



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



DESARROLLO
INSTITUTO
DE ECONOMÍA
Y NEGOCIOS

El Estado de Derecho

Manual básico



Aliados:





FICHA TÉCNICA

Este documento fue elaborado por el Instituto Desarrollo (ID), con la asistencia técnica y financiera de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), en el marco del Programa Estado de Derecho y Cultura de la Integridad.

Autoría

César Alfonso, consultor Jurídico Senior (Unidades 1 a 10)

Ariana Escobar, consultora Especialista en Estado de Derecho (Unidad 11)

Coordinación y edición

Javier Contreras, coordinador de Estado de Derecho

Asistencia técnica

Nabil Abou Ltaif, consultor jurídico especialista en gestión de proyectos

Dirección General del Programa Estado de Derecho y Cultura de la Integridad

Martín Navarro, director del Programa

Salvadora Giménez, coordinadora de Educación Superior

Javier Contreras, coordinador de Estado de Derecho

Dirección del Instituto Desarrollo

José Molinas, director académico y economista jefe


Diagramación

Sofía Díaz, diseñadora gráfica

ISBN 978-99925-3-906-4

Asunción, junio de 2023

Este material fue posible gracias al generoso apoyo del pueblo de los Estados Unidos de América a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido de este material es responsabilidad de los autores y no refleja necesariamente los puntos de vista o las posiciones de USAID o el Gobierno de los Estados Unidos.



ÍNDICE

Contenido

UNIDAD 1: EL ESTADO DE DERECHO. ASPECTOS HISTÓRICOS Y CONCEPTUALIZACIÓN	8
I. Introducción	8
II. Antecedentes históricos de la expresión y del concepto	9
III. Evolución	10
1. Etapa de limitación	11
2. Etapa de extensión	11
3. Etapa de democratización	11
IV. Fundamentos del Principio del Estado de Derecho	11
V. Visión de derecho comparado e internacional	12
1. <i>Rechtsstaat</i> y <i>rule of law</i>	12
a. Fuentes del derecho	12
b. Enfoque democrático	13
c. Destinatarios	13
d. Derechos fundamentales	13
e. Justicia constitucional	13
f. Separación de poderes	13
2. Noción de Estado de Derecho en la jurisprudencia de la Corte IDH	13
3. Noción de Estado de Derecho desde la perspectiva del sistema universal	14
VI. Definiciones	15
VII. «Estado de Derecho» en el ordenamiento jurídico de la República del Paraguay	16
VIII. Bibliografía	16
UNIDAD 2: CARACTERIZACIÓN A NIVEL NACIONAL	19
I. Introducción	19
II. Imperio de la ley	19
III. División de poderes	20
IV. Monopolio de la fuerza	20
V. Responsabilidad del Estado y de los funcionarios	21
VI. Seguridad jurídica	21
VII. Bibliografía	22
UNIDAD 3: IMPERIO DE LA LEY	24
I. Noción	24

II. Arraigo del principio de legalidad en la Constitución de la República del Paraguay	24
1. Límites a la función de legislación	25
2. Límites a la administración	26
a. Emisión de decretos	26
b. Legalidad de la administración	27
3. Límites a la jurisdicción	29
III. Juramento	29
IV. Disposición general sobre el cumplimiento de la ley	30
V. Supremacía de la Constitución de la República del Paraguay	30
VI. Bibliografía	31
UNIDAD 4: División de poderes	33
I. Noción	33
II. El Poder Legislativo	33
III. El Poder Ejecutivo	34
IV. El Poder Judicial	34
V. Los denominados «órganos extrapoder»	35
VI. Límite de las atribuciones	35
VII. Bibliografía	36
UNIDAD 5: MONOPOLIO COACTIVO ESTATAL	38
I. Noción	38
II. Fundamento	39
III. Prohibición de hacer justicia por sí mismo	39
IV. La Fuerza Pública	40
1. Las Fuerzas Armadas	40
2. La Policía Nacional	41
V. Vinculación del poder estatal y la fuerza pública a la ley y las garantías	43
VI. Bibliografía	44
UNIDAD 6: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y LOS FUNCIONARIOS	46
I. Funcionario y empleado público	46
II. Responsabilidad personal del funcionario	47
III. Responsabilidad subsidiaria del Estado	48
IV. Responsabilidad del Estado por actividades lícitas de sus agentes	48
V. Indemnización por error judicial	49
VI. Bibliografía	50

UNIDAD 7: SEGURIDAD JURÍDICA	52
I. Noción	52
II. Publicidad, claridad y precisión de la ley	53
III. Permanencia e irretroactividad de la Ley	54
IV. Juez natural	55
V. Coherencia, completitud y no redundancia de normas	55
VI. Firmeza de actos de administración y resoluciones judiciales	56
VII. Igualdad ante la ley	56
VIII. Prescripción	57
IX. Seguridad jurídica en la jurisprudencia	57
X. Bibliografía	58
UNIDAD 8: PROTECCIÓN EFECTIVA	60
I. Noción	60
II. Inconstitucionalidad	60
III. Amparo	62
IV. Hábeas corpus	64
V. Habeas data	65
VI. Defensa en juicio	65
VII. Bibliografía	66
UNIDAD 9: ESTADO DE DERECHO, DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL	68
I. Estado de Derecho y Derecho Penal y Procesal Penal	68
II. <i>Nulla poena sine lege</i>	68
1. La exigencia de ley escrita (<i>lex scripta</i>)	69
2. El requerimiento de una ley suficientemente cierta (<i>lex certa</i>)	70
3. La prohibición de sobrepasar los límites del texto de la ley (<i>lex stricta</i>)	70
4. El requerimiento de una ley previa (<i>lex praevia</i>)	71
III. Privación de libertad	71
1. Aprehensión	72
2. Detención	72
3. Prisión preventiva	73
IV. Derechos procesales	73
V. Presunción de inocencia	74
VI. Prohibición de un doble juzgamiento	74
VII. Demás derechos procesales	75
VIII. Bibliografía	76

Unidad 10: Estado de Derecho, Derecho Civil y Derecho Administrativo	78
I. Estado de Derecho y Derecho Civil	78
1. Autonomía de la voluntad	78
2. Seguridad jurídica en materia contractual	79
3. Principio de irretroactividad de la ley en materia civil	79
4. Revista de jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado	79
II. Estado de Derecho y Derecho Administrativo	81
1. Reserva de ley o principio de legalidad	81
2. Principio de proporcionalidad	81
3. Jurisdicción en lo contencioso-administrativo	82
4. Procesos administrativos sancionatorios	82
III. Bibliografía	83
UNIDAD 11: Estado de Derecho y Derechos Humanos	85
I. De los Derechos Humanos. Concepto	85
II. Cómo surgieron y se desarrollaron los derechos humanos	87
1. Fase declarativa	87
2. Fase de positivación	88
3. Fase de Internacionalización	89
III. Función de los Derechos Humanos en el Estado de Derecho	89
IV. Razones y dimensiones de los Derechos Humanos en los sistemas políticos	90
1. Razones	91
2. Dimensiones	92
V. Exigibilidad política y jurídica de los derechos humanos: configuración de sus garantías	93
1. Configuración y exigibilidad de los derechos humanos en la Constitución de la República del Paraguay	95
VI. Obligaciones del Estado para hacer efectivos los derechos fundamentales	98
VII. Bibliografía	99

UNIDAD 1

**EL ESTADO DE DERECHO. ASPECTOS HISTÓRICOS
Y CONCEPTUALIZACIÓN**

UNIDAD 1: EL ESTADO DE DERECHO. ASPECTOS HISTÓRICOS Y CONCEPTUALIZACIÓN

I. Introducción

La Constitución de la República del Paraguay de la Republica del Paraguay (CRP) (1992) en su art. 1º establece que la República del Paraguay se constituye en Estado Social de Derecho.

La palabra «Estado» es polisémica, ya que puede ser asociada con varios significados.

Para la aproximación, se presentan las siguientes propuestas interpretativas:

«Estado es un orden según el cual un grupo de personas, una organización o una institución ejercen el poder político sobre un territorio y una población de manera autónoma y soberana».

«Estado es una sociedad jurídica y políticamente organizada, por medio de la estructuración del poder público para su ejercicio dentro de un territorio determinado» (Díaz, 2001).

En ambas definiciones se incluye un elemento de suma importancia para la comprensión de la o las concepciones existentes bajo el rótulo «Estado de Derecho» (Mendonca, 2000),¹ que es el «ejercicio del poder».

Las doctrinas que abordan el tema «Estado de Derecho» se enfocan básicamente en las características o rasgos que el ejercicio del poder debe poseer en un Estado. Si estas características o rasgos propuestos concurren o están presentes en un Estado, este constituiría un «Estado de Derecho».

El origen de este tipo de enfoques o proposiciones se dio con la caída del denominado «antiguo régimen». En un principio se propuso que, a diferencia de un «Estado autocrático» (en el que se vivía bajo el imperio de la voluntad de una persona o de un grupo, que acumulaba la suma del poder), en un Estado de Derecho el ejercicio del poder debía estar fundado y limitado por una ley, en especial, cuando la injerencia debía afectar la libertad o la propiedad de los ciudadanos.

Estas ideas han tenido un complejo desarrollo y evolución hasta llegar a las proposiciones conceptuales que existen en la actualidad. Existen varias conceptualizaciones de la denominación «Estado de Derecho» y de expresiones correspondientes, en otros idiomas.

En lo sucesivo se centra la atención en esta doctrina para exponer una visión de conjunto tendiente a facilitar la comprensión del mencionado desarrollo y de su evolución.

Este abordaje pretende ayudar a distinguir las diferentes posiciones, a partir de sus características definitorias, y a identificar las más comunes y mayormente aceptadas. El resultado de este análisis debería brindar, además, suficientes herramientas teóricas para evaluar la materia a nivel nacional y ayudar a generar la habilidad para su utilización práctica.

¹ Lo relativo a «Estado Social» no será tematizado en este trabajo; basta acá mencionar que la expresión hace a un orden político comprometido con la promoción del bienestar de sus habitantes, en especial, de aquellos menos favorecidos.

● II. Antecedentes históricos de la expresión y del concepto

La etapa histórica del final del absolutismo o antiguo régimen, desarrollada en el periodo comprendido entre el siglo XVIII y el XIX, se caracterizó por reclamos que determinaron una transformación en la sociedad y en la concepción del Estado.

En un primer momento, el reclamo se centró en limitar el ejercicio del poder estatal a partir de la introducción del principio de legalidad para determinados aspectos; estas ideas surgen como opuestas al «Estado absolutista».

En el territorio de la actual Alemania, la expresión *Reschtsstaat* fue utilizada para tematizar la idea de limitar el poder por y mediante la Ley; esta encontró su paralela en inglés con las locuciones: *Laws Empire* o *Rule of law*; en francés: *État de Droit*; y en español «Estado de Derecho».

Como primer antecedente, con el campo significativo señalado, puede mencionarse a la locución inglesa *Laws Empire*, empleada en el año 1656 por *James Harrington* en su obra *The Commonwealth of Oceana*, en la que es utilizada para describir a un Estado en el que deberían «gobernar las leyes».

Las raíces del concepto surgieron con bastante anterioridad. Se atribuye a Aristóteles la afirmación de que «El gobierno de las leyes es mejor que el de cada individuo» refiriéndose de manera explícita a la protección que otorga el derecho con respecto a la arbitrariedad del tirano.

También puede mencionarse en este sentido, la Carta Magna de 1215, que es el primer instrumento escrito con que, por primera vez, se estableció límites al poder de los monarcas. Vale la pena mencionar la siguiente regulación «Ningún hombre libre debe ser encerrado, tomado prisionero, desposeído o privado de sus derechos o de alguna otra manera ser lesionado en los mismos; tampoco será condenado o castigado en prisión, a no ser que sea por un juzgamiento conforme a la ley, que recaiga de sus iguales tomando en consideración el derecho del estado».

Pasos importantes también significaron la *Petition of Right* en 1628, el *Habeas Corpus* en 1679, el *Bill of Rights* en 1689 y el *Act of Settlement* en 1701.

La expresión alemana «*Rechtsstaat*» aparece utilizada por Johann Wilhelm Placidus o Johann Wilhelm Petersen (1978) en su *Literatura de la Doctrina del Estado*. En 1798 Placidus tematizó la Teoría del Estado de Emanuel Kant y se refirió al pensamiento de este autor y al de sus seguidores como «Escuela Crítica-Kritische Schule» o «Escuela de la Doctrina del Estado de Derecho-Schule del *Rechts-Staats-Lehre*».² Kant, en su obra *Metafísica de la Moral-Metaphysik der Sitten* (1797) no utiliza la expresión *Rechtsstaat*; pero propugna los derechos de libertad de los ciudadanos, así como que los actos de la administración deben tener fundamentos y límites legales y, en consecuencia, que los ciudadanos deberían poder defenderse de los actos de las autoridades, por medios procesales.

² Lo subrayado es autoría propia.

En esta aproximación, también puede citarse a Adam Müller, para quien la esencia de «un verdadero, orgánico Estado de Derecho (*wahrer, organischer Rechtsstaat*)», con la disposición y aptitud para perdurar, es la «huella de una creciente idea del derecho». Este autor se encontraba a favor del «imperio de ley» en el marco de una monarquía constitucional. También, en este sentido, la expresión *Rechtsstaat*, fue utilizada por representantes del liberalismo alemán como Carl Theodor Welcker, Johann Christoph von Aretin y Karl von Rotteck, pero sin lograr una difusión considerable.

Los escritos de Robert von Mohl, en cambio, fueron ampliamente difundidos, a tal punto de que, en algunas citas se menciona a este autor como el primero en utilizar la expresión *Rechtsstaat*. Von Mohl utilizó la expresión en el título de su libro *Die deutsche Polizei-wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*. Y, en 1840, en su obra *Staatsrecht des Königreichs Württemberg* vincula el término *Rechtsstaat* con los conceptos «derechos fundamentales» (libertad y propiedad) y «separación de poderes». Sostiene que la injerencia del Estado en la libertad o la propiedad solo puede ser admisible si se encuentra fundada en leyes. A su vez, afirma que este tipo de leyes sólo estarían legitimadas en la medida en que las haya sancionado un parlamento elegido por ciudadanos. Para este autor, la idea de *Rechtsstaat* era representada por una monarquía constitucional, con las características señaladas.

Richard Bäumlin, a mitad del siglo pasado, afirmó que el concepto bajo la expresión *Rechtsstaat* se diferenciaba de aquellos designados con las expresiones *rule of law*, *État de Droit*, y «Estado de Derecho»; pero que, estos se encontraban inspirados por la Teoría (alemana) del Estado; en especial a través de autores como Georg Jellinek y Carl Schmitt.

En este sentido, Lorenz Stein describía que la idea del *Rechtsstaat* contiene un sistema de principios de derecho y de recursos a través de los cuales se busca conminar al gobierno a observar el derecho establecido en sus decretos y en sus actuaciones. Una construcción semejante era, sin embargo, superflua en Inglaterra, ya que su propio derecho público contenía o llenaba estas exigencias, al igual que en Francia, pues de manera muy clara se tenía expresado el concepto en la ley, así como que se contaba con regulación de los procesos vinculados y establecido el principio de responsabilidad. En Alemania, sin embargo, la construcción era necesaria, en atención a que por unos 50 años no hubo propiamente una constitución ni un concepto claro al respecto, en la ley. En consecuencia, en Alemania, las limitaciones al gobierno necesitaban justificarse en el campo de la teoría, ya que estas no se expresaban claramente en el ámbito de la legislación, como en las experiencias de Inglaterra y de Francia.

En la discusión actual, las diferencias marcadas tienden a relativizarse, siendo aislados los intentos de tematizarlas. En este sentido, por ejemplo, puede mencionarse a Mac Cormick quien señala que *Rechtsstaat* y *rule of law* son expresiones de un mismo ideal; o a Schulze quien menciona que ambos conceptos son equivalentes.

III. Evolución

Lo dicho hasta aquí da cuenta de las diversas situaciones en que se realizó el desarrollo de las distintas concepciones originadas con la finalidad de limitar el ejercicio del poder estatal. Esta aproximación nos muestra que estos conceptos no son idénticos (pues varían en mayor o menor medida de teórico en teórico) y tampoco puede apreciarse exactamente el mismo desarrollo, ni los mismos énfasis, en los distintos lugares.

Lo mencionado no obsta, sin embargo, a realizar una visión de conjunto en cuanto a la evolución de estas ideas. Siguiendo a Mendonca en «Estado Social de Derecho, Análisis y Desarrollo de una Fórmula Constitucional» podemos realizar una aproximación semejante distinguiendo las siguientes tres etapas.

● 1. Etapa de limitación

Esta etapa se ubica en los orígenes del Estado constitucional y el contenido característico es la limitación del poder del Estado, en el sentido de establecer que su ejercicio se ajuste o someta a determinadas formas jurídicas; fundamentalmente, que toda intervención en la libertad y la propiedad de los ciudadanos sea decidida por ley. Este es el contenido conceptual que se asocia a los dos primeros tercios del siglo XIX (Mendonca, 2000 p.40).

● 2. Etapa de extensión

Consolidadas las reivindicaciones del sometimiento del poder público a la ley, la noción pasó a abarcar la legalidad de la acción cotidiana de la administración pública, mediante el establecimiento de la facultad del control judicial de la misma. En la segunda mitad del siglo XIX, esta idea se consolida con la conformación de una jurisdicción especializada: la jurisdicción contencioso-administrativa (Mendonca, 2000 p.40).

● 3. Etapa de democratización

Con el advenimiento del denominado constitucionalismo democrático, posterior a la Primera Guerra Mundial, en la segunda década del siglo XX, la discusión se ocupó de la necesidad de brindar una configuración democrática al poder público; de tal manera que las ideas de «Estado democrático» y «Estado de derecho» se encuentran actualmente, íntimamente relacionadas (Mendonca, 2000 p.41).

● IV. Fundamentos del Principio del Estado de Derecho

Desde la perspectiva liberal alemana del siglo XIX, el Estado moderno debía estar dotado del monopolio de la fuerza. Y esto encontraba justificación en las teorías del «Contrato Social», a partir del cual, los hombres se reconocían contratantes libres e iguales y renunciaban a su «derecho natural a todo» limitándolos a derechos concretos establecidos por la ley y creando el Estado que debía imponer la observancia del «Contrato Social» a aquellos que lo contravinieran o infringieran los derechos fijados en el mismo.

Otra fundamentación ha sido ofrecida con base en la doctrina del derecho natural racional, que ve la legitimación en la naturaleza del individuo: en la libertad y en la igualdad de las personas que se reúnen en una comunidad y que se desarrollan en la autonomía moral, la igualdad jurídica, y la posibilidad de lograr el bienestar económico a través de la adquisición de la propiedad y del ejercicio libre de la empresa (Barberán, 2001).

● V. Visión de derecho comparado e internacional

● 1. Rechtsstaat y *rule of law*

En lo relativo al derecho comparado, se centra la atención en el concepto de *Rechtsstaat*, que se desarrolló en el territorio de la actual Alemania, y en el de *rule of law* de la tradición anglosajona (Reino Unido), por la gran influencia que estas ideas han tenido en la conformación de muchos sistemas jurídicos en el mundo.

Ambos conceptos tuvieron en común la aspiración de que los hombres sean gobernados con base en el derecho (o las leyes) y no en la arbitrariedad, pero las peculiaridades de sus desarrollos históricos han determinado algunas diferencias entre ambos, que conviene tenerlas presentes.

Hemos dicho que existen requerimientos que varían —en mayor o menor medida— de teórico en teórico; pero se puede, no obstante, apreciar rasgos o aspectos que siempre están presentes. Los aspectos o características que generalmente se tematizan como esenciales son los siguientes:

Rechtsstaat: garantía de los derechos fundamentales (libertad, igualdad y fijación de límites a la actividad estatal); separación de poderes; imperio de la ley (el legislativo debe someterse a la constitución, mientras que los otros órganos estatales se deben regir por las leyes); claridad y consistencia de las leyes; seguridad jurídica e irretroactividad de la ley; proporcionalidad (en relación con la limitación de derechos en beneficio del interés general); protección jurídica (tribunales con potestad del control de constitucionalidad y seguridad sobre la vía judicial a seguir para el reclamo de protección).

Rule of law: absoluta primacía del derecho (este se entiende como concepto «previo» al derecho positivo como equivalente a lo justo; con esto trasciende la idea de la ley y existe independientemente de la legislación. Esta idea del derecho tiene validez universal y se encuentra por encima de la arbitrariedad individual); prohibición de la arbitrariedad estatal (nadie puede ser sancionado, sin que una infracción del derecho sea establecida por un tribunal ordinario; lo que implica que todo el obrar estatal se encuentra sometido a la ley y que se encuentra excluido el uso arbitrario de la fuerza); claridad, estabilidad, consistencia y publicidad del derecho; independencia de los tribunales; garantía de los derechos fundamentales; garantía de la vía judicial (la posibilidad efectiva de poder reclamar el propio derecho en el marco de un proceso); la ley debe regir para el futuro.

Hechas estas descripciones podemos marcar las distinciones que se exponen a continuación:

● a. Fuentes del derecho

El *rule of law* se encuentra vinculado estrechamente al *common law*; en el que la decisión de los jueces se base en el derecho positivo (ley) y además en precedentes judiciales; de esta manera este sistema es más flexible, en el sentido que en el *Rechtsstaat* se parte de la base que el Juez solo puede fundar sus decisiones en el derecho positivo.

● b. Enfoque democrático

En el Reino Unido se ha constituido de manera más temprana la Monarquía constitucional, por lo que el enfoque democrático se encuentra más presente en el centro de las reflexiones de lo que ha ocurrido en Alemania, en donde se tematizaba en primer plano más bien preguntas sobre la utilización del derecho monárquico.

● c. Destinatarios

En las reflexiones sobre el *Rechtsstaat* los tres poderes del Estado se encuentran sometidos a la ley; en tanto que, en la tradición inglesa, si bien los órganos estatales se rigen por el *rule of law*; el legislativo —al menos desde la perspectiva teórica— no se encuentra vinculado a este.

● d. Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son explícitamente garantizados en Alemania, en tanto que, en la tradición anglosajona, su protección, así como la de los otros derechos, se realiza a través del *common law*.

● e. Justicia constitucional

En la tradición del *Rechtsstaat* existe o debe existir un tribunal constitucional con el objetivo de controlar al legislativo, en el sentido de establecer si las leyes son conformes a la constitución. En el Reino Unido, por su parte, el legislativo es completamente soberano; en la práctica se rigen, sin embargo, por el *rule of law*, por la convicción de que serían «sancionados» por los electores en las urnas si no lo hicieran.

● f. Separación de poderes

A diferencia de lo que ocurre en la tradición del *rule of law*, la separación de poderes es en la del *Rechtsstaat* una característica inherente.

● 2. Noción de Estado de Derecho en la jurisprudencia de la Corte IDH

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto De San José de 1969 (CADH) consagra varios elementos que integran la idea de Estado de Derecho (Candia, 2015).

La CADH (1969) en su art. 7 establece que nadie puede ser privado de su libertad sin que la detención sea conforme a derecho y sin que la legalidad de la privación de libertad pueda ser evaluada por una autoridad judicial. El art. 8 describe una serie de limitaciones a la autoridad estatal en el ejercicio de su poder de juzgar hechos punibles. El art. 9 reconoce los principios de irretroactividad y de legalidad penal.

De acuerdo con Candia (2015), la CADH (1969) requiere que las restricciones aplicables a los derechos reconocidos en dicho instrumento, sean establecidas a través de las leyes dictadas para salvaguardar el interés general (art. 30) y conforme a las justas exigencias del bien común (art. 32 inc. 2). También obliga a los Estados a asegurar el reconocimiento y el ejercicio de

los derechos de las personas sin consideración de «raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social» (art. 1 inc. 1).

Tal como indica Candia (2015), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) no ha tematizado con profusión el significado ni las implicancias de la noción de Estado de Derecho; pero en las oportunidades que lo ha hecho, se ha enfocado en tres aspectos: legalidad, irretroactividad y debido proceso.

Desde la perspectiva de este Tribunal, los derechos fundamentales, en cuanto a su ejercicio, no solo deben ser limitados únicamente por medio de la ley, sino que esta debe poseer cierta calidad técnica; por ejemplo, con respecto a la libertad personal, afirmó que las causas y los procedimientos que permitan su privación deben encontrarse definidos de manera que los destinatarios puedan lograr grados mínimos de previsibilidad. En el ámbito de la tipicidad, las conductas objeto de penalización deben ser formuladas en forma expresa, precisa, taxativa y previa, para brindar seguridad jurídica al ciudadano. En la jurisprudencia, de la Corte IDH puede apreciarse el rechazo de la validez de los tipos penales ambiguos porque abren el campo al arbitrio de la autoridad (Candia, 2015, pp. 6-7).

Con relación a la prospectividad de ley, la Corte IDH ha sostenido que en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad deben presidir la actuación de todos los órganos del Estado, en el marco de sus respectivas competencias: «(...) es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción u omisión que la contravienen y que se pretende sancionar», «(...) los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto» (Candia, 2015, pp. 6-7).

El último punto que es enfatizado por la jurisprudencia de la Corte IDH es la garantía jurisdiccional como mecanismo de control de los actos del poder ejecutivo o la administración del Estado; estos recursos deben estar disponibles y ser efectivos, tanto en tiempos de normalidad como en situaciones extraordinarias. Toda autorización administrativa o legislativa destinada a negar el acceso al *habeas corpus* ha sido interpretada como contraria a la CADH. Igualmente, la Corte IDH ha enfatizado en la necesidad de que los órganos estatales dirijan su actuar a la ejecución de las resoluciones judiciales, ya que en todo sistema jurídico fundado en la noción de Estado de Derecho «todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución» (Candia, 2015, pg. 6-7).

● 3. Noción de Estado de Derecho desde la perspectiva del sistema universal

Para una aproximación a la perspectiva universal sobre la noción de Estado de Derecho, es de utilidad la definición brindada por el secretario general de las Naciones Unidas que entiende al Estado de Derecho como «un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los

principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal».

Puede apreciarse en esta definición un entendimiento amplio con presupuestos no solo formales, sino también materiales, que se desarrollarán en el punto siguiente.

Por otra parte, también en el plano internacional, se plantea si los principios del Estado de Derecho deben regir las relaciones entre los Estados como entes soberanos. Existe un amplio consenso a favor de una respuesta afirmativa. Las limitaciones que el Estado de Derecho impondría a los Estados en la esfera del derecho internacional no serían menores que las impuestas a nivel interno.

