Universidad Católica
Nuestra Señora de la Asunción
IN PRINCIPIO ERAT VERBUM
GENUIT NOS VERBO VERITATIS

Facultad de Ciencias
Jurídicas y Diplomáticas

Revista Jurídica

UC LAW REVIEW

34

AÑO 2026



ASUNCIÓN-PARAGUAY

Revista Jurídica
UC
Law Review

revistajurídica

La responsabilidad por los trabajos publicados y las opiniones vertidas en ellos corresponde exclusivamente a sus autores.

CORRESPONDENCIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA "NUESTRA SEÑORA DE LA ASUNCIÓN"
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y DIPLOMÁTICAS

Dirección: Independencia Nacional y Comuneros
Correo electrónico: rjceduc@gmail.com
Asunción, Paraguay

REVISTA JURÍDICA UCA y su etiqueta son marcas registradas.

La Revista Jurídica es una publicación anual de los estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción".

Derechos reservados
© Revista Jurídica UCA 2026
Hecho el Depósito legal conforme a la Ley N.º 1328/1998.

Diagramación y diseño: Sergio Blanco Servián.

Impresión: Benmar Editora & Gráfica. Capitán Gwynn 1091 (Asunción, Paraguay)

ISSN: 2305-9680
AÑO 34.
EDICIÓN N.º 34.

latindex

Latindex es un sistema de información sobre revistas de investigación científica, técnico-profesionales y de divulgación científica y cultural de América Latina, el Caribe, España y Portugal. La iniciativa surgió en 1995 en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y se convirtió en una red de cooperación regional a partir de 1997.

CONSEJO EDITOR | REDACTOR
2026

DIRECTOR
Tobías María Andrada Gómez

SECRETARIA DE ACTAS
Constanza Nicole Irún Serratti

SECRETARIA DE FINANZAS
Melanye del Rosario Elizabeth Villalba Núñez

MIEMBROS TITULARES
Mateo Ezequiel De Oliveira López
Alma María Pereira Dejesús
Martín F. Argüello Cardozo
Tobías Daniel Cáceres Medina
Florencia María Vera Venzano
Dalma Valentina Alonso Cáceres

MIEMBROS SUPLENTES
Juan Emiliano Báez Duarte
Fiorella Belén Rivas Urunaga
Giorgio Dalla Fontana Lovera
Maitena Guiñazú
Victoria María Peralta Benítez

COLABORADORES
Aurora Sofía Rojas Peralta
Florencia María Neffa Pasmor
Paulina Zorrilla Bareiro
María Paz Ramírez Ibarra
Catherine Lilian Gibbons Villalba
María Celeste Rojas Zárate
Ángelo Prono Rodas
Giovanna Lujan Meza Oviedo
Walter Gabriel Jiménez Godoy
Claudia Bogado
Ximena Yanina Cáceres Legal
Jimena Samira Oviedo Salomón
Ezequiel Tinhao Pei Paniagua
Piero Gianluca Cosetti Trinidad

CONSEJO ASESOR
S.E. Prof. Dr. Luis María Benítez Riera
Prof. Dr. Gustavo Bóveda
Prof. Abg. Roberto Moreno Rodríguez
Prof. Abg. Pablo A. Debuchy Boselli
Prof. Abg. Liz María Ortiz Meza
Prof. Dr. Esteban A. Kriskovich De Vargas

Índice

Editorial 15

Tobías María Andrada Gómez

In memoriam: Prof. Carmelo Carlos Di Martino Palomba 19

Antonio Javier Insfrán Montiel

Derecho Comercial

Secretos empresariales y confidencialidad: límites tras la terminación del vínculo contractual 23

Thiago Rubén Romero Zarza y Carlos José Cabrera Ramírez

El protocolo familiar como instrumento de prevención y gestión de conflictos familiares 37

María Chantal Spinzi Rasmussen

Decaer o no decaer: la cláusula de aceleración en pagarés en el banquillo de los tribunales paraguayos 43

Mauricio Gadea Fleitas

La teoría de la prueba aplicada a la liquidación de siniestros en la legislación paraguaya 51

Alfredo Prette

El cramdown: estudio comparativo de su figura jurídica en el proceso concursal argentino y paraguayo 67

María Sol Eliana Heinroth Ríos y José Miguel Villalba Báez

La declaración de quiebra del comerciante en la Ley N.º 154/1969 y sus efectos socioeconómicos 81

Abigail María Benítez Valdez

Derecho Civil

La legítima hereditaria 91

Juan Guillermo Giménez Encina y Roberto Rodolfo Rivas Morales

La función preventiva del derecho de daños 99

Raúl Enrique Rius Codas y Bruno Adrián Caballero Cardozo

Entre apariencia documental y verdad negocial: la causa simulandi como clave de inteligibilidad en la prueba de la simulación 111

Martín F. Argüello Cardozo

La dimensión dinámica de la posesión: los interdictos de retener y recobrar a la luz del derecho comparado 121

Carlos Agustín Cáceres Sarubbi y Pedro Fabián Fernández Avalos

El costo de no planificar: la planificación patrimonial como necesidad jurídica en Paraguay y el protocolo familiar como herramienta de continuidad en la empresa familiar 131

Agustín Giménez Appleyard

El dilema de la prescripción bienal en la regulación de honorarios 137

Dr. Edgar Agustín Rivas Laguardia

Derecho Administrativo

Gun jumping y control previo de concentraciones en Paraguay después de la Resolución CONACOM D/AL Nro. 83/2026 149

Melanye del Rosario Elizabeth Villalba Núñez y Constanza Nicole Irún Serratti

El Paraguay Investor Pass: articulación jurídica entre residencia, inversión extranjera y actividad empresarial 159

Paulina Zorrilla Bareiro

Los riesgos en los contratos PPP según la legislación paraguaya: mecanismos para determinar su asignación y medidas de mitigación 169

Maitena Guiñazú y Sofía Margarita Suárez

La revocación de los actos irregulares de la Administración a iniciativa suya 177

María del Pilar Abente Lahaye

La necesidad de un sistema de identificación y registro de animales de compañía 189

Fiorella Belén Rivas Urunaga

El acceso a la información pública y el abuso del derecho 197

Pedro Lacasa

Responsabilidad estatal frente a fallas estructurales del sistema sanitario: hacia una delimitación objetiva de la falta de servicio en Paraguay 207

Santiago Daniel Bedoya Delfino

Derecho Bancario / Financiero

Fintech: regulación y supervisión en la nueva era financiera 221

Alfonso Dos Santos

De la fides romana al mercado de capitales: la metamorfosis jurídica del fideicomiso en el derecho paraguayo 233

Álvaro Manuel Valinotti Aguayo

El fideicomiso y su enfoque hacia la propiedad intelectual según la legislación paraguaya 247

Gabriel Antonio Morales Sánchez

Proveedores de servicios de pago y prevención de lavado de activos en Paraguay 259

Alison Salet Cohene Almada

El concepto de valor en la Ley N.° 7572/2025: la aptitud para circular como criterio de calificación 267

Rogelio Cano López

Derecho Penal

Análisis dogmático del caso «Ana María Arnold Datschke»: el primer precedente de error de prohibición en el Paraguay 289

Hugo Marcelo Pérez Ayala y Rafael Marcelo Pérez Negri

La determinación de la pena 303

Blanca Josefina Ramos Ortiz

Proporcionalidad y racionalidad en la legítima defensa: una distinción necesaria 309

César Marecos Villamayor

El conflicto de legitimidad entre acciones civiles y denuncia por invasión de inmueble: un análisis doctrinal desde la tutela del poseedor no propietario 321

César Daniel Giménez Sánchez y Luis Alberto Garcete Ferreira

La redención de la pena como mecanismo de resocialización: desafíos normativos e institucionales para su aplicación efectiva en Paraguay 331

Mgtr. Juan Matías Aquino Ocampo

Derecho Procesal Civil

La caducidad de instancia y las excepciones en el juicio ejecutivo: autonomía procesal y efectos sobre la instancia principal 345

Sebastián Emanuel Fleitas Sanabria

La prueba digital en el proceso civil 357

Juan Martín Palacios Fantilli

De la prueba pericial en el Código Procesal Civil y Comercial 369

Luis A. Irún Brusquetti

Los límites de la actuación del oficial de justicia en la ejecución del embargo en el proceso civil paraguayo 383

Ximena Yanina Cáceres Legal

Derecho Constitucional

Soberanía popular en el Paraguay: una mirada crítica a la representación política ... 395

Victoria María Peralta Benítez

El juicio político en Paraguay: naturaleza, finalidad y límites del control político en perspectiva latinoamericana 401

Diego Marcelo Renna Casco

Observación electoral, garantías del sufragio y estándares internacionales en Paraguay: un análisis jurídico comparado 409

Aurora Sofía Rojas Peralta

El punto de choque entre el juicio de amparo mexicano y la seguridad nacional 421

José Guadalupe de la O Soto

Arbitraje

La arquitectura cautelar del arbitraje paraguayo: autonomía del tribunal arbitral y cooperación judicial en la Ley N.º 7561/2025 435

Stephan Monte-Domecq Bellino

Arbitrabilidad de los actos administrativos dictados en la ejecución contractual: la competencia arbitral frente al acto extintivo y la Ley N.º 7561/2025 449

Juan Emiliano Báez Duarte

¿Puede un tribunal arbitral detener otro arbitraje? Medidas cautelares y el principio de Kompetenz-Kompetenz a la luz de la Ley N.º 7561/2025 465

Sofia Silvero Hoppe

Derecho Procesal Penal

El vacío normativo como amenaza constitucional: uso ético de la inteligencia artificial y garantías del debido proceso en la justicia penal paraguaya 475

Olga Elizabeth Ruíz González

La acusación fiscal y ofrecimiento arbitrario de prueba: análisis de las diligencias a realizarse hasta el juicio oral y público 483

Matías de Jesús Fernández Avalos

Determinación posterior de la pena unitaria en el proceso de ejecución penal 491

Abg. Nora Carolina Céspedes Ledesma

Cuando diez años no son diez años. La atribución jurídica del tiempo en el proceso penal paraguayo: prescripción, duración del procedimiento y previsibilidad de los criterios judiciales 501

Máximo Laconich

Derechos Humanos

El territorio ancestral: alcance de los derechos indígenas sobre el territorio a la luz del caso "Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay" 513

Florencia María Vera Venzano

El transhumanismo ante los derechos humanos: dignidad y privacidad..... 519

Prof. Abg. N.P. Cecilia María Fátima López Vera

Desafíos del sistema penitenciario paraguayo con respecto a los derechos humanos 533

Piero Gianluca Cosetti Trinidad

Derecho de la Niñez y la Adolescencia

Registro de Deudores Alimentarios Morosos: ¿eficacia o una simple sanción como mecanismo de protección del niño, niña y adolescente?..... 541

Georgina Sosa Trigo

Derecho penal juvenil como cátedra de la Facultad de Derecho..... 549

Violeta González Valdez

Conflictos parentales y falsas denuncias: un análisis desde la perspectiva de la niñez y adolescencia 557

Carla María López Vera

Filosofía del Derecho

Entre la caída y el eschaton, el derecho natural como ciencia jurídica vigente y necesaria. Recuperar la idea de participación de la Lex Aeterna en la naturaleza humana para un ordenamiento jurídico en el Saeculum conforme al Reinado Social de Cristo 571

Alonso Ignacio Salinas García

¿Cuándo el uso del derecho se convierte en lawfare? Justicia, poder político e instrumentalización jurídica 583

Dalma Valentina Alonso Cáceres

La estructura racional de la decisión judicial: límites de la razón teórica y centralidad de la razón práctica en la argumentación jurídica contemporánea 595

Abg. Esc. Claudio Arnaldo Manuel Salinas González y Abg. Esc. María José Llano Denis

Nadie puede abstenerse: paradoja fundacional y opción filosófica de la Constitución paraguaya de 1992..... 607

Tobías María Andrada Gómez

Derecho Tributario

Consecuencias del incumplimiento de plazos en procedimientos de fiscalización y determinación tributaria 625

Luis María Benítez Riera, en coautoría: Florencia Longo y Joaquina Ramos

Residencia, beneficiario efectivo y cláusulas antiabuso: los filtros de acceso a los beneficios de los convenios para evitar la doble imposición en el Paraguay..... 633

Federico Martínez Tebecheri

Derecho Penal Económico

La presunción de lavado de dinero: ¿una solución jurídica plausible y viable?..... 651

Sebastián Echagüe Pastore

La complejidad normativa como límite del reproche penal: error de prohibición y exigibilidad del conocimiento en el Derecho Penal Económico paraguayo 657

Florencia M. Neffa Pasmor

Derechos Intelectuales

La protección registral de la marca: su valor jurídico y económico en la actividad empresarial..... 671

Ana María Hans Garcete

La jurisprudencia paraguaya sobre derecho de autor y derechos conexos: análisis sistemático de criterios judiciales (2016–2026)..... 683

Aldo Fabrizio Modica Bareiro

Derecho Internacional Público

La recepción de decisiones del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR mediante acto del Poder Ejecutivo: entre el principio de reserva material de ley y las obligaciones de vigencia simultánea en el sistema jurídico paraguayo..... 697

Cristhian D. Cabrera Agüero

Derecho Internacional Privado

Las guías legislativas de UNIDROIT como instrumento para la armonización del derecho comercial internacional, con énfasis en la insolvencia bancaria 711

Paola Elizabeth Silguero Aguilar

Ley extranjera para emisiones locales: el artículo 75 de la Ley N.º 7572/2025 frente a los límites de la autonomía conflictual paraguaya 723

Miguel Florentín

Derecho del Consumidor

La tutela administrativa del consumidor en Paraguay: análisis del modelo vigente y la incorporación del daño directo 737

Víctor Carlos Fleitas Álvarez

Derecho Ambiental

Créditos de carbono en la normativa paraguaya 753

Prof. Daniel Kovacs

Derecho Deportivo

La lex sportiva y los límites a la autonomía contractual: proporcionalidad y cláusulas de terminación anticipada en el fútbol profesional 763

María Paz Ramírez, Catherine Gibbons y María Celeste Rojas

EDITORIAL

Tengo el honor de presentar la Trigésima Cuarta Edición de la Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", que renueva su compromiso con el Derecho al ofrecer un espacio donde este se piensa, se discute y se escribe con rigor. La edición que hoy presentamos es fruto de ese compromiso, asumido por alumnos, docentes y destacados profesionales que entendieron que la formación jurídica no se agota en recibir conocimiento, sino que exige también producirlo, y, principalmente, compartirlo.

Siempre he sostenido que el saber es una materia en constante crecimiento y transformación, inseparable del desarrollo personal y del trayecto individual de cada persona. Por más que se lo busque, su desentrañamiento total es imposible; no obstante, podemos acercarnos a él mediante el esfuerzo por conocerlo. La Revista Jurídica es el lugar propicio para ese acercamiento: durante 34 años ha sostenido su labor de difundir el conocimiento jurídico en la sociedad, reuniendo por igual el trabajo de magistrados, docentes y alumnos, y alcanzando el prestigio que hoy la acompaña.

La presente edición continúa esa labor, pues reúne ensayos y artículos de investigación sobre las más diversas materias de nuestro campo. Esta diversidad responde a la convicción de que el jurista ya no puede encerrarse en una sola rama del ordenamiento ni limitarse a describir las normas vigentes. Debe interrogarlas, confrontarlas con la realidad social que pretenden ordenar y, cuando no logran hacerlo, proponer su reforma.

Esta recopilación no habría sido posible sin el trabajo constante del Consejo Editor-Redactor, cuyos integrantes se dedicaron sin descanso a la convocatoria, selección y edición de los artículos. Quienes conforman este equipo asumen la dirección de la Revista con toda la responsabilidad que ello conlleva, y se suman así a la larga lista de destacados profesionales y alumnos que nos precedieron.

Agradezco además al Consejo Asesor, que acompañó el proceso dedicando su tiempo a las consultas, revisiones y análisis del material remitido, y que aportó valiosas orientaciones sobre temas de actualidad, lineamientos editoriales y criterios de calidad.

Por último, dedicamos la presente edición al Prof. Dr. Carlos Di Martino, quien siempre compartió su pasión por el Derecho en sus recordadas clases y conferencias. Quienes fuimos sus alumnos lo extrañaremos, y su memoria perdurará en todos aquellos que tuvimos la fortuna de conocerlo.

De esta manera, ponemos en sus manos, querido lector, esta recopilación de trabajos jurídicos, con la esperanza de que satisfaga, aunque sea en parte, su afán de justicia y de verdad, y lo inspire a impulsar el cambio que queremos ver en nuestro país, trabajando juntos hasta lograrlo. Como reza el lema atribuido al padre César Alonso de la Heras: ¡Adelante, siempre adelante, hasta alcanzar la estrella!

Tobías María Andrada Gómez

Director



IN MEMORIAM

Prof. Carmelo Carlos Di Martino Palomba

«Es más difícil ser señor que Doctor»

In memoriam

PROF. CARMELO CARLOS DI MARTINO PALOMBA

Hay profesores que transmiten conocimientos y hay otros que, además, dejan una huella perdurable en quienes tuvieron el privilegio de encontrarlos en el camino. El profesor Carmelo Carlos Di Martino Palomba perteneció, indudablemente, a estos últimos.

Escribir sobre quien durante tantos años fue mi profesor, mi titular de cátedra y, fundamentalmente, mi Maestro, supone para mí una tarea difícil. No por falta de recuerdos, sino precisamente por la abundancia de ellos y por la imposibilidad de condensar en unas pocas páginas todo cuanto significaron casi quince años compartiendo aulas, conversaciones, enseñanzas y experiencias.

Lo conocí primero como alumno, allá por el año 2007, en la cátedra de Derechos Reales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica. Años más tarde, en 2012, siendo casi un recién egresado, tuvo la generosidad de abrirme las puertas de aquella cátedra que tanto quería y cuidaba.

Desde entonces tuve un privilegio que solamente con el paso del tiempo llegué a comprender en toda su dimensión: observar de cerca de un verdadero Maestro ejercer la docencia.

Durante años lo vi entrar al aula con la misma responsabilidad, hubiese cuarenta alumnos esperando o apenas dos. Lo vi captar su atención, despertar interés por una materia compleja, responder con solvencia y paciencia las preguntas más diversas, apartarse momentáneamente del hilo de la clase para compartir una anécdota y regresar a él con absoluta naturalidad. Detrás de aquella aparente sencillez existían preparación constante, rigor académico y, sobre todo, una preocupación genuina porque sus alumnos realmente aprendieran.

Pero su enseñanza nunca terminó en los límites de los Derechos Reales.

Carmelo enseñaba Derecho, ciertamente, pero también enseñaba a ejercerlo. Y, muchas veces sin proponérselo, enseñaba algo todavía más importante: cómo conducirse en la vida.

Fue un hombre honesto, íntegro, transparente, responsable, justo, amable, respetuoso, exigente y crítico. Poseía una enorme solvencia intelectual y moral, acompañada de una cualidad que hacía todavía más grandes todas las anteriores: una extraordinaria sencillez.

De las muchas enseñanzas que recibí de él durante aquellos años, existe una que permanece especialmente en mi memoria. Alguna vez me dijo:

«Es más difícil ser señor que Doctor».

Con el tiempo comprendí que aquella frase no era solamente un consejo. Era, quizás sin que él lo pretendiera, una definición de sí mismo.

Porque títulos académicos pueden obtenerse; conocimientos pueden adquirirse; reconocimiento profesional puede alcanzarse. Pero aquello que él llamaba ser un «señor» exige una construcción cotidiana hecha de integridad, respeto, responsabilidad, generosidad y coherencia entre lo que se enseña y la manera en que se vive.

Y Carmelo fue, antes que cualquier título, un señor.

Su legado permanece también en generaciones de abogados que pasaron por sus aulas. En cada uno habrá quedado algo diferente: un concepto jurídico, una explicación, una anécdota, un consejo, una corrección o alguna de aquellas reflexiones que trascendían la materia. Esa es quizá una de las formas más nobles de permanencia que puede alcanzar un docente: continuar enseñando aun después de haber partido, a través de aquellos a quienes alguna vez enseñó.

En lo personal, solo puedo agradecer la inmensa fortuna de haberlo encontrado en mi camino. Primero como alumno y luego acompañándolo en su querida cátedra, tuve la oportunidad de aprender del profesor, del profesional y, fundamentalmente, del ser humano.

La hoja de ruta que me marcó durante aquellos años continúa vigente. Ahora nos corresponde a quienes aprendimos de él procurar que aquello que nos enseñó no quede solamente en el recuerdo, sino que se traduzca en nuestra manera de enseñar, de ejercer la profesión y de relacionarnos con los demás.

Porque esa será, probablemente, la mejor manera de honrar su memoria.

A la memoria del Prof. Carmelo Carlos Di Martino Palomba, con gratitud, admiración y afecto.

Antonio Javier Insfrán Montiel

Derecho Comercial

SECRETOS EMPRESARIALES Y CONFIDENCIALIDAD: LÍMITES TRAS LA TERMINACIÓN DEL VÍNCULO CONTRACTUAL

Thiago Rubén Romero Zarza [1] y Carlos José Cabrera Ramírez [2]

RESUMEN: El presente ensayo examina la subsistencia y los límites del deber de confidencialidad tras la terminación del vínculo contractual. Para ello, distingue entre secreto empresarial e información confidencial: el primero exige que la información sea secreta, tenga valor comercial por ese carácter y haya sido objeto de medidas razonables de protección; la segunda puede quedar sujeta a reserva por acuerdo expreso o por exigencias derivadas de la buena fe. A partir del derecho paraguayo, del ADPIC y de fuentes comparadas, se analizan la protección del secreto empresarial, la confidencialidad expresa e implícita y su proyección poscontractual. El trabajo sostiene que el deber de reserva puede subsistir después de extinguido el contrato, aunque su alcance y duración dependen de su fundamento jurídico. Asimismo, examina la responsabilidad derivada de su infracción y sus principales límites jurídicos. Finalmente, propone un criterio de delimitación aplicable al derecho paraguayo para resolver controversias sobre confidencialidad poscontractual.

PALABRAS CLAVE: secreto empresarial; confidencialidad; confidencialidad poscontractual; deber de reserva; buena fe contractual; responsabilidad poscontractual.

ABSTRACT: *This essay examines the survival and limits of confidentiality duties after the termination of the contractual relationship. It distinguishes trade secrets from confidential information: the former requires information to be secret, to have commercial value because of its secrecy, and to have been subject to reasonable measures of protection; the latter may be protected by express agreement or by duties arising from good faith. Drawing on Paraguayan law, the TRIPS Agreement, and comparative sources, the article analyzes trade secret protection, express and implied confidentiality, and their post-contractual effects. It argues that confidentiality may survive termination of the contract, although its scope and duration depend on its legal basis. The article also considers liability arising from breach of confidentiality and the principal legal limits of such protection, including professional experience and statutory exceptions. Finally, it proposes a framework for Paraguayan law to address disputes concerning post-contractual confidentiality in a coherent manner.*

KEYWORDS: *trade secrets; confidentiality; post-contractual confidentiality; duty of confidentiality; contractual good faith; post-contractual liability.*

1. Introducción

El ser humano, en aras de satisfacer sus necesidades, se encuentra naturalmente inclinado a relacionarse con sus semejantes.[3] De ello se origina una constante interacción social, económica y comercial, mediante la cual los individuos intercambian bienes, servicios y otras formas de colaboración recíproca.[4] Atento a esta realidad, el derecho reconoce a los particulares la facultad de constituir relaciones jurídicas obligatorias, y es a

[1] Estudiante en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (FDCS - UNA), cursando el Cuarto Semestre de la Segunda Cátedra del Turno Noche. Dactilógrafo del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital - Primera Sala. Diplomado en Derecho Civil y Comercial, con módulos en Contratos, Arbitraje y Proceso Judicial (CEDEP, 2026). Diplomado en Derecho Penal y Procesal Penal (CabFer, 2026). *Mootie* en la XIX Competencia Internacional de Arbitraje en Santiago de Chile (2026). Dirección de correo electrónico: tromerozarza@gmail.com

[2] Estudiante en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (FCJD - UCA), cursando el Cuarto Semestre de la Segunda Sección del Turno Tarde. Relator del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital - Quinta Sala. Dirección de correo electrónico: carlosjosecabrera024@gmail.com

[3] Jorge Joaquín Llambías, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, 16ª edición (Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot, 1995), 21; Alberto Brenes Córdoba, *Tratado de las obligaciones*, 8ª edición (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2010), 25; *cfr.* Francesco Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo I, traducción de Santiago Sentís Melendo (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979), 11.

[4] Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen I, 6ª edición (Cizur Menor, España: Thomson Civitas, 2007), 46; Emilio Betti, *Teoría General del Negocio Jurídico*, traducción y concordancias con el Derecho español de A. Martín Pérez (Granada, España: Editorial Comares, 2000), 45.

través de ellas que ordenan y regulan sus intereses.[5] El desenvolvimiento de estas relaciones ocasiona que las partes accedan a información de variada índole que, en distintos casos, puede poseer un valor importante y, por ese motivo, despertar el interés de mantenerla oculta.[6]

En el ámbito empresarial, la información comprende el conjunto de datos, conocimientos, métodos, procesos, estrategias y demás contenidos vinculados con el desarrollo de una actividad con fines de lucro.[7] Dentro de este universo, su protección jurídica abarca dos categorías: el secreto empresarial, cuando la información reúne los presupuestos exigidos por el ordenamiento para recibir una tutela específica,[8] y la información confidencial, cuando se encuentra sometida a un deber de reserva de fuente contractual o derivado de la buena fe.[9] Aunque ambas categorías pueden coincidir sobre una misma información, no son equivalentes.[10]Esta diferenciación podría parecer de escasa utilidad mientras subsista el vínculo contractual; distinta será la situación —adelantamos, quizás algo impacientes— cuando este llegue a su fin.

Extinguida la relación jurídica, la información confidencial intercambiada no desaparece con ella, pues normalmente se mantiene en los recuerdos de quienes la conocieron.[11] No obstante, como ya hemos señalado, el titular de esa información podría mantener el interés de conservar su reserva. Es ahí, donde surge un interrogante: ¿subsiste el deber de confidencialidad? De ser así, ¿hasta dónde se extiende? Determinar el límite entre la información que debe permanecer protegida y aquella que puede ser legítimamente utilizada constituye uno de los principales problemas de la confidencialidad poscontractual.[12]

Sentado lo anterior, el presente ensayo busca desentrañar la subsistencia y los límites del deber de confidencialidad tras la terminación del contrato. Con esa finalidad, se analizará: primero, el secreto empresarial como objeto de protección jurídica y su regulación en el ordenamiento paraguayo; a continuación, el deber de confidencialidad dentro de las relaciones contractuales; y, finalmente, su subsistencia y los límites que ésta conlleva tras la terminación del vínculo.

2. El secreto empresarial como objeto de protección jurídica

2.1. Concepto y elementos del secreto empresarial

No toda información reservada en el ámbito comercial constituye un secreto empresarial. Para que pueda recibir dicha calificación, y con ella la protección jurídica correspondiente, debe reunir las características requeridas que permitan distinguirla de aquella información libremente accesible al público.

---

[5] Francesco Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo IV, 8ª edición, traducción de Santiago Sentís Melendo (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979), 9; Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 74; Betti, *Teoría General del Negocio Jurídico*, 45-46.

[6] Alex Sosa Huapaya, "Competencia desleal y resguardo de los secretos empresariales", *THĒMIS-Revista de Derecho*, N.º 68 (octubre 2015): 247, 249 y 257; Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), *Guía de la OMPI sobre secretos comerciales e innovación* (Ginebra, Suiza: OMPI, 2024), Parte III, secs. 1.2, 2.1 y 4.1.

[7] OMPI, *Guía sobre secretos comerciales e innovación*, Parte III, sec. 1.2.

[8] Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), art. 39.2, aprobado en Paraguay mediante Ley 444/94; OMPI, *Guía sobre secretos comerciales e innovación*, Parte III, sec. 1.2.

[9] Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2016* (Roma, Italia: UNIDROIT, 2018), 69-70; Sebastián Campos Micin, "Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno derecho de contratos", *Revista Chilena de Derecho Privado*, N.º 37 (diciembre 2021): 126-129; Bernardita Conley-Garrido, "Dominio y protección de la información sin regulación específica mediante el deber de confidencialidad contractual", *Ius et Praxis* 31, N.º 2 (agosto 2025): 99-102; Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, arts. 689 y 715.

[10] Camilla A. Hrdy y Christopher B. Seaman, "Beyond Trade Secrecy: Confidentiality Agreements that Act Like Noncompetes", *The Yale Law Journal* 133 (enero 2024): 673.

[11] José Ángel Dos Santos Melgarejo, "La buena fe objetiva y la responsabilidad postcontractual", *Judicatus. Revista del Poder Judicial del Estado de Nuevo León*, N.º 15 (2020): 133-138; Claudia Mejías Alonzo y María Graciela Brantt Zumarán, "La responsabilidad postcontractual: algunas consideraciones en torno a su configuración", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N.º 58 (julio 2022): 10-12.

[12] Manuel Bernet Páez y Alfredo Sierra Herrero, "La experiencia y conocimiento de los trabajadores como límite al secreto comercial", *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, N.º 21 (2024): 71, 81-83; Harald Irgens-Jensen, "Departing Employees, Confidentiality Clauses and European Trade Secret Protection", *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law* 54, N.º 4 (abril 2023): 495-526.

Es así que, para determinar cuáles son esas características, conviene partir del marco internacional de protección de la propiedad intelectual. En este ámbito interviene el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), adoptado en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que establece estándares mínimos de protección en materia de propiedad intelectual.[13]Su artículo 39.2 regula la denominada "información no divulgada" y exige tres condiciones para que ésta se configure: 1. que la información sea secreta; 2. que posea un valor comercial por razón de ese carácter secreto; y 3. que haya sido objeto de medidas razonables destinadas a mantenerla en secreto.

Partiendo de la base establecida por el artículo del ADPIC para la "información no divulgada", la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) reproduce de forma prácticamente textual los mismos tres requisitos al definir el secreto empresarial.[14] Esta estructura ha sido igualmente recogida, con formulaciones semejantes, por distintos ordenamientos, entre ellos la Directiva (UE) 2016/943, la Ley española 1/2019 de Secretos Empresariales y la Decisión 486 de la Comunidad Andina.[15]

En primer lugar y, como se ha mencionado, la información debe ser secreta. *Prima facie*, podría entenderse que este requisito exige que sólo su titular tenga conocimiento de ella. Sin embargo, nada estaría más errado. Como advierte Muruaga Herrero, el secreto empresarial presenta una paradoja peculiar: si la información no es conocida por nadie más que su titular, difícilmente puede hablarse de un secreto empresarial propiamente dicho; pero si es conocida por todos, tampoco conserva tal condición.[16] Desde esta perspectiva, para que la información mantenga su carácter secreto debe ser conocida por un número limitado de personas, resultar de difícil acceso y no ser de conocimiento general en el sector respectivo.[17]

Reunida la característica anterior, la información secreta también debe poseer valor comercial por razón de ese carácter secreto. Ahora bien, ¿cómo es que un secreto adquiere valor? A través de la ventaja que la información otorga frente a los competidores del mercado que no tienen acceso a ella.[18] Esta ventaja competitiva puede manifestarse tanto en la obtención de resultados similares mediante un menor empleo de recursos —dinero, tiempo o esfuerzo—, como en la consecución de resultados superiores con recursos semejantes, todo en comparación con los competidores, que, recordemos, no disponen de la información secreta.[19]

Por último, nos encontramos ante el requisito determinante: la información, secreta y valiosa, debe ser objeto de medidas razonables de protección. Ello supone una actuación concreta dirigida a mantener su reserva y evitar que terceros accedan a ella.[20] La razonabilidad de estas medidas dependerá de las circunstancias de cada caso y no exige hacer imposible el descubrimiento de la información, sino adoptar precauciones adecuadas para su protección.[21] Las medidas podrán consistir, entre otras, en restricciones de acceso, contraseñas, mecanismos de seguridad o acuerdos de confidencialidad con quienes deban conocer la

[13] ADPIC, Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 15 de abril de 1994.

[14] OMPI, *Guía sobre secretos comerciales e innovación*, Parte III.

[15] Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, art. 2.1; Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, art. 1.1; Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, art. 260.

[16] Pablo Muruaga Herrero, *¿Qué es un secreto empresarial? Un estudio de su concepto* (Madrid, España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2025), 203.

[17] *Ibid.*, 196-201; Jaime Sanín Restrepo, "El secreto empresarial: concepto teórico y fallas a la hora de alegar su violación ante la Superintendencia de Industria y Comercio", *Revista de Derecho Privado*, N.º 49 (2013): 10.

[18] Enrique Ángeles Morales, "El secreto empresarial", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM* 2, N.º 2 (2006): 92.

[19] Muruaga Herrero, *¿Qué es un secreto empresarial?*, 220-221; Sosa Huapaya, "Competencia desleal y resguardo", 250-251.

[20] Rafael García Pérez, "La adopción de medidas razonables para mantener secreta la información como requisito para la existencia de un secreto empresarial", *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor* 42 (2022): 86-87; Muruaga Herrero, *¿Qué es un secreto empresarial?*, 230-233; Sosa Huapaya, "Competencia desleal y resguardo", 250; Sanín Restrepo, "El secreto empresarial", 12.

[21] García Pérez, "La adopción de medidas razonables", 88-90; Muruaga Herrero, *¿Qué es un secreto empresarial?*, 231-233; OMPI, *Guía sobre secretos comerciales e innovación*, Parte III, sec. 2.1, "Medidas razonables".

información.[22] Este requisito adquiere especial relevancia, puesto que su cumplimiento depende de una conducta activa del titular, aun cuando la información sea secreta y valiosa.[23] Es más, la adopción de medidas razonables podría resultar decisiva para concluir que una información reúne los requisitos mencionados en los párrafos anteriores, pues el esfuerzo invertido por el titular para proteger su información comúnmente deriva de su carácter secreto y valioso.[24]

En suma, un secreto empresarial consiste en información que debe ser secreta, poseer valor comercial precisamente por ese carácter secreto y haber sido objeto de medidas razonables destinadas a mantenerla reservada.

2.2. Protección en el ordenamiento jurídico paraguayo

Establecido el marco jurídico internacional de protección del secreto empresarial, dirijamos la mirada hacia su tratamiento en el ordenamiento de nuestro territorio nacional. En Paraguay, la materia se encuentra regulada principalmente por la Ley N.º 3283/2007, "*De Protección de la Información No Divulgada y Datos de Prueba para los Registros Farmacéuticos*". No debe pasar desapercibido que su propio título tiende una trampa al intérprete —no caigamos en ella—, pues aparenta limitar su alcance al ámbito farmacéutico.

Frente a esa apariencia es en donde diferimos con Lacasa, quien señala la restricción del alcance del cuerpo normativo al ámbito administrativo farmacéutico.[25]El Capítulo I, leído en su conjunto, va más allá: el artículo 1 refiere expresamente a los secretos industriales y comerciales; los artículos 2 y 3 determinan qué información queda protegida y frente a qué conductas; el artículo 4 exige que aquélla conste en algún soporte (documento, medio electrónico, etc.); el artículo 5 impone un deber de reserva a quien accede legítimamente a la información en razón de su trabajo, profesión o relación de negocios; el artículo 6 establece excepciones a la protección, fundadas en la protección del interés público; y el artículo 8 reconoce acciones frente a su uso o divulgación contrarios a los usos comerciales honestos.

Sin perjuicio de lo anterior, el principal sustento de la interpretación restrictiva se encuentra en el artículo 7, que fija un plazo de protección de tres años desde la presentación de la información "ante la autoridad sanitaria". La referencia definitivamente llama la atención, aunque pierde coherencia al encontrarse con el artículo 9 —ya dentro del Capítulo II, dedicado a los datos de prueba farmacéuticos— que reproduce esa misma regla, con el mismo plazo. De igual manera, Modica Bareiro atribuye la mención a la autoridad sanitaria, contenida en el artículo 7, a una deficiente técnica legislativa.[26] A mayor abundamiento, compartimos la postura de Almada Frutos, quien acertadamente distingue, dentro de la ley, la información no divulgada como género y los datos de prueba farmacéuticos como su especie particular.[27] Entendida de este modo, la Ley N.º 3283/2007 no se agota en el ámbito farmacéutico, sino que establece un régimen general aplicable a la información no divulgada. En este sentido, desarrolla en nuestro derecho la protección exigida por el artículo 39 del ADPIC, incorporado al ordenamiento paraguayo mediante la Ley N.º 444/94 "*Que ratifica el Acta Final de la Ronda Uruguay del GATT*".

La remisión de la Ley N.º 3283/2007 a los usos comerciales honestos encuentra complemento en la normativa de competencia desleal: la Ley N.º 1294/98, "*De Marcas",* reprime los actos contrarios a la buena práctica y al uso honrado en materia industrial o comercial, mientras que la Ley N.º 1034/83 *"Del Comerciante"* alcanza a los medios contrarios a los principios de la ética profesional capaces de perjudicar a un competidor.[28]

---

[22] García Pérez, "La adopción de medidas razonables", 91-92; Muruaga Herrero, *¿Qué es un secreto empresarial?*, 234; Sosa Huapaya, "Competencia desleal y resguardo", 250; OMPI, *Guía sobre secretos comerciales e innovación*, Parte III, sec. 2.1, "Medidas razonables"; Sanín Restrepo, "El secreto empresarial", 12.

[23] Muruaga Herrero, *¿Qué es un secreto empresarial?*, 228; García Pérez, "La adopción de medidas razonables", 87.

[24] Muruaga Herrero, *¿Qué es un secreto empresarial?*, 175-176; García Pérez, "La adopción de medidas razonables", 85-86.

[25] Pedro Lacasa, "El secreto comercial made in Paraguay: los alcances y límites en el derecho laboral y en el derecho penal", *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, N.º 16 (2022): 68.

[26] Aldo Fabrizio Modica Bareiro, *Protección jurídica de las ideas* (Bogotá, Colombia: Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual, 2019), 164-165.

[27] Miguel Ángel Almada Frutos, "Protección jurídica de los secretos empresariales en Paraguay", *Revista de la Asociación Paraguaya de Agentes de la Propiedad Intelectual*, N.º 2 (noviembre 2012): 37.

[28] Ley 1294/98 De Marcas, art. 80; Ley 1034/83 Del Comerciante, art. 108, inc. d).

Esta vinculación entre secretos empresariales y competencia desleal aparece también en el caso paraguayo *Hermes Enterprise S.R.L. c/ Farma S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual*.[29] Allí, la actora alegó que Farma había inducido tanto la salida de varios trabajadores de Hermes como la terminación de los contratos que determinadas empresas franquiciadas mantenían con la actora, todo ello en beneficio de una firma competidora; la demandada negó tal injerencia y sostuvo que se trataba de consecuencias propias de la libre competencia. Al resolver, el Juzgado señaló que la captación de trabajadores es, en principio, lícita, pero puede tornarse desleal cuando concurren circunstancias adicionales, como la difusión o explotación de secretos empresariales del competidor. La demanda fue finalmente rechazada por no haberse acreditado la ilicitud denunciada. Pese a ello, el precedente reconoció expresamente que la explotación de secretos empresariales puede constituir un límite a la competencia lícita cuando contraviene los usos comerciales honestos.

Por su parte, el Código del Trabajo refuerza esta tutela en el ámbito laboral. Su artículo 65, inciso k), obliga al trabajador a guardar reserva sobre los secretos técnicos, comerciales y de fabricación conocidos en razón del trabajo, incluso después de terminado el contrato. Además, el artículo 81, inciso h), considera causa justificada de terminación la revelación de secretos industriales o de fábrica, así como de asuntos de carácter reservado, cuando pueda ocasionar perjuicios a la empresa. De este modo, el Código no solo impone al trabajador un deber de reserva, sino que atribuye consecuencias jurídicas concretas a su incumplimiento, reforzando la protección del secreto empresarial dentro de la relación laboral.

A la luz de lo expuesto, el ordenamiento paraguayo configura una protección del secreto empresarial que, con la Ley N.º 3283/2007 como principal referencia, se complementa con disposiciones laborales y comerciales.[30]

3. El deber de confidencialidad durante el vínculo jurídico

3.1. La obligación expresa de confidencialidad

La confianza es la base de toda negociación: sin ella, ninguna parte estaría dispuesta a revelar la información que la otra necesita para decidir si contrata. La obligación expresa de confidencialidad es una de las principales formas en que la autonomía privada protege esa confianza. A través de una cláusula contractual o de un acuerdo autónomo de confidencialidad —conocido en la práctica como *non-disclosure agreement* (NDA)— las partes pueden establecer el deber de preservar la reserva de determinada información, así como las condiciones relativas a su utilización, divulgación y protección. Los Principios UNIDROIT, en su artículo 2.1.16, recogen esta lógica al disponer que si una parte proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, "*independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato*".[31]

Por su parte, el Código Civil y Comercial argentino, incorporó una regla equivalente en su artículo 992, extendiendo la responsabilidad, en caso de incumplimiento, a la restitución de la ventaja obtenida por quien usó la información en su propio interés.[32] Nuestro Código Civil, en cambio, no contiene una norma expresa que discipline este supuesto,[33]lo que refuerza la importancia práctica de que sean las propias partes quienes, mediante la cláusula respectiva, suplan ese silencio normativo, delimitando el objeto de la obligación,

[29] Hermes Enterprise S.R.L. c/ Farma S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, Sentencia Definitiva N.º 625 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Asunción, Cuarto Turno, 2021); *cfr.* Myrurgia S.A. c/ Comper S.A.C.I. y otros s/ competencia desleal, Acuerdo y Sentencia N.º 665 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil, 8 de agosto, 2006); Multilaser Industrial S.A. c/ Mohamad Moustapha Jebai s/ nulidad de registro de marcas, Acuerdo y Sentencia N.º 99 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil, 30 de octubre, 2020).

[30] No queríamos cerrar estas líneas sin mencionar el Código Penal Ley 1160/97, art. 147, inc. 3.º, que contempla expresamente los secretos de carácter industrial o empresarial. Avanzar por esa senda —sin duda, tentadora— nos apartaría del problema que aquí interesa, por lo que no nos detendremos en su análisis —ya encontrará las páginas que merece—.

[31] UNIDROIT, *Principios UNIDROIT*, art. 2.1.16, 69.

[32] Código Civil y Comercial de la Nación Argentina Ley 26.994, art. 992.

[33] Alberto Martínez Simón, "La responsabilidad precontractual y la postcontractual", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Asunción* 6, N.º 1 (diciembre 2018): 30.

identificando la información comprendida, determinando su período de vigencia y estableciendo las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

La relevancia de estos acuerdos crece exactamente en la medida en que crece el valor de lo que protegen: cuanto más depende una ventaja competitiva de que la información permanezca fuera del conocimiento general, más necesaria se vuelve la cláusula. La confidencialidad puede así constituir un mecanismo destinado a preservar conocimientos técnicos, procedimientos, estrategias comerciales y otros elementos que, bajo determinadas condiciones, pueden llegar a integrar un secreto empresarial.

Así, resulta inexorable no confundir ambas categorías. El deber contractual de reserva nace del acuerdo de las partes y protege lo que ellas hayan decidido proteger; el secreto empresarial, en cambio, es una categoría jurídica autónoma que exige la concurrencia de tres requisitos acumulativos: que la información no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible, que tenga valor comercial precisamente por ser secreta, y que su titular haya adoptado medidas razonables para mantenerla en secreto.[34]De ahí que la celebración de un acuerdo de confidencialidad no determine, por sí sola, que toda la información comprendida en él reúna esas condiciones: puede haber cláusulas de confidencialidad sin secreto empresarial, y secretos empresariales sin cláusula alguna que los mencione.

Otra ventaja de la estipulación expresa consiste en que su vigencia no queda supeditada a la suerte del contrato proyectado, el deber de reserva pesa sobre quien recibió la información con independencia de que el contrato llegue o no a perfeccionarse, tal como lo precisa el art. 2.1.16 de los Principios UNIDROIT. La razón es sencilla, si la responsabilidad se excusara cuando las negociaciones fracasan, quien recibió datos sensibles quedaría libre de aprovecharlos apenas el contrato no llegara a celebrarse; y si, a la inversa, solo se exigiera reserva mientras el contrato estuviera pendiente de perfeccionarse, la protección se disolvería justo cuando el vínculo avanza y la información circula con mayor intensidad.

Ninguna de las dos lecturas es admisible, de modo que el deber debe regir en ambos escenarios por igual. La cláusula de confidencialidad tiene así cierta independencia respecto del negocio principal —lo mismo que explica, como se verá, por qué ciertos deberes contractuales sobreviven a la extinción del propio vínculo que les dio origen—, y su función es precisamente proteger la información en todas las fases de la relación.

Por consiguiente, la obligación expresa de confidencialidad cumple una doble función: por un lado, protege la información transmitida durante la relación contractual y, por otro, permite que las partes determinen anticipadamente el alcance material y temporal de su deber de reserva, con una precisión que la confidencialidad implícita, por su propia naturaleza, difícilmente puede alcanzar.

3.2. Confidencialidad implícita y buena fe contractual

Que no exista una cláusula expresa de confidencialidad no significa que no exista deber de reserva. En determinadas relaciones contractuales, la obligación de proteger la información recibida puede derivarse de la naturaleza del vínculo, de las circunstancias en que se produjo la revelación y, sobre todo, de las exigencias de la buena fe. Nuestra legislación consagra este principio en una serie de disposiciones que la doctrina nacional ha calificado como una verdadera cláusula general: el artículo 689 impone que "en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, deben las partes comportarse de acuerdo con la buena fe",[35] y el artículo 715 dispone que las convenciones "obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas".[36]

La expresión "virtualmente comprendidas" merece particular atención, porque en ella está la base técnica de toda la confidencialidad implícita. El comentario nacional al artículo 715 explica que esta última parte de la norma tiene "un verdadero carácter integrativo y no interpretativo": no busca redescubrir la voluntad de las partes, sino completar el contenido del contrato conforme a su naturaleza, a la finalidad perseguida por los contratantes y, especialmente, al principio de la buena fe. Se trata, además, de una fórmula con una historia comparada notablemente extensa: el propio precepto reconoce como antecedentes directos al artículo 1057 del Anteproyecto De Gásperi, al artículo 1198 del Código Civil argentino, al artículo 1135 del Código Civil

[34] ADPIC, art. 39.2.
[35] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 689.
[36] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 715.

francés, al artículo 1374 del Código Civil italiano de 1942 y al artículo 1546 del Código Civil chileno — todos los cuales, con redacciones semejantes, hacen de la buena fe una fuente de "consecuencias virtuales" del contrato.[37]

La propia Corte Suprema de Justicia ha aplicado reiteradamente esta norma como fundamento de obligaciones contractuales que exceden lo literalmente pactado,[38] y un tribunal de apelación llegó a vincular expresamente los artículos 689, 714 y 715 del Código Civil para sostener que la buena fe "debería acompañar al contrato en cada una de sus fases", citando en tal sentido al maestro italiano Messineo.[39]La buena fe cumple, así, una función integradora: no se limita a dirigir la interpretación de lo pactado, sino que completa el programa contractual con aquellos deberes cuya ausencia frustraría la finalidad económica que las partes persiguieron al celebrarlo. Quien celebra un contrato no se obliga únicamente a ejecutar la prestación prometida, sino también a comportarse de modo que esa prestación conserve utilidad para la contraparte.

De esta fórmula la doctrina extrae la existencia de los llamados deberes secundarios de conducta, también denominados deberes colaterales, complementarios o contiguos. El propio comentario nacional al artículo 715, siguiendo al civilista brasileño De Almeida Villaça Azevedo, identifica expresamente a la confidencialidad como uno de estos deberes: "consiste en mantener el sigilo de las informaciones obtenidas en confianza", y precisa que "lo peculiar de este deber es que el mismo se da en la etapa precontractual, durante la ejecución del contrato, e incluso, durante la fase postcontractual".[40]

En el mismo sentido, Solarte Rodríguez identifica entre estos deberes "los de información, protección, consejo, fidelidad o secreto", precisando que, "*aunque no se pacten expresamente por las partes, se incorporan a los contratos en virtud del principio de buena fe*".[41] Su origen se remonta a los planteamientos de juristas alemanes de comienzos del siglo XX, como Staub y Stoll, así como a la obra de Demogue en Francia,[42]y su recepción posterior en los ordenamientos de tradición romanista permitió explicar jurídicamente aquello que la práctica negocial siempre había dado por supuesto: que la confianza depositada en la contraparte genera exigencias que ninguna cláusula necesita enunciar.

Interesa precisar la naturaleza de estas exigencias. Rodríguez Russo advierte que lo que subsiste junto a las prestaciones principales no son, en rigor técnico, obligaciones, sino deberes que nacen del principio de buena fe, y que consisten en actuar con la lealtad y la corrección que exige la comunidad; y ello porque la buena fe objetiva no constituye técnicamente una obligación jurídica, sino un deber jurídico, pues carece de patrimonialidad y de coercibilidad autónoma, que son justamente los elementos que definen a la obligación en sentido estricto.[43]La distinción no es meramente terminológica: de ella depende, como se verá más adelante, buena parte del debate sobre el régimen de responsabilidad aplicable a su infracción.

A su vez, Betti clasifica estos deberes —a los que denomina "obligaciones complementarias"— según el momento en que se presentan: los antecedentes a la celebración del contrato, los concomitantes con el

---

[37] José Ángel Dos Santos Melgarejo, "Comentario al artículo 715 del Código Civil Paraguayo", en *Código Civil de la República del Paraguay Comentado*, Tomo V, 2ª edición, director Antonio Tellechea Solís (Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya, 2011), 771-775. El comentario identifica como antecedentes comparados de la norma al art. 1057 del Anteproyecto De Gásperi, al art. 1198 del Código Civil argentino, al art. 1135 del Código Civil francés, al art. 1374 del Código Civil italiano de 1942 y al art. 1546 del Código Civil chileno, con cita de Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, Ricardo Luis Lorenzettii, Atilio Alterini, Alberto Spota, Raymundo Salvat y Francesco Messineo.

[38] Silvero Martínez, Lisandro Antonio c/ López Salinas, Myriam, Acuerdo y Sentencia N.º 42 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 18 de marzo, 2008).

[39] Pérez Meza, José Alberto c/ Sucesión de Espínola Tamí, Genaro Antonio, Acuerdo y Sentencia N.º 31 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, Asunción, 11 de junio, 1999), con cita de Francesco Messineo, *Doctrina General del Contrato*, Tomo II (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986), 206.

[40] Dos Santos Melgarejo, "Comentario al artículo 715", 759-760, con cita de Marcos de Almeida Villaça Azevedo, "Buena fe objetiva y los deberes de ella derivados", en *Tratado de la buena fe en el derecho*, Tomo II, director Marcos M. Córdoba (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2004), 138.

[41] Arturo Solarte Rodríguez, "La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta", *Vniversitas* 53, N.º 108 (2004): 304.

[42] *Ibid.*, 306.

[43] Jorge Rodríguez Russo, "Contrato y responsabilidad civil. A propósito de la responsabilidad postcontractual y su disciplina jurídica", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo* 45 (2014): 936, 940-941.

desarrollo de la relación contractual y los subsiguientes al cumplimiento de la prestación.[44]La confidencialidad tiene la particularidad de poder manifestarse en las tres etapas a la vez. Durante las tratativas, obliga a quien recibió información sensible a no aprovecharla en beneficio propio, aunque el contrato nunca llegue a celebrarse; durante la ejecución, impone no divulgar ni emplear en perjuicio del titular los datos a los que se accedió con motivo del vínculo; y una vez cumplidas las prestaciones principales, puede proyectarse sobre la etapa posterior, cuestión que por su extensión se aborda en el apartado siguiente.

Debe advertirse, no obstante, que el reconocimiento de un deber implícito de reserva no opera de manera automática ni en todo contrato. A diferencia de la obligación expresa, cuyo contenido queda fijado por la voluntad de las partes, la confidencialidad implícita exige del intérprete una labor de reconstrucción que atienda a la naturaleza del contrato celebrado, al tipo de información involucrada, a las circunstancias en que fue transmitida y a las expectativas que razonablemente podían formarse quienes intervinieron en la relación.[45]No toda información conocida con ocasión de un contrato es reservada: lo será aquella cuya divulgación resulte incompatible con la confianza que justificó su entrega o con la finalidad económica que el negocio perseguía. Por lo demás, la existencia de un deber de confidencialidad de fuente implícita tampoco supone que la información alcanzada reúna los requisitos que el ordenamiento exige para configurar un secreto empresarial, distinción ya señalada y sobre la que se volverá al tratar los límites de la reserva poscontractual.

En definitiva, la confidencialidad implícita se basa en la buena fe y en los deberes de conducta que de ella se derivan sin necesidad de pacto expreso. Su reconocimiento permite proteger intereses legítimos que una lectura puramente literal del contrato dejaría desamparados, pero su determinación exige siempre una valoración concreta de las circunstancias del caso.

4. La confidencialidad después de la terminación del contrato

4.1. Subsistencia del deber de confidencialidad

El cumplimiento de las prestaciones principales extingue el vínculo obligacional que constituye el núcleo del contrato, pero no necesariamente todas las situaciones jurídicas que de él derivaron. Este es el presupuesto de la responsabilidad poscontractual, que Leiva Fernández define como aquella en la que se incurre por alguno de los ex co-contratantes con posterioridad a la satisfacción de las prestaciones principales de un contrato.[46]

Se trata de los deberes complementarios "subsiguientes al cumplimiento de la prestación" en la clasificación de Betti,[47] categoría en la que la confidencialidad es ejemplo paradigmático: la doctrina argentina advierte que "los daños postcontractuales resultan del incumplimiento de obligaciones y deberes secundarios, vinculados con el contrato extinguido, tal como la obligación de guardar confiabilidad respecto de los secretos comerciales de una parte, que la otra ha conocido con motivo del contrato".[48]La respuesta a si ese deber sobrevive a la extinción del contrato es, pues, afirmativa, de lo contrario, bastaría con aguardar la terminación del vínculo para divulgar o explotar libremente la información obtenida durante su vigencia, desprotegiendo el interés tutelado justo en el momento de mayor riesgo.

Esa subsistencia, sin embargo, no puede presumirse de manera indiscriminada: el deber de confidencialidad poscontractual se configura sólo cuando concurren tres presupuestos,[49]los cuales son el cumplimiento previo de las prestaciones nucleares del contrato; la existencia de un deber de reserva que efectivamente alcance a la información de que se trate; y una conducta que efectivamente vulnere ese deber mediante la divulgación o el uso no autorizado de la información. No basta, por tanto, invocar genéricamente

[44] Emilio Betti, *Teoría General de las Obligaciones*, Tomo I (Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969), 104.
[45] Dos Santos Melgarejo, "Comentario al artículo 715", 771.
[46] Luis F. P. Leiva Fernández, "La responsabilidad postcontractual", *La Ley* 2002-D: 1337, citado en Dos Santos Melgarejo, "La buena fe objetiva", 133 y ss.
[47] Betti, *Teoría General de las Obligaciones*, 104.
[48] Noemí L. Nicolau, *Fundamentos de derecho contractual*, Tomo I (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2009), 370, citado en Dos Santos Melgarejo, "La buena fe objetiva", 133 y ss.
[49] Dos Santos Melgarejo, "La buena fe objetiva", 133 y ss.

la buena fe para sostener que cualquier información conocida durante un contrato queda sujeta a reserva perpetua.

La doctrina nacional enumera el "deber de guardar secretos de fabricación" entre los deberes poscontractuales creados por la buena fe objetiva;[50] el Tribunal Supremo de España calificó como responsabilidad contractual la conducta de un exempleado que entregó muestrarios y listados de clientes de su antiguo empleador a su nueva empresa;[51] y el Tribunal de Apelación del Trabajo de Asunción sentó el primer precedente paraguayo en admitir expresamente la responsabilidad poscontractual.[52]

En el caso *Sernac con Farmacias Ahumada S.A.*, la Corte de Apelaciones de Santiago calificó de igual modo la subsistencia de deberes postcontractuales fuera del ámbito de los secretos empresariales, al referirse a "deberes laterales o secundarios del contrato"[53]—aunque la Corte Suprema chilena terminó rechazando la acción por razones ajenas al fondo—, y la doctrina chilena extiende un razonamiento análogo al deber del proveedor de resguardar los datos personales de los consumidores tras concluida la relación contractual.[54]En ninguno de estos casos mediaba cláusula expresa, la subsistencia se apoyó exclusivamente en la buena fe.

A esta subsistencia se añaden dos precisiones. La primera es temporal: a diferencia de las cláusulas de no competencia, sujetas a plazos razonables por restringir la libertad de trabajo, el deber de confidencialidad sobre información con calidad de secreto empresarial no caduca mientras el secreto subsista, según explica la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual,[55] lógica que la doctrina laboral comparada confirma al distinguirlo del pacto de no competencia.[56] La segunda es cualitativa: ese deber no alcanza los conocimientos, habilidades y experiencia que el trabajador incorporó a su propio acervo profesional durante la relación, por lo que su infracción exige distinguir, en dos fases, si la información reúne los requisitos del secreto empresarial y si su uso implica una apropiación de este o el mero ejercicio de una capacidad legítimamente adquirida.[57]

Resta determinar la naturaleza jurídica de esta responsabilidad, cuestión sin consenso doctrinario.[58]

Una primera posición —Josserand, los hermanos Mazeadu, Tunc, Lalou, Lorenzetti— la considera extracontractual, por entender que las obligaciones infringidas ya no forman parte del contenido del contrato; una segunda —Varacalli, Picasso, Ferraz Donnini, Alterini— la considera contractual, por entender que subsisten obligaciones accesorias no ajenas a él.[59]

Por parte de los autores de este artículo, sostenemos que lo que subsiste tras la extinción del vínculo principal no es, en rigor técnico, una obligación contractual, sino un deber derivado de la buena fe, desprovisto de la patrimonialidad y la coercibilidad autónoma que tipifican a la obligación en sentido estricto, según ya se explicó con Rodríguez Russo; y, extinguido ya el contrato que integraba ese deber a su contenido —a diferencia de los deberes virtualmente comprendidos por el artículo 715, que sí participan de la órbita contractual mientras el vínculo se encuentra vigente (*supra*, §2.2)—, no queda pacto ni contrato alguno al cual referir la infracción, por lo que corresponde encuadrarla en la órbita extracontractual, como lo confirmó la

---

[50] *Ibid.*

[51] Hijo de Teodoro Prat S.A. c/ Intelhorce S.A. y otros, Sentencia N.º 85 (Tribunal Supremo de España, Sala Primera, 11 de febrero, 1993), citado en Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa, *Tratado de la responsabilidad civil*, Tomo II (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2004), 892; Dos Santos Melgarejo, "La buena fe objetiva", 133 y ss.

[52] Gutiérrez Pacheco, Laura Isabel c/ Supermercado España S.R.L. s/ indemnización por despido injustificado, Acuerdo y Sentencia N.º 133 (Tribunal de Apelación del Trabajo, Segunda Sala, Asunción, 16 de diciembre, 2014), citado en Dos Santos Melgarejo, "La buena fe objetiva", 133 y ss.

[53] Sernac con Farmacias Ahumada S.A., Rol N.º 109-2014 (Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de noviembre, 2014), considerandos 24.º y 25.º; sentencia de primera instancia, Rol N.º 37.607-2009 (Primer Juzgado Civil de Santiago, 10 de octubre, 2013); Rol N.º 1.540-2015 (Corte Suprema de Chile, 7 de marzo, 2016), citado en Erika M. Isler Soto, "Sernac con Farmacias Ahumada S.A.: Un acercamiento a la responsabilidad postcontractual en materia de consumo", *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, N.º 9 (2017): 55-56.

[54] Isler Soto, "Sernac con Farmacias Ahumada S.A.", 57.

[55] OMPI, *Guía sobre secretos comerciales e innovación*, Parte III, sec. 1.1.

[56] Alfredo Sierra Herrero, "Las cláusulas de confidencialidad en el contrato de trabajo", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 41, N.º 2 (2013): 145-179.

[57] Bernet Páez y Sierra Herrero, "La experiencia y conocimiento de los trabajadores", 63-103.

[58] Dos Santos Melgarejo, "La buena fe objetiva", 139-140, apartado 4, "Disparidad de criterios sobre la naturaleza de la responsabilidad postcontractual".

[59] *Ibid.*

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial argentina al calificar de extracontractual la responsabilidad de quien, extinguido el vínculo, empleó en su propio beneficio información reservada obtenida con motivo de su desarrollo.[60]

Existe, sin embargo, una excepción que confirma la regla y coincide con la posición matizada de Leiva Fernández: la responsabilidad será contractual cuando el hecho encuentre su causa en la violación de una previsión, expresa o tácita, del contrato cuya infracción frustre la ventaja obtenida al celebrarlo, y extracontractual en los demás casos.[61]Trasladado a la confidencialidad, y en línea con el carácter integrativo del artículo 715 ya señalado en el apartado 2.2, la responsabilidad es también contractual cuando el deber de reserva está virtualmente comprendido por dicha norma, pues esta integra el deber al contenido del contrato tanto como si hubiera sido expresamente pactado; solo cuando no exista una fuente contractual —expresa o implícita— que sustente el deber infringido corresponde acudir a la responsabilidad extracontractual.

4.2. Duración, alcance y límites del deber de confidencialidad

Reconocida la subsistencia del deber de confidencialidad después de terminado el contrato, resta determinar una cuestión distinta: cuánto tiempo puede prolongarse, qué información y conductas comprende y en qué punto encuentra su límite. La respuesta exige distinguir, una vez más, entre el secreto empresarial y la información protegida únicamente por un deber de reserva.

En cuanto al secreto empresarial, la duración no parte de un plazo fijo, sino de la permanencia de las condiciones que justifican su protección. La OMPI señala que la protección puede continuar indefinidamente mientras la información reúna los requisitos exigidos.[62]Por ello, el mero transcurso del tiempo o la terminación del contrato no habilitan, por sí solos, a utilizar una información que todavía permanece jurídicamente protegida. Esta conclusión permite formular una primera regla: para el secreto empresarial, la duración es funcional y depende de la subsistencia del secreto, no de una cantidad predeterminada de años ni de la subsistencia del vínculo contractual.

El problema cambia cuando la información no reúne los requisitos del secreto empresarial y su protección proviene exclusivamente de una cláusula de confidencialidad expresa. En ese caso, las partes pueden determinar el período de vigencia del deber, pero la autonomía privada no vuelve razonable cualquier restricción.[63] Tanto así, que los acuerdos de confidencialidad excesivamente amplios pueden restringir injustificadamente la libertad de actuación profesional o comercial de quien la asumió, cuando llegan a abarcar información pública, conocimientos generales o una cantidad indefinida de información durante períodos ilimitados.[64]

Las aguas se alborotan cuando la cláusula de confidencialidad guarda silencio acerca de su duración. Ante esta inquietud, nuestro Código Civil ofrece pautas para reconstruir el alcance temporal del pacto: el artículo 714 exige interpretar el contrato de acuerdo con la buena fe y, si subsiste oscuridad en un contrato oneroso, en el sentido que armonice equitativamente los intereses de las partes. A esto se añade la función del art. 715, ya examinado al tratar la confidencialidad implícita, que permite completar el contenido contractual con lo virtualmente comprendido. Entonces, la fijación de la duración deberá atender a la finalidad perseguida mediante la reserva, a la naturaleza de la información comprendida y al interés que todavía exista en conservarla. Para esa determinación, también pueden considerarse la precisión de la delimitación del deber de confidencialidad y el tiempo transcurrido desde la terminación del vínculo.[65]Los elementos mencionados conducen a que la obligación de confidencialidad se mantenga mientras subsista un interés legítimo, fundado y concreto en conservar la reserva.

---

[60] Copreave S.A. c/ Asoc. de Coop. Ltda. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina, Sala B, 30 de diciembre de 1981), citado en Dos Santos Melgarejo, "La buena fe objetiva", 133 y ss.

[61] Leiva Fernández, "La responsabilidad postcontractual", 1337.

[62] OMPI, *Guía sobre secretos comerciales e innovación*, Parte III.

[63] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, arts. 334 y 669; *cfr.* American Law Institute, *Restatement of the Law Third, Unfair Competition* (St. Paul, Estados Unidos: American Law Institute Publishers, 1995), sec. 41, comentario d.

[64] Hrdy y Seaman, "Beyond Trade Secrecy", 739-741, 744-745.

[65] Irgens-Jensen, "Departing Employees, Confidentiality Clauses", 513-515.

Precisado el aspecto temporal, corresponde determinar qué comprende el deber de reserva. Como ya se señaló al examinar la confidencialidad implícita, no toda información conocida con ocasión del contrato queda sometida, por ese solo hecho, a confidencialidad. Cuando existe una cláusula expresa que imponga esa obligación, el punto de partida será su propio contenido —interpretado conforme a las reglas ya examinadas—: habrá que identificar qué información fue colocada bajo reserva y para qué finalidad fue comunicada.[66] Si el texto no agota esa delimitación, su alcance deberá completarse atendiendo a la naturaleza de la información, a las circunstancias en que fue entregada y a la finalidad práctica de la relación.[67]De esta forma, el problema no consiste en extender la reserva a todo lo que una parte haya llegado a conocer, sino en individualizar el contenido informativo que, conforme al acuerdo y al contexto de su revelación, debía permanecer reservado.

El alcance presenta, además, una dimensión conductual. El deber de confidencialidad no se reduce a la prohibición de revelar la información a terceros: comprende también la prohibición de utilizarla para fines distintos de aquellos para los cuales fue proporcionada.[68] Por ello, puede existir incumplimiento aún cuando la información nunca llegue al público, si quien la recibió la destina a una finalidad no autorizada.[69] Terminada la relación, el antiguo contratante puede conservar inevitablemente conocimientos acerca de ella, pero la confidencialidad entrará en juego cuando pretenda utilizar esta información —protegida, vale la redundancia— para un uso que su titular no le hubiera autorizado.[70]En definitiva, el deber de confidencialidad no impide necesariamente todo uso de la información reservada, sino aquel que exceda la finalidad para la cual fue entregada.

Ya ingresando al ámbito laboral, como fue expuesto, el artículo 65, inciso k), del Código del Trabajo proyecta el deber de reserva más allá de la terminación del vínculo. Interesa ahora la salvedad contenida en la propia norma: quedan excluidos los conocimientos que integren las aptitudes adquiridas o completen la formación profesional del trabajador. La distinción radica, entonces, en determinar si la información conserva individualidad propia y puede separarse de las capacidades del trabajador o si, por el contrario, se ha incorporado de manera inescindible a su experiencia profesional.[71]Esta limitación se alinea con la libertad de trabajo y de actividad económica reconocidas por los artículos 86 y 107 de la Constitución Nacional. En consecuencia, la reserva puede proteger información ajena y determinada, pero no apropiarse de la capacidad profesional de quien alguna vez tuvo acceso a ella.

En similar sentido, el artículo 6 de la Ley N.º 3283/2007, ya mencionado anteriormente, contempla una excepción a la confidencialidad. La norma excluye de la protección aquellos supuestos en que la revelación resulte necesaria para proteger al público, particularmente en materia de salud, nutrición y medio ambiente. De ello se desprende que el interés en conservar la información reservada no es absoluto: el deber puede subsistir, pero cede frente a los intereses expresamente contemplados por la ley.

5. Conclusiones

Al término de este recorrido, ojalá disculpen nuestro atrevimiento — tal vez sea fruto de la juventud, de cierta ambición o incluso de aquella impaciencia que ya confesamos al comienzo— al formular, una respuesta propia al problema que hemos tratado. No quisiéramos que nuestras reflexiones fueran leídas como un intento de clausurar la discusión, sino apenas como un punto de partida que permita ordenarla. Definitivamente carecemos de la autoridad que solo conceden el estudio constante, la investigación rigurosa,

---

[66] UNIDROIT, *Principios UNIDROIT*, comentario 2 al art. 2.1.16, 70; Conley-Garrido, "Dominio y protección de la información", 100.

[67] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, arts. 714 y 715; UNIDROIT, *Principios UNIDROIT*, comentario 2 al art. 2.1.16, 70; Dos Santos Melgarejo, "Comentario al artículo 715", 771-775; Conley-Garrido, "Dominio y protección de la información", 100-102.

[68] UNIDROIT, *Principios UNIDROIT*, art. 2.1.16, 69-70; Conley-Garrido, "Dominio y protección de la información", 100.

[69] UNIDROIT, *Principios UNIDROIT*, comentario 2 e ilustración 2 al art. 2.1.16, 70; Conley-Garrido, "Dominio y protección de la información", 100.

[70] Ley 3283/2007 De Protección de la Información No Divulgada y Datos de Prueba para los Registros Farmacéuticos, arts. 2 y 5; Conley-Garrido, "Dominio y protección de la información", 92-93.

[71] Bernet Páez y Sierra Herrero, "La experiencia y conocimiento de los trabajadores", 92-93.

los años y la experiencia; aun así, nos permitimos proponer un criterio de delimitación para el derecho paraguayo.

Ante una controversia poscontractual, el análisis podría avanzar sucesivamente sobre cuatro extremos: primero, individualizar la información concreta cuya protección se reclama; segundo, determinar la fuente del deber de reserva —secreto empresarial, cláusula expresa o buena fe— y, con ella, el régimen jurídico y temporal aplicable; tercero, establecer si la conducta cuestionada supone efectivamente un uso, divulgación, adquisición o conservación no autorizados; y, finalmente, verificar que la protección pretendida no alcance aquello que debe permanecer fuera de la reserva, como la información pública, las fuentes independientes, la experiencia profesional, la libertad de trabajo o los ámbitos en los que la propia ley autoriza o exige la revelación.

De allí se sigue que la duración del deber tampoco puede ser uniforme. El secreto empresarial permanecerá protegido mientras conserve aquello que precisamente lo hace secreto; la confidencialidad de fuente contractual se extenderá por el tiempo pactado, dentro de los límites de la validez y la razonabilidad; y aquella nacida de la buena fe subsistirá mientras permanezcan un interés legítimo y una expectativa razonable de reserva. Después de todo, extinguir el contrato no puede significar borrar lo aprendido —ya sabemos que eso difícilmente ocurre—, pero tampoco convertir en una libertad absoluta aquello que el derecho todavía tiene razones para proteger. En conclusión, la confidencialidad no debe durar ni más ni menos que su propia justificación jurídica.

Bibliografía

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 15 de abril de 1994.

Almada Frutos, Miguel Ángel. "Protección jurídica de los secretos empresariales en Paraguay". *Revista de la Asociación Paraguaya de Agentes de la Propiedad Intelectual*, N.º 2 (noviembre 2012): 36-43.

American Law Institute. 1995. *Restatement of the Law Third, Unfair Competition*. St. Paul, Estados Unidos: American Law Institute Publishers.

Ángeles Morales, Enrique. "El secreto empresarial". *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM* 2, N.º 2 (2006): 83-100.

Bernet Páez, Manuel y Alfredo Sierra Herrero. "La experiencia y conocimiento de los trabajadores como límite al secreto comercial". *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, N.º 21 (2024): 63-103.

Betti, Emilio. 1969. *Teoría General de las Obligaciones*. Tomo I. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.

Betti, Emilio. 2000. *Teoría General del Negocio Jurídico*, traducción y concordancias con el Derecho español de A. Martín Pérez. Granada, España: Editorial Comares.

Brenes Córdoba, Alberto. 2010. *Tratado de las obligaciones*, 8ª edición. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Campos Micin, Sebastián. "Función suplementaria de la buena fe contractual y deberes de conducta derivados. Un análisis a la luz del moderno derecho de contratos". *Revista Chilena de Derecho Privado*, N.º 37 (diciembre 2021): 105-159.

Código Civil del Paraguay Ley 1183/85.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina Ley 26.994.

Código del Trabajo Ley 213/93.

Código Penal Ley 1160/97.

Conley-Garrido, Bernardita. "Dominio y protección de la información sin regulación específica mediante el deber de confidencialidad contractual". *Ius et Praxis* 31, N.º 2 (agosto 2025): 91-107.

Constitución de la República del Paraguay 1992.

Copreave S.A. c/ Asoc. de Coop. Ltda. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina, Sala B, 30 de diciembre de 1981).

De Almeida Villaça Azevedo, Marcos. 2004. "Buena fe objetiva y los deberes de ella derivados", en *Tratado de la buena fe en el derecho*, Tomo II, director Marcos M. Córdoba. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

Díez-Picazo, Luis. 2007. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Volumen I, 6ª edición. Cizur Menor, España: Thomson Civitas.

Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016.

Dos Santos Melgarejo, José Ángel. 2011. "Comentario al artículo 715 del Código Civil Paraguayo", en *Código Civil de la República del Paraguay Comentado*, Tomo V, 2ª edición, director Antonio Tellechea Solís. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.

Dos Santos Melgarejo, José Ángel. "La buena fe objetiva y la responsabilidad postcontractual". *Judicatus. Revista del Poder Judicial del Estado de Nuevo León*, N.º 15 (2020): 133-175.

García Pérez, Rafael. "La adopción de medidas razonables para mantener secreta la información como requisito para la existencia de un secreto empresarial". *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor* 42 (2022): 81-106.

Gutiérrez Pacheco, Laura Isabel c/ Supermercado España S.R.L. s/ indemnización por despido injustificado, Acuerdo y Sentencia N.º 133 (Tribunal de Apelación del Trabajo, Segunda Sala, Asunción, 16 de diciembre, 2014).

Hermes Enterprise S.R.L. c/ Farma S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, Sentencia Definitiva N.º 625 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Asunción, Cuarto Turno, 2021).

Hijo de Teodoro Prat S.A. c/ Intelhorce S.A. y otros, Sentencia N.º 85 (Tribunal Supremo de España, Sala Primera, 11 de febrero, 1993).

Hrdy, Camilla A. y Christopher B. Seaman. "Beyond Trade Secrecy: Confidentiality Agreements that Act Like Noncompetes". *The Yale Law Journal* 133 (enero 2024): 669-754.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). 2018. *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2016*. Roma, Italia: UNIDROIT.

Irgens-Jensen, Harald. "Departing Employees, Confidentiality Clauses and European Trade Secret Protection". *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law* 54, N.º 4 (abril 2023): 495-526.

Isler Soto, Erika M. "Sernac con Farmacias Ahumada S.A.: Un acercamiento a la responsabilidad postcontractual en materia de consumo". *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, N.º 9 (2017): 49-61.

Lacasa, Pedro. "El secreto comercial made in Paraguay: los alcances y límites en el derecho laboral y en el derecho penal". *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, N.º 16 (2022): 59-91.

Leiva Fernández, Luis F. P. "La responsabilidad postcontractual". *La Ley* 2002-D: 1336-1342.

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (España).

Ley 444/94 Que ratifica el Acta Final de la Ronda Uruguay del GATT.

Ley 1034/83 Del Comerciante.

Ley 1294/98 De Marcas.

Ley 3283/2007 De Protección de la Información No Divulgada y Datos de Prueba para los Registros Farmacéuticos.

Llambías, Jorge Joaquín. 1995. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo I, 16ª edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot.

Martínez Simón, Alberto. "La responsabilidad precontractual y la postcontractual". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Asunción* 6, N.º 1 (diciembre 2018): 23-35.

Mejías Alonzo, Claudia y María Graciela Brantt Zumarán. "La responsabilidad postcontractual: algunas consideraciones en torno a su configuración". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N.º 58 (julio 2022): 1-21.

Messineo, Francesco. 1979. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomos I y IV, 8ª edición, traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Messineo, Francesco. 1986. *Doctrina General del Contrato*. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Modica Bareiro, Aldo Fabrizio. 2019. *Protección jurídica de las ideas*. Bogotá, Colombia: Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual.

Multilaser Industrial S.A. c/ Mohamad Moustapha Jebai s/ nulidad de registro de marcas, Acuerdo y Sentencia N.º 99 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil, 30 de octubre, 2020).

Muruaga Herrero, Pablo. 2025. *¿Qué es un secreto empresarial? Un estudio de su concepto*. Madrid, España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Myrurgia S.A. c/ Comper S.A.C.I. y otros s/ competencia desleal, Acuerdo y Sentencia N.º 665 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil, 8 de agosto, 2006).

Nicolau, Noemí L. 2009. *Fundamentos de derecho contractual*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: La Ley. Citado en Dos Santos Melgarejo, José Ángel. "La buena fe objetiva y la responsabilidad postcontractual". *Judicatus. Revista del Poder Judicial del Estado de Nuevo León*, N.º 15 (2020): 133-175.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). 2024. *Guía de la OMPI sobre secretos comerciales e innovación*. Ginebra, Suiza: OMPI.

Pérez Meza, José Alberto c/ Sucesión de Espínola Tamí, Genaro Antonio, Acuerdo y Sentencia N.º 31 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, Asunción, 11 de junio de 1999).

Rodríguez Russo, Jorge. "Contrato y responsabilidad civil. A propósito de la responsabilidad postcontractual y su disciplina jurídica". *Anuario de Derecho Civil Uruguayo* 45 (2014): 929-943.

Sanín Restrepo, Jaime. "El secreto empresarial: concepto teórico y fallas a la hora de alegar su violación ante la Superintendencia de Industria y Comercio". *Revista de Derecho Privado*, N.º 49 (2013): 1-34.

Sernac con Farmacias Ahumada S.A., Rol N.º 1.540-2015 (Corte Suprema de Chile, 7 de marzo, 2016).

Sernac con Farmacias Ahumada S.A., Rol N.º 37.607-2009 (Primer Juzgado Civil de Santiago, 10 de octubre de 2013).

Sernac con Farmacias Ahumada S.A., Rol N.º 109-2014 (Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de noviembre, 2014).

Sierra Herrero, Alfredo. "Las cláusulas de confidencialidad en el contrato de trabajo". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 41, N.º 2 (2013): 145-179.

Silvero Martínez, Lisandro Antonio c/ López Salinas, Myriam, Acuerdo y Sentencia N.º 42 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 18 de marzo, 2008).

Solarte Rodríguez, Arturo. "La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta". *Vniversitas* 53, N.º 108 (2004): 281-315.

Sosa Huapaya, Alex. "Competencia desleal y resguardo de los secretos empresariales". *THĒMIS-Revista de Derecho*, N.º 68 (octubre 2015): 245-259.

Trigo Represas, Félix A. y Marcelo J. López Mesa. 2004. *Tratado de la responsabilidad civil*. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

EL PROTOCOLO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE PREVENCIÓN Y GESTIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES

María Chantal Spinzi Rasmussen [1]

RESUMEN: El presente trabajo analiza al protocolo familiar como un instrumento de prevención y gestión de conflictos entre los miembros de una familia empresaria, partiendo de la premisa de que el conflicto familiar tiene una particularidad que lo distingue de cualquier otro conflicto comercial, el vínculo entre las partes rara vez desaparece del todo, aun después de un litigio. Se sostiene que el protocolo encuentra su fundamento en la autonomía de la voluntad consagrada en el Código Civil paraguayo, pero que ese margen de autorregulación no es ilimitado. El trabajo se detiene especialmente en el límite más determinante que enfrenta el protocolo cuando pretende anticipar la transmisión del patrimonio de la empresa familiar entre generaciones, la prohibición de pactar sobre herencia futura del artículo 697, analizando su fundamento histórico y las herramientas lícitas con las que igual cuenta una familia para ordenar su patrimonio en vida, como la donación con reserva de usufructo. Se examinan además otros límites imperativos que recortan el alcance del protocolo, y se propone incorporar cláusulas de mediación como mecanismo adicional de prevención, aprovechando el espacio que deja la voluntariedad de la mediación en el derecho paraguayo. El trabajo concluye proponiendo que todo protocolo familiar distinga con claridad entre lo que puede pactarse con libertad y lo que exige canalizarse por otras vías, para no exponerse a la nulidad.

PALABRAS CLAVE: Protocolo familiar, conflicto familiar, autonomía privada, herencia futura, mediación, derecho sucesorio paraguayo.

ABSTRACT: *This paper examines the family protocol as an instrument for preventing and managing conflicts among family members, starting from the premise that family conflict has a particular feature that sets it apart from other commercial disputes, the bond between the parties rarely disappears entirely, even after litigation. It is argued that the family protocol finds its legal basis in the principle of private autonomy enshrined in the Paraguayan Civil Code, though that margin of self-regulation is not unlimited. The paper focuses in particular on the most decisive limit the protocol faces when it seeks to anticipate the transfer of family assets, the prohibition on contracting over future inheritance set out in article 697, examining its historical grounds and the lawful tools a family may still rely on to organize its assets during the lifetime of its members, such as a donation with a reserved usufruct. Other mandatory limits that narrow the scope of the protocol are also addressed, and the inclusion of mediation clauses is proposed as an additional preventive mechanism, taking advantage of the voluntary nature of mediation under Paraguayan law. The paper concludes by proposing that every family protocol clearly distinguishes between what may be freely agreed upon and what must be channelled through other means, in order to avoid exposure to nullity.*

KEYWORDS: *Family protocol, family conflict, private autonomy, future inheritance, mediation, Paraguayan inheritance law.*

I. Introducción

Una familia que decide sentarse a redactar reglas propias no lo hace por capricho. Lo hace porque, tarde o temprano, algo se va a discutir, quien dirige el negocio, como se reparten las utilidades, que pasa cuando uno de los fundadores ya no esté, y prefiere tener algo escrito antes de que la discusión llegue. Ese algo escrito es, en gran medida, lo que este trabajo llama protocolo familiar.

Lo interesante, sin embargo, no es tanto qué es el protocolo, sino hasta dónde llega. Una familia puede ponerse de acuerdo en casi cualquier cosa mientras todos estén vivos y de acuerdo. El problema aparece cuando ese acuerdo pretende proyectarse más allá, sobre algo que todavía no existe, como la herencia de alguien que sigue con vida. Ahí el derecho paraguayo pone un freno concreto, y ese freno es el que ocupa buena parte de este trabajo.

La pregunta que guía estas páginas es simple de formular, aunque no tanto de responder. ¿Hasta dónde puede la autonomía privada de una familia usarse para prevenir conflictos futuros, sin convertirse en una vía indirecta para alterar derechos que la ley protege de manera imperativa? La respuesta que se propone acá no

[1] Estudiante del 5° curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. Licenciada en Administración de Empresas por la misma universidad, Facultad de Ciencias Contables y Administrativas.

es un sí ni un no rotundo, sino una distinción, hay un espacio amplio donde el protocolo puede regular con libertad, y hay un límite duro, sobre todo en materia sucesoria, que ninguna cláusula puede sortear por más consenso familiar que exista.

Para sostener esto, el trabajo empieza por explicar qué tiene de particular el conflicto familiar frente a cualquier otro conflicto patrimonial. Sigue con el fundamento jurídico del protocolo y los límites generales de la autonomía privada. Se detiene después en su concepto y contenido posible, para entrar de lleno en el límite más determinante de todos, la prohibición de pactar sobre herencia futura del artículo 697 del Código Civil. Se repasan luego otros límites imperativos que también recortan su alcance, y se cierra con una propuesta puntual, la incorporación de cláusulas de mediación como herramienta adicional de prevención, aprovechando un espacio que la ley paraguaya deja abierto y que muy pocas familias, hoy, aprovechan.

II. El conflicto familiar como fenómeno jurídico

El conflicto, en términos generales, es una controversia entre partes que comparten algo en común pero no logran ponerse de acuerdo sobre determinados términos. Existen diversos tipos de conflictos: el conflicto bélico, que constituye una controversia entre países; el conflicto empresarial, que surge, por ejemplo, cuando una de las partes incumple lo pactado; el conflicto vecinal, que surge entre propietarios de inmuebles colindantes; entre otros. El que interesa a este trabajo, sin embargo, es el conflicto familiar, aquel que se produce entre miembros de una misma familia.

Este tipo de conflicto tiene una complejidad que no se replica en otros ámbitos del derecho; el vínculo entre las partes, aunque se deteriore, rara vez desaparece del todo. Dos empresas que litigan por un contrato incumplido pueden cerrar allí su relación comercial. Los miembros de una familia, en cambio, integran un vínculo que persiste más allá del litigio; pueden seguir siendo socios de una misma empresa, o simplemente parte de una misma familia que continúa reuniéndose. Esa diferencia, que parece obvia, tiene consecuencias jurídicas que el proceso judicial no siempre contempla.

El proceso judicial tiene una lógica adversarial, busca determinar un ganador y un perdedor. Esa lógica funciona razonablemente bien entre partes sin necesidad de relacionarse después de la sentencia, algo que no ocurre en el ámbito familiar, donde el vínculo persiste más allá del proceso.[2] A esto se suma el factor tiempo. Un proceso judicial puede extenderse durante años, particularmente el juicio sucesorio, escenario en el que este tipo de conflicto suele manifestarse con mayor intensidad y sobre el cual se detiene especialmente este trabajo. Mientras tanto, los familiares en conflicto suelen verse obligados a administrar en conjunto los bienes que están disputando.

Frente a este tipo de conflicto, la práctica ha desarrollado un instrumento específico de autorregulación de la empresa familiar: El protocolo familiar, cuyo alcance y límites se analizan en las siguientes secciones.

III. Autonomía privada y límites

El protocolo familiar, como todo instrumento de autorregulación pensado para prevenir y gestionar conflictos entre los miembros de una familia, encuentra su fundamento jurídico en la autonomía de la voluntad, principio que el Código Civil paraguayo consagra al permitir que los interesados regulen libremente sus derechos mediante contratos, dentro del límite de las normas imperativas.[3] Lo pactado por las partes, tiene fuerza de ley entre ellas, bajo el principio de *pacta sunt servanda*.[4] Es precisamente esa fuerza vinculante la que permite que un protocolo familiar no sea una simple declaración de buenas intenciones, sino un instrumento con capacidad real de anticipar los conflictos antes de que estos se judicialicen.

Ese margen de autonomía no es igual de amplio en todas las ramas del derecho civil. El Código Civil paraguayo establece que ninguna convención entre particulares puede dejar sin efecto una ley de orden

[2] Eduardo M. Favier Dubois (h.), "Los conflictos en las empresas familiares deben mantenerse fuera de los tribunales", 29 de noviembre, 2021, consultado 16 de septiembre, 2026, https://favierduboisspagnolo.com/empresa-familiar/los-conflictos-en-las-empresas-familiares-deben-mantenerse-fuera-de-los-tribunales/.

[3] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 669.

[4] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 715.

público.[5] Para el objeto de este trabajo, el límite más significativo es el que impone el derecho sucesorio, las reglas que rigen la transmisión hereditaria son imperativas, y ni el acuerdo unánime de los interesados alcanza para dejarlas de un lado en el protocolo.

IV. El protocolo familiar: concepto y contenido

El protocolo familiar necesita de una empresa, o de un negocio en marcha, para poder existir y funcionar como tal. Su propósito principal es regular relaciones entre los miembros de una familia y la empresa que estos poseen o administran en conjunto, sin esa base patrimonial, no hay, en rigor, nada que el protocolo este llamado a ordenar.

El mismo no tiene regulación propia en el Código Civil paraguayo, así que hay que ir a buscar su naturaleza en la teoría general del contrato. Reúne los elementos que el artículo 669 establece para cualquier acuerdo de voluntades pensado para producir efectos jurídicos entre las partes.

Puede definirse, en concreto, como un instrumento jurídico mediante el cual una familia autorregula sus relaciones patrimoniales, su propiedad común y, en su caso, la empresa de la que es titular.[6] Se trata de una figura relativamente novedosa, que viene creciendo en Paraguay, país donde las empresas familiares constituyen una parte importante de la economía.[7]

Más allá de esta definición general, lo que efectivamente distingue un protocolo de otro es su contenido, que la propia familia decide libremente al momento de elaborarlo. La doctrina distingue, dentro de ese contenido, cláusulas de naturaleza distinta, por un lado, declaraciones programáticas que abarcan principios, valores y objetivos que la familia se compromete a sostener, cuya exigibilidad es más moral que jurídica;[8] por otro, cláusulas contractuales propiamente dichas, que sí generan obligaciones exigibles entre quienes las suscriben. En la práctica, esto se traduce en previsiones concretas sobre la gestión patrimonial y la distribución de beneficios, el manejo de crisis y los conflictos entre los integrantes de la familia,[9] y en el caso de Paraguay, la transmisión del patrimonio entre generaciones, siempre dentro del límite que se analizará en la Sección V. Que una cláusula obligue entre partes no significa, sin embargo, que pueda hacerse valer frente a quien nunca firmó.

El protocolo familiar no se agota en el documento final. Su elaboración constituye, en sí misma, un proceso con valor propio. La doctrina distingue tres etapas: La primera es el diagnóstico, donde se evalúa la situación de la familia y su patrimonio. La segunda, la colaboración de todos los miembros de la familia.[10] La tercera es la incorporación del mismo documento a la vida cotidiana de la familia. Esta dimensión procesal no es un detalle menor, es precisamente a través de ella que el protocolo puede prevenir conflictos, ya que la intervención de todas las partes en su elaboración abre un espacio de diálogo que, de otro modo, tal vez nunca se hubiera dado.

V. El límite sucesorio: art. 697

¿Puede una familia decidir hoy, de común acuerdo, cómo se reparte un patrimonio que todavía no es herencia? El Código Civil paraguayo señala en su artículo 697 que no puede ser objeto de contrato la herencia futura.[11] Detrás de esta prohibición hay un temor que la doctrina conoce como *votum captandae mortis*, o pacto

[5] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 9.

[6] Marcelo Codas Frontanilla, "El protocolo de la empresa familiar. Valor legal en Paraguay", La Ley Paraguaya, Cita Online: PY/DOC/14/2020.

[7] Federico Silva Duarte y Carlos Vasconsellos, "Transición generacional en la empresa familiar: el gran reto", La Ley Paraguaya, LLP 2019 (junio), Cita Online: PY/DOC/18/2019

[8] Antonio Serrano Acitores, "¿Qué es el Protocolo Familiar? Guía definitiva + 2 modelos gratis", consultado 16 de septiembre, 2026, https://www.antonioserranoacitores.com/que-es-protocolo-familiar/.

[9] Cátedra de Empresa Familiar Bosch Aymerich, "Protocolo Familiar", Universitat Internacional de Catalunya, consultado 16 de septiembre, 2026, https://catedraempresafamiliar.uic.es/es/derecho-mercantil/protocolo-familiar/.

[10] Marcelo Codas Frontanilla, "El protocolo de la empresa familiar. Valor legal en Paraguay," *La Ley Paraguaya* (2020): 1, cita online PY/DOC/14/2020, consultado 16 de septiembre, 2026, https://www.estudiocodas.com/wp-content/uploads/2022/06/PY-DOC-14-2020.pdf?

[11] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 697.

de los cuervos, y que hace alusión al riesgo de que quienes tienen expectativas sobre una herencia lleguen a desear, o incluso provocar, la muerte de quien todavía vive.[12]

Esta norma no apareció de la nada en el Código de 1985. Ya estaba, en términos casi idénticos, en el Anteproyecto de Código Civil del Dr. Luis De Gásperi. Allí se establecía que era nulo el contrato por el cual una persona se obligara a transmitir o afectar, en todo o en parte, los bienes que adquiera en el futuro.[13]

Este límite tiene su razón de ser. Responde a la lógica que atraviesa todo el derecho sucesorio paraguayo. Desde el momento mismo de la muerte del causante, la propiedad de su herencia pasa a quienes deban recibirla, sin que medie trámite alguno.

Entre esos herederos, la ley reserva a determinados parientes, los herederos forzosos, una porción de la que el causante no puede disponer libremente, denominada la legítima.[14]

Quien de todos modos pacte sobre herencia futura, desatendiendo esta prohibición, se expone a que ese contrato sea nulo.[15] Esta prohibición, no obstante, no deja al protocolo familiar sin herramientas para ordenar la transmisión del patrimonio. El Código Civil paraguayo deja abierta otra vía, que se desarrolla a continuación.

Una de esas vías es la donación con reserva de usufructo. Los padres pueden donar en vida los bienes que ya poseen, reservándose el usufructo sobre ellos. Esto no equivale a pactar sobre herencia futura, porque así se dispone de bienes presentes y actuales, no de una expectativa de herencia inexistente. El propio Código Civil exige, para que esta partición anticipada sea válida, que tenga por objeto bienes presentes del donante, nunca bienes futuros.[16] A esto se agregan otros dos requisitos que el régimen de los artículos 2553 a 2562 impone, que la transmisión sea irrevocable, y que medie la aceptación de todos los interesados. No alcanza, entonces, con que los padres decidan donar y reservarse el usufructo, el acto tiene que cumplir con estas condiciones para sostenerse frente a un eventual cuestionamiento posterior.[17]

VI. Otros límites imperativos

El artículo 697 no agota los límites que un protocolo familiar puede encontrar en su camino. Aun cuando esté válidamente redactado, su fuerza vinculante no equivale a la oponibilidad frente a terceros. El artículo 715 le da al protocolo fuerza de ley entre quienes lo firman; el artículo 717, sin embargo, extiende a los efectos de todo contrato a los sucesores universales de esas mismas partes, salvo que la obligación sea inherente a la persona o ley que disponga otra cosa.[18] Los herederos de un firmante, entonces, en principio si quedan alcanzados por lo pactado. No ocurre lo mismo con quien nunca tuvo vínculo contractual con el protocolo, un acreedor de la empresa no queda atado por lo pactado ahí. Y un familiar que se incorpora después solo queda comprendido si se adhiere expresamente a lo ya firmado.

Hay algo más para tener en cuenta. El orden público, mencionado como límite general en el artículo 9 del Código Civil, no es algo fijo en el tiempo, va cambiando junto con las familias que busca proteger.[19] Lo que hoy parece indisponible podría no haberlo sido décadas atrás, y podría dejar de serlo más adelante.

Queda, por último, la cuestión de la capacidad. Como cualquier contrato, el protocolo exige que quienes lo firman puedan obligarse válidamente. Si uno de los miembros de la familia es menor de edad, va a necesitar la intervención de su representante legal para quedar comprendido en el acuerdo.

---

[12] Javier Vidán Peña, "El pacto sucesorio en el derecho foral de Navarra: su utilidad para la conservación generacional de la empresa familiar", Revista Boliviana de Derecho, N° 39 (enero 2025): 505.

[13] Luis De Gásperi, Anteproyecto de Código Civil Paraguayo (Asunción, Paraguay: El Gráfico, 1964), 305, citado en Codas Frontanilla, "El protocolo de la empresa familiar".

[14] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 2.598.

[15] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 697.

[16] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 2.555.

17 Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, arts. 2553-2562.

18 Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 717.

[19] Josefina Sapena Giménez, "La autonomía de la voluntad en los distintos tipos de familia", *Revista Jurídica Universidad Americana*, Vol. 3 (noviembre 2012): 447

VII. Mediación como mecanismo de prevención

Queda un último escenario por considerar. Ni la mejor redacción evita del todo que el conflicto termine apareciendo, y ahí es donde el protocolo puede prever algo más que reglas de reparto o de gestión.

En Paraguay, la mediación es voluntaria. Ninguna ley obliga a las partes a intentarla antes de ir a juicio.[20] Eso deja un espacio que el protocolo puede llenar por sí mismo. Si una familia requiere que sus conflictos pasen primero por un mediador antes de llegar a los tribunales, tiene que decidirlo ella misma y dejarlo asentado por escrito. Basta con que la familia lo escriba en su propio protocolo para que empiece a regir entre ellos.

Esta cláusula, sin embargo, tiene un alcance limitado, recae únicamente sobre cuestiones susceptibles de transacción, conciliación o arbitraje, lo cual deja fuera todo aquello que la ley considera indisponible.[21]

Esto no le resta peso. Si las partes concurren a mediación antes de la audiencia de conciliación que exige el proceso judicial, el informe del mediador tiene los mismos efectos legales que esa audiencia.[22] La ley, además, permite recurrir a ella en cualquier momento, antes de presentar una demanda o incluso durante el juicio, mientras no haya sentencia firme.[23]

Una cláusula de este tipo no cambia lo que la ley ya prohíbe o permite en materia sucesoria. Ordena el camino antes de llegar ahí. Primero el diálogo, después la mediación, y solo si eso falla, la vía judicial.

VIII. Conclusión

Este trabajo partió de una idea simple. La familia no es como cualquier otra parte en un conflicto, porque el vínculo sigue ahí después de que el conflicto termina. Por eso el protocolo familiar importa, no solo porque ordena bienes o gestión, sino porque cuida esa relación antes de que algo la rompa.

El protocolo familiar es, antes que nada, un contrato atípico, y esa doble naturaleza, vinculante entre quienes firman, pero no siempre oponible mas allá de ellos, determina qué camino sigue cada tipo de cláusula. Las que regulan gestión, comunicación o administración de bienes ya existentes pueden pactarse directamente, porque su eficacia no necesita salir del círculo de los firmantes. Otras, en cambio, buscan producir un efecto que sí trasciende ese círculo y requieren instrumentarse aparte, por ejemplo, mediante una donación con reserva de usufructo o un testamento. Queda, por último, lo que ninguna de las dos vías anteriores logra resolver: pactar sobre una herencia que todavía no se abrió, alcanzado sin excepción por el artículo 697.

Pero dentro de esos límites, la familia sigue teniendo con qué trabajar. Puede donar en vida y guardarse el usufructo. Puede escribir en el protocolo que, antes de ir a juicio, va a intentar primero la mediación.

Detrás de esta propuesta hay algo más que una cuestión técnica. La familia constituye, para muchos, la unidad básica de la sociedad, y su estabilidad depende en buena medida de que los vínculos entre sus miembros se cuiden en el tiempo. Los padres suelen ser quienes generan el patrimonio y sostiene esos vínculos, y el protocolo les da, en vida, un instrumento para manifestar su voluntad sobre ambos, de modo que los hijos puedan continuar el camino que sus padres construyeron.

Lo que propongo, al cierre de este trabajo, es que toda familia que se siente a redactar un protocolo tenga esto presente desde el principio, que el protocolo no es solo un documento sobre bienes, es una manera de proteger el vínculo que sostiene a esa familia, dentro de lo que la ley permite.

Bibliografía

Cátedra de Empresa Familiar Bosch Aymerich. "Protocolo Familiar". Universitat Internacional de Catalunya. https://catedraempresafamiliar.uic.es/es/derecho-mercantil/protocolo-familiar/.

Codas Frontanilla, Marcelo. "El protocolo de la empresa familiar. Valor legal en Paraguay". *La Ley Paraguaya*. Cita Online: PY/DOC/14/2020.

Código Civil del Paraguay Ley 1183/85.

[20] Ley N° 1879/2002, arts. 53 a 67, "Ley de Mediación".
[21] Ley N° 1879/2002, art. 54.
[22] Ley N° 1879/2002, art. 55.
[23] Ley N° 1879/2002, art. 56.

De Gásperi, Luis. *Anteproyecto de Código Civil Paraguayo*. Asunción, Paraguay: El Gráfico, 1964. Citado en Codas Frontanilla, Marcelo. "El protocolo de la empresa familiar. Valor legal en Paraguay". *La Ley Paraguaya*. Cita Online: PY/DOC/14/2020.

Favier Dubois (h.), Eduardo M. "Los conflictos en las empresas familiares deben mantenerse fuera de los tribunales". 29 de noviembre, 2021. https://favierduboisspagnolo.com/empresa-familiar/los-conflictos-en-las-empresas-familiares-deben-mantenerse-fuera-de-los-tribunales/.

Ley N° 1.879/2002 De Arbitraje y Mediación.

Sapena Giménez, Josefina. "La autonomía de la voluntad en los distintos tipos de familia". *Revista Jurídica Universidad Americana*, Vol. 3 (noviembre 2012): 447-473.

Serrano Acitores, Antonio. "¿Qué es el Protocolo Familiar? Guía definitiva + 2 modelos gratis". https://www.antonioserranoacitores.com/que-es-protocolo-familiar/.

Silva Duarte, Federico y Carlos Vasconsellos. "Transición generacional en la empresa familiar: el gran reto". *La Ley Paraguaya*, LLP 2019 (junio). Cita Online: PY/DOC/18/2019.

Vidán Peña, Javier. "El pacto sucesorio en el derecho foral de Navarra: su utilidad para la conservación generacional de la empresa familiar". *Revista Boliviana de Derecho*, N° 39 (enero 2025): 502-531.

DECAER O NO DECAER: LA CLÁUSULA DE ACELERACIÓN EN PAGARÉS EN EL BANQUILLO DE LOS TRIBUNALES PARAGUAYOS

Mauricio Gadea Fleitas [1]

RESUMEN: El presente ensayo analiza la controversia jurisprudencial paraguaya en torno a la validez de la cláusula de aceleración —conocida en la práctica forense como "cláusula guillotina" o "cláusula gatillo"— inserta en los pagarés a la orden que documentan créditos de pago fraccionado. Se identifican dos posturas irreconciliables sostenidas por los tribunales de apelación: una primera que declara la nulidad, o la inhabilidad de título, por contravenir la taxatividad de los vencimientos cambiarios del artículo 1334 del Código Civil, aplicable a los pagarés por remisión del artículo 1537; y una segunda que la valida invocando el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 715 del mismo cuerpo legal. El trabajo examina cinco pronunciamientos recientes de distintas salas del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial —entre ellos un caso en el que los propios camaristas de una misma sala sostuvieron criterios opuestos dentro de un mismo acuerdo— y los contrasta con el tratamiento que recibe la misma figura, bajo la denominación de "cláusula de aceleración", en la doctrina y jurisprudencia comparadas de Chile y Perú.

PALABRAS CLAVE: cláusula de aceleración - cláusula guillotina - pagaré a la orden - vencimiento cambiario - autonomía de la voluntad - taxatividad - juicio ejecutivo - inhabilidad de título - nulidad - derecho comparado

ABSTRACT: *This essay examines the ongoing jurisprudential controversy in Paraguay regarding the validity of the acceleration clause —known in forensic practice as the "guillotine clause" or "trigger clause"— inserted into order-to-pay notes (pagarés) documenting installment credit. Two irreconcilable positions have been adopted by the courts of appeals: one holding the clause null, or the instrument unenforceable, for contravening the exhaustive list of permissible maturities set out in article 1334 of the Civil Code, applicable to notes by virtue of article 1537; and another upholding its validity under the principle of contractual autonomy enshrined in article 715 of the same Code. The paper reviews five recent rulings from different divisions of the Court of Appeals in Civil and Commercial Matters —including one case in which judges of the very same division reached opposite conclusions within a single decision— and contrasts them with the treatment the same device receives, under the label "acceleration clause", in comparative Chilean and Peruvian doctrine and case law.*

KEYWORDS: *acceleration clause - guillotine clause - promissory note - bill of exchange maturity - contractual autonomy - numerus clausus - executive proceeding - unenforceability of instrument - nullity - comparative law*

I. Introducción

En la práctica del juicio ejecutivo es habitual encontrar pagarés a la orden que documentan créditos de pago fraccionado —ventas a crédito, préstamos bancarios, financiamientos comerciales— mediante la emisión de una serie de títulos sucesivos, cada uno con su propia fecha de vencimiento. Para proteger al acreedor frente al riesgo de que el deudor incumpla solo una de las cuotas y prolongue indefinidamente el cobro del resto, la práctica contractual incorporó una cláusula, difundida bajo distintos nombres —"cláusula guillotina", "cláusula gatillo", "cláusula de decaimiento" o, con mayor precisión técnica, "cláusula de aceleración"— que estipula que la falta de pago de una cuota hace caer automáticamente los plazos de las restantes, habilitando al acreedor a exigir el cobro total por la vía ejecutiva.

La variedad terminológica no es casual: refleja la ausencia de un tratamiento sistemático de la figura en la legislación paraguaya, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos. Mientras que la doctrina y la jurisprudencia comparadas —singularmente la chilena y la peruana— han acuñado y estabilizado la denominación "cláusula de aceleración", en Paraguay la misma institución carece incluso de un nombre uniforme y, lo que es más relevante, carece de una respuesta judicial uniforme sobre su validez.

En efecto, el examen de la jurisprudencia paraguaya reciente revela la coexistencia de dos posturas irreconciliables. Una primera declara la nulidad de la cláusula —y, en consecuencia, la inhabilidad del título

[1] Estudiante del sexto año de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción".

para los pagarés no vencidos a la fecha de la demanda— por entender que contraviene la enumeración taxativa de vencimientos cambiarios admitidos por el Código Civil. Una segunda, en cambio, valida la cláusula invocando el principio de autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria de los contratos. Sorprendentemente, como se expondrá más adelante, ambas posturas han sido sostenidas no solo por tribunales distintos, sino incluso por camaristas de una misma sala en una misma resolución.

El presente ensayo se propone, sin tomar partido por ninguna de las dos posturas, exponerlas ordenadamente a partir de cinco pronunciamientos recientes del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital y de otras circunscripciones, contrastarlas con el tratamiento doctrinario y jurisprudencial que recibe la misma figura —bajo el nombre de cláusula de aceleración— en Chile y Perú, y señalar algunas líneas de reflexión sobre las razones de esta falta de uniformidad y sus eventuales vías de superación.

II. Marco normativo: el régimen de vencimientos en el pagaré a la orden

El punto de partida de la controversia se encuentra en el propio diseño legal del pagaré a la orden. El artículo 1537 del Código Civil establece que a los pagarés a la orden se les aplican las disposiciones relativas a la letra de cambio, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza.[2] Por esa vía de remisión, adquiere relevancia decisiva el artículo 1334 del mismo cuerpo legal, que dispone que la letra de cambio puede ser girada a la vista, a cierto tiempo vista, a cierto tiempo fecha o a día fijo, y que las letras giradas a otros vencimientos, o a vencimientos sucesivos, son nulas.[3]

De la lectura conjunta de ambas normas surge que el ordenamiento paraguayo concibe el vencimiento cambiario como un elemento sujeto a un catálogo cerrado (numerus clausus) de cuatro modalidades, siguiendo un criterio análogo al del artículo 35 del Decreto-Ley N° 5965/63 de la Nación Argentina, identificado por la propia jurisprudencia relevada como fuente directa del artículo 1334 del Código Civil paraguayo,[4] y sanciona con nulidad cualquier estipulación que se aparte de ellas, incluidos, expresamente, los "vencimientos sucesivos".

Es precisamente sobre esta última expresión que se construye la primera de las posturas jurisprudenciales que se expondrán, mientras que la segunda encuentra su asidero en el artículo 715 del Código Civil, que consagra la fuerza obligatoria de las convenciones entre las partes.[5]

A ello se suma, en el plano procesal, el artículo 462 del Código Procesal Civil, que admite como excepción en el juicio ejecutivo la inhabilidad de título, fundada en la falta de acción o en no ser el documento de aquellos que traen aparejada ejecución.[6] Es a través de esta excepción procesal que, en la práctica, se dirime la suerte de los pagarés con cláusula de aceleración: si la cláusula es nula, el pagaré no vencido carece de exigibilidad y el título deviene inhábil para esa porción de la deuda; si la cláusula es válida, la totalidad de los pagarés —vencidos y no vencidos— resulta hábil para la ejecución.

III. Primera postura: la nulidad de la cláusula por taxatividad cambiaria

3.1. El fundamento común

La primera postura sostiene, con distintos matices, que la cláusula de aceleración —al hacer depender el vencimiento de una cuota del incumplimiento de otra— configura precisamente el supuesto de "vencimientos sucesivos" o de vencimiento distinto a los indicados que el artículo 1334 del Código Civil sanciona con nulidad. El razonamiento se apoya en el principio de literalidad y en la idea de que el título ejecutivo debe bastarse a sí mismo, sin necesidad de acudir a hechos extracartulares —como la mora en otra cuota— para determinar su exigibilidad.

---

[2] Código Civil Paraguayo, Ley N° 1183/1985, art. 1537.

[3] Código Civil Paraguayo, Ley N° 1183/1985, art. 1334.

[4] *Servs. de Asis. Tecnolog. al Com. S.A. (SATEC S.A.) c. Manantial Combustibles y Lubricantes S.A. y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, Acuerdo y Sentencia N.º 34 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Quinta Sala, 10 de junio de 2022).

[5] Código Civil Paraguayo, Ley N° 1183/1985, art. 715.

[6] Código Procesal Civil Paraguayo, Ley N° 1337/1988, art. 462 inc. d).

Un antecedente frecuentemente citado en esta línea proviene del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Sexta Sala, que en 2016 sostuvo, respecto de un pagaré con sesenta fechas de vencimiento, que correspondía aplicar el artículo 1334 del Código Civil, en tanto la letra de cambio —o el pagaré a la orden— es nulo cuando tiene varias fechas de vencimiento.[7] Esta cita, reproducida casi textualmente en al menos tres de los fallos relevados para este trabajo,[8] funciona como una suerte de doctrina consolidada dentro de esta postura.

3.2. Variante con conversión del título

El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Quinta Sala, en el caso Asociación de Funcionarios del Hospital Nacional c. Vera Amarilla, aplicó esta doctrina de manera particularmente elaborada. Aunque se trataba de una excepción de prescripción y no de inhabilidad de título, el tribunal debió pronunciarse incidentalmente sobre la validez del pagaré con vencimientos sucesivos, y concluyó que el documento era nulo como pagaré, pues lo que la ley busca es que el pagaré contenga un único vencimiento.[9]

Sin embargo, el fallo no se detuvo en la declaración de nulidad. Invocando el principio de conversión del acto jurídico —fundado en el deber judicial de interpretar las cláusulas ambiguas en el sentido que favorezca la validez del acto y de indagar la intención común de las partes—[10] el tribunal "rescató" el documento, ya no como pagaré sino como instrumento privado reconocido judicialmente, hábil para la ejecución conforme al Código Procesal Civil.[11] La consecuencia práctica fue relevante: al dejar de ser pagaré, el título quedó sometido no ya al plazo de prescripción cambiaria de cuatro años, sino al plazo genérico de diez años previsto para las acciones personales.[12]

Este pronunciamiento demuestra que, dentro de la postura de la nulidad, no necesariamente se sigue la inhabilidad definitiva del título: la nulidad de la cláusula —o del pagaré como tal— puede coexistir con la subsistencia de la acción ejecutiva por otra vía.

3.3. Variante con fundamento adicional en la Ley del Consumidor

Un desarrollo más completo de esta postura se encuentra en el Acuerdo y Sentencia N° 14 de 2024, del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Primera Sala, en el caso Banco GNB Paraguay c. Valle Ybaté. En su voto —al que adhirió la magistrada Núñez González—, el Dr. Kriskovich de Vargas no se limitó a reiterar el argumento de la taxatividad cambiaria, sino que lo reforzó con dos elementos adicionales.

Primero, trajo a colación la doctrina comparada colombiana, según la cual la llamada "cláusula aceleratoria" tiene un diáfano carácter punitivo y desvirtúa la exigencia de que los títulos valores de contenido crediticio tengan un vencimiento cierto.[13] Segundo, y de manera más significativa para el derecho paraguayo, incorporó la Ley N° 1334/1998 "De Defensa del Consumidor y del Usuario", calificando la cláusula de decaimiento como una estipulación abusiva por resultar exageradamente gravosa para el deudor.[14] En su voto se transcribió el texto íntegro de la cláusula analizada, que rezaba, en lo pertinente, que la falta de pago

---

[7] *Asociación de Funcionarios del Hospital Nacional c. Vera Amarilla, Ramón y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, Acuerdo y Sentencia N.º 03 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Quinta Sala, 14 de febrero de 2023), con cita del Acuerdo y Sentencia N.º 01 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Sexta Sala, 2 de febrero de 2016).

[8] La misma cita reaparece en *Banco GNB Paraguay S.A. c. Valle Ybate S.A. y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, Acuerdo y Sentencia N° 14 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Primera Sala, 4 de abril de 2024); y en *Servs de Asis Tecnolog Al Com S.A. (SATEC S.A.) c. Manantial Combustibles y Lubricantes S.A. y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, Acuerdo y Sentencia N.º 34 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Quinta Sala, 10 de junio de 2022).

[9] *Asociación de Funcionarios del Hospital Nacional c. Ramón Vera Amarilla y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, expediente N.º 30/2021, Acuerdo y Sentencia N.º 3 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Quinta Sala, 14 de febrero de 2023).

[10] Código Civil Paraguayo, Ley N° 1183/1985, arts. 708 y 712.

[11] Código Procesal Civil Paraguayo, Ley N° 1337/1988, art. 448 inc. b).

[12] Código Civil Paraguayo, Ley N° 1183/1985, arts. 659 inc. e) y 661 inc. c).

[13] *Banco GNB Paraguay S.A. c. Valle Ybate S.A. y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, Acuerdo y Sentencia N° 14 del 4 de abril de 2024, con cita de Jorge Suescún Melo, "*La inclusión de la cláusula aceleratoria en los títulos-valores de contenido crediticio*".

[14] Ley N° 1334/1998 "De Defensa del Consumidor y del Usuario" (Paraguay), art. 28 inc. h).

"hará decaer todos los plazos automáticamente exigibles por la vía ejecutiva",[15] y se concluyó que dicha estipulación era "nula de nulidad absoluta, y no sujeta a la autonomía de la voluntad para su validez".[16]

Interesa destacar que en este mismo fallo, el segundo magistrado en votar —el Dr. Garcete— llegó a idéntica conclusión práctica (inhabilidad de los pagarés no vencidos) mediante un razonamiento distinto: no fundado en la nulidad de la cláusula por el artículo 1334 del Código Civil, sino en la falta de acreditación de un "título ejecutivo compuesto" entre los pagarés, el contrato de préstamo y las solicitudes de crédito, por no surgir del propio título la vinculación entre esos documentos.[17] Este matiz confirma que la postura de la inhabilidad admite, a su vez, itinerarios argumentativos diversos.

3.4. Voto en disidencia dentro de un fallo mayoritariamente contrario

Finalmente, cabe mencionar el voto en disidencia del Dr. Cuevas Cáceres en el Acuerdo y Sentencia N° 34 de 2022, del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Quinta Sala (caso SATEC S.A. c. Manantial Combustibles y Lubricantes S.A.). Aunque el fallo, por mayoría, adoptó la postura contraria —que se expondrá en el apartado siguiente—, este magistrado sostuvo en solitario que la condición de "caducidad automática" dispuesta en los pagarés a la orden carece de validez y no se la puede hacer valer en juicio, con cita de la doctrina de Gómez Leo y del precedente de la Sexta Sala de 2016 ya referido.[18] Este voto es valioso porque muestra que la tensión entre posturas no solo separa a distintos tribunales, sino que puede dividir a los propios integrantes de un mismo cuerpo colegiado, tal como se profundizará en el apartado V.

IV. Segunda postura: la validez por autonomía de la voluntad

Frente a la postura expuesta, un segundo grupo de pronunciamientos sostiene la validez plena de la cláusula de aceleración, apoyándose centralmente en el artículo 715 del Código Civil y en la idea de que las partes, al suscribir voluntariamente el pagaré con la cláusula inserta, asumieron sus consecuencias con pleno conocimiento.

El desarrollo más elaborado de esta postura se encuentra en el voto mayoritario del Acuerdo y Sentencia N° 34/2022 antes citado (caso SATEC S.A.), particularmente en la ampliación de fundamentos del Dr. Castiglioni. Su argumento merece destacarse porque invierte el uso que la postura contraria hace del principio de literalidad: mientras que para la primera postura la literalidad cambiaria impide que el vencimiento dependa de circunstancias ajenas al título, para Castiglioni es la propia literalidad la que sostiene la validez de la cláusula, en la medida en que cada uno de los pagarés —en el caso, cuarenta y ocho títulos— consignaba expresamente su número de cuota y el total de cuotas de la operación, generando así una vinculación jurídica que surge del propio texto cartular y no de un elemento extraño a él.[19] Sobre esa base, calificó la cláusula como una condición suspensiva,[20] cuyo cumplimiento —la mora del deudor— quedaba enteramente librado a la propia conducta del obligado cambiario.

El voto del Dr. Ynsfrán Saldívar, al que adhirió Castiglioni, definió con precisión doctrinaria a la figura, describiendo la "caducidad convencional o cláusula de aceleración" como aquella convención que tiene por finalidad regular el cobro de una deuda con vencimientos sucesivos, consistente en que las partes estipulan que determinados hechos futuros e inciertos —por lo general, el no pago— provocarán ipso facto la

---

[15] *Banco GNB Paraguay S.A. c. Valle Ybate S.A. y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, Acuerdo y Sentencia N° 14 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Primera Sala, 4 de abril de 2024)

[16] *Ibid.*

[17] *Ibid.* (voto del Dr. Garcete).

[18] *Servs de Asis Tecnolog Al Com S.A. (SATEC S.A.) c. Manantial Combustibles y Lubricantes S.A. y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, Acuerdo y Sentencia N.º 34 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Quinta Sala, 10 de junio de 2022) (voto en disidencia del Dr. Cuevas Cáceres).

[19] *Servs de Asis Tecnolog Al Com S.A. (SATEC S.A.) c. Manantial Combustibles y Lubricantes S.A. y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, Acuerdo y Sentencia N.º 34 (voto del Dr. Castiglioni).

[20] Código Civil Paraguayo, Ley N° 1183/1985, art. 318.

extinción anticipada del plazo de todas las cuotas restantes.[21] Esta es, hasta donde permite verificar el material relevado, la definición más cercana en la jurisprudencia paraguaya a la elaborada por la doctrina comparada, según se verá en el apartado VI.

Un argumento adicional que reaparece en esta línea jurisprudencial es el de los actos propios: se sostiene que, habiendo el deudor suscripto voluntariamente el título con la cláusula inserta, no puede luego pretender desconocerla al oponer la excepción de inhabilidad.[22]

V. Una misma sala, dos criterios

El ejemplo más elocuente de la falta de consenso no proviene de la comparación entre tribunales distintos, sino de un único Acuerdo y Sentencia dictado por una misma sala. En el Acuerdo y Sentencia N° 61 del 7 de octubre de 2024, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Cuarta Sala, integrado por los Dres. Mongelós Aquino, Fossati López y Rodas Ruiz Díaz, debió resolver la apelación interpuesta contra una sentencia que había hecho lugar parcialmente a una ejecución de treinta pagarés librados por Williams Edgar Stanley García y otros a favor de Record Electric S.A.E.C.A.

El primer voto, del Dr. Mongelós Aquino, adoptó sin reservas la postura de la validez: invocando el artículo 715 del Código Civil y el principio de autonomía de la voluntad de ambas partes al acordar la cláusula de decaimiento —a la que este voto denomina, con una imagen coloquial pero elocuente, "cláusula gatillo"—,[23] concluyó que los pagarés reunían los requisitos legales exigidos y confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia, que había ordenado llevar adelante la ejecución por la totalidad del saldo reclamado.

Sin embargo, en el desarrollo de la segunda cuestión sometida a estudio, el propio acuerdo da cuenta de un extenso análisis según el cual —a diferencia de lo sostenido en el primer voto— el vencimiento cambiario debe ser legal, único, preciso y posible,[24] con cita de jurisprudencia constante de esa misma Cuarta Sala en acuerdos anteriores,[25] concluyendo que la cláusula de decaimiento contraviene el artículo 1334 del Código Civil, y procediendo a un examen pormenorizado —pagaré por pagaré— de cuáles títulos se encontraban efectivamente vencidos a la fecha de la notificación de la intimación de pago, para hacer lugar parcialmente a la excepción de inhabilidad de título.[26]

La resolución final del Tribunal, por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia "en cuanto al rechazo de la inhabilidad de título",[27] lo que revela que, en el resultado, prevaleció la tesis de la validez. Pero el propio cuerpo del acuerdo documenta con extensión y rigor la tesis contraria, con abundante cita de precedentes de la misma sala que, según allí se afirma, venían sosteniendo justamente la nulidad de este tipo de cláusulas.[28] Este caso ilustra, mejor que cualquier otro de los relevados, que la controversia entre ambas posturas no es meramente interjurisdiccional ni doctrinaria en abstracto, sino que atraviesa la práctica cotidiana de un mismo tribunal, generando una previsibilidad reducida para los litigantes.

VI. La mirada comparada

La revisión de la doctrina comparada permite advertir que, si bien la figura discutida en Paraguay tiene equivalentes funcionales en otros ordenamientos, la naturaleza del debate que suscita —y en algunos casos, su inexistencia— varía sustancialmente.

---

[21] *Servs de Asis Tecnolog Al Com S.A. (SATEC S.A.) c. Manantial Combustibles y Lubricantes S.A. y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, Acuerdo y Sentencia N.º 34 (voto del Dr. Ynsfrán Saldívar).

[22] *Ibid.*

[23] *Record Electric S.A. Emis. de Cap. Abierto c. Williams Edgar Stanley García y otros s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo*, Expediente N.º 316/2018, Acuerdo y Sentencia N.º 61 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Cuarta Sala, 7 de octubre de 2024), voto del Dr. Mongelós Aquino.

[24] *Ibid.* (desarrollo de la segunda cuestión, con cita de Osvaldo R. Gómez Leo, Tratado del pagaré cambiario).

[25] *Ibid.*

[26] *Ibid.*

[27] *Ibid.* (parte resolutiva).

[28] *Ibid.*

6.1. Chile: el debate trasladado a la prescripción

En el derecho chileno, la validez de la cláusula de aceleración no se discute: se la reconoce como lícita y de uso extendido, tanto en obligaciones civiles fraccionadas en cuotas como, específicamente, en pagarés, donde encuentra fundamento adicional en la ley chilena sobre letras de cambio y pagaré, que exige el protesto individual de cada cuota.[29] El extenso debate jurisprudencial chileno, según explica Lecaros, no versa sobre si la cláusula puede pactarse, sino sobre dos cuestiones distintas: primero, si la cláusula debe calificarse como imperativa —la exigibilidad de la totalidad de la deuda opera de pleno derecho por la sola mora— o facultativa —queda a discreción del acreedor invocarla—; y segundo, a partir de qué momento —la mora, la interposición de la demanda o su notificación— comienza a correr el plazo de prescripción de las cuotas anticipadamente exigibles.[30]

Esta diferencia de enfoque no es menor: en tanto el ordenamiento paraguayo erige la unicidad del vencimiento en un requisito de validez formal del título cambiario, el chileno —al haber regulado expresamente la posibilidad de pagarés en cuotas con protesto individual de cada una— evita de raíz la discusión que hoy divide a los tribunales paraguayos, desplazando el litigio hacia un terreno estrictamente prescriptivo.

6.2. Perú: aceleración legal y aceleración convencional

El tratamiento peruano, sistematizado por García Long, ofrece una perspectiva distinta y complementaria. El autor distingue entre la "aceleración legal" —regulada de manera fragmentaria en diversas normas del Código Civil y de leyes especiales, entre ellas la que permite dar por vencido el plazo ante el incumplimiento de tres cuotas, sucesivas o no, en cualquier tipo de contrato—[31] y la "aceleración convencional", nacida de la práctica contractual financiera, que se pacta con mayor amplitud y puede activarse, incluso, ante el incumplimiento de una sola cuota.[32]

Resulta especialmente relevante para el caso paraguayo que la Ley de Títulos Valores peruana contemple expresamente el vencimiento del plazo ante el incumplimiento de una o más cuotas de un pagaré,[33] es decir, reconozca legislativamente lo que en Paraguay constituye el núcleo mismo de la controversia. García Long observa, además, que buena parte de las codificaciones civiles de la región — Colombia, Ecuador, Brasil y Bolivia— no regulan la aceleración dentro del contrato de mutuo, a diferencia de otras jurisdicciones como Italia o China,[34] y concluye que, ante la desactualización del legislador, las partes siempre tienen la posibilidad de apartarse de las reglas legales contractuales que no sean de su agrado, de manera que, si la ley no regula a la aceleración como debería hacerlo, las partes podrán incluir una cláusula de aceleración que sea perfecta para ellas.[35]

Esta conclusión, formulada para el derecho general de los contratos, es la que —trasladada al terreno cambiario paraguayo— sintetiza mejor el argumento de la segunda postura jurisprudencial expuesta en el apartado IV: la insuficiencia de la regulación legal no debería, según esa lógica, impedir que la autonomía de la voluntad supla el vacío. Sin embargo, la objeción que cabe formular desde la primera postura es que, a diferencia del régimen general de contratos —dispositivo por naturaleza—, el régimen de los títulos valores está informado por el principio de literalidad y por exigencias de tipicidad y taxatividad que, precisamente, restringen el margen de la autonomía privada en beneficio de la certeza y circulación del título.

VII. Análisis crítico

El contraste entre el derecho paraguayo y los ordenamientos comparados revisados permite extraer una conclusión relevante: la controversia paraguaya no responde tanto a una diferencia insalvable de principios cuanto a una laguna normativa concreta. Tanto Chile como Perú resolvieron —por vía legislativa expresa—

[29] Ley N° 18.092 de Chile, sobre Letras de Cambio y Pagaré (Chile), art. 105.
[30] José Miguel Lecaros Sánchez, «La cláusula de aceleración», *Ars Boni et Aequi*, n.º 3 (2007): 198–205.
[31] Sergio García Long, "*La cláusula de aceleración en las operaciones financieras*", *THEMIS-Revista de Derecho*, N.º 81 (2022): 23–24.
[32] *Ibid.*, 16.
[33] *Ibid.*, 24.
[34] *Ibid.*, 14.
[35] *Ibid.*, 29.

la coexistencia entre pagarés de pago fraccionado y cláusulas de vencimiento anticipado, sea reconociendo el protesto individual de cada cuota (Chile) o incorporando el supuesto de aceleración directamente en la ley de títulos valores (Perú). El Código Civil paraguayo, en cambio, guarda silencio sobre la cuestión y remite al régimen general y rígido de la letra de cambio, que no contempló expresamente el supuesto de créditos de pago fraccionado documentados en pagarés múltiples.

Ante ese vacío, los tribunales paraguayos han ensayado, alternativamente, dos vías de integración: una que privilegia la seguridad cambiaria y la protección del deudor —eventualmente reforzada, como se vio en el caso Banco GNB, con la normativa de defensa del consumidor—, y otra que privilegia la eficacia del crédito y la previsibilidad contractual entre las partes. Ninguna de las dos puede calificarse de descabellada: ambas se apoyan en normas vigentes del propio Código Civil y en argumentos dogmáticos sólidos. Lo que falta, podría decirse, no es razón en una u otra postura, sino una decisión de política que zanje la cuestión con la generalidad que hoy le falta.

Mientras esa definición no llegue, el estado actual de la jurisprudencia paraguaya deja a los litigantes en una situación de incertidumbre considerable.

VIII. Conclusiones

El examen de la jurisprudencia paraguaya reciente sobre la cláusula de aceleración —o "cláusula guillotina"— inserta en pagarés de pago fraccionado revela una controversia genuina y no resuelta, sostenida con matices por ambas posturas incluso dentro de un mismo cuerpo colegiado. La primera, fundada en la taxatividad de los vencimientos cambiarios del artículo 1334 del Código Civil, admite a su vez variantes que van desde la nulidad simple hasta la conversión del título o el refuerzo con la normativa de protección al consumidor. La segunda, fundada en la autonomía de la voluntad del artículo 715, encuentra su expresión más elaborada en la reinterpretación del principio de literalidad como fundamento de validez, antes que como obstáculo.

El derecho comparado —particularmente el chileno y el peruano— muestra que la tensión no es una fatalidad del sistema cambiario latinoamericano, sino el resultado de una omisión legislativa puntual, que otros ordenamientos superaron mediante reformas específicas a sus leyes de títulos valores. Sin perjuicio de que la solución definitiva de la controversia paraguaya exceda el propósito de este trabajo expositivo, su sola identificación —y la evidencia de que divide incluso a los integrantes de una misma sala— constituye, a criterio de quien escribe, argumento suficiente para propiciar un tratamiento legislativo específico de la figura, tal como ya lo hicieron otros ordenamientos de la región.

Bibliografía

Asociación de Funcionarios del Hospital Nacional c. Vera Amarilla, Ramón y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo, expediente N.º 30/2021, Acuerdo y Sentencia N° 03 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Quinta Sala, 14 de febrero de 2023).

Banco GNB Paraguay S.A. c. Valle Ybate S.A. y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo, Acuerdo y Sentencia N° 14 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Primera Sala, 4 de abril de 2024).

Código Civil Paraguayo, Ley N° 1183/1985.

Código Procesal Civil Paraguayo, Ley N° 1337/1988.

García Long, Sergio. "La cláusula de aceleración en las operaciones financieras". *THĒMIS-Revista de Derecho*, N° 81 (2022): 13-31. https://doi.org/10.18800/themis.202201.011.

Lecaros Sánchez, José Miguel. "La cláusula de aceleración". *Ars Boni et Aequi*, N° 3 (2007): 197-210. https://arsboni.ubo.cl/index.php/arsboni/article/view/202.

Ley N° 1334/1998 "De Defensa del Consumidor y del Usuario" (Paraguay).

Ley N° 18.092 sobre Letras de Cambio y Pagaré (Chile).

Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores (Perú).

Record Electric S.A. Emis de Cap Abierto c. Williams Edgar Stanley García y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo, Expediente N° 316/2018, Acuerdo y Sentencia N° 61 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Cuarta Sala, 7 de octubre de 2024).

Servs de Asis Tecnolog Al Com S.A. (SATEC S.A.) c. Manantial Combustibles y Lubricantes S.A. y otros s/ Acción Preparatoria de Juicio Ejecutivo, Acuerdo y Sentencia N° 34 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Quinta Sala, 10 de junio de 2022).

LA TEORÍA DE LA PRUEBA APLICADA A LA LIQUIDACIÓN DE SINIESTROS EN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA

Alfredo Prette [1]

RESUMEN: Este artículo analiza cómo funciona la liquidación extrajudicial de siniestros en Paraguay, pero no desde los enfoques habituales, técnicos o contractuales, sino como un proceso de conocimiento jurídico. Lo que se propone es entenderla como un mecanismo estructuralmente similar al judicial: una reconstrucción racional de hechos pasados a través de la presentación de pruebas, su análisis y la toma de decisiones. El estudio se basa en el marco normativo local: Código Civil (Ley N.º 1183/85), Ley N.º 827/96 de Seguros y Resolución N.º 14/96 de la Superintendencia de Seguros, y sus modificaciones, que definen un estándar de convicción específico: la "certeza técnica y jurídica suficiente". Un aspecto clave es el artículo 1597 del Código Civil, que establece que, si el asegurador no se pronuncia en tiempo y forma, se entiende que acepta la reclamación. Esto no es un simple detalle procesal, sino una decisión del legislador que cierra la etapa probatoria extrajudicial para proteger la seguridad jurídica y equilibrar la relación entre asegurador y asegurado. Para ilustrar cómo opera este sistema, se analiza un caso concreto de colisión múltiple, donde se muestra que un rechazo sin fundamento o sin pruebas equivale, en la práctica, al silencio, lo que activa la aceptación tácita del derecho del asegurado. La conclusión central es clara: la independencia del liquidador no es un formalismo, sino la garantía esencial para que este proceso, que ocurre fuera de los tribunales, tenga racionalidad y respete las garantías mínimas del debido proceso.

PALABRAS CLAVE: Liquidación de siniestros, Teoría de la prueba, Epistemología jurídica, Legislación paraguaya, Artículo 1597, Aceptación tácita, Estándar de convicción, Máxima buena fe, Independencia del liquidador, Debido proceso.

***ABSTRACT**: This article analyzes how the extrajudicial liquidation of insurance claims works in Paraguay, not from the usual technical or contractual angles, but as a process of legal knowledge. The idea is to understand it as a mechanism structurally similar to a judicial one: a rational reconstruction of past facts through the presentation of evidence, its analysis, and decision-making. The study is based on the local regulatory framework: the Civil Code (Law No. 1183/85), Insurance Law No. 827/96, and Resolution No. 14/96 of the Superintendency of Insurance, together with their amendments, which define a specific standard of proof: "sufficient technical and legal certainty." A key point is Article 1597 of the Civil Code, which establishes that if the insurer fails to issue a ruling in due time and form, the claim is deemed accepted. This is not a mere procedural detail, but a legislative decision that closes the extrajudicial evidentiary stage to protect legal certainty and balance the relationship between insurer and insured. To illustrate how this system operates, the article examines a concrete case of a multi-vehicle collision, showing that an unfounded or unsupported denial amount, in practice, to silence, which triggers the tacit acceptance of the insured's right. The central conclusion is clear: the liquidator's independence is not a formality, but the essential guarantee for this process, which takes place outside the courts, to have rationality and to respect the minimum guarantees of due process.*

***KEYWORDS**: Claims liquidation, Evidence theory, Legal epistemology, Paraguayan legislation, Article 1597, Tacit acceptance, Standard of proof, Utmost good faith, Liquidator independence, Due process.*

Introducción

La liquidación extrajudicial de siniestros constituye, en su dimensión más profunda, un proceso de conocimiento jurídico orientado a la reconstrucción de una verdad histórica. El siniestro es, por definición, un hecho del pasado: el liquidador no lo presenció y no podrá presenciarlo jamás; solo puede reconstruirlo a partir de las huellas que dejó — vestigios materiales, documentos, testimonios, informes técnicos. Sobre esa base, el liquidador recibe la denuncia, recaba elementos de convicción, practica inspecciones, requiere dictámenes periciales y emite, finalmente, una conclusión fundada sobre la ocurrencia del hecho, la vigencia de la cobertura y el monto de la indemnización procedente. Esta secuencia lógica y metodológica — que

[1] Abogado (Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 1984), con postgrado en Didáctica Universitaria (UCA) y Diplomado Internacional en Derecho de Seguros (Universidad de Montevideo, 2024). Liquidador de siniestros matriculado (Matrícula N.º 023 – SIS/BCP). Ex funcionario de la División de Seguros de la Superintendencia de Bancos del Banco Central del Paraguay (1990–1996). Docente universitario y consultor de empresas en materia de seguros. Correo electrónico: alfredo@prette.com.py.

transita desde la postulación del hecho hasta su subsunción en el contrato y en la ley — es, en sus rasgos esenciales, análoga a la que la teoría general de la prueba describe para el juez en el proceso jurisdiccional.

Sin embargo, la doctrina paraguaya del derecho de seguros ha transitado este camino casi exclusivamente desde la perspectiva técnica, pericial y contractual, reduciendo la liquidación a un procedimiento de verificación — un inventario de requisitos formales — sin detenerse a examinar el sustrato epistemológico que la fundamenta ni las reglas de valoración que la gobiernan. Se ha estudiado qué debe hacer el liquidador; poco o nada se ha escrito sobre cómo conoce el liquidador, con qué estándar de convicción decide, y bajo qué garantías las partes participan en esa reconstrucción de la verdad.

El presente artículo propone precisamente ese examen: la aplicación sistemática de la teoría de la prueba al proceso de liquidación de siniestros, analizando el estándar de convicción exigible al profesional en el marco de la Ley N.º 827/96 de Seguros, del Código Civil paraguayo (Ley N.º 1183/85) y de la Resolución N.º 14/96 de la Superintendencia de Seguros, y sus modificaciones, que exige al liquidador matriculado imparcialidad y objetividad en el ejercicio de su función.

El estudio culmina en una tesis que atraviesa todo el desarrollo: el régimen del pronunciamiento del asegurador (art. 1597 del Código Civil), conforme al cual el silencio importa aceptación, revela una decisión epistemológica del legislador — clausurar perentoriamente la etapa probatoria extrajudicial, privilegiando la seguridad jurídica sobre la búsqueda exhaustiva de la verdad material. Comprender esa opción legislativa, y sus consecuencias sobre la carga y la valoración de la prueba, es comprender la naturaleza misma de la liquidación de siniestros. Para ello, el artículo se estructura en cinco capítulos: el primero establece el sustrato epistemológico de la liquidación y su analogía con la función jurisdiccional; el segundo examina el marco normativo paraguayo aplicable; el tercero analiza los medios de convicción propios de la práctica liquidatoria y sus equivalencias procesales; el cuarto aborda el estándar de convicción y su matización por el principio de la máxima buena fe (uberrimae fidei); y el quinto contrasta la teoría con un caso práctico, para cerrar con las conclusiones y propuestas de lege ferenda.

Capítulo I. El sustrato epistemológico de la liquidación de siniestros y su analogía con el proceso jurisdiccional

1.1. Epistemología jurídica aplicada: ¿cómo conoce el liquidador?

Antes de ser una operación matemática, financiera o técnica, la liquidación de un siniestro es un acto de conocimiento. Quien liquida no solo calcula un daño: primero determina si ese daño existió en la realidad, cómo se produjo, y si coincide con el espacio de cobertura pactado. Solo después — y sobre esa base cognoscitiva — la liquidación deviene cálculo.

La epistemología, entendida como la rama de la filosofía que estudia la naturaleza, el origen, los límites y la validez del conocimiento, ofrece el marco adecuado para comprender esta dimensión. Aplicada al derecho, la epistemología jurídica se pregunta cómo se conoce y se valida la verdad de un hecho con relevancia normativa. Y esa pregunta, que la doctrina procesal ha formulado exhaustivamente respecto del juez, no ha sido formulada — al menos en el medio paraguayo — respecto del liquidador de siniestros, pese a que su tarea cotidiana consiste precisamente en eso: conocer y validar hechos.

El punto de partida es una constatación elemental, pero de consecuencias profundas: el siniestro es un hecho del pasado. El liquidador no lo presenció, y ninguna diligencia posterior le permitirá presenciarlo. Como el historiador frente al acontecimiento remoto, o como el juez frente al hecho litigioso, el liquidador accede a la realidad únicamente a través de sus huellas: los restos materiales del evento, los documentos que lo registran, los testimonios de quienes lo vivieron, los dictámenes técnicos que lo explican. Su conocimiento es, por necesidad, indirecto, mediato e inferencial. El liquidador no accede directamente al hecho pretérito, sino a los elementos que permiten reconstruirlo racionalmente: lo que la teoría de la prueba denomina verdad histórica, o, en su versión procesal, verdad formal, obtenida mediante procedimientos reglados de verificación.

Este proceso cognitivo del liquidador puede descomponerse en tres etapas que replican, en sede extrajudicial, la estructura del conocimiento judicial. La primera es la noticia: la denuncia del siniestro, que el asegurado debe formular dentro de los tres días de conocerlo (art. 1589 del Código Civil), introduce en el

mundo jurídico la afirmación de un hecho. Es, en términos probatorios, una postulación: el asegurado afirma que ocurrió un evento y que ese evento está cubierto. La segunda etapa es la evidencia: el liquidador despliega su actividad investigativa — inspecciona, requiere documentos, solicita informes técnicos, recibe declaraciones — para reunir los elementos de convicción que confirmen, precisen o desmientan la postulación inicial. La tercera etapa es la convicción: valorados los elementos reunidos, el liquidador emite su informe fundado, que propone la aceptación, el ajuste o el rechazo del reclamo. De la noticia a la evidencia, y de la evidencia a la convicción: he ahí, en miniatura, la arquitectura de todo proceso de conocimiento jurídico.

1.2. La analogía metodológica entre el juez y el liquidador

La búsqueda reglada de la verdad no es monopolio de los tribunales. Existe una actividad probatoria no jurisdiccional — desplegada en sumarios administrativos, en investigaciones fiscales, en procedimientos arbitrales y, como aquí se sostiene, en la liquidación de siniestros — que comparte con la judicial su estructura lógica esencial, aunque difiera en sus efectos y garantías. Negar carácter probatorio a la actividad del liquidador por el solo hecho de que no se desarrolla ante un juez sería confundir la esencia de la función con la sede en que se ejerce.

La correspondencia entre ambos procesos puede sistematizarse así:

Proceso jurisdiccional	**Proceso de liquidación**
Demanda / contestación	Denuncia del siniestro / recepción por el asegurador (art. 1589 CC)
Reconocimiento judicial	Inspección del riesgo y de los daños
Prueba pericial	Informes y dictámenes técnicos
Prueba documental e informativa	Requerimiento de documentación e informaciones complementarias
Prueba testimonial	Declaraciones del asegurado, conductores, terceros y testigos
Alegatos	Descargos y aclaraciones de las partes durante la liquidación
Sentencia definitiva motivada	Informe final del liquidador y pronunciamiento del asegurador (art. 1597 CC)

El paralelismo, con todo, no debe exagerarse hasta la identificación. Median entre ambas figuras diferencias sustanciales que la honestidad metodológica obliga a señalar. El juez es un tercero imparcial investido de *imperium*; el liquidador, aunque la Resolución N.º 14/96 de la Superintendencia de Seguros le exige imparcialidad y objetividad, es habitualmente designado y remunerado por una de las partes, lo que genera una tensión estructural entre su deber de objetividad y su posición contractual. El juez dicta una decisión vinculante y ejecutable; el informe del liquidador es una propuesta técnica fundada que no obliga al juez posterior opere como un equivalente funcional de una decisión motivada que compone — o pretende componer — el conflicto. Y el proceso judicial se desarrolla bajo garantías constitucionales expresas, mientras que la liquidación se rige por el contrato, la ley de seguros y la normativa regulatoria. Precisamente porque el liquidador decide como si juzgara, pero sin las garantías del juicio, la teoría de la prueba resulta indispensable: ella provee los estándares de racionalidad que suplen, en sede extrajudicial, las garantías procesales ausentes.

1.3. La especificidad del estándar de convicción en el derecho de seguros

Toda decisión sobre hechos presupone un estándar de prueba: el umbral de convicción a partir del cual el decisor puede tener un hecho por acreditado. El derecho comparado y la doctrina procesal contemporánea distinguen, al menos, dos grandes estándares: en materia penal, la certeza más allá de toda duda razonable, justificada por la gravedad de las consecuencias del error; en materia civil, la probabilidad prevaleciente,

conforme a la cual basta que la hipótesis fáctica resulte más probable que su negación a la luz de los elementos disponibles.

¿Cuál es, entonces, el estándar del liquidador? Ninguno de los dos extremos anteriores encaja sin más: la normativa paraguaya no lo codifica expresamente, y su determinación exige reconstruirlo a partir de los principios del sistema — tarea que el Capítulo IV emprende con detalle. Baste aquí anticipar que ese estándar no opera en el vacío: está matizado por el principio rector del derecho de seguros, la máxima buena fe (*uberrimae fidei*), que impone a ambas partes deberes recíprocos de información, lealtad y cooperación sobre la etapa probatoria de la liquidación.

Aquí se aloja el núcleo epistemológico de la tesis que este trabajo desarrolla: ¿hasta dónde llega el deber del liquidador de recabar elementos de convicción sin transformarse en un inquisidor que vulnere el principio de cooperación contractual? La pregunta no es retórica. Un liquidador que se conforma con la versión del denunciante incumple su deber de objetividad; un liquidador que multiplica indefinidamente los requerimientos convierte la máxima buena fe en máxima sospecha, y la liquidación en un proceso inquisitivo sin las garantías del proceso. El equilibrio entre ambos extremos — investigar lo suficiente, pero no más de lo necesario — es la virtud epistémica cardinal del liquidador, y su delimitación normativa y práctica ocupará los capítulos siguientes.

Capítulo II. El marco normativo paraguayo de la liquidación de siniestros

2.1. El sistema de fuentes: Código Civil, Ley N.º 827/96 de Seguros y normativa regulatoria

El régimen jurídico de la liquidación de siniestros en el Paraguay no se encuentra en un cuerpo único, sino que resulta de la articulación de tres estratos normativos. El primero es el Código Civil (Ley N.º 1183/85), que regula el contrato de seguro en su Libro Tercero y contiene las normas sustantivas sobre las cargas del asegurado y las obligaciones del asegurador — entre ellas, las dos piezas centrales de este estudio: la denuncia del siniestro (art. 1589) y el pronunciamiento del asegurador sobre el derecho del asegurado (art. 1597). El segundo estrato es la Ley N.º 827/96 de Seguros, norma de ordenación del mercado, que instituye la Superintendencia de Seguros como autoridad de control y regula a los auxiliares del seguro, entre ellos el liquidador de siniestros [artículos 83 al 90]. El tercer estrato es la normativa regulatoria dictada por la Superintendencia, en particular la Resolución N.º 14/96, que reglamenta la matrícula y la actividad del liquidador, exigiéndole imparcialidad y objetividad en el desempeño de su función.

Esta estructura escalonada no es una mera curiosidad de técnica legislativa: revela que la liquidación de siniestros es, simultáneamente, un fenómeno contractual (regido por el Código Civil y la póliza), un fenómeno de mercado regulado (sometido a la Ley 827/96 de Seguros y al control de la Superintendencia) y un ejercicio profesional reglamentado (sujeto al estatuto del liquidador matriculado). Las tres dimensiones convergen sobre un mismo acto de conocimiento.

