido el valor del servicio de mediación del Poder Judicial?

–A mi criterio el servicio de mediación ha sido y es de gran utilidad para las personas y para la sociedad, dado que permite lograr la resolución de conflictos por medio de los acuerdos a los que los propios interesados arriban, con lo cual el conflicto desaparece. Hay un doble beneficio: por un lado, la terminación de un litigio, que otorga tranquilidad y satisfacción a las partes y, por el otro, el descongestionamiento para el aparato judicial con la terminación de un pleito que puede ser largo y engorroso, en cuya conclusión también esta interesada la sociedad.

–¿Cuál cree que será el futuro de la mediación judicial?

–Hoy podemos decir que la mediación judicial ya tiene un espacio ganado, que ha sido construido con esfuerzo, perseverancia y proyección de futuro, gracias a muchas personas que han apostado a este medio alternativo. Su vigencia en el sistema judicial depende no solamente de la Corte Suprema de Justicia, sino también de la sociedad, en cuyas manos queda el apropiarse de la misma y aplicarla, ya que a través de la mediación estarían ahorrando tiempo y dinero y se beneficiarían todas las personas involucradas en el conflicto.

–¿Cómo se siente ejerciendo el rol de mediadora en el ámbito judicial?

–Siento que llevo a cabo una función muy importante en lo que respecta a la administración de justicia, debido a que nos convertimos en parte integrante del funcionamiento de este poder del Estado, colaborando en el mejoramiento de la calidad de justicia, así como en el descongestionamiento de nuestros tribunales. Al cumplir nuestro cometido nos convertimos en agentes eficaces para el diálogo, la armonía y el entendimiento entre las personas involucradas en un conflicto, en la búsqueda de la paz social.

–Reflexión final...

–La incorporación de este instrumento de Resolución Alternativa de Conflictos y acceso a la justicia desde la misma estructura del Poder Judicial, contribuye a garantizar la paz social y cumplimiento de los objetivos constitucionales de este Poder del Estado.

ENTREVISTA

* * *

Algunos datos importantes sobre la Mediación en el Poder Judicial. Visita a la ministra Gladys Bareiro de Mónica

A continuación transcribimos unos datos que fueron provistos por V. E. la Ministra de la Corte Suprema De Justicia, Prof. Dra. Gladys Bareiro de Mónica, quien es la ministra encargada de las Oficinas de Mediación del Poder Judicial. La alumna Claudia Acuña, del 4º curso, tuvo la entrevista con la Ministra.

En el Poder Judicial la Oficina de Mediación de Conflictos se encuentra en el Subsuelo N° 1, con 14 mediadores especializados en resolución de conflictos.

Todas las personas que buscan resolver conflictos sean judiciales o extrajudiciales, en los diversos fueros civil, comercial y penal de acción privada, niñez y adolescencia, laborales y comunitarios pueden acudir a la oficina, en el horario de 07:00 a 13:00 horas, pudiendo resolverse los casos hasta las 17:00 horas.



Ricardo Blanco, alumno del quinto año de la carrera de Derecho, entrevistando a la Dra. Gladys Alfonso de Bareiro, Mediadora del Poder Judicial

Alumnos de la UNIBE



Foro Alumnos de Derecho y Notariado.



Egresados de Postgrados. Noviembre 2012.



Taller de Sensibilización con Estudiantes de la Carrera de Derecho.



***Caravana
Aniversario “Casi
Medio Siglo”. 40
años de trayectoria.***







Simulacro de Juicio Oral en la inauguración de la Sede San Lorenzo.

Proceso de Autoevaluación

Apostando por una excelencia educativa y a fin de cumplir con las exigencias normativas en materia de educación superior, el Consejo Directivo de la UNIBE ha resuelto someterse al proceso de autoevaluación en miras a la Acreditación de las carreras de Derecho y Enfermería.

Anteriormente y como paso previo, se realizó una autoevaluación diagnóstica de ambas carreras con el fin de prepararse justamente para la acreditación, esto fue en el período 2010-2011.

La autoevaluación está en pleno proceso, se ha conformado un Comité de Autoevaluación específico para la carrera de Derecho.