Se propugna, en este sentido, que los procesos de creación del derecho internacional deben satisfacer exigencias asociadas con el Estado de Derecho, en particular las de claridad, certeza, igualdad, transparencia e imparcialidad; estas exigencias acentuarían la normatividad, lo que promovería la autoridad, eficacia y legitimidad de esta rama del derecho. Todo esto es muy relevante, ya que no existe una autoridad central llamada a ejecutar las normas del ordenamiento internacional, por lo que se habla de un sistema «fragmentado» en su aplicación.

● VI. Definiciones

Lo dicho hasta aquí permite concluir que no es posible derivar ni existe una definición consensuada universalmente aceptada de «Estado de Derecho»; no obstante, es posible identificar algunos rasgos o características que son generalmente reconocidos en la literatura. En la actual discusión se distinguen básicamente dos caracterizaciones; una «formal» y otra «material».

Desde la perspectiva «formal», en un «Estado de Derecho» impera la ley; en el sentido de que el poder se encuentra limitado y es ejercido en las formas y procedimientos establecidos por esta, sin considerar mayormente su contenido. De acuerdo con este punto de vista, la noción carece de un contenido ideológico y representa solamente una serie de mecanismos que regulan el funcionamiento del Estado.

De acuerdo a esta aproximación, un «Estado de Derecho» sería aquel, en el que existe una limitación de la actividad de los órganos estatales por la ley (imperio de la ley), el control recíproco entre poderes de la actividad de cada uno de ellos (separación de poderes); el monopolio de la fuerza; responsabilidad del Estado y sus funcionarios, y seguridad jurídica (Mendonca, 2000 p. 42).

Según una concepción material de «Estado de Derecho», debe imperar la ley en el sentido mencionado en el párrafo precedente; pero para esta concepción, no solo es relevante el aspecto formal de la ley, sino también su contenido. En un orden jurídico, según esta aproximación material, las leyes y su aplicación deben respetar y promover los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza de las personas.

Desde esta perspectiva, los elementos formales del Estado de Derecho se desarrollan o complementan con elementos materiales, en especial, mediante aspectos de protección y promoción de los derechos fundamentales, siempre tomando especialmente en consideración la «dignidad humana» y la «igualdad ante la ley». En el Estado de Derecho, en términos de

Kelsen citado por Mendonca, el gobierno «(...) está regido por leyes, es decir, por normas generales, dictadas por un parlamento elegido por el pueblo, siendo los miembros del gobierno responsables de sus actos, los tribunales independientes y se encuentran garantizados ciertos derechos y libertades de los ciudadanos» (Mendonca, 2000 p. 41).

● VII. «Estado de Derecho» en el ordenamiento jurídico de la República del Paraguay

En nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en otros, la fundamentación de la vigencia de los principios de un Estado de Derecho no necesita mayor esfuerzo, ya que la misma CRP en su art. 1, dispone que la República del Paraguay se constituye en Estado (Social) de Derecho.

En la historia del Paraguay, la concreción del primer esfuerzo de hacer primar la ley ante la arbitrariedad, ofreciendo un instrumento objetivo regulador de conductas, puede ubicarse en el día 13 de marzo de 1844, en que el Congreso Nacional sancionó la «Ley que establece la Administración Política de la República del Paraguay, y demás que en ella se contiene», y con ello, la primera Constitución en nuestro país que fue promulgada tres días después, el 16 de marzo de 1844 (Mendonca, & Mendonca 2011).

Los principios desarrollados por la doctrina del *rule of law* y del *Rechtsstaat* se han reconocido y desarrollado en distintos sistemas jurídicos hasta la actualidad, lo que determina que existan matices con respecto a lo que significa la expresión «Estado de Derecho» en el caso particular de cada país.

En nuestro caso, aprovechando las ideas descritas, podemos adelantar que la concepción paraguaya cubriría los rasgos requeridos por las aproximaciones formales y también llenaría los requisitos exigidos por las posturas materiales.

Del análisis, en detalle, de los rasgos característicos del concepto en nuestro sistema jurídico nos ocupamos en las lecciones siguientes.

● VIII. Bibliografía

- Barberán, P. (2021, marzo 21) *El Estado de Derecho como Principio y su Consagración en la Constitución Política*, recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v17n2/art08.pdf>
- Candia, G. (2015, agosto 27) *El Estado de Derecho y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, recuperado de <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/download/5745/4286?inline=1>
- Carreras, F. D. (1996) *El estado de Derecho como sistema*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Colomer, J & Diaz, E. (2002). *Estado, justicia, derechos*. Madrid: Alianza.
- De Lucas, J. (1994). *Introducción a la teoría del derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- *Constitución de la República del Paraguay República del Paraguay*. -- ed. oficial. (1992). Imprenta Nacional.

- Díaz, E. (1998) *Curso de filosofía del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- ¿Qué es el Estado de Derecho? Recuperado de <https://www.un.org/ruleoflaw/es/what-is-the-rule-of-law/>
- Mendonca, D. (2018). *Apuntes Constitucionales, una guía para el ciudadano 2ª Ed.*
- Asunción: Intercontinental.
- Mendonca, D. (2000). *Estado Social de Derecho, Análisis y Desarrollo de una Fórmula Constitucional*. Asunción: CIDSEP.
- Mendonca, J. & Mendonca, D. (2011). *Breve historia del constitucionalismo paraguayo, del Estado independiente al Estado social de derecho*. Asunción: Intercontinental, p. 12.
- Pérez, J. (1997). *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons. Placidus, J. (1798). *Litteratur der Staatslehre*. Stuttgart: ohne Verlag, p. 73. Sánchez, R. (1994) *Introducción al Estado constitucional*. Barcelona: Ariel



UNIDAD 2

CARACTERIZACIÓN A NIVEL NACIONAL

UNIDAD 2: CARACTERIZACIÓN A NIVEL NACIONAL

I. Introducción

Hemos visto que, según una noción formal de la locución «Estado de Derecho», lo relevante para que un Estado sea considerado tal, es la concurrencia de una serie de mecanismos o características de su funcionamiento (Mendonca, 2018, p. 53).

Para una caracterización del Estado de Derecho a nivel nacional se propone partir desde esta una perspectiva formal, revisando las características usualmente asociadas, sin perjuicio de considerar en esta aproximación elementos que serían relevantes desde una perspectiva material de conceptualización.

La legitimación del principio de Estado de Derecho en nuestro ordenamiento jurídico no ofrece mayores dificultades, pues como se ha avanzado, la misma surge del texto expreso del art. 1º de la Constitución de la República del Paraguay.

Resta revisar la concurrencia de los rasgos usualmente requeridos (al menos en abstracto) de un Estado de Derecho, a saber: imperio de la ley; división de poderes; monopolio de la fuerza; responsabilidad del Estado y sus funcionarios, y seguridad jurídica (Mendonca, 2018, p. 53-54).

II. Imperio de la ley

Este componente definitorio del principio de Estado de Derecho puede definirse como un sometimiento a la ley de los órganos de gobierno del Estado. Como se mencionó precedentemente, en el «antiguo régimen» los titulares del poder eran «absolutos», en el sentido de que no estaban limitados por instancia alguna, sino que los habitantes del Estado vivían bajo el imperio de la voluntad de ellos (Mendonca, 2018, p. 54).

De esta manera, en un Estado de Derecho, el gobierno, en su actuación, debe respetar siempre la ley, ajustando a ella su modo de proceder y actuar exclusivamente a lo autorizado por la misma. La ley constituye así el fundamento y el marco de actuación de los órganos estatales, previniendo de esta manera la arbitrariedad por parte de las personas que ejercen el poder (Mendonca, 2000 p. 43). La Ley se constituye así en el principal instrumento de gobierno.

Este es un requerimiento expreso en nuestro ordenamiento, ya que el art. 127 de la Constitución de la República del Paraguay establece que toda persona tiene la obligación de cumplir las leyes. La misma autoriza la crítica, pero prohíbe su desobediencia.

A partir de esta disposición, se deriva que todas las personas (tanto particulares, como aquellas que invisten cargos públicos) se encuentran sometidas a la ley. A más de ello, a partir de lo establecido en los arts. 188, 232 y 250 de la Constitución de la República del Paraguay puede derivarse un mandato en igual sentido para los miembros del Congreso, el Presidente de la República y los Magistrados Judiciales; ocurre lo propio a partir de los disposiciones de los arts. 173 y 175 de la Constitución de la República del Paraguay con los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (Mendonca, 2000 p. 43).

Las Leyes deben guiar la conducta de los ciudadanos, y para ello deben ser públicas, claras, y estables.

● III. División de poderes

Como en el antiguo régimen el poder se concentraba en una persona o en un grupo, y esto se consideraba favorable para su ejercicio abusivo, se ha concebido la institucionalización y la división del poder (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 30).

Esto, como se ha avanzado, tiene que ver con la creación de órganos para el ejercicio del poder. Para evitar la concentración del poder se han concebido tradicionalmente establecer tres órganos: uno, encargado de crear y derogar normas generales —Poder Legislativo—; otro, encargado de determinar las normas aplicables a situaciones particulares y de disponer en determinadas circunstancias el cumplimiento compulsivo de lo resuelto —Poder Judicial—; y otro, encargado de ejecutar estas medidas, así como lo dispuesto en las leyes —Poder Ejecutivo— (Mendonca, 2000 p. 43).

El art. 3 de la Constitución de la República del Paraguay establece expresamente la división de poderes en la forma mencionada, cuando dispone que el gobierno es ejercido por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control. Los arts. 182, 247 y 226 de la Constitución de la República del Paraguay asignan las funciones básicas más arriba descritas a cada uno de estos órganos.

De la disposición referida que establece la separación de poderes, se deriva ya una proscripción de que un poder realice funciones propias de otro; no obstante, la disposición citada hace una referencia expresa a esta prohibición cuando establece que ninguno de ellos puede atribuirse ni otorgar a otro, ni a persona alguna (individual o colectiva) facultades extraordinarias o la suma del poder público.

● IV. Monopolio de la fuerza

Se ha hecho mención a la división de poderes; es decir, a la creación de diferentes órganos para el ejercicio de funciones del poder de manera a evitar su concentración (Grimm, 2002, p. 1297).

Esta creación significa también una institucionalización para su ejercicio. El ejercicio del poder, a través de estas instituciones jurídico-políticas, es a su vez una condición para la existencia del monopolio de la fuerza estatal, pues este no existiría si no se instituyeran órganos autorizados a establecer, disponer y aplicar medidas coactivas (Mendonca, 2000 p. 43).

En un Estado de Derecho deben existir normas que establezcan la competencia de las autoridades públicas encargadas de aprobar normas de conducta y de ejercer la fuerza de conformidad con ellas. Este cuerpo de normas debe determinar las condiciones bajo las cuales debe ejercerse la fuerza física, estableciendo un aparato de autoridades cuya función es disponer y llevar a cabo el ejercicio de la misma en casos específicos (Mendonca, 2000 p. 42).

En este sentido los arts. 172 y 175 de la Constitución de la República del Paraguay regulan la composición y funciones de la Fuerza pública, instituida para la defensa y seguridad nacional, otorgando la competencia a las fuerzas militares y policiales.

Por otra parte, en el art. 15 de la Constitución de la República del Paraguay se prohíbe hacer justicia por sí mismo o reclamar los derechos con violencia; es de mencionar, no obstante, que el sistema autoriza excepcionalmente el uso de la fuerza, pudiendo aludir la legítima defensa y otros supuestos de causas de justificación.

● V. Responsabilidad del Estado y de los funcionarios

Otra característica del Estado de Derecho es la responsabilidad patrimonial y de sus funcionarios por los actos ilegítimos de gobierno. Ante la antijuridicidad del obrar estatal y la causación de un daño por actos culpables, corresponde su resarcimiento, sin espacio a excepciones, basadas en la idea de soberanía como equivalencia de un poder omnímodo, absoluto e infalible. La organización estatal y sus miembros deben proceder conforme al ordenamiento jurídico y responder, en su caso, por sus actos, reparando civilmente un daño ilegítimo o incluso penalmente (Mendonca, 2000 p. 43).

En este sentido, en el art. 106 de la Constitución de la República del Paraguay se establece que ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad y que, en caso de transgresión, delito o falta cometida en el ejercicio de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de una responsabilidad subsidiaria del Estado. Por otra parte, en el inc. 17 inc. 11 de la Constitución de la República del Paraguay se establece que toda persona tiene el derecho a ser indemnizada en caso de condena por error judicial en procesos, en los cuales pueda recaer pena o sanción.

● VI. Seguridad jurídica

Otra característica definitoria esencial del Estado de Derecho es la denominada seguridad jurídica, que tiene que ver con la confianza en el funcionamiento del ordenamiento jurídico, basada en la previsibilidad de los actos del gobierno (Larenz, 1991, p. 250).

La idea de seguridad jurídica presupone ciertos rasgos en la legislación, como ser: publicidad, generalidad, irretroactividad, estabilidad y claridad (Mendonca, 2000 p. 45).

La publicidad tiene que ver con un mecanismo que ofrezca al ciudadano la posibilidad de conocer el contenido de la ley. Este constituye un presupuesto lógico para que la misma «impere», pues no resulta posible guiar la conducta al ordenamiento sin un conocimiento de lo que es mandado, prohibido o permitido.

Los arts. 213 y 238 inc. 3 de la Constitución de la República del Paraguay establecen un mecanismo de publicidad para las leyes sancionadas por el Congreso; se dispone que las leyes obligan a partir de su promulgación por parte del Poder Ejecutivo y de su publicación.

El rasgo de generalidad de la ley significa que la misma no puede representar una injerencia o intervención en los bienes jurídicos de manera individual. En este sentido, como se ha mencionado, el art. 127 de la Constitución de la República del Paraguay impone la obligación de cumplir las leyes, mientras que el art. 47 inc. 2 de la Constitución de la República del Paraguay consagra la igualdad ante las mismas.

La irretroactividad de la ley significa que por regla general la misma no es aplicable a hechos, supuestos o conductas ocurridos antes de su vigencia, pues no resultaría posible exigir

su cumplimiento antes de su publicación y promulgación. De esto se deriva que, en principio, las leyes rigen para lo futuro; existiendo determinadas excepciones que se verán con más detalle, más adelante.

En relación con lo mencionado, el art. 14 y el art. 17 inc. 3 de la Constitución de la República del Paraguay hacen referencia a la irretroactividad de las leyes, con excepción de las más favorables a los procesados o condenados.

Por otra parte, la estabilidad de la legislación permite «calcular» los efectos jurídicos de los comportamientos, generando un ambiente de confianza respecto al contenido del derecho (Mendonca, 2000 p. 45).

La eficacia tiene que ver con el cumplimiento espontáneo o compulsivo de la ley; si esto ocurre es positivo para la confianza en el sistema, pues hace previsible el comportamiento de los afectados (Mendonca, 2000 p. 45).

Para que la ley sea una herramienta de gobierno efectiva, debe ser comprensible; sus destinatarios, para poder comportarse conforme lo requiere el ordenamiento, deben comprender lo que les está mandado, prohibido o permitido. Es por esto que se requiere que la ley sea clara. Esta característica se refiere a la ausencia de imprecisiones en relación con los supuestos (fácticos) regulados, así como a las consecuencias normativas aplicables. Esto favorece paralelamente a la separación de poderes, pues ante la claridad de la legislación se evita o reduce una excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de su aplicación.

● VII. Bibliografía

- Fernández, E, Moreno, J & Pettit, H (2019). *Constitución de la República del Paraguay, comentada, concordada, y comparada*, 4 Ed. Asunción: Intercontinental.

- Grimm, D. (2002). *Das staatliche Gewaltmonopol*. Internationales Handbuch der Gewaltforschung. 1a Ed. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, pp. 1297-1313.

- Larenz, K. (1991). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6a Ed. Berlin: Springer Verlag.

- Mendonca, D. (2018). *Apuntes Constitucionales, una guía para el ciudadano* 2a Ed.

Asunción: Intercontinental.

- Mendonca, D. (2000). *Estado Social de Derecho, Análisis y Desarrollo de una Fórmula Constitucional*, Asunción: CIDSEP.

UNIDAD 3

IMPERIO DE LA LEY

UNIDAD 3: IMPERIO DE LA LEY

I. Noción

Una idea central, que se encuentra detrás del principio del Estado de Derecho, es que el ejercicio del poder o la fuerza estatal debe encontrarse completamente vinculado o sometido a la ley (Günzel, 2021, p.1).

En nuestro ordenamiento jurídico no existe margen para la discusión sobre la necesidad de vigencia del principio de Estado de Derecho, ni sus atributos, ya que la Constitución de la República del Paraguay expresamente establece, en su art. 1º:

DE LA FORMA DEL ESTADO Y DE GOBIERNO

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

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

II. Arraigo del principio de legalidad en la Constitución de la República del Paraguay

Así como el principio del Estado Derecho se encuentra expresamente consagrado en la Constitución de la República del Paraguay, también el atributo del imperio de la ley para los órganos estatales encuentra un expreso reconocimiento en la Ley Suprema de nuestro País.

De una manera general, esto se encuentra previsto en la primera parte del art. 257 de la Constitución de la República del Paraguay que textualmente expresa:

DE LA OBLIGACIÓN DE COLABORAR CON LA JUSTICIA

Los órganos del Estado se subordinan a los dictados de la ley, y las personas que ejercen funciones al servicio del mismo están obligadas a prestar a la administración de justicia toda la cooperación que ella requiera para el cumplimiento de sus mandatos.

Hemos visto con anterioridad que otro rasgo característico del Estado de Derecho es el de la separación de poderes, y que esto ocurre tradicionalmente a través de (la creación de) órganos que se encargan de la legislación, el uso de la fuerza y la jurisprudencia.

Uno de los aspectos más importantes a considerar es la limitación del poder estatal a través de los Derechos Fundamentales. Para la legislación, la jurisprudencia y el ejecutivo, estos constituyen una ley válida e inmediatamente aplicable, en el sentido que la falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni menoscabar alguno de ellos (Art. 45 de la Constitución de la República del Paraguay).

Los derechos fundamentales no son simples disposiciones que el Estado puede o no observar, sino que todo el aparato estatal se encuentra conminado a respetarlos. Son derechos subjetivos, que cada uno puede hacer valer frente a cada institución del Estado.

● 1. Límites a la función de legislación

La función de legislación o el Poder Legislativo le corresponde al Congreso, que es un órgano compuesto por una Cámara de Senadores y otra de Diputados (art. 182 Constitución de la República del Paraguay).

Con respecto a este órgano, cuando se habla de sometimiento de la ley, concretamente se entiende sometimiento a la Constitución de la República del Paraguay.

En el art. 202 inc. 2 de la carta magna se establece que: «(...) son deberes y atribuciones del Congreso: (...) 2. dictar los códigos y demás leyes, modificarlos o derogarlos, interpretando esta Constitución».

Lo afirmado más arriba se deriva igualmente de la disposición contenida en el art. 188 de la Constitución de la República del Paraguay, que expresa que: «(...) en el acto de su incorporación a las cámaras, los senadores y diputados prestarán juramento o promesa de desempeñarse debidamente en el cargo y de obrar de conformidad con lo que prescribe esta Constitución».

El pensamiento subyacente es que el Congreso es el órgano más representativo en términos de democracia, y representa de manera más «genuina» al pueblo, por lo que ejerce su función de manera soberana, debiendo acatar (únicamente) el orden y los presupuestos establecidos en la Constitución.

Del orden de prelación establecido en el art. 137 de la carta magna, se deriva que la Constitución es la ley suprema de la República, y que para que las leyes dictadas por el Congreso puedan ser válidas deben ser coherentes y consecuentes con esta (Bobbio, 2017, p. 171). A más de este requerimiento de coherencia con el orden constitucional establecido, debe observarse el principio de proporcionalidad.

El Congreso solo puede limitar derechos fundamentales por una ley o con motivo de una ley de carácter general; es decir, que no puede ser válida una ley de esta naturaleza para un caso en particular. A estos efectos es importante familiarizarse con el concepto de ley en sentido formal; es decir, aquellas que son originadas y sancionadas según el procedimiento previsto en el art. 203 y siguientes de la Constitución de la República del Paraguay, y tienen la característica de ser regulaciones abstractas y generales, que rigen —en principio— para el futuro.

Una regulación abstracta y general es aquella que rige para un número indeterminado de personas, así como para un número indeterminado de casos de la misma naturaleza.

Los decretos del Poder Ejecutivo, por ejemplo, aun cuando puedan ser regulaciones abstractas y generales, no constituyen leyes en el sentido expresado; así como tampoco las ordenanzas que son sancionadas en el seno de los municipios, ya que las mismas no son originadas por el órgano, ni por el procedimiento previsto en el art. 203 y siguientes de la Constitución de la República del Paraguay.

Ejemplo: Código Penal, art. 105.- Homicidio doloso.

«1º.- El que matara a otro será castigado con pena privativa de libertad de cinco a veinte años».

Existe, no obstante, la posibilidad de excepciones previstas en la carta magna de leyes que regulen medidas concretas, como ser la ley de presupuesto o las leyes de organización del Estado.

Del concepto de ley antes expresado, se deriva una prohibición para la sanción de leyes individuales y para casos concretos; salvo, como se dijo, que estén expresamente autorizadas por la Constitución de la República del Paraguay o no afecten derechos fundamentales.

En la medida en que una ley limite o con motivo de esta puedan limitarse derechos de las personas, la misma debe ser general y abstracta; es decir, no ser válida únicamente para una persona y un caso concreto (Günzel, 2021, p.6).

Es posible que la distinción ofrezca problemas en la práctica, ofreciéndose los siguientes ejemplos que pretenden graficar mejor lo expresado.

Ejemplo (1): Al señor A se le prohíbe por ley amontonar las ramas de su árbol en la vía pública.

En este supuesto es claro que la ley se refiere sólo a un caso concreto por lo que la misma no sería válida.

Ejemplo (2): Una ley exige que, en determinados locales en que se exhiben películas al público, exista una relación específica entre las dimensiones del lugar y el número máximo de personas admisibles. En el momento de la entrada en vigencia de la ley, existe, en todo el territorio, un solo negocio que se dedica a esta actividad.

En este supuesto la ley afecta en el momento a un solo caso; pero de su contenido se deriva que abarca también a todos los casos futuros en los que los negocios tengan por objeto la exhibición de películas al público. De esta manera la disposición es general y abstracta y consecuentemente válida.

● 2. Límites a la administración

El art. 226 de la Constitución de la República del Paraguay establece que el Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la República. Y según el art. 238 inc. 2, quien ejerce la presidencia de la República debe cumplir la Constitución y las leyes.

● a. Emisión de decretos

La Constitución le otorga al Poder Ejecutivo la atribución de dictar decretos que, para su validez, requieren el refrendo del Ministro del ramo. En este contexto es importante conocer los límites que impone el principio del Estado de Derecho, pues los mismos constituyen de manera usual regulaciones referidas a derechos de ciudadanos.

Esta potestad se funda en que el Congreso no puede regular cada cuestión que sea objeto de la legislación. Si lo hiciera, se encontraría sobrepasado de carga de trabajo y no podría dedicar la atención necesaria a temas de central interés; en el sentido de que no tendría el tiempo suficiente para discutirlos y evaluarlos de la manera adecuada. Aparte de esto, el Congreso no puede prever todos los detalles o circunstancias en el ámbito la aplicación de la ley, por lo que una atención de cada planteamiento puntual, en este contexto, igualmente sobrepasaría sus capacidades.

Como regla general, el Ejecutivo sólo puede dictar decretos cuando el Congreso se lo permite expresamente en la ley; además solo puede regular cuestiones de aplicación no esenciales. Los aspectos esenciales; es decir, los que se traducen en la limitación o afectación al ejercicio de los derechos, deben ser regulados por el Congreso. Estos aspectos no pueden, en ningún caso, ser delegados a la Administración.

La base legal para la autorización de emitir decretos debe ser determinada en cuanto al contenido de estos, su finalidad y amplitud. Se considera suficiente, cuando esto debe derivarse de los antecedentes de la ley o de una valoración de conjunto de la misma.

De esto se sigue, que una autorización «global o general» para regular una materia no sería válida, ya que, como se dijo, los aspectos centrales o esenciales deben ser establecidos por el Congreso, por una ley, en sentido formal.

De la ley debe poder ser reconocible en qué casos, se puede recurrir a los decretos y que contenido estos deben poseer.

El Ejecutivo no puede, por esta vía de regulación, socavar o relativizar los fines perseguidos por la ley.

Por la similitud de la materia, puede tratarse aquí lo relativo a las ordenanzas, que son regulaciones de carácter general y abstracto, cuya sanción es autorizada a las autoridades de las comunidades por el derecho que poseen ciertas competencias para normar sus asuntos propios o internos.

Si bien estos colectivos tienen el derecho mencionado, su normativa, como condición de validez, debe ser coherente y consecuente con el ordenamiento jurídico, respetando el orden de prelación establecido en el art. 137 de la Constitución de la República del Paraguay, principalmente en cuanto a su competencia material y a la amplitud de su ejercicio (Larenz, 1991, p. 211)

● b. Legalidad de la administración

La administración no puede contravenir en su actuación las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente; la misma se encuentra vinculada en todo su actuar a la ley.

De esto se deriva la reserva de la ley o principio de legalidad que, de manera introductoria, puede enunciarse señalando que la administración no puede obrar sin una ley que autorice la actuación.

Esto merece, sin embargo, cierta precisión, en el sentido en que esto no admite excepción cuando el actuar significa una afectación de los derechos reconocidos al ciudadano; en estos casos, debe existir una ley (en sentido formal) que la autorice.

La Constitución garantiza el libre desarrollo de la personalidad de las personas, en la medida que las mismas, en este contexto, no contravengan el ordenamiento jurídico (legal) vigente en el País.

De esta manera, cada persona tiene el derecho de hacer o dejar de hacer lo que su voluntad le mande, toda vez que esto no esté prohibido o mandado por la Constitución o una ley del Congreso.

En el art. 9 de la Constitución de la República del Paraguay se consagra el derecho de que «(...) nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe». Dicho de otra forma, el Estado no puede intervenir, sin el fundamento legal, para obligar a los ciudadanos a hacer o dejar de hacer algo.

En estos casos, se parte de la idea de la necesaria legalidad para afectar derechos, pero nada se dice propiamente respecto al fundamento legal para los casos en que la administración realiza una prestación a favor de un ciudadano.

Ejemplo: el Estado quiere otorgar un apoyo financiero (subvención) al fabricante de juguetes A, quien se encuentra con dificultades de liquidez. B, quien también se dedica al ramo, ve en esto una práctica desleal a favor de su competencia y una actividad estatal sin fundamento legal y, consecuentemente, inconstitucional.

Con respecto a la solución de este supuesto, pueden citarse al menos tres puntos de vista; todas ellas parten de la base que una subvención no representa una intromisión o afectación de los derechos de la persona a quien se otorga la prestación.

Opinión (1): No existe reserva legal

En el ámbito de prestaciones estatales, el ciudadano propiamente no necesita una protección. Por este motivo, son concebibles las subvenciones sin un fundamento legal específico. La Administración debería poder gerenciar este tipo de medidas con un amplio margen de flexibilidad.