Como señala la doctrina nacional, el mercado asegurador paraguayo se configura como un mercado regulado, sometido al control estatal debido al interés público comprometido en la actividad. Ese control se ejerce, en su dimensión jurídico-administrativa, de policía y sancionadora, a través de la Superintendencia de Seguros, cuyas facultades se encuentran reguladas de manera clara y precisa en la Ley N.º 827/96 de Seguros.[2]

2.2. Las cargas probatorias del asegurado: la denuncia del siniestro y la información complementaria

El artículo 1589 del Código Civil impone al asegurado la carga de comunicar el acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo, así como la de suministrar al asegurador la información necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo, y la prueba instrumental razonable que le sea requerida.

[2]Luis Fernando Sosa Centurión, Héctor Perucchi y María Elena Acevedo González, *Instituciones del Seguro en la Legislación Paraguaya*, Tomo I (Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 2011), 51-56.

Desde la perspectiva de la teoría de la prueba, esta norma condensa la distribución del *onus probandi* en la etapa extrajudicial. La denuncia es, como se anticipó, un acto de postulación: introduce la afirmación del hecho. Pero es también el punto de partida de un régimen de cargas cuya lógica conviene explicitar: al asegurado corresponde acreditar la ocurrencia del siniestro y su encuadre prima facie en la cobertura contratada; al asegurador — y al liquidador que instruye la verificación — corresponde acreditar los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes: la caducidad, la exclusión de cobertura, la agravación del riesgo, la suspensión por mora. Quien alega el hecho que lo beneficia, carga con su prueba: la regla áurea del derecho procesal se replica, intacta, en la liquidación.

Pero antes de examinar ese reparto conviene precisar la naturaleza jurídica de los deberes que el art. 1589 impone al asegurado, pues de ella dependen sus consecuencias. Como enseña Stiglitz, la denuncia del siniestro y el suministro de información no constituyen obligaciones en sentido técnico — cuyo cumplimiento el acreedor podría exigir mediante las acciones legales correspondientes — sino cargas: imperativos establecidos en el propio interés del asegurado, cuyo incumplimiento no habilita al asegurador a demandar la ejecución forzada, sino que acarrea como sanción la pérdida o caducidad del derecho a ser indemnizado. [3] El autor sitúa estas conductas entre los deberes secundarios de conducta que dimanan del principio de buena fe: la carga de comunicación o de ciencia (la denuncia) y las cargas informativas complementarias exigen del asegurado una colaboración activa con el asegurador para facilitar la liquidación del siniestro.[4]

La distinción entre carga y obligación, aparentemente dogmática, tiene consecuencias probatorias directas. La carga incumplida no se ejecuta: produce caducidad.[5] Y la caducidad, como sanción extrema, debe ser probada por quien la invoca — el asegurador — con un estándar exigente, pues implica privar al asegurado de la prestación pese a haber ocurrido el riesgo cubierto. He aquí una primera manifestación del principio que atraviesa este trabajo: en la liquidación, la posición probatoria de cada parte está normativamente distribuida, y el liquidador debe conocer ese reparto para valorar correctamente lo que cada uno debe — y no debe — demostrar.

2.3. El pronunciamiento del asegurador: el art. 1597 y la clausura de la etapa probatoria

El art. 1597 del Código Civil dispone: "El asegurador debe pronunciarse sobre el derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista para la denuncia del siniestro y que la omisión de pronunciarse importa aceptación. En caso de negativa, deberá enunciar todos los hechos en que se funde". Pocas normas encierran tanta densidad epistemológica en tan pocas líneas. El legislador optó por un plazo perentorio cuyo vencimiento produce un efecto radical —el silencio vale aceptación—, con lo que clausura la etapa probatoria extrajudicial y prioriza la seguridad jurídica sobre la búsqueda exhaustiva de la verdad material.[6] El sistema funciona como un proceso de etapas preclusivas —postulación, instrucción, decisión—, con una particularidad: la inactividad del decisor no suspende el proceso, lo resuelve a favor del postulante.

Stiglitz lo explica al comentar la norma fuente —el art. 56 de la ley argentina 17.418, de la que nuestro art. 1597 es adopción casi textual—. El pronunciamiento es una carga legal que pesa sobre el asegurador en su

[3] Rubén S. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1997), 90-98 (§§ 494 y ss.).

[4] Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, 97 (§ 499) y 170 (§ 538). En el § 499 el autor inscribe expresamente las cargas complementarias "en el marco de los deberes secundarios de conducta, en el caso, de cooperación o colaboración" del asegurado.

[5] En idéntico sentido, la doctrina nacional: la denuncia constituye una carga cuyo incumplimiento hace perder el derecho a la indemnización — "se trata de una caducidad de derecho por incumplimiento de la carga (art. 1589)" —. Sosa Centurión, Perucchi y Acevedo González, *Instituciones del Seguro*, Tomo I, 174.

[6] La doctrina nacional coincide en la razón de ser del plazo: "No resultaría lógico que ese plazo no existiera, pues sumiría al asegurado/tomador en la incertidumbre de su derecho a la percepción de la indemnización (arts. 1589 y 1597 CCP)". Los autores precisan que se trata de días corridos, que los plazos "pueden ser acortados en forma convencional, pero nunca ampliados", y que el cómputo corre desde la recepción de la denuncia — si no se solicitó información complementaria — o "desde la recepción de la última información complementaria, si la ha solicitado". Sosa Centurión, Perucchi y Acevedo González, *Instituciones del Seguro*, Tomo I, 183.

propio interés, orientada a la liquidación célere del siniestro. Por eso el régimen se aparta a propósito del principio general de que el silencio no es manifestación de voluntad, y lo hace con fundamento en la seguridad jurídica, la buena fe y la necesidad de compensar la asimetría contractual.[7] Así, el sistema de cargas resulta simétrico: el asegurado carga con denunciar e informar bajo sanción de caducidad; el asegurador, con pronunciarse en término bajo sanción de aceptación. Ninguna de las dos partes puede guardar silencio sin costo. Y, conforme a la tesis de la aplicabilidad, la carga es inexcusable: el plazo corre aun cuando el asegurador considere configurada una exclusión o una suspensión por falta de pago, porque esas defensas son precisamente los hechos que debe enunciar —en término y fundadamente— si quiere valerse de ellas.[8] El asegurador que calla porque se cree liberado queda, por su silencio, obligado. El propio reglamento del liquidador se articula con esta lógica: le ordena concluir sus tareas a la mayor brevedad, precisamente para que el asegurador pueda pronunciarse dentro de los treinta días, con remisión expresa al art. 1597 (Resolución N.º 14/96, Anexo I, art. 20).

Dos precisiones delimitan el alcance de la aceptación tácita. La primera: el silencio perfecciona el reconocimiento del derecho —inhabilita exclusiones y caducidades—, pero no convalida montos. La extensión del daño sigue sujeta a prueba, por imperio del principio indemnizatorio.[9] La clausura alcanza al *an debeatur*, no al *quantum debeatur*. La segunda: nace del propio texto paraguayo, que exige que la negativa enuncie todos los hechos en que se funde. De ahí se sigue, a mi juicio**,** la negativa meramente aparente, genérica o desprovista de una mínima individualización fáctica no satisface la carga de pronunciamiento prevista en el art. 1597 y puede ser considerada, por equivalencia funcional, como una omisión de pronunciamiento**,** y el pronunciamiento válido fija definitivamente los fundamentos del rechazo. Quien rechazó por un motivo no puede, desmoronado ese motivo, rechazar después por otro que calló.[10]

La jurisprudencia nacional ha consolidado esta lectura. El fallo rector es "Multibanco S.A.E.C.A. c/ Aseguradora Paraguaya S.A. s/ cumplimiento de contrato e indemnización": la Sala Civil de la Corte Suprema desentrañó la estructura bifronte del art. 1597 —la omisión de pronunciarse importa aceptación; el hecho no invocado en el pronunciamiento no podrá oponerse después— y consagró, con autoridad de máxima instancia, la regla de la inmutabilidad de los fundamentos del rechazo.[11] El mismo fallo precisó el alcance objetivo de la aceptación: el deber de expedirse se ciñe al derecho del asegurado y no se extiende al monto de la cobertura, que debe ser objeto de actividad probatoria adecuada.[12] "Cayetano Bogado Toledo c/ El Comercio Paraguayo S.A. s/ cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios" recibió la naturaleza de carga: una conducta de realización facultativa, establecida en el propio interés del asegurador, cuya inobservancia le hace perder la facultad de pronunciarse contra el derecho del asegurado.[13] Y "Los

---

[7] Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, §§ 527-528, 159-160.
En el § 528 el autor caracteriza el pronunciamiento como "una carga de fuente normativa en tanto requiere del asegurador una conducta de realización facultativa, establecida en su propio interés, y de cuya inobservancia resulta el decaimiento de su facultad consistente en pronunciarse en contra del derecho del asegurado".

[8] El propio Stiglitz rechaza la doctrina judicial que admitió invocar la mora fuera del pronunciamiento: la "automática suspensión de la garantía" al tiempo del siniestro "debió ser contenido del pronunciamiento del asegurador". Y recuerda la jurisprudencia conforme a la cual "la extinción del derecho del asegurado a la cobertura del riesgo no se produce ipso jure en el instante mismo de su incumplimiento, pues ello ocurre recién cuando el asegurador invoca la existencia del mismo para liberarse y siempre que lo haga dentro del plazo otorgado por el art. 56, L.S." (CNCom., Sala A, 30-V-1986, "Vergara, A. c/ La Agrícola Cía. de Seguros", L.L. 1986-D-176). Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, 160, notas 4 y 5.

[9] Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, §536, 168: la mora del asegurador en pronunciarse "sólo implica aceptación del derecho del asegurado" pero "no presupone que la manifestación de voluntad inducida por la ley se extienda al monto indemnizatorio requerido", el cual recibe "la impronta de los principios resarcitorios que gobiernan la materia" (daño real y comprobado, suma asegurada, franquicia, infraseguro).

[10] En el mismo sentido, Stiglitz: la tempestiva declaración "constituye requisito de admisibilidad de las defensas que el asegurador pretenda oponer (judicialmente) al reclamo" del asegurado. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, 160.

[11] Juicio: Multibanco S.A.E.C.A. c/ Aseguradora Paraguaya S.A. s/ cumplimiento de contrato e indemnización, Acuerdo y Sentencia N.º 280 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 10 de junio, 2010), en *Gaceta Judicial* N.º 1 (2017): 65-75.

[12] *Ibid*., 72-73. La Corte invoca en este punto la doctrina de Halperin.

[13] "Cayetano Bogado Toledo c/ El Comercio Paraguayo S.A. s/ cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios", Acuerdo y Sentencia N.º 50 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, 14 de diciembre, 2010), en *Gaceta Judicial* N.º 1 (2017): 276 y ss.

Trigales S.A. c/ ASUR Aseguradora del Sur S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios" sumó una preclusión reforzada, al combinar el art. 1597 con el segundo párrafo del art. 1559: todo cuanto el asegurador conocía —o debía conocer— al momento del rechazo y no invocó le queda definitivamente vedado. Su diligencia investigativa se vuelve, así, la medida de sus propias defensas.[14]

Queda un último punto: el modo de cumplimiento. ¿Basta con expedir el pronunciamiento dentro de los treinta días, o debe además llegar a conocimiento del asegurado dentro del plazo? Parte de la doctrina defendió el carácter recepticio de la declaración. La Corte Suprema, en cambio, resolvió en "Sebastián Pablo Anastasia c/ MAPFRE de Seguros S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios" —con apoyo en el art. 1559, primer párrafo— que basta la expedición tempestiva del rechazo, aunque su recepción sea posterior; solución que apoyó en la doctrina de Stiglitz, dada la filiación argentina de la norma.[15] De ahí una precaución práctica: la fecha que cuenta es la de expedición, y ese extremo deberá probarlo el asegurador que lo alega.

2.4. El liquidador de siniestros: estatuto profesional y deberes epistémicos

El liquidador matriculado no es un mandatario ciego del asegurador ni un perito de parte. La propia definición legal lo constituye como "profesional independiente" (Ley N.º 827/96, Cap. Único, inc. k), y su estatuto despliega esa independencia en un triple orden de garantías: el deber de informar fundadamente al asegurador y al asegurado la procedencia o el rechazo de la indemnización — un informe con dos destinatarios no admite parcialidad estructural —; un régimen de incompatibilidades y prohibiciones que lo aísla de todo interés distinto de sus honorarios; y un estándar de responsabilidad profesional que alcanza hasta la culpa leve.[16] Aunque los textos no empleen los términos, imparcialidad y objetividad son la síntesis conceptual exacta de ese estatuto.

Esta configuración normativa tiene una consecuencia capital para nuestro enfoque: los deberes del liquidador no son solo profesionales o deontológicos — son deberes epistémicos. Imparcialidad significa, en clave probatoria, valorar los elementos de convicción sin predisposición hacia ninguna hipótesis; objetividad significa fundar las conclusiones en los elementos reunidos y no en conjeturas, intuiciones o intereses. El estatuto del liquidador es, leído desde la teoría de la prueba, un pequeño código de epistemología aplicada.

Esta configuración epistémica se despliega en el tiempo: el liquidador transita, durante la verificación, por los mismos estados intelectuales que la doctrina procesal describe para el juez — la duda inicial ante la mera denuncia, la probabilidad creciente o decreciente a medida que se incorporan los elementos, y, en el mejor de los casos, la certeza — positiva o negativa — que funda el informe final.[17]

Llevar las herramientas del derecho procesal al ámbito de la liquidación o la auditoría eleva el estándar de objetividad y evita que las decisiones se tomen por mera intuición.

Cuando la certeza no se alcanza dentro del plazo legal, el sistema del art. 1597 resuelve la cuestión por vía normativa: la duda no despejada en término beneficia al asegurado.

Queda así trazado el marco normativo dentro del cual el liquidador conoce, valora y decide. Los capítulos siguientes descienden de la norma a la práctica: examinan los medios de convicción concretos de que dispone el liquidador (Capítulo III) y el estándar con que debe valorarlos (Capítulo IV).

---

[14] Juicio: Los Trigales S.A. c/ ASUR Aseguradora del Sur S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios, Acuerdo y Sentencia N.º 125 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, 17 de noviembre, 2011), en *Gaceta Judicial* N.º 1 (2017): 289 y ss.; confirmado por Acuerdo y Sentencia N.º 833 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 15 de septiembre, 2014), ibid., 136 y ss.

[15] Juicio: Sebastián Pablo Anastasia c/ MAPFRE de Seguros S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios, Acuerdo y Sentencia N.º 855 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 24 de julio, 2012), en *Gaceta Judicial* N.º 1 (2017): 117-135, con cita de Rubén S. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, 3.ª ed. actualizada (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 2001), 132-133.

[16] Ley N.º 827/96 de Seguros, Cap. Único inc. k), arts. 84 inc. c), 85 inc. b) e in fine, y 86; Resolución N.º 14/96 de la Superintendencia de Seguros, Anexo I, arts. 13, 14 inc. b) y 15.

[17] Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 3.ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1998), 8.

Capítulo III. Los medios de convicción en la práctica liquidatoria y sus equivalencias procesales

3.1. Precisiones conceptuales: Elemento, órgano y medio de prueba en sede extrajudicial

La doctrina procesal distingue con rigor tres nociones que el lenguaje corriente confunde: el elemento de prueba (el dato objetivo que se incorpora al proceso y es capaz de producir conocimiento sobre el hecho), el órgano de prueba (el sujeto que porta ese dato y lo trasmite — el testigo, el perito), y el medio de prueba (el procedimiento reglado a través del cual el dato ingresa válidamente al proceso).[18]

Esta tríada se traslada a la liquidación con ajustes mínimos. El elemento de prueba es el dato que el liquidador incorpora a su expediente: la deformación del guardabarros, la fecha del comprobante, la declaración del conductor. El órgano es quien lo aporta: el asegurado que denuncia, el taller que presupuesta, el ingeniero que dictamina. Y el medio es el procedimiento por el cual el liquidador lo obtiene y documenta: la inspección, el requerimiento, la entrevista. La diferencia con el proceso judicial no está en la estructura sino en la regulación: mientras los medios judiciales están minuciosamente codificados, los medios liquidatorios se rigen por la póliza, por los usos del mercado y por el estándar general de objetividad — lo que hace tanto más necesario que el liquidador se autoimponga la disciplina metodológica que la ley no le detalla.

3.2. La inspección: el reconocimiento extrajudicial del liquidador

La inspección del riesgo y de los daños es el equivalente funcional del reconocimiento judicial: la percepción directa, por el propio decisor, de los vestigios materiales del hecho. Es el único medio por el cual el liquidador conoce sin intermediarios — sin órgano de prueba interpuesto — y de ahí su valor epistémico privilegiado: la inspección no puede mentir, aunque sí puede ser mal leída.

Su práctica exige, sin embargo, las mismas cautelas que la doctrina impone al reconocimiento judicial. Primera: la inmediatez — los vestigios se degradan, los vehículos se reparan, las escenas se alteran; la inspección tardía percibe un hecho ya contaminado. Segunda: la documentación — la percepción del liquidador solo vale para terceros si queda registrada: acta, fotografía fechada, video, croquis. Una inspección no documentada es, probatoriamente, una inspección inexistente. Tercera: la distinción entre percepción e inferencia — el acta debe consignar lo que el liquidador vio (huella de frenada de tantos metros) separadamente de lo que concluye (velocidad estimada), porque la percepción es difícilmente refutable pero la inferencia debe poder ser controlada, discutida y, en su caso, corregida por el dictamen técnico.

3.3. Los informes técnicos: la pericia de la liquidación de siniestro

Cuando la verificación del hecho exige conocimientos especializados que exceden los del liquidador — mecánica, ingeniería, medicina, contabilidad, informática — el dictamen técnico cumple la función de la prueba pericial: incorpora al expediente las máximas de la experiencia científica que el decisor no posee.

La teoría de la prueba ha elaborado sobre la pericia una advertencia que el liquidador debe hacer suya: el dictamen ilustra al decisor, pero no lo sustituye. El juez no está vinculado por la pericia; la valora conforme a la sana crítica, examinando la competencia del experto, la solidez de sus fundamentos y su coherencia con las demás pruebas. Lo mismo vale — con mayor razón — para el liquidador: un informe técnico no se acata, se evalúa. El liquidador que transcribe conclusiones periciales sin auditarlas abdica de su función cognoscitiva y degrada su informe de decisión fundada a mera compilación.

Especial atención merece hoy la prueba técnica de origen digital: registros de GPS y telemetría vehicular, imágenes de cámaras de tránsito y de circuitos cerrados, metadatos de fotografías, registros de comunicaciones. Estos elementos, de creciente disponibilidad, poseen un valor epistémico notable — registran el hecho en tiempo real, sin la fragilidad de la memoria humana — pero plantean exigencias propias de autenticidad e integridad: el liquidador debe documentar la fuente, la fecha de obtención y la cadena de custodia del archivo, pues un registro digital cuya procedencia no puede acreditarse vale poco más que un rumor.

---

[18] *Ibid.*, 16-24.

3.4. La prueba documental: el requerimiento de informaciones

El requerimiento de documentación e información complementaria — facultad que el propio art. 1589 del Código Civil reconoce al asegurador — es el equivalente de la prueba documental e informativa del proceso. Por él ingresan al expediente la póliza y sus endosos, los comprobantes de pago de prima, las facturas y presupuestos, los registros públicos, el parte policial, las historias clínicas.

Dos reglas de valoración merecen destacarse. La primera: el documento preconstituido — el anterior al siniestro, creado sin vistas al reclamo: la póliza, el recibo de prima, el registro contable llevado en legal forma — goza de una fiabilidad estructuralmente superior a la del documento postconstituido, generado después del hecho y para el reclamo, cuya fuerza depende de su corroboración externa. La segunda: el requerimiento de información tiene un límite normativo interno, que el propio art. 1589 insinúa al hablar de prueba instrumental razonable: el asegurador puede exigir lo conducente a verificar el siniestro y su extensión, no someter al asegurado a una *probatio diabólica*[19] que convierta la carga informativa en obstáculo indemnizatorio.

3.5. Las declaraciones: testimonio sin juramento

Las declaraciones del asegurado, del conductor, de terceros y de testigos cumplen en la liquidación la función de la prueba testimonial, con una diferencia estructural que el liquidador jamás debe perder de vista: se prestan sin juramento, sin apercibimiento de falso testimonio y sin control de contraparte. Son, por ello, el medio de convicción de valoración más delicada.

La sana crítica impone aquí sus filtros clásicos: la posición del declarante respecto del resultado (el asegurado y quienes de él dependen declaran en causa propia; el tercero ajeno al interés, no); la coherencia interna del relato y su estabilidad en el tiempo (las versiones que mutan a medida que aparecen obstáculos de cobertura son un clásico de la práctica liquidatoria); y sobre todo la corroboración objetiva: la declaración vale en la medida en que los vestigios materiales, los documentos y los registros técnicos la confirman. En la liquidación, como en el proceso, la palabra sola postula; la palabra corroborada prueba.

3.6. Indicios y presunciones: la prueba de lo que nadie vio

Buena parte de los hechos que el liquidador debe establecer no cuenta con prueba directa: nadie vio iniciarse el incendio, nadie presenció la sustracción, la mecánica exacta de la colisión no fue filmada. El conocimiento avanza entonces por vía indiciaria: de hechos probados (los indicios) se infiere, mediante máximas de experiencia, el hecho desconocido.

La teoría de la prueba ha reglado este razonamiento con precisión que el liquidador puede adoptar íntegramente: los indicios deben estar probados por prueba directa (un indicio dudoso no infiere nada); deben ser plurales y concordantes (convergen hacia la misma hipótesis); y la inferencia debe ser unívoca o, al menos, prevaleciente (la hipótesis explicada debe dar cuenta de los indicios mejor que cualquier hipótesis alternativa). Este último requisito encierra el método de trabajo más valioso que la epistemología ofrece al liquidador: el contraste de hipótesis. Frente a los mismos indicios, el liquidador debe formular las explicaciones rivales — siniestro fortuito o provocado, hurto real o simulado, daño preexistente o derivado del evento — y preguntarse cuál las explica mejor y cuál deja residuos inexplicados. El informe que documenta ese contraste — que muestra por qué se aceptó una hipótesis y por qué se descartaron las otras — es epistemológicamente inexpugnable; el que solo enuncia la conclusión elegida es apenas una opinión con membrete.

3.7. El informe final: la "sentencia motivada" de la liquidación

Todos los medios convergen en el acto que cierra el proceso cognoscitivo: el informe final del liquidador. Ya se dijo que no vincula al juez posterior; pero en la instancia extrajudicial opera como un acto técnico funcionalmente análogo a una sentencia motivada: fija los hechos que se tienen por probados, expone la valoración de los elementos reunidos, subsume los hechos en la póliza y en la ley, y propone la decisión — aceptación, ajuste o rechazo.

[19] Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, 97 y ss.

De la analogía con la sentencia se sigue su exigencia central: la motivación. Como la sentencia, el informe debe permitir reconstruir el camino que va de la prueba a la conclusión; debe distinguir los hechos probados de los inferidos y de los meramente alegados; debe hacerse cargo de la prueba contraria a la conclusión adoptada, explicando por qué no la conmueve. Y como la sentencia, el informe inmotivado o aparentemente motivado — el que afirma sin mostrar — carece de la autoridad racional que constituye su única fuerza, pues el liquidador no tiene *imperium*: solo tiene razones. Un informe de liquidación vale exactamente lo que valen sus razones.

La jurisprudencia ha extraído las consecuencias con una severidad que instruye. En "Multibanco S.A.E.C.A. c/ Aseguradora Paraguaya S.A. s/ cumplimiento de contrato e indemnización", la Corte negó eficacia probatoria —para acreditar el *quantum*— al informe del liquidador y a la auditoría interna que presentó la asegurada, porque se limitaban a reproducir las afirmaciones de la propia reclamante, sin verificación autónoma.[20] Queda así recorrido el arsenal cognoscitivo del liquidador. Resta la pregunta más difícil: reunidos los elementos, ¿cuánta convicción es suficiente para decidir? De ese umbral — y de su matización por la máxima buena fe — se ocupa el capítulo siguiente.

Capítulo IV. El estándar de convicción del liquidador y su matización por la máxima buena fe

4.1. El estándar del liquidador: una propuesta de construcción

Toda decisión sobre hechos presupone responder una pregunta que suele quedar implícita: ¿cuánta convicción es suficiente para decidir? La teoría de la prueba contemporánea ha hecho explícita esa pregunta bajo el concepto de estándar de prueba: el umbral a partir del cual el decisor está autorizado — y obligado — a tener un hecho por acreditado.

Los estándares no son uniformes: varían según la gravedad de las consecuencias del error. En el proceso penal rige la exigencia máxima — la certeza más allá de toda duda razonable — porque el error condenatorio (privar de libertad a un inocente) se considera socialmente más costoso que el error absolutorio. En el proceso civil basta, en general, la probabilidad prevaleciente: acreditado que la hipótesis es más probable que su contraria, el juez debe estar a ella. La lección de fondo es que el estándar de prueba no es un dato psicológico sino una decisión normativa sobre la distribución del riesgo de error: fijar un umbral es decidir quién soporta las consecuencias de que el decisor se equivoque.

4.2. Las tres premisas del estándar

La normativa paraguaya no codifica el estándar de convicción del liquidador. Ni el Código Civil, ni la Ley N.º 827/96 de Seguros, ni la Resolución N.º 14/96 establecen con qué grado de certeza el liquidador debe proponer el pago o el rechazo. Ese silencio normativo no significa, sin embargo, que el estándar no exista: significa que debe ser reconstruido desde los principios del sistema. Esa reconstrucción es la que aquí se propone, sobre tres premisas.

Primera premisa: el estándar del liquidador no puede ser el penal. Exigir certeza más allá de toda duda razonable para liquidar un siniestro paralizaría el mercado asegurador: casi ningún siniestro — hecho pasado, reconstruido con prueba mayormente aportada por el interesado — resiste ese umbral. El seguro es un instrumento de la vida económica, y su funcionamiento exige decisiones en plazos breves sobre bases razonables, no investigaciones exhaustivas de resultado incierto.

Segunda premisa: el estándar es asimétrico. No se exige la misma convicción para aceptar que para rechazar. Para proponer el pago basta la probabilidad prevaleciente: verificado que la ocurrencia del siniestro y su encuadre en la cobertura son la hipótesis que mejor explica los elementos reunidos, el pago procede. Para proponer el rechazo, en cambio, la carga argumentativa es reforzada: el rechazo priva al asegurado de la prestación que constituye la causa misma del contrato, y se funda típicamente en hechos — exclusión, caducidad, dolo, culpa grave — cuya prueba pesa sobre el asegurador. Quien rechaza debe probar el hecho que lo autoriza a rechazar, y probarlo con solidez proporcional a la gravedad de lo que priva. Esta asimetría

[20] "Multibanco S.A.E.C.A. c/ Aseguradora Paraguaya S.A.", cit., esp. 72-75.

no es una concesión benévola al asegurado: es la traducción probatoria de la estructura del contrato, en la que el asegurador es el predisponente profesional y el deudor de la prestación característica.

Tercera premisa: el estándar opera dentro de un plazo perentorio. A diferencia del juez — que puede disponer medidas para mejor proveer y madurar su convicción —, el liquidador trabaja contra el reloj del art. 1597: treinta días desde recibida la información complementaria. El sistema paraguayo no le concede el lujo de la duda indefinida. Y aquí se cierra el círculo con la tesis central de este artículo: cuando el plazo vence sin que la investigación haya despejado la duda, el silencio importa aceptación — es decir: cuando, vencido el plazo legal, el asegurador no ha reunido elementos suficientes para formular una negativa concreta y fundada, el riesgo de esa incertidumbre extrajudicial recae sobre él, porque la omisión de pronunciamiento importa aceptación.

De las tres premisas resulta la propuesta: el estándar del liquidador paraguayo es la certeza técnica y jurídica suficiente, entendida como probabilidad prevaleciente para la aceptación, convicción reforzada para el rechazo, y resolución normativa de la duda — a favor del asegurado — cuando el plazo legal se agota sin alcanzar ninguna de las dos.

4.3. La máxima buena fe: el principio que transforma la etapa probatoria

El contrato de seguro es el contrato de *uberrimae fidei* por antonomasia: la máxima buena fe no es en él un deber accesorio sino el principio arquitectónico que gobierna su celebración, ejecución y liquidación. Su fundamento es epistemológico antes que moral: cada parte conoce en exclusiva información que la otra necesita — el asegurado conoce el riesgo y el siniestro; el asegurador conoce la técnica, la estadística y el alcance real de las cláusulas — y el contrato solo funciona si esa información fluye lealmente en ambas direcciones.[21] Proyectada sobre la liquidación, la máxima buena fe transforma la etapa probatoria en algo estructuralmente distinto del proceso civil ordinario. El proceso es contienda: las partes no se deben colaboración, y cada una prueba lo suyo. La liquidación, en cambio, es — o debe ser — cooperación en la reconstrucción de la verdad: el asegurado debe denunciar en término, informar con veracidad, facilitar la verificación, abstenerse de exagerar el daño; el asegurador y el liquidador deben investigar con objetividad, requerir solo lo razonable, pronunciarse en plazo, y no convertir la verificación en carrera de obstáculos. La buena fe opera, así, como un deber probatorio bilateral: ambas partes son, a la vez, órganos de prueba y custodios de la lealtad del procedimiento.

De este carácter bilateral se sigue una consecuencia valorativa de primer orden: la conducta procedimental de las partes durante la liquidación es, ella misma, un indicio. El asegurado que oculta, demora o muta sus versiones erosiona su propia credibilidad; el asegurador que multiplica requerimientos ya satisfechos, que guarda silencio estratégico o que alterna fundamentos de rechazo a medida que los anteriores se desmoronan, exhibe una conducta que el juez posterior podrá valorar en su contra. La buena fe, en la liquidación, no es solo una regla de comportamiento: es también un criterio de valoración de la prueba.

4.4. El límite: del verificador diligente al inquisidor

Queda entonces por trazar la frontera anunciada desde el Capítulo I: ¿hasta dónde llega el deber del liquidador de recabar elementos de convicción sin transformarse en un inquisidor que vulnere el principio de cooperación contractual?

La respuesta que aquí se propone se articula en una prueba de tres preguntas, aplicable a cada requerimiento o diligencia que el liquidador se disponga a practicar. Primera: pertinencia — ¿el elemento requerido guarda relación con un hecho controvertido o verificable del siniestro, o explora genéricamente la vida del asegurado en busca de algo que oponer? Segunda: necesidad — ¿el dato no consta ya en el expediente ni puede obtenerse por un medio menos gravoso para el asegurado? Tercera: proporcionalidad — ¿el esfuerzo o la intrusión que se impone al asegurado guarda relación con la entidad de lo que se pretende verificar y con el monto comprometido? El requerimiento que no supera las tres preguntas no es verificación: es obstáculo — y el art. 1589, al calificar de razonable la prueba instrumental exigible, da a esta verificación un anclaje de derecho positivo.

[21] Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo I (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1997), Prólogo a la primera edición.

La prueba tiene, además, una lectura temporal. La facultad verificatoria no es solo materialmente limitada sino temporalmente perentoria: el asegurador no puede, mediante requerimientos sucesivos y espaciados, reabrir indefinidamente el plazo del art. 1597. Los requerimientos tardíos, redundantes o fraccionados — pedir hoy lo que pudo pedirse junto con lo de ayer — constituyen la patología más frecuente de la etapa liquidatoria, y su sanción sistémica es clara: el plazo corre, y su vencimiento consuma la aceptación.

Enseña Stiglitz: "En nuestro caso, si bien el deudor de la información y, en su caso, de la prueba instrumental es el asegurado, y el asegurador viene constituido en acreedor, ello lo es en principio, pues bajo determinados límites y circunstancias, el deber de información importa, correlativamente, un deber de informarse a cargo del acreedor".[22]

Hay además un argumento anterior a toda doctrina, y está en el idioma. Lo complementario supone algo principal ya entregado. Quien pide un complemento no puede pedir el todo.

El fundamento material de ese deber de informarse no es una exigencia moral que se le imponga al asegurador desde afuera; es una constatación empresarial que el propio autor formula: "al adoptar las aseguradoras formas empresarias disponen, precisamente por ello, de una infraestructura y organización a través de las cuales se hallan en condiciones de desenvolver una actividad diligente y dinámica que, a través de la investigación de las circunstancias del siniestro, dé acabado cumplimiento a su cometido, de enorme repercusión social".[23] Una organización con peritos, inspectores, abogados y bases de datos no puede reducir su actividad probatoria a redactar notas de requerimiento. El derecho a pedir antecedentes complementarios no reemplaza el deber de averiguar: es uno de sus instrumentos, y no el principal.

El anclaje de derecho positivo lo da el art. 1589, que solo autoriza a exigir la prueba razonable, y lo refuerza el reglamento del liquidador, que le ordena solicitar de una sola vez, cuando las circunstancias lo permitan, todos los antecedentes habitualmente requeridos para el tipo de siniestro de que se trate (Resolución N.º 14/96, Anexo I, art. 14 inc. g). Tampoco la construcción es ajena a la doctrina: Stiglitz exige que el requerimiento sea posible de satisfacer, conducente —pertinente— y proporcionado a la necesidad de verificar el siniestro y la extensión de la prestación,[24] y ya en la edición de 1997 sintetizaba que "la carga complementaria debe estar referida a información y conductas concretas, necesarias, atinentes al siniestro denunciado y conducentes a su verificación y extensión".[25] Las tres preguntas no inventan un límite: ordenan el que la doctrina ya enunciaba.

Debo, con todo, una reserva. El propio inciso g) que acabo de invocar ordena pedir de una sola vez, pero agrega: cuando las circunstancias lo permitan. La salvedad es razonable sobre el papel, porque hay siniestros que se revelan por capas y el liquidador no siempre puede prever al inicio lo que necesitará después. En la práctica de plaza, sin embargo, esa cláusula opera como puerta de salida: siempre habrá una circunstancia que explique por qué no se pidió todo junto. Y hay algo más, que prefiero decir antes de que el lector lo advierta por su cuenta: ni el Código ni la reglamentación prevén una sanción específica para el requerimiento abusivo. La prueba de tres preguntas no trae, por sí sola, el remedio; ofrece un criterio de valoración cuya eficacia depende de que el juzgador posterior lo haga suyo al examinar la conducta del asegurador durante la liquidación. Se trata, en ese sentido, de una herramienta de lectura antes que de una sanción.

Queda la dimensión temporal, que es donde la cuestión se vuelve verdaderamente práctica. La doctrina nacional enseña que, solicitada información complementaria, el plazo para el rechazo se cuenta entero desde su entrega.[26] La regla es sensata y protege al asegurador que necesita el dato para decidir. Leída sin límite, en

---

[22] Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, § 538, 170. El destacado en cursiva pertenece al original. Agrega el autor (p. 170) que no se predica "que el asegurador deba adoptar una actitud pasiva si disponía de información o se hallaba en condiciones de conocerla, debido a que esto último se asimila —como presunción— al conocimiento mismo".

[23] Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, 3.ª ed. actualizada (2001), § 649, 94-96. El pasaje integra el apartado titulado "La razonabilidad y la posibilidad como límites al requerimiento de cargas complementarias (continuación). Casuística".

[24] Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, 3.ª ed. actualizada (2001), §§ 647-649, esp. § 647.

[25] Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, § 537, 169. El destacado en cursiva pertenece al original. En el mismo apartado (pp. 168-169) el autor exige que el requerimiento sea expreso, temporáneo, razonable y relevante, y reprueba el reclamo de pruebas formulado al final del plazo, sin razón fundada, como "conducta tendiente a dilatar el cumplimiento de su obligación de indemnizar".

[26] Sosa Centurión, Perucchi y Acevedo González, *Instituciones del Seguro*, Tomo I, 202. La doctrina nacional explica la mecánica que hace indispensable este límite: solicitada información complementaria, "el plazo legal para el rechazo del siniestro comienza

cambio, le entrega la llave del reloj: bastarían requerimientos sucesivos y fraccionados, cada uno formalmente válido, para desplazar sin término el inicio del cómputo del art. 1597. La perentoriedad del pronunciamiento es la garantía estructural contra la inquisición. El sistema no prohíbe investigar; prohíbe investigar para siempre.[27]

Con esto queda dibujada la figura que aquí llamo *liquidador-inquisidor*. Su desviación no consiste en investigar demasiado. Consiste en no investigar por sí mismo, sustituyendo esa actividad por exigencias documentales dirigidas indefinidamente al asegurado, a quien convierte en único productor de conocimiento mientras el asegurador se reserva el papel de receptor pasivo — cuando la doctrina le impone a este último un deber autónomo de informarse. Es, en el fondo, lo contrario de lo que el nombre sugiere: no el que investiga de más, sino el que hace investigar al otro.

4.5. Síntesis: el estatuto epistemológico del liquidador de siniestros

El recorrido de este capítulo permite condensar en pocas líneas lo que podría llamarse el estatuto epistemológico del liquidador paraguayo. Su estatuto puede resumirse así: investiga bajo un deber bilateral de buena fe que lo obliga a la objetividad y le veda la inquisición, con la prueba de pertinencia, necesidad y proporcionalidad como brújula. Y trabaja dentro de un plazo perentorio cuya expiración resuelve normativamente la duda a favor del asegurado. Verificación racional, lealtad bilateral, clausura perentoria: sobre esas tres columnas descansa — se sostiene aquí — el edificio probatorio de la liquidación de siniestros en el derecho paraguayo.

Resta someter el edificio a la prueba de la realidad. El capítulo siguiente contrasta este marco teórico con un caso extraído de la práctica liquidatoria nacional, en el que convergen — como suele ocurrir — casi todos los problemas aquí tratados: la carga de la prueba de la exclusión, el contraste de hipótesis causales, la mutación de los fundamentos del rechazo y el cómputo de los plazos como cuestión probatoria.

Capítulo V. Estudio de caso: la mutación del plano de análisis y el rechazo sin prueba

5.1. Presentación del caso y nota metodológica

Este capítulo somete el aparato conceptual de los capítulos anteriores —la analogía juez-liquidador (Cap. I), el estándar asimétrico de convicción (Cap. IV) y las reglas del pronunciamiento (Cap. II)— a la prueba de un caso real de la práctica liquidatoria paraguaya. El caso está anonimizado con un protocolo estricto: las personas se designan por su rol, la aseguradora se menciona de forma genérica, los lugares se describen por el tipo de vía, las fechas se expresan en días relativos al siniestro (día 0) y se alteraron a propósito algunos detalles no esenciales, a modo de disfraz razonable. Ninguna de esas alteraciones toca los problemas jurídico-probatorios que se analizan, que son el único objeto de estudio.

5.2. Los hechos y la secuencia del caso

El siniestro fue una colisión múltiple en cadena, en una avenida urbana de doble carril, con tres vehículos. El asegurado circulaba último; el vehículo del medio frenó de golpe e intentó cambiar de carril, y el asegurado impactó contra su parte trasera y lo proyectó contra el tercero. La secuencia procesal se resume en el cuadro adjunto:

---

a contarse entero desde la entrega de la información complementaria", pues su solicitud "inutiliza los días corridos entre la denuncia del siniestro y su recepción". Si cada requerimiento reinicia íntegramente el cómputo, el requerimiento fraccionado puede posponer indefinidamente el pronunciamiento. Los autores destacan, además, que la información complementaria debe solicitarse "de manera fehaciente, quedando para el asegurador la prueba de su recepción."

[27] La jurisprudencia comercial argentina — fuente de nuestro art. 1589 — recoge ambos límites: el requerimiento de cargas complementarias "no debe traducirse en exigencias remotas o extrañas al caso" (CNCom., Sala D, 2-VI-1994, "Jones, C. c/ La República Cía. de Seguros", inédito), y las cargas del asegurado generan simultáneamente el deber del asegurador de "proceder con agilidad y dentro de los plazos legales y convencionales" (CNCom., Sala B, 28-XI-1988, "De Olivera, R. c/ Instituto Ítalo Argentino de Seguros Grales.", L.L. 1989-B-570; D.J. 1989-2-64); ambos apud Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, 97, notas 43 y 44.

Día relativo	**Hito procesal**
Día 0	Ocurrencia del siniestro (colisión múltiple en cadena)
Día +1	Denuncia inicial ante la aseguradora; designación del liquidador y del perito
Día +2	Recepción por la aseguradora de la ampliación de denuncia previamente requerida, con la cual quedó completada la información complementaria necesaria para pronunciarse — *dies a quo* asumido para el cómputo del plazo del art. 1597 CC.
Día +6	Informe pericial accidentológico
Día +14	Informe de liquidación (antecedentes, cobertura, marco legal aplicable)
Día +21	Informe final del liquidador: concluye que el evento se encuentra amparado
Día +28	Nota de rechazo de la aseguradora, fundada en mora contractual del asegurado (día 26 del cómputo)

Dos datos merecen subrayarse. El primero: tomando como *dies a quo* el día +2 (la ampliación de la denuncia), la aseguradora se pronunció a los 26 días, dentro del plazo del art. 1597. El segundo: entre el informe final del liquidador —que concluyó que el evento estaba amparado— y la nota de rechazo pasaron apenas siete días, y el rechazo no menciona en absoluto el análisis técnico que la propia aseguradora había encargado.

5.3. El plano fáctico: la reconstrucción de la causa eficiente

El problema probatorio era clásico: determinar la dinámica de la colisión y su causa eficiente. Las hipótesis rivales eran dos. (a) La causa era atribuible al asegurado, por no guardar la distancia reglamentaria o (b) La causa estaba en la maniobra de frenado brusco con cambio de carril del vehículo intermedio, frente a la cual el impacto resultaba físicamente inevitable aun a velocidad reglamentaria. El material probatorio era abundante: actas policiales, inspección ocular, registro fotográfico, planimetría, reconstrucción tridimensional y cálculos cinemáticos. El informe pericial accidentológico contrastó ambas hipótesis conforme al método defendido en el Capítulo III y concluyó que, aun a velocidad legal, el asegurado no habría podido evitar el impacto: la causa eficiente quedó en la maniobra del vehículo intermedio, y la eventual falta de distancia no alcanzaba el umbral de culpa grave que habilitaría una exclusión. El informe final del liquidador hizo suya esa conclusión: el evento estaba amparado. El liquidador se comportó exactamente como lo exige el modelo del Capítulo I: formó su convicción contrastando hipótesis sobre material verificable.

5.4. La mutación del plano de análisis

El hallazgo central se produce al día +28. La nota de rechazo no discute la dinámica, no controvierte la pericia, no invoca culpa grave: invoca la mora del asegurado en el pago de las cuotas de la prima, con fundamento en la cláusula de cancelación automática que suspende la cobertura "de pleno derecho, sin necesidad de protesto ni interpelación" a las 48 horas de cada vencimiento impago. A este fenómeno lo llamo *mutación del plano de análisis*: el debate se desplaza del terreno fáctico-probatorio —donde la aseguradora concentró todo el esfuerzo de instrucción, con resultado adverso a sus intereses— al terreno administrativo-contractual, que no fue objeto del informe que ella misma encargó. La mutación no es, en sí, ilícita; pero tiene consecuencias probatorias precisas.

5.5. La carga de la prueba de la exclusión: mora alegada, mora no probada

Quien invoca la exclusión debe probarla: es una regla que la doctrina enuncia con uniformidad y la jurisprudencia nacional recoge.[28] ¿Qué debía probar la aseguradora? Al menos tres extremos: qué cuotas se

[28] Sosa Centurión, Perucchi y Acevedo González, *Instituciones del Seguro*, Tomo I, 218 y ss.

encontraban impagas al día 0, mediante el registro documental de pagos y vencimientos; que no existían pagos no registrados ni conductas propias que hubieran generado confianza legítima en la vigencia de la cobertura; y que el cómputo de la suspensión automática se aplicó correctamente al caso. La nota de rechazo no acredita ninguno de los tres: cita la cláusula, pero no acompaña registro de pagos ni constancia de aviso. En términos del estándar asimétrico del Capítulo IV, la aseguradora pretendió liberarse con un nivel de convicción que jamás le habría aceptado al asegurado para tener por probado el siniestro. La analogía juez-liquidador lo dice con toda claridad: una decisión racional no debería tener por configurada la mora sin examinar los registros de vencimientos y pagos y sin considerar las constancias o explicaciones que el asegurado pudiera aportar respecto del cumplimiento.

5.6. Los actos propios: la conducta de la aseguradora como hecho relevante

Si la cláusula operaba "de pleno derecho" a las 48 horas de cada vencimiento impago, la cobertura estaba suspendida desde antes del siniestro. Y, sin embargo, la aseguradora se comportó como una entidad que se consideraba obligada: recibió la denuncia, designó liquidador y perito, y sostuvo durante casi un mes un proceso de liquidación completo; solo con un dictamen técnico adverso sobre la mesa invocó una suspensión que, según su propia tesis, era anterior y automática. La secuencia configura el supuesto clásico del *venire contra factum proprium*: la tramitación íntegra del siniestro, cuando la aseguradora conocía o debía conocer la mora invocada y no formuló reserva alguna, constituye un indicio particularmente grave de reconocimiento de la vigencia de la cobertura y puede activar la doctrina de los actos propios.[29] Desde el punto de vista probatorio, la conducta de la aseguradora es, ella misma, un hecho probado —probado con sus propios actos— que contradice el presupuesto fáctico de la causal invocada.

5.7. Rechazo infundado y silencio: el caso frente al art. 1597

El rechazo se produjo dentro del plazo. ¿Basta esa tempestividad formal? Este artículo ha sostenido que no: el art. 1597 exige un pronunciamiento fundado, que enuncie todos los hechos y permita al asegurado controvertirlos. Un rechazo que no individualiza los hechos constitutivos de la causal invocada incumple la carga de fundamentación del art. 1597. Distinto es el caso de la negativa que identifica suficientemente esos hechos, pero luego no logra acreditarlos: en este segundo supuesto el rechazo existe, aunque la defensa liberatoria pueda resultar improcedente por insuficiencia probatoria: en tal caso, el rechazo comunica una negativa, pero no exterioriza una decisión fundada. De ahí la tesis que el caso ilustra: el rechazo que se limita a invocar una causal sin individualizar ni exteriorizar sus presupuestos fácticos puede ser equiparado funcionalmente al silencio del art. 1597. No es una construcción *contra legem*, sino una lectura teleológica: si la ausencia total de pronunciamiento produce la aceptación, con más razón debe producirla el pronunciamiento vacío, que a la omisión probatoria le suma la apariencia de una decisión. Lo contrario premiaría a la aseguradora que rechaza "a todo evento", y trasladaría al asegurado la carga de litigar contra una negativa sin sustento.

El caso confirma la utilidad práctica de la analogía juez-liquidador: no como metáfora ornamental, sino como estándar operativo de diligencia. Donde el liquidador razonó como juez, el expediente produjo verdad verificable; donde la decisión se apartó de ese método, produjo solo una afirmación sin prueba. Entre una y otra cosa media, exactamente, la teoría de la prueba.

Conclusiones

Primera. La liquidación de siniestros es un proceso de conocimiento estructuralmente análogo al jurisdiccional: reconstruye una verdad histórica mediante postulación, instrucción y decisión. La analogía no es ornamental; le provee al liquidador los estándares de racionalidad que suplen, en sede extrajudicial, las garantías procesales ausentes.

Segunda. El derecho paraguayo distribuye normativamente las posiciones probatorias: al asegurado, la ocurrencia del siniestro y su encuadre *prima facie*; al asegurador, los hechos impeditivos o excluyentes. Las

[29] Sosa Centurión, Perucchi y Acevedo González, *Instituciones del Seguro*, Tomo I, 179-183 (doctrina de los actos propios).

cargas son simétricas y recíprocas: denunciar e informar bajo sanción de caducidad; pronunciarse en término y fundadamente bajo sanción de aceptación.

Tercera. Se propone, como criterio de racionalidad decisoria, un estándar funcionalmente asimétrico: probabilidad prevaleciente para tener por acreditado el siniestro comprendido prima facie en la cobertura, y una justificación especialmente rigurosa para afirmar hechos impeditivos, extintivos o excluyentes cuya prueba corresponde al asegurador. Esta norma encierra la decisión epistemológica central del legislador: clausurar perentoriamente la etapa probatoria extrajudicial, y privilegiar la seguridad jurídica sobre la verdad material exhaustiva.

Cuarta. El pronunciamiento del asegurador debe ser tempestivo y fundado; sus fundamentos son inmutables, y lo conocido y callado precluye (arts. 1597 y 1559; jurisprudencia "Multibanco S.A.E.C.A. c/ Aseguradora Paraguaya S.A. s/ cumplimiento de contrato e indemnización" y "Los Trigales S.A. c/ ASUR Aseguradora del Sur S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios"). Un rechazo que no individualiza los hechos de la causal invocada incumple esa carga de fundamentación y puede equipararse funcionalmente al silencio del art. 1597. Esa es la tesis cuya utilidad práctica ilustró el estudio de caso.

Quinta. Nada de lo anterior opera sin su condición de posibilidad: la independencia del liquidador. Los estándares de prueba más refinados son letra muerta sin un profesional dispuesto a que su convicción no esté en venta —frente al asegurador que presiona por el rechazo fácil, tanto como frente a quien induce el pago improcedente—. La independencia que la ley erige en nota constitutiva de la figura (Ley N.º 827/96 de Seguros - Cap. Único, inc. k) no es una cláusula de estilo: es la garantía institucional de que la liquidación siga siendo lo que este artículo ha querido mostrar —un proceso racional de búsqueda de la verdad, y no el simple ejercicio de una posición dominante—. El informe del liquidador vale exactamente lo que valen sus razones; y sus razones valen exactamente lo que vale su libertad para sostenerlas.

Bibliografía

Cafferata Nores, José I. 1998. *La prueba en el proceso penal*, 3.ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

"Cayetano Bogado Toledo c/ El Comercio Paraguayo S.A. s/ cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios", Acuerdo y Sentencia N.º 50 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, 14 de diciembre, 2010), en *Gaceta Judicial* N.º 1 (2017): 276 y ss.

Código Civil del Paraguay Ley 1183/85.

Ley N.º 827/96 "De Seguros" – Paraguay.

"Los Trigales S.A. c/ ASUR Aseguradora del Sur S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios", Acuerdo y Sentencia N.º 125 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, 17 de noviembre, 2011), en *Gaceta Judicial* N.º 1 (2017): 289 y ss.; confirmado por Acuerdo y Sentencia N.º 833 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 15 de septiembre, 2014), *ibid.*, 136 y ss.

"Multibanco S.A.E.C.A. c/ Aseguradora Paraguaya S.A. s/ cumplimiento de contrato e indemnización", Acuerdo y Sentencia N.º 280 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 10 de junio, 2010), en *Gaceta Judicial* N.º 1 (2017): 65-75.

Resolución No. 14/96 de la Superintendencia de Seguros.

"Sebastián Pablo Anastasia c/ MAPFRE de Seguros S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios", Acuerdo y Sentencia N.º 855 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 24 de julio, 2012), en *Gaceta Judicial* N.º 1 (2017): 117-135.

Sosa Centurión, Luis Fernando, Héctor Perucchi y María Elena Acevedo González. 2011. *Instituciones del Seguro en la Legislación Paraguaya*, Tomo I. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Stiglitz, Rubén S. 1997. *Derecho de Seguros*, Tomos I y II. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Stiglitz, Rubén S. 2001. *Derecho de Seguros*, Tomo II, 3.ª ed. actualizada. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

EL CRAMDOWN: ESTUDIO COMPARATIVO DE SU FIGURA JURÍDICA EN EL PROCESO CONCURSAL ARGENTINO Y PARAGUAYO

María Sol Eliana Heinroth Ríos [1] y José Miguel Villalba Báez [2]

RESUMEN: El presente trabajo compara la regulación del cramdown o salvataje en la legislación concursal argentina y paraguaya, a partir de un enfoque cualitativo, con método inductivo y alcance descriptivo. Tras reseñar los antecedentes del instituto en el derecho romano y su configuración moderna en el Capítulo 11 del Código de Bancarrota de los Estados Unidos, se analiza el procedimiento previsto en el artículo 48 de la Ley N.º 24.522 de Concursos y Quiebras de la República Argentina y el régimen de la Ley N.º 154/69 de Quiebras del Paraguay, complementados con doctrina y jurisprudencia. El estudio permite determinar que el sistema argentino incorpora el salvataje como herramienta destinada a evitar la quiebra de empresas viables cuando el deudor no obtiene la conformidad de sus acreedores durante el período de exclusividad, y habilita a terceros, acreedores y cooperativas de trabajo a formular propuestas concordatarias y adquirir la titularidad de la empresa. Por el contrario, la legislación paraguaya no contempla una figura equivalente y limita las alternativas al concordato preventivo o a la quiebra, lo que restringe las posibilidades de recuperación de empresas económicamente viables. Se concluye que la incorporación de un mecanismo similar al salvataje, articulado con técnicas de imposición de planes inspiradas en el derecho estadounidense, fortalecería el sistema concursal paraguayo, en consonancia con las tendencias del derecho comparado.

PALABRAS CLAVE: cramdown – salvataje – concurso preventivo – quiebra – acreedores – conservación de la empresa – derecho comparado

ABSTRACT: *This paper compares the regulation of the cramdown, or salvataje, under Argentine and Paraguayan insolvency law through a qualitative approach, using an inductive method and a descriptive scope. After outlining the antecedents of the institution in Roman law and its modern configuration under Chapter 11 of the United States Bankruptcy Code, it examines the procedure set forth in Article 48 of Argentine Law No. 24,522 on Insolvency and Bankruptcy and the regime of Paraguayan Law No. 154/69 on Bankruptcy, supplemented by legal scholarship and case law. The study shows that the Argentine system incorporates the salvataje as a tool to prevent the bankruptcy of viable businesses when the debtor fails to obtain its creditors' consent during the exclusivity period, allowing third parties, creditors and worker cooperatives to submit composition proposals and acquire ownership of the company. Conversely, Paraguayan law provides no equivalent mechanism and limits the available alternatives to a preventive composition with creditors or bankruptcy, thereby restricting the prospects of rescuing economically viable businesses. The paper concludes that introducing a mechanism similar to the salvataje, combined with plan-confirmation techniques inspired by United States law, would strengthen the Paraguayan insolvency system in line with current trends in comparative law.*

KEYWORDS: *cramdown – corporate rescue – preventive composition – bankruptcy – creditors – going-concern preservation – comparative law*

Introducción

El cramdown, también conocido como salvataje, es una figura jurídica en virtud de la cual la empresa concursada es adquirida por un tercero en el marco de un acuerdo preventivo dentro del proceso concursal. Su finalidad principal es evitar la liquidación de una empresa técnicamente viable, subordinando la resistencia individual de ciertos acreedores al interés colectivo de conservar la unidad productiva y las fuentes de trabajo.

---

[1] Estudiante del 10° semestre de la Facultad de Derecho UNA. Seleccionada como representante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción para las 32° Jornadas de Jóvenes investigadores en el año 2025 con su investigación *El insider trading: estudio comparativo de sus sanciones penales en la legislación paraguaya y estadounidense"* en la ciudad de Tucumán, Argentina.

[2] Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Primer Turno de la Capital. Doctor en Ciencias Jurídicas, graduado summa cum laude por la Universidad Nacional de Asunción; magíster en Derecho Civil y Procesal Civil por la Universidad Americana; especialista en Proceso Civil, Arbitraje y Mediación por la Universidad de Salamanca, y en Responsabilidad Civil y Nuevos Desafíos por la Universidad de Castilla-La Mancha. Es, además, docente escalafonado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

El instituto tiene su antecedente inmediato en el derecho estadounidense y fue receptado en Argentina con la sanción de la Ley N.º 24.522 de Concursos y Quiebras; buena parte de la doctrina lo considera el mayor aporte de la comunidad jurídica argentina al derecho concursal internacional.[3] En Paraguay, en cambio, la Ley N.º 154/69 de Quiebras no prevé una figura equivalente, de modo que las alternativas del deudor insolvente se reducen al concordato preventivo o a la declaración de quiebra.

El objetivo general del presente trabajo es comparar la legislación argentina y paraguaya vigente con respecto a la figura del salvataje en el proceso concursal. Para ello se propone, en primer lugar, exponer la regulación de ambos ordenamientos y, en segundo lugar, analizar las deficiencias y fortalezas de la legislación paraguaya en comparación con la argentina.

La investigación se desarrolló con un enfoque cualitativo, mediante el método inductivo y con un alcance descriptivo.[4] Se emplearon técnicas de revisión y análisis documental de ambos marcos normativos, tomando como fuentes principales la Ley N.º 154/69 del Paraguay y las Leyes N.º 24.522 y N.º 25.589 de la República Argentina, junto con sus normas complementarias. Asimismo, se consultaron bases de datos, revistas científicas, conferencias y obras doctrinarias que permitieron reconstruir la historia del instituto, identificar casos relevantes y relevar recomendaciones para su aplicación.

A tal efecto, el trabajo delimita en primer término la noción del cramdown y reseña su origen y evolución; luego analiza el procedimiento de salvataje regulado en el artículo 48 de la ley argentina y lo contrasta con el modelo estadounidense; posteriormente examina casos relevantes y el régimen concursal paraguayo, para finalmente evaluar la posibilidad de incorporar un mecanismo de salvataje al ordenamiento nacional.

Noción del *cramdown* y del procedimiento de salvataje

En su acepción más amplia, el *cramdown* es un instituto del derecho concursal que permite imponer la aprobación de un plan de reorganización o de un acuerdo preventivo a pesar de la oposición o falta de conformidad de ciertos acreedores o clases de acreedores disidentes. En legislaciones como la argentina, sin embargo, la expresión adquiere un matiz particular: cuando el deudor no alcanza las mayorías necesarias para el acuerdo preventivo, se abre una etapa en la que terceros interesados, e incluso los propios acreedores o cooperativas de trabajadores, pueden inscribirse para presentar propuestas de acuerdo en competencia y adquirir las cuotas o acciones de la sociedad concursada, preservándola de la quiebra inmediata.[5]

El procedimiento de salvataje supone, así, el reemplazo del empresario que no logró alcanzar un acuerdo con sus acreedores por un tercero que se considera en mejores condiciones para continuar con la explotación de la empresa. Ante el fracaso del deudor concursado en la obtención de las conformidades requeridas, el ordenamiento permite que otro sujeto, sea acreedor o tercero ajeno al proceso, formule una propuesta de acuerdo dirigida a los acreedores y consiga su aprobación por las mayorías legales exigidas.[6]

La obtención de dicho acuerdo otorga al tercero la posibilidad de adquirir la titularidad del capital social de la sociedad concursada, abonando un precio que represente para los socios un sacrificio patrimonial equivalente al asumido por los acreedores dentro del proceso. Asimismo, este mecanismo se caracteriza por establecer un régimen menos riguroso para el tercero interesado respecto de las obligaciones asumidas frente a los acreedores, ya que, salvo pacto expreso en contrario, su responsabilidad queda limitada a la derivada de la titularidad de la sociedad cuya propiedad le es finalmente transferida.[7]

El procedimiento tiene como objetivo permitir la transferencia de la empresa en crisis a favor de acreedores, de cooperativas de trabajo integradas por los propios trabajadores —incluso aquellas que se encuentren en formación— o de terceros interesados, mientras que el propio deudor conserva la posibilidad

[3] Fragapane, H. R. (2020). Derecho Concursal – Guía 12 –Tema 2 – Cramdown 1. Recuperado de https://youtu.be/NXiMESC4Ib4

[4] Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado y María del Pilar Baptista Lucio, *Metodología de la investigación*, 6.ª edición (México D.F., México: McGraw-Hill Education, 2014), 24-92.

[5] Ley de Concursos y Quiebras de la República Argentina Ley 24.522/95, art. 48.

[6] Jorge Fabián Villalba, "El bonorum emptor como antecedente del cramdown (salvataje) del Art. 48 de la Ley 24.552", *Revista de la Facultad de Derecho* Vol. 2 (2009) 196, https://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/RFD/article/view/1194/1290.

[7] Villalba, "El bonorum emptor", 197.

de competir con ellos en la obtención de las conformidades. Dicha transferencia se realiza mediante la adquisición de las cuotas sociales o acciones representativas del capital social de la empresa.

En caso de que alguno de los interesados inscriptos logre obtener un acuerdo con los acreedores, deberá cumplir con las obligaciones asumidas en la propuesta aprobada, abonar, en su caso, el valor fijado judicialmente para las participaciones societarias, afrontar los honorarios y gastos derivados del proceso concursal y satisfacer las deudas generadas con posterioridad a la presentación en concurso. Una vez cumplidas estas obligaciones, el adquirente pasará a ser titular de las cuotas o acciones representativas del capital social. El monto total resultante de dichos conceptos constituye el precio abonado por la adquisición de la empresa, que comprende no solo sus bienes materiales, sino también su capacidad productiva, el fondo de comercio, la marca y demás elementos que integran su valor económico.

Origen y evolución del instituto

El antecedente romano: el bonorum emptor

En cuanto a su origen, Villalba sostiene que ya en el derecho romano se contemplaba una figura similar al salvataje en el *bonorum emptor*, dentro de la ejecución patrimonial del deudor bajo la forma de la *bonorum venditio*. En palabras del autor:

> El bonorum emptor es el adquirente del patrimonio, adquiere todo el activo como así también contrae por el hecho mismo de la compra, la obligación de pagarles a los acreedores concurrentes la parte alícuota correspondiente. En el procedimiento de salvataje hay un tercero que adquiere el capital de la sociedad a punto de quebrar; frente a la incapacidad de los directivos de la entidad deudora para impedir la quiebra, otro sujeto que cuenta con una mayor potencia económica, o que posee más o mejores posibilidades negociales, la evita, a cambio, ciertamente, de apropiarse de la empresa. Este tercero adquiere el derecho a que se le transfiera la titularidad de las cuotas o acciones representativas del capital social, derecho que solo tendrá si con su propuesta logra las conformidades exigidas por la ley de los acreedores.[8]

La configuración moderna en el derecho estadounidense

No obstante, el antecedente inmediato del cramdown contemporáneo se encuentra en el derecho de los Estados Unidos. El término proviene de la expresión coloquial inglesa *to cram down*, que puede traducirse como "hacer tragar a la fuerza", en alusión a la facultad del juez de obligar a los acreedores reticentes a aceptar el plan de reorganización.

Sus raíces teóricas y judiciales se desarrollaron en las reorganizaciones de las compañías ferroviarias estadounidenses de finales del siglo XIX y principios del XX, llevadas a cabo mediante las denominadas *equity receiverships*. Estas prácticas se incorporaron progresivamente al derecho federal a través de las reformas a la *Bankruptcy Act* de 1898, entre las que se destaca la *Chandler Act* de 1938, sancionada en el contexto posterior a la Gran Depresión. Su configuración moderna quedó plasmada en el Código de Bancarrota de 1978 (*United States Bankruptcy Code*), concretamente en el procedimiento de reorganización de su Capítulo 11.[9]

La sección 1129(b) del citado código regula el mecanismo conocido en la práctica estadounidense como *cram-down*, que permite al juez confirmar un plan de reorganización a pesar del rechazo de una o más clases de acreedores o accionistas afectados, siempre que se cumplan ciertos requisitos estrictos.[10] En primer lugar, el plan debe contar con la aceptación de al menos una clase de acreedores afectados (*impaired class*), sin computar los votos de personas vinculadas al deudor (*insiders*).[11] En segundo lugar, no debe discriminar injustamente entre clases que tengan el mismo rango o prioridad legal (*unfair discrimination*). En tercer lugar,

[8] Villalba, "El bonorum emptor", 201.

[9] Stephen J. Lubben, "Railroad Receiverships and Modern Bankruptcy Theory", 89 *Cornell Law Review* 1420 (2004), pp. 1421–1423; Charles Jordan Tabb, "The History of the Bankruptcy Laws in the United States", 3 *American Bankruptcy Institute Law Review* 5 (1995).

[10] Bankruptcy Code de los Estados Unidos, 11 U.S.C. § 1129(b).

[11] Bankruptcy Code de los Estados Unidos, 11 U.S.C. § 1129(a)(10).

debe ser justo y equitativo (*fair and equitable*) con cada clase disidente, estándar que se mide según la naturaleza de la acreencia.

Así, los acreedores garantizados (*secured claims*) deben conservar sus garantías reales sobre los bienes o sobre el producto de su venta y recibir pagos cuyo valor total alcance, al menos, el monto de su crédito. Los acreedores quirografarios (*unsecured claims*) deben recibir el pago íntegro de sus acreencias o, de lo contrario, rige la regla de prioridad absoluta (*absolute priority rule*), que impide que cualquier clase subordinada o los accionistas (*equity holders*) conserven o reciban valor alguno bajo el plan mientras aquellos no hayan sido satisfechos por completo. Por último, los antiguos accionistas (*equity interests*) no pueden retener participaciones en la empresa reorganizada a menos que las clases de rango superior sean pagadas en su totalidad o acepten los términos del plan.

Recepción en el derecho argentino

En Argentina, la figura fue incorporada en 1995 mediante la Ley N.º 24.522 de Concursos y Quiebras, bajo la denominación de salvataje de la empresa.[12] Tras la crisis económica de los años 2001 y 2002 se sancionó la Ley N.º 25.563, de emergencia, que prorrogó el período de exclusividad por ciento ochenta días y suprimió el cramdown, ante el riesgo de que empresas de capital nacional fueran adquiridas por inversores extranjeros a muy bajo costo.[13] Sin embargo, en mayo de 2002 la Ley N.º 25.589 restableció el instituto con modificaciones.[14] Posteriormente, en 2011, la Ley N.º 26.684 incorporó a la cooperativa de trabajo entre los sujetos habilitados para intervenir como cramdistas, es decir, como terceros que pueden presentar una propuesta a los acreedores en el marco del salvataje.[15]

Difusión internacional

Dada su eficacia para preservar unidades económicas viables y evitar colapsos en cadena, el modelo del cramdown estadounidense fue adaptado en diversas reformas concursales a partir de la década de 1990. En el ámbito europeo, la imposición de planes a clases disidentes, incluida la modalidad entre clases (*cross-class cram-down*), fue incorporada en la Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva,[16] y ha influido asimismo en otras legislaciones de insolvencia contemporáneas.

El procedimiento de salvataje en la legislación argentina

La Ley N.º 24.522 y su modificatoria, la Ley N.º 25.589, no emplean la expresión cramdown; su artículo 48 regula, en cambio, el procedimiento de salvataje empresarial, cuya finalidad es evitar la quiebra de la sociedad concursada cuando el deudor no logra obtener las conformidades necesarias de sus acreedores durante el período de exclusividad. En la práctica, ambas expresiones se utilizan como sinónimos. En este contexto, el salvataje permite la intervención de terceros interesados que pueden formular propuestas de acuerdo preventivo y eventualmente adquirir el capital social de la empresa en crisis, posibilitando así la continuidad de la actividad empresarial.

Cabe advertir, sin embargo, que no todas las empresas que se someten al cramdown resultan necesariamente salvadas, ya que el adquirente de la participación societaria podría no tener la intención de mantenerlas en funcionamiento, sino de cerrarlas.[17]

Sujetos comprendidos

Pueden quedar comprendidas en el procedimiento del artículo 48 las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades por acciones, las cooperativas y aquellas sociedades en las que el Estado sea parte que hayan tramitado su concurso bajo las normas del concurso preventivo ordinario, esto es, los denominados grandes concursos, con más de veinte acreedores quirografarios, más de veinte trabajadores en relación de

[12] Ley de Concursos y Quiebras de la República Argentina Ley 24.522/95, art. 48.
[13] Ley de Emergencia Productiva y Crediticia de la República Argentina Ley 25.563/02.
[14] Ley de la República Argentina Ley 25.589/02.
[15] Ley de la República Argentina Ley 26.684/11.
[16] Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, art. 11.
[17] Fragapane, H. R. (2020). Derecho Concursal - Guía 12 -Tema 2 - Cramdown 1.
Recuperado de https://youtu.be/NXiMESC4Ib4

dependencia y un pasivo superior a trescientos salarios mínimos, vitales y móviles.[18] Quedan excluidas las personas humanas y las personas jurídicas que tramitan su concurso a través del régimen de los pequeños concursos.[19]

Oportunidad de aplicación

El procedimiento se aplica a los sujetos que tramitan su concurso conforme a la Ley N.º 24.522 cuando, vencido el período de exclusividad con todas sus prórrogas, el deudor no ha obtenido la conformidad de sus acreedores, o cuando, antes de que finalice dicho período, manifiesta que no presentará propuesta alguna. En tales supuestos, el juez, en lugar de declarar la quiebra, abre un registro especial para que se inscriban los terceros y acreedores interesados.

Apertura del registro de interesados

El procedimiento comienza con la apertura de un registro, ordenada judicialmente dentro de los dos días posteriores al fracaso del período de exclusividad, que se hace pública mediante notificación simple o por lista. Durante un plazo de cinco días pueden inscribirse los acreedores, las cooperativas de trabajo integradas por trabajadores de la empresa —a partir de la reforma de 2011— y otros terceros interesados en adquirir las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, siempre que no se vulneren las normas de defensa de la competencia. La inscripción tiene por finalidad habilitar la presentación de propuestas de acuerdo preventivo, y los interesados deben depositar el importe fijado judicialmente para afrontar los gastos de publicación de edictos. Asimismo, el juez debe fijar la audiencia para la designación del evaluador.[20]

Inexistencia de inscriptos

En caso de que no se presente ningún interesado dentro del plazo establecido, el juez debe declarar la quiebra de la sociedad concursada de manera inmediata.

Designación del evaluador y valuación de las participaciones societarias

Si existen interesados inscriptos, el juez designa un evaluador encargado de determinar el valor real de mercado de las cuotas o acciones representativas del capital social, quien dispone de un plazo de treinta días para presentar su dictamen. Para realizar la valuación se toman en consideración distintos elementos, tales como el informe general previsto en la ley, las modificaciones sustanciales del activo y la incidencia de los pasivos posteriores a la apertura del concurso. Las partes pueden formular observaciones dentro de un breve plazo, aunque estas no generan sustanciación incidental. Finalmente, el magistrado fija judicialmente el valor de las participaciones societarias mediante resolución inapelable.[21]

Negociación y presentación de propuestas de acuerdo preventivo

Los terceros inscriptos y el propio deudor quedan habilitados para negociar con los acreedores y obtener las conformidades necesarias para la aprobación del acuerdo preventivo. Los interesados pueden mantener o modificar la clasificación de acreedores establecida anteriormente. Todos cuentan con un plazo máximo de veinte días para reunir las adhesiones exigidas por la ley, y se aplican las mismas mayorías y formalidades previstas para el acuerdo preventivo ordinario. Los acreedores pueden prestar conformidad a más de una propuesta.[22]

Audiencia informativa

Cinco días antes del vencimiento del plazo para presentar propuestas se celebra una audiencia informativa fijada por el juez. Esta constituye la última oportunidad para exteriorizar y explicar las propuestas de acuerdo a los acreedores, que no pueden modificarse con posterioridad.

---

[18] Fragapane, H. R. (2020). Derecho Concursal - Guía 12 -Tema 2 - Cramdown 1. Recuperado de https://youtu.be/NXiMESC4Ib4

[19] Ley de Concursos y Quiebras de la República Argentina Ley 24.522/95, arts. 288 y 289.

[20] *Ibid.*, art. 48, inc. 1.

[21] *Ibid.*, art. 48, inc. 3.

[22] *Ibid.*, art. 48, inc. 4.

Comunicación de las conformidades suficientes

Quien obtenga primero las conformidades legales necesarias debe comunicarlo al expediente antes del vencimiento del plazo correspondiente. Si el acuerdo es alcanzado por el deudor, continúan aplicándose las reglas comunes del acuerdo preventivo. En cambio, si las adhesiones son obtenidas por un tercero, se aplican las disposiciones especiales previstas para el salvataje empresarial.

Acuerdo obtenido por un tercero

Cuando un tercero logra las conformidades necesarias, la ley prevé diferentes consecuencias según el resultado de la valuación societaria. Si el juez determina que las cuotas o acciones carecen de valor positivo, el tercero adquiere el derecho a la transferencia de la titularidad del capital social junto con la homologación del acuerdo, sin necesidad de efectuar pagos adicionales.

Por el contrario, si las participaciones societarias tienen un valor positivo, dicho importe se reduce proporcionalmente conforme a la disminución del pasivo quirografario obtenida mediante el acuerdo. Para efectuar esta determinación, el juez considera diversos factores financieros y económicos relacionados con la situación de la empresa concursada.