Presentación a la Comunidad Educativa de la UNIBE de los integrantes del Comité de Autoevaluación de la carrera de Derecho. El Comité está integrado por el Prof. Abog. Oscar Sosa y la Prof. Abog. Karina Giménez.



Visita del Comité a la Coordinación Académica de la Facultad de Ciencias Sociales y Ciencias Jurídicas.



Taller de Sensibilización con Estudiantes de la Carrera de Derecho.



El Lic. Hugo Speratti, del Dpto. de Relaciones Internacionales y Interinstitucionales, y la Prof. Ada Candia, de la Unidad de Gestión y Control de Calidad, en una charla informativa a los funcionarios de la UNIBE sobre el proceso de autoevaluación.

Consultorio Jurídico

CONSULTORIO JURÍDICO “SERAFINA DÁVALOS”

En la línea de la extensión universitaria, la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, desde el año 2013, hace apertura oficial del Consultorio Jurídico “Serafina Dávalos”.

Entre los objetivos del *consultorio* se resalta:

- Proporcionar a los estudiantes de los últimos semestres elementos académicos que les permitan aplicar la teoría recibida a las controversias que les plantean los usuarios del servicio. Previo análisis crítico y objetivo examinan y disciernen un conflicto, desde la perspectiva contenciosa o alternativa ubicándolo en las distintas áreas del derecho completando el núcleo conceptual.
- Sensibilizar al estudiante con la realidad social existente.
- Ejercitar al estudiante en la práctica del procedimiento frente a casos reales y concretos mediante la asignación de procesos en las diferentes áreas del Derecho.

Modalidad de Trabajo: ¿Tienes algún conflicto o situación y necesitas asesoramiento?

LA UNIBE a través de su Facultad de Derecho ofrece el Servicio de Consultorio Jurídico en forma gratuita a fin de orientar las consultas que tengas, relacionadas al ámbito jurídico.

Horario de atención:

Martes, miércoles y jueves de 15:00 a 19.00 horas.

Local: 15 de agosto esquina Ygatimi (Frente a la Plaza Italia) Primer Piso. Oficina “Consultorio”.

¿Cual es el procedimiento de consultas?

Debes reservar turno en alguno de los días señalados, por lo menos 24 horas antes, comunicándote al 446-148 int. 150, 0986-100-654 o cjuridico@gmail.com

¿Qué tipos de casos se atienden?

- Familia, Niñez y Adolescencia: alimentos, convivencia, relacionamiento, divorcio, disoluciones conyugales, sucesiones.
- Civil: Desalojos, Accidentes de Tránsito.
- Laboral.
- Trámites administrativos en general.
- Guía de procedimientos penales y civiles.

Las consultas son para orientación, no implican patrocinio.



La Abog. Elizabeth Dávalos y el Abog. Eduardo Velázquez visitan a la Aldea S.O.S. en Zeballos Cue y presentan los servicios del Consultorio Jurídico.



Aproximadamente 80 personas asistieron, en su mayoría, madres, jefas de familia.



Firma de convenios

FIRMA DE CONVENIO CON COLEGIO DE ABOGADOS

En fecha 08 de agosto de 2013, la Universidad Iberoamericana concretó la firma de un Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional con el Colegio de Abogados.

La firma del documento estuvo a cargo de la Rectora, Prof. Dra. Sanie Romero de Velázquez y el actual presidente del Colegio de Abogados, Prof. Dr. Oscar Paciello (h); el auditorio estuvo integrado por estudiantes y docentes de las carreras de Derecho y Notariado de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la UNIBE.

Previamente a la firma del Convenio, el Dr. Oscar Paciello disertó sobre la Colegiatura Profesional, sus desafíos e implicancias para nuestro país y las ventajas que podría traer para el gremio de abogados, contar con un marco normativo referente al mismo.

El convenio firmado, entre otras cosas, estipula que ambas instituciones trabajarán en conjunto para el desarrollo de investigaciones, proyectos de extensión universitaria así como cursos de post-título, postgrado y seminarios.