Opinión (2): Existe reserva legal

El Estado necesita para cada prestación un fundamento legal que la autorice. Una prestación semejante, que es concedida a una persona, afecta regularmente a otra persona, que no recibe la prestación. Como, en el caso del ejemplo, se sentiría la competencia perjudicada por el otorgamiento de la subvención.

Opinión (3): Reserva legal limitada

En los casos de prestaciones estatales, las afectaciones no son tan importantes como en casos de actos de intervención o limitación de los derechos. Por eso es suficiente, cuando

existe una legitimación legal genérica, a partir de la cual puede derivarse, en alguna medida qué tipo de prestaciones y en qué circunstancias estas pueden ser otorgadas. Por ejemplo, desde esta perspectiva, es suficiente y la asignación de los medios para la subvención en el presupuesto de gastos de la institución. Los límites para esta interpretación se alcanzarían, sin embargo, cuando se trate de prestaciones vinculadas a derechos fundamentales, como, por ejemplo, subvenciones a la prensa.

● 3. Límites a la jurisdicción

La Constitución de la República del Paraguay garantiza la independencia del Poder Judicial, y se deriva de la misma que los jueces se encuentran (sólo) sometidos a lo dispuesto en la Constitución y las leyes (Mendonca & Sapena, 2010, p. 16). En términos de *Günzel*: «el límite de la jurisdicción está dado por la interpretación de la ley» (Günzel, 2021, p. 3).

Con relación a esto último, el art. 256 de la Constitución de la República del Paraguay dispone que «(...) toda sentencia judicial debe estar fundada en la Constitución y en la ley». La Corte Suprema de Justicia, con base en esta disposición, ha realizado un desarrollo jurisprudencial, según el cual la falta de fundamentación en una resolución judicial, es una causal de nulidad y permite calificarla de arbitraria (Mendonca & Sapena, 2010, p. 41).

«Fundar», en el sentido mencionado, significaría construir un razonamiento deductivo, por lo que la resolución debe contener una premisa mayor, una menor y una conclusión que se derive de las mismas.

Precisando estas afirmaciones, la fundamentación requiere que se consigne en el «considerando» dos tipos de elementos que apoyen o sustenten la decisión: las normas generales que constituyen el fundamento normativo de la decisión (premisa mayor) y las proposiciones relativas a los hechos del caso (premisa menor).

Si faltara, al menos uno de estos elementos en una decisión, la misma no estaría fundada; y esta falencia podría basarse en la ausencia de las «premisas normativas» o de las «premisas fácticas» o de ambas.

Al realizar estas aproximaciones, se debe, no obstante, aclarar que la Corte Suprema de Justicia, en su desarrollo jurisprudencial, no ha elaborado una definición general de «arbitrariedad»; sino que ha establecido supuestos en los que reconoce esta anomalía. Entre los supuestos reconocidos se puede mencionar: la omisión de resolver cuestiones planteadas y determinados defectos de fundamentación; siempre que estos vicios sean patentes y graves.

● III. Juramento

A más de la existencia de disposiciones que expresamente establecen que los poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) se encuentran vinculados a la ley, la Constitución manda que las personas que lo encarnan presten juramento de ejercer la función respetando esta vinculación.

Para el caso del Poder Legislativo, en el art. 188 (primera parte) de la Constitución de la República del Paraguay, se establece que «(...) en el acto de su incorporación a las Cámaras,

los Senadores y Diputados prestarán juramento o promesa de desempeñarse debidamente en el cargo y de obrar de conformidad con lo que prescribe la Constitución».

Por su parte, y en lo relativo al Poder Ejecutivo, el art. 232 de la Constitución de la República del Paraguay dispone que «(...) el Presidente de la República y el Vicepresidente tomarán posesión de sus cargos ante el Congreso, prestando el juramento o la promesa de cumplir con fidelidad y patriotismo sus funciones constitucionales».

Por último, según el art. 250 de la Constitución de la República del Paraguay, «(...) los ministros de la Corte Suprema de Justicia prestarán juramento o promesa ante el Congreso al asumir sus cargos. Los integrantes de los demás tribunales y de los juzgados lo harán ante la Corte Suprema de Justicia».

● **IV. Disposición general sobre el cumplimiento de la ley**

Lo dicho hasta aquí, señala disposiciones que hacen referencia a la vinculación de los principales órganos del Estado a los mandatos de la Constitución y de la ley.

Existe, además, una disposición de alcance general contenida en el art. 127 de la carta magna, en virtud de la cual «(...) toda persona está obligada al cumplimiento de la ley». Se garantiza la posibilidad de criticarla, pero se establece la prohibición de predicar su desobediencia.

● **V. Supremacía de la Constitución de la República del Paraguay**

El art. 137 de la Constitución de la República del Paraguay posee como acápite el texto “de la Supremacía de la Constitución; a más de ello establece un orden de prelación de las demás normas jurídicas del ordenamiento.

«(...) La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de superior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación en enunciado».

De la disposición se deriva que una norma jurídica, para ser válida, debe ser coherente con la norma de mayor jerarquía que es la Constitución y que ocupa el primer lugar en el orden de prelación enunciado.

Esta ordenación permite resolver el problema que puede generar la eventual incoherencia entre normas que integran el sistema jurídico. Esta disposición genera la base para considerar que la norma considerada de superior jerarquía prevalece sobre otra considerada de jerarquía inferior, en caso de ser contrarias o contradictorias (Mendonca, 2017, p.180).

● VI. Bibliografía

- Bobbio, N. (2017). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis.
- *Constitución de la República del Paraguay de la Republica del Paraguay*. 1992
- Günzel, A. (2021, junio 2). Das Rechtsstaatsprinzip. Art. 20 Abs. 3 GG de https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/OEF004/WS.09.10_Guenzel/Erasmus.Staatsorga/StOrg_Rechtsstaatsprinzip.WS.09.10.pdf
- Larenz, K. (1991). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6a Ed. Berlin: Springer Verlag.
- Mendonca, D. (2017). *Las claves del derecho*. Barcelona: GEDISA.
- Mendonca, D. & Sapena, J. (2010). *Sentencia arbitraria*. Asunción: Intercontinental.

UNIDAD 4

División de poderes

UNIDAD 4: División de poderes

I. Noción

El Poder Público se ejerce en nuestro país, a través de órganos con funciones de legislación, de jurisprudencia y de ejecución (de manera coactiva si es necesario) de la ley o de lo resuelto por los Tribunales (Mendonca, 2000 p. 43).

En este sentido, en el art. 3 de la Constitución de la República del Paraguay se establece que: «(...) el gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control. Ninguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público. La dictadura esta fuera de la ley».

Esta división del poder es así un esquema de organización y funcionamiento previsto por la propia Constitución y que representa un rasgo central del principio de Estado de Derecho. La enunciación del texto constitucional permite clarificar que un mismo órgano no puede —en principio— ejercer diferentes funciones del poder arriba señaladas, de lo que se deriva con facilidad que la persona que encarna o pertenece a un poder no puede, por regla general, encarnar o pertenecer también a otros poderes (Zippelius, 2017, p. 31).

De acuerdo al modelo histórico del poder, este se divide en tres: el legislativo, el ejecutivo y el judicial; sin embargo, como se verá más adelante, la Constitución crea también otros órganos que representan al Estado y cuya voluntad se imputa jurídicamente a este.

La división del poder en varios órganos estatales sirve a la finalidad de limitarlo, para asegurar derechos fundamentales de libertad e igualdad (Zippelius, 2017, p. 31).

Un aspecto de central importancia es el control recíproco entre los poderes de la actividad de cada uno (Mendonca, 2018, p. 53)

II. El Poder Legislativo

El Poder Legislativo es ejercido por el Congreso que se encuentra compuesto por una Cámara de Senadores y otra de Diputados. En la actualidad, la Cámara de Senadores se encuentra compuesta por 45 miembros, en tanto que la Cámara de Diputados se encuentra compuesta por 80 miembros (art. 182 de la Constitución de la República del Paraguay).

De acuerdo al art. 202 inc. 2. de la carta magna, son atribuciones y deberes del congreso dictar los códigos y demás leyes, modificarlos o derogarlos, interpretando la Constitución de la República del Paraguay. La competencia en el proceso de formación y sanción de las leyes se encuentra en el art. 203 y siguientes.

Según el art. 203 de la Constitución de la República del Paraguay, le corresponde la iniciativa legislativa a cualquiera de las Cámaras del Congreso, a sus miembros, al Poder Ejecutivo, a la iniciativa popular o a la Corte Suprema de Justicia.

III. El Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la República, quien tiene entre sus deberes y atribuciones el de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes (art. 226 y 238 inc. 2º de la carta magna).

La dirección y la gestión en este ámbito se confía a los ministros del Poder Ejecutivo, cuyo número y funciones se definen por Ley. Los ministros son los jefes de la administración de sus respectivas carteras, en las cuales, bajo la dirección del presidente de la República promueven y ejecutan la política relativa a las maneras de su competencia (art. 240 y 242 de la Constitución de la República del Paraguay).

La función central del Ejecutivo, como su nombre lo indica, es la ejecución de lo mandado por las leyes sancionadas por el Congreso y de las decisiones emanadas del Poder Judicial.

IV. El Poder Judicial

Según los arts. 247 y 248 de la Constitución de la República del Paraguay, el Poder Judicial es ejercido por la Corte Suprema de Justicia, por los tribunales y por los juzgados; solo a estos les corresponde conocer y decidir en actos de carácter contencioso. En ningún caso, otros poderes ni otros funcionarios, pueden arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en la Constitución.

En referencia a la disposición de recíproco control del art. 3 de la Constitución de la República del Paraguay, le corresponde al Poder Judicial controlar en especial la actividad del Ejecutivo y del Legislativo. Le corresponde establecer si la actuación del Ejecutivo se ha ajustado a la Constitución y a la ley; y, en el caso de Legislativo, si la ley se corresponde con el ordenamiento constitucional (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 30).

Al Poder Judicial le es garantizada una independencia a los efectos de poder alcanzar esta finalidad; y con esto se hace relación a una independencia en un plano objetivo y subjetivo. Lo primero significa que le debe corresponder la decisión sólo a los jueces y no a otra instancia estatal. No existe, ni debe existir una última palabra o decisión por parte de otro poder del Estado. En cuanto al aspecto subjetivo, la garantía tiene que ver con que no puede existir sanción o consecuencia alguna para el juez que ha decidido un caso según su interpretación de la ley, cuando esta no coincide con lo que hubieran resuelto, por ejemplo, otros tribunales de igual o mayor rango.

La justicia puede afectar a través de sus decisiones la aplicación de medidas de una manera muy importante en la situación jurídica de los ciudadanos. Por este motivo, se garantiza, por ejemplo, el derecho al juez natural; es decir, que la garantía de que el juez competente (para el caso) sea establecido por la ley. También puede mencionarse el derecho a ser oído por el juez. Este debe permitir al ciudadano realizar sus planteamientos, escucharlos y resolverlos.

● V. Los denominados «órganos extrapoder»

La Constitución de 1992, además de los tres poderes mencionados en su art. 3, ha previsto otros órganos para desempeñar funciones estatales que no dependen funcionalmente del Legislativo, del Ejecutivo, ni del Judicial, a los que en la literatura se denomina «órganos extrapoder» (Núñez, 2021, p. 1).

Los mismos constituyen órganos estatales, pues son entes que representan al Estado y consecuentemente sus actuaciones son imputadas a este.

La creación de órganos extrapoder se justifica en el constitucionalismo moderno con razones de técnicas y políticas. Desde el primer punto de vista, se considera que el Estado contemporáneo se caracteriza por poseer una mayor complejidad y esto determina la diversificación de funciones y la necesidad de crear nuevas estructuras. Así, las funciones que antes correspondían a los poderes tradicionales, actualmente se subdividen y «descentralizan», con el objetivo de que se ejerzan las mismas con una mayor idoneidad (Núñez, 2021, p. 4).

Las razones de tinte político se vinculan, generalmente, a la idea de un mejor control sobre los poderes tradicionales (Núñez, 2021, p. 4).

Otra perspectiva ve su necesidad en la tutela y promoción de los derechos constitucionales y de los derechos humanos en general, especialmente los provenientes de fuente internacional, que debe asumir el Estado (Núñez, 2021, p. 4).

La Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y el Banco Central del Paraguay, son vistos como órganos que funcionan de manera más «alejada» a los poderes del Estado, por lo que son denominados «extrapoderes».

Se observa que algunos órganos constitucionales funcionan más cerca del ámbito de alguno de los poderes tradicionales, como ser el caso de la Defensoría del Pueblo con relación al Poder Legislativo, o el Tribunal Superior de Justicia Electoral con relación al Poder Judicial; por lo que se ha propuesto la denominación de órganos intrapoderes.

Lo relevante es, sin embargo, notar que estos órganos no dependen funcionalmente de los poderes tradicionales, por lo que parece oportuno hablar de «órganos autónomos» por ser una expresión que permite abarcar a todos los órganos constitucionales con esta característica (Núñez, 2021, p. 5).

● VI. Límite de las atribuciones

Si bien, el art. 3 de la Constitución de la República del Paraguay establece un sistema de atribuciones «propias»; esta limitación no siempre es absoluta. Por ejemplo, el Poder Ejecutivo tiene la facultad de dictar decretos y asume, de esta manera, tareas legislativas, pues reglan conductas de manera general y abstracta, que en principio solo le corresponde al Legislativo. Los límites de este tipo de excepciones se marcan generalmente cuando comienzan la competencias exclusivas y excluyentes. Este núcleo de atribuciones, no puede ser ejercido o afectado, en ningún caso, por otro poder (Günzel, 2021, p. 1). Esta identificación puede, sin embargo, no ser sencilla en la práctica.

En el caso del ejemplo mencionado, se reconoce como criterio interpretativo de utilidad tener presente que la potestad de emitir decretos constituye una excepción al principio de separación de poderes, y que, por este motivo, debe ser considerada de manera restrictiva, en cuanto al contenido posible y su amplitud.

Otro ejemplo vinculado a la jurisdicción tiene que ver con la existencia de lagunas o, dicho de otra manera, con la ausencia de una ley aplicable al caso. En caso de necesidad de integrar el sistema, hablando de forma muy simplificada, el juzgador actúa de una manera similar al legislador, por lo que este tipo de situaciones también crean cierta tensión con relación a los postulados del principio de la separación de poderes.

● VII. Bibliografía

- Fernández, E, Moreno, J & Pettit, H (2019). *Constitución de la República del Paraguay, comentada, concordada, y comparada*, 4 Ed. Asunción: Intercontinental.
- Günzel, A. (2021, junio 2). Das Rechtsstaatsprinzip. Art. 20 Abs. 3 GG de https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/OEF004/WS.09.10_Guenzel/Erasmus.Staatsorga/StOrg_Rechtsstaatsprinzip.WS.09.10.pdf
- Mendonca, D. (2018). *Apuntes Constitucionales, una guía para el ciudadano* 2a Ed. Asunción: Intercontinental.
- Mendonca, D. (2000). *Estado Social de Derecho, Análisis y Desarrollo de una Fórmula Constitucional*, Asunción: CIDSEP.
- Núñez, V. (2021, junio, 8). Órganos Constitucionales de https://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Organos_Constitucionales.pdf
- Zippelius, R. (2017). *Allgemeine Staatslehre, Politikwissenschaft*. 17a Ed. München: C.H. Beck

UNIDAD 5
MONOPOLIO COACTIVO
ESTATAL

UNIDAD 5: MONOPOLIO COACTIVO ESTATAL

I. Noción

El ejercicio de la fuerza puede describirse como el empleo de la coerción o poder físico sobre las cosas o las personas para que esta haga, no haga o tolere lo que no quiera.

El monopolio coactivo o monopolio de la fuerza estatal designa la exclusiva reserva a los órganos estatales para ejercer o legitimar el uso de la fuerza.

La idea del monopolio coactivo estatal pretende que los habitantes renuncian a ejercer la fuerza, por ejemplo, para hacer justicia por mano propia.

El concepto ha sido contorneado, por ejemplo, por autores como el sociólogo Max Weber en 1919; con un contenido esencial vinculado a la soberanía estatal, aunque esta aproximación ya se aprecia con Jean Bodín en 1576 y con Thomas Hobbes en 1651.

La idea que subyace al monopolio coactivo estatal es que la violencia se ejerce en toda la extensión de la sociedad, siendo múltiple, dispersa, en otras palabras, se asocia a lo que señala Hobbes cuando refiere sobre el estado de guerra perenne.

El monopolio estatal de la fuerza vino a terminar con formas (privadas) de eliminación de conflictos como la Faide y la Venganza. El problema era que una ofensa requería venganza, y esta representaba la generalidad de las veces una nueva ofensa, que propiciaba otra venganza, y así sucesivamente. Se necesitaba entonces un sistema de vindicación, que no propicie o permita una nueva venganza y este fue visto en una pena a ser aplicada por el Estado (Von Humbolt, 2021, pg. 01).

La idea del monopolio de la fuerza comienza con la del Estado como tal. Desde los primeros momentos de la Edad Moderna, el Estado se ha impuesto paulatinamente como único titular de la fuerza frente a otras fuerzas sociales. El fin, en aquel momento, fue el de ampliar el poder de los respectivos monarcas. Este desarrollo fue luego impulsado por la nueva idea de Estado que ya no tenía que ver con la de un soberano querido por Dios (Fischer, 2007, pg. 30). Algunos doctrinarios como Bobbio encuentran en el Estado a la fuerza organizada y monopolizada: «El Estado, por su propia índole, cualquiera sea su régimen, es la organización de la fuerza monopolizada: su poder se funda sobre el uso exclusivo de la fuerza, o sea, de la violencia cambiada de nombre, pero no de esencia. El Estado —cualquier Estado— no es la eliminación de la violencia sino su institucionalización».¹

El monopolio de la fuerza es un rasgo definitorio de la noción del Estado de Derecho y sirve o debe servir para su funcionamiento, e implica una proscripción para los habitantes, como regla general, de hacer justicia por sí mismos o de reclamar sus derechos con violencia, lo que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional se regula expresamente en el art. 15 de la Constitución de la República del Paraguay.

¹ BOBBIO, N., "Es una alternativa la no violencia?", en El problema de la guerra y las vías de la paz, Barcelona, Gedisa, 1982, p. 199.

En un Estado de Derecho, el uso de la fuerza debe, además, ser institucionalizado; es decir, deben existir o ser instituidos órganos autorizados a establecer, disponer y aplicar medidas coactivas. En un Estado de Derecho deben existir normas que establezcan la competencia de las autoridades públicas encargadas de aprobar reglas de conducta y de ejercer la fuerza de conformidad con ellas. Este cuerpo normativo debe determinar las condiciones bajo las cuales debe ejercerse la fuerza física, estableciendo un aparato de autoridades cuya función es disponer y llevar a cabo el uso de la misma en casos específicos (Mendonca, 2000 pp. 42- 43).

En la República del Paraguay, como igualmente es la corriente en la experiencia comparada, la competencia para el ejercicio de la fuerza se encuentra en la esfera del Poder Ejecutivo; más específicamente de órganos que dependen de este poder.

En este sentido los arts. 172 y 175 de la Constitución de la República del Paraguay regulan la composición y funciones de la fuerza pública, instituida para la defensa y seguridad nacional, otorgando la competencia a las fuerzas militares y policiales.

● II. Fundamento

El monopolio de la fuerza por parte del Estado se concibe muchas veces como expresión de una civilidad avanzada. En la discusión jurídica se lo vincula específicamente con el principio de Estado de Derecho, a veces fundado con la idea de soberanía o del «contrato social» (Fisahn, 2021, p. 2).

El monopolio coactivo estatal, como se ha avanzado, se describe desde el último punto de vista mencionado como la renuncia de los habitantes a ejercer ellos mismos la fuerza; por ejemplo, para hacer justicia por mano propia. Los habitantes renuncian a realizar sus derechos y pretensiones por la vía del ejercicio individual de la coerción y encomiendan su protección y realización principalmente a los órganos del ejecutivo y del judicial; es decir, a los jueces, a la administración y a la policía. Estos, a su vez, están vinculados a la ley sancionada por el legislativo y al orden constitucional, en cuanto a los supuestos de utilización de la fuerza, así como a la forma y a los procedimientos.

El monopolio de la fuerza debe evitar una «guerra» de todos entre todos en el marco de la realización de los intereses privados y políticos.

En su forma típica ideal, el monopolio de la fuerza protege al ciudadano del abuso o la desproporción de otros, mediante que los funcionarios encargados de ejecutar la ley impiden afectaciones o arbitrariedades del individuo o de un grupo con derecho a reclamo. Esta fórmula para el ejercicio de la fuerza representa una decisiva condición marco para una vida social pacífica y libre de temor.

● III. Prohibición de hacer justicia por sí mismo

El artículo 15 de la Constitución de la República del Paraguay establece, coherentemente con la idea del monopolio de la fuerza estatal, que «(...) nadie podrá hacer justicia por sí mismo ni reclamar sus derechos con violencia, pero se garantiza la legítima defensa».

La justicia por mano propia puede definirse como una retribución —no permitida por la ley— por un injusto, que el propio afectado ejerce en su nombre.

La justicia por mano propia representa una inobservancia del monopolio del ejercicio estatal de la fuerza y es generalmente amenazada con una sanción penal. La regla reconoce, sin embargo, la excepción de la legítima defensa, que se encuentra regulada en el art. 19 del Código Penal.

La disposición introduce el supuesto en que un particular ha sido (o cree) afectado sus bienes jurídicos o los de un tercero y este en nombre propio vuelve las cosas a su estado anterior de manera coercitiva o aplica una retribución por el injusto sufrido.

Pero, en sentido estricto, esta no es la única excepción que prevé el sistema jurídico nacional. Por ejemplo, se puede adicionar el estado de necesidad previsto en el art. 20 del Código Penal y la posibilidad de que cualquier persona pueda practicar una aprehensión en casos de flagrancia e impedir que el hecho punible produzca consecuencias de conformidad a lo dispuesto en el art. 239 del Código Procesal Penal (CPP).

También cuenta como una excepción la posibilidad de la defensa del ordenamiento jurídico que, conforme a las previsiones del artículo 137 y 138 de la Constitución de la República del Paraguay, se autoriza a los ciudadanos a resistir a quienes intenten o logren cambiar el orden constitucional al margen de los procedimientos previstos, por todos los medios disponibles a su alcance.

● **IV. La Fuerza Pública**

De conformidad al art. 172 de la Constitución de la República del Paraguay, la fuerza pública en la República del Paraguay se compone en forma exclusiva por las fuerzas militares y policiales.

De esta disposición se sigue que las únicas instituciones que tienen habilitado el uso de la fuerza pública legítima, es decir, que detentan el monopolio de la fuerza estatal son las fuerzas armadas y las fuerzas policiales. Estos se constituyen en cuerpos armados. A las fuerzas armadas le es conferida tal potestad a fin de custodiar la integridad territorial y defender a las autoridades legítimamente constituidas a las policiales, y a las policiales la de precautelar la seguridad interna de la nación y preservar el orden público legalmente establecido (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 670).

A este respecto se debe tener en cuenta la Ley reglamentaria N.º 1337/1999, «DE DEFENSA NACIONAL Y DE SEGURIDAD INTERNA».

● **1. Las Fuerzas Armadas**

Las Fuerzas Armadas constituyen una institución organizada con carácter permanente, profesional, no deliberante, obediente, subordinada a los Poderes del Estado y sujeta a las disposiciones de la constitución y las leyes. Su misión es la de custodiar la integridad territorial y la de defender a las autoridades legítimamente constituidas (art. 173 de la Constitución de la República del Paraguay).

La misión conferida a las FF.AA., como se ha afirmado, proporciona el ámbito de legitimación a sus integrantes para el uso de la fuerza.

Las Fuerzas Armadas de la Nación están compuestas de manera permanente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como por sus respectivas reservas. El Ejército es la fuerza terrestre que realiza operaciones estratégicas y tácticas; la Armada es la fuerza que realiza operaciones estratégicas y tácticas de carácter naval; y la Fuerza Aérea es la que realiza operaciones estratégicas y tácticas, planear, preparar y ejecutar operaciones de carácter aeronáutico. El Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación es el presidente de la República. Este cargo no puede ser delegado a órgano o persona alguna (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 685).

En el título primero de la citada Ley N.º 1337/1999 se establecen las bases jurídicas, orgánicas y funcionales del sistema de planificación, coordinación, ejecución y control tendientes a asegurar la defensa nacional (art. 1).

La defensa nacional se define como un sistema de políticas, procedimientos y acciones, desarrollado exclusivamente por el Estado para enfrentar cualquier forma de agresión externa que ponga en peligro la soberanía, la independencia y la integridad territorial de la República o el ordenamiento constitucional democrático vigente (art. 2 Ley N.º 1337/1999).

Este cuerpo legal, en su art. 3, introduce un catálogo de definiciones útiles para comprender varios de los conceptos mencionados en el punto anterior. A continuación, se citan algunas de ellas:

- Soberanía: el poder supremo del Estado por sobre cualquier otra institución organización de cualquier naturaleza, sin más límite que lo establecido en la Constitución de la República del Paraguay y las leyes.

- Independencia: la existencia de la República del Paraguay en la comunidad internacional como un Estado regido única y libremente por su Constitución de la República del Paraguay, los tratados internacionales vigentes de acuerdo con lo establecido en el art. 141 de la Constitución de la República del Paraguay, sus leyes y sus autoridades.

- Integridad territorial: la inviolabilidad e inajenabilidad del territorio, de las aguas territoriales y del espacio aéreo de la República del Paraguay.

- Autoridades legítimamente constituidas: aquellas electas o designadas de acuerdo con el ordenamiento constitucional y democrático vigente.

La Ley organizativa castrense es la Ley N.º 219/1993 «DE ORGANIZACIÓN GENERAL DE LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACIÓN». También se debe tener en cuenta como marco legal la Ley N.º 514/1994 «QUE REGLAMENTA LA PROHIBICIÓN DE LOS ARTÍCULOS 173 y 175 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY».

● 2. La Policía Nacional

La Policía Nacional es una institución profesional, no deliberante, obediente, organizada con carácter permanente y en dependencia jerárquica del órgano del Poder Ejecutivo encargado de la seguridad interna de la nación (Ministerio del Interior). Tiene la misión de preservar el orden público legalmente establecido, así como los derechos y la seguridad de las

personas y entidades y de sus bienes, ocuparse de la prevención de los delitos, ejecutar los mandatos de la autoridad competente y, bajo dirección judicial investigar los delitos.

En lo relativo a lo mencionado en el párrafo anterior, la Ley N.º 1337/1999, en su título segundo, establece las bases jurídicas orgánicas y funcionales del sistema de planificación, coordinación ejecución y control tendientes a salvaguardar la seguridad interna; mencionando expresamente que la misma es de competencia exclusiva del Estado.