Una vez fijado judicialmente el valor definitivo, el tercero puede optar por abonar a los socios el importe correspondiente mediante depósito judicial, realizando inicialmente un depósito en garantía equivalente al veinticinco por ciento del monto total, o bien negociar directamente con los socios o accionistas la adquisición de sus participaciones por un precio inferior, para lo cual se requiere la conformidad de titulares que representen las dos terceras partes del capital social. Cumplidos los requisitos legales y efectuados los pagos correspondientes, se produce la transferencia definitiva de la titularidad del capital social al tercero adquirente.[23]

Declaración de quiebra

Finalmente, si durante esta etapa no se logra un acuerdo preventivo, ya sea por el deudor o por un tercero, o si el acuerdo alcanzado no obtiene homologación judicial, el juez debe declarar la quiebra de la sociedad concursada sin más trámite.

La valuación de la empresa en el procedimiento de salvataje

La valuación de la empresa dentro del procedimiento de salvataje presenta características particulares, debido a que se trata de una sociedad concursada cuyos propietarios podrán ser reemplazados mediante la transferencia de las acciones o cuotas representativas del capital social. En consecuencia, el objeto de la valuación no recae únicamente sobre bienes aislados, sino sobre una empresa en estado de insolvencia y crisis económica.

La finalidad principal de esta valuación consiste en proporcionar al juez concursal los elementos necesarios para determinar el valor de las cuotas o acciones de la sociedad concursada. Para ello, la normativa establece ciertos factores que deben ser necesariamente considerados al momento de efectuar el análisis económico y financiero correspondiente.

Entre los elementos relevantes se encuentran el informe general previsto en el artículo 39, especialmente en sus incisos 2 y 3,[24] las modificaciones sustanciales producidas en el activo de la empresa, la incidencia de los pasivos posteriores a la apertura del concurso, así como también los activos intangibles, tales como marcas, licencias, fondo de comercio y demás elementos inmateriales que posean valor económico. Asimismo, aunque la ley no lo mencione expresamente, resulta indispensable considerar el patrimonio neto de la sociedad.

La valuación presentada puede ser observada por cualquier interesado, incluso por el síndico, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. No obstante, dichas observaciones no generan sustanciación incidental, sino que son valoradas directamente por el juez al momento de dictar resolución. Para fijar el valor definitivo de las cuotas o acciones, el magistrado también debe contemplar un pasivo adicional estimado para

[23] *Ibid.*, art. 48, incs. 7 y 8.
[24] *Ibid.*, art. 39, incs. 2 y 3.

cubrir gastos del concurso, equivalente al cuatro por ciento del activo. La resolución judicial que determina dicho valor es inapelable.

Valuación positiva y reducción del valor societario

Cuando el juez fija una valuación positiva de las acciones o cuotas sociales y un tercero obtiene primero las conformidades necesarias de los acreedores, es preciso determinar en qué medida estos han soportado una reducción de sus créditos como consecuencia del acuerdo alcanzado. En este supuesto, el juzgado puede requerir un nuevo informe del evaluador con el objeto de establecer la disminución sufrida por el pasivo quirografario a valor presente, reducción que impactará proporcionalmente en el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social.

Para efectuar dicho cálculo deben tenerse en cuenta distintos parámetros, entre ellos el informe valuatorio original y la resolución judicial dictada sobre su base; las condiciones del acuerdo preventivo aceptado por los acreedores, tales como quitas, esperas, intereses y modalidades de pago; la tasa de interés contractual de los créditos; las tasas de interés vigentes en los mercados nacional e internacional; y el nivel de riesgo específico de la empresa concursada.

Factores que pueden influir en el interés del tercero adquirente

El valor que un tercero interesado esté dispuesto a pagar por la empresa puede depender de numerosos factores económicos y estratégicos, como el valor de los activos de la sociedad, su posición en el mercado, el prestigio de la marca, la cartera de clientes, eventuales concesiones monopólicas, el valor individual de determinados bienes, la posibilidad de eliminar competencia o la proyección de futuros negocios y decisiones empresariales.

Por esta razón, el precio ofrecido por la adquisición de la empresa concursada puede resultar, en ocasiones, elevado o difícil de comprender desde una perspectiva estrictamente patrimonial. Asimismo, los propios deudores pueden verse motivados a aceptar condiciones menos favorables con el objetivo de evitar la quiebra y sus consecuencias jurídicas y económicas.

Integración del pasivo en el procedimiento de salvataje

El pasivo que debe considerarse dentro del procedimiento de salvataje se integra tanto por los registros contables del deudor como por los créditos admitidos judicialmente en el concurso. Entre ellos se encuentran los créditos verificados y declarados admisibles; los reconocidos en incidentes de verificación tardía; los admitidos en incidentes de pronto pago; los incorporados mediante sentencias dictadas en juicios de conocimiento; los admitidos en recursos de revisión; las reservas destinadas a gastos de administración y justicia; los créditos sujetos a condición suspensiva o pendientes de resolución; y las obligaciones nacidas con posterioridad a la apertura del concurso preventivo que permanezcan impagas.

La inclusión de estos créditos se justifica en que el futuro adquirente deberá afrontar no solamente las deudas concursales reconocidas judicialmente, sino también las obligaciones generadas con posterioridad a la apertura del concurso, así como los gastos de conservación y justicia, dentro de los cuales se incluyen los honorarios de los funcionarios intervinientes. Los créditos concursales serán cancelados conforme a las condiciones pactadas en el acuerdo preventivo, generalmente mediante quitas y esperas aceptadas por los acreedores, mientras que las obligaciones posteriores al concurso deberán abonarse según sus vencimientos y conforme a las estipulaciones contractuales correspondientes.

Sustitución de los antiguos socios

Una vez homologado el acuerdo preventivo alcanzado en el marco del salvataje, los antiguos socios o accionistas son reemplazados por nuevos titulares del capital social. El tercero que obtuvo las conformidades necesarias adquiere el derecho legal a recibir las acciones o cuotas representativas de la sociedad propietaria de la empresa.

En consecuencia, el procedimiento de salvataje regulado por el artículo 48 de la Ley de Concursos y Quiebras culmina con la sustitución de los anteriores integrantes de la sociedad por nuevos participantes. Lo que adquiere el tercero son participaciones societarias libremente transmisibles, y los antiguos socios o accionistas pierden su calidad de tales a partir de la homologación del acuerdo.

La cooperativa de trabajo como interesada: el artículo 48 bis

El 1 de junio de 2011, el Honorable Senado de la Nación Argentina sancionó la Ley N.º 26.684, que introdujo una fórmula que posibilita que los trabajadores accedan a la titularidad de la empresa y asuman la condición de empresarios, no solo en el supuesto de quiebra, sino también dentro del procedimiento preventivo. Este cambio se refleja en la modificación del artículo 48, inciso 1, que regula el plazo de cinco días para la inscripción en el registro de interesados en participar en el procedimiento de cramdown, y en el que se establece expresamente que podrán inscribirse los acreedores, la cooperativa de trabajo integrada por trabajadores de la misma empresa —incluida aquella que se encuentre en formación— y otros terceros interesados.[25]

En rigor, esta incorporación legislativa no constituye una innovación absoluta, sino que recepta una solución que ya había sido desarrollada por la jurisprudencia, la cual había reconocido previamente la legitimación de la cooperativa de trabajo para intervenir en el procedimiento de cramdown en calidad de interesada.[26]

El artículo 48 bis establece como presupuesto inicial que la cooperativa de trabajo, aun cuando se encuentre en proceso de formación, podrá inscribirse durante la apertura del registro de interesados en adquirir las cuotas o acciones de la sociedad concursada. En ese supuesto, el juez deberá ordenar al síndico la liquidación de los créditos correspondientes a los trabajadores inscriptos, derivados de las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo,[27] así como de aquellas contempladas en estatutos especiales, convenios colectivos o acuerdos celebrados entre las partes.[28]

En consecuencia, al iniciarse el procedimiento previsto en el artículo 48 corresponde determinar de manera inmediata los créditos laborales originados exclusivamente en las indemnizaciones por preaviso, integración del mes de despido y antigüedad, además de las demás indemnizaciones establecidas en la normativa laboral aplicable o pactadas convencionalmente. Una vez practicada dicha liquidación por el síndico, los créditos laborales así determinados podrán ser utilizados por la cooperativa de trabajo para intervenir en el procedimiento de salvataje, posibilitando su participación como interesada en la adquisición de las cuotas o acciones de la sociedad concursada.

El cramdown como negocio jurídico indirecto

El objeto del cramdown consiste en posibilitar que un tercero interesado adquiera las participaciones societarias de la sociedad concursada mediante un negocio jurídico indirecto, conforme a la conceptualización desarrollada por Ariel Dasso.[29] En este mecanismo, el tercero no celebra un acuerdo directo con los socios, sino que, a través de la obtención de las conformidades exigidas de los acreedores y la posterior homologación judicial, adquiere el derecho a la transferencia obligatoria de las cuotas o acciones que integran el capital social.

El procedimiento tiene lugar una vez vencido el período de exclusividad del deudor concursado sin que este haya logrado las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo preventivo. En tal circunstancia se habilita la apertura del procedimiento de cramdown, que permite la inscripción de terceros interesados quienes, si obtienen las conformidades legales de los acreedores y el correspondiente pronunciamiento homologatorio del juez, pueden exigir la transferencia compulsiva de las participaciones societarias de los socios de la empresa concursada, en los términos previstos por la legislación concursal.

La principal consecuencia del procedimiento de cramdown es la preservación de la empresa como unidad económica y productiva, evitando su liquidación y favoreciendo la continuidad de la actividad empresarial. En este contexto, la sociedad mantiene su personalidad jurídica y continúan vigentes los contratos cuya

[25] Ley de la República Argentina Ley 26.684/11.

[26] Fragapane, H. R. (2020). Derecho Concursal - Guía 12 -Tema 2 - Cramdown 1.
Recuperado de https://youtu.be/NXiMESC4Ib4

[27] Ley de Contrato de Trabajo de la República Argentina Ley 20.744/74, arts. 232, 233 y 245.

[28] Ley de Concursos y Quiebras de la República Argentina Ley 24.522/95, art. 48 bis.

[29] Fragapane, H. R. (2020). Derecho Concursal - Guía 12 -Tema 2 - Cramdown 1.
Recuperado de https://youtu.be/NXiMESC4Ib4 (El dr. Fragapane menciona que el Dr Ariel Dasso considera al Cramdown como un negocio jurídico indirecto)

ejecución haya sido autorizada judicialmente,[30] al igual que las relaciones laborales existentes, que no se extinguen por efecto del procedimiento.

En consecuencia, el salvataje produce una sustitución del empresario, mas no de la empresa. La sociedad concursada continúa desarrollando su actividad bajo la dirección de un nuevo titular del capital social, quien, tras obtener las conformidades de los acreedores y la homologación judicial correspondiente, asume la gestión y administración del sujeto concursado, preservando así la continuidad de la explotación empresarial.

Diferencias entre el cram-down estadounidense y el salvataje argentino

Las diferencias entre el Capítulo 11 estadounidense —específicamente el mecanismo de la sección 1129(b)— y el artículo 48 de la Ley N.º 24.522 son profundas, tanto en su concepción estructural como en la forma en que se desplaza el control societario. Mientras el derecho norteamericano concibe el cram-down principalmente como una herramienta procesal para aprobar un plan frente a clases disidentes, el artículo 48 de la ley argentina regula un instituto en el que terceros, o los propios acreedores y cooperativas de trabajo, pueden desplazar por completo a los antiguos socios o accionistas mediante la adquisición de sus participaciones.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, el Capítulo 11 se encuentra disponible de forma amplia para la generalidad de las empresas. En Argentina, en cambio, el artículo 48 solo se aplica a determinados sujetos colectivos —sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, cooperativas y sociedades en las que el Estado sea parte—, con exclusión de los pequeños concursos.

Respecto de la mecánica del desplazamiento societario, la sección 1129(b) permite imponer un plan a una clase disidente sin que su objeto sea la transferencia forzosa de la titularidad del capital a un tercero determinado, siempre que se respete la regla de prioridad absoluta. Por el contrario, el artículo 48 argentino implementa un mecanismo de valuación judicial de cuotas o acciones: si un tercero inscripto obtiene las conformidades y desplaza al deudor, adquiere la titularidad del capital social abonando el valor fijado judicialmente o, si dicho valor no es positivo por la magnitud del pasivo, sin compensación adicional a los socios originales.

En lo que atañe a la participación del deudor original, bajo el Capítulo 11 la administración suele mantenerse en manos del propio deudor bajo la figura del *debtor in possession*, quien lidera la reestructuración con plazos iniciales de exclusividad. En el régimen argentino, si el deudor fracasa en conseguir las mayorías durante el período de exclusividad, se abre el registro de interesados, lo que permite que acreedores, cooperativas de trabajo o inversores externos compitan —incluso con el propio deudor— para presentar propuestas y adquirir el paquete accionario.

Finalmente, en cuanto a la naturaleza del mecanismo, el cram-down estadounidense resuelve el conflicto que se presenta cuando una clase entera de acreedores o accionistas rechaza el plan, pero el juez lo confirma por considerarlo justo y equitativo. El sistema argentino, en cambio, opera como una etapa subsiguiente —una suerte de segunda oportunidad concursal— que se abre ante el fracaso del acuerdo preventivo ordinario y da lugar a una competencia de propuestas y conformidades entre múltiples interesados.

Casos relevantes

Vicentin S.A.I.C.

El concurso preventivo de Vicentin S.A.I.C. constituye uno de los casos más representativos de aplicación del procedimiento de salvataje previsto en el artículo 48 de la Ley N.º 24.522. La empresa, luego de no obtener la homologación del acuerdo preventivo, quedó comprendida en el supuesto especial contemplado por la normativa concursal, lo que habilitó la apertura del registro de interesados para la formulación de propuestas de acuerdo preventivo por parte de acreedores y terceros.[31]

[30] Ley de Concursos y Quiebras de la República Argentina Ley 24.522/95, art. 20.

[31] *Vicentin S.A.I.C. s/ Concurso preventivo*, Expte. N.° 21-25023953-7, Resolución N.° 134 (Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Segunda Nominación de Reconquista, 22 de abril de 2025).

La apertura del procedimiento de salvataje tuvo como fundamento evitar la declaración de quiebra y privilegiar la continuidad de la empresa como unidad económica y productiva. Conforme al artículo 48, el fracaso del deudor en la obtención de las conformidades necesarias no implica automáticamente la quiebra, sino que permite la participación de terceros interesados que puedan presentar una propuesta y obtener las mayorías legales exigidas para adquirir las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada.

En el caso Vicentin, diversos interesados se inscribieron en el registro abierto por el juez del concurso con el objeto de participar en el procedimiento de salvataje. Ello evidenció la operatividad práctica del instituto, cuya finalidad radica en sustituir al empresario insolvente por otro sujeto que, mediante la obtención de las conformidades de los acreedores y la correspondiente homologación judicial, asuma el control de la sociedad y garantice la continuidad de la explotación empresarial.

Desde una perspectiva jurídica, el procedimiento desarrollado en este caso puso de manifiesto el principio de conservación de la empresa que inspira el derecho concursal moderno. En lugar de privilegiar la liquidación inmediata del patrimonio del deudor, el sistema procura mantener la actividad económica, preservar las fuentes de trabajo y maximizar las posibilidades de satisfacción de los acreedores mediante la continuidad de la explotación bajo una nueva dirección empresarial.

Si bien se trató de un procedimiento atravesado por incidencias procesales, impugnaciones y control judicial —lo que demuestra que la ejecución del cramdown puede verse condicionada—, el caso Vicentin constituye un precedente de especial relevancia para el estudio del salvataje empresarial en Argentina y un ejemplo concreto de la aplicación del artículo 48 de la Ley N.º 24.522, que demuestra la utilidad del instituto como alternativa a la quiebra y como instrumento destinado a favorecer la recuperación de empresas económicamente viables.

Correo Argentino S.A.

Otro caso de especial repercusión es el concurso preventivo de Correo Argentino S.A., uno de los procesos concursales de mayor trascendencia corporativa y política del país. Ante la imposibilidad de alcanzar las mayorías ordinarias, el caso dio lugar a una prolongada disputa judicial en torno a la procedencia del salvataje previsto en el artículo 48, la valuación de las acciones, la intervención del Estado nacional como acreedor y el control de la compañía.[32]

Grandes reorganizaciones bajo el Capítulo 11 en los Estados Unidos

En los Estados Unidos, el Capítulo 11 ha sido utilizado para reestructurar pasivos de gran magnitud en casos de amplia repercusión. En 2009, tras la crisis financiera global, General Motors y Chrysler recurrieron a procesos acelerados respaldados por el gobierno federal, que combinaron ventas de activos con reorganizaciones profundas y permitieron evitar su liquidación total. La compañía eléctrica californiana Pacific Gas and Electric (PG&E) acudió al mismo procedimiento a raíz de los pasivos derivados de demandas por incendios forestales, y enfrentó complejas controversias de valuación con tenedores de bonos y reclamantes. Por su parte, American Airlines (AMR Corporation) utilizó el Capítulo 11 entre 2011 y 2013 para reducir costos laborales, renegociar contratos de flota y fusionarse con US Airways, en un proceso con intensas discusiones sobre el tratamiento de los accionistas anteriores.[33]

---

[32] Pablo Arenas, "La «empresa» como presupuesto de apertura del proceso de salvataje previsto en el art. 48 de la LCQ, en relación con el caso «Correo Argentino»", *Microjuris*, 9 de mayo, 2017, MJ-DOC-10718-AR.

[33] In re General Motors Corp., 407 B.R. 463 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), aff'd, 428 B.R. 43 (S.D.N.Y. 2010), aff'd in part, vacated in part, rev'd in part sub nom. Elliott v. General Motors LLC (In re Motors Liquidation Co.), 829 F.3d 135 (2d Cir. 2016); In re Chrysler LLC, 405 B.R. 84 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), aff'd, 576 F.3d 108 (2d Cir. 2009), vacated as moot sub nom. Indiana State Police Pension Trust v. Chrysler LLC, 130 S. Ct. 1015 (2009). In re PG&E Corp., No. 19-30088 (DM) (Bankr. N.D. Cal. 2019); Ad Hoc Comm. of Holders of Trade Claims v. PG&E Corp. (In re PG&E Corp.), No. 21-16043, 2022 WL 3712478 (9th Cir. Aug. 29, 2022). In re AMR Corp., 477 B.R. 384 (Bankr. S.D.N.Y. 2012); In re AMR Corp., 478 B.R. 599 (Bankr. S.D.N.Y. 2012); Orden de aprobación del acuerdo de fusión con US Airways, In re AMR Corp., No. 11-15463 (SHL) (Bankr. S.D.N.Y. May 10, 2013).

El régimen concursal paraguayo: la Ley N.º 154/69

La ley concursal vigente en la República del Paraguay es la Ley N.º 154/69 de Quiebras, que no contempla la figura del cramdown o salvataje. El juicio de convocatoria de acreedores constituye el único proceso preventivo de la quiebra.[34]

El juicio de convocatoria de acreedores

Este juicio tiene lugar cuando un deudor insolvente, sea comerciante o no comerciante, busca evitar la declaración de quiebra mediante la celebración de un acuerdo con sus acreedores conocido como concordato. Su iniciación es imperativa para el deudor comerciante, que tiene la obligación legal de denunciar su insolvencia,[35] mientras que para el deudor no comerciante es facultativa.

Desde la perspectiva del deudor, la declaración de quiebra no implica únicamente la pérdida de su patrimonio, sino que conlleva, en gran medida, la afectación de su reputación comercial. En cambio, el beneficiario del concordato preventivo logra evitar la clausura de la empresa, preservando de este modo la continuidad de su actividad y manteniendo intacta su organización industrial y comercial. En relación con los acreedores, el concordato preventivo se presenta como un mecanismo más favorable, en tanto permite percibir un porcentaje superior de sus créditos en comparación con el escenario liquidatorio propio de la quiebra.

Desde la perspectiva de la economía en general, este instituto contribuye a evitar la inmovilización infructuosa del capital empresarial y la consecuente pérdida de puestos de trabajo. Asimismo, la declaración de quiebra genera un impacto negativo en el prestigio del comercio interno del país y, en virtud de la denominada ley de concatenación del crédito, produce efectos en cadena que alcanzan a un amplio número de economías particulares.

Requisitos de la solicitud

En relación con la solicitud de convocación de acreedores, la Ley de Quiebras establece en su artículo 10 los requisitos que debe reunir el pedido formulado por el deudor comerciante. En primer lugar, este deberá exponer las causas que dieron origen a su estado de insolvencia. Asimismo, deberá acompañar un balance general de sus negocios y un cuadro demostrativo de pérdidas y ganancias, elaborados con una antelación no superior a diez días respecto de la fecha de presentación.

Igualmente, la solicitud deberá contener una nómina completa de los acreedores, con indicación de sus respectivos domicilios, el monto de las obligaciones adeudadas, las fechas de vencimiento y las garantías especiales que pudieran existir. Del mismo modo, deberá presentarse un inventario detallado y valuado de todos los bienes del deudor, con especificación de su valor de costo, su valor de realización o negociabilidad y los gravámenes que recaigan sobre ellos.

Cuando el solicitante sea una sociedad con socios de responsabilidad ilimitada, deberá incorporarse además la nómina de dichos socios con indicación de sus domicilios. A ello se suma la obligación de manifestar que pone a disposición del juzgado los libros y papeles de comercio necesarios para el desarrollo del procedimiento.

La normativa exige igualmente la presentación de una certificación expedida por el Registro General de Quiebras, en la que conste si el deudor ha solicitado con anterioridad la convocación de acreedores o su declaración de quiebra, así como los eventuales desistimientos y las resoluciones que los hubieren admitido. De igual manera, en caso de haberse celebrado un concordato, deberá acreditarse la fecha de su homologación y, en su caso, la de su cumplimiento, rescisión o nulidad.

Además, el deudor deberá acompañar el certificado de inscripción del contrato social en el Registro Público de Comercio y la autorización prevista en el artículo 15 de la Ley de Quiebras. Esta última resulta exigible cuando se trata de sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, asociaciones o cooperativas, supuesto en el cual la solicitud de convocación de acreedores o de declaración de quiebra debe

34 Ley de Quiebras del Paraguay Ley 154/69, arts. 9, 11, 12, 13, 14, 15 y 17.
35 *Ibid.*, art. 9.

ser presentada por sus representantes legales con la autorización previa de la asamblea de accionistas, asociados o socios.

No obstante, cuando dicha autorización no pueda ser acompañada con el escrito inicial, el peticionario podrá subsanar esta omisión dentro del plazo fijado por el juzgado, que no podrá exceder de diez días para las sociedades de responsabilidad limitada y de veinticinco días para las demás personas jurídicas. El incumplimiento de este requisito dentro del término establecido dará lugar al rechazo del pedido. La resolución que fija el plazo para subsanar la deficiencia es irrecurrible, mientras que la que rechaza la solicitud admite recurso de apelación.

Por su parte, el deudor no comerciante podrá solicitar la convocación de acreedores cumpliendo, en términos generales, los requisitos previstos para el deudor comerciante, aunque la ley autoriza la dispensa de aquellos establecidos en los incisos 2 y 6 del artículo 10. Asimismo, respecto de este sujeto no resulta aplicable la exigencia contemplada en el inciso 8 del mismo artículo.

En cuanto al rechazo, el artículo 11 de la Ley de Quiebras dispone que el juzgado rechazará la solicitud de convocación de acreedores y declarará la quiebra cuando el deudor se encuentre comprendido en alguno de los supuestos legalmente previstos, tales como el ejercicio irregular del comercio, la falta o irregularidad de la contabilidad, la ocultación de activos o el abultamiento doloso del pasivo, la existencia de un concordato pendiente de cumplimiento, una declaración de quiebra dentro de los diez años anteriores, la situación de ocultamiento o fuga del deudor, o el incumplimiento de los requisitos exigidos para la presentación de la solicitud.

Legitimación para solicitar la convocatoria

La Ley de Quiebras establece, en su artículo 9, que todo deudor comerciante que haya alcanzado el estado de insolvencia se encuentra obligado a presentarse ante el juzgado competente solicitando la convocación de acreedores o, en su defecto, su declaración de quiebra. Asimismo, dispone que el pedido de convocación de acreedores lleva implícita la solicitud de quiebra, lo que configura una vinculación directa entre ambos institutos dentro del procedimiento concursal.

Por su parte, el artículo 13 extiende la posibilidad de acceder a este régimen al deudor no comerciante que se encuentre en estado de insolvencia, quien podrá formular el pedido previsto en el artículo 9 con la dispensa de determinados requisitos establecidos en los incisos 2, 5 y 6 del artículo 10, según corresponda, sin que le resulte aplicable lo dispuesto en el inciso 8 de dicho artículo.

En cuanto al trámite procesal, el juzgado debe proceder conforme a lo previsto en los artículos 11 y 12 de la misma ley; sin embargo, en el caso del deudor no comerciante, las causales de denegación de la convocación se limitan a las previstas en los incisos 4, 5, 6 y 7 del artículo 11, así como a la ocultación de activos o la exageración dolosa del pasivo, en atención a las particularidades de su situación jurídica.

Presunción legal: el pedido implícito de quiebra

Una vez dictado el auto interlocutorio que admite el juicio de convocación de acreedores, el proceso solo puede culminar en una de dos alternativas: la aceptación de la propuesta de concordato presentada por el deudor o, en su defecto, la declaración de quiebra, ya que la Ley N.º 154/69 establece de manera expresa que el pedido de convocación de acreedores lleva implícito el de quiebra. Esta previsión normativa se fundamenta en la consideración de que dicha petición implica una confesión expresa del estado de insolvencia del deudor.

Hacia la incorporación de un mecanismo de salvataje en el derecho paraguayo

Armonizar las filosofías del cram-down estadounidense y del salvataje argentino en el derecho concursal paraguayo —ya sea en el marco de la Ley N.º 154/69 o de una eventual reforma integral— resulta técnicamente factible y enriquecería los mecanismos de rescate empresarial, aunque requiere una calibración dogmática precisa para evitar contradicciones sistémicas. La legislación paraguaya de insolvencia se alinea históricamente con la tradición continental europea de los convenios preventivos y la protección del crédito, de modo que la introducción de elementos de ambos modelos debería articularse sobre tres ejes.

El primero consiste en conciliar los incentivos al deudor con la disciplina de mercado. El sistema estadounidense aporta flexibilidad operativa y protección inicial al deudor, mediante el mantenimiento de la administración en sus manos y la suspensión automática de las ejecuciones (*automatic stay*). El salvataje argentino, por su parte, introduce una válvula de escape de mercado indispensable cuando la administración original fracasa o carece de viabilidad financiera. La combinación de ambos permitiría que el deudor conserve la conducción de la empresa durante un período de exclusividad inicial, al estilo del Capítulo 11, y que, ante la imposibilidad de lograr acuerdos voluntarios, se active un mecanismo competitivo de adquisición del paquete accionario o de capitalización de deuda por parte de terceros o acreedores, al estilo del artículo 48.

El segundo eje se refiere a la regla de prioridad absoluta y a la imposición de planes. La sección 1129(b) aporta un criterio técnico de justicia distributiva para superar el bloqueo de clases disidentes sin destruir el valor de la empresa en marcha. Su integración en el sistema paraguayo permitiría neutralizar el denominado costo de *holdout*, esto es, la resistencia de acreedores que se niegan a aceptar un acuerdo razonable, habilitando al juez a homologar un plan que respete la prelación de los privilegios como complemento del régimen de mayorías.

El tercer eje, que presenta los mayores desafíos dogmáticos, se vincula con la estructura societaria. La principal fricción radicaría en la asimilación del desplazamiento forzoso de los socios: mientras el cram-down estadounidense no tiene por objeto transferir la titularidad del capital a un tercero determinado, el salvataje opera como una transferencia compulsiva de cuotas o acciones ante el fracaso de la solución preventiva. Para armonizar ambos modelos, la legislación paraguaya podría prever un esquema escalonado en el que la imposición del plan, inspirada en el modelo estadounidense, constituya la primera opción de reestructuración consensuada y asistida, y reservar la transferencia forzosa de la titularidad social, propia del modelo argentino, como última alternativa de mercado antes de la quiebra liquidativa.

Conclusiones

A fin de responder al objetivo general de la presente investigación, consistente en analizar comparativamente la figura del cramdown o salvataje en la legislación concursal argentina y paraguaya, se realizó una revisión normativa de ambos ordenamientos jurídicos, lo que permitió identificar las diferencias existentes en el tratamiento de este instituto y valorar la conveniencia de su incorporación al sistema concursal paraguayo.

El recorrido histórico permitió advertir que el instituto reconoce antecedentes en el *bonorum emptor* romano y encuentra su configuración moderna en el Capítulo 11 del derecho estadounidense, cuya sección 1129(b) concibe el cram-down como una técnica de imposición del plan a clases disidentes, mientras que el modelo argentino lo orienta hacia la sustitución del empresario mediante la adquisición de sus participaciones por terceros.[36]

Del estudio efectuado se constató que la legislación argentina, a través del artículo 48 de la Ley N.º 24.522, regula el salvataje como un mecanismo excepcional destinado a evitar la declaración de quiebra cuando el deudor no obtiene las conformidades necesarias durante el período de exclusividad. Esta figura reafirma el principio de conservación de la empresa que informa el sistema argentino, privilegiando la continuidad de la actividad económica y la satisfacción ordenada de los acreedores por sobre la liquidación inmediata del patrimonio social. El instituto permite que terceros interesados, incluidos acreedores y cooperativas de trabajo, formulen una propuesta concordataria y, de alcanzar las mayorías legales, adquieran la titularidad de las participaciones societarias, posibilitando la continuidad de la empresa bajo una nueva dirección.

En contraste, la Ley N.º 154/69 de Quiebras del Paraguay no contempla una figura similar y limita las alternativas del procedimiento concursal a la homologación del concordato preventivo o, en caso de su fracaso, a la declaración de quiebra. Esta ausencia normativa reduce las posibilidades de preservar empresas económicamente viables que, pese a atravesar una situación de insolvencia, podrían continuar desarrollando su actividad mediante la sustitución del empresario y el ingreso de nuevos interesados.

El análisis comparativo permitió advertir que la incorporación de un mecanismo de salvataje en el ordenamiento jurídico paraguayo representaría una alternativa idónea para fortalecer el sistema concursal

[36] Bankruptcy Code de los Estados Unidos, 11 U.S.C. § 1129(b).

nacional, ampliando las herramientas destinadas a la recuperación empresarial y ofreciendo una solución más eficiente frente a la crisis patrimonial del deudor. Asimismo, favorecería una mayor protección de los acreedores, que tendrían mayores posibilidades de satisfacción de sus créditos, y contribuiría a la conservación de las fuentes de trabajo, de la actividad productiva y de la estabilidad económica.

El caso Vicentin demuestra, además, que la aplicación práctica del cramdown constituye un procedimiento complejo, sujeto a incidencias procesales e impugnaciones, pero capaz de ofrecer una oportunidad real para evitar la liquidación de empresas de significativa relevancia económica y social. Ello evidencia que la finalidad del instituto trasciende el interés particular del deudor y se proyecta sobre la protección del crédito, del empleo y del interés público.

En consecuencia, se considera pertinente que el legislador paraguayo evalúe la incorporación de una figura similar al salvataje, adaptada a las particularidades del sistema jurídico nacional y con las garantías necesarias para su correcta aplicación, en un esquema escalonado que combine la imposición de planes con la posibilidad de transferir la empresa a terceros como última alternativa antes de la quiebra. De esta manera, el derecho concursal paraguayo contaría con una herramienta moderna orientada a la reorganización empresarial, consolidando un modelo más eficiente y acorde con las tendencias contemporáneas del derecho comparado.

Bibliografía

Arenas, Pablo. "La «empresa» como presupuesto de apertura del proceso de salvatajeprevisto en el art. 48 de la LCQ, en relación con el caso «Correo Argentino»".Microjuris, 9 de mayo, 2017. MJ-DOC-10718-AR.Bankruptcy Code de los Estados Unidos, 11 U.S.C. § 1129.

Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

Fragapane, Héctor Ricardo. (2020). Derecho Concursal - Guía 12 -Tema 2 – Cramdown.Recuperado de https://youtu.be/NXiMESC4Ib4

Hernández Sampieri, Roberto, Carlos Fernández Collado y María del Pilar Baptista Lucio. 2014. Metodología de la investigación, 6.ª edición. México D.F., México: McGraw-Hill Education.

Ley de Concursos y Quiebras de la República Argentina Ley 24.522/95.

Ley de Contrato de Trabajo de la República Argentina Ley 20.744/74.

Ley de Emergencia Productiva y Crediticia de la República Argentina Ley 25.563/02.

Ley de la República Argentina Ley 25.589/02.

Ley de la República Argentina Ley 26.684/11.

Ley de Quiebras del Paraguay Ley 154/69.

Noé, Blas. 2024. Ley N.º 154/69 comentada: Convocación de acreedores y quiebras, 15.ªedición. Asunción, Paraguay: Imprenta Modelo S.A.

Villalba, Jorge Fabián. "El bonorum emptor como antecedente del cramdown (salvataje)del Art. 48 de la Ley 24.552". Revista de la Facultad de Derecho Vol.2 (2009)https://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/RFD/article/view/1194/1290.

LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA DEL COMERCIANTE EN LA LEY N.º 154/1969 Y SUS EFECTOS SOCIOECONÓMICOS

Abigail María Benítez Valdez [1]

RESUMEN: Este ensayo examina el control del estado de insolvencia como presupuesto de la declaración de quiebra del deudor comerciante en Paraguay y las consecuencias que pueden seguirse para acreedores, trabajadores, proveedores y la actividad empresarial. Mediante un análisis de la Ley N.º 154/1969 y de sus modificaciones, distingue el pedido presentado por el propio deudor de la solicitud promovida por un acreedor, así como los hechos reveladores de insolvencia de la decisión judicial que la constata. La posibilidad de que un solo acreedor solicite la quiebra del comerciante no equivale a su declaración automática: el juez debe oír al deudor y comprobar la insolvencia. El problema que se identifica reside en la aplicación de ese control ante información incompleta y en la necesidad de motivar las decisiones que afectan el valor de la empresa. El trabajo diferencia los daños derivados de la insolvencia preexistente de los efectos propios del procedimiento y de la liquidación. Finalmente, propone aprovechar las facultades judiciales de verificación, promover soluciones preventivas cuando sean viables y escoger modalidades de realización que preserven el valor de los bienes sin postergar injustificadamente los derechos de los acreedores.

PALABRAS CLAVE: quiebra comercial; insolvencia; acreedores; convocatoria de acreedores; efectos socioeconómicos.

ABSTRACT: *This essay examines the verification of insolvency as a prerequisite for declaring a merchant debtor bankrupt in Paraguay and the potential consequences for creditors, employees, suppliers, and business activity. Through an analysis of Law No. 154/1969 and its amendments, it distinguishes an application made by the debtor from a petition filed by a creditor, as well as facts indicating insolvency from the judicial decision establishing it. The fact that a single creditor may petition for the bankruptcy of a merchant does not mean that bankruptcy follows automatically: the court must hear the debtor and establish insolvency. The principal concern identified here lies in applying that safeguard when the available information is incomplete and in providing reasons for decisions that may affect the value of the business. The essay separates losses caused by pre-existing insolvency from those attributable to the proceedings and the subsequent realization of assets. It concludes by proposing more effective use of the court's fact-finding powers, support for preventive solutions where a viable business can continue, and methods of realizing assets that preserve value without unjustifiably delaying creditors' recovery.*

KEYWORDS*: commercial bankruptcy; insolvency; creditors; arrangement with creditors; socioeconomic effects.*

1. Introducción

La quiebra del comerciante plantea una dificultad que no se agota en la relación entre el deudor y quien reclama el pago. Una empresa insolvente puede adeudar salarios, interrumpir suministros y perder el valor que depende de su funcionamiento. A la vez, demorar injustificadamente el procedimiento puede disminuir los bienes disponibles para satisfacer a todos los acreedores. Por ello, la exigencia de un control más riguroso debe precisar qué hecho se controla, quién aporta la información y en qué momento se adopta la decisión.

La pregunta que orienta este trabajo es si las reglas paraguayas para declarar la quiebra del comerciante permiten comprobar suficientemente la insolvencia antes de imponer los efectos del proceso y, en su caso, qué ajustes serían proporcionados. El examen se limita al régimen general de la Ley N.º 154/1969, con atención a los pedidos del propio deudor y de los acreedores. No se pretende medir estadísticamente la incidencia de las quiebras en el empleo ni demostrar un número de declaraciones erróneas: tales afirmaciones requerirían expedientes y datos que exceden las fuentes de este ensayo. La propuesta es jurídica y se apoya en la lectura conjunta de los requisitos, controles y efectos que establece la ley.

La hipótesis es acotada. La posibilidad de que un solo acreedor solicite la quiebra de un comerciante no demuestra, por sí misma, una falta de rigor: existe un control judicial de la insolvencia. Sin embargo, la utilidad de ese control depende de que los hechos alegados sean suficientes, de que el deudor pueda contradecirlos y de que el juez utilice, cuando haga falta, las facultades de información previstas por el ordenamiento. El costo

[1] Estudiante del cuarto año de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción".

de una decisión fundada en datos incompletos justifica examinar cómo se aplican tales facultades, sin convertir la pluralidad de acreedores en un sustituto de la prueba.

2. Insolvencia, solicitud y declaración judicial

2.1. El presupuesto material de la quiebra

El punto de partida de la Ley N.º 154/1969 es el estado de insolvencia. Según su artículo 1, este se manifiesta mediante uno o más incumplimientos u otros hechos exteriores que, a criterio del juez, demuestren la impotencia patrimonial para cumplir regularmente las deudas a su vencimiento. El artículo 2, en cambio, define el objeto del juicio de quiebra: realizar y liquidar los bienes de una persona declarada en quiebra mediante un procedimiento único. De este modo, el incumplimiento es un indicio posible, la insolvencia es el presupuesto sustantivo y la declaración judicial es el acto que abre el procedimiento de liquidación.[2]

Esta distinción impide equiparar la falta de pago de una obligación aislada con la insolvencia. Un deudor puede controvertir una deuda concreta o atravesar una dificultad transitoria sin haber perdido la capacidad regular de satisfacer sus obligaciones. En sentido inverso, la existencia de varios acreedores no garantiza que el deudor conserve capacidad de pago ni determina, por sí sola, su pérdida. El juicio relevante se refiere al estado patrimonial y a su manifestación externa, no únicamente al número de créditos impagos.

La finalidad colectiva del procedimiento explica, además, por qué el interés del acreedor solicitante no agota la decisión. La declaración afecta a quienes concurren sobre un patrimonio común; su utilidad depende tanto de evitar una liquidación prematura como de impedir que la inacción permita la dispersión de bienes. La doctrina nacional ha señalado la relación entre realización de activos, satisfacción de créditos y alternativas de gestión de una situación de crisis. Esa relación exige examinar cada instrumento por la función que la ley efectivamente le atribuye.[3]

2.2. La presentación del deudor y la convocatoria de acreedores

El comerciante que llega al estado de insolvencia debe presentarse ante el juzgado y pedir la convocatoria de sus acreedores o su quiebra. La alternativa está expresamente prevista en el artículo 9; por tanto, la convocatoria no constituye una etapa obligatoria y universal que deba agotarse antes de cualquier declaración de quiebra. El pedido de convocatoria lleva implícito el de quiebra, sujeto al resultado de la tramitación y a los supuestos legales que impiden la continuación de la vía preventiva.[4]

Cuando se presenta el comerciante, el artículo 10 exige, entre otros elementos, una explicación de las causas de la insolvencia, un balance, un cuadro de pérdidas y ganancias, la nómina de acreedores y un inventario descriptivo y estimativo de los bienes. La información suministrada por el deudor cumple una función inicial; no debe tratarse como una auditoría independiente ni como la única fuente a disposición del juzgado. El artículo 12 permite estudiar sus libros y papeles y otras fuentes conocidas, pedir información, citarlo para explicaciones y dar intervención a la Sindicatura General de Quiebras. La sola presentación de la solicitud produce, por disposición del mismo artículo, una consecuencia específica en la valoración legal de la insolvencia.[5]

La convocatoria tampoco es un ámbito sin vigilancia. Una vez admitida, el deudor conserva la administración de sus bienes y puede continuar normalmente su actividad hasta la homologación del concordato, bajo la vigilancia del síndico y con las limitaciones establecidas por el artículo 21. Conforme al artículo 23, el síndico examina libros y papeles, controla la contabilidad, investiga las operaciones y compara el inventario que realiza con el presentado por el deudor. Estos controles posteriores a la admisión no sustituyen el análisis inicial del juez, pero sí muestran que la documentación privada está sujeta a contraste.[6]

---

[2] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, arts. 1 y 2.

[3] German Gabriel Villalba Sharp, "Efectos, incidencias y posibles mecanismos de gestión legales y económicas en un juicio de quiebras", *Revista Científica Multidisciplinaria Ciencia PJC* 1, n.º 1 (2026): 211-222, https://doi.org/10.65740/bax2f077.

[4] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, arts. 9 y 11.

[5] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, arts. 10 y 12.

[6] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, arts. 21 y 23.

La opción preventiva tiene límites. El artículo 11 enumera situaciones que impiden admitir la convocatoria y conducen a la declaración de quiebra. Además, el artículo 18, en la redacción de la Ley N.º 6481/2019, impone al convocatario la carga de realizar la junta de acreedores dentro de seis meses desde la admisión; si transcurre ese plazo sin celebrarse, el juez revoca la admisión y declara la quiebra. Fortalecer una solución preventiva no significa prometer la conservación indefinida de una empresa ni ignorar estas consecuencias legales.[7]

2.3. El pedido del acreedor y la comprobación judicial

La vía promovida por el acreedor responde a reglas distintas. El artículo 63 permite solicitar la quiebra si el deudor no inició el procedimiento previsto en el artículo 9 o si este quedó sin efecto. Para el deudor comerciante, el artículo 64 exige al solicitante probar el incumplimiento de una o más obligaciones exigibles y líquidas, o un hecho distinto revelador de insolvencia. Si invoca un incumplimiento, debe esperar diez días desde el protesto o la intimación notarial o judicial. La norma admite que un comerciante sea declarado en quiebra aunque tenga un solo acreedor.[8]

El artículo 65 establece otra carga cuando el deudor es no comerciante. Un acreedor cuyo crédito sea líquido y exigible y cuyo título traiga aparejada ejecución puede pedir la quiebra, pero debe probar dos o más ejecuciones promovidas contra ese deudor por distintos acreedores quirografarios, basadas en obligaciones diversas, sin que se haya satisfecho el requerimiento de pago. En consecuencia, no se exigen dos personas como solicitantes: se exige al peticionante acreditar una determinada pluralidad de ejecuciones impagas. La diferencia legal reside en los hechos que deben probarse, no en el número de firmas que suscriben el escrito inicial.[9]

En ambos supuestos interviene un control decisivo que evita leer los artículos 64 y 65 de manera aislada. El artículo 66 ordena oír al deudor y declarar la quiebra únicamente si de los incumplimientos, hechos o circunstancias alegados surge la comprobación del estado de insolvencia. El juez puede disponer diligencias para mejor proveer; si no se comprueba ese estado, debe rechazar el pedido. Así, un hecho revelador constituye el punto de partida de un examen, no una presunción irrebatible de que todo comerciante moroso deba ser liquidado.[10]

3. Alcance y límites de los controles existentes

3.1. El error de identificar legitimación con suficiencia probatoria

La expresión "un solo acreedor" describe quién puede acudir a la justicia, pero no la intensidad del examen necesario para declarar la quiebra. Si se trasladara mecánicamente al comerciante el requisito de pluralidad previsto para las ejecuciones del no comerciante, se reemplazaría el análisis de solvencia por un indicador numérico. Dos reclamos pequeños o discutidos no prueban necesariamente impotencia patrimonial; un acreedor único, en cambio, podría presentar hechos que revelen una incapacidad general de pago. La pregunta relevante para mejorar el sistema consiste en determinar qué prueba permite al juez pasar del indicio al estado de insolvencia.[11]

Esto no significa que el régimen actual esté libre de dificultades. La ley define el presupuesto material y faculta al juez a producir información, pero no enumera indicadores que deban examinarse en todos los pedidos de acreedor. El valor de los bienes, la composición de la deuda, la disponibilidad de fondos, la reiteración de incumplimientos y la existencia de actividad comercial son circunstancias de posible interés, cuya utilidad dependerá del caso. Tampoco debe confundirse la existencia contable de un activo con la

[7] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, art. 11; Ley N.º 6481/2019, art. 1, modificación del art. 18 de la Ley de Quiebras, https://www.csj.gov.py/cache/lederes/G-2-03012020-L-6481.pdf.

[8] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, arts. 63 y 64.
[9] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, art. 65.
[10] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, art. 66.
[11] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, arts. 1 y 63 a 66.

capacidad de cumplir regularmente obligaciones exigibles: un bien valioso puede no estar disponible para el pago oportuno.

La motivación de la resolución es, por ello, el lugar en que debería hacerse visible el razonamiento. Una decisión que solo cite el crédito impago sin explicar por qué revela insolvencia no permite comprobar si se aplicó la exigencia del artículo 66. A su vez, reclamar comprobaciones extensas en todo expediente podría transformar la petición de quiebra en un trámite incapaz de proteger el patrimonio común. La respuesta proporcionada consiste en graduar las diligencias según la controversia y la información disponible, sin tratar las facultades judiciales como una formalidad.

3.2. Control previo y remedios posteriores

La ley contempla la revocación del auto dictado en los casos de los artículos 64 y 65. El artículo 72 permite al deudor o a cualquier interesado pedirla dentro de los cinco días siguientes a la última publicación del edicto, pero exige probar que el deudor era solvente al tiempo de la declaración. La solicitud no suspende las medidas del auto; además, el remedio no procede cuando la quiebra fue dictada en un juicio iniciado mediante convocatoria. El artículo 73 protege los actos de administración válidamente realizados y los derechos adquiridos por terceros de buena fe, y permite reclamar daños a quien haya pedido la quiebra de mala fe.[12]

Estos remedios son relevantes, aunque no eliminan el interés en una evaluación inicial cuidadosa. La publicidad de la quiebra y las medidas sobre los bienes pueden incidir en las relaciones comerciales antes de que se resuelva el pedido de revocación. Por otra parte, la pretensión indemnizatoria contra el solicitante de mala fe tiene un presupuesto diferente de la mera discrepancia sobre la solvencia. La coexistencia de un remedio posterior y de posibles efectos inmediatos ofrece una razón adicional para justificar con precisión la declaración inicial; no demuestra que toda declaración judicial cause necesariamente daños irreparables.

4. Efectos económicos y sociales jurídicamente relevantes

4.1. Atribuir cada efecto a su causa

El análisis socioeconómico debe partir de tres momentos diferentes. Antes de acudir al juzgado, la insolvencia puede haber ocasionado atraso salarial, pérdida de proveedores, reducción de actividad o cierre de establecimientos. Con la declaración de quiebra se producen restricciones sobre la administración del patrimonio y se encauzan los créditos hacia un proceso colectivo. Finalmente, las decisiones de conservación y realización determinan qué bienes se venden, cuándo y mediante qué modalidad. Sin una cronología, atribuir todos los perjuicios a la sentencia confunde los efectos de la crisis empresarial con los del instrumento jurídico que pretende tratarla.

Esta distinción no minimiza a los sujetos afectados. Los trabajadores enfrentan la incertidumbre sobre la continuidad de su empleo y el cobro de créditos pendientes; los proveedores pueden sufrir la reducción de ventas y un cobro parcial; los demás acreedores compiten por un activo limitado. En empresas de particular importancia local es razonable considerar posibles efectos sobre la comunidad. Sin embargo, la intensidad de esos resultados varía según el tamaño del negocio, sus vínculos económicos, la fecha en que comenzó el deterioro y la posibilidad de mantener actividades. Sin datos específicos, estas relaciones se presentan aquí como riesgos posibles y no como efectos nacionales cuantificados.[13]

Hay, además, un costo en la dirección opuesta. Si una empresa insolvente sigue contrayendo obligaciones sin perspectivas razonables de cumplimiento, puede ampliar el pasivo y reducir el patrimonio disponible para los acreedores existentes. Preservar la actividad solo tiene sentido si existe una alternativa jurídicamente admisible y económicamente plausible. El objetivo del control no es impedir toda quiebra por consideración del empleo, sino distinguir una empresa viable de una situación en la que la demora agrave las pérdidas colectivas.

---

[12] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, arts. 72 y 73.

[13] Carien van Eijkeren y Jessie Pool, "Societal interests in bankruptcy proceedings", *Leiden Law Blog*, 27 de junio de 2024, https://www.leidenlawblog.nl/articles/societal-interests-in-bankruptcy-proceedings. Su análisis se refiere principalmente al derecho neerlandés y se utiliza únicamente para identificar intereses potencialmente afectados, no como prueba empírica de efectos en Paraguay.

4.2. Gastos, distribución y preservación de valor

Los gastos del procedimiento también afectan la recuperación. No obstante, conviene evitar la afirmación de que todas las costas poseen un mismo privilegio y se cobran siempre antes que cualquier otro crédito. Los artículos 437 y 438 del Código Civil regulan, entre otros supuestos, gastos de justicia vinculados a la realización de determinados muebles e inmuebles. El artículo 443 identifica créditos de la masa sucesoria o concursal, entre ellos gastos de justicia del procedimiento y gastos de administración, realización y distribución. Las categorías, la cosa afectada y la regla de concurrencia deben examinarse antes de describir el orden concreto de pago.[14]

En materia de realización, debe atenderse a la redacción vigente y no únicamente al texto original de 1969. La Ley N.º 6481/2019 modificó los artículos 137 y 138 de la Ley de Quiebras. El primero regula, bajo autorización judicial, ventas inmediatas de bienes perecederos, deteriorables o cuya conservación resulte desproporcionadamente costosa, e incorpora publicidad de ofertas de venta directa. El segundo mantiene la realización por remate como regla y permite, a pedido fundado del síndico y en las condiciones legales, modalidades de enajenación total o parcial por remate o licitación pública y excepcionalmente venta privada cuando beneficie a la masa. Si concurren varias ofertas de adquisición directa, la norma dispone un procedimiento competitivo.[15]

La existencia de estas modalidades impide asumir que toda liquidación implica necesariamente malvender cada activo por separado. Al mismo tiempo, ninguna forma garantiza por sí misma que el precio obtenido preserve el valor de la actividad. La comparación requiere considerar las ofertas, los costos de mantener los bienes, la posibilidad real de transferirlos como conjunto y el tiempo necesario para la venta. La justificación de una modalidad debe mostrar cómo sirve al interés de la masa dentro de las opciones legales, atendiendo a la eventual conservación del valor productivo cuando sea compatible con esa finalidad.

5. Propuestas para mejorar el funcionamiento del régimen

5.1. Comprobación individualizada de la insolvencia

La primera propuesta consiste en aplicar de manera explícita la exigencia del artículo 66. Ante un pedido de acreedor, la resolución debería identificar el hecho exterior invocado, la prueba que lo respalda, la explicación ofrecida por el deudor y las razones por las cuales ese conjunto acredita o no una incapacidad de pago regular. Si un incumplimiento aparece aislado y la situación patrimonial sigue controvertida, el juez puede recurrir a diligencias para mejor proveer antes de declarar la quiebra. Se trata de un criterio de aplicación de facultades vigentes; una eventual reforma podría precisar indicadores sin convertirlos en una lista rígida ni presumir insolvencia a partir de un número de acreedores.[16]

La información que solicita el juzgado debe corresponder al problema concreto. Puede ser pertinente comparar vencimientos con recursos disponibles, pedir aclaraciones sobre pagos recientes o examinar documentación contable cuando la controversia lo exija. A la vez, la búsqueda de información tiene límites: el interés de conocer mejor la situación no autoriza a postergar de manera indefinida una decisión urgente. Una motivación suficiente permite explicar tanto la necesidad de diligencias adicionales como las razones para resolver con la prueba ya incorporada.

5.2. Prevención y convocatoria cuando exista viabilidad

La segunda propuesta es favorecer el uso oportuno de la vía preventiva en los casos en que todavía sea posible negociar el cumplimiento de obligaciones. La convocatoria permite conservar la administración y continuar la actividad bajo vigilancia del síndico, pero no equivale a una garantía de éxito ni desplaza los supuestos de rechazo, incumplimiento o vencimiento de plazos previstos por la ley. Una empresa que pueda presentar información fiable y una perspectiva razonable de acuerdo se encuentra en situación distinta de

[14] Código Civil del Paraguay, Ley N.º 1183/1985, arts. 437, 438 y 443, https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5299/codigo-civil-ii-parte-libro-segundo.
[15] Ley N.º 6481/2019, art. 1, modificación de los arts. 137 y 138 de la Ley N.º 154/1969.
[16] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, arts. 1 y 66.

otra cuyos activos se agotan mientras crece la deuda. El diseño de cualquier incentivo debe atender a esa diferencia.[17]

Tampoco resulta suficiente recomendar de manera genérica una «reestructuración» privada. Un acuerdo extrajudicial depende de la adhesión de sus participantes y no reemplaza, por sí solo, los efectos de un procedimiento colectivo frente a todos los acreedores. Conviene identificar qué obligaciones se renegociarían, quiénes deberían consentir, qué información se aportaría y qué ocurriría si no se alcanzara una solución. La prevención tiene valor cuando ofrece una alternativa realizable a la liquidación, no cuando prolonga una insolvencia sin salida.

5.3. Decisiones de realización fundadas y transparentes

La tercera propuesta se refiere a la etapa de liquidación. El síndico y el juzgado deben comparar las modalidades admitidas por los artículos 137 y 138, teniendo en cuenta el estado y costo de conservación de los bienes, la presencia de ofertas y la posible pérdida de valor causada por la demora. Cuando una venta conjunta permita obtener mejores condiciones para la masa, corresponde justificar su elección con esos elementos; cuando la conservación sea costosa o inviable, también debe explicarse la necesidad de una realización pronta. La publicidad y las reglas para ofertas concurrentes previstas en la reforma de 2019 contribuyen a que esa comparación sea verificable.[18]

Estas tres propuestas no atribuyen prioridad absoluta a un solo grupo. La protección del empleo y de la actividad comercial puede coincidir con una mejor recuperación de los acreedores cuando se conserva valor; también puede entrar en tensión con ella si requiere financiar una operación sin perspectiva viable. La tarea jurídica consiste en identificar la tensión, aplicar las prioridades establecidas por ley y fundamentar las decisiones con hechos del expediente. La consideración de sus efectos sociales complementa el análisis de la masa, pero no autoriza a desconocer créditos ni a alterar por mera conveniencia su prelación.

6. Aplicación a dos supuestos

Considérese, primero, un comerciante contra quien un acreedor acredita una obligación líquida y exigible impaga, tras cumplir la intimación y el plazo del artículo 64. El deudor comparece y presenta elementos consistentes de que el impago responde a una controversia concreta, mientras demuestra que atiende regularmente las demás obligaciones. En esa hipótesis, la legitimación del único solicitante no resuelve el fondo. El juez debe valorar si hay verdadera impotencia patrimonial y, si la prueba no permite comprobarla, rechazar el pedido conforme al artículo 66. La exigencia de que aparezca un segundo acreedor no añadiría, por sí misma, información decisiva.

Supóngase ahora un comerciante que ha dejado de pagar obligaciones vencidas de manera reiterada, carece de recursos disponibles para atenderlas regularmente y ofrece una explicación insuficiente sobre su patrimonio. Aunque solo un acreedor impulse el pedido, tales circunstancias pueden justificar la declaración de quiebra si el juez comprueba el estado de insolvencia después de oír al deudor. La demora provocada por una regla inflexible de pluralidad podría reducir los bienes comunes. Las distintas respuestas se explican por la valoración de los hechos y no por un trato arbitrario a quienes solicitan la quiebra.[19]

Los supuestos muestran también el alcance de la propuesta. Se busca un control judicial trazable y proporcionado, que proteja contra declaraciones insuficientemente acreditadas y, a la vez, permita abrir el proceso cuando el estado de insolvencia esté comprobado. La valoración de los efectos sociales adquiere especial importancia al elegir entre medidas de conservación y modalidades de realización; no sustituye el presupuesto legal de la quiebra.

7. Conclusión

La comparación entre las reglas aplicables a comerciantes y no comerciantes revela diferencias probatorias que merecen estudio, pero no permite concluir que el comerciante pueda ser declarado en quiebra por el

[17] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, arts. 9, 11 y 21; Ley N.º 6481/2019, art. 1, modificación del art. 18 de la Ley de Quiebras.
[18] Ley N.º 6481/2019, art. 1, modificación de los arts. 137 y 138 de la Ley N.º 154/1969.
[19] Ley N.º 154/1969, de Quiebras, arts. 1 y 63 a 66.

mero reclamo de un acreedor. La Ley N.º 154/1969 exige comprobar la insolvencia, oír al deudor y rechazar el pedido cuando esa comprobación no resulte de los hechos. También prevé controles sobre la información aportada en la convocatoria y un remedio de revocación para determinados autos. El diagnóstico debe partir de estas garantías efectivamente existentes.

La dificultad más plausible se encuentra en su aplicación frente a información incompleta y en la necesidad de explicar por qué los indicios acreditan un estado patrimonial, en lugar de una mora aislada. Por eso, la mejora prioritaria consiste en motivar de manera individualizada la declaración, utilizar diligencias de información cuando sean necesarias y evitar que el examen se reduzca a contar acreedores. Si se plantea una reforma legal, conviene evaluar primero expedientes y resultados que permitan establecer si los controles actuales fallan en la práctica y cuál es su causa.

Los efectos socioeconómicos tampoco deben imputarse indistintamente a la sentencia. La insolvencia previa, la apertura del procedimiento y la forma de liquidar los activos pueden producir consecuencias distintas para trabajadores, proveedores y acreedores. Una convocatoria viable y una realización que conserve valor pueden reducir pérdidas, dentro de los límites y prioridades fijados por la ley. El objetivo es dar una respuesta verificable a la insolvencia: suficientemente cuidadosa para no liquidar sin prueba y suficientemente oportuna para no agravar el perjuicio colectivo.

Bibliografía

Código Civil del Paraguay, Ley N.º 1183/1985. https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5299/codigo-civil-ii-parte-libro-segundo.

Ley N.º 154/1969, de Quiebras. https://www.csj.gov.py/cache/lederes/R-6-111969-L-154-1.pdf.

Ley N.º 6481/2019, que modifica los artículos 18, 137 y 138 de la Ley de Quiebras. https://www.csj.gov.py/cache/lederes/G-2-03012020-L-6481.pdf.

Van Eijkeren, Carien y Jessie Pool. "Societal interests in bankruptcy proceedings". *Leiden Law Blog*, 27 de junio de 2024. https://www.leidenlawblog.nl/articles/societal-interests-in-bankruptcy-proceedings.

Villalba Sharp, German Gabriel. "Efectos, incidencias y posibles mecanismos de gestión legales y económicas en un juicio de quiebras". *Revista Científica Multidisciplinaria Ciencia PJC* 1, n.º 1 (2026): 211-222. https://doi.org/10.65740/bax2f077.

Derecho Civil

LA LEGÍTIMA HEREDITARIA[1]

Juan Guillermo Giménez Encina [2] y Roberto Rodolfo Rivas Morales [3]

RESUMEN: La presente redacción busca echar luz sobre los puntos más relevantes relacionados con la institución de la legítima hereditaria, permitiendo al lector familiarizarse con dicha figura del derecho sucesorio. Se tratarán antecedentes históricos, conceptos, fundamentos, características y otros temas relacionados a la legítima.

PALABRAS CLAVE: Derecho Sucesorio, Legítima, Masa Hereditaria, Herederos, Orden Público, Justicia, Familia, Proceso Sucesorio, Porción Legítima, Porción Disponible.

ABSTRACT: *This paper aims to shed light on the most relevant aspects of the legal concept of forced heirship, allowing the reader to become familiar with this aspect of inheritance law. It will cover the concept, historical background, foundations, characteristics, and other related topics.*

KEYWORDS: *Inheritance Law, Legítimate Portion, Hereditary Mass, Public Order, Justice, Family, Succession Process, Available Portion.*

1. Introducción

"Al enemigo se lo conoce en la batalla; al amigo en la desgracia; y al pariente en las sucesiones", la frase citada corresponde a un popular refranero español, y resume de manera muy clara una circunstancia muchas veces poco considerada, es decir, las relaciones personales de aquellos que comparten lazos por consanguineidad o afinidad, al momento en que las sucesiones tienen lugar.

Lo anterior, puede generar un sinfín de escenarios, dado que, esta rama del derecho combina dos cuestiones fundamentales para los seres humanos, las cuales son: 1-Bienes o Patrimonios, y 2- Emociones o Sentimientos. Esto denota a su vez la razón por la cual el Derecho Sucesorio forma parte del Derecho de Familia, encontrándose en una esfera de dependencia de este y del Derecho Privado.

El término "sucesión" en sentido lato quiere decir ocupar el lugar de otro, en el sentido de nuestra materia, se lo entiende como un proceso que sirve de medio por el cual se establecen las personas que, en calidad de herederos, sucederán al causante, se determinan los bienes que componen la herencia y se produce la adjudicación de los mismos a los herederos.

Todo lo mencionado anteriormente sirve de preámbulo al tema sobre el cual versará este artículo, el cual tiene como fin brindar una noción general sobre la Legítima, y el papel de esta figura en el Derecho Sucesorio, contemplando su evolución histórica, fundamentos, relevancia, beneficiarios, entre otras cuestiones relativas al tema.

2. Tipos de Sucesiones

Para poder comprender mejor a la figura de la Legítima, es importante mencionar los tipos de sucesiones contemplados por la legislación y la doctrina, los cuales serán desarrollados brevemente a continuación, de manera a brindar un panorama completo acerca de la figura sobre la cual versa el presente artículo.

---

[1] Los comentarios vertidos en este artículo son exclusivos de los autores del mismo, no guardan relación con la visión que pudiera tener la institución sobre los mismos.

[2] Abogado por la Universidad Nacional de Asunción, egresado como alumno distinguido de la promoción 2023; especialista en Didáctica Universitaria por la Facultad de Filosofía de la Universidad Nacional de Asunción. Actualmente desempeñándose como jefe del Departamento Legal de la Universidad Politécnica Taiwán-Paraguay. Auxiliar de la enseñanza de las Cátedras de Derecho Civil-Sucesiones y Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho-Sede Central de la Universidad Nacional de Asunción.

[3] Abogado por la Universidad Nacional de Asunción, Máster en Gestión Pública y Gobernabilidad por la Universidad Columbia, Maestría en Derecho Procesal, por la Universidad Nacional de Rosario, especialista en Derecho Administrativo por la Universidad de Salamanca, Ex becario de la Organización de Estados Americanos. Actualmente en funciones como jefe del Departamento de la Asesoría Jurídica de la Comisión Nacional de la Competencia. Profesor Asistente de la Cátedra de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho-Sede Central de la Universidad Nacional de Asunción.

2.1 Sucesión Intestada

La sucesión se encuentra regulada en el Libro V, Título V del Código Civil, desde el Artículo 2.576 en adelante, abarcando varios capítulos del Código referentes a figuras relacionadas a la misma, entre las que se encuentra la de la Legítima.

La sucesión intestada tiene lugar cuando no existe testamento, se la conoce también como sucesión legítima o ab intestato, y en palabras de Zannoni puede ser definida como *"aquella que opera en virtud de llamamiento legítimo, sin intervenir la voluntad del causante expresada en testamento valido"*[4] De la definición esgrimida, surge que en las sucesiones intestadas no interviene la voluntad del causante, el llamamiento sucesorio se produce en virtud de la ley, la cual llama a determinadas personas a la sucesión; es por eso que la definición habla de "llamamiento legítimo", puesto que la calidad de herederos en este tipo de sucesión, es conferida por la ley.

Si bien, los doctrinarios del derecho hereditario han brindado distintos fundamentos para la sucesión intestada, siendo el que consideramos más adecuado, el del afecto presunto del causante con respecto a sus parientes más cercanos. A este respecto señala Prayones: *"Lo común es que las personas dejen sus bienes a quienes tienen mayor afecto. No se acostumbra hacer donaciones sin causa: generalmente obedece al cariño, al reconocimiento de un servicio, etc. La ley tiene que considerar cuál es el afecto que debe presumirse en toda persona. El afecto en el orden de la familia concuerda con el vínculo de sangre. De ahí que el vínculo de la sangre haga presumir la afección. Ambos constituyen el fundamento sobre el cual descansa la sucesión ab intestato"*. Respecto a las sucesiones intestadas, el Artículo 2.574 del Código Civil, el cual dispone: *"Las sucesiones intestadas corresponden a las personas llamadas a heredar en el orden y según las reglas establecidas en este Código"*.

Existen tres principios que rigen las sucesiones intestadas en la legislación nacional, los cuales son: 1- La sucesión se defiere por órdenes (Artículo 2.574 del Código Civil); 2- Los órdenes son excluyentes (Artículo 2.584 del Código Civil); 3- Dentro del mismo orden o la misma línea, el más cercano en grado excluye al más lejano, salvo el derecho de representación (Artículo 2.575 del Código Civil Paraguayo).

> Finalmente, una vez mencionados los principios rectores del derecho sucesorio de nuestro país, es pertinente traer el orden sucesorio establecido en el Código Civil Paraguayo, el cual puede ser resumido de la siguiente manera: 1- Descendientes (Artículo 2.583 del Código Civil); 2- Ascendientes (Artículos 2.584 y 2.585 del Código Civil); 3- Cónyuges (Artículos 2.586 y 2.588 del Código Civil); 4- Colaterales (Artículo 2.592 del Código Civil). Es importante señalar que los cónyuges han sido colocados en tercer lugar puesto que el Código establece que los descendientes y ascendientes[5] heredan sin perjuicio de los derechos del cónyuge, y también, establece que el cónyuge excluye a los colaterales.[6] De los mencionados solamente son herederos forzosos los Descendientes, Ascendientes y el Cónyuge; los colaterales no son herederos forzosos, por lo que son considerados herederos legítimos (llamados por la ley a una sucesión), pero sin legítima, ya que carecen de una porción legítima establecida por la ley en salvaguarda de sus derechos hereditarios.

2.2 Sucesión Testamentaria

La sucesión testamentaria se encuentra regulada en el Libro V, Título VI del Código Civil, desde el Artículo 2.608 en adelante. De manera contraria a lo expuesto precedentemente en el apartado que habla de la sucesión intestada, la sucesión testamentaria tiene lugar cuando el causante ha dejado un testamento válido en el cual ha designado uno o más sucesores.

---

[4] Eduardo Zannoni, *Derecho de las Sucesiones*, T. II (1983), 3.

[5] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 2584: "A falta de descendientes, heredan los ascendientes, sin perjuicio de los derechos del cónyuge supérstite."

[6] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 2586: "El derecho hereditario del cónyuge supérstite sobre los bienes propios del causante será:
a) igual al que corresponda a cada uno de los hijos del autor que concurran con él;
b) la tercera parte de la herencia si concurren con él los padres del causante, y la mitad, si sólo quedare uno de ellos;
c) la mitad, si fallecidos los dos suegros, concurrieren otros ascendientes; y
d) la totalidad, si no existieren descendientes ni ascendientes."

Al respecto de las sucesiones testamentarias Messineo dice: *"se llama sucesión testamentaria aquella que trae su origen de la voluntad del de cujus, expresada en acto especial, que se llama testamento"*;[7] a su vez, Vélez esbozaba una definición en el Artículo 3.607 de su Código, diciendo: *"El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por la cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte"*, de dicha definición es posible extraer los siguientes caracteres del testamento: 1- Acto escrito; 2- Solemne; 3- Personalísimo; 4- Individual; 5- Unilateral; 6- Produce efectos después del fallecimiento del otorgante.

Debe ser resaltado que las únicas personas que pueden disponer por testamento de la totalidad de sus bienes son aquellas que no tienen herederos forzosos, ya que aquellas que tienen herederos forzosos, deben respetar la porción legítima que les corresponde a cada uno de ellos, y es en este punto en el que la sucesión testamentaria se relaciona con la legítima, ya que, como veremos más adelante el Código establece porciones disponibles según se trate de Descendientes, Ascendientes o el Cónyuge, por lo que una persona podrá disponer, en caso de tener herederos forzosos, solo de una determinada parte de sus bienes por medio del testamento en favor de otras personas que no sean herederos forzosos, y deberá respetar siempre las porciones legítimas de aquellos herederos forzosos que tenga al momento de repartir sus bienes en el testamento, de lo contrario, tampoco pueden ser omitidos los herederos forzosos en el testamento, lo mencionado está claramente establecido en el Artículo 2.681 del Código Civil, que dice: *"La preterición de alguno de los herederos forzosos que viven o están concebidos en el momento de la apertura de la sucesión anula la institución del heredero, pero valdrán las otras disposiciones del testamento, salvo lo dispuesto sobre la porción legítima. Si la preterición fuere de un heredero renunciante, o excluido por indigno, será válida la institución testamentaria"*. Como vemos, en caso de que un heredero forzoso que se encuentre con vida o concebido al momento de la apertura de la sucesión sea omitido, se anula la institución del o los herederos, subsistiendo las otras disposiciones del testamento, el artículo en cuestión también establece que siempre y cuando se salve la porción legítima, el remanente de los bienes podrá ser entregado al heredero instituido.

3. La legítima

En el derecho sucesorio existen dos sistemas de transmisión de la herencia, ellos son: el de la libertad de testar y el de la legítima. El sistema de la libertad de testar faculta al titular del patrimonio de una gran libertad para disponer de sus bienes, sin restricciones; por lo que, en este sistema, una persona puede transmitir la totalidad de sus bienes a su libre arbitrio. La mayoría de los países de ascendencia anglosajona, como, por ejemplo, Canadá, Estados Unidos, e Inglaterra, adoptan el sistema de la libertad de testar.

En contraposición al anterior sistema citado, se erige el sistema de la legítima, en el cual se imponen límites a la facultad de una persona de disponer de sus bienes para después de su muerte, en defensa de los intereses de determinados herederos, los cuales son reconocidos por la legislación y son llamados herederos forzosos. La mayoría de los países de ascendencia latina adoptan en sus legislaciones el sistema de la legítima, por razones de interés familiar y social; nuestro Código Civil también se inclina por este sistema.

Habiendo hecho la salvedad de los sistemas regentes en el derecho sucesorio, es pertinente conceptualizar la figura de la legítima; a ese respecto, es pertinente mencionar antes que nada, que la técnica legislativa imperante en la época de redacción de nuestro Código Civil, dictaba que las legislaciones no debían contener definiciones, sino solamente preceptos generales sobre la materia que regirían, no obstante a ello, el Código se ha apartado de esa corriente en el Artículo 2.597, el cual es el primer artículo que regula la legítima, dicho artículo expresa: *"La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión a determinada parte de la herencia de la cual no puede disponer el causante"*, dicho artículo es una copia con ligeras modificaciones del Artículo 3.310 del Anteproyecto de De Gásperi, el cual dice: *"La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión a determinada parte de la herencia de que no puede disponer el causante a título gratuito, ni gravarla, ni subordinarla a condición, y si lo hiciere, no será válido"*.[8] Además de los conceptos esgrimidos por el artículo del Código vigente y por el del anteproyecto, la doctrina también brinda conceptos muy acertados acerca de esta figura del derecho

[7] Francesco Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial-Sucesiones*, T. VII (1979), 70.
[8] Luis De Gásperi, *Anteproyecto de Código Civil*, T. II (La Ley Paraguaya, 2020), 962.

hereditario, en ese sentido, según Maffía, *"La legítima es un derecho de sucesión sobre determinada porción del patrimonio del causante protegido por la ley, es la afirmación del llamado a la herencia".*[9]

Seguidamente, pasaremos a desglosar algunos aspectos que consideramos relevantes, relacionados con la legítima.

3.1 Antecedentes Históricos

En el derecho antiguo, es decir aquel que se ubica en un periodo anterior a la sanción de la Ley de las XII tablas, la institución de la legítima era desconocida. Las familias antiguas no dividían la herencia, la mantenían invariablemente.