*De izq. a der.:
Abog. Diana
Ruiz, Dra.
Sanie Romero
de Velázquez,
Dr. Oscar
Paciello, Dr.
Anibal
Romero, Dr.
José Pérez
Reyes.*

UNIBE FIRMA CONVENIO CON LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El convenio de cooperación suscrito el 23 de setiembre del 2011 por la máxima instancia judicial y la Universidad Iberoamericana (UNIBE) permite la capacitación permanente tanto de los funcionarios judiciales a través de cursos, como de los estudiantes del citado centro educativo quienes realizan pasantías en el Poder Judicial.

Los objetivos del convenio son: “Mejorar los conocimientos y competencias de los estudiantes universitarios mediante prácticas bajo la supervisión de funcionarios judiciales, en el marco de la colaboración y apoyo voluntario en la gestión de casos reales, y de esa forma adquirir experiencia mediante el desempeño de actividades que tengan vinculación con la profesión”. Así también, contribuir a resolver dificultades administrativas y jurídicas planteadas en los distintos planteamientos formulados, entre otros.

Entre los puntos que reglamentan el convenio se dispone que: la Corte determinará la manera en que se desempeñarán las tareas a cargo del pasante, los días y las horas en que se realizará la pasantía; los universitarios deberán recurrir a las Coordinaciones de Área de las Carreras para acreditarse ante la Dirección General de Recursos Humanos de la máxima instancia judicial y a través del Departamento de Capacitación, dependiente de la referida dirección, se coordinará con los responsables de las reparticiones la ubicación de los pasantes que prestarán servicios.

Al culminar el período de servicio, se elaborará un informe final que detallará la cantidad de horas acumuladas, el desempeño del estudiante con calificación por parte del encargado de la oficina. Entre



El doctor Luis María Benítez Riera y las ministras Alicia Pucheta de Correa y Gladys Bareiro de Mónica, por el Poder Judicial, y los abogados Sanie Romero de Velázquez y Aníbal Romero Sanabria, rectora y vicerrector, respectivamente, de la UNIBE.

otros puntos, se establece que las pasantías no serán remuneradas y que el Convenio se extenderá por tres años.

La rectora de la UNIBE, Dra. Sanie Romero, explicó además que este es el segundo convenio que se lleva a cabo entre ambas instituciones. “El primero consistió también en pasantías en la áreas de Mediación y se suma al convenio marco que está firmado con la Secretaría de la Función Pública, por la cual los funcionarios judiciales que deseen realizar sus estudios superiores en nuestra casa de estudios †tiene varios beneficios”, señaló Romero.

Eventos



Presentación del libro “Derecho Paraguayo de Autor”, autoría del Prof. Dr. Carmelo Mónica, docente de la UNIBE, y la Dra. Gladys Bareiro de Mónica, Ministra de la Corte Suprema de Justicia.



Lanzamiento del libro autoría del Prof. Dr. Santiago Brizuela, docente de la UNIBE. El material bibliográfico, una obra de importante aporte para la comunidad jurídica, lleva como título “Derecho Marítimo en Paraguay”.



El Dr. Santiago Brizuela firmando ejemplares de su obra, presentada en el Aula Magna de la UNIBE.



Conferencia Magistral a cargo del Prof. Dr. Mario Paz Castaing y el Ing. Luis Fretes, presidente de la Asociación de Empresarios Cristianos (ADEC) sobre "El Derecho Laboral y la Responsabilidad Social Empresarial". Estuvo como moderadora la Abog. Zully Almirón. En ocasión de la Conferencia se hizo la presentación oficial del Diplomado en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, el cual está a su vez vinculado a una especialización. La conferencia se realizó en el marco del Ciclo de Seminarios "Herramientas para Progresar" que la Universidad realiza anualmente, cada marzo y agosto.



Panel Debate sobre “Educación Superior en el Paraguay: Cuestión de Política de Estado”, con Blanca Ovelar, Cinthya Brizuela y Maximiliano Urbieta. Desarrollado en marzo del año 2013 en el marco de la Semana de la Educación. En ese entonces, los disertantes eran candidatos a distintos cargos políticos disputados en ocasión de las elecciones generales de abril 2013. El debate tenía como tema central que los disertantes planteen cuáles serían sus acciones en el campo de la educación en caso de ser electos.