En el art. 37 de la Ley N.º 1337/1999 se prevé una definición en los siguientes términos: se entenderá por «seguridad interna» a la situación de hecho en la cual el orden público está resguardado, así como la vida, la libertad y los derechos de las personas y entidades y sus bienes, en un marco de plena vigencia de las instituciones establecidas en la Constitución de la República del Paraguay.

Se señala que la seguridad interna implica el empleo de elementos humanos y materiales de los organismos encargados de su salvaguarda y que tiene como ámbito espacial todo el territorio de la República del Paraguay, sus aguas jurisdiccionales y su espacio aéreo (arts. 38, 39 de la Ley N.º 1337/1999).

La Policía Nacional es el órgano al que le compete por regla general el ejercicio de la fuerza en este contexto. La Ley N.º 222/1993 regula la función establecida por la Constitución de la República del Paraguay en los siguientes términos: «Artículo 4.: La Policía Nacional, como órgano de seguridad interna del Estado, podrá hacer uso de la fuerza pública para el cumplimiento de su cometido...».

La Ley N.º 1337/1999 prevé la obligatoriedad de la cooperación con la Policía Nacional, en el límite de sus competencias y dentro del marco legal, de todas las autoridades del país, para que la misma cumpla con su cometido (art. 50); en especial, de la Prefectura General Naval y unidades de las Fuerzas Armadas de la Nación, en tareas de preservación o restablecimiento de la seguridad interna (art. 51).

La Prefectura General Naval, a más de sus competencias primigenias, tiene a su cargo, en colaboración y coordinación con la Policía Nacional, la seguridad interna en los ríos y puertos del País (art. 53).

En caso de requerimiento de la denominada Comisión de Crisis, las Fuerzas Armadas de la Nación podrán apoyar las operaciones de seguridad interna mediante la afectación de sus servicios personales, intendencia, sanidad, remonta y veterinaria, y elementos de ingeniería militar y de comunicaciones (art. 54).

Por otra parte, a más de lo comentado, durante la vigencia del Estado de Excepción o frente a situaciones de extrema gravedad en que el sistema de seguridad interna prescrito en la Ley N.º 1337/1999 resulte manifiestamente insuficiente, el Presidente de la República podrá decidir el empleo transitorio de elementos de combate de las Fuerzas Armadas de la Nación. Esta afectación debe realizarse por decreto, a un ámbito territorial definido y por el tiempo estrictamente necesario para que la Policía Nacional o, en su caso, la Prefectura General Naval, estén en condiciones de hacerse nuevamente cargo por sí solas de la situación (art. 56).

El Presidente de la República tiene la conducción de las fuerzas militares y policiales afectadas en estas circunstancias; pero puede designar un comandante de las operaciones de estas fuerzas, estas quedarán subordinadas exclusivamente en el ámbito territorial y por el tiempo definido en el decreto respectivo. Se trata de una forma excepcional, temporal y localizada del empleo de elementos de combate, que no incide en la doctrina, disciplina, cadena de mandos, organización, equipamiento y capacitación de las Fuerzas Armadas de la Nación, ni autorizará acciones fuera de la ley o que de alguna manera entorpezcan el regular funcionamiento de los poderes del Estado (art. 56).

Si el Poder Ejecutivo decide echar mano a esta herramienta excepcional debe dar cuenta dentro de las 48 horas al Congreso Nacional con una presentación del decreto respectivo. El congreso puede decidir la cesación inmediata de esta intervención operativa de las Fuerzas Armadas.

El servicio de la Policía Nacional es concebido como uno de carácter permanente «(...) sus miembros ejercerán sus funciones de acuerdo con las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes; conforme al principio de adecuación y proporción de los medios que utilizan en cada ocasión específica, y evitando en lo posible que su accionar afecte la integridad física y psíquica de las personas o cause daño a sus bienes. En ningún caso sus cuadros podrán ser empeñados en acciones u operaciones no previstas en la ley y reglamentos».

Lo mismo rige para las actividades que de modo local, excepcional o transitorio cumplan, dentro del marco de la ley, la Prefectura General Naval o unidades de la Fuerzas Armadas de la Nación, en tareas de preservación o restablecimiento de la seguridad interna.

● V. Vinculación del poder estatal y la fuerza pública a la ley y las garantías

En un Estado de Derecho el uso de la fuerza debe estar regulado en la ley, es decir, deben existir normas que establezcan la competencia de autoridades públicas encargadas de su ejercicio y las condiciones bajo las cuales debe ejercerse contra una persona, así como los límites. A este respecto, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Paraguay deben ser estrictamente observados por las autoridades mencionadas en el ejercicio de sus funciones.

En este contexto, el principio de proporcionalidad constituye una herramienta fundamental para determinar la medida adecuada.

El Estado —y en particular la Administración— debe plantearse en relación con cada medida que toma las siguientes cuestiones.

En primer término, la autoridad debe analizar si con la medida se persigue un fin legítimo por el orden constitucional (fin legítimo).

En segundo lugar, se debe plantear si la medida es adecuada para alcanzar el fin legítimo que se persigue (idoneidad de la medida).

Si eso es así, se debe analizar, en tercer lugar, si es que no existe un mejor medio (menos lesivo o invasivo) con el cual se pueda alcanzar —de igual manera— el fin propuesto (necesidad de la medida).

Por último, se debe analizar si la afectación que se produce con la medida se encuentra en proporción con el beneficio que con ella se persigue (proporcionalidad en sentido estricto o conformidad de la medida).

El uso de la fuerza es objeto de intenso tratamiento desde el derecho internacional de los derechos humanos. Esto se explica por la razón de que los Estados, al contar con la potestad del uso exclusivo de la fuerza, a través de sus representantes, fuerzas policiales o militares, se encuentra en riesgo permanente de ejercer un uso abusivo y excesivo en la aplicación de la fuerza.

Es muy importante conocer los límites que poseen las intervenciones de las fuerzas de seguridad del Estado para que el monopolio de su uso no se traduzca en un abuso de la fuerza contra los ciudadanos.

● VI. Bibliografía

- Fernández, E, Moreno, J & Pettit, H (2019). *Constitución de la República del Paraguay, comentada, concordada, y comparada*, 4 Ed. Asunción: Intercontinental.
- Fisahn, A. (2021, junio 14) *Legitimation des Gewaltmonopols*. de <http://www.jura.uni-bielefeld.de/lehrstuehle/fisahn/veroeffentlichungen/2011/Gewaltmonopol.pdf>
- Fischer, M. (2007). *Reichsreform und Ewiger Landfrieden, Über die Entwicklung des Fehderechts im 15. Jahrhundert bis zum absoluten Fehdeverbot von 1495*, Aalen: Scientia.
- Mendonca, D. (2000). *Estado Social de Derecho, Análisis y Desarrollo de una Fórmula Constitucional*, Asunción: CIDSEP.
- Von Humbolt, W. (2021, junio 14). *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen*, de <https://www.projekt-gutenberg.org/humboldt/w/wirksam/wirk01.html>



UNIDAD 6

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y LOS FUNCIONARIOS

UNIDAD 6: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y LOS FUNCIONARIOS

I. Funcionario y empleado público

El art. 106 de la Constitución de la República del Paraguay establece que ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad.

En la Constitución de la República del Paraguay se utiliza la expresión «funcionarios y empleados» en otras disposiciones, como ser los arts. 101 al 105. En otras, como los arts. 192, 193, 194, 195,

202, 222 inc. 2), 224 inc. 4), 235 inc. 1), 238 inc. 6) ,244 y 248 de la carta magna, aparece solo la expresión «funcionario». Lo cierto es que en la Constitución de la República del Paraguay «funcionario y empleado» parecen ser categorías diferentes; pero en este cuerpo legal no se explicita cuáles son las características que definen la cualidad de cada uno de estos conceptos (Mendonca, 2018, p. 187).

La ley de la función pública N.º 1626/00 establece (en su art. 3) que, a sus efectos, «funcionario» o «empleado público» son términos equivalentes, con un mismo alcance jurídico en cuanto a sus derechos y responsabilidades en el ejercicio de la función pública.

En el art. 4 de la Ley N.º 1626 se señalan que las características definitorias son: la designación por acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios.

Se debe tener en cuenta que las autoridades nacionales, a los efectos de la ley 1626/00, no tienen la calidad de funcionario (art. 2). Están excluidos todos los que ejercen cargos a los que se accede por elección popular: el presidente de la República; el vicepresidente; los miembros del Congreso; los gobernadores; intendentes etc. Integran además la lista: ministros y viceministros del Poder Ejecutivo; diplomáticos y cónsules en actividad; militares y policías en actividad; docentes de la Universidad Nacional y de instituciones oficiales de educación primaria, secundaria y técnica; magistrados del Poder Judicial; el contralor y el subcontralor; el defensor del pueblo; el defensor del pueblo adjunto; los miembros del Consejo de la Magistratura; el fiscal general y los agentes fiscales.

Todas estas autoridades entrarían, sin embargo, en consideración como «funcionarios» en el sentido del art. 106 de la Constitución de la República del Paraguay; por lo que la aproximación realizada en la Ley de la Función Pública no serviría para una conceptualización completa del «funcionario o empleado público». Para esto sería de utilidad recurrir al concepto de «función pública», en el sentido de proponer que quien la ejerce puede ser «funcionario o empleado público» a los efectos de la disposición constitucional citada.

Puede ser considerado un problema relativo que tampoco exista una definición legal de «función pública»; pero este «vacío» puede ser llenado con propuestas interpretativas que se encuentran en la literatura.

Si bien no existe consenso sobre una única definición válida, puede apreciarse que muchas de las características —empleadas por la conceptualización que realizan distintos autores— son coincidentes.

A partir de una suerte de compilación de estas coincidencias, puede proponerse una definición que sea de utilidad, conforme con el siguiente desarrollo.

La función pública como opuesta a la actividad privada, debe estar basada en el derecho público; es decir debe hallarse prevista en la ley como competencia o atribución.

Por principio de organización y con la finalidad de posibilitar la convivencia, la ley atribuye competencias exclusivas al Estado, como ser actividades relativas a la defensa, hacienda pública, justicia, seguridad interna, relaciones internacionales etc. Estas actividades que son atribuidas al Estado, son ejercidas por personas físicas. Estas «encarnan» órganos del Estado; pero también es posible que actúen por delegación que estos realicen.

La función pública es, además, una actividad dirigida a la satisfacción de necesidades de los habitantes, y como tal se halla protegida por el ordenamiento. Lo que se pretende significar es que es característico que, para cumplir sus fines, se otorgue a los funcionarios ciertas prerrogativas que no posee un particular.

Considerando todos estos aspectos, puede derivarse que la «función pública» es una actividad reglada por el derecho vigente, que goza de la protección del sistema, que está reservada al Estado, y que está dirigida a la satisfacción de necesidades públicas.

● II. Responsabilidad personal del funcionario

El funcionario o empleado público, según el art. 106 de la Constitución de la República del Paraguay, debe responder personalmente en casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones.

En un plano personal entra, entonces, en consideración la posibilidad de que el funcionario sea sancionado, lo que puede ocurrir en el marco de una responsabilidad penal y administrativa; o que sea condenado a compensar (patrimonialmente) un daño que haya causado en el marco de una responsabilidad civil.

En este sentido, el art. 1845 del Código Civil establece que: «(...) las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del Estado, de las municipalidades, y de los entes de derecho público serán responsables, en forma directa y personal, por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Los autores y copartícipes responderán solidariamente...».

Son considerados hechos ilícitos todas las «transgresiones, delitos o faltas» violatorios de un precepto legal y contrarios al ordenamiento normativo que pudiera lesionar la esfera jurídica de una persona particular.

● III. Responsabilidad subsidiaria del Estado

Vinculada a la responsabilidad civil del funcionario; en el supuesto de que el mismo no cuente con los medios para reparar el daño causado entra en consideración la responsabilidad subsidiaria del Estado.

Esto significa que la demanda debe dirigirse en contra del funcionario y, en caso de insolvencia de este, debe responder el Estado; el que adquiere el derecho a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto.

El citado art. 1845 del Código Civil, en su última parte, establece igualmente que «el Estado, las Municipalidades y los entes de derecho público responderán subsidiariamente por las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos en caso de insolvencia de estos».

Esta subsidiaridad implica, en la esfera del derecho civil, una obligación de segundo grado; es decir, el obligado a indemnizar es en primer lugar el funcionario o empleado público responsable en forma directa y personal del ilícito cometido en ejercicio de sus funciones y luego, y solo en caso de insolvencia del primero, el propio Estado. «Así se cumple a cabalidad la finalidad del instituto, de un lado para que no quede impune el agente culpable y de otro para que el damnificado, a quien no le interesa quién sea el que repare el daño, no sea burlado por la insolvencia del culpable» (Villagra, 2012, p. 38)

Esta subsidiaridad no debe confundirse con la falta de legitimación del Estado para ser demandado, pues ello implicaría que el mismo no es titular de la relación jurídica sustancial en virtud de la cual el actor sustenta su pretensión. La obligación de indemnizar está supeditada a la eficacia de la obtención de satisfacción resarcitoria por parte del agente o funcionario, por lo que la misma queda diferida y condicionada a esta contingencia (Boungermini, 2011, p. 41).

● IV. Responsabilidad del Estado por actividades lícitas de sus agentes

Con base en postulados de responsabilidad extracontractual, la doctrina distingue la responsabilidad del Estado por actividad ilícita y por actividad lícita de sus agentes.

La responsabilidad del Estado por el actuar *ilícito* de sus agentes, se encuentra consagrado en el art. 106 de la Constitución de la República del Paraguay y el art. 1845 del Código Civil, ya citados. El art. 39 de la Constitución de la República del Paraguay, por otra parte, consagra el derecho de toda persona a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. «(...) El fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado se encuentra en la Constitución, toda vez que la actividad de alguno de sus órganos cause un perjuicio especial a un habitante de la Nación, en violación de los derechos que la misma Constitución consagra» (Dromi, (2001), p. 938).

Se afirma que esta disposición regula la responsabilidad del Estado por los actos lícitos de sus agentes o funcionarios, pues puede ser interpretada como comprensiva de toda clase de responsabilidad del Estado, incluso la relativa a los actos estatales regulares. Se trata de daños producidos a los particulares como consecuencia de la actividad lícita o regular de los agentes estatales, es decir, aquellos perjuicios ocasionados por los funcionarios dentro del límite de sus atribuciones.

De la distinción, si la actuación del Estado es lícita, se deriva el tipo de responsabilidad y el modo como ella puede ser reclamada. Si el acto es lícito, la eventual obligación de indemnizar es directa, propia y exclusiva del Estado (Boungermi, 2011, p. 44).

Cuando la actividad del agente estatal está autorizada por una norma jurídica, pero aun así ocasiona un daño o perjuicio, el Estado responde en forma directa, no requiere, por tanto, de factores de imputación subjetivos como el dolo o la culpa.

Se cualifica a esta responsabilidad como «amplísima» y se incluye la que puede derivar de daños causados por actos legislativos, administrativos y judiciales (Villagra, 2012, p. 385). Se menciona que, a falta de disposición legal, la misma debe limitarse con base en el principio general de igualdad en las cargas públicas, tomado en el sentido de igualdad de sacrificio. Es decir, si los daños son normales y no infringen el principio de igualdad, no cabe la indemnización en el concepto indicado y, por el contrario, tiene vigencia el principio constitucional de que en ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general (Villagra, 2012, p. 385)

Con relación a los actos legislativos, se menciona, además, que el daño debe ser extraordinario e individual o individualizable para que sea indemnizable; presupuestos que se sostiene igualmente válido para la responsabilidad por los actos administrativos (Villagra, 2012, pp. 385-386).

● V. Indemnización por error judicial

El art. 17 inc. 11 de la Constitución de la República del Paraguay establece la obligación del Estado de indemnizar en el caso de condena por error judicial.

En este caso, debe estarse a lo dispuesto en los art. 273 al 278 del Código Procesal Penal ; es decir, si procede la revisión y el condenado resulta absuelto o se le impone una pena menor, nace la obligación de indemnizar del Estado, en razón del tiempo de privación de libertad o el tiempo sufrido en exceso (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019 pp. 94-95).

El Código Procesal Penal desarrolla la citada norma constitucional y la hace operativa. Se prevé un sistema de cálculo automático y de oficio a razón del valor de un día multa por día de prisión, que es la escala que utiliza el Código Penal de modo que el afectado puede cobrar de manera inmediata esta indemnización si lo quiere. Si no acepta el importe resultante de este cálculo, queda libre para el reclamo por la vía civil; pero si lo acepta, se entiende que ya ha sido reparado el daño y pierde el derecho de reclamar la indemnización ante los tribunales civiles (art. 274 del Código Procesal Penal).

También se considera una hipótesis de error judicial cuando en el proceso penal se ha dispuesto la medida cautelar de prisión preventiva y posteriormente el afectado es absuelto o sobreseído definitivamente, y estas decisiones se basan en la inocencia del mismo (art. 275 del Código Procesal Penal).

Esta extensión de la indemnización por error judicial prevista en el art. 17 inc. 11 de la Constitución de la República del Paraguay a los casos de prisión preventiva pretendía, según la exposición de motivos, reforzar el sistema de excepcionalidad de la prisión preventiva.

Lo relativo a la prisión preventiva en el supuesto mencionado, se ha considerado como una situación equivalente en términos valorativos. Se afirma que, si una persona que fue condenada y luego absuelta, porque se descubre con posterioridad un error, también debe tener derecho a una indemnización, cuando el error se descubre durante el proceso. Los días en prisión son los mismos y en ambos casos la base de la privación de libertad es un error.

Si bien el Estado siempre está obligado al pago de una indemnización, puede en estos casos, tener el derecho de repetir contra algún obligado. En este sentido, el tribunal puede imponer una obligación solidaria, total o parcialmente, a quienes hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial. En el caso de las medidas de prisión sufridas injustamente, el tribunal podrá imponer la obligación total o parcialmente al denunciante o al querellante que haya declarado falsamente sobre los hechos (art. 276 del Código Procesal Penal).

Si quien tiene derecho a la indemnización o reparación ha fallecido, sus sucesores se encuentran expresamente legitimados para cobrarla, según el art. 278 del Código Procesal Penal.

En el caso de una modificación de la ley y que la revisión tenga lugar por la aplicación de una regla más benigna, o en los casos de amnistía o indulto, no existe una obligación del estado de indemnizar al beneficiado, según el art. 277 del Código Procesal Penal.

● VI. Bibliografía

- Boungermini, M. (2011). *El actuar dañoso del Estado y las formas de Responsabilidad Civil*. En Derecho Paraguayo de Daños, edición homenaje al Prof. Dr. Ramón Silva Alonso, 9ª ed. Asunción: Intercontinental.

- Dromi, R. (2001) *Derecho Administrativo*, 9ª ed. Buenos Aires: Edit. Ciudad Argentina.

- Fernández, E, Moreno, J. & Pettit, H. (2019). *Constitución de la República del Paraguay, Comentada, Concordada y Comparada*. T. I, 4ª Ed., Intercontinental, Asunción, 2019, pp. 94-95

- Mendonca, D. (2018). *Apuntes Constitucionales, una guía para el ciudadano*. 2a Ed. Asunción: Intercontinental.

- Villagra, S. (2012). *Principios de Derecho Administrativo*. 5ª ed, Asunción: Servilibro.

UNIDAD 7

SEGURIDAD JURÍDICA

UNIDAD 7: SEGURIDAD JURÍDICA

I. Noción

Como hemos mencionado en la lección 2, otra característica definitoria (formal) esencial del «Estado de Derecho» es la denominada seguridad jurídica, que tiene que ver con la confianza en el funcionamiento del ordenamiento jurídico, basada en la previsibilidad de los actos del gobierno.

La seguridad jurídica se considera una parte central del contenido conceptual del Estado de Derecho. Se trata de una reivindicación que se basa en la pretensión de claridad, estabilidad, previsibilidad, y garantía de las normas que conforman el sistema jurídico, así como de los (concretos) derechos y obligaciones que se derivan de las mismas. Es vista como una parte de la base elemental del orden social en un Estado de Derecho.

La seguridad jurídica debe servir para generar o fortalecer la confianza del ciudadano en la fiabilidad del ordenamiento jurídico y para cimentarla como parte natural de la vida en sociedad.

Uno de los primeros que se ocupó de la seguridad jurídica, en el contexto de la idea de *Rechtstaat*, fue Wilhelm Joseph Behr, en 1810, en su obra *System der angewandten allgemeinen Staatslehre* o Sistema de la Teoría General aplicada del Estado- (Behr, 1810, p. 53). Una definición de 1851 atribuida a Joseph Meyer, resulta sumamente útil para la comprensión de lo que se proponía: «(...) aquella situación del hombre, en el que él por medio del Estado ve protegida su vida, su libertad, su honor y su patrimonio, sobre todo su derecho como ciudadano...».

Los autores enfatizan distintos aspectos de la seguridad jurídica. Por ejemplo, para Ludwig Bendix la seguridad jurídica requiere primordialmente la estabilidad del derecho, en el sentido de su continuidad. Radbruch era de la idea que cada ordenamiento jurídico debía cumplir al mismo tiempo tres objetivos: garantizar la justicia, apoyar el bienestar general, y lograr seguridad jurídica.

Este autor en su célebre «fórmula» señala que «(...) el derecho positivo, por motivos de seguridad jurídica, merece prevalencia frente a principios de justicia no positivos, aun cuando este aparezca como injusto, ya que la vinculación de la seguridad jurídica con la ley formal y, con ello, con el derecho escrito, significa para su destinatario la posibilidad de reconocer la disposición legal, que le es aplicable». Según Radbruch el principio de la seguridad jurídica debe ceder ante el principio de justicia, solo cuando la injusticia de la ley en cuestión ha sobrepasado una determinada medida que la hace intolerable. En términos generales, esto significa que el derecho positivo posee frente a los principios de justicia una prevalencia primaria, no sin embargo, una prevalencia absoluta.

La idea de seguridad jurídica presupone ciertos rasgos en la legislación, como ser: su publicidad, generalidad, irretroactividad, estabilidad y claridad (Mendonca, 2000, p. 45).

● II. Publicidad, claridad y precisión de la ley

La publicidad tiene que ver con un mecanismo que ofrezca al ciudadano la posibilidad de conocer el contenido de la ley. Este constituye un presupuesto lógico para que la misma «impere», pues no resulta posible guiar la conducta al ordenamiento sin un conocimiento de lo que es mandado, prohibido o permitido.

Los arts. 213 y 238 inc. 3 de la Constitución de la República del Paraguay, establecen un mecanismo de publicidad para las leyes sancionadas por el Congreso: «(...) la ley no obliga si no en virtud de su promulgación y su publicación. Si el Poder Ejecutivo no cumpliera el deber de hacer publicar leyes en los términos y en las condiciones que esta Constitución establece, el Presidente del Congreso o, en su defecto, el Presidente de la Cámara de Diputados, dispondrá su publicación».

La publicación es vista, así, como un presupuesto para que la ley cumpla con la función de poder orientar la conducta de sus destinatarios. En un Estado de Derecho, no pueden tolerarse dificultades para la posibilidad de las personas de conocer el derecho vigente; lo que implica que, también, deben publicarse las derogaciones.

La publicación es requerida, igualmente, para el caso de decretos y ordenanzas, cuando tengan efectos para la generalidad, aunque solo sea de forma mediata. Actos de carácter individual del poder público (como resoluciones judiciales y actos de administración) sólo deben anoticiarse a los afectados. Estos, desde la perspectiva de seguridad jurídica, deben ser publicados solo en la medida en que contengan decisiones que sean de considerable significado para la aplicación general de la ley.

Cabe recordar que la ley, por definición, es una disposición general y abstracta; es decir, la misma no se puede concebir como una injerencia o intervención en los bienes jurídicos, en casos concretos. En este sentido, como se ha mencionado, el art. 127 de la Constitución de la República del Paraguay impone la obligación de cumplir las leyes, mientras que el art. 47 inc. 2, consagra la igualdad ante las mismas. Las normas jurídicas en general y la ley en particular, deben servir para orientar la conducta de sus destinatarios, y para que esto pueda ocurrir, es necesario que la misma sea inequívoca y clara.

La claridad requiere en especial que el contenido normativo (que es lo mandado, lo prohibido o lo permitido) se encuentre libre de contradicciones y sea comprensible y unívoco para los destinatarios y los aplicadores de la ley.

Para que la ley sea una herramienta de gobierno efectiva, debe ser comprensible; sus destinatarios, para poder comportarse conforme lo requiere el ordenamiento, deben comprenderla. Es por esto que se requiere que la ley sea clara. Esta característica se refiere a la ausencia de imprecisiones en relación con los supuestos (fácticos) regulados, así como con las consecuencias normativas aplicables.

La seguridad en derecho significa la aspiración a que no existan prácticamente dudas sobre los derechos y obligaciones de las personas, derivados del ordenamiento jurídico. Un aspecto fundamental es el logro de la confianza en la realización o vigencia del orden establecido; es decir, que las normas jurídicas y las obligaciones concretas serán observadas o realiza-

das coactivamente. La eficacia tiene que ver con el cumplimiento espontáneo o compulsivo de la ley; si esto ocurre, se hace previsible el comportamiento de los afectados (Mendonca, 2000, p. 45).

Junto a la claridad, la seguridad jurídica requiere que la ley sea precisa. Este requerimiento puede variar de acuerdo a la clase de norma jurídica de que se trate. Los requerimientos más estrictos se deben dirigir a disposiciones que afectan o limitan derechos, en especial, las de derecho penal.

La precisión guarda relación con la cualidad que permite conocer la decisión del legislador, al regular la materia. Consecuentemente, esta cualidad está ausente cuando dicha decisión no es reconocible y, al final, la regulación de la materia depende prácticamente de la del aplicador del derecho, lo que afectaría el principio de separación de poderes. Por eso, si la ley es precisa, se evita o reduce una excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de su aplicación.

● III. Permanencia e irretroactividad de la Ley

La idea de seguridad jurídica presupone igualmente que el ciudadano debe poder confiar en la estabilidad del orden jurídico. De esta manera, si el Estado pretende lograrla no puede, de manera exageradamente frecuente, modificar la conformación del sistema jurídico incorporando o derogando las normas que lo conforman (Günzel, 2021, p. 11).

La estabilidad de la legislación debe permitir «calcular» los efectos jurídicos de los comportamientos, y así poder generar un ambiente de confianza respecto al contenido del derecho (Mendonca, 2000, p. 45).

Las modificaciones que se realizan en la conformación del orden jurídico legal; específicamente las incorporaciones de nuevas leyes, trae aparejado el planteamiento de realizar una aplicación de las mismas a hechos o supuestos ocurridos antes de su vigencia.