En el Derecho Romano, en los últimos tiempos de la República comenzó a verse con disfavor la actitud del paterfamilias que nada dejaba de su patrimonio a las personas ligadas con él por parentesco cercano. Esa consideración dio lugar a que el tribunal de los centunviros admitiese la acusación de nulidad de testamentos fundada en la ficción, al parecer tomada del derecho ático, de que los testamentos que excluían a tales parientes contrariando deberes de piedad (*officium pietatis*) se suponían hechos en un rapto de locura (*color insaniae*), razón por la cual se los declaraba inoficiosos (*inofficiosum*).

Ese remedio sólo podía ser utilizado en Roma, mas no en las provincias.

En el curso de la evolución del derecho romano, el ejercicio de la querela, que acarreaba la nulidad del testamento inoficioso, recibió dos órdenes de limitaciones. Por una de ellas, se privó de la posibilidad de ejercerla a los herederos que hubiesen recibido por cualquier vía una parte de lo que les habría correspondido en la sucesión intestada; dicha porción quedó establecida en un cuarto.

Otra limitación estuvo dada para los casos en que el heredero recibiese una porción menor a la cuarta, pero con la cláusula *ut quarta arbitratu boni viri suppleatur*, mediante la cual el testador establecía que en caso de que lo dejado no alcanzase la *portio* ésta debía ser completada mediante el arbitraje de un hombre honrado.

La legislación de Justiniano elevó el monto de la porción legítima a un tercio del haber hereditario si los legítimarios eran hasta cuatro, y un medio si eran más de cuatro. Estableció además que a los ascendientes y descendientes la legítima debía ser dejada mediante institución de herederos, aunque fuesen herederos en cosa cierta.

En el Derecho Sucesorio Paraguayo, la Legítima se halla regulada en el Libro V, Capítulo IV, desde el Artículo 2.597 al Artículo 2.607; siendo sus principales antecedentes el Anteproyecto de De Gásperi, el Anteproyecto de Bibiloni, y el Código de Vélez.

3.2 Fundamentos, Caracteres y Naturaleza Jurídica

Al decir de Eladio Wilfrido Martínez, la legítima se funda en consideraciones de orden social y de justicia,[10]esto es así ya que si se otorgare al individuo amplia libertad de testar para disponer de sus bienes como lo crea conveniente, se abriría una amplia brecha que permitiría la distribución arbitraria de los bienes. Esto produciría inequidades entre los integrantes de una familia, lo cual, a su vez repercutiría negativamente en la sociedad, pues como bien es sabido, la familia es la base de una sociedad políticamente organizada; en ese tren de ideas, Borda señala: *"La institución de la legítima responde a un poderoso sentimiento de justicia, Forma parte de la lucha contra el privilegio en que están empeñadas las masas en el mundo entero".*[11] Es posible concluir entonces, que la legítima tiene un profundo sentido de equidad, ya que busca que determinados herederos establecidos por la ley, reciban una porción determinada de los bienes dejados por el causante, con la legítima se busca evitar injusticias, arbitrariedades y perjuicios a los herederos; a ello debe sumarse que el sistema de la legítima va muy ligado con las sucesiones intestadas, que tienen su fundamento, como fuere expresado anteriormente, en el afecto presunto del causante hacia determinados herederos; estos herederos son denominados forzosos, y son los herederos que se ven beneficiados por la figura de la legítima.

En cuanto a los caracteres de esta institución del derecho sucesorio, es importante denotar que según un consenso doctrinario existen tres que pueden ser considerados "universales", ellos son:

---

[9] Jorge Maffía, *Tratado de las Sucesiones*, T. II (1982), 446.
[10] Eladio Wilfrido Martínez, *Derecho Sucesorio en la Legislación Paraguaya*, 7ª reimpresión (La Ley Paraguaya, 2011), 388.
[11] Guillermo Borda, *Tratado de Derecho Civil-Sucesiones*, T. II, 6ª edición (1989), 85.

1- La legítima futura es irrenunciable, ello en virtud a lo dispuesto en el Artículo 697 del Código Civil que dispone: *"No puede ser objeto de contrato la herencia futura"*, y lo dispuesto en el Artículo 2.452 del citado cuerpo legal, que dice: *"…La herencia futura no podrá ser objeto de aceptación o renuncia",* por lo expuesto, es dable afirmar que no es posible contratar sobre una herencia futura, como tampoco lo es aceptar o renunciar una herencia que aún no ha sido deferida, ello es así debido a que la norma busca salvaguardar las desagradables situaciones que se generarían sobre la especulación de la muerte de una persona, en caso de que los supuestos mencionados no se encontrare prohibidos.

2- La legítima es inviolable, dado que es un derecho establecido por la ley en favor de un heredero forzoso, no pudiendo dicho derecho ser vulnerado por el causante, ya que se trata de un derecho de orden público, porque busca proteger a los herederos más cercanos al causante, es decir, a su núcleo familiar, ya que, como fue señalado, la familia es la base de la sociedad. Esto está claramente establecido en el Artículo 2.607 del Código Civil, el cual dispone: *"Solo de porción disponible podrá el testador hacer los legados que estime convenientes, o mejorar con ella a sus herederos forzosos"*, del mencionado artículo surge con meridiana claridad que el testador solo puede disponer libremente de la porción disponible, debiendo salvaguardar siempre la porción legítima correspondiente a los herederos forzosos.

3- La legítima es sustituible, debido a que no es indispensable que el heredero forzoso reciba los bienes que forman parte del patrimonio del causante, bastando con que reciban el monto o suma correspondiente a su porción legítima. Sobre esta cuestión el doctrinario nacional, Marcos Köhn Gallardo señala: *"Cuando nos referimos a que la legítima es sustituible, queremos significar que el legatario puede recibir el monto de su legítima, y no necesariamente los bienes relictos. De este modo, al ser formulada la acción de reducción contra un donatario, éste puede evitarla mediante el pago del monto que ha disminuido la legítima".*[12]

En cuanto a la naturaleza jurídica de la figura de la legítima, mucho se ha escrito en doctrina; existiendo debate acerca de si la legítima es *pars hereditatis* (parte de la herencia) o es *pars bonorum* (parte de los bienes). Si se considera que la legítima es parte de la herencia, el legítimario debe ser heredero; en cambio, si la legítima es considerada parte de los bienes, el legítimario puede no ser heredero.[13]

Con el fin de determinar si en el Código Civil Paraguayo la legítima es *pars hereditatis* o *pars bonorum*, debemos traer a colación lo dispuesto por el Artículo 2.597 del Código Civil Paraguayo, el cual establece*: "La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada parte de la herencia de la que no puede disponer el causante".* Del artículo transcripto surge con claridad que para la legislación nacional la legítima es *pars hereditatis*, ya que se deduce de la calidad de heredero; en ese sentido, Marcos Köhn Gallardo expresa: *"…corroboramos la preeminencia de la corriente doctrinaria "pars hereditatis" referente a la legítima dentro de nuestra legislación paraguaya, al disponer el artículo mencionado como* ***"la legítima de los herederos forzosos"****, siendo la existencia de "herederos forzosos" el presupuesto para su procedencia y determinación del porcentaje de la misma sobre la* ***masa hereditaria****. Se entiende por herederos forzosos primeramente a los descendientes, luego a los ascendientes, el cónyuge supérstite…".*[14]

Por lo expuesto, no caben dudas que para la legislación nacional la legítima es *pars hereditatis.*

3.3 Herederos a Quienes Beneficia

Según la legislación y la doctrina, la legítima hereditaria beneficia a los herederos forzosos, ya que impide que el testador disponga libremente de la totalidad de sus bienes, debiendo reservar determinado porcentaje de ellos para aquellos. De la redacción del artículo 2.598 del Código Civil es posible extraer quienes son

[12] Marcos Köhn Gallardo, *La Legítima Hereditaria*, 3ª edición (Intercontinental Editora, 2021), 69.

[13] Los doctrinarios argentinos que adhieren al principio de que la legítima es parte de los bienes, se sustentan en el Artículo 3.354 del Código de Vélez, que disponía: *"Los que tengan una parte en la sucesión, pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les corresponda".* En el caso contemplado por el mencionado artículo, una persona podía renunciar a su calidad de heredero, y aun así recibir la legítima que le correspondía; es por ello por lo que en este caso si estamos en una situación en que la legítima es pars bonorum. Pero no menos importante es señalar que dicho artículo quedó derogado en la legislación del vecino país por la Ley de Reforma N° 17.711.

[14] Köhn Gallardo, *La Legítima Hereditaria*, 41.

considerados herederos forzosos según nuestra legislación, así, el mencionado artículo estipula: *"La legítima de los descendientes es de cuatro quintas partes de la herencia.*
La de los ascendientes es de dos tercios.
La del cónyuge, cuando no existan descendientes ni ascendientes, es la mitad.
La legítima del adoptante y del adoptado será la mitad de la herencia".

De lo transcripto tenemos que para la norma son herederos forzosos: los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (se hace la salvedad de que la legislación vigente ya no diferencia entre hijos adoptados e hijos con vínculos de sangre, equiparando a ambos); el artículo en cuestión también establece la porción legítima que corresponde a cada uno de los herederos forzosos, quedando constituida de la siguiente manera:

1- Descendientes: cuatro quintas partes de la herencia, es decir 80% de la masa hereditaria, siendo el 20% restante lo que el testador puede disponer libremente a título gratuito. Dicho porcentaje es invariable, independientemente de la cantidad de descendientes que concurran.

2- Ascendientes: dos tercios, es decir 66% de la masa hereditaria, siendo la porción disponible del 33%.

3- Cónyuge: la mitad, cuando no existan descendientes ni ascendientes, es decir 50% de la masa hereditaria, pudiendo el testador disponer libremente del otro 50% a título gratuito.

Debe quedar en claro que cuando se habla de una porción de la cual el testador no puede disponer, debe ser entendida a título gratuito, ya que nada impide que una persona disponga en vida a título oneroso de la totalidad de sus bienes, puesto que no existe legítima futura, y mal podría privarse a una persona de disponer libremente de sus bienes a título oneroso, ya que fueron obtenidos con el fruto de su esfuerzo.

Sumado a lo anterior, debe agregarse que, en caso de que concurran varios herederos forzosos, deberá respetarse la legítima mayor,[15] ya que las legítimas no pueden superponerse, por lo que los herederos que cuenten con una porción legítima menor quedarán incluidos dentro del porcentaje de la legítima mayor.

Por último, con relación a este subtítulo, es pertinente hacer mención de que la legislación provee a los herederos cuya legítima ha sido quebrantada remedios legales para quedar indemnes. La principal acción contemplada por la legislación a este respecto es la Acción de Reducción, que se halla regulada en el Artículo 2.606 del Código Civil, y dispone: *"Cuando haya que completar la legítima de los herederos forzosos, la acción de reducción podrá ser promovida contra los beneficiarios, a fin de que integren el valor que están obligados a restituir, según las reglas precedentes. Esta acción podrá ser intentada en la misma medida contra el poseedor del inmueble donado, si lo hubo a título gratuito del donatario. En este caso, el demandado podrá liberarse haciendo abandono del inmueble".*

Sobre la acción de reducción Goyena Copello expresa: *"La acción de reducción es el derecho que tienen los herederos forzosos cuyo causante, ya sea en vida por medio de donaciones, ya sea por mandas testamentarias, ha reducido su patrimonio, o la herencia, en forma tal que lo que queda no alcanza para permitir que aquellos reciban las porciones legítimas que les corresponden".*[16]

Respecto a la forma que tienen los herederos forzosos de utilizar esta figura, Eladio Wilfrido Martínez dice: *"La defensa de la legítima acordada por la ley puede ser ejercida por vía de la acción o de la excepción. La acción se plantea para recuperar los bienes donados, que han salido del patrimonio del causante; la excepción se deduce para impedir la entrega de los legados que puedan reducir la porción legítima que corresponde".*[17]

4. Consideraciones finales

Hemos visto las principales cuestiones relacionadas a la institución de la legítima, una figura de larga data en el derecho sucesorio, y por todo lo expresado, es dable a comprender que la figura de la legítima es de gran importancia en el derecho sucesorio en general, y en el latinoamericano en particular. El derecho nacional no ha quedado exento de la influencia de esta institución, y ha bebido principalmente del derecho argentino para reglamentarla y llegar a lo establecido en el vigente Código Civil.

Consideramos que la legítima tiene una particular importancia en nuestro país, dado que es característica del mismo que existan familias numerosas y de estrecho relacionamiento, por lo que esta institución, al

[15] Código Civil del Paraguay Ley 1183/85, art. 2599: "Para la determinación de las legítimas, cuando concurren varios herederos forzosos, prevalecerá la legítima mayor."
[16] Héctor Goyena Copello, *Tratado del Derecho Sucesorio*, T. III (1976), 371-372.
[17] Martínez, *Derecho Sucesorio*, 408.

salvaguardar la igualdad entre todos los herederos forzosos, evita arbitrariedades e injusticias que podrían romper con la armonía familiar, se busca también que los bienes hereditarios se mantengan en esta, evitando así que el testador disponga de manera total de los mismos a título gratuito.

Bibliografía

Borda, Guillermo. 1989. *Tratado de Derecho Civil-Sucesiones*, T. II, 6ª edición.
Código Civil del Paraguay Ley 1183/85.
De Gásperi, Luis. 2020. *Anteproyecto de Código Civil*, T. II. La Ley Paraguaya.
Goyena Copello, Héctor. 1976. *Tratado del Derecho Sucesorio*, T. III.
Köhn Gallardo, Marcos. 2021. *La Legítima Hereditaria*, 3ª edición. Intercontinental Editora.
Maffía, Jorge. 1982. *Tratado de las Sucesiones*, T. II.
Martínez, Eladio Wilfrido. 2011. *Derecho Sucesorio en la Legislación Paraguaya*, 7ª reimpresión. La Ley Paraguaya.
Messineo, Francesco. 1979. *Manual de Derecho Civil y Comercial-Sucesiones*, T. VII.
Zannoni, Eduardo. 1983. *Derecho de las Sucesiones*, T. II.

LA FUNCIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO DE DAÑOS

Raúl Enrique Rius Codas [1] *y Bruno Adrián Caballero Cardozo* [2]

RESUMEN: La función preventiva ha adquirido creciente relevancia en la evolución contemporánea del derecho de daños. Sin embargo, su recepción no siempre surge *prima facie*, particularmente en ordenamientos que, como el paraguayo, carecen de una disposición general que la consagre expresamente. El presente trabajo pone su foco en la preventiva, para determinar sus fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios en el Paraguay, y así verificar si es posible reconocer un principio general de prevención. Asimismo, se examina la proyección de la prevención hacia ámbitos regulatorios contemporáneos, y se aborda la relación entre el cumplimiento normativo y la responsabilidad civil. Finalmente, se formulan algunas bases para una eventual construcción de un modelo de prevención de daños en el derecho paraguayo.

PALABRAS CLAVE: derecho de daños; funciones; prevención; mitigación del daño.

ABSTRACT: *The preventive function has grown increasingly prominent in modern civil liability law. However, its recognition is not always clear, particularly in legal systems such as Paraguay's, which lack a general provision expressly establishing it. This essay focuses on the legal provisions, case law, and scholarship supporting the preventive function in Paraguay. It assesses whether these sources provide a basis for recognizing a general principle of harm prevention. The essay also explores the role of prevention in contemporary regulatory frameworks and examines the relationship between regulatory compliance and civil liability. Finally, it outlines the foundations for developing a framework for harm prevention under Paraguayan law.*

KEYWORDS: *civil liability law; functions; prevention; mitigation of harm.*

1. Introducción

Hoy día se ha aceptado que la prevención constituye una de las funciones más relevantes del derecho de daños, pues resulta necesario anticiparse a aquellas situaciones en las que determinados intereses o derechos subjetivos se encuentran expuestos a sufrir una afectación –especialmente cuando están comprometidos bienes de gran relevancia, como sucede, *v. gr.*, en materia ambiental–, y ello obedece a que, una vez producido el daño, sus consecuencias pueden resultar de muy difícil –cuando no imposible–, reversión.[3] Así, "*no hay mejor reparación de un perjuicio que su propia evitación*".[4]

Grosso modo, la función preventiva se define como aquella que busca evitar la producción de un daño injustificado –sea impedirlo completamente o reducir su probabilidad–, así como a mitigarlo cuando éste ya se ha iniciado. En términos sencillos: la víctima no puede cruzarse de brazos frente al daño; debe hacer lo posible por colocarse en la situación en que habría estado de no haber existido el incumplimiento o el ilícito.[5]

---

[1] Estudiante de Derecho en la FDCS-UNA (10° semestre). Relator en el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial, 16° Turno de la Capital. Diplomado en mediación y negociación (CNCSP, 2023) y en derecho civil, procesal civil, administrativo, inmobiliario, penal, procesal penal y análisis digital forense (CabFer, 2023). Capacitado en derecho empresarial (IDE-UNIBE, 2023), arbitraje comercial (CNCSP, 2023), *justice*, *contract law* (Harvard, 2026) e IA para abogados y jueces (La Ley Paraguaya, 2026). *Mootie* en competencias internacionales de arbitraje en Bogotá, Madrid, Viena, Lima y Santiago (2023-2026).

[2] Asesor jurídico, Gabinete Civil de la Presidencia de la República del Paraguay. Abogado y notario. Mejor egresado de la carrera de Derecho de la UC NSA, promoción 2021. Traductor público (UNA, 2023). *Magíster Juris* (Oxford, 2025). Becario Chevening (2025).

[3] Sergio L. CLAPS, *Derecho de daños*, 4ª ed. (Resistencia, Argentina: ConTexto Libros, 2025), 80. Hasta se ha hablado, con solvencia, de una "*prevención general positiva*", incluso destacándose un efecto preventivo derivado de la acción civil *ex delito* desde la perspectiva del derecho penal en Paraguay (Pablo Andrés ROJAS PICHLER, *¿Puede cumplir la responsabilidad civil ex delito una función preventiva frente a la delincuencia relacionada a la corrupción pública? Reflexiones desde el sistema penal paraguayo*, *Revista Penal*, N° 41 (2018): 192-197).

[4] Roberto A. VÁZQUEZ FERREYRA, *Responsabilidad por daños* (Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1993), 239. AGUIAR advirtió desde temprano que permanecer sin reacción cuando se afronta una fuente con "*subsistencia del hecho capaz de dañar*", significaría "*crear el derecho de perjudicar si al lado se impone la obligación de resarcir*" (Henoch AGUIAR, *Hechos y actos jurídicos*, t. IV (Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina, 1950-1952), 172).

[5] Carlos I. JARAMILLO JARAMILLO, *Los deberes de evitar y mitigar el daño* (Bogotá, Colombia: Temis, 2013), N° 2.

Siguiendo a los maestros PIZARRO y VALLESPINOS, podemos decir que existen dos formas de prevención:[6]

a) *prevención de carácter general*: opera vía mecanismos de disuasión a través de los que, a fin de evitar la producción de un daño, se realiza una amenaza efectiva de una consecuencia legal en caso de que el perjuicio se efectivice; y
b) *prevención de carácter específico*: se realiza mediante la imposición a determinados sujetos de deberes especiales, a los fines de controlar o aminorar la actividad por ellos desplegada, adoptando mecanismos para impedir la consumación del daño o detener los efectos de la acción dañosa ya iniciada.

En suma, la función preventiva comprende aquella dimensión del fenómeno jurídico ligada a la anticipación frente al riesgo de daño y con la adopción de mecanismos destinados a evitar su producción, reducir su probabilidad o impedir su agravación.

2. Los estándares del deber de prevención

Tomando como referencia la regulación consagrada por el art. 1710 del código civil y comercial de la Argentina, la función preventiva se proyecta a) cuando existe riesgo de causar un daño injustificado; b) cuando el daño ya se encuentra produciéndose y resulta necesario impedir su continuación; y c) cuando, encontrándose el daño en curso, se procura evitar su agravación. Se ve, así, que el elemento común a estas hipótesis radica en que la intervención jurídica busca incidir sobre el desenvolvimiento del acontecimiento dañoso *antes* de que sus consecuencias alcancen su máxima expresión.

Pero el deber de prevención no es absoluto; se encuentra delimitado por parámetros de razonabilidad, atendiendo a las circunstancias relevantes de cada caso. UBIRÍA explica que, *grosso modo*, la previsibilidad del daño constituye la "vara" con la que se mide la conducta para determinar si el sujeto debía desplegar medidas de naturaleza anticipatoria, así, "*existe el deber de actuar para evitar daños cuando la abstención pueda configurar un 'abuso del derecho de no actuar*'". Y es que, en la vida en sociedad, el derecho de abstenerse no es absoluto, pero tampoco puede concebirse un deber general e ilimitado de sacrificio, por lo que la cuestión debe examinarse a la luz de la buena fe y de los límites que impone el ejercicio regular y funcional de los derechos. De ahí que, para este autor, el deber de actuar dependerá de las circunstancias del caso y, particularmente, de que la prevención se encuentre dentro de la *esfera de control* del sujeto, pues de lo contrario se convertiría en una carga excesiva e incompatible con la libertad.[7]

A mayor abundamiento, CLAPS distingue los sujetos sobre los que puede recaer este deber, según el criterio de que éste constriñe a quien tiene la posibilidad de evitar la producción del daño o morigerar su magnitud, de lo extrae tres supuestos:[8]

a) el *causante* –o *potencial causante*–[9] del daño, por obvias razones;

---

[6] Ramón D. PIZARRO y Carlos G. VALLESPINOS, *Tratado de responsabilidad civil*, t. I (Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2017), 809 y ss.; *cfr.* Hugo A. ACCIARRI, *Funciones del derecho de daños y de prevención*, *La Ley* A (2013): 717; Matías MACHADO, *Función preventiva del derecho de daños: implicancias sustanciales y procesales*, *Estudios del Centro* 1, N° 2 (2023): 57; Adriano DE CUPIS, *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*, trad. A. Martínez CARRIÓN (Barcelona, España: Bosch, 1975), 572; Tomás RESTREPO RODRÍGUEZ, *El remedio preventivo en la responsabilidad civil*, *Revista de Derecho Privado*, N° 14 (2008): 220. En sentido similar, se distingue entre prevención directa —frente a daños ya producidos y susceptibles de continuar, o ante peligros que excedan los estándares del sector— e indirecta, donde el resarcimiento presiona hacia el cumplimiento de las normas sociales (Gabriel A. STIGLITZ y Carlos A. ECHEVESTI, *Las acciones por daños y perjuicios*, *Responsabilidad civil*, dir. Jorge MOSSET ITURRASPE y coord. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, 1ª ed., 2ª reimpr. (Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, 1997), 509).

[7] Fernando A. UBIRÍA, *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 2015), 54-55 y 57. Precisamente el autor, de modo previo, explica la tensión que existe entre la libertad de acción (de producir, trabajar, circular, etc.), por un lado, y el *alterum non laedere*, por el otro (UBIRÍA, *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 50-51).

[8] CLAPS, *Derecho de daños*, 86-87.

[9] Un precedente en la Argentina determinó que el deber preventivo recae especialmente sobre quien, por encontrarse a cargo de la actividad en cuyo desarrollo puede producirse el daño, tiene un deber de vigilancia y control sobre la situación riesgosa. Así, se consideró que un establecimiento educativo debía extremar la vigilancia de los alumnos durante una convocatoria deportiva, pues resultaba previsible que, ante un resultado adverso, algunos de ellos intervinieran en una gresca dentro del campo de juego; por ello, la supervisión que razonablemente podía ejercer el establecimiento constituía una medida adecuada

b) la *víctima*,[10]quien debe evitar que el daño crezca en su magnitud por su propia omisión; y

c) los *terceros*[11] que tengan la posibilidad fáctica de evitar o aminorar las consecuencias dañosas provocadas por quien daña. A su respecto, la procedencia de una exigencia preventiva es excepcional, pues no puede imponérseles un sacrificio desproporcionado ni una conducta heroica; su actuación debe valorarse según la buena fe, las circunstancias del caso y los límites del derecho a abstenerse.

3. Fundamento de la prevención en el derecho paraguayo

No existe en el código civil paraguayo un artículo que consagre una obligación general de prevenir daños. Por ello, y a diferencia de lo que ocurre en la Argentina, en Paraguay la respuesta exige un trabajo de reconstrucción normativa, jurisprudencial y doctrinaria que desarrollamos a continuación.

3.1. Fundamento normativo

3.1.1. Las disposiciones de la ley de fondo

El punto de partida obligado es la cláusula general inserta en el art. 1833 párr. 1° del código civil, allí donde dispone que quien comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. No menos importante a estos efectos resulta el art. 1834 inc. b) del mismo código, que, al definir qué actos revisten ese carácter, incluye no solo a los que hubieren causado un daño, sino también a los que "*produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo*". Late allí, aunque en germen, una lógica preventiva, en la inteligencia de que el sistema no reacciona únicamente frente al daño consumado, sino frente a la aptitud potencialmente lesiva de la conducta.

A ello se suman previsiones específicas donde el propio texto legal le asigna a la diligencia previa un rol exonerativo. En este orden, el art. 1843 del código civil, al regular la responsabilidad de padres, tutores, curadores, directores de colegios y artesanos por los daños causados por menores o incapaces a su cargo, dispone que esa responsabilidad cesará cuando esas personas prueben que, pese a la autoridad y al cuidado que su posición les exigía, no pudieron «*prevenir*» el daño. Otro tanto ocurre, ya fuera del terreno de la responsabilidad extracontractual, con el art. 1610 del código civil en materia de seguros, que impone al asegurado la obligación de proveer lo necesario, en la medida de sus posibilidades, para evitar o disminuir el daño.

Tampoco puede omitirse el art. 372 del código civil, ubicado en sede de abuso del derecho, cuya primera oración –"*los derechos deben ser ejercidos de buena fe*"– ha sido empleada por nuestros tribunales, según veremos, como fundamento de un deber general de mitigar o evitar la propia agravación del daño. La buena fe, así, actúa como un principio que fundamenta la prevención.[12]

---

para evitar el daño (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, Sala J, "F. L. A. c/ Club Italiano de José C. Paz y otros s/ daños y perjuicios", 20 de mayo de 2026).

[10] Otro precedente ha entendido que el deber de prevención *ex post* –contenido en el art. 1710 inc. b) del código argentino– impone a la víctima adoptar, de buena fe, las medidas razonables para disminuir el perjuicio –deber de mitigación–, de modo que el daño evitable que se produzca por no haberlo mitigado no integra el daño indemnizable. Así, el incumplimiento de este deber no elimina necesariamente la existencia del daño sufrido, pero sí puede excluir de la reparación aquella porción que razonablemente pudo evitarse (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Pergamino, "Sandoval Noe, Orlando Vadim c/ Gularte, Daniel Alejandro s/ daños y perjuicios incumplimiento contractual", 14 de marzo de 2019, voto de la magistrada Graciela SCARAFFIA).

[11] Al respecto, un fallo argentino entendió que "*no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que la aseguradora también es sujeto pasivo de esta carga. El deber de seguridad, excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente de trabajo, por lo tanto el empleador y la aseguradora, están obligados a implementar todas las medidas preventivas de los riesgos, que la naturaleza de la actividad exija aplicar, para procurar la indemnidad de las personas que bajo dependencia de la primera trabajan*" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, "Fellner, Jorge Martín c/ BBVA Banco Francés S.A. y otro s/ accidente-acción civil", exp. CNT N° 64892/2013/CA1, 26 de diciembre de 2023, voto de la magistrada Diana REGINA CAÑA).

[12] UBIRÍA, *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 54.

Finalmente, existe un conjunto de disposiciones dispersas en el código civil que habilitan a quien se encuentra amenazado por un daño a exigir la adopción de medidas preventivas antes de que éste se produzca.[13]

3.1.2. La legislación especial

Fuera del código civil, la legislación especial ofrece manifestaciones mucho más explícitas de la función preventiva, al punto de emplear literalmente esa palabra. El primer ejemplo lo encontramos en el art. 6 inc. f) de la Ley N.° 1334/98, de defensa del consumidor, que reconoce como derecho básico del consumidor "*la efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales*" [subrayado añadido], colocando ambas funciones en pie de igualdad y despejando toda duda sobre si el legislador concibió a la prevención como una finalidad autónoma.

La Ley N.° 5804/17, que crea el Sistema Nacional de Prevención de Riesgos Laborales, define en su art. 4° la *prevención* como el conjunto de medidas adoptadas para evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo. A su turno, el código aeronáutico (Ley N° 1860/02), en su art. 228, exonera al explotador que pruebe haber tomado "*todas las medidas adecuadas para evitar el daño*".

3.1.3. Otras manifestaciones de la prevención: tutela preventiva

La orientación preventiva del ordenamiento encuentra también expresión otras fuentes que permiten anticipar la protección jurídica frente a un daño aún no consumado, aunque su finalidad inmediata no sea, en todos los casos, la prevención del daño *per se*.

Las *medidas cautelares* revelan una lógica anticipatoria propia del derecho procesal[14] con particular nitidez. Es que el interés jurídico que justifica a las medidas cautelares –reguladas en el art. 691 y ss. del código procesal civil– consiste en "*disipar un temor de daño inminente*",[15] lo que se ve reflejado en el art. 25 de la novísima Ley N.° 7561/25, "*De arbitraje*", que permite al tribunal arbitral ordenar medidas cautelares destinadas a "*impedir algún daño actual o inminente*". De allí que, aunque *ab initio* su finalidad es asegurar la eficacia de la tutela jurisdiccional, éstas puedan operar como instrumentos de prevención de daños cuando actúan en un rol preventivo, esto es, cuando se dirigen a impedir la producción, continuación o agravamiento de un perjuicio.[16]

Por otro lado, el art. 134 de la Constitución Nacional confiere al *amparo constitucional* un carácter preventivo[17] en la defensa de los derechos de las personas, así autoriza a la persona que se encuentre en peligro inminente de ser lesionado en su derecho a reclamar esta garantía. De nuevo, pues, el amparo cumplirá esta función cuando se lo ejerza en su modalidad preventiva, dependiendo del derecho que está en juego.

---

[13] A modo ilustrativo, el art. 825 inc. e) impone al locatario el deber de avisar al locador sobre vicios sobrevinientes de la cosa arrendada; los arts. 1246 y 1250 facultan al depositario a modificar la forma de custodia convenida cuando percibe un peligro para la cosa depositada; el art. 1916 permite exigir garantías frente al riesgo de daño que pudiera derivar del rescate de una cosa perdida; el art. 1959 autoriza al propietario de un inmueble amenazado por el derrumbe de una obra vecina a exigir que se adopten las medidas necesarias para evitar el peligro, o que se preste caución por el daño inminente; el art. 1960 limita las excavaciones que priven de apoyo al fundo vecino; y el art. 2015 obliga a todo propietario a mantener sus edificios de manera que no dañen a los vecinos o transeúntes, autorizando a estos a exigir las medidas de seguridad necesarias.

[14] La *pretensión preventiva* puede ser encausada por diversos medios procesales, entre los que la doctrina comparada identifica el amparo, las medidas autosatisfactivas, las medidas cautelares –resaltándose entre ellas a la medida innovativa y la de no innovar– e, incluso, la pretensión principal en el marco de un proceso de conocimiento (MACHADO, *Función preventiva del derecho de daños*, 62 y 66).

[15] Ramiro PODETTI, *Tratado de las medidas cautelares*, t. IV (Buenos Aires, Argentina: Aguiar, 1956), 77.

[16] En efecto, "*las medidas cautelares cumplen un rol equivalente a la acción preventiva dispuesta en la novel legislación argentina*" (Carlos DE CORES DAMIANI, *La denominada función preventiva de la responsabilidad civil. Una crítica a su ubicación dogmática*, *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, N° 6 (2018): 98; *cfr.* Claudio F. LEIVA, *La delimitación de la función preventiva de la responsabilidad civil en el código civil y comercial argentino*, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* 14, N° 46 (2020): 262 y ss.; Carlos A. CALVO COSTA, *La prevención: la otra cara de la responsabilidad civil (¿O del derecho de daños?)*, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 3 (2018): 20).

[17] Manuel RAMÍREZ CANDIA, *Amparo en los precedentes judiciales* (Asunción, Paraguay: Editorial Arandurã, 2015), 80; *cfr.*, sobre la función preventiva del amparo, S.D. N° 341 (31 de agosto de 2026), Sentencia Definitiva N° 340 (28 de agosto de 2026) y Sentencia Definitiva N° 175 (31 de mayo de 2025) (Juzg. 1ª Inst. Civ. y Com., 26º Turno).

En igual sentido, el art. 38 reconoce a toda persona, individual o colectivamente, el derecho a reclamar medidas para la defensa de los *intereses difusos*,[18]entre ellos el ambiente, la salubridad pública, la calidad de vida y el patrimonio colectivo. Así, cuando tales medidas procuran evitar la lesión de estos bienes, la disposición exterioriza la función preventiva del derecho de daños más allá de la esfera individual, al admitir una tutela anterior a la consumación del perjuicio colectivo.

3.2. El incipiente tratamiento del tema en sede jurisprudencial

El desarrollo jurisprudencial de la función preventiva en el Paraguay es todavía incipiente, pero no inexistente. En un reciente pronunciamiento, el ministro Alberto MARTÍNEZ SIMÓN reconoció que esa función constituye un imperativo impuesto sobre todos, en particular sobre quienes reclaman haber sido perjudicados, obligados por la *buena fe* a evitar o disminuir el daño en lugar de dejarlo ocurrir para luego exigir una indemnización íntegra. La alta corte ancló este imperativo en el art. 372 del código civil, reprochando a la parte actora –un profesional del derecho– no haber actuado con la diligencia que le habría permitido minimizar el perjuicio. Aunque razona en clave de mitigación del daño por la propia víctima –manifestación específica, no la más amplia, de la función preventiva–, el fallo reconoce que esta función integra desde hace ya largo tiempo el derecho de daños paraguayo.[19]

A su turno, un precedente de la cámara de apelaciones abordó el tema de pasada, habiendo el magistrado KRISKOVICH DE VARGAS reconocido que "*el derecho de daños indaga sobre todos los aspectos de la realidad dañosa, sus consecuencias y sus funciones, es por ello que abarca el análisis de todo el fenómeno del acto perjudicial, desde la función preventiva del mismo, pasando por la reparadora y llegando incluso al estudio de la función punitiva derivada de un evento daños*".[20]

De otro modo, y al analizar el art. 6° de la Ley N.° 1334/98, la magistrada Mirta Elena OZUNA DE CAZAL observó que esa norma reconoce, como derechos básicos del consumidor, tanto la reparación como la prevención del daño, calificando a esta última como un "*extremo extraño a nuestro derecho de daños*".[21]Sin embargo, ese carácter "extraño" parece responder a la falta de normativa expresa en el derecho de daños general, en tanto esa falta no vuelve ajena a la función preventiva en el derecho paraguayo.

3.3. La perspectiva de la doctrina paraguaya

En el plano doctrinario, una de las obras más completas sobre esta función la encontramos en manos de MARTÍNEZ SIMÓN,[22]quien sostiene que el derecho de daños moderno no solo obliga a indemnizar el daño ya producido, sino a actuar para evitarlo.

Su tesis central es que, aunque el código civil paraguayo carece de una norma general de prevención del daño, el conjunto normas que sí lo contemplan (arts. 825, 1246, 1250, 1916, 1959, 1960 y 2015 C.C.; arts. 38 y 134 C.N.; Ley N.° 1334/98) permite extraer, por interpretación sistemática, un principio general implícito de prevención. Para sustentarlo, traza un paralelismo con la experiencia argentina bajo el código de VÉLEZ SARSFIELD: así como la jurisprudencia generalizó a partir del art. 907 –que regulaba la indemnización de

---

[18] Para mayor abundamiento, recomendamos la lectura de la obra de Carlos G. GONZÁLEZ MOREL, *La tutela de los intereses difusos en la legislación paraguaya* (Asunción, Paraguay: Marben, 2012).

[19] Voto del ministro Alberto MARTÍNEZ SIMÓN, Acuerdo y Sentencia N.° 29 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 28 de junio de 2023), PY/JUR/212/2023. Sobre el reconocimiento del deber de mitigación, *vide* Voto del magistrado Esteban KRISKOVICH DE VARGAS, Acuerdo y Sentencia N° 77 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 3ª Sala, 19 de noviembre de 2024).

[20] Voto del magistrado Esteban KRISKOVICH DE VARGAS, Acuerdo y Sentencia N.° 40 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 1ª Sala, 31 de julio de 2023), PY/JUR/463/2023. Asimismo, también encontramos fallos de primera instancia que han reconocido esta función preventiva general en el derecho de daños; *vide* Sentencia Definitiva N.° 411 (12 de agosto de 2025), Sentencia Definitiva N.° 154 (15 de abril de 2025) y Sentencia Definitiva N.° 345 (10 de agosto de 2023) (Juzg. 1ª Inst. Civ. y Com., 24º Turno).

[21] Voto de la magistrada Mirta Elena OZUNA DE CAZAL, Acuerdo y Sentencia N.° 37 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 6ª Sala, 22 de julio de 2019), PY/JUR/378/2019.

[22] Alberto MARTÍNEZ SIMÓN, *Alterum. Derecho de daños*, 2ª ed. (Asunción, Paraguay: Ediciones y Arte, 2023), 28-35. También lo aborda ABED desde el derecho ambiental, para quien el deber de prevención estatal se funda en la «*diligencia debida*», esto es, en vigilar y adoptar medidas que tutelen efectivamente el ambiente (Sheila ABED, *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, 3ª ed., 1ª reimpr., t. VII (Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya, 2025), 1025).

equidad por daños de incapaces– propone aplicar la misma técnica a las normas paraguayas que consagran, caso por caso, el *deber de prevenir*.

3.4. Nuestra postura

Coincidimos con el razonamiento de MARTÍNEZ SIMÓN, y observamos que encuentra, además, un cauce normativo propio en el art. 6° del código civil, que autoriza a los jueces a recurrir a la *analogía* y a los *principios generales* del derecho ante el silencio de la ley. De la pluralidad de disposiciones examinadas puede, en consecuencia, extraerse la existencia de un *principio general de prevención* en el derecho paraguayo.

Así, la labor interpretativa reseñada permite sostener la existencia de un principio general de prevención en el derecho paraguayo, oponible no solo al causante y a la víctima del daño, sino también, excepcionalmente, a los terceros que se encuentren en posición fáctica de aminorar sus consecuencias, y proyectable –por la vía analógica– incluso a supuestos no expresamente contemplados por las disposiciones puntuales relevadas. Lo que esa misma labor no puede suministrar, en cambio, es aquello que solo la ley está en condiciones de otorgar: por un lado, fuerza obligatoria en sentido estricto –reservada a la ley por el art. 1° del código civil, y no a la jurisprudencia ni a la doctrina–; y, por el otro, un cauce procesal autónomo para hacer valer ese principio con carácter anticipado, antes de que el daño se consume, que no dependa solo de la reconducción de institutos –como las medidas cautelares o el amparo– pensados, en rigor, para otra finalidad.

Quien pretenda hoy detener, por ejemplo, un vertido industrial contaminante todavía no consumado en toda su magnitud, deberá encuadrar su pretensión dentro de los presupuestos propios de una medida cautelar innovativa (art. 691 y ss. C.P.C.), en lugar de invocar directamente el deber de prevención como causa autónoma de la pretensión; y, quien procure impedir la difusión inminente de datos que lesionen su intimidad, deberá vía amparo (art. 134 C.N.), sujeto a sus propios requisitos –entre ellos, la inexistencia de otro recurso o vía legal idónea–, y no mediante una acción preventiva que hoy, sencillamente, no existe como tal en nuestro ordenamiento.

La experiencia argentina anterior a la entrada en vigor del código civil y comercial de 2015 proporciona, en este punto, un antecedente particularmente ilustrativo. Aun en ausencia de la cláusula general que posteriormente consagraría su art. 1710, distintos tribunales dispusieron medidas orientadas a impedir la reiteración o consumación de daños. Así, en *Giménez*, se ordenó aislar mediante cercas y carteles las excavaciones inundadas que habían ocasionado el fallecimiento de una menor;[23] en *Posse*, se dispusieron medidas de seguridad destinadas a advertir a los usuarios sobre las condiciones peligrosas de unas plataformas ubicadas en una playa;[24] y, en *Carrizo*, se ordenaron medidas dirigidas a verificar y corregir las condiciones de seguridad de un paso a nivel.[25] Más recientemente, en *Asociación Civil de Vientos de Libertad*, se adoptaron diversas medidas encaminadas a reforzar los controles sobre locales destinados a fiestas, luego de la muerte de cinco jóvenes.[26]

Tales soluciones bien podrían trasladarse a nuestro ordenamiento –máxime cuando fueron adoptadas sin contar aún con una cláusula general de prevención–, aunque su recepción no está exenta de dificultades, en tanto la mayoría de esos precedentes tropezaba con el *principio de congruencia*, escollo que el derecho argentino recién superó a partir del art. 1713 del código civil y comercial.[27]

---

[23] Cámara Nacional Federal en lo Civil y Comercial, Sala III, "Giménez, Domingo y otra c/ Estado Nacional (Ejército Argentino)", 8 de agosto de 1988, JA, 1988-III-96; el fallo fue revocado por la cámara.

[24] Suprema Corte de Buenos Aires, "Carrizo, Carlos Alberto y otra c/ Tejeda, Gustavo y otra s/ daños y perjuicios", 30 de marzo de 2005.

[25] Corte Suprema, "Posse, José D. c/ Provincia de Chubut y otra", 1 de diciembre de 1992, *Fallos* 315:2834, La Ley, 1994-B, 434.

[26] Juzgado en lo Contencioso-administrativo y Tributario, "Asociación Civil de Vientos de Libertad y otros c/ GCBA s/ amparo", 28 de abril de 2016, La Ley Online, AR/JUR/15573/2016.

[27] CLAPS, *Derecho de daños*, 97

4. La prevención en el ámbito regulatorio

La proyección de la función preventiva hacia el ámbito regulatorio plantea una cuestión adicional: cómo organizar las actividades para reducir la posibilidad de que éstas produzcan daños. Desde esta perspectiva, el análisis debe comprender tanto las obligaciones impuestas a los sujetos como las condiciones materiales, los incentivos y las prácticas que influyen en su conducta.

En este punto resulta útil el planteamiento de Lawrence LESSIG, quien identifica cuatro modalidades de regulación de la conducta: el derecho, las normas sociales, el mercado y la arquitectura.[28]Cada una opera de manera diferente: el derecho establece consecuencias jurídicas; las normas sociales actúan mediante expectativas y formas de aprobación o reproche; el mercado influye mediante precios e incentivos; y la arquitectura configura las posibilidades materiales o técnicas de actuación. Estas modalidades interactúan entre sí y pueden reforzar o debilitar sus efectos. Aunque su obra presta especial atención al ciberespacio, el esquema también abarca la regulación de conductas en entornos físicos y es pertinente para entender qué influencia el derecho de daños, y qué otras fuerzas regulatorias pujan en su contra.

Aplicado a la prevención de daños, este enfoque permite examinar cómo el diseño de una actividad contribuye a evitar sus consecuencias perjudiciales. Una obligación de seguridad puede adquirir efectividad mediante dispositivos que impidan operar una máquina en condiciones peligrosas, incentivos que favorezcan el mantenimiento preventivo y prácticas organizacionales que promuevan la comunicación de fallas. La prevención se presenta como una tarea que comprende la organización de la actividad y la interacción entre distintos mecanismos de regulación.

Piénsese en una persona que decide abrir un restaurante. Supongamos que la normativa sanitaria le exige conservar los alimentos en condiciones determinadas y mantener la higiene del establecimiento. El derecho orienta su conducta mediante obligaciones cuyo incumplimiento puede acarrear consecuencias jurídicas. Al mismo tiempo, el mercado introduce sus propios incentivos: los clientes pueden preferir establecimientos que les inspiren confianza, y una aseguradora podría ofrecer mejores condiciones a quienes acrediten haber realizado controles adecuados. De igual manera, los clientes pueden preferir lugares menos sofisticados o menos seguros. El mercado es una fuerza que regula no solo la oferta y la demanda, sino también la manera en que los sujetos regulados se relacionan con otras fuerzas regulatorias y con los "valores" engranados en la cultura, que pueden ir más allá de la regulación dura.

Así mismo, cabe mencionar la intervención de las normas sociales. Dentro del equipo de trabajo puede existir una expectativa compartida de mantener la higiene o una percepción de que estas normativas son exageradas, burdas o incumplibles (ya sea porque otros no las cumplen o no las consideran razonables).[29]La arquitectura, por su parte, influye mediante el diseño del local y sus sistemas: la separación física de las áreas de trabajo facilita evitar la contaminación, mientras que un sistema informático puede impedir la venta de productos registrados como vencidos.

Estas modalidades se condicionan mutuamente. Una exigencia legal puede impulsar cambios en el diseño del establecimiento; los incentivos comerciales pueden favorecer la inversión en dichos cambios; y las prácticas compartidas del equipo pueden contribuir a que los dispositivos se utilicen correctamente. También pueden aparecer tensiones: la presión por reducir costos podría incentivar el descuido de ciertos controles, mientras que las obligaciones jurídicas, el diseño técnico y el reproche social operan en sentido contrario. La prevención del daño depende, entonces, de cómo se combinan estas influencias para el funcionamiento eficaz del negocio.

Sobre esta base, cabe situar al *compliance* como un instrumento para identificar riesgos, asignar responsabilidades y establecer procedimientos de prevención, detección y respuesta.[30]Su relevancia para el derecho de daños dependerá de la relación entre las medidas implementadas y los riesgos concretos de la actividad. Por ello, la evaluación debe atender a la aplicación efectiva de los controles, a su adecuación y a su revisión ante cambios o fallas detectadas. La incidencia de estas circunstancias sobre la responsabilidad civil exige, a su vez, considerar el régimen jurídico y el factor de atribución aplicables.

---

[28] Lawrence LESSIG, *Code: Version 2.0* (Nueva York, Estados Unidos: Basic Books, 2006), cap. 7, 122-129.

[29] John RAWLS, *A Theory of Justice* (ed. revisada, Harvard University Press, 1999), §38, 211.

[30] *cfr*. Pablo VELÁZQUEZ KRISCH. *Derecho y gobierno corporativo*, 1ª ed. (Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya, 2020), 107-111.

La formulación de exigencias preventivas también requiere examinar las condiciones bajo las cuales pueden orientar legítimamente la conducta. Al abordar el Estado de derecho, John RAWLS vincula la protección de la libertad con la existencia de reglas públicas suficientemente claras y cumplibles, así como con su aplicación regular e imparcial.[31]El precepto según el cual el deber implica, en este contexto, que las conductas exigidas deben encontrarse dentro de lo que razonablemente puede esperarse de sus destinatarios. Estas condiciones contribuyen a sostener expectativas legítimas, aunque su observancia no garantiza por sí sola la justicia del contenido de las reglas.

A partir de estas consideraciones, cualquier modelo de prevención de daños debe determinar quién debe actuar, frente a qué riesgos y mediante qué medidas razonablemente exigibles. Su formulación debería considerar la previsibilidad del daño, la capacidad de intervención del sujeto y la relación entre la gravedad del riesgo y las medidas disponibles. Del mismo modo, las decisiones que concreten esos deberes deberían explicitar sus fundamentos y admitir un control efectivo. Estas exigencias se refieren a la configuración del deber preventivo y deben distinguirse de las reglas que distribuyen las consecuencias patrimoniales del daño, incluidas las que establecen la responsabilidad independientemente de la culpa.

Así, al hablar del derecho de daños, es necesario analizar las funciones de este en relación con las demás fuerzas regulatorias, pero también con la propia capacidad de los sujetos regulados, así como incentivos internos y externos.

5. ¿El cumplimiento regulatorio exime la responsabilidad civil?

En el *common law* estadounidense existe relativo consenso en que la observancia de las normas regulatorias (*compliance*) puede operar como prueba del cumplimiento del deber de diligencia, en tanto exterioriza un debido cuidado (*due care*), pero –salvo la infrecuente hipótesis de una defensa fundada en la primacía de la regulación federal (*federal preemption*)[32]– no constituye una prueba concluyente de dicho cumplimiento.[33]

Esta distinción proyecta consecuencias sobre la determinación de la culpa en términos generales. Así, conforme lo sostiene buena parte de la doctrina[34] y jurisprudencia,[35] la infracción de normas produce, de ordinario, una presunción *iuris tantum* –o, por lo menos, un indicio– de culpa;[36] por ende, cabe asumir una premisa similar frente al cumplimiento normativo: si bien la observancia de las reglas respalda la existencia

---

[31] RAWLS, *A Theory of Justice*, 207-210.

[32] *vide* Barbara L. ATWELL, *Products Liability and Preemption: A Judicial Framework*, *Buffalo Law Review* 39, N° 1 (1991): 181.

[33] En este sentido, SPRADLEY señala que "*el cumplimiento de los estándares federales de seguridad constituye cierta demostración de la idoneidad del diseño del producto, pero no es concluyente*" [traducción libre de los autores] (Garey B. SPRADLEY, *Defensive Use of State of the Art Evidence in Strict Products Liability*, *Minnesota Law Review*, vol. 67 (1982): 367); *cfr.* Richard C. AUSNESS, *The Case for a «Strong» Regulatory Compliance Defense*, *Maryland Law Review* 55, N° 3 (1996): 1211 y 1239-1253; Teresa MORAN SCHWARTZ, *Regulatory Standards and Products Liability: Striking the Right Balance Between the Two*, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 30 (1997): 431. Algunos ejemplos de ello los podemos encontrar en *Pickering v. State*, 557 P.2d 125, 127 (Haw. 1976); *Leonard v. Saw-A-Stop Services, Inc.*, 424 A.2d 336, 340 (Md. 1981); *Miller v. Warren*, 390 S.E.2d 207, 209 (W. Va. 1990); *Feiner v. Calvin Klein, Ltd.*, 549 N.Y.S.2d 692, 694 (App. Div. 1990), entre otros.

[34] Arturo ALESSANDRI, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago, Chile: Universitaria, 1943), 176; Alberto J. BUERES, *Derecho de daños* (Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, 2001), 329; Roberto MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, 3ª ed., 1ª reimpr., t. VII (Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya, 2025), 1062.

[35] Voto de la magistrada María Mercedes BUONGERMINI PALUMBO, Acuerdo y Sentencia N° 58 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 3ª Sala, 16 de agosto de 2016); Voto de la magistrada Verónica VELÁZQUEZ DE OCAMPOS, Acuerdo y Sentencia N° 32 (4 de junio de 2023), Acuerdo y Sentencia N° 55 (1 de junio de 2021) y Acuerdo y Sentencia N° 29 (22 de febrero de 2021) (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 3ª Sala).

[36] Esto se ve con particular nitidez en el régimen de tránsito vehicular; en efecto, la Ley N° 5.016/14, art. 92, es clara al establecer que "[*s*]*e* ***presume*** *responsable de un accidente de tránsito a la persona que por* ***imprudencia, negligencia o impericia****, cometió una* ***infracción*** *relacionada con la causa del mismo, no respetando las normas de tránsito,* ***salvo prueba en contrario***" [negrita añadida], lo que, además, viene asentado por la jurisprudencia: "*Y, en particular, tratándose de un accidente de tránsito, se debe determinar si el demandado infringió de manera culposa alguna norma legal o administrativa vinculada con el tránsito. Ello es así porque, al producirse una infracción de las reglas de tránsito, quien la produce no obra con la diligencia debida y exigida en las normas de la circulación vehicular, salvo que se demuestre alguna circunstancia eximente*" (Voto del ministro Eugenio JIMÉNEZ ROLÓN, Acuerdo y Sentencia N° 34, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 18 de septiembre de 2025).

de una conducta diligente, ello no implica la automática exclusión de la culpa[37] ni impide la aportación de prueba en contrario, correspondiendo al juzgador ponderar el cuadro probatorio conforme a las reglas de la sana crítica (*cfr*. art. 269 C.P.C.). Con todo, la adopción de medidas preventivas no siempre conlleva una inmunidad absoluta; recordemos, pues, que quien omite lo que estaba a su alcance para evitar el daño o morigerar sus consecuencias carga con los perjuicios que guarden una relación causal adecuada con esa omisión.[38]

Al abordar el asunto desde la responsabilidad objetiva por riesgo, debemos destacar la solución aportada por el derecho positivo argentino: el art. 1757 del código argentino dispone que, tratándose de daños causados por el riesgo o vicio de las cosas o por actividades riesgosas o peligrosas, "[*n*]*o son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención*". Se trata de una solución que estimamos trasladable al derecho paraguayo, pero recordando, claro está, que fue pensada para un factor de atribución objetivo, en el que la conducta diligente del responsable resulta en principio irrelevante, de modo que no cabría trasladar sin más esa misma severidad a los supuestos de responsabilidad subjetiva.

Recapitulando en lo que hace al *compliance* empresarial, ya trasladándonos al derecho paraguayo, la cuestión puede desdoblarse en dos escenarios.

El primero es el de la responsabilidad del *principal* por el hecho de sus dependientes. En algunos ordenamientos, donde este régimen conserva un anclaje subjetivo –la culpa *in eligendo* o *in vigilando*–, ciertamente la acreditación de protocolos efectivos de supervisión y control puede operar como un verdadero cortafuegos que impida que la responsabilidad del agente directo del daño se traslade a su principal.[39] Esa conclusión, sin embargo, no es trasladable sin más al derecho paraguayo: el art. 98 *in fine* del código civil remite, para la responsabilidad de las personas jurídicas por el hecho de sus dependientes, al régimen general de responsabilidad por hecho ajeno, que –al igual que su par visto en el art. 1753 del código argentino– es de naturaleza objetiva[40] para el empleador (*cfr*. art. 1842 C.C.). Siendo así, la prueba de un *compliance* diligente resulta inidónea para excluir esta responsabilidad, en tanto el factor de atribución no reposa en la culpa del principal, sino en el riesgo de la actividad o en la sola relación de dependencia.

El segundo escenario es el de la responsabilidad de los *administradores* frente a la sociedad y frente a terceros por los daños causados en el ejercicio de su cargo. Nuestro derecho canaliza esta responsabilidad por dos vías distintas[41] –la acción social, de naturaleza interna (arts. 99 y 1111 a 1114 C.C.), y la acción directa de acreedores, socios o terceros perjudicados, de naturaleza externa (arts. 1115 y 1116 C.C.)–, y en ambas la eficacia del *compliance* responde a una misma lógica:[42] opera en la medida en que permita acreditar la ausencia

---

[37] Lo propio fue sostenido, particularmente, por la doctrina nacional en materia de daños al ambiente: "…*más allá del cumplimiento de la normativa en la actividad desempeñada, un acto lícito puede ser culposo si las medidas que garanticen el análisis de riesgos y prevención de daños no han sido suficientes o se presume que no se obró con la diligencia debida*" (ABED, *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, t. VII, 1029).

[38] Félix A. TRIGO REPRESAS y Marcelo J. LÓPEZ MESA, *Tratado de la responsabilidad civil*, 2ª ed., t. I (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2011), 132.

[39] Tal el caso visto, *v. gr*., en el art. 1903 *in fine* del código civil español, en donde la responsabilidad del empleador cesará "*cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*".

[40] Sobre el punto, la doctrina nacional abona: "*En este sentido, la responsabilidad del empleador en el Código, a diferencia del Anteproyecto, no se basa en una presumida culpa in vigilando o in eligendo; el empleador sólo puede eximirse bajo la figura de la culpa exclusiva de la víctima o por algún caso fortuito… En consecuencia, en el Código estamos ante una verdadera responsabilidad objetiva (para el empleador, pues de todas maneras la responsabilidad del dependiente se basa en la culpa – «el que cometiere un acto ilícito»… –)*" (MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, t. VII, 1187).

[41] Al respecto, destacan comentarios ilustrativos en el Voto de la magistrada María Mercedes BUONGERMINI PALUMBO, Acuerdo y Sentencia N° 2 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 3ª Sala, 6 de febrero de 2001).

[42] Una importante excepción a esta uniformidad se presenta cuando la *responsabilidad interna* deriva de la *violación de la ley o de los estatutos*: en tal supuesto, ni la aprobación de un órgano deliberativo superior la neutraliza (art. 1112 C.C.), ni el *compliance* puede suplir el cumplimiento omitido, quedando su función reducida, también aquí, a demostrar la falta de participación del administrador (art. 99 C.C.).

presupuestos estructurales de la responsabilidad –antijuridicidad, imputabilidad, o nexo causal entre la conducta del administrador y el daño–.[43]

Así, en el plano interno el *compliance* sirve para evidenciar que el administrador no participó en la decisión cuestionada o que actuó con la diligencia exigible frente a los supuestos de mal desempeño o culpa grave, mientras que en el plano externo cumple idéntica función frente al estándar general del acto ilícito, aplicable conforme a la lectura conjunta de los arts. 1.111, 1.116 y 1.833 del código civil: la responsabilidad del administrador frente a terceros queda comprometida, en solidaridad con la eventual responsabilidad extracontractual de la sociedad, siempre que medie de su parte un obrar ilícito, culposo o doloso.[44]

6. Conclusión

Si algo queda demostrado al cabo de este trabajo es que la ausencia de una cláusula general de prevención en el código civil paraguayo dice menos sobre el derecho paraguayo de lo que parece decir a primera vista. No estamos, como podría parecer *prima facie*, frente a un ordenamiento indiferente a la evitación del daño, sino frente a uno que la ha regulado sin nombrarla como tal en el código civil, en las leyes especiales, y hasta en la carta magna. La tarea que asumimos en este trabajo –reconstruir, a partir de esa dispersión, un principio general implícito– es, entonces, un ejercicio de sistematización de algo que el legislador paraguayo ya hace muchos años había intuido, aunque nunca lo hubiera declarado con esas palabras.

Esa reconstrucción, sin embargo, encuentra sus límites en el terreno de los hechos. La jurisprudencia paraguaya, según hemos comprobado, apenas ha comenzado a transitar esta senda, y mayormente lo ha hecho, hasta ahora, por su costado más estrecho –el deber de la víctima de mitigar su propio daño– y no por el más amplio –el deber de evitar dañar a otro–. Y cuando el problema se desplaza al terreno del *compliance* empresarial, la prudencia se impone con mayor fuerza todavía: el cumplimiento normativo, hemos insistido, no es una eximente inexorable, sino apenas un piso de conducta cuya eficacia depende, en cada caso, del factor de atribución en juego –inidónea frente a la responsabilidad objetiva, relevante aunque nunca concluyente frente a la subjetiva–.

De la tensión entre esos dos planos –el principio ya reconstruible, y su todavía tímida proyección práctica– se sigue la propuesta central de este trabajo: darle a una institución que ya existe, en estado disperso, la forma legislativa que le permita operar con la fuerza que hoy le falta.

No se trata de crear *ex novo* una función que nuestro ordenamiento desconoce, sino de resolver tres escollos: a) de autoridad, pues la reconstrucción aquí ensayada carece de la fuerza obligatoria que el art. 1° del código civil reserva a la ley, y solo tiene valor persuasivo; b) de cauce, pues a falta de acción preventiva propia hay que recurrir a institutos –cautelar, amparo– pensados para otra finalidad y no exentos del problema de congruencia que entorpeció a la experiencia comparada antes de su cláusula general; y c) de alcance, pues la escasa jurisprudencia relevada se ocupa, sobre todo, de la mitigación del daño por la víctima, y solo incidentalmente del deber más amplio de no dañar a otro. Una cláusula general, con su correlato procesal, resolvería las tres a la vez.

Proponemos, en consecuencia, incorporar al código civil paraguayo una cláusula general de prevención, siguiendo la técnica ensayada por el art. 1710 del código civil y comercial argentino, acompañada de la consagración de una acción preventiva autónoma.

El derecho paraguayo, en definitiva, no necesita descubrir la prevención del daño; necesita, apenas, terminar de reconocerla. Y esa tarea de reconocimiento –que a los jueces, a los litigantes y a la doctrina nacional corresponde ahora profundizar– es la que este trabajo ha querido, humildemente, comenzar a allanar.

---

[43] *vide*, en este entendimiento, José Luis GARCÍA-PITA Y LASTRES, quien explica que "*la acreditación de un debido «compliance» societario-empresarial podría ser eficaz, a la hora de excluir la propia responsabilidad… pero no tanto en su aspecto de simple cumplimiento de normas, sino como factor determinante de la ausencia de alguno de los elementos estructurales del supuesto de hecho de la obligación de indemnización: ausencia –sí- de antijuridicidad, pero, mejor aún, ausencia de relación de causalidad, o de culpabilidad*" (José Luis GARCÍA-PITA Y LASTRES, *Responsabilidad civil por infracción de normas legales y prevención de riesgos mediante políticas de compliance*, *e-Dictum* (Madrid, España, 2015).

[44] Voto del ministro José Raúl TORRES KIRMSER, Acuerdo y Sentencia N° 616 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 19 de agosto de 2011).

Bibliografía

Abed, Sheila. 2025. *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, 3ª ed., 1ª reimpr., t. VII. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.

Acciarri, Hugo A. 2013. *Funciones del derecho de daños y de prevención*. *La Ley*.

Acuerdo y Sentencia N.° 2 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 3ª Sala, 6 de febrero de 2001).

Acuerdo y Sentencia N.° 29 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 28 de junio de 2023).

Acuerdo y Sentencia N.° 29 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 3ª Sala, 22 de febrero de 2021).

Acuerdo y Sentencia N.° 32 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 3ª Sala, 4 de junio de 2023).

Acuerdo y Sentencia N.° 34 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 18 de septiembre de 2025).

Acuerdo y Sentencia N.° 37 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 6ª Sala, 22 de julio de 2019).

Acuerdo y Sentencia N.° 40 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 1ª Sala, 31 de julio de 2023).

Acuerdo y Sentencia N.° 55 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 3ª Sala, 1 de junio de 2021).

Acuerdo y Sentencia N.° 58 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 3ª Sala, 16 de agosto de 2016).

Acuerdo y Sentencia N.° 77 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, 3ª Sala, 19 de noviembre de 2024).

Acuerdo y Sentencia N.° 616 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 19 de agosto de 2011).

Aguiar, Henoch. 1950-1952. *Hechos y actos jurídicos*, t. IV. Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina.

Alessandri, Arturo. 1943. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Santiago, Chile: Universitaria.

Atwell, Barbara L. 1991. *Products Liability and Preemption: A Judicial Framework*, en *Buffalo Law Review* 39, N° 1.

Ausness, Richard C. 1996. *The Case for a «Strong» Regulatory Compliance Defense*, en *Maryland Law Review* 55, N° 3.

Bueres, Alberto J. 2001. *Derecho de daños*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Calvo Costa, Carlos A. 2018. *La prevención: la otra cara de la responsabilidad civil (¿O del derecho de daños?)*, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, N° 3.

Claps, Sergio L. 2025. *Derecho de daños*, 4ª ed. Resistencia, Argentina: ConTexto Libros.

Código aeronáutico, Ley N.° 1860/02.

Código civil (España), Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Código civil, Ley N.° 1183/85.

Código civil y comercial de la Nación (Argentina),

Código procesal civil, Ley N.° 1.337/88.

Constitución de la República del Paraguay, 1992.

De Cores Damiani, Carlos. 2018. *La denominada función preventiva de la responsabilidad civil. Una crítica a su ubicación dogmática*, en *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, N.° 6.

De Cupis, Adriano. 1975. *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. Trad. A. Martínez Carrión. Barcelona, España: Bosch.

Feiner v. Calvin Klein, Ltd., 549 N.Y.S.2d 692, 694 (App. Div. 1990).

García-Pita y Lastres, José Luis. 2015. *Responsabilidad civil por infracción de normas legales y prevención de riesgos mediante políticas de compliance*, en *e-Dictum*. Madrid, España.

González Morel, Carlos G. 2012. *La tutela de los intereses difusos en la legislación paraguaya*. Asunción, Paraguay: Marben.

Jaramillo Jaramillo, Carlos I. 2013. *Los deberes de evitar y mitigar el daño*. Bogotá, Colombia: Temis.

Leiva, Claudio F. 2020. *La delimitación de la función preventiva de la responsabilidad civil en el código civil y comercial argentino*, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* 14, N.° 46.

Leonard v. Sav-A-Stop Services, Inc., 424 A.2d 336, 340 (Md. 1981).

Lessig, Lawrence. 2006. *Code: Version 2.0*, cap. 7. Nueva York, Estados Unidos: Basic Books.

Ley N° 1334/98, "*De defensa del consumidor y del usuario*".

Ley N° 5.016/14, "*Que establece el nuevo marco regulatorio de la educación vial, seguridad vial y prevención de accidentes de tránsito en la República del Paraguay*".

Ley N° 5804/17, "*Que establece el Sistema Nacional de Prevención de Riesgos Laborales*".

Ley N° 7561/25, "*De arbitraje*".

Machado, Matías. 2023. *Función preventiva del derecho de daños: implicancias sustanciales y procesales*, en *Estudios del Centro* 1, N° 2.

Martínez Simón, Alberto. 2023. *Alterum. Derecho de daños*, 2ª ed. Asunción, Paraguay: Ediciones y Arte.

Miller v. Warren, 390 S.E.2d 207, 209 (W. Va. 1990).

Moran Schwartz, Teresa. 1997. *Regulatory Standards and Products Liability: Striking the Right Balance Between the Two*, en *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 30.

Moreno Rodríguez Alcalá, Roberto. 2025. *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, 3ª ed., 1ª reimpr., t. VII. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.

Pickering v. State, 557 P.2d 125, 127 (Haw. 1976).

Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G. 2017. *Tratado de responsabilidad civil*, t. I. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Podetti, Ramiro. 1956. *Tratado de las medidas cautelares*, t. IV. Buenos Aires, Argentina: Aguiar.

Ramírez Candia, Manuel. 2015. *Amparo en los precedentes judiciales*. Asunción, Paraguay: Editorial Arandurã.

Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*, ed. revisada. Harvard University Press.

Restrepo Rodríguez, Tomás. 2008. *El remedio preventivo en la responsabilidad civil*. *Revista de Derecho Privado*, N° 14.

Rojas Pichler, Pablo Andrés. 2018. *¿Puede cumplir la responsabilidad civil ex delito una función preventiva frente a la delincuencia relacionada a la corrupción pública? Reflexiones desde el sistema penal paraguayo*, en *Revista Penal*, N° 41.

Sentencia Definitiva N.° 154 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, 24º Turno, 15 de abril de 2025).

Sentencia Definitiva N.° 175 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, 26º Turno, 31 de mayo de 2025).

Sentencia Definitiva N.° 340 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, 26º Turno, 28 de agosto de 2026).

Sentencia Definitiva N.° 341 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, 26º Turno, 31 de agosto de 2026).

Sentencia Definitiva N.° 345 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, 24º Turno, 10 de agosto de 2023).

Sentencia Definitiva N.° 411 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, 24º Turno, 12 de agosto de 2025).

Sentencia del 1 de diciembre de 1992 (Corte Suprema, "Posse, José D. c/ Provincia de Chubut y otra", *Fallos* 315:2834, La Ley, 1994-B, 434).

Sentencia del 8 de agosto de 1988 (Cámara Nacional Federal en lo Civil y Comercial, Sala III, "Giménez, Domingo y otra c/ Estado Nacional (Ejército Argentino)", JA, 1988-III-96).

Sentencia del 14 de marzo de 2019 (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Pergamino, "Sandoval Noe, Orlando Vadim c/ Gularte, Daniel Alejandro s/ daños y perjuicios incumplimiento contractual").

Sentencia del 20 de mayo de 2026 (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, Sala J, "F. L. A. c/ Club Italiano de José C. Paz y otros s/ daños y perjuicios").

Sentencia del 26 de diciembre de 2023 (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, "Fellner, Jorge Martín c/ BBVA Banco Francés S.A. y otro s/ accidente-acción civil", exp. CNT N° 64892/2013/CA1, voto de la magistrada Diana REGINA CAÑA).

Sentencia del 28 de abril de 2016 (Juzgado en lo Contencioso-administrativo y Tributario, "Asociación Civil de Vientos de Libertad y otros c/ GCBA s/ amparo", La Ley Online, AR/JUR/15573/2016).

Sentencia del 30 de marzo de 2005 (Suprema Corte de Buenos Aires, "Carrizo, Carlos Alberto y otra c/ Tejeda, Gustavo y otra s/ daños y perjuicios").

Spradley, Garey B. 1982. *Defensive Use of State of the Art Evidence in Strict Products Liability*. *Minnesota Law Review*, vol. 67.

Stiglitz, Gabriel A. y Echevesti, Carlos A. 1997. *Las acciones por daños y perjuicios*, en *Responsabilidad civil*, dir. Mosset Iturraspe, Jorge y coord. Kemelmajer de Carlucci, Aída, 1ª ed., 2ª reimpr. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. 2011. *Tratado de la responsabilidad civil*, 2ª ed., t. I. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Ubiría, Fernando A. 2015. *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Vázquez Ferreyra, Roberto A. 1993. *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Velázquez Krisch, Pablo. 2020. *Derecho y gobierno corporativo*, 1ª ed. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.

ENTRE APARIENCIA DOCUMENTAL Y VERDAD NEGOCIAL: LA CAUSA SIMULANDI COMO CLAVE DE INTELIGIBILIDAD EN LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

Martín F. Argüello Cardozo [1]

RESUMEN: La simulación revela una tensión central entre la apariencia exterior del negocio jurídico y su realidad interna. Frente a actos que se presentan formalmente como válidos, pero que pueden encubrir una voluntad distinta o inexistente, la labor judicial exige reconstruir el sentido real de la operación a partir de su contexto, su finalidad práctica y los indicios disponibles. En ese marco, la causa *simulandi* no integra el presupuesto estructural de la acción simulatoria ni suple la acreditación del acto ostensible; su relevancia es de orden epistemológico-probatorio, donde articula los indicios disponibles en un esquema de inferencia coherente, permitiendo al juzgador transitar de la mera sospecha a una convicción racionalmente fundada sobre la mendacidad del negocio aparente. Su utilidad consiste en ordenar los hechos, enlazar conducta, contexto y resultado, y conferir coherencia al conjunto indiciario. La prueba de la simulación presenta especial complejidad cuando quien impugna el acto es un tercero, ajeno al acuerdo simulatorio y, por tanto, normalmente privado de acceso al contradocumento. De ahí que la exigencia probatoria deba desplazarse hacia presunciones graves, precisas y concordantes, sin eliminar la carga de acreditar la mendacidad del acto ostensible. La apariencia documental, incluso cuando reviste forma de instrumento público, puede ceder ante un cuadro probatorio suficientemente convergente que revele la verdadera economía jurídica del negocio.

PALABRAS CLAVE: *Causa Simulandi*; Indicios; Prueba; Voluntad; Contradocumento; Negocio Jurídico; Instrumento.

ABSTRACT: *Simulation reveals a central tension between the outward appearance of the legal transaction and its internal reality. In the face of acts that are formally presented as valid, but that may conceal a different or nonexistent intent, the judicial task requires reconstructing the true meaning of the transaction on the basis of its context, its practical purpose, and the available indicia. Within that framework, the causa simulandi does not operate as an autonomous requirement of the action for simulation, nor does it replace proof of the apparent act; however, it becomes relevant as an interpretive key to the evidence. Its usefulness lies in organizing the facts, linking conduct, context, and outcome, and lending coherence to the body of circumstantial evidence. Proof of simulation is particularly complex when the party challenging the act is a third party, external to the simulated agreement and, therefore, normally deprived of access to the counter-instrument. Accordingly, the evidentiary requirement must shift toward serious, precise, and concordant presumptions, without eliminating the burden of proving the falsity of the ostensible act. The documentary appearance, even when embodied in the form of a public instrument, may yield to a sufficiently convergent body of evidence revealing the true legal economy of the transaction.*

KEYWORDS: *Causa Simulandi; Circumstantial Evidence; Proof; Intent; Counter-Instrument; Legal Transaction; Instrument.*

Introducción

La simulación ocupa un lugar singular dentro de la teoría del negocio jurídico, porque obliga a desconfiar de una de las premisas más cómodas del tráfico privado, la de que la forma exterior del acto basta para revelar su verdadera sustancia. Allí donde las partes construyen deliberadamente una apariencia destinada a producir hacia afuera un determinado significado jurídico, la tarea del intérprete deja de consistir en la mera lectura del negocio tal como se presenta y pasa a concentrarse en la reconstrucción de aquello que efectivamente se quiso realizar. La cuestión no se agota, por ello, en la clásica oposición entre acto aparente y acto oculto, sino que remite a un problema más delicado, relativo a la medida en que el derecho debe conformarse con la declaración exteriorizada o penetrar en la lógica interna de la arquitectura del negocio aparente. En ese marco, el antiguo principio *in dubio, benigna interpretatio adhibenda est, ut magis negotium valeat quam pereat*[2] pone de relieve

[1] Estudiante del quinto año de la carrera de Derecho de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"; miembro titular de la Revista Jurídica 2026; procurador del Estudio Jurídico Irún Villamayor Asesores Laborales de Empresas.