Visita del Prof. Dr. Luis María Benítez Riera, Ministro de la Corte Suprema de Justicia. En ocasión de su visita, el Ministro dio una conferencia magistral sobre el emblemático caso de Gastón Gadín y la aplicación de pena de muerte que se llevó a cabo en 1917.



Visita del Prof. Dr. Luis María Benítez Riera, Ministro de la Corte Suprema de Justicia. Dra. Sanie Romero de Velázquez, Dr. Luis María Benítez Riera, Prof. Abog. Ramón Romero.

Panel Debate "Situación jurídica y económica del Paraguay en el Mercosur". Integraron la mesa de debate: el Prof. Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli, el Dr. Ricardo Rodríguez Silvero. El Dr. Moreno se refirió a las implicancias jurídicas de la sanción del Paraguay en el Mercosur y el Dr. Rodríguez hizo referencia a las consecuencias económicas. El debate se desarrolló en el marco del ciclo de seminarios y conferencias "Herramientas para Progresar". Agosto 2012.



Seminario sobre "El derecho a la información y su importancia para la democracia", desarrollado en mayo de 2012 en el Aula Magna "Don Augusto Roa Bastos" de la UNIBE, contó con la presencia de representantes de la CIDH (Comisión Interamericano de Derechos Humanos): Michael Camilleri y Dra. Ramírez.



David Balbuena, Santiago Brizuela, José Pérez Reyes, José Reyes Tello. Foto tomada en ocasión de la conferencia a cargo del Prof. David Balbuena sobre "Derecho de Extranjería", tema del cual el docente escribió un artículo que forma parte de la Primera Edición de la Revista Jurídica de la UNIBE.

Postgrados

En el marco de la formación continua y actualización profesional, la UNIBE, a través de la Facultad de Postgrados, ofrece una serie de cursos de actualización, diplomados y especializaciones orientados al área de las ciencias sociales y jurídicas.

Cabe destacar que, como plan de incentivo a sus propios docentes y exalumnos, se otorga un 30% de descuento en la matrícula y cuotas de todos los cursos de postgrados.

Así también se tienen firmados convenios con la Secretaría de la Función Pública, Cooperativa Universitaria, Cooperativa San Cristóbal, 8 de marzo, mediante el cual, se acceden a descuentos y planes de pago.



Acto de entrega de títulos del Diplomado en Administración y Gestión Pública. Marzo 2011. Abog. Pablo Seitz, docente del curso, Abog. Estela Kobs, quien asistió en representación del Consejo de la Magistratura.



Clase de simulación en técnicas de negociación con la Prof. Silvina Francezón, Diplomado en Mediación y Negociación.



Clase de simulación en técnicas de negociación con la Prof. Silvina Francezón, Diplomado en Mediación y Negociación.



Sonia Tellechea, Sanie Romero de Velázquez, Karina Giménez y Eduardo Velázquez. Entrega de títulos a egresados de postgrados. Noviembre, 2012.



Primera Promoción de Egresados del Diplomado en Mediación y Negociación, 2011.



Conferencia “Los Derechos Intelectuales y sus Desafíos en el Estado de Derecho”, organizado por la UNIBE en conjunto con el CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política). El disertante fue el Prof. Abog. James Cooper, de la California Western School of Law, Estados Unidos. La conferencia se desarrolló en el marco del Diplomado Internacional “Desafíos del Estado de Derecho en el Siglo XXI”, desarrollado en la UNIBE y organizado con el CEDEP. Contó con la participación de docentes de la Universidad de Heidelberg, Alemania; California Western School of Law, Estados Unidos; Universidad de Chile.



Doctorado en Educación
Facultad de Postgrado

Director:
Dr. José J. Navarro Guzmán
Departamento de Psicología
Universidad de Cabo UCA

Martes, 27 de mayo de 2013
Asunción-Paraguay



Doctorado en Educación, inició sus clases en marzo del 2013. El doctorado es un curso internacional, forma parte del Programa Pablo Neruda de Movilidad Académica de la OEI (Organización de Estados Iberoamericanos). El curso cuenta con docentes nacionales de reconocida trayectoria profesional y extranjeros de universidades de España, Argentina, Colombia, Cuba y México.