La irretroactividad de la ley significa que, por regla general, la misma no es aplicable a hechos, supuestos o conductas ocurridos antes de su vigencia, pues no resultaría posible exigir su cumplimiento antes de su publicación y promulgación. De esto se deriva que, en principio, las leyes rigen para lo futuro; existiendo determinadas excepciones.

En este sentido, el art. 14 de la Constitución de la República del Paraguay establece que «(...) ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o al condenado». El art. 17 inc. 3, por su parte, dispone que: «(...) En el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: [...] 3. que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales».

De esto se sigue que la regla general es la aplicación prospectiva de la ley, mientras que su aplicación retroactiva es excepcional.

En la lección denominada «Estado de Derecho y Derecho Penal y Procesal Penal», se tratará con detalle los supuestos de aplicación retroactiva, cuando la ley es más favorable al

encausado o al condenado; en tanto que los supuestos denominados de «retroactividad propia o genuina» y «retroactividad impropia o no genuina» en la lección denominada «Estado de Derecho y Derecho Civil».

Acá puede mencionarse, respecto a esto último, que en la hipótesis de «retroactividad propia» la nueva ley regula un supuesto agotado o culminado en el pasado (Günzel, 2021, p. 11).

Ejemplo: El ciudadano Alfredo paga, en el año 2015, el impuesto a la renta personal, conforme a las regulaciones vigentes a esta fecha, que establecían como importe a pagar el equivalente al 10 % del monto de su renta neta; en este caso, el importe de G. 5.000.000. En el año 2017, el legislador sanciona una ley que modifica y eleva la tasa del citado impuesto, vigente entre los años 2014 y 2015, a 20 %, por lo que se requeriría del ciudadano Alfredo que ingrese al Fisco, en concepto de impuesto a la renta personal, la suma adicional de G. 5.000.000.

Este tipo de intervenciones se encuentra prohibido en un Estado de Derecho, pero debe mencionarse que no toda aplicación retroactiva se encuentra proscripta. Por ejemplo, en el caso de que el derecho aplicable a un caso sea confuso o no claro y en que una ley promulgada posteriormente contribuyera a aclarar la consecuencia jurídica aplicable, se podría aplicar válidamente, la ley posterior.

La «retroactividad impropia», que refiere a un supuesto de hecho que se inicia antes de la vigencia de la ley; pero persiste o continúa hasta su entrada en vigencia, es permitida en un Estado de Derecho (Günzel, 2021, p. 11).

Ejemplo: En el año 2020 la tasa del impuesto a la renta personal era del 10 % sobre la renta neta, pero antes de culminar el ejercicio, la tasa se eleva al 15 %.

● IV. Juez natural

El derecho al juez natural se consagra, de manera general, en el art. 16 de la Constitución de la República del Paraguay (última parte) y de manera especial para el proceso penal u otro proceso sancionador en el art. 17 inc. 3 de la carta magna.

Propiamente, la garantía tiene que ver con que los jueces y tribunales deben estar determinados por ley, en forma previa al inicio del proceso, de manera a tener la seguridad de poder saber de antemano qué tribunal sería competente para juzgar los casos o conflictos jurídicos que se vayan dando (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 93).

Esto debe garantizar, además, la independencia del Juzgador, evitando los riesgos de influencias en el resultado de un determinado proceso, mediante los denominados tribunales especiales (Kraft, 2021, p. 667).

● V. Coherencia, completitud y no redundancia de normas

Determinadas falencias en el ordenamiento jurídico pueden dificultar conocer con claridad lo mandado, prohibido o permitido.

Un primer fenómeno que se considera falencia en el ordenamiento jurídico, es la denominada «incoherencia» en el sistema u ordenamiento, que se afirma existe cuando dos normas imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas circunstancias fácticas (Mendonca, 2017, p. 179).

Otro tipo de falencia en el ordenamiento jurídico que puede señalarse es el de la «incompletitud» que, ordinariamente, se describe en términos de la existencia de «lagunas», es decir, cuando el sistema u ordenamiento no imputa efecto jurídico alguno a un caso o supuesto de hecho (Mendonca, 2017, p. 183).

Por último, se menciona al tipo de falencia que se denomina «redundancia», que se afirma cuando dos normas regulan el mismo caso y establecen un mismo efecto jurídico. Se menciona que la redundancia no tendría que crear por sí sola problemas de aplicación del derecho, pero existe una tendencia a no reconocer que el legislador promulga normas superfluas, por lo que se realizan esfuerzos para asignar a cada una un ámbito autónomo, y estas soluciones no siempre son coincidentes (Mendonca, 2017, p. 187).

● VI. Firmeza de actos de administración y resoluciones judiciales

La firmeza es un concepto jurídico vinculado a la eficacia o efectividad de las resoluciones judiciales y los actos de administración que resuelven en casos concretos que afectan a personas individualizadas.

Esta institución sirve a la seguridad, ya que un asunto jurídico planteado debe tener en algún momento una decisión definitiva; de lo contrario, la discusión sobre nunca tendría fin o podría ser reabierta en cualquier momento.

La firmeza se logra cuando, luego de dictada la decisión, no se interponen recursos o medios de impugnación disponibles o en los casos en que ellos hubieran sido presentados, hayan sido agotados.

Alcanzado este estado, la decisión ya no puede, por regla general, ser revisada y se tiene expedita la vía para ejecutarla.

● VII. Igualdad ante la ley

El art. 46 de la Constitución de la República del Paraguay establece una cláusula de «igualdad» general que reza: «(...) todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios y no igualitarios».

Seguidamente, en el art. 47 inc. 2 de la carta magna se establece una cláusula especial que dispone: «el Estado garantizará a todos los habitantes de la República: [...] 2. la igualdad ante las leyes».

Se deriva de estas disposiciones que el poder público debe asimilar a los casos comparables, consecuencias jurídicas iguales. Esto se puede enunciar de la siguiente manera: para casos iguales se deben establecer reglas iguales.

En el plano de la jurisprudencia puede adaptarse la idea mencionada diciendo que los casos iguales o semejantes deben ser resueltos o tratados de igual manera, y los casos diferentes, conforme a sus peculiaridades, deben ser tratados «desigual» (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 172). Estos aspectos son necesarios para lograr la confianza, mediante la previsibilidad del obrar del poder público.

● VIII. Prescripción

La prescripción es un concepto jurídico utilizado, tanto en el derecho privado o civil, como en el derecho público (administrativo) y el derecho penal, cuyo contenido se determina, de acuerdo a la rama específica y sus consecuencias o efectos, operan generalmente, con el vencimiento de un determinado plazo.

En el derecho civil, el transcurso de un plazo de prescripción conduce, por ejemplo, a que el deudor tenga la posibilidad de negar el cumplimiento de su prestación. La posibilidad de que el deudor pueda «legítimamente» negarse a realizar su prestación, significa que el acreedor no pueda realizar su crédito, aunque este no haya sido honrado.

En el derecho público, el transcurso del plazo de prescripción otorga también, generalmente, el derecho a negar el cumplimiento de una prestación; por ejemplo, el transcurso del plazo de prescripción previsto para exigir el pago de impuestos.

La prescripción en el derecho penal se traduce, a los efectos prácticos, en un obstáculo procesal; esto significa que el participante, a quien esta favorece, ya no puede ser perseguido a los efectos de la aplicación de una pena (Frister, 2006, p. 236).

La prescripción se funda en la idea de seguridad jurídica, y esta puede generar tensiones con la de justicia material. Como vimos en el ejemplo referido al derecho civil, la pretensión del acreedor (que merece la protección de la perspectiva de justicia material) es «anulada» por su inactividad dentro de un determinado plazo (por motivos de seguridad jurídica).

Ambas (seguridad jurídica y justicia material) representan valores que pertenecen al principio de Estado de Derecho; pero en el caso de la prescripción, el Legislador prioriza la primera sobre la segunda con base a una ponderación de los intereses concurrentes, que considera adecuada.

● IX. Seguridad jurídica en la jurisprudencia

Al concepto de seguridad jurídica pertenece también la idea de una solución de los conflictos y la clarificación de las relaciones jurídicas en un tiempo adecuado, así como el logro de una «paz jurídica».

Las exigencias de permanencia o estabilidad, no pueden ser tan estrictas en relación con las decisiones judiciales.

En este sentido, debe existir una mayor tolerancia en atención a la independencia judicial consagrada a los jueces y a que en nuestro ordenamiento no existe propiamente un sistema de precedentes. De esta manera, no existe formalmente la obligación de acatar decisiones de tribunales o de conservar el criterio sustentado en decisiones anteriores de los mismos tribunales.

Incluso las decisiones de los más altos tribunales de la República poseen efectos sólo para las partes; es decir, no son como la ley, abstracta y general. Por este motivo, no puede pretenderse que posea un carácter vinculante similar.

La influencia que pueda tener una decisión judicial fuera del caso particular, se basa así, generalmente, en la «fuerza» de los motivos y fundamentos expuestos, así como en la confianza inspirada por la competencia profesional y la autoridad ética y moral de los juzgadores. Una adecuada protección de la confianza de los habitantes, requiere, sin embargo, que la modificación o variación de la jurisprudencia sea suficientemente justificada y que la misma se realiza en el marco de una evolución previsible.

● X. Bibliografía

- Behr, W. (1810). *System der angewandte allgemeinen Staatslehre*. Frankfurt am Main: Andreä.
- Fernández, E, Moreno, J & Pettit, H (2019). *Constitución de la República del Paraguay, comentada, concordada, y comparada*, 4 Ed. Asunción: Intercontinental.
- Frister, H. (2006). *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. München: C.H. Beck.
- Günzel, A. (2021, junio 2). *Das Rechtsstaatsprinzip. Art. 20 Abs. 3 GG* de https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/OEF004/WS.09.10_Guenzel/Erasmus.Staatsorga/StOrg_Rechtsstaatsprinzip.WS.09.10.pdf
- Kraft, I, (2021, junio 2). *Der Einflussdes Art. 6 EMRK auf die deutsche Verwaltugserichtsbarkeit* de http://www.ingokraft.de/Publdocs/EuGRZ_2014_%20666.pdf
- Mendonca, D. (2000). *Estado Social de Derecho, Análisis y Desarrollo de una Fórmula Constitucional*, Asunción: CIDSEP.
- Mendonca, D. (2017). *Las claves del derecho*, Barcelona: Gedisa.

UNIDAD 8

PROTECCIÓN EFECTIVA

UNIDAD 8: PROTECCIÓN EFECTIVA

I. Noción

El principio de Estado de Derecho incluye, entre los presupuestos para su vigencia, la protección de una realización o goce efectivo de los derechos reconocidos a los habitantes, y para esto se considera necesario incorporar instrumentos de tutela, ya que —con base en la experiencia— la mera declaración de derechos no garantiza su eficacia.

La Constitución de la República del Paraguay recurre a la expresión «garantía» para aludir a cuatro procedimientos judiciales previstos para la protección de los derechos constitucionales, —como se ha afirmado— en la inteligencia de que su sola declaración —aunque se realice en la Constitución— no garantiza su reconocimiento por parte del Estado o los particulares (Mendonca, 2018, p. 81).

Por lo mencionado en nuestra Constitución, no ocurre lo que pasa en otras, en las que la expresión «garantía constitucional» se refiere también a los derechos civiles, a los derechos y libertades fundamentales, a los derechos humanos, etc. En nuestro ordenamiento constitucional, al hablar de garantías constitucionales, se hace referencia concreta a los procedimientos mencionados en el párrafo anterior (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 463). La idea es la de proporcionar instrumentos técnico-jurídicos efectivos que aseguren la vigencia fáctica de los derechos y libertades fundamentales, para evitar que estos no se limiten a menos enunciados declamatorios y los protejan de los abusos y arbitrariedades de poder ejercido por autoridades públicas o por entidades o personas privadas (Fernández, 2000, p. 35). El sistema constitucional prevé cuatro garantías, en el sentido mencionado: la inconstitucionalidad, el amparo, el *habeas corpus* y el *habeas data*. A fin de asegurar la eficacia de estos procedimientos, el art. 131 de la carta magna establece incluso el enjuiciamiento y la remoción para aquellos magistrados que se negaran injustificadamente a entender ante el planteamiento de alguna de dichas garantías.

Estos instrumentos técnico-jurídicos tienen nivel constitucional y una conformación definida como institutos autónomos y operativos que aspiran, como se ha mencionado, a la protección de los derechos y libertades con procedimientos rápidos, expeditivos y sencillos (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, pp. 462-463).

II. Inconstitucionalidad

La garantía de la inconstitucionalidad tiene por objeto la defensa de la supremacía constitucional, en atención a su carácter de ley suprema de la República (art. 137 de la Constitución de la República del Paraguay).

En la Constitución de la República del Paraguay son además relevantes las disposiciones que regulan la atribución de la Corte Suprema de Justicia (art. 259 inc. 5) y la que concreta la competencia de la Sala Constitucional de la Corte. En el plano legal, la garantía de la inconstitucionalidad se encuentra regulada en la Ley N.º 1337/88 Código Procesal Civil en sus arts. 538 al 564, y en la Ley N.º 609/95 «Que organiza la Corte Suprema de Justicia», en sus arts. 10 al 11 y 16.

La Constitución de la República del Paraguay establece que la Corte Suprema de Justicia tiene facultad de declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en la misma y en la ley (art. 132 Constitución de la República del Paraguay). Esta competencia de la Corte Suprema de Justicia de conocer y resolver en materia de inconstitucionalidad, se prevé en el art. 259 inc. 5 de la carta magna, al tiempo de hacerse lo propio respecto a la Sala Constitucional en el art. 260 inc. 1 y 2 de la Constitución de la República del Paraguay. Según esta disposición, le corresponde a esta Sala conocer y resolver en materia de inconstitucionalidad de leyes y otros instrumentos normativos y, en caso de que el acto normativo sea inconstitucional, le corresponde declarar su inaplicabilidad en el caso concreto, o, en el caso de sentencias definitivas o interlocutorias, declarar su nulidad.

La Constitución establece que el Poder Judicial es su custodio, es decir, un órgano que debe establecer y repeler violaciones a la misma; entendidas como hechos que la contradicen, sea por acción o por omisión. Es de tener presente que, como toda norma o sistema de normas, la Constitución puede ser violada por aquellos que deben cumplirla (Mendonca, 2018, pp. 84- 85).

De conformidad al art. 551 del Código Procesal Civil, la acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general es imprescriptible. Un presupuesto formal de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad es la mención clara de la ley, decreto, reglamento o acto normativo señalado como inconstitucional (art. 552 Código Procesal Civil). El art. 552 del Código Procesal Civil impone, además, la obligación de citar las normas, derecho, exención, garantía o principio que se consideren infringidos. Por último, esta disposición impone como presupuesto de admisibilidad expresar la petición, en términos claros y concretos.

Respecto a la impugnación de inconstitucionalidad de resoluciones judiciales, en el art. 557 del mismo Código, se establece como presupuesto de admisibilidad que el actor, al presentar el escrito de demanda, constituya domicilio e individualice claramente la resolución impugnada, así como el juicio en el que ha recaído, que cite las normas, derecho, garantía o principio constitucional que se considere infringido y que exprese, en términos claros y concretos, la petición.

La acción se debe deducir en el plazo de 9 días, contados a partir de la notificación de la resolución impugnada, sin perjuicio de la ampliación por razón de la distancia.

También, se regula la facultad de impugnación de inconstitucionalidad por vía de excepción y se establecen sus presupuestos de admisibilidad y procedencia, en los arts. 538 al 549 del Código Procesal Civil.

La inconstitucionalidad se caracteriza como una institución reparadora no preventiva, porque su declaración puede tener lugar solamente después de que la norma jurídica cuestionada esté vigente. El régimen constitucional no admite ninguna forma de declaración ex ante (de forma preventiva o para consultas, etc.), lo cual excluye del control supuestos abstractos de inconstitucionalidad (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 475).

III. Amparo

La Constitución establece que toda persona que, por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo, en derechos o garantías consagradas por la Constitución de la República del Paraguay o la ley y que, debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente, en un procedimiento breve sumario y gratuito. Este tiene la facultad de salvaguardar el derecho o garantía, y de reestablecer inmediatamente la situación jurídica infringida (art. 134 de la Constitución de la República del Paraguay).

La garantía del amparo es una herramienta que tiene la finalidad de asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales, protegiéndolos de restricciones o amenazas ilegales o arbitrarias por parte de órganos estatales o de otros particulares (Mendonca, 2018, p. 85). De acuerdo a lo dicho hasta aquí, se deriva de los requisitos que tornan procedente la acción de amparo son los siguientes: a) acto u omisión manifiestamente ilegítimo; b) lesión grave o inminente lesión de derechos constitucionales o legales; c) urgencia del caso y d) plazo previsto para su interposición (Ramírez, 2015, p. 39).

La garantía constitucional del amparo se encuentra reglamentada en la Ley N.º 1337/88 del Código Procesal Civil, arts. 565 al 588 y su ley modificatoria, la Ley N.º 600/95 «Que deroga el art. 580 y modifica el art. 582 de la Ley N.º 1337/88». La distribución de causas sobre amparo se encuentra regulada en la Resolución N.º 478/98 de la Corte Suprema de Justicia. En materia electoral, la garantía del amparo se encuentra regulada en la Ley N.º 635/95 «Que reglamenta la Justicia Electoral», en su art. 76».

Los requisitos antes señalados son los que el promotor del amparo debe justificar en su escrito inicial y acreditar en la etapa procesal pertinente. A su vez, el Juez debe analizar si concurren o no.

Con referencia a la existencia de un acto o de una amenaza de acto ilegítimo, en la práctica judicial podrían darse dos situaciones: 1) ilegitimidad como acto contrario a la legalidad, y 2) ilegitimidad como acto de afectación de derechos constitucionales. En el primer caso, el acto es ilegítimo si no está autorizado por el orden jurídico; si este tiene respaldo en la norma jurídica legal o reglamentaria, deja de ser un acto ilegítimo. En el segundo caso, existe un acto ilegítimo cuando se afectan derechos fundamentales previstos en la Constitución, aun cuando el acto que motiva el amparo tenga respaldo normativo legal o reglamentario (Ramírez, 2015, pp. 40-42).

La ilegitimidad debe surgir en forma manifiesta, por lo que la percepción de esta condición no debe requerir un análisis exhaustivo. Esta cualidad debe estar evidenciada al promover la demanda o con posterioridad, mediante el aporte de las pruebas pertinentes. Es determinante, para la procedencia, que la ilegitimidad se perciba como manifiesta al momento de dictar sentencia; en este estadio, esta debe surgir en forma clara y evidente. El acto considerado ilegítimo no debe haber cesado sus efectos al momento de dictar sentencia, pues en caso contrario, el amparo —que tiene por objeto el restablecimiento de la situación jurídica infringida—, no tendría sentido. Si el acto fue consumado, en el sentido de que no es posible restablecer el derecho, sólo cabrán las reparaciones indirectas de carácter económico como

las indemnizaciones y estas no constituyen el objeto del amparo. El acto lesivo no debe estar consentido por el accionante en forma expresa o tácita (Sosa, 1988, p. 18). El acto lesivo puede consistir en una conducta activa o en una omisiva; cuando la autoridad o los particulares tienen el deber de obrar o de pronunciarse y no lo hacen, la abstención o el silencio puede causar la violación de un derecho y la Constitución extiende la protección del amparo contra este tipo de conductas. Los actos impugnables por la acción de amparo pueden provenir de las autoridades o de los particulares (Ramírez, 2015, pp. 62, 66-67).

El acto lesivo debe producir una pérdida del goce o ejercicio efectivo de un derecho del amparista. El daño o lesión debe reunir las características siguientes: a) debe ser personal, ya que la propia Constitución exige dicho carácter al atribuir la acción de amparo a toda persona lesionada en su derecho; b) el daño debe ser real y tangible, no un daño hipotético; y c) debe ser un daño grave, ya que el amparo es un remedio para cuestiones trascendentes. La Constitución confiere también carácter preventivo al amparo, ya que autoriza a la persona que se encuentra en peligro inminente de ser lesionada en su derecho a reclamar esta garantía; la expresión señala que debe tratarse de una amenaza seria, de un peligro claro de una lesión futura, debiendo existir indicios ciertos y no un mero temor hipotético (Ramírez, 2015, pp. 80, 84).

En el artículo 134 de la Constitución de la República del Paraguay se menciona «(...) debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria...». Este dato revela que el proceso del amparo es residual o en otros términos extraordinario, porque si el derecho afectado pudiera remediarse por los otros procesos ordinarios, el amparo se tornaría improcedente. La urgencia es un requisito fundamental y constituye la «llave del amparo» (Sosa, 1998, p. 85).

El amparo debe plantearse dentro de los plazos legales. Este comienza a computarse desde la fecha en que el lesionado ha tenido conocimiento del acto u omisión legítimo; existen dos plazos diferenciados para su interposición: a) el amparo en materia electoral debe ser presentado en el plazo de cinco días y b) el amparo «ordinario» en el plazo de 60 días.

El procedimiento del amparo debe ser breve, sumario, gratuito y de acción popular en los casos previstos en la ley (art. 134 de la Constitución de la República del Paraguay). Por su carácter de breve, el amparo busca definir el conflicto, en el menor tiempo posible, para lo cual se prevén: plazos de tres días entre cada acto del proceso, el dictado inmediato de ciertos actos procesales, como la medida cautelar, la habilitación de días inhábiles, la exclusión de ciertos medios que prolongan el proceso como las excepciones y la limitación del número de testigos. Por su carácter sumario, se trata de un proceso rápido distinto del ordinario que tiene una regulación con un lapso temporal más largo a los efectos de propiciar una mayor amplitud en el debate. Al tratarse de un procedimiento gratuito, la acción de amparo se encuentra exonerada del pago de tasas judiciales. Al expresarse la posibilidad de acción popular, debe aclararse que la legislación no establece los supuestos para el efecto; pero la habilitación se ve en la regulación del art. 38 de la Constitución de la República del Paraguay que establece el derecho a la defensa de los intereses difusos que se vinculan: al ambiente, la integridad del hábitat, la salubridad pública, el acervo cultural nacional, los intereses de los consumidores y los que tengan relación con la calidad de vida y el patrimonio colectivo (Ramírez, 2015, pp. 108-109).

● IV. Hábeas corpus

La regulación constitucional del *habeas corpus* (expresión en latín, que significa «tienes tu cuerpo») posee una regulación detallada en el art. 133 de la Constitución de la República del Paraguay.

Se contemplan tres modalidades, a saber: el *habeas corpus* preventivo, el *habeas corpus* reparador y el *habeas corpus* genérico.

Los procedimientos previstos pueden ser planteados por el afectado, por sí o por una tercera persona, sin necesidad de poder por cualquier medio fehaciente, y ante cualquier juez de primera instancia de la circunscripción judicial respectiva.

El *habeas corpus* preventivo opera en el contexto de la inminencia de una privación ilegítima de la libertad física de una persona. El procedimiento tiene la finalidad de que se realice un examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenazan su libertad y que se otorgue una orden de cesación de las restricciones (Mendonca, 2018, p. 86). El *habeas corpus* reparador es un procedimiento previsto para rectificar las circunstancias, cuando una persona se encuentra privada ilegítimamente de su libertad ambulatoria. Según el trámite previsto, el magistrado debe ordenar la comparecencia del detenido, con un informe del agente público o privado que lo detuvo, dentro de 24 horas de radicada la petición. Si el requerido no cumple con esta requisitoria, el magistrado debe constituirse en el lugar en que se encuentre recluida la persona y en dicho lugar debe efectuar juicio de méritos y disponer la inmediata libertad, si no existiesen motivos legales que la justifiquen (Mendonca, 2018, p. 87). Si el informe expresa que la persona se encuentra privada de su libertad en dependencias policiales, en virtud de algunas de las circunstancias establecidas en el art. 239 del Código Procesal Penal e individualiza al magistrado y al agente fiscal comunicado, el juzgado, previa verificación inmediata de la veracidad del informe, dictará dentro del plazo de un día, sentencia definitiva rechazando el *habeas corpus* reparador.

Si el informe expresara que la persona se halla privada de su libertad en virtud de la orden escrita de autoridad judicial, individualizando al juzgado; previa verificación de la veracidad del informe, dentro del plazo de un día, dictará sentencia definitiva rechazando el *habeas corpus* reparador, remitiendo los antecedentes a quien dispuso la detención y pondrá en conocimiento de todo ello a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por último, el *habeas corpus* genérico está concebido como un procedimiento, en virtud del cual toda persona puede demandar la rectificación de circunstancias —que no están contempladas en los dos casos anteriores— que restrinjan la libertad o amenazan la seguridad personal. Igualmente sirve para hacer cesar casos de violencia física, psíquica o moral que agravan las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad.

Todas las modalidades del *habeas corpus* pueden plantearse también durante la vigencia de un estado de excepción.

En cuanto al plano legal, es relevante la Ley N.º 1500/99 «Que reglamenta la garantía constitucional del hábeas corpus».

La distribución de causas sobre *hábeas corpus* se encuentra igualmente regulada por la Resolución N.º 478/98 de la Corte Suprema de Justicia.

Resulta indiferente que la actuación cuestionada provenga de autoridades públicas o de particulares; la protección de garantía constitucional alcanza a todos esos casos. Se ha optado por la mayor amplitud tuitiva del *hábeas corpus*, enriqueciendo al instituto con nuevas disposiciones ajenas a su configuración histórica, la que se restringía a preservar la libertad física. La protección no se circunscribe en nuestro ordenamiento a la libertad ambulatoria, sino que también incluye la rectificación de cualquier circunstancia que restringe la libertad física, o amenaza o afecten la seguridad personal (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 473).

El procedimiento de *hábeas corpus* puede iniciarse ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia o ante cualquier juez de primera instancia, según las reglas que determinan su competencia territorial, salvo que el supuesto acto ilegítimo tuviese o pudiese producir sus efectos en todo el territorio de la República o en lugares no determinables de él, en cuyo caso no regirá esa limitación (art. 3 Ley N.º 1500/1999).

● V. Habeas data

La garantía del *hábeas data* (del latín y del inglés que significa «tienes tus datos» o «conserva tus datos») se conforma de dos fases. La primera permite controlar la veracidad de la información contenida en determinados registros, mediante el acceso a las constancias de los mismos. En una segunda etapa, otorga la posibilidad de modificar los registros, en el sentido de actualizarlos, rectificarlos o destruirlos, cuando los datos fuesen erróneos o afectaren ilegítimamente determinados derechos (Mendonca, 2018, pp. 87-88).

En el art. 135 de la Constitución de la República del Paraguay se establece que: «(...) toda persona podrá acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos».

La garantía sirve para realizar el derecho que tiene toda persona de evitar el uso abusivo de la información registrada sobre ella o sobre sus bienes y, por otra parte, sirve para evitar la humillación ante la eventual divulgación de tales datos (Mendonca, 2018, p. 88).