[2] Máxima romanista traducida como: "En caso de duda, ha de adoptarse una interpretación favorable, para que el negocio produzca efectos antes que perezca".

la tensión que subyace a todo proceso simulatorio: si el ordenamiento favorece, en caso de duda, la subsistencia del negocio, esa directriz hermenéutica no puede operar como escudo de la falsedad negocial. La conservación del acto sólo se justifica mientras la apariencia corresponda a una voluntad jurídicamente seria; cuando la forma exterior ha sido deliberadamente diseñada para encubrir una voluntad distinta o inexistente, el principio de conservación cede ante la exigencia de verdad que inspira la teoría del negocio jurídico.

Desde la perspectiva probatoria, la simulación presenta una dificultad particular, pues rara vez se manifiesta de manera frontal. Su eficacia práctica depende de que la discordancia entre apariencia y realidad permanezca encubierta bajo una estructura jurídicamente verosímil. Por ello, la controversia no suele resolverse mediante un único dato concluyente, sino a partir de circunstancias que, apreciadas en su conexión, permiten advertir que el negocio exteriorizado no agota el sentido real de la operación. En ese plano, la causa *simulandi* adquiere interés como factor de inteligibilidad probatoria: permite comprender la racionalidad del artificio y conferir unidad a elementos que, aisladamente, podrían resultar equívocos o insuficientes.

No todo negocio inusual encubre una simulación, ni toda finalidad práctica disonante permite tener por fingido el acto celebrado. La causa *simulandi* tampoco reemplaza el contradocumento, suple la prueba indiciaria ni convierte un móvil subjetivo en criterio automático de decisión. Sin embargo, cuando existe una razón concreta que explica por qué las partes recurrieron a una configuración distinta de la que normalmente correspondía a sus intereses, su identificación permite enlazar conducta, contexto y resultado. De este modo, la razón práctica del artificio robustece la hipótesis simulatoria y permite comprender por qué la apariencia asumió esa forma y no otra.

Estructura y función de la simulación

La simulación no interesa únicamente porque en ella exista una divergencia entre lo querido y lo declarado, sino porque esa divergencia deja de ser un fenómeno interno y aislado para transformarse en una apariencia concertada. No se está ante un mero desacuerdo subjetivo entre voluntad y declaración, ni ante una simple inexactitud en la exteriorización del querer, sino ante la producción deliberada de un significado negocial destinado a circular como verdadero frente a terceros. Ya decía Ferrara que la simulación aparece vinculada a un contraste especialmente intenso entre apariencia y sustancia, pues el negocio que exteriormente se ofrece como serio y eficaz puede no existir en absoluto o constituir apenas la cobertura de otro distinto, proyectando hacia terceros una imagen jurídica llamada a suscitar una falsa creencia acerca de su verdadera consistencia.[3]

Desde el punto de vista de su arquitectura jurídica, la simulación presupone un desdoblamiento del plano negocial. En la superficie se sitúa el acto ostensible, es decir, el negocio que se exterioriza y que se presenta al tráfico con pretensión de eficacia. Por debajo de esa cobertura, en cambio, puede no existir acto alguno, como sucede en la simulación absoluta, o subsistir un negocio diverso, cuya identidad queda desplazada por la forma en que las partes decidieron presentarlo, como ocurre en la simulación relativa. Lo característico del fenómeno no reside solo en la falsedad de la apariencia, sino en la función que ésta cumple dentro de la operación, ya sea como pura ficción o como técnica de ocultamiento de una realidad negocial distinta.

Esa configuración basta para mostrar por qué la simulación no puede ser absorbida sin más por la teoría de los vicios del consentimiento. En el error, la discordancia entre voluntad y declaración es involuntaria; en la reserva mental, la divergencia permanece unilateral y no es compartida por la contraparte; en la simulación, en cambio, la insinceridad es común, querida y estructural. Cifuentes lo expresa con claridad al diferenciarla del error, donde la incongruencia no es buscada, y de la reserva mental, en la que falta el concierto con el otro contratante.[4]De ahí que la simulación no se explique adecuadamente como un simple defecto en la formación del consentimiento, su especificidad reside en que la apariencia misma forma parte del diseño negocial, no como accidente, sino como instrumento.

[3] Francesco Ferrara, *La simulación de los negocios jurídicos (actos y contratos)*, trad. Rafael Atard y Juan A. de la Puente (Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1926), 60–61.

[4] Ramón Cifuentes Ovalle, *Teoría general del acto jurídico*, (Santiago de Chile, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile,s. f.), 131.

Tampoco corresponde identificar sin matices simulación con ilicitud. La sola construcción de una apariencia negocial no basta, por sí misma, para volver jurídicamente ilícita la maniobra, una cosa es la discordancia deliberada entre lo declarado y lo querido, y otra, distinta, la finalidad lesiva que eventualmente pueda acompañarla. No toda simulación persigue necesariamente un resultado antijurídico, del mismo modo que no todo negocio simulado queda definido por el perjuicio efectivo o potencial a terceros. La distinción conserva importancia, porque impide confundir el problema de la reconstrucción de la realidad negocial con el juicio de reproche que merezca, en cada caso, la finalidad perseguida por las partes.

Vista en estos términos, la simulación no comparece simplemente como una anomalía de la declaración, sino como una técnica de construcción aparente del negocio, cuya comprensión exige atender no solo a la discordancia entre forma y realidad, sino también a la razón práctica que explica su montaje. Es precisamente en ese punto donde la causa *simulandi* adquiere interés, no como categoría paralela a la estructura de la simulación, sino como clave para inteligir su sentido y, más adelante, su prueba.

La causa simulandi como clave de inteligibilidad

La referencia a la *causa simulandi* exige despejar, desde el inicio, una ambigüedad terminológica que no es menor. La palabra causa no remite aquí, sin más, a la función típica del acto ni a la justificación abstracta del negocio dentro de una determinada categoría jurídica. Tampoco puede ser reducida a cualquier estado subjetivo o impulso psicológico de las partes. Si se quiere captar con precisión qué interés tiene la *causa simulandi* en materia de simulación, resulta necesario distinguir entre la causa entendida como razón objetiva del acto y aquello que la doctrina ha elaborado bajo la idea de causa-móvil o causa impulsiva, es decir, el motivo determinante que explica por qué el acto fue querido de ese modo y no de otro.

La importancia de esa distinción aparece con claridad en la exposición del Dr. Moreno Rodríguez,[5]particularmente allí donde, siguiendo a Josserand, diferencia entre voluntad, intención y móviles. La voluntad, en sentido estricto, aparece referida al querer aplicado a un hecho o situación determinada y se proyecta sobre el acto en su concreción material. La intención supone ya una adaptación de esa voluntad a fines exteriores del propio acto, de manera que este pasa a operar como medio para la obtención de un resultado ulterior. Los móviles, en cambio, permiten avanzar un paso más, porque remiten a las razones de obrar, a los resortes de la voluntad, a la causa impulsiva o remota que explica el porqué de la acción. No se trata, entonces, de una mera interioridad indiferente al derecho, sino de la clave que permite penetrar en la finalidad concreta de la conducta negocial.

La precisión es relevante porque impide identificar apresuradamente los móviles con lo jurídicamente irrelevante. En la reconstrucción que hace Moreno Rodríguez de Josserand, los móviles no equivalen a un simple psicologismo desordenado ni a un fuero íntimo completamente ajeno al negocio. Antes bien, muestran aquello que colorea la intención y que permite comprender por qué el sujeto recurre a una determinada operación para alcanzar un cierto resultado. De ahí que el problema no consista en oponer rígidamente una causa objetiva a unos motivos subjetivos, sino en advertir que algunos móviles, cuando trascienden y se incorporan al acto, adquieren significación jurídica.

Desde esa perspectiva, la causa *simulandi* no se confunde con la causa típica del negocio aparente. No remite a la función jurídico-formal del acto ostensible, sino al motivo determinante que explica por qué las partes, en lugar de exteriorizar abiertamente el negocio realmente querido, recurrieron a una configuración negocial diversa. A diferencia del motivo puramente subjetivo e intrascendente para el ordenamiento, la causa *simulandi* trasciende la esfera íntima de los contratantes porque condiciona la arquitectura del acto aparente y determina la forma específica que asumió la apariencia.

Esta razón práctica no integra el concepto técnico de simulación ni constituye un presupuesto autónomo de la acción. Tampoco reemplaza la prueba de la discordancia entre apariencia y realidad ni transforma por sí sola el móvil en criterio decisorio. Su relevancia es de orden hermenéutico-probatoria, pues permite reconstruir la racionalidad interna del *iter* simulatorio y conferir coherencia al conjunto indiciario. Allí donde el acto ostensible todavía podría parecer formalmente plausible, la identificación del motivo que impulsó su

[5] José Antonio Moreno Rodríguez, *Teoría de la causa en el derecho nacional y comparado* (Asunción: Intercontinental Editora, 1996), 282–284.

configuración permite advertir que la apariencia no fue neutra ni casual, sino funcional a una finalidad concreta. Así, la causa *simulandi* contribuye al tránsito desde una sospecha fragmentaria hacia una convicción racionalmente fundada sobre la mendacidad del negocio aparente.

Fiducia cum creditore y apariencia negocial

La *fiducia cum creditore* plantea un problema de calificación especialmente revelador, pues obliga a determinar si la transmisión exteriorizada corresponde a una atribución patrimonial efectivamente querida o si opera como instrumento para asegurar un crédito. La cuestión no se resuelve mediante la sola lectura de la estructura formal adoptada, sino atendiendo a la función económica que explica su empleo. Esta figura no debe confundirse con la venta con pacto de retroventa, expresamente prohibida por el artículo 770 del Código Civil paraguayo.[6]Una cosa es la utilización de una atribución patrimonial con función de garantía y otra la estipulación de una facultad de recobro directamente vedada por el ordenamiento.

La *fiducia cum creditore* no constituye, por sí misma, un negocio simulado. Puede existir una transmisión fiduciaria real, acompañada del deber de retransmitir el bien cuando se extinga la deuda. La simulación aparecerá solamente cuando la transmisión dominial haya sido meramente aparente y las partes hayan acordado que no produjera el efecto traslativo exteriorizado. Esta distinción permite determinar si la controversia versa sobre la mendacidad de la transferencia o sobre el incumplimiento de una obligación real de restitución.

En este último caso, la razón práctica del negocio adquiere relevancia probatoria. Si la atribución patrimonial no se explica por una voluntad seria de enajenar definitivamente el bien, sino por la finalidad de reforzar la posición del acreedor, la causa *simulandi* permite comprender por qué las partes recurrieron a una estructura formalmente plena para satisfacer una función de garantía. No sustituye la prueba de la discordancia entre apariencia y realidad, pero vuelve inteligible la configuración adoptada y permite reconstruir la economía real del acto.

Ello ocurre, por ejemplo, cuando el deudor transfiere aparentemente la propiedad de una cosa al acreedor y este se obliga a restituirla una vez satisfecha la acreencia. Si, cancelada íntegramente la deuda, el acreedor se ampara en la apariencia dominial y se niega a devolverla, el deudor podrá promover la acción de simulación, de carácter declarativo, para desvirtuar la transferencia aparente y acumular, cuando corresponda, la acción reivindicatoria destinada a obtener la restitución. Las pretensiones cumplen finalidades distintas y complementarias. El supuesto muestra cómo la reconstrucción de la razón práctica permite esclarecer si existió una enajenación efectiva o si la forma traslativa operó como cobertura de una función de garantía.

Indicios y apariencia documental en la jurisprudencia nacional

En materia de simulación, la prueba debe reconstruir una discordancia deliberadamente encubierta entre la apariencia proyectada al tráfico y la realidad negocial. Como no se trata de un defecto involuntario de la declaración, sino de una configuración destinada a ocupar exteriormente el lugar de la realidad, la labor judicial exige recomponer el sentido de la operación a partir de su contexto y de sus manifestaciones exteriores.

Este entendimiento se advierte con especial claridad en el voto del ministro Raúl Torres Kirmser en un fallo del año 2018 sobre Simulación y Nulidad del Acto Jurídico.[7] Allí, en concordancia con lo que advertimos anteriormente, la *causa simulandi* no es tratada como un requisito autónomo cuya prueba resulte indispensable para la procedencia de la acción. El propio voto lo dice de manera expresa al sostener que *"... la causa simulandi no es requisito indispensable para el éxito de una pretensión simulatoria …"*. Sin embargo, lejos de restarle importancia, el mismo voto le atribuye una función decisiva en la apreciación del material probatorio, pues añade que, una vez conocida la posible motivación del acto, *"... la valoración de los restantes elementos de prueba adquiere tonalidades de mayor claridad …"*, hasta convertirse la *causa simulandi* en *"eje axial"* de esa labor.

---

[6] Art. 770.- Se prohíbe la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de una cosa que haya sido objeto de compraventa entre los mismos contratantes. Se prohíbe igualmente el pacto de reventa.

[7] Juicio: H. P., R. D. R. c/ H. P., O. s/ simulación y nulidad de acto jurídico, Acuerdo y Sentencia N.° 98 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 13 de julio, 2018); publicada en *La Ley Paraguaya* (noviembre 2018), p. 2152. Cita Online: PY/JUR/255/2018.

Este criterio jurisprudencial ubica con precisión a la causa *simulandi* dentro de la teoría probatoria. No la concibe como presupuesto estructural, sino como elemento de inteligibilidad del conjunto indiciario. La demostración del móvil no sustituye los demás signos reveladores del negocio aparente, pero les aporta contexto, coherencia y dirección. De ahí que el voto la describa como el "hilo conductor" que orienta al juzgador en el "laberinto de los hechos". La fórmula sintetiza su función probatoria, consistente en ordenar y robustecer la reconstrucción judicial del artificio negocial sin convertirse en requisito autónomo de la simulación.

A partir de allí, otro pronunciamiento de la misma Sala permite avanzar un paso más y mostrar que la utilidad de la *causa simulandi* no se agota en conferir inteligibilidad al cuadro indiciario en abstracto, sino que proyecta consecuencias concretas sobre el estatuto probatorio de quienes impugnan el acto aparente. Si en el precedente anterior el énfasis estaba puesto en la función ordenadora del móvil dentro de la valoración judicial, en este nuevo caso la reflexión se desplaza hacia la posición procesal del heredero perjudicado y hacia la forma en que ciertos indicios adquieren densidad cuando se los examina a la luz del designio simulatorio reconstruido. La cuestión ya no consiste solamente en afirmar que la simulación suele revelarse por signos laterales, sino en explicar por qué, en determinados supuestos, el ordenamiento no puede exigir al impugnante la misma carga probatoria que pesaría sobre una de las partes del acto.

En esa línea, el fallo introduce una precisión especialmente valiosa al sostener que los herederos, aun cuando en principio se subroguen en la posición contractual de su causante, *"deben ser considerados terceros respecto del acto*[8]*"*, quedando por ello relevados de la carga de acompañar contradocumento. La justificación ofrecida por el voto es particularmente expresiva, pues añade que, *"como son sus derechos los que se pretenden burlar, si se hubiera confeccionado algún contradocumento, los simuladores se habrían asegurado que jamás llegara a sus manos*[9]*"*. No se trata, por tanto, de una mera reiteración de la idea general según la cual la simulación puede acreditarse por indicios, sino de una fundamentación específica del porqué el heredero perjudicado puede probar como tercero.

Cabe concluir, en consecuencia, que cuando la simulación ha sido concebida para frustrar derechos hereditarios o para encubrir una liberalidad jurídicamente inconveniente, la exigencia del contradocumento perdería toda razonabilidad. No sólo porque este tipo de montajes evita cuidadosamente producir vestigio documental, sino porque la apariencia misma ha sido estructurada para que el perjudicado permanezca ajeno al negocio realmente querido. En este punto, la *causa simulandi* vuelve a aparecer no como presupuesto autónomo, sino como clave para comprender por qué ciertos medios de prueba son normalmente inaccesibles y por qué el razonamiento judicial debe descansar sobre una reconstrucción convergente de indicios.

Sobre esa base, el mencionado Acuerdo y Sentencia desarrolla además una observación especialmente fértil acerca de la interposición de personas. No toma el parentesco o la cercanía entre los intervinientes como un simple dato sospechoso, sino que lo inserta en una lógica funcional mucho más elaborada. En los negocios simulados, razona el voto, no resulta extraño acudir a una suerte de coartada mediante un tercero de confianza, precisamente para romper la conexión visible entre quien se desprende del bien y quien termina siendo el verdadero favorecido por la operación. Esa idea evita una lectura demasiado mecánica de la prueba, porque permite advertir que la ausencia de una transferencia posterior al beneficiario real no debilita necesariamente la sospecha, sino que puede integrarse en el propio diseño simulatorio si la función del testaferro consistía desde el inicio en impedir que una segunda transmisión volviera demasiado evidente la maniobra.

También en torno al precio el fallo ofrece una elaboración particularmente rica, pues distingue expresamente entre *pretium vilis* y *pretium confessus*. El primero aparece como uno de los indicios más axiales de la presunción simulatoria, en cuanto el envilecimiento del precio revela una discordancia demasiado intensa entre la causa típica de la compraventa y la realidad económica de la operación. El segundo añade un matiz todavía más fino, pues refiere al supuesto en que el precio se declara pagado con anterioridad al otorgamiento

[8] Juicio: Ramón del Rosario Parra c/ Otmar Heralesky Parra y Nydia Beatriz Zelaya Argüello s/ simulación y nulidad de acto jurídico, Acuerdo y Sentencia N.º 98 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial,13 de julio, 2018).
[9] *Ibid.*

escriturario, sin que exista prueba seria acerca de cómo o cuándo se habría satisfecho. La relevancia de esta categoría es notable, porque no equivale simplemente a constatar la falta de prueba del pago, sino a advertir que la modalidad misma de su alegación puede responder a las necesidades del proyecto simulatorio.

Así mismo señala que no siempre conviene a los simuladores aparentar un precio más alto, pues ello podría dejar al descubierto otro indicio igualmente comprometedor, como la incapacidad económica del adquirente aparente, además de incrementar los costos de la maniobra. La observación es relevante porque muestra que la apariencia no se diseña en el vacío, sino bajo restricciones concretas; y justamente por eso sus imperfecciones pueden convertirse en signos reveladores de su insinceridad.

Todo ello desemboca en una valoración conjunta en la que los indicios se refuerzan recíprocamente. La posible finalidad de sustraer bienes del acervo hereditario, la cercanía entre el beneficiario real y la compradora aparente, el precio irrisorio, la ausencia de prueba seria del pago y la falta de desplazamiento posesorio no son datos aislados, sino fragmentos de una misma hipótesis explicativa. La causa *simulandi* no reemplaza estos indicios ni absorbe su función, pero les confiere coherencia sistemática y permite que el razonamiento judicial avance desde la sospecha hacia una convicción fundada acerca de la discordancia entre apariencia y realidad.

Finalmente, el Acuerdo y Sentencia incorpora una precisión dogmática de particular interés para evitar confusiones conceptuales. Una vez reconstruida la simulación, la nulidad no se hace descansar simplemente en la existencia del móvil lesivo ni en la sola afectación de la legítima, sino en la infracción normativa que emerge al identificarse el verdadero negocio querido. En el caso, lo decisivo no es sólo que la compraventa aparente encubriera una finalidad defraudatoria, sino que el negocio disimulado equivalía a una donación otorgada por el curador fuera del marco de la autorización judicial concedida y en contradicción con la prohibición legal pertinente. Esta distinción resulta especialmente útil porque permite mostrar con nitidez que una cosa es la *causa simulandi*, entendida como motivo o interés que impulsa la maniobra, y otra distinta el fundamento jurídico último de la invalidez.

A esa línea argumental puede añadirse otro pronunciamiento igualmente fértil, esta vez del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Quinta Sala, en un fallo del 2019,[10] que permite mostrar que la utilidad de la *causa simulandi* no se agota en conferir inteligibilidad al cuadro indiciario en abstracto, sino que se proyecta también sobre la forma en que puede desmontarse la apariencia documental del negocio. Una de las primeras precisiones relevantes consiste en deslindar con claridad el alcance de la fe probatoria del instrumento público. El Magistrado Enrique Mercado Rotela señala en su voto que la fuerza probatoria de la escritura pública no se extiende a la sinceridad de las manifestaciones de las partes sobre hechos no acaecidos en presencia del escribano. De ahí que, si el precio se consigna como previamente abonado, esa declaración no quede cubierta por la plena fe instrumental, ya que el fedatario no certifica el pago en sí, sino únicamente la manifestación de los contratantes en ese sentido.

Además, ofrece una precisión muy valiosa sobre el *onus probandi* del tercero impugnante, no se limita a repetir que en materia de simulación son admisibles los indicios, sino que identifica con bastante rigor cuál es exactamente el objeto de esa carga, la cual corresponde al tercero acreditar que las declaraciones contenidas en el instrumento son falsas o mendaces, porque lo normal es que la apariencia negocial corresponda a la realidad y lo excepcional debe ser probado. Así se atribuye aún más densidad dogmática a la función de la causa *simulandi*, donde la misma no se agota en orientar al juzgador entre diversos indicios, sino que se proyecta sobre la posición misma del tercero impugnante, en la medida en que contribuye a desarticular la presunción inicial de normalidad que ampara al acto ostensible.

Todavía más interesante es la justificación funcional que ofrece respecto de la primacía de la prueba indirecta. El tribunal no se contenta con señalar la ausencia de contradocumento, sino que razona por qué la prueba directa suele ser improbable en esta materia. Advierte, en ese sentido, que resulta materialmente dificultoso acceder a instrumentos secretos, altamente improbable obtener la confesión de quienes urdieron la maniobra y también poco verosímil que la clandestinidad del acuerdo pueda reconstruirse por testigos. A partir de ello el Magistrado Linneo Ynsfran Saldivar concluye, con una expresión particularmente expresiva,

[10] Juicio: Cristhian Fretes Libardi c/ Miguel Ángel Fretes Martínez y otro s/ nulidad de acto jurídico, Acuerdo y Sentencia N.° 31/2019 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Quinta Sala, 20 de marzo, 2023).

que *"la reina de las pruebas en materia de simulación, son las pruebas indirectas, esto es, las presunciones o indicios*[11]*"*, y así mismo el Magistrado Enrique Mercado Rotela complementa la idea al señalar que la acción por simulación *"no exige prueba directa e irrebatible, pues eso sería imposible; sino la concurrencia de un conjunto de indicios y presunciones lo suficientemente graves, precisos y concordantes como para llevar al juzgador a la certeza de que está ante acuerdo simulado*[12]*"*.Esto desplaza la discusión desde una mera enumeración de medios probatorios hacia una verdadera fundamentación funcional de la centralidad de las presunciones, no se trata simplemente de que los indicios sean frecuentes en los pleitos de simulación, sino de que la propia estructura clandestina del fenómeno vuelve normalmente inasequibles las pruebas directas.

Contradocumento y prueba indirecta frente a terceros

La prueba de la simulación no puede exigirse de manera uniforme a quienes participaron en la construcción de la apariencia y a los terceros ajenos al acuerdo. Las partes intervienen en el *iter* simulatorio y se encuentran en condiciones de producir, conservar u ocultar el contradocumento y los demás instrumentos reveladores de la discordancia. El tercero, en cambio, permanece fuera de ese círculo de concertación y normalmente carece de acceso a la verdad interna del negocio.

Exigirle el contradocumento equivaldría a proteger indirectamente la clandestinidad de la simulación. Esta flexibilización probatoria no lo releva, sin embargo, de demostrar la mendacidad del acto ostensible. Lo que cambia no es la necesidad de probar, sino el modo en que la prueba puede formarse. El tercero deberá acreditar, mediante circunstancias convergentes, que la apariencia negocial no coincide con la realidad.

A esta misma conclusión se llegó en el Acuerdo y Sentencia N.º 10/2020 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial,[13] en el que el Ministro Preopinante César Antonio Garay en su voto demuestra que: *"...Para la admisión de la Acción de simulación contra terceros no es exigible prueba directa e irrebatible esto es la presentación de contradocumento, pues eso sería imposible cuando la acción es ejercida por un tercero… No obstante, es menester acreditar la concurrencia de indicios y presunciones suficientemente graves, precisos y concordantes para llevar al ánimo del Juzgador la convicción que se está ante un acuerdo simulatorio, con propósito de engañar y crear falsa apariencia, en perjuicio de terceros…"*

El fallo confirma que la posición externa del tercero no reduce la convicción necesaria para declarar la simulación, sino que exige adecuar los medios probatorios a la clandestinidad del fenómeno. La carga subsiste, pero normalmente deberá satisfacerse mediante un haz convergente de circunstancias objetivas, pues la prueba documental directa permanece en la esfera de quienes urdieron la apariencia.

En sentido complementario el Acuerdo y Sentencia N.º 1743/2006 de la sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia,[14]el Ministro José Raúl Torres Kirmser, en carácter de preopinante señala que la procedencia de la acción de simulación exige la concurrencia de presupuestos ineludibles, entre ellos la legitimación activa dada por el interés, la legitimación pasiva y la prueba misma de la simulación. Sobre esa base, distingue con claridad la situación de las partes y la del tercero perjudicado, si se trata de parte, rige la exigencia del contradocumento o de sus sucedáneos; pero si se trata de tercero, la cuestión decisiva pasa por la justificación del perjuicio que el acto le ha causado, pues sólo cuando la simulación es ilícita o perjudica a terceros puede demandar su nulidad.

La condición de tercero no basta por sí sola, es necesario, además, acreditar de qué manera la apariencia negocial lesiona concretamente un derecho propio. En el caso, el Ministro Torres Kirmser concluye que ese perjuicio no había sido demostrado con suficiencia, porque la actora alegaba una afectación a los coherederos, pero no había probado en juicio el alcance real de esa lesión ni aportado elementos bastantes para determinarla más allá de una afirmación genérica.

---

[11] *Ibid.*

[12] *Ibid.*

[13] Juicio: Matilde Valeria Yunis Silvero c/ Juan David Mereles y otros s/ nulidad de acto jurídico por simulación, Acuerdo y Sentencia N.º 10 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 3 de marzo, 2020).

[14] Juicio: Natividad de Jesús Martínez Giménez c/ Sara Isabel Barrios de Martínez s/ nulidad de título por simulación, Acuerdo y Sentencia N.º 1743 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 29 de diciembre, 2006).

Apariencia documental y fe probatoria de la escritura pública

La escritura pública consolida la apariencia negocial porque no solo exterioriza el acto, sino que lo reviste de la fuerza persuasiva propia de la forma notarial. Sin embargo, esa eficacia no vuelve inmune al negocio frente al control judicial de su sinceridad. Una cosa es la autenticidad instrumental del otorgamiento y otra la verdad sustancial de las declaraciones incorporadas al documento. La intervención del escribano atribuye eficacia probatoria reforzada a lo cumplido u ocurrido en su presencia, pero no convierte automáticamente en verdaderas todas las manifestaciones de las partes.

Llambías, al distinguir el encabezamiento, el cuerpo y el pie de la escritura matriz, muestra que la actuación notarial asegura la comparecencia, la lectura, la ratificación, la firma y los demás extremos controlados durante el otorgamiento.[15]Esa autenticidad formal no garantiza por sí sola la sinceridad del contenido económico o causal del negocio. Si el precio se declara percibido con anterioridad, el escribano certifica que las partes realizaron esa manifestación, pero no la verdad intrínseca del pago. Por ello, la apariencia documental puede ceder ante un cuadro probatorio convergente que demuestre que las declaraciones incorporadas a la escritura no expresan la verdadera economía jurídica de la operación.

Conviene ahora añadir que la jurisprudencia nacional había percibido ya desde temprano otra dimensión del problema. Antes de que el voto del magistrado Enrique Mercado Rotela, el cual mencionamos anteriormente, formulara con nitidez los límites técnicos de la fe probatoria notarial, ya se había advertido que la apariencia documental no se desarticula sólo por lo que la escritura no prueba, sino también por la inconsistencia que puede surgir entre lo documentado, la lógica económica de la operación, los instrumentos complementarios y el comportamiento posterior de sus protagonistas.

Así, el Acuerdo y Sentencia N.º 82/1995[16] ofrece en el voto del Dr. Irala Burgos un desarrollo particularmente rico. Lo que allí se pone en primer plano no es sólo el alcance abstracto de la fe instrumental de la escritura, sino la posibilidad de que la propia apariencia documental pierda consistencia cuando se la confronta con el contexto objetivo de la operación. La Sala no parte de una desconfianza genérica frente al instrumento público, sino de una lectura conjunta de la escritura, de los documentos complementarios y de la situación patrimonial de los intervinientes, para verificar si la versión negocial exteriorizada resiste realmente un juicio mínimo de plausibilidad.

En ese marco, uno de los primeros puntos que destaca el voto es la inconsistencia entre el precio expresado en la escritura y la explicación ulterior de la demandada. El instrumento afirmaba que el precio "es" de cuarenta y cinco millones de guaraníes. Sin embargo, la propia defensa pretendía sostener después que la operación había involucrado cifras muy superiores, justificadas por pagos complementarios documentados fuera del texto escriturario. Esa reconstrucción resulta difícilmente aceptable, si la escritura formalizaba la venta, la transmisión del dominio y la recepción total del precio, no parecía lógico o creíble que casi todo el contenido económico real del negocio hubiese quedado desplazado a una constancia posterior, de factura anómala y escasa credibilidad.

Sobre esa base, el voto va añadiendo otras presunciones que erosionan todavía más la fuerza persuasiva del instrumento., una de ellas se refiere al origen real de los fondos. El Dr. Irala Burgos considera más plausible que los cuarenta y cinco millones que en la escritura aparecían como prestados por la concubina hubiesen sido en verdad aportados por el marido, a quien el expediente mostraba como persona de considerable solvencia. El dato importa porque permite advertir que la identificación formal del sujeto que figuraba financiando la operación podría no coincidir con la realidad económica subyacente. No se trata solamente de dudar del monto, sino también de quién ocupaba, en los papeles, el lugar del verdadero aportante.

Otra presunción significativa surge de la conducta esperable de la acreedora hipotecaria. El ministro se pregunta si resulta verosímil que quien tenía su crédito garantizado con aquel inmueble no hubiese asistido al acto de venta. La fuerza de esa observación radica en que introduce un criterio de experiencia: cuando un

[15] Jorge Joaquín Llambías, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, t. 2 (Buenos Aires: Editorial Perrot, 1997), 405.

[16] Juicio: Henriette Malpas de Abadie c/ Cuarajhy S.R.L. y/o Matilde González y/o Manuel María González Frutos s/ nulidad de acto jurídico por simulación y/o subsidiariamente nulidad de acto jurídico por lesión enorme, Acuerdo y Sentencia N.º 82 (Pleno de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 5 de mayo, 1995).

bien cumple una función esencial de garantía, lo normal es que el acreedor siga de cerca cualquier negocio capaz de comprometerla. La ausencia de esa presencia elemental no se valora como una simple rareza, sino como un indicio de que la operación documentada no respondía a la dinámica ordinaria de una compraventa genuina.

Todavía más elocuente resulta la presunción extraída de la situación patrimonial de la sociedad compradora. El voto destaca que en el propio sello de Kuarajhy S.R.L**.** figuraba un capital social de apenas diez millones de guaraníes, pese a que la sociedad pretendía aparecer solventando una operación de más de seiscientos millones. Ese contraste es particularmente fuerte, porque pone en crisis la solvencia que la escritura y sus documentos complementarios intentan proyectar. Ya no se trata de una intuición judicial, sino de una incompatibilidad objetiva entre la magnitud económica del negocio y la base patrimonial mínima de la persona jurídica que figuraba como adquirente.

Apreciadas en conjunto, estas presunciones no cumplen una función meramente retórica ni se agotan en sembrar sospechas sobre la sinceridad del negocio. Su valor reside en que permiten reconstruir una realidad negocial distinta de la que la escritura pública exterioriza y, con ello, privan al instrumento de la fuerza persuasiva que normalmente deriva de su forma. La escritura deja entonces de aparecer como soporte de una compraventa real y autosuficiente, para revelarse como pieza de una secuencia negocial diversa, articulada en torno a préstamos, garantías y desplazamientos patrimoniales que el documento no expresa con verdad. Es precisamente en ese punto donde el razonamiento del Dr. Irala Burgos adquiere toda su densidad, la nulidad no se funda en una mera irregularidad marginal del instrumento, ni en una simple insuficiencia probatoria acerca de alguno de sus extremos, sino en la conclusión de que la escritura pública "encubre, o mejor, constituye un acto ilícito[17]". Dicho de otro modo, las presunciones no sólo erosionan la apariencia documental, sino que permiten afirmar que esa apariencia ha sido construida para dar cobertura formal a una operación jurídicamente inaceptable. Por eso, la consecuencia ya no es únicamente relativizar el alcance probatorio de la escritura, sino avanzar hacia su nulidad conforme al artículo 361 del Código Civil.

Conclusiones

La simulación confirma que el negocio jurídico no puede quedar reducido a su configuración documental. Aunque la forma exterior del acto cumple una función relevante en el tráfico, no agota su verdad jurídica cuando existen elementos suficientes para demostrar que la declaración fue utilizada como cobertura de una realidad distinta o inexistente. En ese punto, la tarea judicial no consiste en destruir el acto por mera sospecha, sino en reconstruir, con prudencia y rigor, la *veritas negotii*.

Tampoco la *causa simulandi* constituye un presupuesto autónomo de procedencia de la acción simulatoria. Su valor reside en otro plano: permite ordenar el material probatorio, explicar la racionalidad de la apariencia y conferir unidad a indicios que, considerados aisladamente, podrían resultar ambiguos. No prueba por sí sola la simulación, pero vuelve inteligible el conjunto de circunstancias que revelan la discordancia entre el acto ostensible y la realidad negocial.

Desde la perspectiva del tercero impugnante, la exigencia probatoria debe ser apreciada con especial cuidado. Imponer la carga de producir un contradocumento equivaldría a exigir el acceso a un instrumento normalmente reservado a quienes participaron del acuerdo simulatorio. Sin embargo, esta flexibilización no suprime el *onus probandi*: el tercero debe acreditar la mendacidad del acto aparente mediante presunciones graves, precisas y concordantes, capaces de formar convicción suficiente sobre la existencia del artificio.

En cuanto a la escritura pública, su fuerza probatoria no torna inexpugnable la apariencia. El instrumento ampara la autenticidad formal del otorgamiento y los hechos cumplidos ante el escribano, pero no convierte necesariamente en sinceras las manifestaciones negociales de las partes, especialmente cuando se refieren a extremos no verificados directamente por el fedatario. Por ello, la apariencia documental cede cuando una prueba convergente demuestra que el instrumento no expresa la verdadera economía jurídica del acto.

Finalmente, la prueba de la simulación debe conciliar dos exigencias igualmente necesarias: preservar la seguridad del tráfico jurídico y evitar que la forma sea utilizada como refugio de la falsedad. La solución no

[17] *Ibid.*

puede descansar en una desconfianza abstracta hacia el documento ni en una adhesión acrítica a su literalidad. *Probatio vincit praesumptionem*. La escritura pública, el precio declarado y la forma del acto sustentan inicialmente una apariencia de regularidad, pero no constituyen verdades inexpugnables. Cuando indicios graves, precisos y concordantes, articulados en torno a la razón práctica que originó la apariencia, demuestran que el negocio ostensible no coincide con la voluntad real, la tutela de la forma debe ceder ante la *veritas negotii*. En ello reside la función última de la causa *simulandi*: hacer inteligible el tránsito desde la superficie documental hasta la verdad del negocio sin convertirse en criterio autónomo de decisión.

Bibliografía

Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil: Derechos Reales*. 2 tomos. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.

Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones*. 2 tomos. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

Cifuentes Ovalle, Ramón. *Teoría General del Acto Jurídico*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, s. f.

Court Murasso, Eduardo. *Curso de Derecho Civil: Teoría General del Acto Jurídico*. 2.ª ed. Santiago: LegalPublishing, segunda edición, 2009.

Ferrara, Francesco. *La simulación de los negocios jurídicos (actos y contratos)*. Traducido por Rafael Atard y Juan A. de la Puente. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1926.

García Garrido, Manuel Jesús. *Derecho romano privado: Acciones, casos e instituciones*. 6.ª ed. Madrid: Dykinson, 1995.

Gauto Bejarano, Marcelino. 2016. *Tratado de las obligaciones. Vol. I*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Gauto Bejarano, Marcelino. 2024. *El acto jurídico*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Gauto Bejarano, Marcelino. 2024. *Tratado de las obligaciones. Vols. II-A y II-B*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Juicio: Cristhian Fretes Libardi c/ Miguel Ángel Fretes Martínez y otro s/ nulidad de acto jurídico, Acuerdo y Sentencia N.° 31/2019 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Quinta Sala, 20 de marzo, 2023).

Juicio: H. P., R. D. R. c/ H. P., O. s/ simulación y nulidad de acto jurídico, Acuerdo y Sentencia N.° 98 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 13 de julio, 2018); publicada en La Ley Paraguaya (noviembre 2018), p. 2152. Cita Online: PY/JUR/255/2018.

Juicio: Henriette Malpas de Abadie c/ Cuarajhy S.R.L. y/o Matilde González y/o Manuel María González Frutos s/ nulidad de acto jurídico por simulación y/o subsidiariamente nulidad de acto jurídico por lesión enorme, Acuerdo y Sentencia N.º 82 (Pleno de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 5 de mayo, 1995).

Juicio: Matilde Valeria Yunis Silvero c/ Juan David Mereles y otros s/ nulidad de acto jurídico por simulación, Acuerdo y Sentencia N.º 10 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 3 de marzo, 2020).

Juicio: Natividad de Jesús Martínez Giménez c/ Sara Isabel Barrios de Martínez s/ nulidad de título por simulación, Acuerdo y Sentencia N.º 1743 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, 29 de diciembre, 2006).

Juicio: Ramón del Rosario Parra c/ Otmar Heralesky Parra y Nydia Beatriz Zelaya Argüello s/ simulación y nulidad de acto jurídico, Acuerdo y Sentencia N.° 98 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial,13 de julio, 2018).

Llambías, Jorge Joaquín. *Manual de Derecho Civil: Obligaciones*. 11.ª ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1997.

Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Parte General, 2 tomos. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1997.

Moreno Rodríguez, José Antonio. *Teoría de la causa en el derecho nacional y comparado*. Asunción: Intercontinental Editora, 1996.

Ruggiero, Roberto de. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I. Madrid: Editorial Reus, 1931.

Vial del Río, Víctor. *Teoría General del Acto Jurídico*. 5.ª ed. actualizada y aumentada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003. Reimpresión, 2006.

LA DIMENSIÓN DINÁMICA DE LA POSESIÓN: LOS INTERDICTOS DE RETENER Y RECOBRAR A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO

Carlos Agustín Cáceres Sarubbi [1] y Pedro Fabián Fernández Avalos [2]

SUMARIO: I. Introducción: el problema y el estado de la cuestión. II. La distinción fundante: dimensión estática y dimensión dinámica de la posesión. III. El fundamento de la tutela posesoria: Savigny e Ihering. IV. La posesión como hecho jurídicamente protegido. V. La línea posesoria: propuesta de reconstrucción. VI. Los interdictos de retener y recobrar. VII. Los elementos y su prueba. VIII. Sustanciación, sentencia y recursos. IX. Síntesis de las posiciones sostenidas. X. Bibliografía.

RESUMEN: El presente trabajo reconstruye las reglas relativas a la protección de la dimensión dinámica de la posesión, entendida como aquella en la que no se protege el derecho real sobre la cosa, sino la licitud del desplazamiento de su control de una persona a otra. Con ese fin se propone la noción de línea posesoria como herramienta de análisis, se resuelve la tensión clásica entre las escuelas de Savigny e Ihering en favor de la teoría objetiva y se contrasta cada premisa central con los ordenamientos argentino, brasileño, español e italiano, cuya convergencia se invoca como argumento y no como mero ornamento comparativo. El estudio examina, además, la separación entre lo posesorio y lo petitorio, la tutela del poseedor mediato e inmediato, los presupuestos de procedencia y prueba, el plazo anual y las principales cuestiones de sustanciación y recursos. El eje del trabajo son los interdictos de retener y recobrar en el derecho paraguayo, concebidos como instrumentos de tutela sumaria frente a la perturbación o el despojo ilícitos.

PALABRAS CLAVE: interdictos posesorios; posesión; línea posesoria; retener; recobrar; tutela sumaria.

ABSTRACT: *This article reconstructs the rules governing the protection of the dynamic dimension of possession, understood as the sphere in which protection is afforded not to the real right over the thing itself, but rather to the lawfulness of the transfer of control from one person to another. To that end, it proposes the concept of a possessory line as an analytical tool, resolves the classical tension between the theories of Savigny and Ihering in favor of the objective theory, and tests each central premise against the legal systems of Argentina, Brazil, Spain, and Italy, whose convergence is invoked as a substantive argument rather than as mere comparative ornamentation. The study also examines the separation between possessory and petitory proceedings, the protection of direct and indirect possessors, the requirements of admissibility and proof, the one-year limitation period, and the principal procedural and appellate issues. Its central focus is on the possessory actions for the retention and recovery of possession under Paraguayan law as forms of summary protection against unlawful disturbance or dispossession.*

KEYWORDS: *possessory interdicts; possession; possessory line; retention of possession; recovery of possession; summary protection.*

I. Introducción: el problema y el estado de la cuestión

Pocas instituciones del derecho privado reúnen, como la posesión, tanta importancia práctica y tanta oscuridad dogmática. El litigante que necesita proteger a su cliente frente a una ocupación violenta, y el juez que debe resolver con urgencia sin prejuzgar la propiedad, se mueven sobre un terreno que la doctrina describe, con razón, como uno de los más confusos del ordenamiento.[3] Este trabajo no aspira a disipar toda esa oscuridad, sino a ordenar una porción de ella: la que corresponde a la protección del *hecho* posesorio frente a su desplazamiento ilícito, mediante los interdictos de retener y recobrar.

---

[1] Abogado y Notario por la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Maestrando en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Especialista en Filosofía del Proceso por la Universidad de Salamanca (España). Profesor de Derecho Procesal Civil.

[2] Abogado por la Universidad Privada del Este. Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Columbia del Paraguay. Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad de la Integración de las Américas (UNIDA). Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil por la Universidad Americana. Especialista en Derecho Procesal Civil por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Especialista en Ciencias Jurídicas con énfasis en Derecho Civil por la Universidad Nacional del Este. Profesor titular de la cátedra Derecho Procesal Civil en la Universidad Nordeste del Paraguay. Correo electrónico: pedrofabian2010@hotmail.com

[3] Gabriel de Reina Tartière, "Defensa posesoria", *Revista del Notariado*, año 112, n.º 897 (julio-septiembre 2009): 23-40.

La tesis que se defenderá es sencilla de enunciar y exigente de sostener: los interdictos posesorios no protegen el derecho sobre la cosa, sino el **orden en que la posesión circula** de una persona a otra. No preguntan quién es el dueño; preguntan si el desplazamiento del control fue lícito o ilícito. Para hacer operativa esa idea se propone una herramienta de análisis —la *línea posesoria*— que no pretende ser una categoría nueva del derecho positivo, sino un modo de leer coordinadamente instituciones que los códigos ya contienen: el desdoblamiento entre poseedor mediato e inmediato, la conservación del carácter posesorio y la exclusión de la discusión petitoria.

El estado de la cuestión, en el derecho comparado, es revelador y se invocará a lo largo del texto no como ornamento erudito sino como argumento. Cuatro ordenamientos de tradición romano-germánica —el argentino, el brasileño, el español y el italiano— han llegado, por caminos distintos, a soluciones convergentes: protegen el hecho posesorio con independencia del título, extienden la tutela al poseedor inmediato o mero tenedor, fijan un plazo breve de caducidad y reservan la discusión sobre el dominio a un proceso posterior. Esa convergencia sugiere que la reconstrucción aquí propuesta capta algo real y compartido, y no una peculiaridad local.

Conviene precisar, por último, que la naturaleza de estas páginas no constituye un tratado exhaustivo ni un repertorio jurisprudencial, sino un ensayo de reconstrucción sistemática con vocación práctica, destinado a un lector que litiga o juzga en materia posesoria.

II. La distinción fundante: dimensión estática y dimensión dinámica

Toda controversia sobre cosas puede mirarse de dos maneras. En la *dimensión estática*, la pregunta es de titularidad: ¿quién tiene derecho sobre qué cosa? Es el terreno de las acciones reales —la reivindicatoria, la confesoria, la negatoria—, donde se declara la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales. En la *dimensión dinámica*, en cambio, la pregunta es de circulación: ¿cómo pasó el control de la cosa de una mano a otra y cómo lo hago de manera lícita ese pasaje? Aquí estamos en el terreno de los interdictos, donde no se declara ningún derecho real, sino que se restablece, provisionalmente, una situación de hecho alterada de modo arbitrario.

En efecto, la proyección visible de la posesión es su dimensión dinámica por cuanto permite a cualquiera observar el desplazamiento de un lugar a otro, o de un sujeto a otro, de la cosa que constituye el objeto de la posesión. En muchas ocasiones, claro está, esa proyección es también de la propiedad.

Ese desplazamiento dinámico o fáctico no puede tolerar análisis exhaustivos para merecer protección jurisdiccional, pues quien ya presenció conflictos posesorios sabe de la gigantesca urgencia de reestablecer el orden y la paz social inmediata, aunque sea de manera provisoria. De ahí que ocuparse primero de la posesión y posteriormente de la propiedad es el orden más prudente.

Ahora bien, la distinción entre dimensión estática y dimensión dinámica no es un artificio expositivo: explica por qué el interdicto puede —y debe— resolverse con rapidez y sin ingresar en el fondo del derecho. Si el juez del interdicto tuviera que determinar la propiedad, la tutela urgente sería imposible; precisamente porque solo juzga el hecho del desplazamiento puede ordenar la restitución sin dilación y dejar el mejor derecho para el juicio plenario. La provisionalidad no es un defecto de la tutela interdictal: es su condición de posibilidad.

Esta separación entre lo posesorio y lo petitorio es un invariante del sistema comparado. En Italia se prohíbe acumular ambos juicios y la Casación recuerda que en materia posesoria no cabe valorar los efectos negociales de un acto; en España, el juicio verbal de tutela sumaria de la posesión reserva expresamente la discusión sobre el mejor derecho al declarativo posterior; en Brasil, el carácter dúplex de las acciones posesorias no altera la exclusión del debate dominical.[4]

[4] Corte Suprema di Cassazione, Sez. VI-2, ordinanza n.º 3627 (17 de febrero de 2014); Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (España), art. 250.1.4.º; Lei n.º 13.105/2015, Código de Processo Civil (Brasil), arts. 554 y ss.

III. El fundamento de la tutela posesoria: Savigny e Ihering

¿Por qué protege el derecho una situación de hecho? La pregunta parece abstracta, pero de su respuesta depende toda la arquitectura del interdicto. Dos escuelas clásicas respondieron de modo opuesto, y la elección entre ellas no es indiferente para la práctica.

1. La teoría subjetiva de Savigny

Friedrich Carl von SAVIGNY, en su célebre *Das Recht des Besitzes*, construyó la teoría llamada subjetiva.[5] Para ella, la posesión se compone de dos elementos: el *corpus* —el poder físico sobre la cosa— y el *animus domini* —la intención de tenerla como propia—. Sin ese ánimo dominical no hay posesión, sino mera detentación. Y la posesión se protege, en esta concepción, porque es la avanzada visible del dominio: quien controla la cosa probablemente sea su propietario, de modo que ampararlo es amparar, de manera presuntiva, al dueño.

La consecuencia práctica es importante y a menudo se pasa por alto: si la posesión exige *animus domini*, entonces el locatario, el comodatario o el aparcero —que reconocen dominio ajeno— no son poseedores y carecen de defensas propias; deben recurrir a quien les cedió la cosa para que este defienda la posesión. La protección del tenedor es, en Savigny, indirecta y refleja.

2. La teoría objetiva de Ihering

Rudolf von IHERING, en *Über den Grund des Besitzesschutzes* y luego en *Der Besitzwille*, invirtió los términos del problema.[6]Para él, no hace falta indagar el ánimo del poseedor: basta el ejercicio exterior de un poder sobre la cosa correspondiente al de un titular de derecho real. La posesión no se protege porque anuncie el dominio, sino porque es una exteriorización de la propiedad que el orden jurídico tutela en sí misma, para evitar la violencia privada y sostener la paz.

El giro es decisivo por dos razones. Primero, porque disuelve la prueba diabólica del *animus*: no hay que demostrar la intención de comportarse como dueño, sino el hecho del ejercicio. Segundo —y esto interesa de modo directo a la línea posesoria—, porque el propio Ihering reconoció que la idea de una *Gewere* plena junto a otra relativa sobre la misma cosa inspiró el desdoblamiento entre posesión directa e indirecta, permitiendo que el locatario o el comodatario defiendan su posición por sí mismos.

3. La opción de este trabajo y su razón

Para la tutela interdictal, este trabajo adopta la línea objetiva, y la razón no es de preferencia estética sino de coherencia interna. Si lo protegido fuese la probabilidad del dominio, el título volvería a ser relevante y el interdicto se contaminaría de la discusión petitoria que la ley precisamente excluye. La posesión se tutela porque su desplazamiento ilícito rompe la paz jurídica, no porque anticipe una sentencia sobre la propiedad. Savigny conserva su lugar como antecedente histórico y como explicación del *animus* relevante para la usucapión, pero no como fundamento de la tutela interdictal.

La doctrina rioplatense clásica se dividió al interpretar la fórmula «someterla al ejercicio de un derecho de propiedad»: mientras SALVAT, LAFAILLE y MOLINARIO la leyeron como exteriorización del solo dominio, la evolución posterior se inclinó hacia una posesión menos dependiente del *animus domini*, que es la que hoy recogen los códigos vigentes.[7] Sobre la recepción de este debate en el derecho paraguayo puede verse el estudio de FERNÁNDEZ ÁVALOS.[8]

---

[5] Friedrich Carl von Savigny, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung* [El derecho de la posesión], 7.ª ed., a cargo de Adolf Friedrich Rudorff (Viena, Austria: C. Gerold's Sohn, 1865).

[6] Rudolf von Ihering, *Über den Grund des Besitzesschutzes. Eine Revision der Lehre vom Besitz* [Sobre el fundamento de la protección posesoria. Una revisión de la doctrina de la posesión], 2.ª ed. (Jena, Alemania: Mauke, 1869); Rudolf von Ihering, *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode* [La voluntad posesoria. A la vez, una crítica del método jurídico dominante] (Jena, Alemania: Gustav Fischer, 1889).

[7] Raymundo Salvat, *Tratado de Derecho Civil argentino. Derechos Reales*, t. I, 4.ª ed., actualizada por Sofanor Novillo Corvalán (Buenos Aires, Argentina: TEA, 1951); Héctor Lafaille, *Tratado de los Derechos Reales* (Buenos Aires, Argentina: EDIAR, 1943); Alberto D. Molinario, *De las relaciones reales* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad, 1981).

[8] Pedro Fabián Fernández Avalos, "Problemas de la posesión en el Código Civil Paraguayo", *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"*, n.º 25 (2016): 191-206.

Dicho eso, en rigor de verdad el fundamento de la protección posesoria descansa en el ilícito quebrantamiento del poder fáctico que una persona ejercía sobra una cosa, lo que permite reestablecer el orden y la paz social, que a su vez evita que las personas hagan justicia por manos propias.

La posesión es una situación de hecho preexistente a cualquier legislación. Por lo tanto, pensar que lo que en verdad se protege es la propiedad es ir en contra de la historia misma de la posesión. Lo que se protege es esa situación fáctica y nada más, porque se presume que la posesión ha sido quebrantada ilícitamente.

Va de suyo afirmar que precisamente por eso es que los ordenamientos jurídicos prevén las acciones posesorias con determinadas condiciones específicas, que, de configurarse, se presume que el quebrantamiento posesorio ha sido ilegal y en consecuencia se deben activar los interdictos posesorios. Al generarse todo esto: rompimiento del poder sobre una cosa de manera ilícita por un tercero y la activación de las acciones posesorias, se desencadena en lo que todo el Derecho quiere, cual es la paz social y evitar la justicia por manos propias.

Por lo tanto, evitar que la personas hagan justicia por manos propias no es el fundamento primario o la causa inmediata sino la consecuencia de la protección posesoria, porque ésta en verdad existe para proteger una relación de hecho con la cosa y nada más que eso, y que sea el propietario o no el afectado, no merece ser sujeto de ilegales quebrantamientos.

El giro objetivo es hoy dominante, y las definiciones legales lo confirman. El art. 1140 del Codice Civile italiano define el *possesso* por el poder sobre la cosa que se manifiesta en una actividad correspondiente al ejercicio de la propiedad, sin exigir *animus domini* para la tutela; el art. 1196 del Código Civil brasileño reputa poseedor a quien tiene de hecho el ejercicio, pleno o no, de alguno de los poderes inherentes a la propiedad; el art. 1909 del Código Civil y Comercial argentino conserva el «comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no»; y el art. 446 del Código Civil español, con el art. 250.1.4.º LEC, ampara la posesión «cualquiera que fuera su origen o naturaleza».[9]Cuatro ordenamientos, una misma opción de fondo: se tutela el hecho, no el título.

IV. La posesión como hecho jurídicamente protegido

La posesión, tal como se advirtió en líneas anteriores, es una situación preexistente a cualquier ordenamiento jurídico. Indudablemente primero existió la situación de hecho o la relación fáctica de una persona con la cosa. Luego, como consecuencia de las civilizaciones se fueron creando legislaciones que permitieron el reconocimiento de ciertas situaciones de hecho ya como propiedad.

El reconocimiento legislativo de las situaciones de hecho preexistentes ha dado lugar a la protección jurídica de las mismas. Reconocer ese hecho relevante ameritaba protegerlo por medio de acciones rápidas, sin muchos requisitos ni mayores análisis que lo necesario para reestablecer el orden y dejar lo menos urgente para otro proceso más largo.

El art. 1909 del Código Civil paraguayo asume la posesión como el poder físico entre una persona y una cosa, en virtud del cual aquella ejerce sobre esta las facultades inherentes al dominio, por sí o por medio de otro, con intención de someterla al ejercicio del derecho de propiedad. La fórmula es de estirpe iheringuiana y coincide, casi literalmente, con el art. 1909 argentino y con el art. 1196 brasileño.

De esta caracterización se sigue una precisión importante: la posesión no es un modo de adquirir el dominio —esos son la tradición, la usucapión, la accesión—; es un poder de hecho con protección jurídica propia, que además puede conducir a la adquisición del dominio por usucapión cuando concurren el ánimo y el tiempo. Distinguir el hecho de sus efectos es, precisamente, lo que permite entender qué protege el interdicto: el hecho, no el título ni su eventual consolidación futura.

Subsiste, desde luego, una verdad práctica innegable: en el foro la posesión suele coincidir con el dominio, y el interdicto opera de facto como tutela anticipada de quien probablemente sea propietario. Pero esa coincidencia es una regularidad empírica, no el fundamento jurídico de la acción. Confundir la regularidad

[9] Codice Civile italiano, Regio Decreto 16 marzo 1942, n.º 262, art. 1140; Lei n.º 10.406/2002, Código Civil (Brasil), art. 1196; Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Ley n.º 26.994, art. 1909; Código Civil de España, art. 446; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (España), art. 250.1.4.º.

con el fundamento reintroduce por la ventana la discusión sobre el título que la teoría objetiva expulsó por la puerta.

Requisitos del hecho posesorio protegible

El art. 636 del CPC refiere: *"Procedencia. Para que la posesión dé lugar a las acciones posesorias, debe ser pública e inequívoca"*.

En nuestro sistema jurídico, en principio, toda posesión permite *per se* el planteo de los interdictos. Decimos que —en principio— porque si bien basta el poder de hecho sobre la cosa para configurarse la posesión, salvo algunas excepciones legalmente previstas, la norma en comentario le agrega dos cualidades que debe tener esa posesión: que sea pública e inequívoca.

Entonces, no basta con tener la posesión "en bruto" para el planteo de alguno de los interdictos, sino que ella debe ser además pública e inequívoca. Esos requisitos de característica deben ser analizados como primera medida por el juez en su sentencia, y recién luego partir a los presupuestos de procedencia del tipo de interdicto que se ha impetrado, puesto que si la posesión del accionante no reúne una o ambas cualidades que el legislador impone, deviene incensario ya el estudio del interdicto que en concreto ha planteado. Siendo así, si la posesión no ostenta dichas características el juez ya no puede siquiera pasar a estudiar la procedencia del interdicto en cuestión.

El precepto en análisis es idéntico al artículo 1943 del Código Civil que dice: *"Para que la posesión dé lugar a las acciones posesorias, debe ser pública e inequívoca"*.

Entonces, para habilitar las acciones posesorias, la posesión debe reunir ciertos caracteres. Debe ser pública —no clandestina, furtiva ni disimulada—, porque solo lo que se ejerce a la vista puede ser respetado y, en su caso, defendido; e inequívoca —clara, sin prestarse a dudas ni ambigüedades—, de modo que los actos exteriores revelen sin margen el ejercicio del poder sobre la cosa. La prueba en juicio deberá acreditarla, además, pacífica e ininterrumpida.[10]

V. La línea posesoria: propuesta de reconstrucción

1. Concepto

Se denomina línea posesoria al orden jurídicamente protegido de circulación de la posesión: el conjunto de posiciones y desplazamientos del control, uso y goce de una cosa que el ordenamiento reconoce como legítimos —sea por transmisión voluntaria, por sucesión o por desdoblamiento entre un poseedor mediato y uno inmediato—. Describe, en una fórmula, quién puede tener la cosa, en qué carácter y por qué vías puede pasar de una mano a otra.

Por lo tanto, cuando hablamos de línea posesoria estamos haciendo alusión al ámbito en el que se desplaza la posesión de una cosa, incluyendo el cómo y con qué consecuencias jurídicas. Es su órbita de actuación.

2. Las dos caras de la noción

La noción tiene dos caras que conviene distinguir con nitidez. La primera es *diacrónica*: es la cadena de la posesión en el tiempo —A poseyó, transmitió a B, y B a C—, que explica de dónde proviene la posesión y funda la presunción de que esta conserva el carácter con que fue adquirida, así como la posibilidad de sumar posesiones sucesivas a los efectos de los plazos.[11] La segunda es *sincrónica*: es el desdoblamiento en un instante dado, cuando sobre una misma cosa coexisten un poseedor mediato —que cedió el uso conservando un poder superior— y un poseedor inmediato —que tiene la cosa en virtud de un título—. Ambas posesiones son simultáneas y compatibles; ambas están dentro de la línea.[12]Esta segunda cara da fundamento a que el poseedor inmediato defienda su posición por sí mismo, incluso frente al mediato.

---

[10] Lei n.º 10.406/2002, Código Civil (Brasil), art. 1200; Código Civil de España, art. 446; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (España), art. 250.1.4.º.

[11] Código Civil del Paraguay, Ley n.º 1183/85, art. 1921; Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Ley n.º 26.994, art. 1914; Codice Civile italiano, Regio Decreto 16 marzo 1942, n.º 262, art. 1146.

[12] Lei n.º 10.406/2002, Código Civil (Brasil), art. 1197; Código Civil de España, arts. 432 y 446; Código Civil del Paraguay, Ley n.º 1183/85, art. 1911.

3. La función normativa: criterio de licitud del desplazamiento

Con las dos caras precisadas, la función de la noción se vuelve operativa. Un desplazamiento del control es lícito cuando respeta la línea: el nuevo detentador ingresa por una vía que el orden reconoce —contrato, sucesión, tradición— y en un carácter previsto —mediato o inmediato—. Es ilícito —y por ello despojo o perturbación— cuando alguien ajeno a la línea, sin vínculo que lo habilite, la quiebra y toma o interfiere el control por vías de hecho. El interdicto no pregunta quién tiene mejor derecho sobre la cosa; pregunta únicamente si el desplazamiento respetó o quebró la línea.

Un ejemplo doble aclara el criterio. Supóngase que el propietario mediato (A) entrega el inmueble en locación al inmediato (B). Si un tercero (C), sin título alguno, expulsa a B por la fuerza, C ha quebrado la línea: no importa que A sea el dueño ni que B no lo sea, pues B, poseedor inmediato dentro de la línea, tiene el interdicto de recobrar contra C. Y si fuese el propio A quien, fuera de todo cauce legal, expulsara violentamente a B, también habría quebrantado la línea, porque su condición de propietario no lo autoriza a hacerse justicia por mano propia contra la posesión inmediata que él mismo constituyó: B conserva el interdicto incluso contra el dueño. Es la consecuencia más contraintuitiva y, a la vez, la más reveladora del carácter objetivo de la tutela.

4. Estatuto de la noción: qué es y qué no es

Importa ser explícito sobre los límites de la propuesta. La línea posesoria no es una categoría del derecho positivo con efectos propios: no está en ningún código y no debe invocarse como si tuviera fuerza normativa autónoma. Sería un error argumentar que una pretensión procede «porque rompe la línea posesoria», como si la línea fuera la fuente de la solución. Lo que está en los códigos es el desdoblamiento mediato/inmediato, la conservación del carácter posesorio, la posesión justa y la unión de posesiones; la línea posesoria es la manera de leerlos coordinadamente. Presentada así, ordena el análisis y rinde en el foro; sobrecargada con pretensiones dogmáticas que no tiene, se vuelve un blanco fácil. Su valor es instrumental, y esa modestia es su fuerza.

La propuesta se inscribe, además, en un movimiento comparado de simplificación de la tutela posesoria. El derecho argentino anterior a 2015 padecía un régimen triple y confuso —acciones posesorias en sentido estricto, acciones policiales e interdictos procesales—, que el Código Civil y Comercial vino a unificar y racionalizar. Leer la tutela paraguaya a través de una única clave —el respeto o quiebre de la línea— apunta en la misma dirección racionalizadora.[13]

VI. Los interdictos de retener y recobrar

El Código Procesal Civil regula cuatro figuras interdictales: adquirir, retener, recobrar y obra nueva.[14]El de adquirir no es, en rigor, un interdicto de protección: no defiende una posesión existente, sino que sirve para obtener la posesión de quien tiene título suficiente. El de obra nueva protege el estado material de la cosa frente a una obra que lo altera. Los dos centrales para la tutela dinámica son el retener y el recobrar, que corresponden a los dos grados de agresión a la línea. La ley los plantea como disyuntiva: no pueden intentarse ambos a la vez, porque responden a estados incompatibles del mismo conflicto.

La relación entre ambos se ilumina con una precisión de la Corte de Casación italiana: la *reintegrazione* (recobrar) comprende a la *manutenzione* (retener), por ser la turbación un *minus* respecto de la privación total de la posesión.[15]No se trata, pues, de compartimentos estancos, sino de dos grados de una misma escala de agresión posesoria.

---

[13] Néstor Jorge Musto, *Derechos Reales*, t. I (Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 1981); Luis Moisset de Espanés, *Clases de Derechos Reales* (Córdoba, Argentina: Advocatus, 1998).

[14] Código Procesal Civil del Paraguay, Ley n.º 1337/88, arts. 640 y ss.

[15] Corte Suprema di Cassazione, Sez. II, sentenza n.º 7480 (14 de abril de 2015); Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (España), art. 250.1.4.º.

1. El interdicto de retener

Supone que la posesión no se ha perdido: el control y goce siguen en manos del actor, pero sufren actos de perturbación —o existe la inminencia de que los sufran—. Sirve para hacer cesar la perturbación presente o para prevenir la futura. Lo que se discute es la ilicitud de los actos de interferencia sobre el control de la cosa. Basta la inminencia de la perturbación para habilitar la acción, que opera así de modo netamente defensivo.

En efecto, en el interdicto de retener el poseedor se encuentra resistiendo a un intento de ilegítimo despojo y solicita el auxilio judicial para persistir en su condición de poseedor.

2. El interdicto de recobrar

En el interdicto de recobrar el poseedor no resistió al despojo o sufrió una desposesión sin estar presente.

Aquí ya hubo desplazamiento: se rompió la línea posesoria de manera ilícita y el actor perdió el control de la cosa. Deberá demostrar que poseyó de modo público, inequívoco y pacífico, en ejercicio pleno del uso y goce, y que fue despojado ilícitamente de esa posesión, con violencia o clandestinidad. Cualquiera que se encuentre en la línea posesoria —mediato o inmediato— está legitimado para recobrar, y puede además repeler el despojo con fuerza suficiente cuando es claro que el auxilio de la justicia llegará tarde, sin exceder los límites de la propia defensa.

Que la tutela alcance también al poseedor inmediato o no propietario es hoy un rasgo compartido por los cuatro ordenamientos, y constituye la traducción positiva de la línea posesoria.[16]La autotutela posesoria, por su parte, está reconocida en términos semejantes por el art. 2240 del Código argentino y por el art. 1210, § 1.º, del Código brasileño, lo que confirma que se trata de un principio general y no de una singularidad local.

VII. Los elementos y su prueba

El Código Procesal Civil precisa qué debe demostrarse: en el art. 644 para el retener y en el art. 648 para el recobrar.[17]Son cuatro elementos, en un orden que no es casual: la posesión, fundamental, sin la cual nada procede —solo puede ser despojado quien poseía—; el despojo o la turbación, según la clase; la violencia o clandestinidad que califica el despojo; y la fecha de los hechos, condición de admisibilidad temporal.

1. La perturbación: el ánimo como umbral

La perturbación exige actos materiales sobre la cosa, ejecutados con ánimo de poseer —el perturbador debe tratar la cosa como suya por vías de hecho—; esa intención debe valorarse probatoriamente. El punto es decisivo: no es lo mismo dañar que perturbar. Quien atraviesa la finca destruyendo cultivos sin intención de poseer comete un daño, no una perturbación posesoria, pues falta el *animus* de agredir la línea. Los daños se reparan por la vía resarcitoria; el interdicto protege la posesión con independencia de que existan o no perjuicios.[18]

2. El despojo, la violencia y la clandestinidad

El despojo es el desplazamiento total o parcial del control y la posesión. Se configura cuando la línea se quiebra al punto de perder el control físico del espacio en que ese poder se ejercía. Para reputarlo violento, el acto debe equivaler a una coerción grave, irresistible e injusta ejercida contra la voluntad del poseedor; la clandestinidad abarca los actos coercitivos injustos ejecutados por fraude, en secreto o con abuso de confianza.[19]

---

[16] Lei n.º 10.406/2002, Código Civil (Brasil), art. 1197; Codice Civile italiano, Regio Decreto 16 marzo 1942, n.º 262, art. 1168, párr. 2.º; Código Civil de España, arts. 430-432 y 446; Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Ley n.º 26.994, art. 2245.

[17] Código Procesal Civil del Paraguay, Ley n.º 1337/88, arts. 642, 644, 646 y 648.

[18] Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Ley n.º 26.994, art. 2238 in fine; Codice Civile italiano, Regio Decreto 16 marzo 1942, n.º 262, art. 1170; Código Civil de España, art. 446; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (España), art. 250.1.4.º.

[19] Codice Civile italiano, Regio Decreto 16 marzo 1942, n.º 262, art. 1168; Lei n.º 10.406/2002, Código Civil (Brasil), art. 1200.

3. La fecha y la naturaleza del plazo

La fecha de los hechos debe encuadrar en el plazo legal de un año. Superado ese término, la demanda se rechaza por extemporánea, y ello puede declararse de oficio si las constancias de autos revelan el transcurso. Se trata de un plazo de caducidad —no de prescripción en sentido estricto—: su solo transcurso extingue la acción, sin necesidad de que opere ningún mecanismo interruptivo o suspensivo.[20]

Se trata de un requisito de admisión misma de la acción, pues si del escrito de demanda surge que ha transcurrido el plazo de un año, el juez debe rechazarla de entrada (*in limine*).

4. La carga y los medios de prueba

Probar es vencer. La carga recae sobre quien alega el hecho, con independencia de su posición procesal: el actor acredita los extremos del interdicto; el demandado, los hechos impeditivos o extintivos que opone. En el régimen dispositivo, la prueba condiciona la actuación del juez, que no puede fallar sobre hechos no alegados ni probados por las partes.[21]

Como enfoque en la praxis, debe insistirse en que la propiedad no debe ser objeto de un porfiado intento probatorio, como muy comúnmente suele ocurrir. Se debe volcar el esfuerzo en las situaciones de hecho y no de derecho.

La naturaleza sumaria del juicio impone límites —señaladamente, un máximo de cuatro testigos por parte—. La prueba documental rara vez capta el hecho posesorio en sí, que se acredita por actos materiales, pero sirve para fijar la fecha (actas policiales de denuncia) y para determinar el tipo de posesión (los títulos acreditan la titularidad y el derecho a poseer, no la posesión misma). La confesoria recae sobre hechos controvertidos, conducentes y contrarios al interés de quien confiesa. La testifical se ofrece y produce en la audiencia, y su valoración queda librada al prudente arbitrio del juez.[22]

El reconocimiento judicial, se puede afirmar, es la prueba imprescindible en este en los juicios posesorios, porque permiten verificar dos aspectos esenciales: la posesión actual o perdida y la existencia de la cosa.

VIII. Sustanciación, sentencia y recursos

La Ley n.º 6.059/18 amplió la competencia de los Juzgados de Paz en acciones posesorias sobre propiedades rurales de hasta cincuenta hectáreas y urbanas dentro de la cuantía atribuida. Promovida la demanda, el juez fija audiencia de sustanciación, notificada por cédula al domicilio real (art. 133 del Código Procesal Civil) o por edicto si se ignora (art. 141), con intervalo de tres días. Se corre traslado de la demanda y los documentos, el demandado contesta y ofrece prueba, y se labra acta con lo actuado (art. 153). Concluida, el juez llama autos para sentencia.

1. La defensa del demandado

Al demandado le queda oponer hechos impeditivos o extintivos, pues lo fundamental es el hecho de la posesión y no el derecho de propiedad. Los impeditivos obstaculizan que los hechos constitutivos produzcan efectos: típicamente, demostrar cómo llegó el control a sus manos —por acto entre vivos (aparcería, alquiler) o por causa de muerte—, de modo que el desplazamiento resulte lícito. Aquí la línea posesoria rinde en la defensa: si el demandado acredita que ingresó por una vía reconocida y en un carácter previsto, demuestra que no quebró la línea, sino que se incorporó a ella. Los extintivos, en cambio, destruyen los efectos de los hechos constitutivos: el ejemplo más claro es la caducidad anual.

De más está decir que la caducidad no es una excepción propiamente dicha, y por lo tanto, mal podría ser deducida como "excepción". Es, en todo caso, un argumento de improcedencia del interdicto por extemporaneidad.

---

[20] Código Procesal Civil del Paraguay, Ley n.º 1337/88, art. 639; Código Civil del Paraguay, Ley n.º 1183/85, art. 1947; Código Civil de España, art. 1968.1; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (España), art. 439.1; Lei n.º 13.105/2015, Código de Processo Civil (Brasil), art. 558; Codice Civile italiano, Regio Decreto 16 marzo 1942, n.º 262, art. 1168.

[21] Código Procesal Civil del Paraguay, Ley n.º 1337/88, art. 249; Hernán Casco Pagano, *Código Procesal Civil comentado y concordado*, 12.ª ed. (Asunción, Paraguay: Ediciones y Arte, 2012); Hugo Alsina, *Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (Buenos Aires, Argentina: EDIAR, 1963).

[22] Código Civil del Paraguay, Ley n.º 1183/85, art. 1928.

2. La sentencia y los recursos

La sentencia ordena, de manera inmediata, el cese de la perturbación o la restitución del control. Fuera del plazo del art. 1947 del Código Civil, se declara improcedente por extinción de la acción. Puede ejecutarse contra quien detente la cosa al dictarse; respecto de poseedores posteriores, rige el art. 632 del Código Procesal Civil, que exige inscribir la litis para su oponibilidad a terceros. De ahí una recomendación de litigio estratégico: promover el interdicto con solicitud de anotación de litis, cumpliendo los recaudos cautelares, para que la sentencia produzca efecto *erga omnes* y no pueda ser burlada mediante transmisiones sucesivas durante el pleito. Se dicta dentro de los diez días de concluida la audiencia (art. 643).