A diferencia de las demás garantías, el *hábeas data* no cuenta con una ley que la reglamente. La distribución de este tipo de causas se encuentra igualmente regulada por la Resolución N.º 478/98 de la Corte Suprema de Justicia.

● VI. Defensa en juicio

Los derechos de los habitantes que se consagran en la Constitución de la República del Paraguay, pueden derivarse de los principios reconocidos en la misma; y también encuentran su fuente en la ley u otras normas jurídicas.

Fuera de los casos de las garantías, queda abierta la posibilidad de «reclamar y remediar» la afectación de derechos por la vía ordinaria.

En el art. 247 y 248 de la Constitución de la República del Paraguay se establece que la administración de justicia se encuentra a cargo del Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados, y que solo este puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso.

En el art. 16 de la Constitución de la República del Paraguay se establece, por su parte, que la defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable.

En esta disposición se asegura la posibilidad de defender el derecho en un proceso judicial; es decir, de presentarse ante la justicia para la libre defensa de los intereses propios; que debe ser conocida y valorada por jueces cuya jurisdicción y competencia deben estar predeterminadas por la ley antes de la ocurrencia del hecho sometido al proceso (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 88).

● VII. Bibliografía

- Fernández, E. (2000). *Habeas corpus. Régimen constitucional y legal en el Paraguay*. Asunción: Intercontinental.
- Fernández, E, Moreno, J. & Pettit, H. (2019). *Constitución de la República del Paraguay, Comentada, Concordada y Comparada*. 4ª Ed. Asunción: Intercontinental.
- Mendonca, D. (2018). *Apuntes Constitucionales, una guía para el ciudadano*. 2ª Ed. Asunción: Intercontinental.
- Ramírez, M. (2015). *El amparo en los precedentes judiciales*. Asunción: Editorial Arandurã.
- Sosa, E. (1988). *La acción de amparo*. Asunción: La Ley S.A.

UNIDAD 9
ESTADO DE DERECHO, DERECHO
PENAL Y PROCESAL PENAL

UNIDAD 9: ESTADO DE DERECHO, DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

I. Estado de Derecho y Derecho Penal y Procesal Penal

En nuestro sistema rige el principio de culpabilidad, en virtud del cual, la ley sólo puede amenazar con pena una conducta que fundamenta un reproche individual a quien la realice, que sea de tanto peso, que justifique una reacción penal.

Dicho principio es una de las implicancias de las disposiciones de la Constitución en que se establece que la República del Paraguay se constituye en un Estado de Derecho, en que se reconoce la dignidad humana y en que se consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Por otra parte, la sanción a ser aplicada a quien ha realizado un hecho punible debe adecuarse a un marco penal que debe ser previamente determinado, de tal manera que la pena amenazada no sobrepase al reproche individual que se realiza. El principio de culpabilidad se justifica tradicionalmente argumentando que quien realizó el hecho punible sólo merece una pena, si (y en la medida) que pueda ser objeto de un reproche personal por un comportamiento (Frister, 2006, p. 24).

La sanción penal se encuentra vinculada así a un reproche ético-social. En el art. 1 de la Constitución de la República del Paraguay, se hace mención expresa al reconocimiento de la dignidad humana; y este postulado proscribiera que una persona pueda ser utilizada como un mero objeto para cumplir la voluntad estatal. Por este motivo no puede ser permitido que un posible inocente sea condenado, por el solo hecho de necesitarse un responsable como «chivo expiatorio». En este sentido, a más de lo mencionado en el art. 1 de la carta magna, el art. 2 inc. 1 del Código Penal establece expresamente que no habrá pena sin reprochabilidad.

A más de este requerimiento de reprochabilidad, la aplicación de una pena hace necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos formales: la punibilidad debe ser determinada por una ley del Congreso, escrita, cierta, estricta y previa al hecho y su aplicación debe ser pronunciada por un juez (Bacigalupo, 2006, p. 25)

II. *Nulla poena sine lege*

A diferencia del principio de culpabilidad que reclama un merecimiento de pena material del comportamiento, el principio de legalidad establece presupuestos formales de legitimación de la pena.

En nuestro ordenamiento, el art. 17 inc. 3 de la Constitución de la República del Paraguay consagra el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* (no hay delito, no hay pena sin ley) procedente de la doctrina estatal de la ilustración. Este principio ya aparecía en las constituciones de los Estados de Virginia y Maryland (1776); se encuentra consagrado en el art. 8 de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa (1789) y también, hoy en día —en forma modificada— por el Art. 7, inc. 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos del 07/08/1952 e internacionalmente por el art. 15, inc 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19/12/1966. Es un corolario del principio general

de la separación de poderes, y su gran significado se trae a colación por su reconocimiento constitucional expreso y su incorporación de forma programática en el primer artículo del Código Penal (Frister, 2006, p. 35).

Una primera aproximación a su contenido, permite señalar que no sólo tiene que estar determinada legalmente la punibilidad al momento de los hechos, sino también la clase y el monto de la pena. Según este punto de vista, el castigo de un comportamiento está solamente justificado cuando el perpetrador puede prever el castigo (por su conducta) y su medida. Esto no resulta, sin embargo, convincente si se considera el contenido del principio de culpabilidad, según el cual, el autor sólo necesita poder reconocer la antijuridicidad de su comportamiento. La confianza en que un comportamiento no será o sólo será castigado en una determinada medida es digna a ser protegida, solamente cuando se propone (como lo hacía Feuerbach) que la finalidad del derecho penal es la de disuadir de la realización de otros delitos por medio de la amenaza de la pena. Después de que esta Teoría haya sido dejada de lado como legitimación primaria de la pena, el principio de legalidad se puede justificar parcialmente con la idea de la confianza individual (Frister, 2006, pp. 35-36).

Una fundamentación completa se ve, sin embargo, en el deseo de vincular el poder punitivo estatal a decisiones de punibilidad tomadas en abstracto y de manera independiente al caso a ser juzgado. La exigencia de una determinación legal de la punibilidad ante la perpetración del hecho, previene el peligro de que leyes penales sean creadas o agravadas para castigar «adecuadamente» determinados hechos ya perpetrados, que han indignado especialmente el «sentimiento de justicia» en la sociedad. Este peligro se vuelve aún más grande, cuando existe una presión generada por la expectativa del público para la sanción de los hechos cometidos. La conexión con decisiones de punibilidad tomadas de forma independiente al caso a juzgar es de gran importancia en la «sociedad mediática» de hoy, por la vulnerabilidad a la toma de decisiones populistas (Frister, 2006, p. 36).

Además del aspecto relativo al Estado de Derecho, el principio de legalidad posee un contenido democrático. La necesidad de que la punibilidad se encuentre determinada por una ley en sentido formal, garantiza que esta decisión no sea tomada por el juez, sino por el órgano con más legitimación en términos de democracia: el Legislativo. Sin embargo, esta aproximación no explica el por qué la ley debe ser anterior al hecho, por lo que el componente democrático solo sirve para una fundamentación parcial (Frister, 2006, p. 36).

● 1. La exigencia de ley escrita (*lex scripta*)

Del principio de legalidad se deriva primeramente la exigencia de una determinación escrita de la punibilidad; específicamente por medio de una ley formalmente sancionada y publicada. De esta manera, la posibilidad de una sanción con base en el derecho consuetudinario o normas de «derecho natural» queda excluida. Detrás de esto, no se encuentra tanto el pensamiento de que el ciudadano sólo puede informarse del contenido de la ley de las gacetas oficiales, sino que el contenido de normas no escritas no está fijado con la suficiente claridad como para garantizar una decisión de punibilidad independiente al caso a decidir. Además, la prohibición de una sanción con base en un derecho no escrito, se basa en el aspecto democrático de que sólo una norma escrita proveniente del Congreso, puede regir de manera general y abstracta para afectar derechos fundamentales (Frister, 2006, pp. 36-37).

Se podría sostener que los decretos, ordenanzas o acordadas también constituyen un derecho escrito, pero no que estas satisfarían el necesario contenido democrático antes señalado; por eso, los presupuestos de la punibilidad, así como la clase y el quantum de la pena deben estar determinados por una ley del Congreso; otro tipo de normas sólo puede realizar determinadas especificaciones del tipo legal, cuando esto se encuentre legalmente autorizado (Frister, 2006, p. 37).

El art. 1 del Código Penal prohíbe emplear el derecho escrito sólo para fundamentar o agravar la punibilidad, sin embargo, no afecta su uso para la posibilidad excepcional de prescindir de una pena o de atenuarla. Esto se explica por el origen histórico y por el fundamento, pues este principio representa simplemente una limitación al poder estatal.

● 2. El requerimiento de una ley suficientemente cierta (*lex certa*)

La misma ley penal debe determinar qué comportamiento y en qué medida es punible. Es la legislatura la que debe tomar la decisión sobre la punibilidad de una conducta. Esa decisión no puede corresponder al juez, pues si esto ocurre, la misma no estaría democráticamente legitimada.

Hoy en día ya no se sostiene, como en tiempos de Montesquieu, que el juez es simplemente «la boca de la ley». Esto es así, pues el derecho no cuenta, como las matemáticas, con un lenguaje técnico formalizado, sino que emplea, en gran medida, al lado de cierta terminología técnica, el lenguaje natural, cuyos conceptos están definidos únicamente por su uso en un tiempo y lugar. De esta manera, atendiendo a esta situación, se le reconoce al juez, en la subsunción del caso a los presupuestos de la ley, un amplio margen de interpretación (Frister, 2006, p. 38).

Es por esto que, la violación, al principio se aprecia cuando la punibilidad de un comportamiento se define exclusivamente por medio de juicios de valor negativos, dejando, en esencia, a la sola valoración personal del juez determinar si un comportamiento es punible o no.

● 3. La prohibición de sobrepasar los límites del texto de la ley (*lex stricta*)

Otra derivación del principio de legalidad es la prohibición de la analogía o, en otros términos, de fundar mediante ella la aplicación o aumento de una pena.

Una utilización análoga de una ley supone, según fundamentos metodológicos tradicionales, que el comportamiento a juzgar merece la misma valoración que aquel regulado expresamente en aquella.

Una conducta o una circunstancia que no es abarcada por el texto de la ley no puede ser punible, aun cuando según el «concepto general» de lo regulado debería ser merecedora de pena.

● 4. El requerimiento de una ley previa (*lex praevia*)

Por último, en virtud al principio de legalidad, los presupuestos de la punibilidad, la pena y su medida, deben estar determinados al tiempo de la realización del hecho, cuya punibilidad se analiza.

La prohibición de retroactividad posee contornos más definidos que las anteriores derivaciones del principio de legalidad, por lo que su aplicación y consecuente respeto no determinan mayores problemas en la práctica.

El art. 5 del Código Penal establece que: 1) Las sanciones son regidas por la ley vigente al tiempo de la realización del hecho punible; 2) Cuando cambie la sanción durante la realización del hecho punible, se aplicará la ley vigente al final del mismo; 3) Cuando antes de la sentencia se modificara la ley vigente al tiempo de la realización del hecho punible, se aplicará la ley más favorable al encausado; y 4) Las leyes temporarias se aplicarán a los hechos punibles realizados durante su vigencia, aun después de transcurrido este plazo.

Por su parte, el art. 10 del mismo código, establece que, a los efectos de identificar el «tiempo del hecho», el mismo se tendrá por realizado en el momento en que el autor o el partícipe haya ejecutado la acción o, en caso de omisión, en el que hubiera debido ejecutar la acción. Para esta definición, el momento de la producción del resultado no será tomado en consideración.

● III. Privación de libertad

Por regla general, la conducta de privar a otra persona de su libertad constituye un hecho típico que se encuentra previsto en el art. 124 inc. 1 del Código Penal, que establece: «(...) el que privara a otro de su libertad, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o multa...».

En el inc. 2 de la citada disposición, se prevén tres cualificaciones que determinan el aumento de la pena de privación de libertad hasta cinco años, sin la posibilidad de la pena de multa, cuando: la privación de libertad dure más de una semana; el autor abusara considerablemente de su función pública; o se aprovechara de una situación de dependencia legal o de hecho de la víctima. Para estos supuestos se prevé la sanción de la tentativa.

En el inc. 3 se prevé otra cualificación que determina el aumento del máximo de la pena privativa de libertad hasta ocho años. En este supuesto la privación debe servir para coaccionar a otro bajo amenaza de muerte, lesión grave en los términos del art. 112 o con la prolongación de la privación por más de una semana, a hacer, no hacer o tolerar lo que no quiera.

De esta manera, la privación de la libertad en nuestro sistema, por regla general, se encuentra prohibida y excepcionalmente puede estar justificada.

En este sentido la Constitución de la República del Paraguay, en su art. 11, establece que nadie será privado de su libertad física, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas en la misma Constitución y en las leyes.

En el plano legal, el Código Procesal Penal regula tres instituciones que afectan la libertad ambulatoria de las personas: a) la aprehensión; b) la detención; y c) la prisión preventiva.

● 1. Aprehensión

El art. 239 del Código Procesal Penal otorga a la Policía Nacional la facultad de aprehender a una persona, sin orden judicial, en caso de: a) flagrancia en la realización de un hecho punible; b) fuga de alguna persona de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención; y c) existencia de suficientes indicios de la participación de una persona en un hecho punible y que se trate de casos en los que procede la detención preventiva.

Según la definición de la ley, existirá flagrancia: «(...) cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después o mientras es perseguido por la fuerza policial, por la víctima o por un grupo de personas».

A más de la Policía Nacional, en casos de flagrancia, cualquier persona puede practicar una aprehensión e impedir que el hecho punible produzca consecuencias.. En estos casos, el aprehendido debe ser entregado inmediatamente a la autoridad más cercana.

Cuando la autoridad policial haya practicado una aprehensión, la debe comunicar al Ministerio Público y al juez, dentro de las seis horas de producido el hecho.

● 2. Detención

La detención es la privación de libertad ordenada por el Ministerio Público específicamente, tienen esta competencia los agentes fiscales.

Una detención puede ordenarse: 1) cuando sea necesaria la presencia del imputado y exista probabilidad fundada para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar; 2) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los imputados y a los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, evitando que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí y que se modifique el estado de las cosas y de los lugares; y 3) cuando para la investigación de un hecho punible sea necesaria la concurrencia de cualquier persona para prestar declaración y se negare a hacerlo.

En todos los casos, la persona que haya sido detenida será puesta a disposición del juez en el plazo de veinticuatro horas para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la procedencia de la prisión preventiva, aplique las medidas sustitutivas o decrete la libertad por falta de mérito. Respecto a esto último, el propio Ministerio Público puede disponer la libertad de un aprehendido o detenido, si estima que no concurren los presupuestos para solicitar una prisión preventiva.

La orden de detención debe contener los datos personales del imputado que sirvan para su correcta individualización, la descripción sucinta del hecho que la motiva y la identificación de la autoridad que dispuso su detención; es decir, para su práctica es siempre necesaria una orden escrita.

La Policía Nacional no tiene la competencia para ordenar detenciones; sus atribuciones se limitan a cumplir las órdenes de detención que emita el Ministerio Público o el juez.

● 3. Prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que puede ser dispuesta por un juez de garantías, en el marco de un proceso penal.

Un presupuesto fundamental de aplicación es la realización de una imputación por parte del Ministerio Público en los términos del art. 302 del Código Procesal Penal.

No puede aplicarse la medida de prisión preventiva en hechos punibles de acción privada o en aquellos que no prevean pena privativa de libertad como sanción o cuando la prevista sea inferior a un año de prisión. Tampoco se puede decretar la prisión preventiva de personas mayores de setenta años, de mujeres en los últimos meses de embarazo, de madres durante la lactancia de sus hijos o de personas afectadas por una enfermedad grave y terminal (art. 237 y 238).

Los demás presupuestos materiales y formales se encuentran previstos en el art. 242 del Código Procesal Penal. En este sentido, el marco legal establece que la prisión preventiva sólo puede ser decretada por el juez después de oír al imputado, y solo cuando sea indispensable.

Se requiere, además, la concurrencia conjunta de los siguientes presupuestos: 1) elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.

Una vez dictada la medida cautelar, existen mecanismos para controlar su duración; por ejemplo, en el art. 250 del Código Procesal Penal se prevé una revisión oficiosa de la vigencia de los presupuestos cada tres meses. El art. 19 de la Constitución de la República del Paraguay establece que «(...) en ningún caso la (prisión preventiva) se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo a la calificación del hecho efectuado en el auto respectivo». En este sentido, en la gran mayoría de los delitos, la pena mínima es de seis meses, por lo que un régimen de prisión preventiva no puede tener una duración mayor a este plazo, en hechos de esta naturaleza.

En el caso de haber recaído a sentencia condenatoria, se autoriza la posibilidad de una extensión de tres meses mientras dura la sustanciación del recurso (art. 252 inc. 3 del Código Procesal Penal).

● IV. Derechos procesales

El art. 16 y el 17 de la Constitución de la República del Paraguay, salvaguardan el principio de defensa en juicio. El art. 17 de la carta magna delimita su ámbito de aplicación, haciendo referencia al proceso penal o a todo aquel del que pueda derivarse una pena o sanción.

La pena, en sentido material, es una desventaja o perjuicio (en el sentido de una privación de un bien jurídico; por ejemplo, la libertad o el patrimonio) que se impone a una persona (carácter de desventaja), por un comportamiento pasado (carácter de retribución) y que implica un reproche (carácter de reprensión).

Haciendo una interpretación coherente con la del art. 1 del Código Penal, la palabra sanción en el texto constitucional puede entenderse como concepto genérico para las penas (en el sentido señalado) y las medidas. Las medidas contienen restricciones de derechos fundamentales que pueden ser incluso más graves aún que las que contiene una «pena clásica». La medida es una reacción a un peligro, no tiene carácter retributivo, ni de reproche, sino que su imposición y mantenimiento dependen de la prognosis de un comportamiento futuro.

Las disposiciones constitucionales arriba citadas, declaran expresamente la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, e igualmente, aseguran la defensa material del propio imputado y la técnica efectuada por un abogado (Köhn, 2021, p. 7).

El conjunto de principios y garantías previstos a favor del imputado en el sistema penal, implica una seguridad otorgada por el Estado a los habitantes que podrán ejercer todos los medios e instrumentos previstos de manera a resistir la persecución penal. Se ponen en marcha instituciones como las de juicio previo, estado de inocencia, juez natural, etc. Se concibe a estos derechos como «inviolables», ya que deben operar de manera necesaria u obligatoria ante una imputación estatal o particular, aun en contra de la propia voluntad del imputado, por tanto, son también irrenunciables. La inviolabilidad tiene un cariz muy importante, pues el ejercicio de los derechos o su carencia, legitiman o no, la sanción impuesta. Dicho de otra forma, la observancia del principio de defensa en juicio constituye un presupuesto de validez de la decisión del órgano jurisdiccional (Köhn, 2021, p. 7).

● V. Presunción de inocencia

El art. 17 inc. 1 de la Constitución de la República del Paraguay, consagra el derecho de toda persona a que sea presumida su inocencia.

Este principio consagra una protección especial, por el cual, el acusador público o privado, por medio de un juicio público, debe «construir» la culpabilidad del imputado; por lo que tiene la carga de la prueba. Un tribunal solo puede declarar la punibilidad, basándose en la certeza de la realización de la conducta.

Además de lo mencionado, en todo el procedimiento previo se debe otorgar al imputado un tratamiento de inocente. Toda decisión jurisdiccional debe tener presente este aspecto; también las intervenciones del Ministerio Público o de la Policía Nacional, por ejemplo, en el marco de la imposición de las medidas cautelares personales o reales, de la declaración del imputado, llegando hasta la deliberación y votación de la sentencia. (Köhn, 2021, p. 9).

● VI. Prohibición de un doble juzgamiento

El art. 17 inc. 4 de la Constitución de la República del Paraguay establece el derecho de toda persona a «(...) que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho». Señala, además, la prohibición de reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales en casos expresamente previstos por la ley procesal penal.

Cerrado el procedimiento por absolución o sobreseimiento del imputado, no puede re-abrirse el proceso, aunque determinadas circunstancias pudieran aconsejarlo. Sólo en el caso de una condena, procede la revisión de resolución en casos expresamente previstos por la ley procesal, y siempre a favor del condenado (Köhn, 2021, p. 11).

A estos efectos se requiere, y es obligatorio, delimitar los hechos, objeto del proceso; pues únicamente de esta delimitación depende posteriormente la efectividad o vigencia del principio de cosa juzgada y de la prohibición de un doble procesamiento/juzgamiento (Maier, 2006, p. 56).

● VII. Demás derechos procesales

El art. 17 inc. 2 de la Constitución de la República del Paraguay manda la publicidad del juzgamiento como regla general; el art. 368 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal puede realizar el juicio de forma total o parcialmente privada: a) cuándo se afecta directamente el pudor, la vida privada, la integridad física de alguna de las partes, de alguna persona citada para participar, o de los jueces; b) cuándo peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial; y c) cuando se examina un menor, si la publicidad puede resultar inconveniente (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 93).

El art. 17 inc. 3 de la Constitución de la República del Paraguay establece el principio de juicio previo, del que se desprende el de legalidad del proceso; es decir, toda persona tiene derecho, además, a que se le juzgue conforme a una ley que disponga con anterioridad el procedimiento a seguir (Bogarín, 2002, p. 49).

Esta disposición también consagra el principio del juez natural, pues prohíbe el juzgamiento por tribunales especiales constituidos ex post facto o integrados ad hoc; en coherencia con el art. 16 de la Constitución de la República del Paraguay, en virtud del cual toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, definidos por la ley de manera previa al hecho objeto de juzgamiento.

En el art. 17 incs. 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la carta magna, se puede afirmar, «(...) se proscriben la negación de los derechos a un defensor particular o público, o al conocimiento formal de la imputación y a la disponibilidad del tiempo para la preparación de la defensa, así como el impedimento para ofrecer o acceder a las pruebas o a la oposición de pruebas legítimas». Ocurrida alguna de estas situaciones, existe indefensión del procesado y esto priva de validez a toda decisión que se pueda recaer en un proceso con estos vicios (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 94)

En el art. 17 inc. 11 de la Constitución de la República del Paraguay se prevé la indemnización en caso de condena por error judicial. La condena por error judicial se regula en los arts. 273 al 278 del Código Procesal Penal. La revisión del procedimiento que tiene por resultado una absolución del condenado o la imposición de una pena menor, origina el deber de indemnizar del Estado por el tiempo de privación de libertad o de aplicación de medidas o por el tiempo sufrió un exceso; también cuando la absolución o el sobreseimiento definitivo se basan en la inocencia del imputado y este haya sufrido privación de libertad durante el procedimiento (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 94).

VIII. Bibliografía

- Bacigalupo, E. (2006). *Sobre la Justicia y la Seguridad Jurídica en el Derecho Penal, en Estado de Derecho y Orden Jurídico Penal*, Asunción: BIJUPA.
- Bogarín J, (2002) *Garantías Constitucionales en el Nuevo Proceso Penal. La presunción o estado de inocencia, Comentarios a la Constitución, Tomo II*. Asunción: Litocolor S.R.L.
- Fernández, E, Moreno, J. & Pettit, H. (2019). *Constitución de la República del Paraguay, Comentada, Concordada y Comparada*. 4ª Ed. Asunción: Intercontinental.
- Frister, H. (2006) *Derecho Penal – Parte General*. Munich: Beck.
- Köhn, M. (2021, julio 9). *Principios y Garantías Constitucionales en el proceso penal. Una visión desde el Estado Social de Derecho y la Dignidad Humana*, de <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/constitucional/Marcos-A-Kohn-G-Principios-y-Garantias.pdf>
- Maier, J. (2006) *Constitución y Procedimiento Penal, en Estado de Derecho y Orden Jurídico Penal*, p. 55-68 Asunción: BIJUPA.

UNIDAD 10

**Estado de Derecho, Derecho
Civil y Derecho Administrativo**

Unidad 10: Estado de Derecho, Derecho Civil y Derecho Administrativo

I. Estado de Derecho y Derecho Civil

El derecho privado o civil (también llamado derecho común) es la rama que regula las relaciones jurídicas entre particulares o sujetos jurídicamente equiparados (personas físicas o jurídicas).

El derecho privado junto con el derecho público (incluido el derecho penal) representan las dos grandes ramas que conforman el objeto de las ciencias jurídicas; se caracteriza por la vigencia de la autonomía de la voluntad, que permite al particular en el marco del ordenamiento jurídico conformar sus relaciones jurídicas, por las cuales genera derechos u obligaciones, o los modifica o da término. Una de las principales herramientas más importantes a estos efectos son los contratos privados.

1. Autonomía de la voluntad

El art. 9 de la Constitución de la República del Paraguay que lleva en el acápite «De la libertad y de la seguridad de las personas» es sumamente relevante para comentar lo relativo a la autonomía de la voluntad. Esta disposición reza:

«(...) Toda persona tiene el derecho a ser protegido en su libertad y en su seguridad. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe».

Se afirma que en el segundo párrafo queda plasmado el principio de legalidad del derecho privado; la conducta que no está prohibida está permitida, a menos que la ley no lo mande, nadie estará obligado hacer nada; en igual sentido debe privarse de hacer aquello que la ley prohíbe; si la misma nada proscribe, nadie podrá ser impedido de hacer lo que la ley no disponga en sentido contrario (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 70).

Con base en este principio, toda persona tiene el derecho de conformar sus relaciones jurídicas privadas según sus propias decisiones. Esto se corresponde con el ideal de que en una sociedad libre cada uno puede actuar bajo propia responsabilidad según su voluntad.

La autonomía privada encuentra expresión en el derecho civil, por ejemplo, en la libertad de contratar, de reunirse o asociarse, de disponer del propio patrimonio, de celebrar su matrimonio, etc.

El particular está legitimado para crear derechos y asumir obligaciones, modificarlos o extinguirlos. A más de los meros derechos de libertad, el particular se encuentra en condiciones, con el amparo de estos, de conformar obligaciones jurídicas bajo responsabilidad propia, siempre que estas se encuentren dentro del marco de los límites permitidos por el ordenamiento jurídico.

Esta libertad jurídica o relativa se encuentra limitada por el ordenamiento a fin de asegurar a los otros miembros de la sociedad el ejercicio de sus derechos; como ejemplos de estas limitaciones, pueden mencionarse las disposiciones tendientes a evitar discriminaciones o aquellas para la protección de los consumidores (Fernández, Moreno, & Pettit, 2019, p. 69).

● 2. Seguridad jurídica en materia contractual

En derecho civil, específicamente en el ámbito contractual, es sumamente relevante la seguridad jurídica. Es necesario que los contratos sean lo suficientemente claros para que los derechos y obligaciones que resultan de ellos puedan propiamente vincular a las partes. Es en virtud a la seguridad jurídica que se demanda a las partes acatar lo acordado (*pacta sunt servanda*).

No puede hablarse de seguridad jurídica cuando los contratos pueden interpretarse de diferentes maneras o posean lagunas. Existen normas interpretativas que deben ayudar a encontrar soluciones. Estas tienen, entre otras, la finalidad de restaurar o restablecer la seguridad jurídica.

● 3. Principio de irretroactividad de la ley en materia civil

En un Estado de Derecho las leyes rigen, por regla general, para el futuro; las nuevas disposiciones legales no pueden modificar un caso ya reglado según una ley anterior en perjuicio de un ciudadano.

En este sentido, el art. 2 del Código Civil establece que: «(...) Las leyes disponen para el futuro, no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos adquiridos. Las leyes nuevas deben ser aplicadas a los hechos anteriores solamente cuando priven a las personas de meros derechos en expectativa o de facultades que le eran propias y no hubiesen ejercido. Las leyes nuevas no pueden invalidar o alterar los hechos cumplidos ni los efectos producidos bajo el imperio de las antiguas leyes».

Esta disposición desarrolla el contenido del art. 67 de la Constitución de 1967 que se corresponde en cuanto a contenido con el art. 14 de la Constitución de la República del Paraguay vigente. En lo civil y comercial, la regla es que las leyes no tengan efecto retroactivo y que no puedan modificar los derechos ya consolidados bajo la vigencia de la ley anterior. En virtud de las leyes, se produce o reconoce la adquisición o pérdida de derechos, situación que no puede ser modificada por la entrada en vigencia de una nueva ley; ya que en tal caso tendría el efecto retroactivo reprobado expresamente (Ruiz Díaz, 2017, pp. 151-152).

Representa una importante evolución o conquista del derecho que las nuevas normas rijan para el futuro; esto reafirma la seguridad jurídica, pues dota de estabilidad a las relaciones y situaciones verificadas con base en la ley vigente en este momento (Ruiz Díaz, 2017, p. 152).

A los efectos de la interpretación del artículo señalado, se entiende como derechos adquiridos aquellos que han entrado en nuestro dominio, con base en una situación regulada vigente al momento; en tanto que las expectativas pueden describirse como derechos que aún no se han adquirido (Ruiz Díaz, 2017, p. 153).

● 4. Revista de jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado

En relación con la responsabilidad del Estado, se distinguen en la jurisprudencia de los tribunales nacionales los siguientes supuestos de responsabilidad civil.

a. Responsabilidad directa con base en el art. 39 de la Constitución de la República del Paraguay

Se reconoce una responsabilidad directa del Estado por daños causados por sus órganos, funcionarios o empleados en el ejercicio regular de sus funciones, con base en el art. 39 de la Constitución de la República del Paraguay.

b. Responsabilidad directa del Estado por los contratos concluidos

La responsabilidad contractual se rige por el Derecho Privado; según el Código Civil son personas jurídicas el Estado, las Municipalidades y los entes administrativos con personalidad jurídica otorgada por leyes especiales (Villagra, 2012, p. 373).

De conformidad al mencionado cuerpo legal, las personas jurídicas pueden ser demandadas por acciones civiles y pueden hacerse ejecución en sus bienes, lo que significa que son responsables por el incumplimiento de contratos civiles y comerciales (Villagra, 2012, p. 373).

c. Responsabilidad directa del Estado por los daños causados por las cosas o el riesgo

Se reconoce la responsabilidad estatal por hechos accidentales acaecidos dentro de la Administración o daños producidos por las cosas a su cuidado, en los que no existe culpa de los agentes ni se trata de actos propios de la administración. Esta responsabilidad no se encuentra comprendida en el art. 39 de la Constitución de la República del Paraguay, pues no puede hablarse de daños causados por «actos estatales»; se dan en la doctrina y en la jurisprudencia diferentes fundamentos. En este sentido, se menciona que se funda predominantemente en la doctrina: en el principio de la igualdad de sacrificio y en el riesgo de administración, aunque se reconoce que en nuestro ordenamiento puede encontrarse fundamento también en la responsabilidad por accidentes de trabajo del Código Laboral y en la de daños causados por las cosas de que una persona se sirve o que tiene a su cuidado del Código Civil (Villagra, 2012, p. 289).

d. Responsabilidad indirecta o subsidiaria

Hay responsabilidad directa y personal del funcionario o empleado público frente al particular damnificado en caso de la comisión de hechos punibles o actos ilícitos en el ejercicio de sus funciones. En estos casos, la responsabilidad del Estado es subsidiaria y entra a tallar únicamente en caso de insolvencia de los funcionarios implicados (art.106 Constitución de la República del Paraguay y 1845 del Código Civil).

En caso de comisión de hechos punibles o actos ilícitos fuera del ejercicio de la función, hay responsabilidad directa y personal del funcionario o empleado público frente al particular damnificado. Como en este caso no actúa como órgano del Estado, este no se encuentra obligado a responder. El funcionario responde a título personal, como cualquier particular (art. 1833 y siguientes del Código Civil).

● II. Estado de Derecho y Derecho Administrativo

No existe una definición unívoca o generalmente aceptada de Derecho Administrativo; pero a los efectos de esta exposición podemos recurrir a la brindada por Ramírez Candia quien propone que es «(...) la rama del derecho público interno que tiene por objeto el conjunto de principios y normas que regulan la estructura de la administración pública, las actividades realizadas por las mismas en ejercicio de la función administrativa, los medios utilizados, la participación de los administrados, el control sobre la función ejercida y las responsabilidades emergentes del ejercicio de dicha función» (Ramírez, 2009, p. 15).

● 1. Reserva de ley o principio de legalidad

El art. 257 de la Constitución de la República del Paraguay establece que «(...) los órganos del Estado se subordinan a los dictados de la ley...». De esta disposición se deriva una exigencia de regularidad y validez del acto administrativo, que se analiza desde la perspectiva de la concurrencia de una serie de condiciones.

La primera condición trata de la autorización que tiene la autoridad administrativa para tomar una medida. La autorización le otorga su poder jurídico; de lo que se deriva que sin esta no existe tal poder. El agente estatal se encuentra en una posición muy diferente a la de las personas de derecho privado, para quienes se encuentra permitido todo lo que no está prohibido. Aquel no le basta examinar que el acto no le está prohibido, sino que debe asegurarse de que el mismo le esté positivamente autorizado. En esto consiste el principio fundamental de la legalidad de la administración (Villagra, 2012, p. 59).

El sometimiento de la administración a la ley es visto como uno de los grandes logros del Estado de Derecho de nuestro tiempo. Esta subordinación se revela bajo los siguientes aspectos: a) la subordinación de las leyes administrativas a la Constitución (art. 137 de la carta magna); y b) la subordinación de los órganos del Estado a la ley (art. 257 de la Constitución); incluso las facultades discrecionales que las leyes confieran a las autoridades administrativas deben contener limitaciones, a fin de que en su ejercicio no se utilicen con otras finalidades, derivando en una extralimitación o desviación de poder (Villagra, 2012, p. 470).

● 2. Principio de proporcionalidad

El Estado —y en particular la Administración—, como se ha señalado en unidades anteriores, debe realizar los siguientes planteamientos, respecto a cada medida que pretende tomar, para asegurarse de que la misma es lícita.

a. Fin legítimo de la medida

Se debe analizar, en primer término, si la medida persigue un fin legitimado por el orden constitucional y legal.

b. Idoneidad de la medida

De responderse positivamente el primer planteamiento se debe analizar luego, si la medida permitiría alcanzar el que se persigue.

c. Necesidad de la medida

Si la medida es idónea, se debe analizar en tercer lugar, si esta se presenta como el mejor medio (menos lesivo o invasivo) con el cual se pueda alcanzar —de igual manera— el fin propuesto.

d. Proporcionalidad en sentido estricto o conformidad de la medida

Por último, se debe analizar si la afectación que se produce con la medida se encuentra en relación con el beneficio que con ella se persigue.

La proporcionalidad de los actos de la administración no puede ser analizada de manera abstracta. Siempre se los debe valorar o contrapesar en relación con algún bien jurídico o interés que resulte arriesgado o afectado. Si no se afecta un bien jurídico o interés alguno con la medida, el análisis de proporcionalidad se debe limitar solamente a la elección de la mejor medida, de entre otras posibles. El concepto de proporcionalidad contiene una valoración o ponderación entre dos intereses o bienes jurídicamente tutelados. La observancia del principio de proporcionalidad es determinante para justificar y —de esta manera legitimar— eventuales afectaciones a derechos fundamentales (Günzel, 2021, pp.12-13).

● 3. Jurisdicción en lo contencioso-administrativo

En lo relativo al acto que da inicio a un proceso contencioso-administrativo, el mismo se describe en la Ley N.º 1462/35 indistintamente como «recurso» y «demanda»; se considera que este acto tiene una doble naturaleza, puesto que es un recurso desde la perspectiva que se interpone contra una resolución preexistente y una demanda porque con él se inicia un procedimiento con todas las etapas de un juicio ordinario, dentro una instancia independiente (Villagra, 2012, p. 414).

Esta demanda contencioso-administrativa debe promover dentro del plazo previsto en el art. 1 de la Ley N.º 4.046/10 que modifica el art. 4 de la Ley N.º 1.462/35: «El recurso en lo contencioso-administrativo contra toda resolución administrativa deberá interponerse dentro del plazo de dieciocho días».

La Ley N.º 1.462/35 establece que, en la sustanciación del juicio regirán las disposiciones del código procesal civil, la ley orgánica de los tribunales y de las leyes especiales sobre la materia.

La demanda o recurso contencioso puede tener distintos alcances; puede ser de nulidad/anulación o de apelación. En el primer caso, el argumento se basa en la ilegalidad, mientras que en el segundo es la falta de mérito (Villagra, 2012, p. 415).

● 4. Procesos administrativos sancionatorios

La Administración, en ejercicio de su potestad sancionadora, puede imponer sanciones por las trasgresiones del ordenamiento jurídico tipificadas como infracciones o faltas.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera general que, en estos casos, la Administración debe dar cumplimiento a los principios y garantías procesales, haciendo referencia a las disposiciones del art. 17 de la Constitución de la República del Paraguay.

En particular, este Tribunal ha reconocido, por ejemplo, la necesidad de observar las siguientes garantías:

- Prohibición de doble juzgamiento/procesamiento: «(...) tenemos al principio *non bis in idem* consagrado en la Constitución de la República del Paraguay en el Art. 17, que copiado en la parte pertinente dice: 'De los derechos procesales. En el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: (...) 4) Que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho...'» (Acuerdo y Sentencia N.º 145 de fecha 23/04/2018).
- Principio de legalidad: «(...) entre los principios aplicables al Derecho Administrativo sancionador, podemos mencionar: 1. Principio de legalidad: al igual que en el Derecho Penal, se traduce en que la potestad sancionadora es una materia de reserva de ley...» (Acuerdo y Sentencia N.º 1.169 del 28 de noviembre de 2.020).

En referencia al procedimiento administrativo disciplinario, se hace mención a que en el derecho comparado pueden apreciarse controversias respecto a si los principios del derecho penal y procesal penal tienen vigencia en el campo administrativo, pero que en nuestro ordenamiento esta discusión se encuentra superada, pues en el art. 17 de la Constitución de la República del Paraguay se expresa que «...en el proceso penal o en cualquier otro del que pueda derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a...»; de este texto se deriva que «(...) en nuestro procedimiento disciplinario deben aplicarse los principios inspiradores del orden penal» (Ramírez, 2009, p. 510).

Se señala la vigencia: del principio de legalidad (legalidad de las faltas administrativas, de las sanciones administrativas y del procedimiento para la investigación de la conducta de los funcionarios); del derecho a la defensa del funcionario (ser oído para aceptar u oponerse a la imputación, participar y controlar el procedimiento, ofrecer pruebas, obtener una decisión motivada, impugnar la decisión); del derecho a que no se utilicen en su contra pruebas ilegales; de la prohibición a la doble persecución administrativa (*non bis in idem*); de la presunción de inocencia; de los principios de culpabilidad y proporcionalidad; de la irretroactividad de las normas sancionadoras administrativas desfavorables y la retroactividad de la ley favorable; y del derecho a un juicio público (Ramírez, 2009, pp. 510-524).

● III. Bibliografía

- Fernández, E, Moreno, J. & Pettit, H. (2019). *Constitución de la República del Paraguay, Comentada, Concordada y Comparada*. 4ª Ed. Asunción: Intercontinental.
- Günzel, A. (2021, junio 2). Das Rechtsstaatsprinzip. Art. 20 Abs. 3 GG de [https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/OEF004/WS.09.10_Guenzel/Erasmus.Staatsorga/StOrg_Rec_hstsstaatsprinzip.WS.09.10.pdf](https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/OEF004/WS.09.10_Guenzel/Erasmus.Staatsorga/StOrg_Rec_htsstaatsprinzip.WS.09.10.pdf)
- Ramírez, M. (2009). *Derecho Administrativo*. 2ª Ed. Asunción: Litocolor S.R.L.
- Ruiz Díaz, R. (2017). *Código Civil de la República del Paraguay, Comentado*. 3ª Ed., p.150-155. Asunción: La Ley.
- Villagra, S. (2012). *Principios de Derecho Administrativo*. 5ª Ed. Asunción: Servilibro.

UNIDAD 11

Estado de Derecho y Derechos Humanos

UNIDAD 11: Estado de Derecho y Derechos Humanos

I. De los Derechos Humanos. Concepto

Los derechos humanos son aquellas libertades, inmunidades, pretensiones y potestades que corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral y cuya satisfacción es condición necesaria para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico (Hierro: 131).

En la literatura sobre el tema, puede verse una clasificación de los derechos humanos, en

a. derechos civiles y políticos; b. económicos sociales y culturales; y c. derechos colectivos, que suele sostenerse, responde a una clasificación generacional de los derechos humanos, en la que los derechos civiles y políticos serían de primera generación, los económicos, sociales y culturales, de segunda generación y los colectivos, de tercera generación, la tendencia dominante de la doctrina actual sostiene que es incorrecto apelar a su uso, debido a que esta clasificación se asocia al encubrimiento de una valoración implícita o explícita de tinte ideológico, antes que argumentativo basado en razones de peso¹

En tal sentido, se comprende que cuando hablamos de los derechos humanos nos referimos a derechos universales con vocación transformadora, fundados en valores y principios centrados en la igual capacidad y libertad sustantiva como elementos para el aseguramiento de la autonomía y el desarrollo personal, y cuya protección jurídica entraña su condición y protección como derechos de primer orden. Constituyen un conjunto de derechos con un sentido de continuidad axiológica y estructural.

Desde la Organización de las Naciones Unidas se afirma que los derechos humanos son múltiples y atañen a todos los aspectos de la vida de las personas. La consideración unitaria de los derechos humanos comprende derechos relacionados a diferentes esferas civil, política, económica, social y cultural, así como a los derechos colectivos de los pueblos²

¹ En este, Hierro sostiene que “los derechos de primera generación son de realización posible y automática en cuanto se reconocen jurídicamente mientras que los de las generaciones posteriores son derechos en sentido impropio, ideales difíciles de alcanzar y cuya mera declaración jurídica no permite su automática protección jurisdiccional. Para otros, como ocurrió en la mayor parte del pensamiento marxista, esa valoración se invierte para despojar de valor a aquellos derechos, individuales y políticos, de la primera generación que resultarían inútiles, vacíos de contenido, en tanto no estuviesen satisfechos los derechos económicos y sociales”. HIERRO, L., *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p.113.

² Unión Interparlamentaria y Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Derechos Humanos. Manual parlamentario N°26*, Ginebra, 2016, p.20 y sgtes.

Esfera de derechos civiles y políticos	Esfera de derechos económicos, sociales y culturales	Esfera de derechos colectivos
<ul style="list-style-type: none"> • El derecho a la vida • El derecho a no sufrir torturas ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes • El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajos forzosos • El derecho a la libertad y la seguridad de la persona • El derecho de las personas detenidas a ser tratadas humanamente • La libertad de circulación • El derecho a un juicio imparcial • La prohibición de las leyes penales retroactivas • El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica • El derecho a la vida privada • La libertad de pensamiento, conciencia y religión • La libertad de opinión y expresión • La prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso • La libertad de reunión • La libertad de asociación • El derecho a contraer matrimonio y formar una familia • El derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y ser elegido y a tener acceso a las funciones públicas 	<ul style="list-style-type: none"> • El derecho a trabajar • Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias • El derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos • El derecho a la seguridad social • La protección de la familia • El derecho a un nivel de vida adecuado, incluidos alimentos, vestido y vivienda adecuados • El derecho a la salud • El derecho a la educación 	<ul style="list-style-type: none"> • El derecho de los pueblos a: • La libre determinación; • El desarrollo; • El libre uso de su riqueza y sus recursos naturales; • La paz; • Un medioambiente saludable. • Derechos de las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas; • Derechos de los pueblos indígenas

Elaboración propia con base en ejemplos citados en el Manual sobre Derechos Humanos

● II. Cómo surgieron y se desarrollaron los derechos humanos

La parición conceptual de los derechos humanos, como categoría conceptual propiamente dicha, se identifica en los siglos XVII y XVIII. En estos tiempos, los mismos se encontraban conceptualizados en textos filosóficos que han dado lugar a su configuración en declaraciones. A partir de ello, puede notarse también, sus antecedentes.

La historia de los derechos humanos se identifica con la historia de la humanidad en torno a la lucha de las personas para obtener la autonomía, medios necesarios de subsistencia, los principios de dignidad y libertad, la igualdad y la seguridad. Si se presta atención, puede notarse que, en todas las etapas de la evolución, se podría identificar la presencia de los derechos humanos, como fenómenos de orden cultural, religioso, ideológico, filosófico, político y jurídico.

En sus antecedentes, se encuentra la elaboración de derecho subjetivo como antiguo derecho natural, y se crea el concepto de los «derechos naturales», a partir de los filósofos dominicos Francisco Suárez y Francisco de Vittoria.

La filosofía iusnaturalista teoriza este concepto con John Locke como principal exponente, desde la esfera de la filosofía política, declarados como forma solemne en la independencia de las colonias británicas de América del Norte en 1776, también han servido a la declaración realizada en el marco de la revolución francesa de 1789. Como precedente inmediato a ambas declaraciones, se encuentran declarados en el Bill of Rights británico de 1689.

Siguiendo a Hierro podemos distinguir tres fases:

● 1. Fase declarativa:

Aparición de las declaraciones solemnes y formales de derechos humanos Inglaterra y el Bill of Rights (año 1689).

América del Norte y la Declaración de la Independencia (1776). Francia y la Declaración del hombre y del ciudadano (1789) Similitudes y diferencias de los contenidos de las declaraciones:

- En el texto inglés figuran como derechos históricos de los ingleses, en tanto que en el norteamericano y en el francés, figuran como derechos naturales.

- Los ingleses fundan su existencia en el derecho común; los norteamericanos la fundan en la religión y en la razón; los franceses la fundan en la razón, desde un sentido mucho más laico.

- En la declaración británica, el núcleo de derechos protegidos es la seguridad jurídica frente a la arbitrariedad; en la declaración norteamericana, la libertad, la igualdad y la búsqueda de la felicidad; mientras que, en la declaración francesa, la libertad y la igualdad se vinculan directamente a la propiedad privada y a la seguridad.

- La declaración, en el modelo británico, se atribuye al pueblo en conjunto ordenado en estamentos; en el norteamericano, a todo el pueblo de las 13 Colonias; en el modelo francés,

al tercer Estado como estamento que formula su declaración frente a la monarquía, la nobleza y el clero.

- De acuerdo con la función política, en el modelo británico se pretende limitar el poder monárquico y someterlo a límites legales establecidos; en el modelo norteamericano, se pretende justificar la creación de un nuevo Estado mediante el derecho a la rebelión; en tanto que, en el modelo francés, se buscaba justificar la transformación de la estructura del propio Estado.

● 2. Fase de positivación:

En esta fase, los derechos naturales se empiezan a conformar como derechos de especial relevancia. En los diversos modelos de Estado, se los ha positivado como derechos fundamentales, como derechos constitucionales y surgen nuevos esquemas institucionales para la garantía de los mismos.

No se trata de un proceso pacífico ni lineal. Se dieron tiempos de expansión y de recesión de los derechos. Su existencia se enfrenta a la restauración y a las ideas de retorno al Antiguo Régimen, resistencia de la burguesía triunfante que se oponía a la extensión de esos derechos a las clases populares.

En el siglo XX se debió enfrentar a las filosofías políticas transpersonalistas y a las consecuentes instituciones del Estado totalitario, en sus dos formas históricas.

- En esta fase, el modelo británico se decantó por la competencia parlamentaria pura. Este modelo desarrolló los derechos declarados en el Bill of Rights y de otros posteriores, se realiza por la legislación ordinaria del Parlamento británico. Se ha legislado de forma aislada sobre derechos humanos que versan sobre diferentes cuestiones como, por ejemplo, respecto al comercio de esclavos, a través de la Slave trade act de 1807. Se señala que desde 1689 hasta 1998 en el Reino Unido no ha existido ley alguna que declare o regule sobre derechos humanos. Recién en 1998 se aprobó la Human Rights Act para la imposición ante tribunales locales de los derechos humanos contenidos en el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, posee como trasfondo el control de convencionalidad.

- En el modelo norteamericano se establece el control judicial de la constitucionalidad de las leyes. En su Constitución, se contienen los derechos humanos en las 10 primeras enmiendas (1791) o Bill of Rights quedando los derechos contenidos en la misma protegidos por cualquier órgano jurisdiccional. El valor normativo de la constitución y su supremacía se dio en el famoso caso Marbury vs. Madison en donde el juez Marshall consideró, y es el criterio sostenido hasta la actualidad, que la Constitución tiene supremacía frente a cualquier legislación estatal o federal que sea contraria a la misma y, como efecto, corresponde la nulidad e inaplicabilidad.

- El modelo francés es el de la declaración constitucional y desarrollo legislativo, incorporando posteriormente un control concentrado de la constitucionalidad. Junto con la declaración de derechos, se dio el fenómeno de desconfianza en jueces por la lealtad pasada a la Corona. Los derechos constitucionales declarados debían ser determinados en cuanto a

su alcance y garantías por el legislador (expansiones y restricciones). Luego, surgió la «referé legislatif» de 1790 que establece que la interpretación es una fase de la creación de la ley, por lo que corresponde al legislativo (división de poderes y desconfianza en poder judicial); luego, el Senado Conservador introdujo el «Jury Constitutionnaire» en 1799 que es un órgano con poder de declarar o no la constitucionalidad de las leyes y consiguiente nulidad de actos calificados de inconstitucionales dictados por el tribunal o gobierno (no logró declarar la inconstitucionalidad de ninguna ley, lo que autores atribuyen a esta fórmula como el imperio de la ley sobre los derechos), luego se pasó al Comité Constitucional 1946 y al Consejo constitucional de 1958.

● 3. Fase de Internacionalización

En que la declaración y protección institucional de los derechos humanos se traslada y proyecta al ámbito internacional. Se tiene como mira su universalización y, en consecuencia, se pretende promover y compeler a los Estados a respetarlos, protegerlos, satisfacerlos y promoverlos.

● III. Función de los Derechos Humanos en el Estado de Derecho

Según un concepto ampliamente aceptado en doctrina, una de las características que define el concepto de Estado de Derecho, que es el que propugna la Organización de las Naciones Unidas, es el que establece que las leyes y demás actos normativos, deben ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos.

Es relevante recordar que, la fórmula que derivó en el concepto actual de Estado de Derecho, ha ido evolucionando y que cada una de las etapas de su evolución, ha sido determinada significativamente por el tipo de derechos que se han reconocido e incorporado a los textos constitucionales³ Se señala, en este sentido, que la historia del reconocimiento de los derechos humanos es interdependiente a la del concepto de Estado de Derecho.

En la segunda mitad del Siglo XVIII, revolucionarios franceses y americanos sostenían que la protección de los derechos del hombre era el fundamento y la finalidad de las instituciones estatales, considerados ellos como derechos innatos, anteriores y superiores al Estado, que este sólo podía reconocer en sus textos constitucionales. Estas ideas continúan vigentes y han sido perfeccionadas con la evolución del concepto de Derechos Humanos y de Estado de Derecho.

Desde una esfera sustancial, se concibe a los derechos humanos como un elemento integrante de todo Estado de Derecho y su evolución supone la existencia, entre otros elementos, de la protección específica de derechos y libertades fundamentales.⁴

³ En los inicios de la evolución de la fórmula que derivó en el actual concepto de Estado de Derecho, se limitaba al reconocimiento de derechos de aquellas personas que tenían medios económicos. Por tanto, el reconocimiento carecía de vocación universal, y el Estado se limitaba a acciones de límite y de no interferencia, salvo para el resguardo de la seguridad y de la propiedad privada. Con posterioridad, los reclamos condujeron a que el Estado, asuma una conducta más activa y emprenda acciones de carácter positivo, tendientes al desarrollo de la personalidad de forma autónoma. De esa manera, se han reconocido derechos fundamentales basados en la calidad de vida y se han reafirmado los valores de dignidad, libertad y la igualdad.

⁴ Un esquema amplio de estos elementos puede verse en DIAZ, E., Curso de filosofía del derecho, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 104 y 105.

Una amplia parte de la doctrina actual afirma que la mejor forma de articular el respeto, ejercicio y garantía de los derechos humanos fundamentales, es a través del Estado, estableciendo derechos jurídicos, promulgando constituciones, creando instituciones sociales, impulsando planes económicos y desarrollando modelos de sociedad. Vale aclarar que no se ha hecho referencia a los derechos humanos mismos que, como derechos morales, son previos al poder político y al Derecho.⁵

Además, el consenso general sobre la validez de los derechos humanos fundamentales, representada por el amplio reconocimiento constitucional y acogida de los sistemas internacionales de protección por parte de los Estados de la comunidad jurídica internacional, da cuenta de que se los comprende como derechos de primer orden.

La institucionalización jurídica-política de valores y principios morales a través del Estado de Derecho, constituye la materialización de los contenidos sustanciales que lo dotan de legitimidad. En la conformación de los Estados subyacen valores éticos, políticos y morales extrajurídicos, vinculados a los valores de la justicia, que irradian el contenido constitucional.

Los principios recogidos en el derecho positivo son siempre expresión de valores sustantivos político-morales que los trascienden y que el propio derecho pretende promover.⁶ En este sentido, los valores de libertad e igualdad guían los fines del Estado. De acuerdo con ello, se atiende a los derechos fundamentales de contenido civil, político y social en tanto instrumentos para la consecución de la justicia como fin último del Estado.