La sentencia es apelable (art. 396 del Código Procesal Civil), con efecto suspensivo y en relación; el superior resuelve dentro de los quince días. No produce cosa juzgada respecto de las acciones reales: decide provisionalmente sobre la posesión y deja el mejor derecho para el juicio declarativo posterior. Es inadmisible el recurso contra la sentencia de segunda instancia que confirme o revoque (art. 403). La sentencia es definitiva dentro del mismo juicio: no cabe otro interdicto para volver a discutir si aquel desplazamiento fue o no legítimo.

IX. Síntesis de las posiciones sostenidas

A lo largo de este trabajo se ha tomado posición sobre los puntos que la exposición tradicional suele dejar sin resolver. En primer lugar, la tutela interdictal se funda en la teoría objetiva de Ihering: se protege el hecho posesorio, no la probabilidad del dominio, y la coincidencia empírica entre posesión y dominio en el foro no altera ese fundamento. En segundo lugar, la línea posesoria es una herramienta expositiva y operativa —criterio para separar el desplazamiento amparado del sancionable—, no una categoría dogmática autónoma, y su valor depende de mantenerla amarrada a norma positiva.

En tercer lugar, la acción procede siempre contra el autor del despojo y sus cómplices, pero solo con fundamento reforzado contra el sucesor particular de buena fe ajeno al despojo. En cuarto lugar, el plazo anual, en el despojo clandestino, debería correr desde el descubrimiento y no desde el hecho, por vía interpretativa y con apoyo en el derecho italiano. Finalmente, la convergencia de los ordenamientos argentino, brasileño, español e italiano —tutela del hecho, extensión al poseedor inmediato, plazo anual de caducidad, exclusión del petitorio y autotutela excepcional— no es erudición accesoria: es la mejor evidencia de que la reconstrucción propuesta capta un núcleo compartido por la tradición romano-germánica, y no una peculiaridad local.

Bibliografía

Alsina, Hugo. 1963. *Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

Casco Pagano, Hernán. 2012. *Código Procesal Civil comentado y concordado*. 12.ª ed. Asunción, Paraguay: Ediciones y Arte.

Codice Civile italiano, Regio Decreto 16 marzo 1942, n.º 262.

Código Civil del Paraguay, Ley N.º 1183/85.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Ley N.º 26.994.

Código de Organización Judicial del Paraguay, Ley N.º 879/81.

Código Procesal Civil del Paraguay, Ley N.º 1337/88.

Corte Suprema di Cassazione, Sez. II, sentenza n.º 6428, 19 de marzo de 2014.

Corte Suprema di Cassazione, Sez. II, sentenza n.º 7480, 14 de abril de 2015.

Corte Suprema di Cassazione, Sez. VI-2, ordinanza n.º 3627, 17 de febrero de 2014.

De Reina Tartière, Gabriel. 2009. "Defensa posesoria". *Revista del Notariado*, año 112,n.º 897 (julio-septiembre): 23-40.

Fernández Avalos, Pedro Fabián. 2016. "Problemas de la posesión en el Código Civil Paraguayo". *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"*, n.º 25: 191-206.

Ihering, Rudolf von. 1869. *Über den Grund des Besitzesschutzes. Eine Revision der Lehre vom Besitz* [Sobre el fundamento de la protección posesoria. Una revisión de la doctrina de la posesión]. 2.ª ed. Jena, Alemania: Mauke.

Ihering, Rudolf von. 1889. *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode* [La voluntad posesoria. A la vez, una crítica del método jurídico dominante]. Jena, Alemania: Gustav Fischer.

Lafaille, Héctor. 1943. *Tratado de los Derechos Reales*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

Lei n.º 10.406/2002, Código Civil (Brasil).

Lei n.º 13.105/2015, Código de Processo Civil (Brasil).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (España).

Moisset de Espanés, Luis. 1998. *Clases de Derechos Reales*. Córdoba, Argentina: Advocatus.

Molinario, Alberto D. 1981. *De las relaciones reales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.

Musto, Néstor Jorge. 1981. *Derechos Reales*, t. I. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (España).

Salvat, Raymundo. 1951. *Tratado de Derecho Civil argentino. Derechos Reales*, t. I, 4.ª ed., actualizada por Sofanor Novillo Corvalán. Buenos Aires, Argentina: TEA.

Savigny, Friedrich Carl von. 1865. *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung* [El derecho de la posesión]. 7.ª ed., a cargo de Adolf Friedrich Rudorff. Viena, Austria: C. Gerold's Sohn.

EL COSTO DE NO PLANIFICAR: LA PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL COMO NECESIDAD JURÍDICA EN PARAGUAY Y EL PROTOCOLO FAMILIAR COMO HERRAMIENTA DE CONTINUIDAD EN LA EMPRESA FAMILIAR

Agustín Giménez Appleyard [1]

RESUMEN: La ausencia de planificación patrimonial en Paraguay no es una omisión neutra: tiene un costo cuantificable en tasas judiciales, honorarios profesionales y carga tributaria, además de un costo no monetario derivado de la indivisión hereditaria. Ese costo se agrava sensiblemente cuando el patrimonio transmitido es una empresa en funcionamiento, porque la falta de previsión en materia sucesoria no solo posterga la titularidad de los bienes, sino que puede paralizar la operación del negocio o afectarla permanente. El presente artículo sostiene que el régimen paraguayo de legítima —que reserva a los herederos forzosos cuatro quintas partes de la herencia— acentúa esta problemática y obliga a que la planificación se realice en vida, mediante instrumentos contractuales y societarios, y no pueda diferirse a la voluntad testamentaria del causante. Se analizan las herramientas disponibles en el derecho paraguayo vigente —partición por acto entre vivos, fideicomiso, donación con reserva de usufructo y seguro de vida— y se propone al protocolo familiar como el instrumento específico para ordenar la continuidad de la empresa familiar, cerrando con una referencia al family office como evolución institucional de la misma lógica de anticipación.

PALABRAS CLAVE: planificación patrimonial; legítima; empresa familiar; protocolo familiar; sucesión; fideicomiso; family office.

ABSTRACT: *The absence of estate planning in Paraguay is not a neutral omission: it entails a quantifiable cost in court fees, professional fees, and tax burdens, as well as a non-monetary cost derived from undivided inheritance. This cost increases significantly when the transferred estate involves an ongoing business, as the lack of succession planning not only delays property ownership but can also paralyze or permanently affect business operations. This article argues that the Paraguayan forced heirship system—which reserves four-fifths of the estate for forced heirs—exacerbates this issue and necessitates that planning be carried out inter vivos through contractual and corporate instruments, rather than being deferred to the decedent's testamentary disposition. It analyzes the available tools under current Paraguayan law—partition by act inter vivos, trusts, donations with reservation of usufruct, and life insurance—and proposes the family protocol as the specific mechanism to structure the continuity of family businesses, concluding with a reference to the family office as the institutional evolution of this same logic of anticipation.*

KEYWORDS: *estate planning; forced heirship; family business; family protocol; succession; trust; family office.*

I. Introducción: en Paraguay, no planificar tiene un costo cuantificable

La planificación patrimonial suele presentarse en la práctica profesional como una recomendación prudente, reservada a quienes ya alcanzaron cierto nivel de patrimonio o sofisticación. Esta manera de encuadrar el problema es, sin embargo, engañosa: no planificar la transmisión del patrimonio no es una opción neutra frente a planificarla, sino una decisión —por omisión— que tiene un costo jurídico y económico determinable desde el momento mismo del fallecimiento del titular de los bienes.

Cuando una persona fallece sin haber ordenado en vida la transmisión de su patrimonio, el ordenamiento paraguayo canaliza esa transmisión a través del proceso sucesorio, con costos que se acumulan en al menos tres planos. En el plano judicial, la tramitación del sucesorio devenga una tasa a favor del Poder Judicial calculada sobre el valor fiscal del acervo hereditario. En el plano profesional, los honorarios de los abogados intervinientes —regulados con un piso y un techo variables según la complejidad del expediente— se calculan sobre la masa hereditaria, y se ven incrementados por el Impuesto al Valor Agregado. En el plano

[1] *Abogado, Egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, 2025.*

tributario, si con posterioridad a la sucesión se produce la realización de activos —la venta de un inmueble o de una participación societaria recibida por herencia—, puede generarse una ganancia de capital alcanzada por el Impuesto a la Renta Personal, cuya base de cálculo depende en buena medida de cómo se haya documentado la transmisión.

A estos costos monetarios se suma uno adicional, de naturaleza distinta pero de igual entidad práctica: mientras no se practique la partición, los bienes hereditarios quedan sometidos al régimen de condominio entre los coherederos. El derecho a pedir la partición es, en principio, imprescriptible mientras los bienes se mantengan en comunidad, lo que significa que la indefinición sobre la titularidad puede prolongarse en el tiempo de manera indeterminada si ninguno de los herederos impulsa activamente su resolución. La ausencia de planificación no solo genera, entonces, un costo cierto en tasas y honorarios: genera además un riesgo de indefinición sin plazo.

La tesis que se desarrolla en este artículo es que, en el contexto paraguayo, planificar el patrimonio en vida no es una práctica reservada a las grandes fortunas ni un ejercicio de sofisticación jurídica: es la manera de convertir un costo cierto —judicial, fiscal y operativo— en un costo evitable. Esta lógica se vuelve más urgente, y no menos, cuando el patrimonio a transmitir es una empresa familiar en funcionamiento.

II. Por qué el costo se multiplica cuando el patrimonio es una empresa

El condominio hereditario sobre un inmueble genera, primariamente, un costo de oportunidad: el bien permanece indiviso, pero normalmente sigue siendo administrable o, en el peor de los casos, queda inmovilizado. El condominio hereditario sobre una empresa en funcionamiento genera, en cambio, algo cualitativamente distinto: parálisis operativa. Mientras la sucesión no esté resuelta, ningún coheredero puede acreditar con certeza que cuenta con la mayoría necesaria para decidir, firmar, contratar, vender un activo relevante o acceder a una línea de crédito en representación de la sociedad. El mecanismo jurídico es el mismo —indivisión hereditaria—, pero el costo económico crece cada día que el negocio continúa operando sin que la titularidad de su control esté resuelta con claridad.

Este riesgo no es hipotético en el contexto regional. Diversos relevamientos sobre empresas familiares en América Latina, como por ejemplo los datos del STEP Project muestran la dificultad del relevo generacional en las empresas familiares latinoamericanas: mientras el 90,3% de las empresas relevadas se encuentra bajo el liderazgo de una primera o segunda generación, solo el 8,5% alcanza la tercera generación y apenas el 1% la cuarta generación o posteriores.[2] Esto nos lleva a una conclusión: la enorme mayoría de estas empresas no logra sobrevivir el tránsito generacional en condiciones de continuidad efectiva y solo una minoría cuenta con un plan formal de sucesión al momento en que ese tránsito se vuelve inevitable. En el mismo sentido según el STEP Global Family Business Survey, en América Latina y el Caribe apenas el 28% de las empresas familiares cuenta con una planificación patrimonial, mientras que el 72% de dichas empresas no lo tiene, dejando en claro que la planificación sucesoria continúa siendo una debilidad relevante de las empresas familiares latinoamericanas, contando solo 3 de cada 10 con un plan organizado de sucesión.[3]

La causa que revelan estos estudios no es, en la generalidad de los casos, una falla en la gestión del negocio, sino la ausencia de una arquitectura jurídica que anticipe el momento de la sucesión antes de que ocurra.

Para la empresa familiar paraguaya, esto tiene una implicancia concreta: el riesgo sucesorio no debe evaluarse únicamente como un problema de derecho de familia que eventualmente afectará a la sociedad, sino como un riesgo del negocio en sí mismo, con impacto directo sobre su valor. Una empresa cuya gobernanza familiar es difusa —sin reglas claras sobre quién sucede a quién en la administración, sobre cómo se valúan y transfieren las participaciones societarias entre herederos, o sobre qué ocurre si sobreviene una indivisión— es una empresa que un potencial inversor, comprador o financista percibirá como un riesgo mayor, exigiendo mayores garantías, un descuento en el precio, o directamente se abstendrá de avanzar en la operación mientras esa incertidumbre no esté resuelta.

---

[2] Rodríguez, Y. E., Monteferrante, P., Díaz-Matajira, L. y Sandoval, F., *El proceso de sucesión en empresas de familia de Latinoamérica. Encuesta STEP 2019*, STEP Project, 2020, pp. 49-50

[3] Calabrò, A. & Valentino, A. (2019), *STEP 2019 Global Family Business Survey: The impact of changing demographics on family business succession planning and governance*, STEP Project / KPMG Enterprise, p. 12.

III. El agravante paraguayo: la legítima de cuatro quintas partes

El punto anterior tiene una particularidad en el derecho paraguayo que merece un desarrollo propio. El Código Civil paraguayo (Ley N.º 1183/85) reserva a los los herederos forzosos una porción legítima especialmente amplia: cuatro quintas partes de la herencia, quedando solamente una quinta parte —el veinte por ciento del acervo hereditario— como porción de libre disposición. Se trata de un régimen sensiblemente más restrictivo que el de otras jurisdicciones de la región que en las últimas décadas redujeron la porción legítima para ampliar la libertad testamentaria, y radicalmente distinto del que rige en los sistemas de common law, donde la libertad de testar es, en principio, plena.

La consecuencia práctica de este régimen es directa: en Paraguay, el testamento tiene un margen de maniobra estructuralmente limitado para resolver por sí solo los problemas de continuidad de una empresa familiar. Si la totalidad —o la porción sustancial— del patrimonio del causante está representada por su participación en una sociedad operativa, el veinte por ciento de libre disposición resulta insuficiente para, por ejemplo, concentrar el control societario en el heredero que efectivamente trabaja en la empresa, compensando en efectivo o en otros bienes a los demás. La legítima obliga a que esa concentración de control, si se quiere lograr sin vulnerar derechos hereditarios, se construya en vida del causante, con herramientas contractuales y societarias, y no se delegue a una disposición testamentaria que la ley limitará severamente.

Este es, a criterio de quien escribe, el punto que distingue con mayor nitidez el caso paraguayo dentro del panorama regional: la rigidez de la legítima no es un dato menor de derecho comparado, sino la razón estructural por la cual la planificación patrimonial en Paraguay debe ser necesariamente anticipada, y no puede presentarse como una alternativa entre varias igualmente disponibles al momento del fallecimiento.

IV. Herramientas de planificación patrimonial disponibles en el derecho paraguayo

La buena noticia, desde la perspectiva de la práctica profesional, es que el ordenamiento paraguayo vigente ya provee instrumentos idóneos para instrumentar esta planificación en vida, sin que sea necesaria una reforma legislativa. El problema, en la enorme mayoría de los casos, no es de falta de herramientas jurídicas, sino de falta de uso oportuno de las que ya existen. Entre las principales:

a) Partición por acto entre vivos

El Código Civil autoriza expresamente al titular del patrimonio a distribuir sus bienes entre sus herederos presuntos mediante actos realizados en vida, respetando la porción legítima de cada uno. Bien instrumentada, esta partición anticipada permite asignar en vida —y con la participación y el consentimiento de los propios interesados— los bienes o las participaciones societarias que en el futuro serán objeto de la sucesión, reduciendo drásticamente el margen de conflicto posterior.

b) Fideicomiso (Ley N.º 921/96)

El fideicomiso, sea constituido entre vivos o por vía testamentaria, permite separar la titularidad formal de un bien o de una participación societaria de su goce económico, y programar su transmisión escalonada o condicionada en el tiempo. Aplicado a la empresa familiar, el fideicomiso puede ser el vehículo que retenga el control societario durante un período de transición generacional, mientras se capacita o incorpora progresivamente al heredero llamado a continuar la gestión.

c) Donación con reserva de usufructo

La donación de la nuda propiedad de bienes o de participaciones societarias, con reserva del usufructo vitalicio a favor del donante, permite anticipar la transmisión de la titularidad sin que el causante pierda, mientras viva, el control económico y los frutos de esos bienes. Es una herramienta particularmente útil cuando el objetivo es iniciar gradualmente la transferencia de participaciones societarias a la generación siguiente, sin resignar de inmediato la conducción del negocio.

d) Seguro de vida como mecanismo de compensación entre herederos

Cuando la planificación implica concentrar el control societario en uno o algunos herederos —típicamente, quienes ya trabajan activamente en la empresa—, el seguro de vida contratado a favor de los demás herederos permite compensarlos con liquidez inmediata al momento del fallecimiento, sin necesidad de fraccionar la participación societaria entre quienes no tienen vocación de continuar en la gestión operativa.

Estas cuatro herramientas no son mutuamente excluyentes; en la práctica profesional suelen combinarse dentro de un mismo esquema de planificación. Pero ninguna de ellas, por sí sola, resuelve el problema de gobernanza que se plantea una vez que la sucesión ya se produjo y los herederos —con independencia de su vocación o aptitud para la gestión— se convierten en cotitulares de la empresa. Ese es el problema específico que atiende el protocolo familiar.

V. El protocolo familiar como solución específica al problema de la empresa familiar

El protocolo familiar es un acuerdo suscripto entre los miembros de una familia empresaria —o entre quienes previsiblemente lo serán— destinado a regular, de manera anticipada, las reglas de relación entre la familia y la empresa. A diferencia de las herramientas descriptas en la sección anterior, que operan sobre la titularidad de los bienes, el protocolo opera sobre la gobernanza: define bajo qué condiciones un familiar puede incorporarse a trabajar en la empresa, cómo se valúan y se transfieren las participaciones societarias entre herederos, qué mecanismos de salida existen para quien desea desvincularse, y qué reglas rigen la relación entre los órganos de gobierno familiar —típicamente, un consejo de familia— y los órganos societarios propiamente dichos.

Su relevancia, a la luz de lo expuesto en la sección II, es directa: el protocolo anticipa —antes de que ocurra el fallecimiento del titular— exactamente las reglas cuya ausencia provoca la parálisis operativa que allí se describió. Si al momento de abrirse la sucesión los herederos ya cuentan con reglas pactadas sobre valuación de participaciones, mecanismos de salida y estructura de decisión, el riesgo de que la indivisión hereditaria se traduzca en indefinición sobre el control de la empresa se reduce sensiblemente.

El derecho comparado ofrece un punto de referencia útil. España avanzó de manera decidida en esta materia a partir de la reforma introducida por el Real Decreto 171/2007, que habilitó la publicidad registral de determinadas cláusulas del protocolo familiar en el Registro Mercantil, otorgándole así una eficacia frente a terceros que excede la que tendría un pacto meramente privado entre los socios. Paraguay no cuenta con un desarrollo normativo específico equivalente: el protocolo familiar se articula entre nosotros sobre la base de los principios generales del derecho contractual y societario, complementados en su caso con las cláusulas estatutarias y los acuerdos de accionistas que resulten compatibles con las leyes vigentes y el régimen societario del Código Civil.

La ausencia de un desarrollo normativo específico no debe leerse, sin embargo, como una limitación insalvable. El protocolo familiar es, ante todo, un instrumento contractual, y como tal encuentra sustento suficiente en la autonomía de la voluntad y en las herramientas societarias ya disponibles —estatutos, acuerdos de accionistas, reglamentos internos— para producir efectos vinculantes entre quienes lo suscriben. Lo que falta en Paraguay no es, nuevamente, el marco legal habilitante, sino la práctica profesional instalada de utilizarlo de manera sistemática y con la debida articulación con los instrumentos de planificación sucesoria descriptos en la sección IV.

VI. El horizonte del family office

Cuando la lógica de planificación descripta en las secciones anteriores funciona sostenidamente en el tiempo, y el patrimonio familiar crece más allá de la empresa fundacional —o se diversifica en distintas clases de activos—, esa misma lógica de anticipación tiende a institucionalizarse en estructuras más complejas de gobernanza patrimonial, conocidas como family offices. No es objeto de este trabajo desarrollar en profundidad esta figura, pero conviene precisar en qué consiste ese salto institucional y por qué constituye, más que una novedad ajena al razonamiento anterior, su continuación natural.

El family office no reemplaza al protocolo familiar: lo absorbe dentro de una estructura permanente. Mientras el protocolo ordena la relación entre la familia y una empresa determinada, el family office se organiza en torno al patrimonio familiar como conjunto, con independencia de en cuántas sociedades o clases de activos esté distribuido. Esto supone un cambio cualitativo en la forma de gestión: los estudios sobre la región coinciden en que la evolución hacia el family office implica dejar atrás el manejo informal del patrimonio —confiado históricamente a un abogado o contador de confianza de la familia— para adoptar una lógica más cercana a la de una institución financiera, con comité de inversión propio, políticas escritas de asignación de activos y, en muchos casos, directores independientes[3].

La tendencia regional confirma que este proceso de institucionalización está en marcha y se está acelerando. Según el Global Family Office Report 2026 de UBS, el 61% de los family offices de América Latina planea modificar su asignación estratégica de activos durante este año, y las tres tendencias de inversión que concentran mayor interés son la inteligencia artificial, la infraestructura y el sector de energía y recursos. [4]KPMG, por su parte, señala en su relevamiento sobre la región que el incremento de la riqueza familiar y la incertidumbre política han impulsado la demanda de estructuras patrimoniales formalizadas, frecuentemente con un componente internacional, y destaca como rasgo distintivo de la etapa actual el avance hacia una mayor profesionalización de la función.[5] En términos de escala, se estima que los family offices de América Latina administran en conjunto un patrimonio cercano a los USD 5,5 billones, con proyecciones que lo llevarían a USD 9,5 billones dentro de la próxima década; en ese universo, un 73% de las familias encuestadas declara estar buscando activamente institucionalizar su estructura patrimonial.[6]

Para la empresa familiar paraguaya, este dato no es un horizonte ajeno reservado a las grandes fortunas regionales, sino una proyección directa de la misma lógica desarrollada a lo largo de este trabajo. Así como la planificación patrimonial resuelve la transmisión de la titularidad y el protocolo familiar ordena la gobernanza de la empresa mientras la familia continúa siendo su dueña operativa, el family office aparece cuando ese patrimonio —ya diversificado más allá de la empresa fundacional— requiere una institución permanente para su administración, y no solamente un pacto entre socios. Se trata, en definitiva, de la misma arquitectura de continuidad —planificación patrimonial, protocolo de gobernanza, institucionalización— operando a una escala progresivamente mayor, y cuya lógica de fondo es idéntica en cada etapa: anticipar, antes de que el problema se presente, quién decide y bajo qué reglas.

VII. Conclusión

Planificar el patrimonio no es un ejercicio de previsión reservado a los grandes patrimonios: es la forma de convertir un costo cierto —judicial, fiscal y, cuando el patrimonio es una empresa, operativo— en un costo evitable. En Paraguay, esta necesidad se ve acentuada por el peso de la legítima, que reserva a los descendientes cuatro quintas partes de la herencia y obliga a que la planificación se resuelva en vida, con herramientas contractuales y societarias, y no pueda diferirse a la voluntad testamentaria del causante.

El derecho paraguayo vigente ya provee las herramientas necesarias para instrumentar esta planificación —partición por acto entre vivos, fideicomiso, donación con reserva de usufructo, seguro de vida—, y el protocolo familiar constituye el instrumento específico que traduce esta misma lógica de anticipación al terreno de la gobernanza de la empresa familiar, atendiendo puntualmente al riesgo de parálisis operativa que la indivisión hereditaria puede provocar. La combinación de ambos planos —planificación patrimonial y protocolo familiar— no es una recomendación de buenas prácticas: es, en el contexto jurídico paraguayo, una necesidad estructural para la continuidad de la empresa familiar.

---

[4] UBS, Global Family Office Report 2026, disponible en ubs.com/global/es/wealthmanagement/latamaccess/wealth-planning/global-family-office-report.html.

[5] KPMG, 2025 Global Family Business Survey / Global Family Office Report, citado en Forbes Centroamérica, "Family offices potencian patrimonio regional", abril de 2026.

[6] La República (Colombia), "El boom de los family offices", septiembre de 2026 — cifras de patrimonio gestionado y de institucionalización de family offices en América Latina.

Bibliografía

Calabrò, Andrea y Andrea Valentino. 2019. *STEP 2019 Global Family Business Survey: The impact of changing demographics on family business succession planning and governance*. STEP Project y KPMG Enterprise.

Forbes Centroamérica. 2026. "Family offices potencian patrimonio regional". *Forbes Centroamérica*, abril, 2026.

KPMG. 2025. *2025 Global Family Business Survey / Global Family Office Report*. KPMG.

La República. 2026. "El boom de los family offices". *La República* (Colombia), septiembre, 2026.

Paraguay. 1985. Código Civil de la República del Paraguay, Ley N.º 1183/85.

Paraguay. 1996. Ley N.º 921/96 De Negocios Fiduciarios.

Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares (España).

Rodríguez, Yariza E., Patricia Monteferrante, Luis Díaz-Matajira y Felipe Sandoval. 2020. *El proceso de sucesión en empresas de familia de Latinoamérica. Encuesta STEP 2019*. STEP Project.

UBS. 2026. *Global Family Office Report 2026*. UBS. https://www.ubs.com/global/es/wealthmanagement/latamaccess/wealth-planning/global-family-office-report.html.

EL DILEMA DE LA PRESCRIPCIÓN BIENAL EN LA REGULACIÓN DE HONORARIOS

Dr. Edgar Agustín Rivas Laguardia

RESUMEN*:* El presente artículo examina el criterio jurisprudencial predominante en los tribunales nacionales respecto a la aplicación de la prescripción bienal a los honorarios profesionales de abogados y procuradores. Para ello, el estudio aborda la distinción conceptual entre el derecho a peticionar la regulación judicial y el derecho a reclamar el pago efectivo de los estipendios. La investigación contrasta el marco normativo vigente, integrado por el Código Civil, la Ley N. º1376/88 de Arancel de Honorarios y el Código Procesal Civil, con sus antecedentes históricos, examinando la influencia de la derogada Ley N. º110/51 y de la legislación comparada. Asimismo, se analizan los distintos momentos y modalidades procesales previstos para la justipreciación de la labor profesional, diferenciando el régimen aplicable a las actuaciones judiciales por etapas, la actuación de oficio de los magistrados y el procedimiento contencioso contemplado para la regulación de honorarios extrajudiciales.

PALABRAS CLAVE*:* Prescripción Bienal, Honorarios, Derecho a Pedir, Derecho a Cobrar, Regulación Judicial, Regulación Extrajudicial.

ABSTRACT: *This paper examines the predominant jurisprudential criteria in national courts regarding the application of the two-year statute of limitations to professional fees of lawyers and procurators. To this end, the study addresses the conceptual distinction between the right to request judicial fee determination and the right to claim effective payment of such fees. The research contrasts the current regulatory framework, comprising the Civil Code, Law No. 1376/88 on Attorney Fees, and the Civil Procedure Code, with its historical background, examining the influence of the repealed Law No. 110/51 and comparative legislation. Furthermore, it analyzes the different procedural moments and modalities established for the valuation of professional work, differentiating the regime applicable to judicial proceedings by stages, the ex officio action of magistrates, and the contentious procedure provided for extrajudicial fee determinations.*

KEYWORDS*: Two-year statute of limitations, Fees, Right to claim, Right to collect, Judicial fee determination, Extrajudicial fee determination.*

I. Contexto reflexivo

La Máxima Instancia Judicial y los Tribunales de Apelación de nuestro país, en su mayoría, han venido manteniendo en sus fallos un criterio uniforme respecto de la prescripción de los honorarios profesionales de Abogados y Procuradores, circunstancia que invita a la reflexión desde la óptica de las normas de fondo y de forma.

Se advierte, especialmente, una confusión entre el derecho a reclamar el pago de honorarios y el derecho a peticionar su regulación, cuyos antecedentes pueden encontrarse tanto en la Ley N.º110/51, derogada por la vigente Ley N.º1376/88, como en determinadas soluciones provenientes de la legislación argentina. Sin embargo, la redacción de nuestra legislación actual no necesariamente permite trasladar de manera automática aquellos criterios a la prescripción bienal contenida en el Artículo 663 del Código Civil, particularmente cuando se la confronta con la Ley de Honorarios y con los trámites establecidos por el Código Procesal Civil.

En tal propósito, se propone una exégesis diferenciada del derecho a pedir la regulación de honorarios y del derecho a reclamar su pago, a fin de responder las siguientes interrogantes: *¿Prescribe el derecho a pedir los honorarios? ¿Prescribe el derecho a reclamar su pago?*

Las respuestas requieren una interpretación del derecho que necesariamente requieren de un enunciado lingüístico escrito. Con esta directriz, la reflexión que se expone a consideración del lector propone una aproximación sistemática al derecho legislado sobre la prescripción bienal de los honorarios partiendo de la proposición normativa contenido en el Código Civil en confrontación con la Ley arancelaria y la jurisprudencia mayoritaria con el fin de responder las interrogantes formuladas.

II. Confrontación de los criterios jurisprudenciales con la ley de fondo

Los fallos de la Máxima Instancia y de los Tribunales de Apelación han admitido la prescripción bienal de los honorarios profesionales y han centrado su análisis, particularmente, en el derecho a pedir honorarios y en el momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo.

En ese sentido, la Máxima Instancia Judicial, de la mano del Prof. Dr. Raúl Torres Kirmser (+),[1] se ha venido sosteniendo como temperamento en numerosos fallos cuanto sigue:

"El derecho a pedir honorarios prescribe a los dos años, contados desde la fecha de la revocación o renuncia del mandato o patrocinio, en los pleitos no terminados; y desde la fecha de la sentencia ejecutoriada o terminación del asunto en los demás juicios".[2]

En similar sentido, los Tribunales de la Capital, vienen sosteniendo que:

"La prescripción bienal de la acción para la regulación de honorarios de los abogados comienza a correr desde que feneció el pleito o cesó la representación del procurador, por aplicación del artículo 663 inc. d) en concordancia con el artículo 635 C.C. y su antecedente el artículo 4032 C.C. Argentino".

Tal criterio aparece en la resolución dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sala 2, en fecha 19 de septiembre de 1996. [3]

Asimismo, en otro pronunciamiento se sostuvo que el primer pedido de regulación de honorarios debía realizarse dentro del plazo de dos años establecido por el artículo 663 del Código Civil, considerando que, una vez transcurrido dicho término, la posibilidad de promover un nuevo pedido quedaría alcanzada por la prescripción. [4]

En la misma tesitura otro fallo del Tribunal ha dejado moderado cuanto sigue: *"El primer pedido de regulación de honorarios fue realizado dentro del plazo de dos años establecido en el art. 663 del C.C. , y es el único pedido viable, debiendo retrotraerse todo el procedimiento del incidente de regulación de honorarios, y tomarse como monto del juicio, la suma de las avaluaciones fiscales de los inmuebles que componen el patrimonio de la sociedad disuelta y liquidada, ya que el pedido de avaluación real, fue realizado con posterioridad al plazo de dos años establecido para la prescripción de la acción en el art. 663 del C. Civil, luego de haber precluído la primera solicitud".* [5]

De esta manera, el cómputo de la prescripción bienal se ha vinculado con el tiempo transcurrido desde la última actuación del Abogado o Procurador en un proceso hasta el ejercicio de la facultad de requerir al órgano jurisdiccional la valoración de su labor profesional, identificando esta facultad como el denominado "derecho a pedir honorarios".

Ahora bien, estos criterios jurisprudenciales encuentran una explicación histórica en la Ley N.º110/51 de Honorarios de Abogados y Procuradores, que precedió a la actual Ley N.º1376/88.

En efecto, el Artículo 37 de la Ley N.º110/51 establecía expresamente:

"El derecho para pedir regulación de honorarios se prescribe a los dos años, contados desde la fecha de la revocación o renuncia del mandato o patrocinio, en los pleitos no terminados; y desde la fecha de la sentencia ejecutoriada o terminación del asunto en los demás juicios. El derecho a cobrar honorarios regulados se prescribe a los diez años".

La disposición era, por tanto, particularmente clara: distinguía expresamente entre el derecho a pedir regulación y el derecho a cobrar honorarios regulados, asignándoles plazos de prescripción diferentes

Sin embargo, el Artículo 663 del Código Civil vigente dispone: *"Se prescriben por dos años: [...] d) la acción de los abogados y procuradores, escribanos públicos, médicos, ingenieros, arquitectos, odontólogos, químicos y farmacéuticos, profesores, topógrafos, peritos, y en general, de todos los que ejerzan profesiones liberales, para reclamar el pago de sus honorarios [...]".*

---

[1] En vida fue Ministro de la Excma. Corte Suprema de Justicia, docente y especialista en materia arancelaria.

[2] Esta apreciación jurisprudencial sienta sus bases en el texto "Honorarios de Abogados y Procuradores Ley 1376/88", escrito por el Dr. Torres Kirmser y complementaba que la prescripcion de dos años regulada por esa norma se opera, respecto de las obligaciones de pago de honorarios devengados, en todo juicio contencioso o voluntario…

[3] *Regulación de honorarios profesionales del Dr. Eduardo Giménez U. en Carlos María Bernardez Brugada s/ sucesión*, A.I. N.º 417, (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sala 2, 1996).

[4] *Reg. de Hon. Prof. del Abg. Juan Guggiari en el juicio: Juan Pablo Avila y otros s/ Disolución y liquidación de la comunidad conyugal,* Acuerdo y Sentencia Numero 134, (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Capital, ,Sala 1, 2020*)*

[5] *Farías U., Osvaldo R. y Aquino B., Aída Dianora,* A.I. N.º 1. (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sala 4, 3 de febrero, 2000) *LLP*, 618. Cita Online: PY/JUR/243/2000.

La diferencia terminológica resulta significativa.

La legislación arancelaria derogada contemplaba expresamente la prescripción bienal del derecho a pedir regulación de honorarios, mientras que el Código Civil vigente refiere a la acción para reclamar el pago de los honorarios.

Se trata, por consiguiente, de formulaciones que presentan distinto objeto y alcance. Desde esta perspectiva, corresponde analizar si resulta jurídicamente admisible trasladar al texto del Artículo 663 del Código Civil una prescripción que la norma actualmente vigente no establece expresamente respecto del derecho a solicitar la regulación.

La prescripción liberatoria de la acción para reclamar el pago de honorarios no necesariamente equivale al derecho de pedir la regulación de los mismos. Ambos conceptos requieren ser diferenciados.

En efecto, la Ley N.º1376/88 de Honorarios no incorporó una disposición expresa sobre la prescripción del derecho a solicitar la regulación judicial de honorarios. El Código Civil, por su parte, estableció la prescripción bienal para la acción destinada a reclamar el pago de los honorarios profesionales.

No obstante, pese a este cambio legislativo, la concepción contenida en la derogada Ley N.º110/51 continuó proyectándose sobre la jurisprudencia posterior, incluso bajo la vigencia de la Ley N.º1376/88.

A ello debe agregarse la influencia de la legislación argentina.

El antiguo Artículo 4032 del Código Civil argentino[6] establecía una prescripción bienal respecto de la obligación de pagar honorarios a jueces árbitros, conjueces, abogados, procuradores y otros profesionales vinculados con la administración de justicia, disponiendo, asimismo, desde qué momento comenzaba a computarse el plazo.

El antecedente argentino fue utilizado como fundamento en decisiones judiciales paraguayas para interpretar el alcance del Artículo 663 inciso d) del Código Civil.

También el Artículo 3586 del Anteproyecto de Código Civil de De Gásperi[7] contemplaba una solución relacionada con la prescripción bienal de las retribuciones de árbitros, abogados, procuradores y peritos, estableciendo el cómputo desde la terminación del pleito, la cesación del mandato o la conclusión de la actividad profesional.

La legislación argentina actualmente vigente presenta, sin embargo, una regulación diferente. El Artículo 2558 del Código Civil y Comercial de la Nación[8] dispone que el plazo para reclamar honorarios por servicios prestados en procedimientos judiciales, arbitrales o de mediación comienza, en principio, desde el vencimiento del plazo fijado en la resolución firme que los regula o, en su defecto, desde que adquiere firmeza; y agrega una regla específica para los casos en que los honorarios no hayan sido regulados.

La comparación histórica demuestra que la cuestión de la prescripción de los honorarios ha recibido diferentes tratamientos legislativos. Por ello, la solución prevista en otros ordenamientos no puede ser

---

[6] Art.4032 Ley N.º340, 1869, Código Civil Argentino, Consultado el 21 de agosto de 2026, https://www.google.com/url?sa=i&source=web&rct=j&url=https://www.rpba.gov.ar/files/Normas/Leyes/CC.pdf&ved=2ahUKEwii5dia1v6WAxUqqZUCHX41NFgQy_kOegoIAggACAAICxAD&opi=89978449&cd&psig=AOvVaw1c10Ofuef09mYcGvaWce0i&ust=1790045752149000

Se prescribe por dos años la obligación de pagar:

1 A los jueces árbitros o conjueces, abogados, procuradores, y toda clase de empleados en la administración de justicia, sus honorarios o derechos. El tiempo para la prescripción corre desde que feneció el pleito, por sentencia o transacción, o desde la cesación de los poderes del procurador o desde que el abogado cesó en su ministerio. En cuanto al pleito no terminado y proseguido por el mismo abogado, el plazo será de cinco años, desde que se devengaron los honorarios o derechos, si no hay convenio entre las partes sobre el tiempo del pago; 2 A los escribanos, los derechos de las escrituras, o instrumentos que autorizaren,

corriendo el tiempo de la prescripción desde el día de su otorgamiento; 3 A los agentes de negocios, sus honorarios o salarios, corriendo el tiempo desde que los devengaron; 4 A los médicos y cirujanos, boticarios y demás que ejercen la profesión de curar, sus visitas, operaciones y medicamentos. El tiempo corre desde los actos que crearon la deuda.

[7] Luis De Gasperi, *Anteproyecto del Código Civil*, (Asunción, Paraguay, Editorial el Gráfico, 1964), 1039.

[8] Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 2014. Consultado el 3 de setiembre de 2026. https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/235975/texto

trasladada automáticamente al sistema paraguayo sin confrontarla previamente con el texto de nuestra legislación vigente.

El resabio de la Ley N.º110/51 y la influencia de las normas argentinas pudieron contribuir a consolidar jurisprudencialmente la prescripción bienal del derecho a pedir la regulación de honorarios, particularmente ante la ausencia de una norma expresa en la Ley N.º1376/88.

Sin embargo, el derecho a pedir la regulación de honorarios como tal no aparece expresamente sometido a prescripción en la legislación arancelaria vigente.

Si se considera que la Ley N.º1376/88 fue promulgada con posterioridad al Código Civil, resulta razonable advertir que el legislador ya contaba con la regulación de la prescripción de los honorarios contenida en el Artículo 663 inciso d) y con la regla general del Artículo 659 inciso b), circunstancia que pudo haber determinado la ausencia de una disposición específica en la legislación arancelaria.

Tampoco encontramos en la Ley N.º1376/88 una formulación autónoma de la acción para reclamar compulsivamente el pago de honorarios. Para ello resulta necesario recurrir a una interpretación sistemática de la propia Ley de Honorarios, particularmente de sus Artículos 11[9] y 18,[10] conjuntamente con los Artículos 519 y siguientes del Código Procesal Civil.

Esta consideración permite introducir una distinción fundamental entre el momento de la regulación y el momento en que nace la posibilidad de reclamar compulsivamente el pago.

III. El derecho a pedir los honorarios o ¿cuándo se regulan los honorarios?

Uno de los principales derechos que asiste al profesional en esta materia es el derecho a que se valoren y regulen los honorarios correspondientes a las labores efectuadas en el marco de un proceso.

En efecto, la Ley arancelaria establece distintos momentos en los cuales puede procurarse la justipreciación de la labor profesional.

a) *De oficio*

El Artículo 9 de la Ley N.º1376/88 establece que, en todos los procesos, el Juez regulará de oficio los honorarios al dictar resolución definitiva, procediendo de igual manera en las cuestiones incidentales. Se trata, por tanto, de una regulación que no depende necesariamente de una petición del profesional, pues constituye una consecuencia de la propia actividad jurisdiccional.

b) *A petición del profesional*

Cuando el Juez no efectúa la regulación de oficio, el Artículo 28[11] de la Ley N.º1376/88 establece que los honorarios profesionales serán exigibles una vez cumplidas las etapas señaladas en el Artículo 27.[12]

La misma disposición contempla la posibilidad de que el profesional solicite la regulación una vez cumplida la etapa correspondiente, aun cuando el juicio no hubiese finalizado, supuesto en el cual los Jueces procederán a regular los honorarios tomando como base el cincuenta por ciento de los valores

[9] Art.11 Los honorarios regulados dan acción al profesional para exigir el pago, a su opción. A la parte condenada en costas o a su mandante. Este último podrá repetir de aquella lo que hubiese pagado, subrogándose en los derechos del profesional.

[10] Art.18 Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez días de ejecutoriada la resolución respectiva, o de la providencia de "cúmplase", en su caso. Los honorarios no cuestionados, por trabajos extrajudiciales, luego de diez días de intimado su pago.

[11] Art.28 Los honorarios profesionales serán exigibles una vez que se hayan cumplido las etapas señaladas en el artículo precedente. En caso que el profesional solicite la regulación una vez cumplida la etapa pertinente sin que el juicio estuviese finiquitado, los jueces procederán a regularlos tomando como base el cincuenta por ciento de los valores correspondientes.

[12] Art.27 A los efectos de la regulación de honorarios, los trabajos profesionales se dividirán en etapas: a) En las sucesiones: 1.- Iniciación del juicio; 2.- Actuaciones cumplidas hasta la declaratoria de herederos o aprobación del testamento, incluyéndose en esta etapa la publicación de los edictos, la facción de inventario, la denuncia de bienes y el nombramiento de administrador; 3.- Actuaciones cumplidas para la inscripción de la sentencia y adjudicaciones pertinentes. Los trabajos de partición de bienes se regularán por separado. b) En los procesos ordinarios: 1.- Demanda, reconvención y sus contestaciones; 2.- Etapa de pruebas; 3.- Alegato y trámites hasta la terminación del juicio en primera instancia…

correspondientes. Por consiguiente, la propia Ley de Honorarios reconoce la posibilidad de una regulación durante el desarrollo del proceso, sin necesidad de esperar necesariamente su terminación.

El Artículo 27, a su vez, divide los trabajos profesionales en etapas según la naturaleza del proceso. En los procesos ordinarios, por ejemplo, contempla la demanda, reconvención y sus contestaciones; la etapa probatoria; los alegatos y trámites hasta la terminación del juicio en primera instancia, entre otras etapas. De este modo, el derecho a obtener la regulación se vincula directamente con la actividad profesional efectivamente desarrollada.

IV. Trámite que se exige para la solicitud del justiprecio

La praxis judicial indica que la petición de regulación de honorarios por las labores cumplidas en un proceso por Abogados y Procuradores se presenta ante el Juez que intervino en la causa. No se trata, en principio, de una acción judicial propiamente dicha en los términos de una demanda destinada a canalizar una pretensión controvertida, razón por la cual no resultan aplicables, con el mismo alcance, los presupuestos propios de una demanda y de una controversia bilateral.

El pedido tiene por objeto que el órgano jurisdiccional determine el valor económico de la labor profesional realizada. En consecuencia, la decisión que se dicta a efectos del justiprecio reviste la forma de un auto interlocutorio y tiene por finalidad determinar el monto de los honorarios profesionales.

Existe, sin embargo, una excepción relevante cuando se cuestiona el valor del bien que sirve de base para la regulación. Esta excepción se encuentra en el Artículo 26 inciso c) de la Ley N.º1376/88[13] establece que, tratándose de juicios sobre bienes inmuebles o derechos sobre ellos, se utilizará el valor fiscal cuando los bienes no hayan sido tasados en autos. Si el profesional considera que la valuación fiscal es inferior al valor real, podrá estimar el valor que atribuye al bien, debiendo darse traslado a los obligados al pago de los honorarios.

En caso de oposición, el Juez designará un perito de la lista oficial y se sustanciará la cuestión conforme al procedimiento previsto en la norma, con lo cual adquiere contenido contradictorio cuando al cuestionar la base económica sobre la que deben calcularse los honorarios. Pero esta circunstancia excepcional no transforma necesariamente la petición de regulación en una acción de cobro, cuya la finalidad continúa siendo la determinación o justiprecio de los honorarios.

V. Derecho a exigir o reclamar el pago de honorarios o ¿cuándo se puede reclamar el pago de los honorarios?

La oportunidad para reclamar el pago de los honorarios constituye un derecho que asiste al profesional.

El Artículo 11 de la Ley N.º1376/88 dispone que los honorarios regulados dan acción al profesional para exigir el pago, a su opción, a la parte condenada en costas o a su mandante.

La norma establece así una diferencia fundamental entre la regulación y el cobro. La regulación determina el monto del crédito profesional; la acción de cobro procura obtener la satisfacción de dicho crédito.

Una vez obtenido el auto regulatorio, queda expedita la vía para que el profesional utilice las herramientas legales destinadas a hacer efectiva la obligación, ya sea voluntariamente o mediante ejecución.

La herramienta primaria consiste en la notificación de la regulación a los posibles obligados al pago, conforme a la opción establecida por el Artículo 11.

Por su parte, el Artículo 18 de la Ley N.º1376/88 dispone que los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez días de ejecutoriada la resolución respectiva o de la providencia de

[13] Art.26 El monto de los juicios se determinará: …c) Por el valor fiscal cuando se tratare de juicios sobre bienes inmuebles o derechos sobre los mismos, si no han sido tasados en autos. Si la avaluación fiscal fuera considerada por el profesional inferior al valor real. Estimará el que le asigne, de lo cual se dará traslado a los obligados al pago de los honorarios. En caso de oposición, el Juez designará un perito de la lista oficial. El informe pericial se pondrá de manifiesto durante cinco días. Si el valor asignado al inmueble por la resolución del Juez fuera más próximo al propuesto por el profesional, las costas de la pericia serán a cargo del obligado, caso contrario las soportará el profesional.

"cúmplase", según corresponda. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca el pago, el profesional puede promover la acción de cobro compulsivo.

En este punto adquieren especial relevancia los Artículos 519 y siguientes del Código Procesal Civil, relativos a la ejecución de resoluciones judiciales. Principalmente el Artículo 520[14] del mismo cuerpo legal que dispone expresamente la aplicación de las normas de ejecución al cobro de honorarios regulados en concepto de costas.

De lo explicado, el sistema normativo permite distinguir dos momentos claramente diferenciados:

1. La regulación o justiprecio de los honorarios, que determina el monto correspondiente a la actividad profesional.
2. La exigibilidad y ejecución del crédito, que presupone la existencia de honorarios regulados y una obligación de pago incumplida.

Esta distinción resulta esencial para determinar desde cuándo puede comenzar a computarse el plazo de prescripción de la acción de cobro.

VI. Derecho a pedir los honorarios y derecho a exigir el pago frente a la prescripción

De las distinciones precedentemente expuestas se desprende que el derecho a pedir la regulación y el derecho a exigir el pago no son necesariamente equivalentes. Esta diferenciación adquiere particular relevancia frente al instituto de la prescripción.

El Artículo 663 inciso d) del Código Civil[15] no se refiere expresamente a la prescripción del derecho del Abogado o Procurador para solicitar al órgano jurisdiccional la determinación de sus honorarios por la labor desarrollada en un proceso.

La norma refiere a: *"la acción de los abogados y procuradores [...] para reclamar el pago de sus honorarios"*.

El verbo utilizado por el legislador "reclamar" merece especial consideración. En términos generales, la acción constituye la facultad de acudir al órgano jurisdiccional para obtener tutela respecto de un derecho.

La Real Academia Española[16] define "reclamar" como "pedir o exigir con derecho o con instancia algo".

Desde esta perspectiva, cuando el Artículo 663 inciso d) del Código Civil alude a la acción para reclamar el pago, la norma parece referirse a la posibilidad de exigir la satisfacción del crédito profesional, no necesariamente a la facultad previa de obtener su regulación.

La cuestión puede plantearse, entonces, de la siguiente manera: *¿Cuándo puede el profesional accionar para reclamar el pago de sus honorarios a los efectos de la prescripción bienal?*

La Ley de Honorarios permite identificar dos momentos: El primero corresponde a la petición y posterior regulación de los honorarios. El segundo aparece cuando existe una regulación firme, transcurre el plazo establecido para su pago y la obligación permanece incumplida.

La petición de regulación de honorarios judiciales no constituye, en principio, una acción de cobro. No es una demanda destinada a obtener una condena al pago, sino una solicitud dirigida al órgano jurisdiccional para que determine monetariamente el valor de la labor profesional realizada.

Por regla general, tampoco se dicta una sentencia condenatoria al pago, sino un auto interlocutorio que determina el monto de los honorarios.

Por ello, parece necesario distinguir entre:

a) el derecho a obtener la regulación o justiprecio de los honorarios; y
b) la acción para exigir el pago de los honorarios regulados.

---

[14] Art.520 Aplicación a otros títulos ejecutables. Las disposiciones de este capítulo serán aplicables también: …c) al cobro de honorarios regulados en concepto de costas.

[15] Art.663 Se prescriben por dos años: …d) la acción de los abogados y procuradores, escribanos públicos, médicos, ingenieros, arquitectos, odontólogos, químicos y farmacéuticos, profesores, topógrafos, peritos, y en general, de todos los que ejerzan profesiones liberales, para reclamar el pago de sus honorarios;…

[16] Diccionario de la Real Academia Española, consultado el 16 de agosto, 2026, https://dle.rae.es/

Esta distinción permite formular una hipótesis interpretativa: mientras no exista regulación de honorarios, no existiría todavía, en sentido estricto, el crédito judicialmente determinado cuya satisfacción pueda ser reclamada conforme al Artículo 663 inciso d) del Código Civil.

Una vez regulados los honorarios, la situación cambia. La regulación adquiere firmeza; posteriormente transcurre el plazo de diez días previsto en el Artículo 18 de la Ley N.º1376/88 y, ante el incumplimiento, queda habilitada la ejecución de los honorarios conforme a los Artículos 519 y 520 del Código Procesal Civil.

En este segundo estadio aparece con mayor claridad el derecho a exigir compulsivamente el pago. Esto surge de la lectura del Artículo 659 inciso b) del Código Civil al normar que prescriben por diez años las acciones derivadas de derechos reconocidos por sentencia firme, aunque por sí mismos estuvieren sujetos a un plazo más corto, regla que se extiende a las transacciones y créditos verificados en concurso.

La aplicación de esta disposición a los honorarios regulados judicialmente requiere, no obstante, una consideración particular acerca de la naturaleza del título, de la firmeza de la regulación y de la concreta acción ejercida.

La conclusión que se propone en este trabajo no pretende desconocer la existencia de una doctrina jurisprudencial que aplica la prescripción bienal al pedido de regulación. Lo que se pretende es poner de manifiesto que dicha solución merece ser confrontada con el texto de la legislación actualmente vigente.

En particular, cabe preguntarse si resulta jurídicamente adecuado mantener, bajo la vigencia de la Ley N.º1376/88, una solución que se encontraba expresamente establecida en el Artículo 37 de la derogada Ley N.º110/51, cuando el legislador actual optó por regular en el Artículo 663 inciso d) la acción para reclamar el pago.

Desde esta perspectiva, la prescripción no debería extenderse por vía interpretativa a un derecho respecto del cual el legislador no estableció expresamente un plazo extintivo, especialmente cuando existe una diferencia terminológica y funcional entre el derecho a pedir regulación y la acción destinada a obtener el pago.

La cuestión adquiere todavía mayor relevancia cuando se observa que la Ley N.º1376/88 regula expresamente el momento de la regulación, los sujetos obligados al pago, la exigibilidad de los honorarios y el procedimiento para su ejecución, pero no contiene una disposición equivalente al Artículo 37 de la Ley N.º110/51.

La omisión legislativa puede interpretarse de diferentes maneras. Una posición sostiene que el Artículo 663 inciso d) del Código Civil debe aplicarse también al pedido de regulación. Otra interpretación, que es la que se desarrolla en este trabajo, considera que la norma debe ser aplicada conforme a su texto, esto es, a la acción destinada a reclamar el pago de los honorarios.

En consecuencia, la cuestión central no reside solamente en determinar si existe un plazo de dos años, sino en precisar qué derecho o acción es objeto de prescripción y desde qué momento nace la posibilidad jurídica de ejercerlo.

VII. La prescripción bienal en la regulación extrajudicial

La fijación de los honorarios extrajudiciales se encuentra contemplada en el Artículo 30,[17] del Capítulo III de la Ley N.º1376/88, donde se establece un procedimiento específico para los honorarios correspondientes a trabajos extrajudiciales cuando no existe acuerdo con el cliente.

La norma dispone que los honorarios serán regulados por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y que el profesional deberá presentar, bajo forma de demanda, la liquidación correspondiente, de la cual se correrá traslado por tres días a quien se estime obligado al pago.

[17] Art. 30 Los honorarios por trabajos extrajudiciales, no mediando acuerdo, serán regulados por el Juez de Primera Instancia en lo Civil de Turno. Al efecto, el profesional presentará bajo forma de demanda, la liquidación correspondiente, de la que se correrá traslado por tres días perentorios a quien se estimase es el obligado a su pago. Si negare la obligación, la realización de los trabajos o cuestionase el monto, se abrirá la cuestión a prueba por un plazo no mayor de quince días, pasados los cuales, el Juez, sin más trámites, y dentro de tercero día, procederá a regular o rechazar los honorarios reclamados. Contra esta decisión podrán deducirse los recursos de apelación y nulidad, los cuales se concederán en relación.

Si se niega la obligación, la realización de los trabajos o se cuestiona el monto, se abre la cuestión a prueba por un plazo no mayor de quince días, luego de lo cual el Juez debe regular o rechazar los honorarios reclamados.

A diferencia de la regulación judicial analizada anteriormente, aquí la propia Ley establece un procedimiento con características controversiales, al prever demanda, traslado, posibilidad de oposición y prueba.

Entre las actuaciones extrajudiciales comprendidas por la Ley N.º1376/88 se encuentran las consultas verbales y escritas, los estudios e informes, la redacción de estatutos sociales, contratos, boletos de compraventa, arreglos extrajudiciales y asesoramiento para la realización de actos jurídicos, entre otras.

En estos supuestos, la acción prevista por el Artículo 30 tiene una relación directa con la exigibilidad del crédito profesional. Por ello, el Artículo 663 inciso d) del Código Civil adquiere plena operatividad respecto de la acción destinada a reclamar el pago de los honorarios extrajudiciales.

El *dies a quo* deberá determinarse atendiendo al momento en que la prestación profesional se tornó exigible y, por tanto, el profesional quedó habilitado para reclamar su fijación y pago.

Así, según la naturaleza de la prestación, el cómputo podrá vincularse con la conclusión de la consulta, la redacción del instrumento, la emisión del asesoramiento, la terminación del estudio o la finalización del encargo profesional.

En este ámbito, la acción para reclamar el pago de los honorarios se encuentra sometida a la prescripción bienal prevista por el Artículo 663 inciso d) del Código Civil.

La situación presenta una diferencia conceptual respecto de la regulación de honorarios judiciales. En los trabajos judiciales, la Ley N.º1376/88 contempla mecanismos específicos de regulación, incluso de oficio, y permite la regulación por etapas antes de la terminación del proceso.

En los trabajos extrajudiciales, en cambio, cuando no existe acuerdo, el Artículo 30 establece expresamente un procedimiento para que el profesional reclame la fijación de sus honorarios frente al obligado.

De esta manera, la prescripción bienal del Artículo 663 inciso d) encuentra en materia extrajudicial un ámbito de aplicación más directo, porque existe una acción destinada a reclamar el pago de una prestación profesional cuyo cumplimiento ya resulta exigible.

Por ello, puede sostenerse puntualmente cuanto sigue:

a) En materia extrajudicial, la acción para reclamar el pago de honorarios se encuentra sometida al plazo bienal del Artículo 663 inciso d) del Código Civil, cuyo cómputo comienza cuando la prestación profesional se torna exigible.
b) En materia judicial, debe distinguirse entre el derecho a solicitar la regulación de honorarios y la acción destinada a exigir el pago de los honorarios una vez regulados.
c) La Ley N.º1376/88 no contiene una disposición expresa que establezca que el derecho a pedir la regulación judicial prescribe a los dos años.
d) La prescripción bienal del Artículo 663 inciso d) se refiere, conforme a su tenor literal, a la acción para reclamar el pago de honorarios.

La cuestión queda, por tanto, abierta a la confrontación entre la doctrina jurisprudencial consolidada y el texto de la legislación vigente.

La respuesta definitiva dependerá de la interpretación que se adopte acerca del alcance del Artículo 663 inciso d) del Código Civil y de su articulación sistemática con la Ley N.º1376/88 y el Código Procesal Civil.

VIII. Conclusión

El análisis precedente permite advertir que la cuestión de la prescripción de los honorarios profesionales no puede reducirse a la simple afirmación de que "los honorarios prescriben a los dos años".

Es indispensable determinar, previamente, qué derecho se pretende ejercer. Una cosa es solicitar al órgano jurisdiccional que determine y valore económicamente la labor profesional desarrollada; otra, distinta, es exigir el cumplimiento de una obligación de pago ya determinada.

La primera actividad corresponde al ámbito de la regulación o justiprecio; la segunda, al ámbito del cobro o ejecución del crédito profesional. La diferencia adquiere especial importancia porque la Ley N.º110/51 contenía una disposición expresa que sometía a prescripción bienal el derecho a pedir regulación de honorarios y a prescripción decenal el derecho a cobrar honorarios regulados. La Ley N.º1376/88, en cambio, no reprodujo aquella disposición.

El Código Civil vigente tampoco emplea la expresión "derecho a pedir regulación", sino que establece en su Artículo 663 inciso d) la prescripción bienal de la acción de los profesionales para reclamar el pago de sus honorarios.

La interpretación jurisprudencial que extiende dicha prescripción al derecho a solicitar la regulación encuentra antecedentes históricos y jurisprudenciales importantes. Sin embargo, la modificación legislativa producida con la sustitución de la Ley N.º110/51 por la Ley N.º 1376/88 justifica, al menos, una revisión crítica de aquella construcción.

La cuestión central, entonces, no consiste únicamente en establecer cuánto tiempo debe transcurrir, sino en determinar desde cuándo existe jurídicamente la acción que puede prescribir.

Desde esta perspectiva, la distinción entre derecho a pedir la regulación y derecho a reclamar el pago constituye el punto de partida necesario para una interpretación sistemática de la prescripción de los honorarios profesionales en el derecho positivo de nuestro país.

Bibliografía

Código Civil, Ley N°1183/85

Código Civil y Comercial de la Nación. Ley N.º26.994 https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/235975/texto

Código Procesal Civil, Ley N°1337/88

De Gásperi, Luis. 1964. *Anteproyecto del Código Civil*, Asunción, Paraguay, Editorial el Gráfico.

Diccionario de la Real Academia Española https://dle.rae.es/

Farías U., Osvaldo R. y Aquino B., Aída Dianora, A.I. N.º 1. (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sala 4, 3 de febrero, 2000) *LLP*, 618. Cita Online: PY/JUR/243/2000.

Ley N.º 110/1951, De arancel de honorarios de abogados y procuradores.

Ley N.º1376/88, Arancel de honorarios de abogados y procuradores

Ley N.º340, 1869, Código Civil Argentino, Consultado el 21 de agosto de 2026, https://www.google.com/url?sa=i&source=web&rct=j&url=https://www.rpba.gov.ar/files/Normas/Leyes/CC.pdf&ved=2ahUKEwii5dia1v6WAxUqqZUCHX41NFgQy_kOegoIAggACAAICxAD&opi=89978449&cd&psig=AOvVaw1c10Ofuef09mYcGvaWce0i&ust=1790045752149000

Reg. de Hon. Prof. del Abg. Juan Guggiari en el juicio: Juan Pablo Avila y otros s/ Disolución y liquidación de la comunidad conyugal, Acuerdo y Sentencia Numero 134, (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala de la Capital, Sala 1, 2020*)*

Regulación de honorarios profesionales del Dr. Eduardo Giménez U. en Carlos María Bernardez Brugada s/ sucesión, A.I. N.º 417 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sala 2, 19 de septiembre, 1996). *LLP*, 779. Cita Online: PY/JUR/118/1996.

Torres Kirmser, Raúl. 1994. *Honorarios de Abogados y Procuradores*, Asunción, Paraguay, La Ley Paraguaya.

Derecho Administrativo

GUN JUMPING Y CONTROL PREVIO DE CONCENTRACIONES EN PARAGUAY DESPUÉS DE LA RESOLUCIÓN CONACOM D/AL NRO. 83/2026

Melanye del Rosario Elizabeth Villalba Núñez [1] *y Constanza Nicole Irún Serratti* [2]

RESUMEN: La Ley Nro. 4956/2013 exige notificar determinadas operaciones de concentración a la Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM), pero no establece expresamente que las partes deban abstenerse de ejecutarlas hasta obtener la autorización. Esa obligación de abstención ha sido deducida por la propia autoridad por vía interpretativa. En el derecho comparado, donde la obligación de abstención está prevista expresamente, su infracción se conoce como *gun jumping*. La ley tampoco precisa qué actos pueden considerarse constitutivos de ejecución anticipada ni cómo se proyecta esa obligación sobre los contratos. La Resolución CONACOM D/AL Nro. 83/2026 dictada en el caso Anjor/Estación Bahía, expone el criterio de la autoridad sobre estas cuestiones. Conforme a dicha resolución, el plazo para notificar la operación comienza a correr desde la firma del contrato, aun cuando este contenga condiciones suspensivas; asimismo, la entrega escalonada de acciones y la designación de directores propuestos por el comprador fueron considerados actos de ejecución. La resolución sostiene, además, que la responsabilidad por dicha infracción puede alcanzar no sólo al comprador, sino también a los vendedores que hayan participado en su ejecución. El artículo describe esos criterios y advierte que, a diferencia de los regímenes comparados que se examinan, en Paraguay la obligación de abstención sigue siendo una cuestión interpretativa y abierta.

PALABRAS CLAVE: control de concentraciones - *gun jumping* - ejecución anticipada - CONACOM - fusiones y adquisiciones - condiciones suspensivas - Ley Nro. 4956/2013.

ABSTRACT: *Law No. 4956/2013 requires certain concentrations to be notified to the National Competition Commission (CONACOM), but does not expressly provide that the parties must refrain from implementing them until clearance is obtained. That standstill obligation has been derived by the authority itself through interpretation. In comparative competition law, where the standstill obligation is expressly provided for, its breach is commonly referred to as gun jumping. Nor does the Law specify which acts may amount to premature implementation or how the standstill obligation applies in the context of transaction agreements. CONACOM Resolution D/AL No. 83/2026, issued in the Anjor/Estación Bahía case, sets out the authority's position on these issues. According to the Resolution, the period for notifying the transaction begins to run upon execution of the agreement, even where the agreement is subject to conditions precedent. Moreover, the staggered transfer of shares and the appointment of directors nominated by the purchaser were deemed to constitute acts of implementation. The Resolution further holds that liability for such infringement may extend not only to the purchaser, but also to sellers who participated in the implementation of the transaction. The article describes those criteria and notes that, unlike in the comparative regimes examined, in Paraguay the standstill obligation remains a matter of interpretation and an open question.*

KEYWORDS*: merger control – gun jumping – premature implementation – CONACOM – mergers and acquisitions – conditions precedent – Law No. 4956/2013.*

¿Qué es el gun jumping?

En la final de los 100 metros del Mundial de Atletismo de Daegu en 2011, Usain Bolt, el hombre más rápido del mundo y favorito indiscutido, fue descalificado antes de correr por haberse movido antes del disparo de salida. Probablemente nadie dudaba de que habría ganado la carrera, pero el reglamento de la IAAF (hoy World Athletics) no contempla evaluar quién habría ganado; lo que sí contempla, desde 2010, es la descalificación inmediata de quien sale antes del disparo.

[1] Estudiante del 4to año de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Pasantía en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Decimosexto Turno de la Capital (2021-2022). Practicante en el Juzgado de Paz de la Catedral de la Capital (2023-2024), Dactilógrafa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Cuarto Turno de la Capital (2024) y P*aralegal* en Altra Legal (2024-2026). Actualmente, *paralegal* en Ferrere Abogados y Secretaria de Finanzas de la Revista Jurídica de la Universidad Católica.

[2] Estudiante del 6to curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Dactilógrafa en el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Tercera Sala (2022-2024), Dactilógrafa de la Sala Civil, Corte Suprema de Justicia (2024-2025). Actualmente, Relatora del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala y Secretaria de Actas de la Revista Jurídica de la Universidad Católica.

Con esa imagen en mente trasladémonos al contexto del derecho de la competencia. La expresión inglesa *jumping the gun*, "anticiparse al disparo", fue adoptada en este contexto para designar a los agentes económicos que ejecutan una concentración económica en los términos de la normativa de competencia aplicable antes de que la autoridad de competencia dé la señal de largada, esto es, antes de que se pronuncie sobre la operación. La analogía resulta todavía más aplicable al caso ya que, como en la final de Daegu, en los regímenes de control previo con obligación de abstención expresa la infracción no depende del resultado, pues una operación puede ser sancionada por ejecución anticipada aunque la autoridad termine autorizándola sin condicionamientos, porque lo que se reprocha no es su efecto sobre la competencia, sino haber impedido que dicho efecto se evaluara oportunamente.[3]

En el derecho comparado, la expresión *gun jumping* comprende dos infracciones distintas. La primera consiste en no notificar una operación que debía notificarse. La segunda consiste en ejecutarla antes de la autorización, aunque haya sido notificada.[4]

Los regímenes de control de concentraciones pueden ser de control previo (suspensivo) o de control posterior (no suspensivo). En los primeros, a diferencia de los segundos, la obligación de notificar la operación va acompañada de una obligación de abstención (*standstill*), donde las partes no pueden ejecutar la operación de concentración hasta que la autoridad la autorice. Esta regla tiene una justificación práctica, tanto de cara al mercado como de cara a las partes de la operación: el daño a la competencia puede producirse antes de que la autoridad llegue a pronunciarse y, además, una vez que las empresas se integran, revertir la operación resulta difícil y costoso.

Conviene advertir, sin embargo, que los regímenes que se examinan a continuación prevén expresamente la obligación de abstención y la sanción por su incumplimiento. La Ley Nro. 4956/2013, en cambio, exige notificar la operación dentro de un plazo, pero no establece expresamente que las partes deban esperar la autorización para ejecutarla. En Paraguay, la obligación de abstención es una construcción interpretativa de la autoridad, como se verá más adelante, y su alcance es discutible, entre otras razones, a la luz del principio de legalidad que rige la actuación de la administración y, en particular, su potestad sancionadora. Por eso, las soluciones del derecho comparado sirven como referencia para el caso paraguayo, pero no se trasladan a él de manera automática.

La experiencia de la Unión Europea

El Reglamento (CE) Nro. 139/2004 formula la regla en dos tiempos. Por una parte, las concentraciones de dimensión comunitaria deben notificarse antes de su ejecución (art. 4.1). Por otra, no pueden ejecutarse hasta que se las declare compatibles con el mercado interior (art. 7.1). La infracción de cualquiera de las dos obligaciones puede costar hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas afectadas (art. 14.2)[5]. Durante años, el problema fue saber dónde empezaba la infracción y existen tres casos que nos ayudan a dibujar esa línea.

Primero: qué cuenta como ejecutar. En 2013, KPMG Dinamarca acordó fusionarse con Ernst & Young y, el mismo día, comunicó la terminación de su acuerdo de cooperación con la red internacional KPMG. Para la autoridad danesa, ese paso ya era ejecutar la fusión, puesto que la firma dejaba una red y se preparaba para entrar en otra, antes de tener la autorización. El Tribunal de Justicia no lo vio así. Sostuvo que una concentración sólo se ejecuta mediante actos que contribuyen, total o parcialmente, de hecho o de derecho, al cambio de control de la empresa objetivo. La terminación del acuerdo podía tener efectos en el mercado,

[3] Así lo ha explicado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en un régimen de control previo suspensivo: la obligación de abstención del artículo 7.1 del Reglamento (CE) Nro. 139/2004 busca garantizar la eficacia del control previo, de modo que la Comisión pueda evaluar la operación antes de que se ejecute. Véase Ernst & Young P/S c. Konkurrencerådet, Asunto C-633/16, ECLI:EU:C:2018:371 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta, 31 de mayo, 2018).

[4] Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Suspensory Effects of Merger Notifications and Gun Jumping*, DAF/COMP (2018)11 (París, Francia: OCDE, 2019).

[5] Reglamento (CE) Nro. 139/2004 del Consejo, de fecha 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 24 (29 de enero de 2004), arts. 4.1, 7.1 y 14.2, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139.

pero no era necesaria para que Ernst & Young adquiriera el control de KPMG Dinamarca[6]. De la sentencia se concluye que lo relevante no es si un acto anticipa la operación, sino si contribuye a transferir el control. Con ese criterio, en el régimen europeo, pueden separarse los actos preparatorios, que están permitidos, de los actos de ejecución, que están prohibidos.

Segundo: cuándo un *covenant* deja de ser una garantía. En efecto, todo comprador quiere asegurarse de que la empresa que adquiere no pierda valor antes del cierre, Altice también lo quiso, pero fue más lejos. El contrato para adquirir PT Portugal le daba derechos de veto sobre decisiones que excedían lo necesario para proteger el valor de la inversión. Además, Altice los usó e impartió instrucciones sobre la gestión ordinaria de la empresa y recibió información comercialmente sensible antes de la autorización. En 2018, la Comisión sancionó por separado la falta de notificación previa y la ejecución anticipada[7]. El Tribunal General redujo levemente la multa, y el Tribunal de Justicia confirmó la decisión en lo sustancial[8]. De la decisión se concluye que los *covenants* interinos no son, en sí mismos, contrarios a la obligación de abstención, pero pueden serlo cuando dejan de proteger el valor de la empresa y empiezan a darle al comprador la dirección del negocio.

Tercero: por qué no sirve partir la operación en dos. Toshiba necesitaba liquidez con urgencia y quería vender su filial de equipos médicos antes del cierre de su ejercicio. Una autorización de competencia no iba a llegar a tiempo. La solución fue una estructura en dos etapas. Un comprador interino adquirió las acciones con derecho a voto por un precio nominal y, al mismo tiempo, Canon pagó a Toshiba prácticamente la totalidad del precio a cambio de opciones que le permitirían adquirir posteriormente esas acciones. Canon notificó recién la segunda etapa. La Comisión consideró que las dos etapas formaban una única concentración y que la primera ya era una ejecución parcial, realizada antes de la notificación[9]. Del caso se concluye que, para la Comisión, la forma elegida por las partes no altera la calificación cuando la sustancia es la misma: si el precio ya se pagó y el resultado está asegurado, fraccionar la operación no evita la infracción.

La experiencia de Brasil

Brasil ofrece a Paraguay la experiencia de un país vecino que también aprendió el control previo sobre la marcha. Hasta 2012, las operaciones podían notificarse después de concretadas. No obstante, la Ley Nro. 12.529/2011 invirtió esa lógica, los actos sujetos a control no pueden consumarse antes de ser analizados por el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) y, hasta la decisión final, deben preservarse las condiciones previas entre las empresas (art. 88, §§ 3° y 4°)[10]. La consumación total o parcial antes de la aprobación se sanciona con multas de entre 60 mil y 60 millones de reales y con la nulidad de los actos realizados, sin perjuicio de que se investiguen conductas anticompetitivas.

El CADE no esperó a que los casos definieran la regla, sino que la explicó por adelantado. Su Reglamento Interno enumera como actos de consumación previa la transferencia de activos, cualquier tipo de influencia de una parte sobre la otra y el intercambio de información competitivamente sensible que no sea estrictamente necesario para celebrar el contrato[11]. En 2015 publicó una guía que identifica como actividades de riesgo el intercambio de información entre las partes, la definición de cláusulas contractuales y otras acciones realizadas antes y durante la implementación de la operación. También propone procedimientos

---

[6] Ernst & Young P/S c. Konkurrencerådet, Asunto C-633/16, ECLI:EU:C:2018:371 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta, 31 de mayo, 2018).