Cabe señalar que un orden político-jurídico es justo si y sólo si está diseñado para proteger y satisfacer los derechos morales básicos de los individuos sujetos a él y fundamenta su autoridad en esos mismos derechos, por los individuos, en su participación y en su consentimiento.⁷

Finalmente, cabría decir que los derechos humanos son valores que sirven de guía a los fines del Estado que pretende ser un Estado de Derecho, tales como la realización de la justicia, lo que le dota de legitimidad y fortalece la gobernabilidad, en beneficio de la paz social.

● IV. Razones y dimensiones de los Derechos Humanos en los sistemas políticos

Actualmente, existe un amplio reconocimiento, a nivel internacional, de la vigencia de los derechos humanos, lo que hace pensar a algunos teóricos que también es ampliamente aceptado el criterio que establece que, en un Estado de Derecho, las leyes y demás actos normativos, deben ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Sin embargo, otros sostienen la necesidad de hacer hincapié y ahondar en las razones de la existencia y vigencia de los derechos humanos, atendiendo a las constantes violaciones en que se incurren sobre los mismos.

⁵ FERNÁNDEZ, E., «El problema del fundamento de los derechos humanos», *Anuario de derechos humanos 1981*, Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 1982, pp. 73 y ss.

⁶ VEGA, J., «El sujeto de derecho y la relación jurídica. De las modalidades deónticas a las posiciones jurídicas de Hohfeld», en *Conceptos básicos del Derecho*, GONZÁLEZ, D. (Coordinador), Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 142.

⁷ HIERRO, L., *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 156.

Incorporar las razones de los derechos es importante tanto para teorizar sobre ellos, como para su praxis política, es decir que, tanto para establecer sus fundamentos como para impulsar su protección. La determinación de los fundamentos de los derechos es materia de la filosofía, en tanto que la justificación de la necesidad de su protección, es materia jurídico-política.⁸

En este sentido, afirma Eusebio Fernández en su obra *Teoría de la justicia y derechos humanos* que, para proteger los derechos humanos no basta sólo con las normas jurídicas (praxis) que los garanticen, sino que se requiere de circunstancias sociales, económicas, culturales y políticas que los posibiliten, así como del respaldo de buenos argumentos a la hora de fundarlos y defenderlos.

Los derechos humanos serían una especie de derechos subjetivos y es esta noción de derechos subjetivos la que aparece ligada a la afirmación del individuo como soberano, afirmación que se desarrolla paralelamente a la del Estado, como soberano colectivo.⁹

1. Razones

Las razones que fundamentan la existencia y vigencia de los derechos humanos son ampliamente abordadas desde la filosofía del derecho. Muchos doctrinarios han teorizado sobre este tema.

Desde un enfoque de las razones de exigencia de justicia, Hierro especifica que son las violaciones habituales de un ámbito cualquiera de la seguridad, la libertad o la igualdad de las personas las que dan lugar a la justicia de reivindicación de una protección institucional específica, mediante un derecho fundamental, la habitual forma jurídico-positiva de los derechos humanos, de ese ámbito de maltratado.¹⁰

Se argumenta, además, que la razón por la cual en distintos contextos espaciales y temporales se reclaman unos u otros derechos como más importantes, radica en el hecho de que en cada contexto son derechos diferentes los que están en peligro o se echan en falta.¹¹

Las razones que fundamentan los derechos humanos han sido desarrolladas a lo largo de su existencia en el marco de la filosofía del derecho a través de las teorías de la justicia. Sin realizar un recuento detallado de cada una de ellas, realizaremos un breve repaso de las ideas fundamentales aportadas.

Las teorías mayormente aceptadas tienen en común la concepción normativa de la persona como agente moral autónomo, la que se constituye en un prerequisite que permite abordar el tema desde las razones que fundamentan los derechos, a partir de teorías que asumen la idea de la autonomía de las personas.

⁸ BEA, E., *Derechos Humanos en DE LUCAS y otros, Introducción a la teoría del derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp 366

⁹ Para mayores detalles consultar HIERRO, L., *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 131

¹⁰ *Ibíd.*, p. 186.

¹¹ GARCÍA MANRIQUE, «En torno a la libertad, la igualdad y la seguridad como derechos humanos básicos (Acotaciones a Liborio Hierro)», DOXA. *Cuadernos de filosofía del derecho*, 2000, p. 390.

La perspectiva de las teorías del bienestar ofrece un enfoque centrado en la satisfacción de bienes y valores de carácter imprescindible para la supervivencia humana y como un medio para evitar su daño. De esta manera, aporta la idea de las necesidades vinculadas a la moralidad con miras a la autonomía de las personas.¹²

Desde un enfoque de justicia social, la concepción teórica de las capacidades determina un umbral mínimo de capacidades que comprende ampliamente a los derechos sociales. Ello admite a las personas elegir y actuar libremente y, en consecuencia, asegura la calidad de vida y posibilita su desarrollo personal.¹³

Desde una esfera jurídico-política, la teoría que postula la libertad como ideal supremo de todo Estado concibe de manera unitaria a los derechos civiles, políticos y económicos, sociales y culturales, así como los derechos colectivos como derechos fundamentales con el argumento de que todos conducen a la materialización de la libertad real. Esta teoría identifica las necesidades básicas con las condiciones para que las personas sean libres y las combina con las capacidades equitativamente distribuidas para posibilitar el desarrollo personal.¹⁴

Las ideas de estas tesis destacan la importancia del carácter fundamental de los derechos humanos como fuente del derecho subjetivo. Esto se debe a que los valores protegidos por los derechos fundamentales se transcriben en derechos subjetivos que permiten su exigibilidad jurídica. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la configuración normativa e institucional de las garantías políticas de los derechos humanos es previa a su exigibilidad jurisdiccional. Lo cual nos lleva a concluir que el sentido de las garantías políticas condiciona la existencia de las garantías jurídicas.

● 2. Dimensiones

Los derechos humanos tienen un doble carácter objetivo y subjetivo que establecen su alcance en las diversas esferas públicas y posibilitan diversos tipos de exigibilidad política y jurídica, lo cual abre paso al tratamiento de las garantías que se desprenden de estos derechos. Podría entenderse esta interrelación de los derechos fundamentales objetivos y subjetivos junto con su exigibilidad, como un desarrollo que puede darse en paralelo, pero que constituyen factores necesarios para la activación de garantías (sean estas normativas, jurisdiccionales o institucionales), con lo cual se cierra el círculo de la efectividad de los derechos humanos como derechos fundamentales.

La dimensión objetiva de los derechos humanos implica deberes para los diferentes poderes públicos vinculados, de realizar actividades tendientes a que los derechos humanos sean efectivos. Esto supone la consecuente prohibición de inacción de los poderes públicos. La dimensión subjetiva describe la posibilidad material que poseen las personas y grupos de accionar judicialmente cuando consideren que sus derechos se encuentran menoscabados o en peligro inminente de ser desconocidos.

¹² Para un estudio en detalle de estas teorías se puede consultar las obras de Añón, Hofeld, Alexy, Hard, Rawls, Hierro, Mac Cormick, Ansuátegui, Kelsen, Wiggins, Díaz entre otros filósofos del derecho que abordan en profundidad las razones de los derechos, desde la filosofía del derecho, sociología y política.

¹³ Un detalle de esta teoría se puede ver en NUSSBAUM, M., *Crear Capacidades. Propuestas para el desarrollo humano*, Paidós, Barcelona, 2012.

¹⁴ Esta teoría es tratada en profundidad en GARCÍA MANRIQUE, R., *La libertad de todos, El viejo topo*, Barcelona, 2013.

A escala local, los derechos humanos consagrados en la normativa fundamental paraguaya poseen ambas dimensiones también conocidas en doctrina como aspectos. De un lado, el aspecto objetivo que comprende el lineamiento que ha de guiar las labores de producción, interpretación e implementación del derecho.

Conviene advertir que el aspecto objetivo hace referencia igualmente a las garantías primarias que serían aquellas que establecen o delimitan el contenido de los derechos al tiempo que imponen una serie de obligaciones dirigidas tanto a otros poderes públicos como a actores particulares.¹⁵ Igualmente, estos entrañan la función de constituirse en elemento primordial para dilucidar juicios sobre cuestiones recaídas en la esfera constitucional.

Del otro lado, la dimensión subjetiva refiere a la justiciabilidad de los derechos humanos. Cabe agregar que este aspecto describe, asimismo, a las garantías secundarias, dado que son las técnicas de tutela consistentes en la previsión de controles y de vías de reparación en el caso de la ausencia o insuficiencia de las garantías primarias.¹⁶ La misma encuentra cabida en el ordenamiento jurídico-político paraguayo.

● V. Exigibilidad política y jurídica de los derechos humanos: configuración de sus garantías

La exigibilidad de los derechos humanos supone examinar la manera en que se encuentran configurados en el Estado de Derecho, es decir, la manera en que los sistemas políticos y jurídicos los acogen, reconocen, configuran y, por tanto, garantizan.

La posibilidad de exigir el derecho sugiere pensar la manera en que estos se encuentran configurados para su garantía.

Los derechos humanos no son simples enunciados que se encuentran contenidos en las normas. Se trata de derechos que refieren a los valores intrínsecos de las personas, es decir, a la dignidad de las mismas. Por tanto, su realización efectiva es de primordial importancia. Su reconocimiento en textos constitucionales los torna política y jurídicamente exigibles a los Estados. De este aspecto se ocupan las teorías de las garantías.

De acuerdo con la organización estatal, los derechos humanos implican obligaciones dirigidas a los poderes públicos y, en ese sentido, implican para las instituciones públicas la obligación de realizar acciones positivas, negativas y de progresión, con miras a la realización de los derechos de las personas.¹⁷

Al mismo tiempo, las personas se encuentran legitimadas para ejercer acciones tendientes a la tutela directa de sus derechos. Este aspecto describe la faceta de la sociedad civil que interviene en la exigibilidad por diversas vías. Esta esfera supone establecer las vías de carácter institucional y extra institucional.

¹⁵ PISARELLO, G., Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, Trotta, Madrid, 2007, p. 114.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ En el marco del derecho internacional de los derechos humanos se diferencian las obligaciones tradicionales del derecho internacional público. En el primero la obligación no lleva la nota de reciprocidad de las obligaciones jurídicas dado que los beneficiarios o destinatarios de tales obligaciones son, con carácter general, todas las personas, y los obligados a realizarlas, los Estados en tanto soberanos cuyo fin es la justicia que debe primar con carácter general.

En la actualidad, la teoría de las garantías de mayor aceptación es la que surge en la doctrina del derecho internacional y que se desarrolla en el ámbito local. La teoría ideada en el derecho internacional de los derechos humanos ofrece algunas tesis básicas:

1. Tesis de la indivisibilidad e interdependencia de dichos derechos humanos: Esto es, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales comprendidos e interpretados como un conjunto unitario.
2. Tesis de la titularidad universal: el carácter de estos derechos es general o *erga omnes*, es decir, que el mismo opera frente a todas las personas, sin distinciones.
3. Tesis de Obligaciones Generales: Se establece un esquema básico de distinción de las obligaciones estatales en orden al respeto, la protección y satisfacción. La adhesión de los Estados a los instrumentos internacionales les genera obligaciones. La índole de las obligaciones generales contraídas por los Estados depara tanto obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. Tradicionalmente se ha considerado que las obligaciones del Estado, con relación a todos los derechos fundamentales, tienen tres diversos niveles: respetar, proteger y cumplir o realizar. A los que con el tiempo se ha incorporado las de facilitar y proveer. Las diferentes aristas, tanto negativas como positivas, que deben tomar las acciones del Estado resulta en una combinación que deberá responder a los contextos que posea cada caso particular.
4. Tesis del carácter inmediato y progresivo de las obligaciones: Las obligaciones con carácter general son de cumplimiento inmediato. La obligación de progresividad refiere a la puesta en marcha de manera constante de acciones que persigan la plena efectividad de los derechos humanos.
5. Tesis de la obligación mínima: El contenido esencial o mínimo de la obligación alude al nivel mínimo de respeto, satisfacción y garantía de los derechos sociales que los Estados deben garantizar a todas las personas. Supone el contenido inderogable de un derecho. Constituye, por tanto, una línea de base que debe ser garantizada para todas las personas en todos los contextos.
6. Tesis del enfoque de las violaciones centrado en la no regresividad en la ejecución de derechos con carácter obligatorio: En cuanto a la prohibición de regresividad, se destaca que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano compuesto por 18 expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— ha sostenido que, en caso de ser aplicada por un Estado parte, debe estar plenamente justificada y «corresponderá al Estado probar que dichas medidas no han sido de carácter deliberado»¹⁸ (que se han debido a circunstancias ajenas a su voluntad).¹⁹ En todo caso, se tiene que la prohibición de regresión debe darse por fuerza mayor y encontrarse acabadamente justificada por medio de pruebas a cargo del Estado; y siempre, en todo caso, esta no entraña una violación al Pacto.

¹⁸ El carácter deliberado a aquellas medidas que sean adoptadas de manera intencional o voluntarias por el Estado. SEPÚLVEDA, M., «La interpretación del Comité de Derechos económicos sociales y culturales de la expresión «progresivamente», *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. COURTIS, C. Compilador, CEDAL - CELS, Del puerto Editores, Buenos Aires, 2006, p. 132.

¹⁹ SEPÚLVEDA, M., «La interpretación del Comité de Derechos económicos sociales y culturales de la expresión «progresivamente», *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. COURTIS, C. Compilador, CEDAL - CELS, Del puerto Editores, Buenos Aires, 2006, p. 130

1. Configuración y exigibilidad de los derechos humanos en la Constitución de la República del Paraguay

La exigibilidad institucional se dirige a las acciones de los poderes públicos del Estado que, conforme al imperativo constitucional, son los primeros llamados a la garantía de los derechos de las personas. Con base en esto, la Constitución de la República del Paraguay regula las funciones para cada uno de los poderes.

La determinación del carácter unitario de los derechos humanos consagrados en la Constitución de la República del Paraguay, supone examinar la forma en que ella se expresa por medio de la proclamación explícita y vinculada de sus articulados. Igualmente, supone indicar el sentido que los convencionales han establecido en orden a la interpretación de los derechos fundamentales frente a la supremacía jerárquica de la Constitución que, en estos casos, debe darse en razón de un orden supranacional de derechos humanos. Existe toda una doctrina de las obligaciones estatales que impera en orden a los Estados que ratifican los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos

La consideración unitaria de los derechos humanos determina su estructura y vigencia como guía de la interpretación a escala local.²⁰

Para demostrar la manera como esto opera, este apartado desarrolla los caracteres expresados en la Constitución de la República del Paraguay en orden al sistema de valores y principios que los constituyentes le imprimieron al tiempo de su formulación, como un texto político y como fuente del derecho a ser aplicado e interpretado.

La Constitución de la República del Paraguay acoge los derechos humanos en un sentido amplio. La recepción de tratados y convenios internacionales se ve favorecida en disposiciones de los capítulos que versan sobre derechos civiles y políticos y sobre los económicos, sociales y culturales. Cabe señalar que, con el advenimiento de la democracia, el Estado se acoge a las instancias de protección de los derechos humanos del sistema universal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y regional de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

La reforma constitucional representó un importante avance en la esfera del reconocimiento de los derechos humanos por la incorporación de importantes instrumentos internacionales. En este sentido, podría indicarse la mejora en los estándares de protección. Sin embargo, la asimilación de tales instrumentos no se dio a cabalidad dado el limitado conocimiento en materia de derechos humanos de los constituyentes y de la comunidad política y jurídica.²¹

En el marco del proceso constituyente se debatió y ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley N.º 5/92) y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (Ley N.º 4/92); también, la convención sobre los derechos del niño (Ley N.º 57/90). Al tiempo de la aprobación de la reforma constitucional de 1992, los contenidos de

²⁰ La consideración unitaria, si bien deviene del ámbito del derecho internacional, se desarrolla y aplica en el campo del derecho local.

²¹ Para mayores detalles consultar VILLAGRA, S. «La Constitución paraguaya y algunas conquistas de derechos humanos a la luz de los instrumentos internacionales», en CAMACHO, E., y LEZCANO, L., (compiladores), *Comentarios a la Constitución de la República del Paraguay. Tomo II*, Corte Suprema de Justicia, Asunción, 2002, p. 218.

los principales instrumentos internacionales se encontraban acogidos y sólo estaba pendiente la adecuación correspondiente de la legislación interna.²² Cabe señalar que otros documentos relevantes en materia de derechos humanos como el Pacto de San José de Costa Rica, así como los relativos a proscripción de las torturas, ya se encontraban ratificados con anterioridad.

La dignidad de la persona humana, así como la igualdad y la libertad como valores acogidos de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se encuentran consignadas en diferentes capítulos de la Constitución de la República del Paraguay.

En materia de la dignidad humana y del principio de no discriminación, la Constitución paraguaya toma el propio texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos al expresar que «Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios» (art. 46 de la Constitución paraguaya). Se explicita que no existe cabida para ningún tipo de discriminación y se establece el deber del Estado de actuar para hacer efectivos esos derechos, lo que, de acuerdo con la doctrina de los instrumentos internacionales, opera como una obligación inmediata.

En el capítulo referente a la igualdad basada en la dignidad de la persona humana, se especifica el deber del Estado de garantizar a *todos los habitantes de la República*: 1. La igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2. La igualdad ante las leyes; 3. La igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad; y, 4. La igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura.

La declaración de que la República del Paraguay se constituye en Estado social de derecho, consignada en el primer artículo primero de la Constitución de la República del Paraguay de 1992, implica que «La igualdad ante la ley ha de ser complementada con la corrección de las desigualdades económicas y sociales, de modo a asegurar condiciones vitales mínimas. Los valores de la libertad y la igualdad sufren, pues, una redimensión significativa con el paso del Estado liberal al Estado social».²³

Importa puntualizar aquí que las garantías constitucionales descritas permiten invocar estos derechos cuando las personas o grupos se ven en situación de acudir a estratos judiciales por violación de sus derechos.

Se establece también una disposición relativa a la igualdad, que es de suma importancia para el contexto social y cultural del país. La disposición prevista en el art. 48 de la Constitución de la República del Paraguay que establece la obligación de los gobiernos del Paraguay de abordar aspectos relacionados con la igualdad entre hombres y mujeres con un imperativo

²² VILLAGRA, S., «La Constitución paraguaya y algunas conquistas de derechos humanos a la luz de los instrumentos internacionales», en CAMACHO, E., y LEZCANO, L., (compiladores), *Comentarios a la Constitución de la República del Paraguay. Tomo II*, Corte Suprema de Justicia, Asunción, 2002, pp.217 y 218.

²³ MENDONCA, D., «Constitución y política económica y social», *Comentarios a la Constitución de la República del Paraguay, Tomo IV*, Corte Suprema de Justicia, Asunción, 2012, p. 293 323.

de resultado de que se logre de manera efectiva en el ámbito de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales cuando establece: «El hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El Estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional».

La igualdad supone, para el diseño y la implementación de la política pública estatal, un imperativo de importancia, establecido en la Constitución, que debe traducirse en acciones en las diversas esferas que otorguen de manera especial «*protecciones sobre desigualdades injustas*», las cuales, en orden a la igualdad real y material «*no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios*» (el énfasis incorporado corresponde al párrafo final del artículo 46 de la carta magna).

Este abordaje debe ser la guía de las acciones estatales y particulares en atención a la eliminación de las brechas de desigualdades existentes por factores condicionantes como se da en el caso de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad y, sobre todo, para el caso de las desigualdades estructurales tan arraigadas en el país y que son las que determinan los elevados niveles de desigualdad de la población en el disfrute de todos sus derechos, por los altos índices de pobreza y extrema pobreza.

Afirma Pisarello que «(...) la adscripción de una determinada expectativa —la de vivir de manera digna y segura, la de conservar la salud, la de decidir de manera autónoma los propios planes de vida, etc.— al catálogo de derechos civiles y políticos o al catálogo de los derechos sociales no pasa de tener un simple valor ordenatorio y clasificatorio. Una conceptualización rigurosa, por el contrario, obligaría a admitir un *continuum* entre unos y otros (derechos civiles y derechos sociales), sin que ni las obligaciones que entrañan ni el carácter más o menos indeterminado de su formulación ni su supuesta dimensión individual o colectiva puedan convertirse en elementos para una diferenciación tajante.²⁴

A escala local, la reconstrucción unitaria permite interpretar la dignidad como fin de la justicia desde los derechos de libertad e igualdad presentes en el texto constitucional. A ello debe entenderse el sentido de la presencia de la calidad de vida (art. 6) y la primacía del interés general en orden al particular al decir del texto constitucional «En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general» (art. 128).

La Constitución de la República del Paraguay consagra derechos tales como el derecho a la vida (art. 4); a la integridad física a través de la prohibición de la tortura (art. 5); así como los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, tales como los miembros de pueblos indígenas (art. 62-67); niños, niñas y adolescentes (art. 54); personas privadas de libertad (art. 21); personas mayores (art. 57); migrantes y sus familias, personas con discapacidad (art. 58). También, aquellos que atienden a las libertades clásicas como la libertad de circulación (art. 41); la libertad de opinión (art. 26); la de expresión (art. 28); la libertad de pensamiento, conciencia, religión (art. 24); los derechos de participación y organización política (art. 124-125); de intervenir en asuntos públicos, libertades políticas como derecho al sufragio activo y pasivo (art.118-120); la libertad de reunión y la de asociación (art. 32-42); los derechos de nacionalidad (art. 146-149); de fundar una familia (art. 50).

²⁴ PISARELLO, G., Derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, Trotta, Madrid, 2007, p.76 y 77.

La Constitución de la República del Paraguay presenta un extenso catálogo de derechos económicos, sociales y culturales. En el Título II de la parte dogmática, correspondiente a los «derechos, deberes y garantías», consagra varios de contenido social, tales como el derecho a un ambiente saludable (art. 7); derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas (art. 64); derecho a la salud (art. 68); derecho a la educación y de sus fines (art. 73); derechos laborales (art. 92); derechos económicos y reforma agraria (art. 115); y derecho a la vivienda (art. 100); derecho a la producción intelectual (art.110). También se refieren los enunciados al derecho a la cultura (art. 81) y a la seguridad social (art. 95); el derecho a la calidad de vida (art. 6).

Además de los derechos enunciados, el texto constitucional establece que «La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía» (art. 45 de la Constitución).

De lo establecido en el artículo 45 referido, así como de la declaración de que la República del Paraguay se constituye en un Estado Social de Derecho, del primer artículo de la carta magna se desprende que el reconocimiento de la vigencia de cualquier derecho que sea considerado como inherente a la personalidad humana, hace que el mismo deba ser reconocido, respetado, tutelado, garantizado y promovido por parte del Estado. Se ha afirmado que la supranacionalidad en materia de integración regional debe encararse en el sentido de que las normas concernientes a derechos humanos integran el bloque constitucional. La fuerza de aplicación de los contenidos en instrumentos internacionales ratificados es exigible a nivel local, en razón de que poseen rango constitucional.

● VI. Obligaciones del Estado para hacer efectivos los derechos fundamentales

De las normas establecidas en la Constitución de la República del Paraguay, surgen obligaciones de los órganos que conforman el gobierno, de realizar actuaciones tendientes a hacer efectivos los derechos basados en la dignidad de las personas.

El Poder Legislativo tiene la obligación de legislar conforme a la Constitución y a los Tratados y Convenios internacionales aprobados. El Poder Ejecutivo tiene el deber de realizar acciones concretas para ejecutar las normas de rango constitucional y legal. El órgano encargado de prestar garantías judiciales es el Poder Judicial. Las garantías establecidas para hacer efectivos los derechos y libertades fundamentales en la Constitución son: la inconstitucionalidad; el habeas corpus; el amparo y el habeas data. A esto se suma, el derecho de acceso a la justicia.

● VII. Bibliografía

- ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, traducción de J. SEÑA, Gedisa, Barcelona, 2004
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- AÑÓN, M^a. J., «Derechos humanos y obligaciones positivas», *La eficacia de los derechos sociales*, BERNUZ, M. J., y CALVO, M. (Editores), Tirant Lo Blanch, 2013.
- AÑÓN, M^a. J., «Cuestiones de Legalidad y legitimidad de los derechos sociales», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* N.º 44, 2010.
- BEA, E., *Derechos Humanos en DE LUCAS y otros, Introducción a la teoría del derecho*.
- Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- FERNÁNDEZ, E., «*El problema del fundamento de los derechos humanos*», *Anuario de derechos humanos 1981*, Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 1982.
- GARCÍA MANRIQUE, «En torno a la libertad, la igualdad y la seguridad como derechos humanos básicos (Acotaciones a Liborio Hierro)», DOXA. *Cuadernos de filosofía del derecho*, 2000.
- GARCÍA MANRIQUE, R., *La libertad de todos*, El viejo topo, Barcelona, 2013.
- HIERRO, L., *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- MENDONCA, D., «Constitución y política económica y social», *Comentarios a la Constitución de la República del Paraguay, Tomo IV*, Corte Suprema de Justicia, Asunción, 2012.
- MENDONCA, J.C., «La supremacía constitucional y su control», en *Centro de Estudios Constitucionales*, Asunción, 2009.
- NUSSBAUM, M., *Crear Capacidades. Propuestas para el desarrollo humano*, Paidós, Barcelona.
- NUSSBAUM, M., *Women and Human Development*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- PISARELLO, G., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.
- SAPENA, R., «Ponencia de derecho constitucional». Corte Suprema de Justicia. Comisión de la Unión Europea, Asunción - Paraguay, 2001.
- SEPÚLVEDA, M., «La interpretación del Comité de Derechos económicos sociales y culturales de la expresión 'progresivamente'», *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. COURTIS, C. Compilador, CEDAL - CELS, Del puerto Editores, Buenos Aires, 2006.

- SILVERO, J., «Justicia constitucional y amparo», *Homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012, p. 587.
- SOLER, J., *Introducción al Derecho Paraguayo*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1954.
- VEGA, J., «El sujeto de derecho y la relación jurídica. De las modalidades deónticas a las posiciones jurídicas de Hohfeld», en *Conceptos básicos del Derecho*, GONZÁLEZ, D. (Coordinador), Marcial Pons, Madrid, 2015.
- VILLAGRA, S. «La Constitución paraguaya y algunas conquistas de derechos humanos a la luz de los instrumentos internacionales», en CAMACHO, E., y LEZCANO, L., (compiladores), *Comentarios a la Constitución de la República del Paraguay. Tomo II*, Corte Suprema de Justicia, Asunción, 2002.



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



DESARROLLO
INSTITUTO
DE ECONOMÍA
Y NEGOCIOS





f @institutodesarrollopy

ig @institutodesarrollopy

tw @ID_Paraguay

in Instituto Desarrollo Paraguay

yt Instituto Desarrollo Paraguay

globe www.desarrollo.edu.py

envelope direccionrolci@desarrollo.edu.py

phone + 595 21 612182

location Guido Spano 2575, Asunción - Paraguay

ISBN: 978-99925-3-906-4