[7] Altice/PT Portugal, Asunto M.7993, Decisión de la Comisión (Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, 24 de abril, 2018). Procedimiento del art. 14.2

[8] Altice Group Lux c. Comisión, Asunto T-425/18, ECLI:EU:T:2021:607 (Tribunal General de la Unión Europea, Sala Sexta, 22 de septiembre, 2021); Altice Group Lux c. Comisión, Asunto C-746/21 P, ECLI:EU:C:2023:836 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, 9 de noviembre, 2023).

[9] Canon/Toshiba Medical Systems Corporation, Asunto M.8179, Decisión de la Comisión (Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, 27 de junio, 2019); confirmada por: Canon Inc. c. Comisión Europea, Asunto T-609/19, ECLI:EU:T:2022:299 (Tribunal General de la Unión Europea, Sala Sexta, 18 de mayo, 2022).

10 Brasil, Lei Nro. 12.529, de 30 de novembro de 2011, art. 88, §§ 3.º y 4.º.

11 Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE), Guia para análise da consumação prévia de atos de concentração econômica (Brasília, Brasil: CADE, 2015).

para reducir el riesgo, como los equipos limpios (*clean teams*) y las salas de conversación (*parlor rooms*)[12]. En 2019 fijó una metodología para calcular la multa, para que las partes puedan anticipar cuánto cuesta infringir la regla. Se parte de una pena base de 60 mil reales, que aumenta según los días transcurridos entre la consumación y la notificación, la gravedad de la conducta y la intencionalidad de las partes, y el monto se reduce según el momento de la notificación, con una rebaja del 50% cuando es espontánea y anterior a cualquier denuncia[13].

Dos casos recientes ilustran la aplicación de esa regla y guardan cierto parecido con el caso paraguayo. En *NovaAgri* (2024), las partes habían hecho lo que la ley espera de ellas: notificaron la operación espontáneamente. Sin embargo, el precio se había pagado en su totalidad antes de que la operación fuera sometida al análisis de la autoridad, y el CADE consideró que eso ya era consumarla. Fueron condenadas la empresa y seis personas físicas, con una multa de aproximadamente 1,83 millones de reales, por decisión unánime del Tribunal[14]. Del caso se concluyen dos cosas: que, para el CADE, la notificación espontánea no excluye la infracción si la operación ya se ejecutó, y que la sanción puede alcanzar a personas físicas. Por otro lado, en *Totalmix/Lar* (2024), el Tribunal ya había aprobado la operación cuando fijó la multa, que se fundó en una demora de 1.590 días. La sanción quedó limitada al 20% del valor actualizado de la operación[15].

La práctica brasileña ofrece también el reverso de la regla: los mecanismos que permiten al vendedor asegurarse el precio sin anticipar el cambio de control. En un procedimiento de 2016, el CADE descartó la infracción respecto del pago de una seña equivalente al 20% del valor de la operación, un depósito en cuenta bloqueada (*escrow*) y cláusulas de *break-up fee*[16].

Los antecedentes de la CONACOM

Según el criterio de la Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM), autoridad de aplicación de la Ley Nro. 4956/2013, la regla de abstención rige desde mucho antes del caso Anjor/Estación Bahía. Ya en el Dictamen D/AL Nro. 1/18, del 2 de enero de 2018, el Directorio razonó desde el texto de la ley, que el artículo 14 dispone que las operaciones "deberán" notificarse, no que "podrán" hacerlo, y con ello el legislador optó por un sistema de control previo. De ahí concluyó que la concreción o ejecución de la operación debe suspenderse hasta que la autoridad se expida y el mismo criterio fue retomado por los miembros del Directorio en el expediente Frigomerc S.A. y Frigorífico Norte S.A., en 2020[17]. En el caso Anjor/Estación Bahía, la Dirección de Investigación se apoyó en ambos antecedentes y citó, además, el artículo 7 del Reglamento (CE) Nro. 139/2004. La propia autoridad, entonces, lee su régimen a la luz del europeo, aunque, como se señaló, el reglamento europeo prevé expresamente la obligación de abstención que la ley paraguaya no enuncia.

Estructuras contractuales usuales en operaciones de fusiones y adquisiciones

Entre la firma y el cierre de una adquisición, las partes están unidas por un contrato, pero todavía no han intercambiado lo que se prometieron. El comprador teme que la empresa que va a recibir no sea la que evaluó al fijar el precio, y el vendedor teme entregar sus acciones sin haber cobrado. La práctica contractual

12 *Ibid.*

13 Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE), Resolución Nro. 24, de 8 de julio de 2019, art. 21, incs. I–III.

14 NovaAgri Infra-Estrutura de Armazenagem e Escoamento Agrícola S.A., Procedimiento Administrativo para Apuración de Acto de Concentración (APAC) Nro. 08700.002241/2024-93, 240ª Sesión Ordinaria de Juzgamiento (Consejo Administrativo de Defensa Económica, 27 de noviembre, 2024).

15 Totalmix/Lar Cooperativa Agroindustrial, Procedimiento Administrativo para Apuración de Acto de Concentración (APAC) Nro. 08700.003705/2023-06, 238ª Sesión Ordinaria de Juzgamiento (Consejo Administrativo de Defensa Económica, 30 de octubre, 2024).

16 Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda. e Hypermarcas S.A., Procedimiento Administrativo para Apuración de Acto de Concentración (APAC) Nro. 08700.005408/2016-68, 90ª Sesión Ordinaria de Juzgamiento (Consejo Administrativo de Defensa Económica, 17 de agosto, 2016).

17 Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM), Dictamen D/AL Nro. 1/18 (2 de enero de 2018); Frigomerc S.A. y Frigorífico Norte S.A. s/ supuesta infracción de la Ley Nro. 4956/2013, Expediente Nro. 02/2020 (Comisión Nacional de la Competencia, 2020).

desarrolló herramientas para gestionar esa desconfianza recíproca[18]. Esta sección las examina desde un ángulo particular, cuando la operación está sujeta a control previo, o la autoridad entiende que lo está, cada una de esas herramientas puede acercar a las partes a la línea que mencionamos anteriormente. La operación del caso Anjor/Estación Bahía, cuya estructura se conoce por las actuaciones públicas, sirve para ilustrar cada una.

Cierres escalonados y pagos parciales

La forma más directa de gestionar la desconfianza es no entregar todo de una vez. La transferencia de las acciones se fracciona en tramos, y cada tramo se libera contra el pago de una parte del precio. Así, ninguna de las partes queda expuesta por el total: el vendedor nunca entregó más de lo que cobró, y el comprador nunca pagó más de lo que recibió.

Es exactamente lo que hicieron las partes en el caso analizado. El 13 de diciembre de 2023, dos personas físicas se obligaron a vender a Anjor Py S.A. acciones que representaban el 50% de Estación Bahía S.A. Parte del precio consistía en el aporte de estaciones de servicio de la compradora a la sociedad adquirida. El 4 de enero de 2024 firmaron un acuerdo de ejecución por el cual se transfirió un primer tramo de 569 acciones[19].

Desde el derecho de los contratos, la estructura no merece, en principio, objeciones. Desde el derecho de la competencia, en cambio, cada tramo puede considerarse una porción de control que cambia de manos. Como se vio en Canon/Toshiba, en la experiencia europea la ejecución parcial también se considera ejecución, y dividir una operación en etapas no cambia su naturaleza.

Covenants interinos y derechos de gobierno

El comprador que todavía no es dueño quiere, al menos, que nadie arruine lo que va a comprar. Por eso los contratos imponen al vendedor la obligación de conducir el negocio en el curso ordinario hasta el cierre, también le prohíben ciertos actos extraordinarios sin el consentimiento del comprador, como vender activos relevantes, endeudarse por encima de un umbral o cambiar la política de dividendos[20]. Con frecuencia, el contrato se complementa con un convenio de accionistas que regula el gobierno de la sociedad después del cierre, cómo se distribuyen los cargos del directorio, qué decisiones requieren mayorías reforzadas y quién tiene derecho de veto. En el caso Anjor, ese convenio se firmó el mismo día que el contrato de compraventa[21].

El riesgo aparece cuando esos derechos empiezan a ejercerse antes de tiempo. Un veto limitado a actos que destruyen valor protege al comprador, mientras que uno que alcanza la gestión ordinaria le da la dirección del negocio. Es la diferencia que la Comisión Europea trazó en *Altice*. Cuando la transferencia se escalona, el problema se agrava, porque el comprador puede convertirse en accionista con el primer tramo y ejercer desde ese momento los derechos políticos que el convenio le asigna, incluido el de designar directores.

Acceso a información entre la firma y el cierre

Ninguna adquisición se hace a ciegas, pues antes de firmar, el comprador revisa la empresa en un proceso de *due diligence*, y después de firmar suele necesitar más información para planificar la integración, preparar el financiamiento o verificar que se cumplen los *covenants*. Cuando comprador y vendedor son competidores, esa información es también la que un competidor no debería conocer, precios, márgenes, clientes, estrategia comercial.

En el caso analizado, Anjor operaba estaciones de servicio en varios de los mismos distritos que Estación Bahía. Cuando la operación se frustró, uno de los vendedores alegó ante el juez civil que la compradora, como competidora, había tenido un acceso privilegiado a la información de la sociedad adquirida[22]. La

18 American Bar Association, Model Stock Purchase Agreement with Commentary, 2.ª ed. (Chicago: American Bar Association, 2010).

19 CONACOM, Resolución D/AL Nro. 83/2026, párrs. 33, 41–42.

20 American Bar Association, Model Stock Purchase Agreement with Commentary, 2.ª ed. (Chicago: American Bar Association, 2010).

21 CONACOM, Resolución D/AL Nro. 83/2026, párrs. 41 y 51.

22 Alejandro Bruno Guggiari Carrón s/ Medida de Urgencia, Expediente Nro. 107/2025, Auto Interlocutorio Nro. 196 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Primer Turno de la Capital, 30 de abril, 2025), p. 5.

resolución de la CONACOM no se ocupa de este punto, pero la experiencia comparada sugiere que, en otros regímenes, puede configurar una infracción autónoma.

La cláusula regulatoria

Las operaciones sujetas a control incluyen una cláusula que se ocupa de la autorización de la autoridad de competencia, su contenido puede variar. Puede atribuir a una parte la carga de notificar, fijar plazos para hacerlo, imponer deberes de cooperación y determinar qué ocurre si la autorización se deniega o se condiciona. Lo decisivo es cómo se articula con el resto del contrato. La autorización puede funcionar como condición suspensiva, de modo que la operación no se ejecuta hasta obtenerla. O puede funcionar como condición resolutoria, de modo que la operación se ejecuta de inmediato y se deshace si la autoridad la rechaza.

El contrato del caso Anjor adoptaba, en sustancia, la segunda fórmula. Obligaba a las partes a realizar los actos necesarios para cumplir con las normas de defensa de la competencia, bajo pena de dejar sin efecto la operación[23]. La cláusula transmite prudencia, porque reconoce la existencia del control y prevé las consecuencias de un rechazo. Pero parte de una premisa que el régimen de control previo, tal como lo interpreta la CONACOM, no admitiría: que la operación puede ejecutarse mientras la autoridad decide, siempre que pueda deshacerse después. Una condición resolutoria, por sí sola, difícilmente protege frente al riesgo de que la autoridad califique la operación como *gun jumping*.

La Resolución CONACOM D/AL Nro. 83/2026

Los hechos del caso

El 13 de diciembre de 2023, Anjor Py S.A., operadora de estaciones de servicio, firmó un contrato para adquirir de dos personas físicas acciones que representaban el 50% de Estación Bahía S.A., competidora suya en varios distritos. El mismo día se firmó un convenio de accionistas[24]. Según el cómputo que haría después la autoridad, el plazo para notificar venció el 28 de diciembre.

El 4 de enero de 2024, las partes firmaron un acuerdo de ejecución, transfirieron un primer tramo de 569 acciones en proporción al pago realizado y previeron la renuncia de los directores en funciones y la designación de otros nuevos. Recién el 18 de enero Anjor notificó la operación a la CONACOM, para entonces, ya había recibido acciones y ya había cambiado el directorio.

La notificante no impulsó el expediente, y en abril de 2025 la Dirección de Investigación declaró su caducidad. A raíz de ello, uno de los vendedores acudió a la justicia civil y obtuvo una medida cautelar que declaró inejecutables el contrato de compraventa, el acuerdo de ejecución y el convenio de accionistas, y ordenó a la compradora abstenerse de ejercer sus derechos como accionista. El juzgado, sin embargo, rechazó el pedido de remoción de los directores que ya habían sido designados[25]. En mayo de 2025, Anjor notificó la operación por segunda vez y, en julio del mismo año, las partes suscribieron un distracto mediante el cual dejaron sin efecto todos los acuerdos celebrados.

En el marco del sumario, la Dirección de Investigación atribuyó a la compradora la notificación extemporánea de la operación y, tanto a esta como a los vendedores, su ejecución anticipada. Los acusados se allanaron respecto de los hechos y circunscribieron su defensa a la determinación de la sanción. Finalmente, el 12 de agosto de 2026, el Directorio impuso a la compradora una multa equivalente a veinte salarios mínimos y a los vendedores, en forma conjunta, otra equivalente a cinco salarios mínimos.

El inicio del plazo de notificación

Las partes habían razonado que, si el contrato estaba sujeto a una condición suspensiva, todavía no estaba concluido y, por ello, el plazo de diez días para notificar la operación recién empezaba a correr cuando la condición se cumpliera, es decir, con el acuerdo de ejecución. La Dirección de Investigación calificó ese

23 *Ibid.* 6/7.

24 CONACOM, Expediente CPR Nro. 02/2025, Resolución D/AL Nro. 83/2026, versión pública (12 de agosto de 2026), párrs. 41–42.

25 Alejandro Bruno Guggiari Carrón s/ Medida de Urgencia, Expediente Nro. 107/2025, Auto Interlocutorio Nro. 196 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Primer Turno de la Capital, 30 de abril, 2025).

razonamiento de error conceptual, criterio que luego fue compartido por el Directorio. Según la autoridad, el contrato del 13 de diciembre de 2023 contenía todas las condiciones de la transferencia y constituía, por sí mismo, la "conclusión escrita del acuerdo" prevista en el artículo 14 de la Ley Nro. 4.956/13 y la autonomía de la voluntad no podía postergar una obligación legal.

Cabe señalar que la condición del caso consistía en el primer pago del precio, es decir, en la prestación principal del comprador. La autoridad observó que el pago es un elemento natural de toda compraventa, y que subordinar a él la eficacia del contrato confundía la eficacia del negocio con su cumplimiento. Queda abierto si el criterio se aplicaría igual a una condición genuinamente ajena a las partes, como el consentimiento de un acreedor o la obtención de financiamiento bancario. Además, la autoridad computó el plazo en días hábiles.

Los actos calificados como ejecución

La CONACOM abordó la pregunta que *Ernst & Young* respondió en Europa con un criterio similar. Para la Dirección de Investigación, lo determinante no es la firma del acuerdo sino la concreción del control, como indicios de ejecución mencionó la inscripción de acciones a favor del adquirente, el nombramiento de administradores, la delegación de poderes, la integración de órganos de dirección y el ejercicio de decisiones de gestión. El Directorio anudó esa enumeración al concepto de control del artículo 12. Recordó que el control puede ser positivo, cuando permite determinar las decisiones estratégicas de la empresa, o negativo, cuando permite vetarlas. Entre esas decisiones incluyó la designación de directores y personal clave, el presupuesto, el plan de negocios y las inversiones relevantes.

Con esa base, el Directorio calificó como prueba irrefutable de ejecución que quienes eran los únicos accionistas de la compradora hubieran sido designados directores titulares de la sociedad adquirida. Para la autoridad, el comprador no necesitaba haber recibido todas las acciones, bastaba con haber empezado a gobernar la empresa.

Los actos que la CONACOM calificó como ejecución fueron la entrega de acciones y la recomposición del directorio que acompañaron al primer pago, no el pago en sí. En Brasil, en el caso *NovaAgri* citado previamente, el CADE consideró que el pago íntegro del precio bastaba para configurar la infracción. En Paraguay, esa pregunta sigue abierta, igual que las relacionadas al intercambio de información sensible y a los vetos sobre la gestión ordinaria, de los que la versión pública de la resolución no se ocupa.

La responsabilidad de los vendedores

La resolución distingue dos infracciones con sujetos distintos, primero, la obligación de notificar recae solo sobre el adquirente de control, conforme a la ley y al decreto, y por eso la notificación tardía se imputa sólo a la compradora y segundo, la obligación de no ejecutar, en cambio, pesa sobre ambas partes.

Los efectos de la caducidad

Anjor había notificado la operación en enero de 2024, y podría pensarse que desde ese momento la infracción de notificación había cesado. Aplicando supletoriamente las normas procesales civiles, la autoridad sostuvo que la caducidad del expediente por inactividad de la notificante tiene como consecuencia natural que la operación se tenga por no notificada. La infracción se extendió así desde el 29 de diciembre de 2023 hasta la segunda notificación, en mayo de 2025. El Directorio aclaró que la infracción se configura con la sola presentación tardía, y que su duración importa para valorar su persistencia.

Con este criterio, la autoridad extendió al supuesto de una notificación presentada y luego abandonada la regla del decreto según la cual una notificación incompleta se tiene por no efectuada.

La cláusula según la autoridad

Después de examinar el contrato, la Dirección de Investigación señaló que la única condición capaz de garantizar el cumplimiento íntegro del régimen habría sido una que subordinara cualquier acto de ejecución o toma de control al efectivo otorgamiento de la autorización. Para la autoridad, el contrato del caso no cumplía ese estándar, ya que su cláusula regulatoria funcionaba, en sustancia, como una condición resolutoria,

que presupone la ejecución inmediata y se limita a deshacerla si la autoridad la rechaza. La fórmula que propone la autoridad invierte ese orden, de modo que nada se ejecute hasta que la autoridad se pronuncie.

Pautas de redacción contractual

Mientras el criterio de la Resolución D/AL Nro. 83/2026 no sea revisado, las partes de una operación sujeta a notificación en Paraguay tienen razones prácticas para tenerlo en cuenta, con independencia de que lo compartan. Las pautas que siguen no presuponen que ese criterio sea correcto. Buscan reducir el riesgo de que una operación sea calificada como ejecución anticipada, sin abandonar las herramientas contractuales habituales y protegiendo a ambas partes durante el período interino.

Si se sigue el criterio de que el plazo corre desde la firma, la notificación debería prepararse durante la negociación, para poder presentarla en los días siguientes a la firma. Mientras la operación es solo un proyecto, el régimen permite consultar al Directorio de la CONACOM o solicitar la autorización previa.[26] Para reducir el riesgo, la cláusula central podría subordinar a la autorización toda prestación que contribuya al cambio de control, y no solamente la transferencia de las acciones[27].

Siguiendo el criterio establecido en *Altice*, el comprador puede vetar los actos capaces de alterar sustancialmente el objeto de la operación, como la venta de activos esenciales, el endeudamiento por encima de umbrales objetivos o las reformas estatutarias. No debería vetar las decisiones con las que la empresa compite día a día, como los precios, los clientes o la política comercial. Hasta la autorización, tampoco convendría designar directores ni recibir poderes de la sociedad.[28]

Cuando las partes son competidoras, conviene que la información sensible se limite a lo estrictamente necesario, se entregue de forma histórica o agregada y circule a través de un equipo limpio, según el estándar de la guía del CADE.[29] Conviene que un protocolo anexo al contrato regule además qué ocurre con esa información si la operación no se concreta.

El vendedor puede asegurarse el cobro con una seña razonable, un depósito en garantía o una cláusula de ruptura, mecanismos que el CADE no consideró ejecución.[30] En cambio, convendría evitar el pago íntegro anticipado, que el CADE sancionó en *NovaAgri*, y el intercambio de pagos parciales contra tramos de acciones, que fue la estructura sancionada en el caso paraguayo[31].

Como el vendedor también responde, necesita poder verificar que la notificación se presentó en plazo y que el expediente avanza. También conviene pactar una obligación recíproca de abstención y un mecanismo para suspender la ejecución ante un riesgo regulatorio sobreviniente, de modo que ninguna parte deba recurrir, como en el caso, a una medida cautelar contra su propio contrato.

Conclusión

La Resolución CONACOM D/AL Nro. 83/2026 es el pronunciamiento más detallado de la autoridad paraguaya sobre la ejecución anticipada de concentraciones. En ella, la CONACOM sostuvo que el plazo para notificar corre desde la firma, que recibir acciones o designar directores antes de la autorización constituye ejecución, que el vendedor también responde y que un expediente abandonado equivale a no haber notificado.

---

26 Paraguay, Presidencia de la República, Ministerio de Industria y Comercio, Decreto Nro. 1.490/2014, "Por el cual se reglamenta la Ley Nro. 4.956/2013 'Defensa de la Competencia'", arts. 13–14.

27 CONACOM, Resolución D/AL Nro. 83/2026, párrs. 73 y 97, pp. 17 y 21.

28 Altice/PT Portugal, Asunto M.7993, Decisión de la Comisión (Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, 24 de abril, 2018). Procedimiento del art. 14.2

29 Consejo Administrativo de Defensa Económica, Guia para análise da consumação prévia de atos de concentração econômica (Brasília, Brasil: CADE, 2015).

30 Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda. e Hypermarcas S.A., Procedimiento Administrativo para Apuración de Acto de Concentración (APAC) Nro. 08700.005408/2016-68, 90ª Sesión Ordinaria de Juzgamiento (Consejo Administrativo de Defensa Económica, 17 de agosto, 2016).

31 NovaAgri Infra-Estrutura de Armazenagem e Escoamento Agrícola S.A., Procedimiento Administrativo para Apuración de Acto de Concentración (APAC) Nro. 08700.002241/2024-93, 240ª Sesión Ordinaria de Juzgamiento (Consejo Administrativo de Defensa Económica, 27 de noviembre, 2024).

Esos criterios, sin embargo, descansan sobre una obligación de abstención que la Ley N.° 4956/2013 no enuncia expresamente y que la autoridad deduce por vía interpretativa. A diferencia de lo que ocurre en la Unión Europea o en Brasil, donde la ley impone la espera y prevé su sanción, en Paraguay la cuestión sigue abierta y deberá confrontarse, entre otros, con el principio de legalidad que rige la potestad sancionadora de la administración. Un solo precedente no permite hablar todavía de un criterio consolidado, y su eventual revisión en sede jurisdiccional permitirá precisar su alcance.

Quedan preguntas abiertas sobre los pagos anticipados sin transferencia de acciones, el intercambio de información entre competidores y, sobre todo, una regla que la ley no enuncia expresamente. Una guía de la CONACOM, como la que el CADE publicó en Brasil, podría aportar previsibilidad sobre el criterio de la autoridad, aunque la existencia misma de la obligación de abstención depende, en última instancia, de lo que disponga la ley. 32

En Daegu, nadie dudaba de que Usain Bolt fuera el más rápido de la pista, y aun así se fue a casa sin correr, porque el reglamento establecía expresamente la sanción para quien salía antes del disparo. En el control de concentraciones paraguayo, en cambio, esa regla no está escrita con la misma claridad. Mientras no lo esté, la prudencia aconseja a las partes tener en cuenta el criterio de la autoridad al estructurar sus operaciones, sin que ello implique darlo por definitivo.

Bibliografía

Alejandro Bruno Guggiari Carrón s/ Medida de Urgencia, Expediente Nro. 107/2025, Auto Interlocutorio Nro. 196 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Primer Turno de la Capital, 30 de abril, 2025).

Altice Group Lux c. Comisión, Asunto C-746/21 P, ECLI:EU:C:2023:836 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, 9 de noviembre, 2023).

Altice Group Lux c. Comisión, Asunto T-425/18, ECLI:EU:T:2021:607 (Tribunal General de la Unión Europea, Sala Sexta, 22 de septiembre, 2021).

Altice/PT Portugal, Asunto M.7993, Decisión de la Comisión (Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, 24 de abril, 2018).

American Bar Association. 2010. Model Stock Purchase Agreement with Commentary. 2.ª edición. Chicago, Estados Unidos: American Bar Association.

ANJOR Py S.A. y Estación Bahía S.A, Expediente CPR Nro. 02/2025, Resolución D/AL Nro. 83/2026, versión pública (Comisión Nacional de la Competencia, 12 de agosto, 2026).

Canon Inc. c. Comisión Europea, Asunto T-609/19, ECLI:EU:T:2022:299 (Tribunal General de la Unión Europea, Sala Sexta, 18 de mayo, 2022).

Canon/Toshiba Medical Systems Corporation, Asunto M.8179, decisión de la comisión (Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, 27 de junio, 2019).

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). 2015. Guia para análise da consumação prévia de atos de concentração econômica. Brasilia, Brasil: CADE.

Decreto Nro. 1490/2014, por el cual se reglamenta la Ley Nro 4956/2013 "Defensa de la Competencia".

Dictamen D/AL N° 1/18 (Comisión Nacional de la Competencia, 2 de enero, 2018).

Ernst & Young P/S c. Konkurrencerådet, Asunto C-633/16, ECLI:EU:C:2018:371 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta, 31 de mayo, 2018).

Frigomerc S.A. y Frigorífico Norte S.A. s/ supuesta infracción de la Ley Nro. 4956/2013, Expediente Nro. 02/2020 (Comisión Nacional de la Competencia, 2020).

Lei Nro. 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Brasil).

Ley Nro. 4956/2013 de Defensa de la Competencia.

NovaAgri Infra-Estrutura de Armazenagem e Escoamento Agrícola S.A., Procedimiento Administrativo para Apuración de Acto de Concentración (APAC) Nro. 08700.002241/2024-93, 240ª Sesión Ordinaria de Juzgamiento (Consejo Administrativo de Defensa Económica, 27 de noviembre, 2024).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). 2019. Suspensory Effects of Merger Notifications and Gun Jumping. DAF/COMP(2018)11. París, Francia: OCDE.

32 El Decreto N° 1490/2014, art. 74, lit. b), prevé la publicación de lineamientos y directrices por parte de la CONACOM.

Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda. e Hypermarcas S.A., Procedimiento Administrativo para Apuración de Acto de Concentración (APAC) Nro. 08700.005408/2016-68, 90ª Sesión Ordinaria de Juzgamiento (Consejo Administrativo de Defensa Económica, 17 de agosto, 2016).

Reglamento (CE) Nro. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

Resolução CADE Nro. 24, de 8 de julho de 2019.

Totalmix/Lar Cooperativa Agroindustrial, Procedimiento Administrativo para Apuración de Acto de Concentración (APAC) Nro. 08700.003705/2023-06, 238ª Sesión Ordinaria de Juzgamiento (Consejo Administrativo de Defensa Económica, 30 de octubre, 2024).

EL PARAGUAY INVESTOR PASS: ARTICULACIÓN JURÍDICA ENTRE RESIDENCIA, INVERSIÓN EXTRANJERA Y ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Paulina Zorrilla Bareiro [1]

RESUMEN: El Paraguay Investor Pass constituye un mecanismo jurídico-administrativo que vincula el acceso a la residencia permanente con la realización de determinadas inversiones en Paraguay. El presente trabajo analiza la articulación entre el régimen migratorio aplicable a los inversionistas extranjeros, las normas que regulan la inversión extranjera y las formas de desarrollo de actividades empresariales. Para ello, se examina la excepción prevista en la Ley N.º 6984/2022, que permite acceder a la residencia permanente sin el cumplimiento previo de una residencia temporal cuando se acredita una inversión conforme al régimen establecido, así como su reglamentación mediante la Constancia de Inversionista Extranjero (CIE), expedida a través del Sistema Unificado de Atención Empresarial (SUACE). Asimismo, se identifican las distintas modalidades de inversión reconocidas y se analiza su diferente grado de vinculación con la actividad empresarial, distinguiendo entre inversión, empresa y sociedad. Finalmente, se estudian los mecanismos de control, trazabilidad y seguimiento, así como la articulación institucional y las exigencias de seguridad jurídica. Se sostiene que el Investor Pass no constituye una categoría migratoria autónoma, sino una técnica jurídico-administrativa de conexión entre inversión extranjera y residencia permanente, cuya intensidad empresarial varía según la modalidad de inversión acreditada.

***PALABRAS CLAVE*:** Paraguay Investor Pass; inversión extranjera; residencia permanente; Constancia de Inversionista Extranjero; actividad empresarial; SUACE; seguridad jurídica.

ABSTRACT: *The Paraguay Investor Pass constitutes a legal-administrative mechanism that links access to permanent residence with the implementation of certain investments in Paraguay. This paper examines the interaction between the immigration regime applicable to foreign investors, the rules governing foreign investment, and the different forms of business activity. To this end, it analyzes the exception established under Law No. 6984/2022, which allows foreign investors to access permanent residence without previously obtaining temporary residence when an investment is duly accredited under the applicable regime, as well as its regulation through the Foreign Investor Certificate (Constancia de Inversionista Extranjero, CIE), issued through the Unified Business Service System (SUACE). The paper also identifies the investment modalities recognized under the current regulatory framework and examines their different degrees of connection with business activity, distinguishing between investment, enterprise, and company. Finally, it addresses the mechanisms of control, traceability, and monitoring, together with institutional coordination and legal certainty requirements. The paper argues that the Investor Pass does not constitute an autonomous immigration category, but rather a legal-administrative technique that connects foreign investment with permanent residence, with varying degrees of business involvement depending on the investment modality used.*

KEYWORDS: *Paraguay Investor Pass; foreign investment; permanent residence; Foreign Investor Certificate; business activity; SUACE; legal certainty.*

Introducción

En los últimos años, Paraguay ha desarrollado mecanismos orientados a facilitar la incorporación de inversión extranjera y, paralelamente, ha establecido instrumentos que permiten vincular determinadas inversiones con el acceso a la residencia permanente. En este contexto se desarrolla el denominado Paraguay Investor Pass, cuyo funcionamiento se articula mediante la acreditación de determinadas inversiones a través de la Constancia de Inversionista Extranjero (CIE) y su utilización dentro de la vía excepcional de residencia permanente prevista por la legislación migratoria.[2]

La relevancia jurídica del mecanismo radica en la interacción de distintos ámbitos del ordenamiento. La inversión extranjera se relaciona con las normas que regulan su materialización y las formas de organización de la actividad económica; la residencia permanente pertenece al régimen migratorio; y la acreditación de la inversión requiere la intervención del Ministerio de Industria y Comercio mediante el Sistema Unificado de

[1] Estudiante del cuarto curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Colaboradora del Consejo Editor-Redactor de la Revista Jurídica 2026.

[2] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, "De Migraciones", art. 46.

Atención Empresarial (SUACE). Esta articulación se complementa con mecanismos destinados a verificar la inversión, el origen y la trazabilidad de los fondos y, según la modalidad, su mantenimiento o ejecución posterior.[3]

El punto de partida normativo se encuentra en la Ley N.º 6.984/2022. Su artículo 46 establece como regla general la necesidad de contar previamente con residencia temporal para acceder a la residencia permanente, pero contempla una excepción para los extranjeros que acrediten fehacientemente la realización de inversiones en Paraguay conforme al régimen correspondiente. De esta manera, la inversión adquiere una función específica dentro del régimen migratorio al permitir el acceso a una vía excepcional de residencia permanente.[4]

A partir de esta problemática surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Cómo vincula el Paraguay Investor Pass el acceso a la residencia permanente con la inversión extranjera y el desarrollo de actividades empresariales en Paraguay?

La investigación parte de la hipótesis de que el Paraguay Investor Pass configura un mecanismo jurídico-administrativo de articulación entre inversión extranjera y residencia permanente, construido sobre la excepción prevista en la Ley N.º 6.984/2022 y operacionalizado mediante la CIE expedida a través del SUACE.[5] Su relación con la actividad empresarial no es uniforme, pues alcanza su mayor intensidad en las modalidades vinculadas a proyectos productivos y generación de empleo, mientras que otras modalidades permiten acceder al régimen mediante formas de inversión con menor vinculación directa con la organización empresarial.

El objetivo general consiste en analizar jurídicamente la articulación entre inversión extranjera, actividad empresarial y residencia permanente dentro del Paraguay Investor Pass. Para ello, se examinan la naturaleza jurídica de la CIE, las modalidades de inversión reconocidas, su relación con la actividad empresarial, los mecanismos de control y seguimiento y la distribución de competencias entre las instituciones que intervienen en el régimen.

La investigación adopta un enfoque jurídico-dogmático y analítico-descriptivo, basado principalmente en el estudio de la legislación paraguaya, las normas administrativas vigentes y la documentación institucional relacionada con el Investor Pass. Se incorpora además doctrina vinculada con las categorías de inversión, empresa y actividad empresarial, mientras que el derecho comparado se utiliza de manera complementaria para identificar otras formas de articulación entre inversión y residencia.

El análisis se delimita al funcionamiento jurídico del Paraguay Investor Pass como mecanismo de conexión entre inversión extranjera y residencia permanente. No pretende desarrollar exhaustivamente el régimen migratorio paraguayo, el sistema general de inversión extranjera, el Derecho societario ni el régimen de prevención de lavado de activos, sino examinar aquellos aspectos de estas materias que resultan necesarios para comprender la estructura y funcionamiento del mecanismo.

La investigación sostiene que el Investor Pass no constituye una categoría migratoria autónoma ni puede reducirse a un programa de creación de empresas. Su particularidad radica en articular distintos regímenes jurídicos mediante la acreditación administrativa de una inversión, sin confundir las competencias de las autoridades intervinientes.

Sobre esta base, el artículo desarrolla primero las relaciones entre inversión extranjera, actividad empresarial y régimen migratorio; posteriormente examina el fundamento jurídico del Investor Pass y la función de la CIE; luego analiza las modalidades de inversión y su diferente vinculación con la actividad empresarial; y finalmente estudia los mecanismos de control, la articulación institucional y los principales desafíos jurídicos del régimen.

---

[3] Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, *Resolución MIC N.º 283/2026, por la cual se establecen los requisitos para la expedición de la Constancia de Inversionista Extranjero, a través de la Dirección General del Sistema Unificado de Apertura y Cierre de Empresas (SUACE) y se abroga la Resolución N.º 1052 del 11 de septiembre de 2025.*

[4] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, art. 46.

[5] Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, *Resolución MIC N.º 283/2026.*

I. Inversión extranjera, actividad empresarial y régimen migratorio

1.1. La inversión extranjera como categoría jurídica

La inversión extranjera constituye un fenómeno económico que adquiere relevancia jurídica a partir de las normas que determinan las condiciones bajo las cuales el capital extranjero puede incorporarse al territorio y participar en actividades económicas. Su tratamiento comprende no solo el ingreso de capital, sino también las garantías, derechos y condiciones establecidos por el ordenamiento para su realización, organización y control. En este contexto, la estabilidad y previsibilidad del marco normativo constituyen elementos relevantes para la decisión de invertir. [6]

En Paraguay, la inversión adquiere una función adicional cuando se articula con el régimen migratorio. La Ley N.º 6.984/2022 contempla expresamente la inversión como elemento jurídicamente relevante para acceder a la residencia permanente, al establecer en su artículo 46 una excepción a la regla general de residencia temporal previa para los extranjeros que acrediten fehacientemente la realización de inversiones conforme al régimen correspondiente. De este modo, la inversión extranjera adquiere una función específica dentro del régimen migratorio: puede operar como presupuesto para acceder a una vía excepcional hacia la residencia permanente. [7]

1.2. La empresa y la actividad empresarial

El análisis de la inversión extranjera exige diferenciar tres categorías que, aunque estrechamente relacionadas, no son jurídicamente equivalentes: inversión, empresa y sociedad.

Desde la perspectiva del Derecho Empresarial, la empresa constituye una forma de organización de la actividad económica destinada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios.[8] La sociedad, por su parte, constituye una estructura jurídica que puede utilizarse para organizar dicha actividad. Por ello, aunque las sociedades constituyen instrumentos relevantes para canalizar inversiones, no deben confundirse con la empresa ni con la inversión propiamente dicha [9]

Esta distinción adquiere especial importancia en el Paraguay Investor Pass, pues la regulación vigente contempla modalidades vinculadas directamente con proyectos empresariales, pero también reconoce formas de inversión cuya materialización no exige necesariamente la constitución de una sociedad ni la generación de empleo. Por ello, la empresa y la sociedad constituyen posibles vehículos de inversión, pero no elementos universales del régimen.

1.3. Formas de materialización de la inversión extranjera

Una vez diferenciadas la inversión extranjera, la empresa y la sociedad, corresponde determinar de qué manera puede materializarse jurídicamente el capital extranjero. La inversión no requiere necesariamente la constitución de una nueva persona jurídica, sino que puede canalizarse mediante distintas estructuras o instrumentos, dependiendo de su finalidad y de la modalidad adoptada por el inversor.

Cuando la inversión se destina al desarrollo de una actividad empresarial organizada, puede instrumentarse mediante la constitución de una sociedad o mediante la participación en una empresa existente. Dentro del ordenamiento paraguayo pueden utilizarse, entre otras, la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada y la Empresa por Acciones Simplificadas. [10]

Sin embargo, esta constituye solo una de las formas posibles de materialización. La Resolución MIC N.º 283/2026 reconoce, además de la inversión productiva, la inversión mediante instrumentos financieros, la inversión inmobiliaria y la inversión turística, cada una con requisitos específicos. [11].

---

[6] José Antonio Moreno Rodríguez, *Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en el Paraguay* (Asunción: Corte Suprema de Justicia, s. f.), 1–2.

[7] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, art. 46.

[8] Francesco Galgano, *Derecho comercial*, Bogotá, Temis, 3.ª ed., 1999, **p. 94**,

[9] José Antonio Moreno Rodríguez, "El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en el Paraguay," *DeCITA: Derecho del Comercio Internacional, Temas y Actualidades*, n.º 3 (2005): **248**.

[10] Paraguay, Ley N.º 1.183/1985, *Código Civil*, arts. 1048 y 1160; Paraguay, Ley N.º 6.480/2020, "Que crea la Empresa por Acciones Simplificadas (EAS)", art. 1.

[11] Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, *Resolución MIC N.º 283/2026*.

1.4. El SUACE como mecanismo de articulación institucional

El SUACE constituye el principal punto de articulación administrativa del Investor Pass, pues la regulación vigente establece que la Constancia de Inversionista Extranjero es expedida por el Ministerio de Industria y Comercio a través de dicho sistema. [12] Creado por la Ley N.º 4.986/2013 y modificado por la Ley N.º 6.867/2021, el SUACE integra distintas instituciones y canaliza procedimientos relacionados con la actividad empresarial y determinados regímenes de inversión. [12].

En este marco, el SUACE funciona como un punto institucional de conexión entre la inversión extranjera y su acreditación administrativa. Esta coordinación puede contribuir a reducir costos de transacción y otorgar mayor previsibilidad al inversor respecto del cumplimiento de las exigencias legales.[13]

El SUACE, sin embargo, no transforma todas las inversiones en actividades empresariales ni exige que estas se estructuren mediante una sociedad. Su función dentro del régimen consiste en canalizar determinados procedimientos vinculados con la inversión y su acreditación.

1.5. La conexión entre inversión, acreditación y residencia permanente

La estructura jurídica del Paraguay Investor Pass puede sintetizarse en una secuencia: la inversión constituye el presupuesto económico; su acreditación mediante la CIE permite utilizar la vía excepcional prevista por la legislación migratoria; y la Dirección Nacional de Migraciones decide sobre la procedencia de la residencia permanente.

La conexión puede representarse de la siguiente manera:

Inversión extranjera
↓
Acreditación de la inversión
↓
Constancia de Inversionista Extranjero (CIE)
↓
Solicitud de residencia permanente
↓
Decisión de la Dirección Nacional de Migraciones

II. Paraguay investor pass y constancia de inversionista extranjero

2.1. La residencia permanente del inversor extranjero

El régimen migratorio paraguayo establece como regla general que el extranjero que pretenda acceder a la residencia permanente debe haber obtenido previamente una residencia temporal. Sin embargo, el artículo 46 de la Ley N.º 6.984/2022 contempla una excepción para quienes acrediten fehacientemente la realización de inversiones en Paraguay conforme al régimen correspondiente. [14]

Esta previsión introduce una conexión específica entre inversión extranjera y régimen migratorio, permitiendo acceder directamente a la residencia permanente sin transitar previamente por la residencia temporal.

La residencia vinculada a la inversión constituye así una modalidad particular de política migratoria, en la que un criterio económico adquiere relevancia para el acceso a una situación migratoria estable.[15] La propia Ley N.º 6.984/2022 contempla al inversionista y/o capitalista entre quienes pueden solicitar la residencia permanente y reconoce distintos medios para acreditar la inversión, como documentos relativos a la constitución de una empresa, comprobantes de inversión, depósitos bancarios o proyectos aprobados por

[12] Paraguay, Ley N.º 4.986/2013, "Que crea el Sistema Unificado de Atención Empresarial para la Apertura y Cierre de Empresas (SUACE)"; Paraguay, Ley N.º 6.867/2021, "Que modifica y amplía la Ley N.º 4.986/2013".
[13] Paraguay, Ley N.º 4.986/2013; Paraguay, Ley N.º 6.867/2021.
[14] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, art. 46.
[15] Madeleine Sumption, "Can Investor Residence and Citizenship Programmes Be a Policy Success?," en *The Law of Citizenship and Money*, ed. Dimitry Kochenov y Kristin Surak (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), 377–407.

las autoridades competentes. [16]. Esto demuestra que la legislación migratoria no concibe la inversión bajo una única forma de materialización, sino que admite distintos medios para demostrar la existencia de una inversión jurídicamente relevante.

2.2. La excepción prevista por la Ley N.º 6.984/2022 y su reglamentación

El artículo 46 de la Ley N.º 6.984/2022 establece el fundamento legal de la vía excepcional, mientras que la regulación administrativa determina las condiciones bajo las cuales la inversión puede ser acreditada. En esta estructura, el Ministerio de Industria y Comercio interviene mediante la expedición de la CIE a través del SUACE. [17].

Esta modalidad forma parte de un fenómeno internacional más amplio de utilización de mecanismos migratorios destinados a atraer capital extranjero, en los cuales el Estado procura compatibilizar objetivos económicos con sus competencias en materia de admisión y permanencia de extranjeros. [18]

La Resolución MIC N.º 283/2026 desarrolla las modalidades de inversión y el procedimiento para expedir la CIE, complementando así la previsión legal. [19] La ley establece la excepción migratoria; la regulación administrativa determina cómo se acredita la inversión que permite utilizarla.

2.3. Naturaleza jurídica de la Constancia de Inversionista Extranjero

La Constancia de Inversionista Extranjero constituye el principal instrumento administrativo mediante el cual se acredita la condición de inversor extranjero dentro del mecanismo actualmente denominado Paraguay Investor Pass. De acuerdo con la Resolución MIC N.º 283/2026, se trata de un documento oficial emitido por el Ministerio de Industria y Comercio, a través del SUACE, destinado a acreditar que el solicitante reúne las condiciones correspondientes a una de las modalidades de inversión reconocidas por el régimen.[20]

Su función es esencialmente acreditativa: permite formalizar administrativamente el cumplimiento de los requisitos de inversión y otorgarle relevancia dentro del procedimiento relacionado con la residencia.

Debe distinguirse, sin embargo, la CIE de la residencia permanente. La CIE no constituye un permiso de residencia ni determina automáticamente su concesión. La acreditación de la inversión corresponde al procedimiento administrativo desarrollado por el Ministerio de Industria y Comercio, mientras que la decisión sobre la residencia pertenece a la Dirección Nacional de Migraciones.[21]

2.4. El procedimiento de acreditación de la inversión

La obtención de la CIE requiere que el inversor acredite el cumplimiento de las condiciones establecidas para la modalidad de inversión correspondiente. La Resolución MIC N.º 283/2026 establece un procedimiento de presentación y revisión documental que permite a la autoridad competente verificar la información proporcionada por el solicitante y determinar si la inversión reúne los requisitos necesarios para la emisión de la constancia[22] En los proyectos de inversión, la documentación puede comprender información sobre su naturaleza, destino de los recursos, ubicación, cronograma y solvencia, y la regulación admite inversiones en proceso de ejecución cuando exista un compromiso debidamente documentado. Cuando se presenten observaciones o falte documentación, podrán efectuarse las subsanaciones correspondientes antes de la emisión de la constancia. [23]

2.5. La CIE como presupuesto de acceso a la residencia permanente

Una vez obtenida la CIE, el inversor puede presentarla ante la Dirección Nacional de Migraciones junto con la documentación exigida para solicitar la residencia permanente por la vía excepcional prevista en el artículo

[16] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, art. 52.
[17] Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, *Resolución MIC N.º 283/2026*.
[18] Waldimeiry Corrêa da Silva, "Movilidad internacional y el mercadeo de la migración segura a través de la teoría crítica de las Relaciones Internacionales," *Revista Española de Derecho Internacional* 73, n.º 2 (2021): 53–68.
[19] Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, *Resolución MIC N.º 283/2026*.
[20] *Ibid.*
[21] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, arts. 44 y 76.
[22] Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, *Resolución MIC N.º 283/2026*.
[23] *Ibid.*

46 de la Ley N.º 6.984/2022. La autoridad migratoria conserva la competencia para resolver la solicitud y puede requerir documentación adicional cuando resulte necesario. [24]

De este modo, la CIE actúa como instrumento de conexión entre el procedimiento de acreditación de la inversión y el procedimiento migratorio, sin sustituir la decisión de la autoridad competente. La secuencia jurídica queda así delimitada: la inversión se acredita administrativamente; la CIE permite utilizar esa acreditación; y la Dirección Nacional de Migraciones determina la procedencia de la residencia.

III. Modalidades de inversión y actividad empresarial

La Resolución MIC N.º 283/2026 reconoce cuatro modalidades de inversión que pueden ser acreditadas para acceder al régimen del Paraguay Investor Pass: inversión productiva, inversión mediante instrumentos financieros, inversión inmobiliaria e inversión turística. Cada modalidad establece un monto mínimo y requisitos particulares, lo que evidencia que el régimen admite distintas formas de canalización del capital extranjero y no condiciona el acceso a una única estructura de inversión.

La **inversión productiva**, con un monto mínimo de USD 70.000, constituye la modalidad que presenta una mayor vinculación con la actividad empresarial. Su configuración exige la presentación de un proyecto o plan de negocios que identifique, entre otros elementos, la actividad económica, su ubicación, el destino de la inversión, el cronograma de ejecución y la solvencia del inversor. Asimismo, requiere la generación de al menos cinco empleos formales directos. El proyecto puede desarrollarse mediante una empresa nueva o mediante la inversión en una empresa existente. En este supuesto, la inversión no se limita a la colocación de capital, sino que se encuentra directamente vinculada con la organización y desarrollo de una actividad económica.

La **inversión turística**, cuyo monto mínimo asciende a USD 150.000, también presenta una vinculación relevante con la actividad empresarial, aunque con características propias. Esta modalidad se estructura alrededor de proyectos relacionados con actividades del sector turístico y contempla información relativa al proyecto, su ubicación, el monto de la inversión, el cronograma de ejecución y la solvencia del inversor, además de mecanismos de seguimiento de su ejecución. De esta manera, el régimen vincula el capital con el desarrollo de una actividad económica específica, aunque sin reproducir necesariamente todas las exigencias previstas para la inversión productiva.

La **inversión inmobiliaria**, por su parte, requiere un mínimo de USD 200.000 y comprende la adquisición, desarrollo o explotación económica de bienes inmuebles o derechos reales en los términos establecidos por la regulación. La exigencia de una finalidad económica permite diferenciar esta modalidad de la adquisición de bienes destinados exclusivamente al uso personal o familiar. Sin embargo, su vinculación con una estructura empresarial es menor, dado que no establece como requisito general la constitución de una sociedad ni la generación de empleos. La actividad económica puede encontrarse en la explotación del propio activo, sin que necesariamente exista una empresa como estructura organizativa.

Finalmente, la **inversión mediante instrumentos financieros**, también con un mínimo de USD 200.000, presenta la menor vinculación directa con la actividad empresarial. Esta modalidad permite canalizar el capital mediante los instrumentos admitidos por la regulación y exige el mantenimiento de la inversión durante un período mínimo de dos años, junto con las obligaciones de información correspondientes. A diferencia de la inversión productiva, no establece como condición específica la presentación de un plan de negocios ni la generación de empleos. El vínculo principal se configura, por tanto, entre el capital del inversor y el instrumento financiero, sin requerir necesariamente el desarrollo directo de una actividad empresarial.

Comparar estas modalidades permite advertir que el Paraguay Investor Pass adopta un concepto amplio de inversión extranjera, que comprende tanto formas de participación en actividades económicas como mecanismos de colocación de capital con una vinculación empresarial más limitada. Puede identificarse así, una gradación en la intensidad de dicha vinculación: la inversión productiva presenta el mayor grado; la inversión turística, una vinculación significativa; la inversión inmobiliaria, una vinculación menor; y la inversión mediante instrumentos financieros, una vinculación predominantemente financiera.

[24] Dirección Nacional de Migraciones, "Trámite especial para inversionistas extranjeros bajo el Sistema Unificado de Apertura y Cierre de Empresas (SUACE)."

Esta diversidad resulta jurídicamente relevante porque demuestra que la constitución o participación en una empresa no constituye una condición transversal del régimen. La empresa opera como vehículo necesario o especialmente relevante para determinadas modalidades, pero el acceso al Paraguay Investor Pass también puede estructurarse mediante inversiones que no requieren una organización empresarial propiamente dicha.

IV. Control, articulación institucional y seguridad jurídica

4.1. Control, transparencia y trazabilidad

La vinculación de la inversión con la residencia permanente justifica la existencia de mecanismos de verificación destinados a comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas por la normativa. La Resolución MIC N.º 283/2026 exige documentación suficiente para acreditar la inversión e incorpora información relacionada con el origen y la trazabilidad de los fondos. [25]

Estos mecanismos adquieren especial relevancia en los programas de migración por inversión debido a los riesgos asociados con la utilización de estructuras jurídicas para ocultar la identidad o procedencia de los recursos. [26]

Sin embargo, el Investor Pass no constituye por sí mismo un régimen autónomo de prevención del lavado de activos. Las exigencias de control deben entenderse como mecanismos destinados a verificar la legitimidad y trazabilidad de la inversión utilizada para acceder al régimen.

4.2. Seguimiento posterior

El control no necesariamente concluye con la expedición de la CIE. Las obligaciones posteriores dependen de la modalidad de inversión: los proyectos productivos y turísticos están sujetos a mecanismos de seguimiento de su ejecución, mientras que determinadas inversiones financieras deben mantenerse durante el período establecido y cumplir obligaciones de información. [27]

Esta diferenciación responde a la naturaleza de cada inversión y demuestra que el régimen no establece un modelo único de control posterior. En los programas de residencia por inversión, la permanencia de la inversión puede constituir un elemento relevante del diseño del beneficio migratorio, aunque sus exigencias varían según el activo o modalidad admitida. [28]

Debe distinguirse, sin embargo, entre el seguimiento de la inversión y la conservación de la residencia. La existencia de una obligación de informar o mantener determinada inversión no permite afirmar automáticamente que cualquier modificación produzca la pérdida del estatus migratorio. Las consecuencias sobre la residencia deben derivarse de las normas migratorias aplicables y de las competencias propias de la Dirección Nacional de Migraciones.

4.3. Articulación institucional

El funcionamiento del régimen depende de la intervención coordinada de distintas instituciones. El Ministerio de Industria y Comercio participa en la acreditación de la inversión; el SUACE canaliza y facilita el procedimiento administrativo; y la Dirección Nacional de Migraciones conserva la competencia respecto de la residencia. Esta distribución permite vincular la acreditación de la inversión con el procedimiento migratorio sin fusionar las competencias de las autoridades intervinientes. [29]

La articulación institucional constituye, de este modo, un componente relevante de si la política jurídica de promoción de inversiones, en tanto un marco jurídico e institucional adecuado puede contribuir a generar confianza y seguridad para los inversores. [30]

---

[25] Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, *Resolución MIC N.º 283/2026*.
[26] *Ibid.*
[27] Surak y Tsuzuki, "Are Golden Visas a Golden Opportunity?", 3367–3389.
[28] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, arts. 76 y 78.
[29] Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, *Resolución MIC N.º 283/2026*.
[30] Hugo Estigarribia, "El derecho como promotor de inversiones en países de Latinoamérica," *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* 3, n.º 5 (2015): 286.

4.4. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica exige que el inversor pueda conocer las modalidades admitidas, sus requisitos, la documentación necesaria, los controles aplicables y las obligaciones posteriores. La regulación vigente aporta un grado relevante de precisión al establecer modalidades, montos y procedimientos; sin embargo, la previsibilidad del régimen depende también de que los criterios de evaluación administrativa sean objetivos y verificables.

La existencia de controles no resulta incompatible con la facilitación de la inversión, siempre que estos sean razonables y previsibles. Del mismo modo, las obligaciones de seguimiento requieren claridad respecto de su alcance y de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de su incumplimiento, especialmente cuando puedan relacionarse con la situación migratoria del inversor.

En definitiva, la seguridad jurídica del Paraguay Investor Pass depende de que la facilitación de la inversión se encuentre acompañada de criterios administrativos previsibles, controles razonables y una delimitación clara de competencias y consecuencias jurídicas. En particular, la CIE no debe confundirse con la residencia permanente, pues ambas producen efectos jurídicos distintos y corresponden a autoridades diferentes.[31]

V. Análisis crítico y valoración del régimen

5.1. Coherencia del régimen

El Paraguay Investor Pass presenta una estructura jurídicamente coherente en su núcleo. La Ley N.º 6.984/2022 establece la posibilidad de acceder directamente a la residencia permanente mediante la acreditación de determinadas inversiones, mientras que la Resolución MIC N.º 283/2026 desarrolla las modalidades y condiciones para su acreditación mediante la CIE.[32] La Dirección Nacional de Migraciones, por su parte, conserva la competencia para decidir sobre la residencia.

La coherencia del mecanismo radica, por tanto, en la articulación de estos ámbitos sin confundir sus efectos: la inversión constituye el presupuesto económico, la CIE acredita su cumplimiento y la residencia permanente corresponde a la decisión de la autoridad migratoria.[33]

Esta diferenciación resulta consistente con la distinción conceptual entre residencia por inversión y adquisición de ciudadanía, pues la primera constituye un estatus migratorio condicionado al cumplimiento de determinadas exigencias, mientras que la segunda produce efectos jurídicos de naturaleza distinta. [34]

5.2. Diversidad de modalidades y actividad empresarial

Uno de los aspectos más relevantes del régimen es que distintas formas de inversión pueden servir como presupuesto para acceder a una misma vía excepcional de residencia.[35] Sin embargo, no todas presentan la misma vinculación con la actividad empresarial.[36] La inversión productiva tiene una relación más directa con proyectos y generación de empleo, mientras que las modalidades turística, inmobiliaria y financiera presentan grados diferentes de vinculación con la organización empresarial.

Por ello, la actividad empresarial no constituye el elemento común del Investor Pass. El elemento común es la inversión jurídicamente acreditada, cuya materialización puede adoptar distintas formas según la modalidad prevista por la normativa.

5.3. Seguridad jurídica y valoración del régimen

La diversidad de modalidades permite adaptar el régimen a distintas formas de inversión extranjera, pero exige que sus condiciones sean claras y previsibles. En particular, resulta necesario que los criterios de

---

[31] *Ibid*, 290.

[32] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, "De Migraciones", art. 46; Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, Resolución MIC N.º 283/2026.

[33] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, "De Migraciones", arts. 44 y 76.

[34] Kristin Surak y Yusuke Tsuzuki, "Are Golden Visas a Golden Opportunity? Assessing the Economic Origins and Outcomes of Residence by Investment Programmes in the EU," *Journal of Ethnic and Migration Studies* 47, n.º 15 (2021): 3367–3389.

[35] Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, Resolución MIC N.º 283/2026.

[36] Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, Resolución MIC N.º 283/2026.

evaluación, las obligaciones posteriores y las consecuencias jurídicas de eventuales modificaciones de la inversión se encuentren suficientemente delimitados.

Desde esta perspectiva, el Paraguay Investor Pass constituye una técnica jurídico-administrativa de articulación entre inversión extranjera y residencia permanente, más que una categoría migratoria autónoma. La diversidad de modalidades constituye una fortaleza del régimen desde la perspectiva de su capacidad para atraer distintos perfiles de inversión, pero también incrementa la necesidad de delimitar con precisión qué obligaciones corresponden a cada modalidad y cuáles son las consecuencias jurídicas de su incumplimiento o modificación.

En este sentido, la seguridad jurídica no exige uniformidad entre las modalidades, sino claridad respecto de sus diferencias y de los efectos jurídicos asociados a cada una.

Conclusiones

El Paraguay Investor Pass vincula la inversión extranjera con el acceso a la residencia permanente mediante una estructura jurídica compuesta por normas de inversión, disposiciones migratorias y procedimientos administrativos. La Ley N.º 6.984/2022 proporciona la base para la vía excepcional, mientras que la Resolución MIC N.º 283/2026 desarrolla las modalidades y condiciones para acreditar la inversión.[37]

La CIE constituye el instrumento central de esta articulación, pero no equivale a la residencia permanente. Su función consiste en acreditar la condición de inversionista y permitir que esa condición sea utilizada dentro del procedimiento migratorio. La decisión sobre la residencia permanece en la autoridad competente.[38]

El análisis de las modalidades demuestra que la actividad empresarial no constituye un requisito universal. Su intensidad es máxima en la inversión productiva, relevante en la turística y variable o indirecta en las modalidades inmobiliaria y financiera. Por ello, la categoría común del régimen es la inversión extranjera y no la creación de empresas.

En respuesta a la pregunta de investigación, puede afirmarse que el Investor Pass funciona mediante una secuencia jurídica: inversión que cumple una modalidad reconocida → acreditación mediante CIE → utilización de dicha acreditación para acceder a la vía excepcional de residencia permanente. Su particularidad reside precisamente en articular estos ámbitos sin confundir sus competencias.

En definitiva, el régimen presenta una estructura jurídicamente defendible, aunque su consolidación requiere mantener criterios claros de evaluación, controles previsibles, adecuada coordinación institucional y una delimitación precisa de las obligaciones posteriores. Su valor jurídico radica en ofrecer una vía de conexión entre capital extranjero y residencia permanente sin reducir el concepto de inversión a una única forma de actividad empresarial.

Bibliografía

Ayala Molina, Alberto Fabián. "Seguridad jurídica: del fomento al sistema unificado de protección de la inversión." *Revista Jurídica de la Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción»*, n.º 26 (2017): 375–394.

Corrêa da Silva, Waldimeiry. "Movilidad internacional y el mercadeo de la migración segura a través de la teoría crítica de las Relaciones Internacionales." *Revista Española de Derecho Internacional* 73, n.º 2 (2021): 53–68.

Dirección Nacional de Migraciones. "Residencia permanente para inversionistas extranjeros – SUACE." Dirección Nacional de Migraciones de Paraguay.

Estigarribia, Hugo. "El derecho como promotor de inversiones en países de Latinoamérica." *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* 3, n.º 5 (2015): 285–293.

Galgano, Francesco. *Derecho comercial: el empresario y la empresa*. Traducción de Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 1999.

Moreno Rodríguez, José Antonio. *Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en el Paraguay*. Asunción: Corte Suprema de Justicia, s. f.

Paraguay. *Ley N.º 4.986/2013, "Que crea el Sistema Unificado de Atención Empresarial para la Apertura y Cierre de Empresas (SUACE)"*.

[37] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, "De Migraciones", art. 46; Paraguay, Ministerio de Industria y Comercio, Resolución MIC N.º 283/2026.

[38] Paraguay, Ley N.º 6.984/2022, "De Migraciones", arts. 44 y 76.

Paraguay. *Ley N.º 6.446/2019, "Que crea el Registro Administrativo de Personas y Estructuras Jurídicas y el Registro Administrativo de Beneficiarios Finales"*.

Paraguay. *Ley N.º 6.498/2020*.

Paraguay. *Ley N.º 6.867/2021, "Que modifica y amplía la Ley N.º 4.986/2013"*.

Paraguay. *Ley N.º 6.984/2022, "De Migraciones"*.

Paraguay. Ministerio de Industria y Comercio. *Resolución MIC N.º 283/2026, por la cual se establece el régimen para la expedición de la Constancia de Inversionista Extranjero (CIE)*. 2026.

Surak, Kristin. "What Are the Risks of Investment Migration? Going Beyond the Status Quo." En *Investment Migration in Europe and the World: Current Issues*, editado por Dimitry Kochenov, Madeleine Sumption y Martijn van den Brink. Oxford: Hart Publishing, 2025.

Surak, Kristin. "Who Wants to Buy a Visa? Comparing the Uptake of Residence by Investment Programs in the European Union." *Journal of Contemporary European Studies* 30, n.º 1 (2022): 151–169.

Surak, Kristin, y Yusuke Tsuzuki. "Are Golden Visas a Golden Opportunity? Assessing the Economic Origins and Outcomes of Residence by Investment Programmes in the EU." *Journal of Ethnic and Migration Studies* 47, n.º 15 (2021): 3367–3389.

LOS RIESGOS EN LOS CONTRATOS PPP SEGÚN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA: MECANISMOS PARA DETERMINAR SU ASIGNACIÓN Y MEDIDAS DE MITIGACIÓN

Maitena Guiñazú[1] *y Sofía Margarita Suárez* [2]

RESUMEN: Los contratos de Participación Público-Privada (PPP) constituyen una herramienta para el desarrollo de proyectos de infraestructura pública mediante una relación contractual de largo plazo entre el Estado y el sector privado. Una de sus principales características es la distribución de los riesgos asociados al diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura. En Paraguay, la Ley N.º 7452/2025 y su Decreto Reglamentario N.º 5441/2026 establecen el marco jurídico vigente para la identificación, evaluación y asignación de estos riesgos entre las partes. El presente artículo analiza el régimen de riesgos previsto por la legislación paraguaya, partiendo de las categorías contempladas por el Decreto Reglamentario: riesgos de ingeniería y construcción, operación, mercado, medioambientales, conflictos sociales, financieros, políticos y aquellos derivados de eventos de fuerza mayor y caso fortuito. A partir de esta clasificación, se estudian las principales formas en que estos riesgos pueden manifestarse durante las distintas etapas del proyecto. Finalmente, se analizan los mecanismos utilizados para determinar su asignación entre el Estado y el participante privado, así como las medidas de mitigación y los mecanismos contractuales destinados a preservar las condiciones económicas originalmente previstas frente a su eventual materialización.

PALABRAS CLAVE: Participación Público-Privada; contratos PPP; riesgos; asignación de riesgos; mitigación de riesgos; infraestructura pública; equilibrio económico – Paraguay.

ABSTRACT: *Public-Private Partnership (PPP) contracts constitute a mechanism for the development of public infrastructure projects through a long-term contractual relationship between the State and the private sector. One of their main characteristics is the allocation of risks associated with the design, financing, construction, operation, and maintenance of infrastructure. In Paraguay, Law No. 7452/2025 and its Regulatory Decree No. 5441/2026 establish the current legal framework for the identification, assessment, and allocation of these risks between the parties. This article analyzes the risk regime established under Paraguayan law, focusing on the categories contemplated by the Regulatory Decree: engineering and construction risks, operational risks, market risks, environmental risks, social conflict risks, financial risks, political risks, and risks arising from force majeure and fortuitous events. Based on this classification, the article examines the main ways in which these risks may arise throughout the different stages of a project. Finally, it addresses the mechanisms used to determine their allocation between the State and the private participant, as well as risk mitigation measures and contractual mechanisms aimed at preserving the economic conditions originally contemplated by the parties in the event that such risks materialize.*

KEYWORDS: *Public Private Partnerships; PPP contracts; risk; risk allocation; risk mitigation; public infrastructure; economic equilibrium; Paraguay.*

1. ¿Qué son los Contratos de APP?

Los Contratos de concesión o de Asociación Publico Privada son estructuras de contratación que existen desde los años 70, y que surgieron por primera vez en el Reino Unido a causa del rápido crecimiento en la actividad de la infraestructura. Con el aumento de la productividad en nuevos proyectos de infraestructura, el Estado se encontró con que sus capacidades no eran suficientes para abastecer la alta demanda del progreso. Los recursos fiscales corrientes no podían soportar el aspecto financiero de estas obras de alta complejidad y la actividad estatal no estaba preparada para responder a la alta demanda de desarrollo eficientemente. A raíz de esta situación, nace el modelo de Contratos de Asociación Publico Privada, con la intención de involucrar al sector privado y su eficiencia en todas las etapas del desarrollo de la infraestructura. Este tipo de contrato establece, en su forma más simple, un régimen jurídico destinado a que el sector privado

[1] Licenciada en Ciencias Diplomáticas egresada de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" y estudiante de 4to curso de la carrera de Derecho de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción".

[2] Abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires, especializada en Derecho Administrativo con experiencia en Contratos de Alianza Púbico-Privada en Paraguay.

pueda diseñar; financiar; construir; operar y mantener infraestructuras públicas, destinadas a prestar servicios públicos, a cambio de una contraprestación proveniente de los usuarios, del Estado o de ambos.

Esta iniciativa tuvo éxito en los primeros países desarrollados que la implementaron, y se fue difundiendo alrededor del mundo hasta llegar a las legislaciones de América Latina. Hoy en día existen modelos de este tipo de contratos en legislaciones de Brasil, Uruguay, Argentina, Chile y Perú entre otras, todas con distintas denominaciones, pero similares en su estructuración y funcionamiento. No obstante, en Paraguay las concesiones y en los contratos de alianza pública privada cada uno tiene su propio régimen legal con las particularidades que aplican a cada uno de ellos. En este breve artículo en particular nos adentraremos a analizar la estructuración de los riesgos en los Contratos de Alianza Público Privada (los "Contratos PPP") desde la perspectiva de la legislación paraguaya.

Este modelo de alianza entre el sector público y el sector privado llega en el año 2013 se la mano de la "Ley 5102/2013 - De promoción de la inversión en infraestructura pública y ampliación y mejoramiento de los bienes y servicios a cargo del estado". Esta ley tenía como objetivo promover la inversión del sector privado para el desarrollo de la infraestructura pública y la prestación de servicios públicos que sean complementarios a este desarrollo. "A tales efectos, la Ley establece la figura jurídica de los contratos de participación público-privado, contempla la figura de la iniciativa privada y regula el uso de los fideicomisos para los fines establecidos en la presente Ley".[3] Sin embargo, con el rápido crecimiento de esta figura y de los proyectos de infraestructura a su cargo, en el año 2025 la Ley N.º 5102/2013 fue modernizada y en consecuencia derogada por la vigente "Ley N.º 7452/2025 – De Modernización del Régimen de Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los bienes y Servicios a cargo del Estado" y su Decreto Reglamentario N.º 5441/2026. En esta ley se incluye una definición de los Contratos de Participación Publico Privada que establece "*son los contratos regulados en el título II de la presente ley en virtud de los cuales las Administraciones Contratantes participan con personas jurídicas de derecho privado en un proyecto de inversión relacionado con el objeto de la presente ley, a través de una relación jurídica contractual de largo plazo, con una distribución de compromisos, riesgos, y beneficios entre las partes, y cuando la remuneración del socio privado se base principalmente en el desempeño de sus obligaciones*".

2. Qué establece la Ley N.° 7452/2025 sobre los riesgos en los contratos PPP y su Decreto Reglamentario?

Los riesgos constituyen una característica inherente a los contratos de Participación Público Privada y resultan determinantes para su viabilidad. La materialización de determinados riesgos puede producir mayores costos, retrasos en la ejecución de las obras, disminuciones en los ingresos proyectados o alteraciones en las condiciones inicialmente previstas para el desarrollo del proyecto. Por lo tanto, su adecuada identificación y asignación constituye uno de los elementos centrales en la estructuración de este tipo de contratos.

La Ley N.º 7452/2025 establece en su artículo 4 que los contratos deberán delimitar expresamente los riesgos, beneficios y compromisos que serán asumidos por el Estado y por el participante privado.[4] Asimismo, dispone que la asignación de estos riesgos deberá ajustarse a la metodología y a las directrices establecidas por el Ministerio de Economía y Finanzas (el "MEF"). Esta función se complementa con las atribuciones conferidas al MEF para evaluar la asignación de riesgos durante la preparación de los proyectos y emitir dictámenes vinculantes sobre su distribución y sus posibles impactos fiscales.

El Decreto Reglamentario N.º 5441/2026 desarrolla con mayor precisión estas disposiciones. Su artículo 6 establece que los Contratos PPP deberán determinar claramente la distribución de responsabilidades y compromisos entre las partes, incluyendo las cargas y costos relacionados tanto con la ejecución del proyecto

[3] *Ley N.º 5102/2013, de promoción de la inversión en infraestructura pública y ampliación y mejoramiento de los bienes y servicios a cargo del Estado*, art. 1º.

[4] Ley N.º 7452/2025*, de modernización del régimen de promoción de la inversión en infraestructura pública y la provisión de bienes y servicios a cargo del Estado*, art. 4º.

como con las contingencias que puedan surgir durante toda la vida contractual.[5] Además, exige que se definan contractualmente las consecuencias derivadas de la materialización de cada riesgo, incluidas sus consecuencias financieras.

El Decreto introduce, así como criterio general que las consecuencias de cada riesgo deben asignarse a la parte que se encuentre en mejores condiciones de gestionarlo, teniendo en consideración, entre otros factores, quién posee mayor control sobre el riesgo y quién cuenta con mayor capacidad para valorarlo, mitigarlo o transferirlo. La norma admite también la existencia de riesgos compartidos y exige considerar las características y el alcance particular de cada proyecto al momento de efectuar su asignación.

3. Análisis de los tipos de riesgos que establece el decreto reglamentario

Por su gran magnitud y complejidad, las condiciones en las cuales se desarrollan estos contratos son dinámicas dado que se trata de contratos a largo plazo, en particular en el principio de temporalidad que se establece en el inc. g) de la Ley N.° 7452/2026 se establece que el plazo máximo de dichos contratos no podrá exceder de 40 años, incluyendo sus eventuales prórrogas.[6] Esta condición de larga duración expone a los proyectos a mayores riesgos que otros contratos y actividades económicas. En este contexto, resulta crucial prever los riesgos, así como determinar, en caso de que estos se materialicen, qué parte se encuentra en mejores condiciones para gestionarlos, cuáles son las medidas de mitigación aplicables y en qué supuestos correspondería activar los mecanismos destinados a restablecer el equilibrio económico-financiero del contrato que pudiera verse afectado por su ocurrencia. El Decreto Reglamentario N.º 5441/2026 reconoce esta realidad y establece en su artículo 7 una clasificación mínima de los riesgos que deben ser analizados durante la preparación de los Contratos de Participación Publico Privada, estos son: riesgos de ingeniería y construcción, riesgos de operación, riesgos de mercado, riesgos medioambientales, riesgos de conflictos sociales, riesgos financieros, riesgos políticos y aquellos riesgos derivados de eventos de fuerza mayor y caso fortuito.[7]

3.1 Riesgos de Construcción

El primer riesgo reconocido por la ley paraguaya y el más común en estos contratos es el riesgo de construcción. Este riesgo se conoce como el más crítico en el periodo de inversión debido a que interfiere en todos los aspectos de la concesión, el cual debido a sus características es atribuido al Participante Privado, con matices y excepciones que deben estar regulados de manera taxativa. El artículo 7 incluye dentro de este riesgo los problemas geológicos inesperados, la prolongación del plazo de construcción, las deficiencias en el desarrollo de la ingeniería, las fallas en las técnicas constructivas, el aumento del precio de los insumos, las ineficiencias en la gestión del proyecto, la indisponibilidad de terrenos y los problemas logísticos y de transporte.[8]

La relevancia de este riesgo se encuentra directamente vinculada con la posibilidad de que durante la ejecución de las obras se produzcan retrasos que deriven en una alteración significativa en el equilibrio económico financiero del contrato. Aún cuando exista una planificación previa detallada y se tomen todas las medias al alcance para mitigar este riesgo, hay determinadas circunstancias que únicamente pueden advertirse durante la ejecución efectiva de los trabajos. La aparición de condiciones geológicas distintas a las previstas, interferencias desconocidas, dificultades para acceder a los terrenos o problemas de abastecimiento pueden provocar la paralización o prolongación de las obras y, consecuentemente, generar mayores costos

[5] Decreto Reglamentario N.º 5441/2026 "*Por el cual se reglamenta la Ley N.º 7452/2025 'De Modernización del Régimen de Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a cargo del Estado*", art. 6.

[6] Ley N.º 7452/2025*, de modernización del régimen de promoción de la inversión en infraestructura pública y la provisión de bienes y servicios a cargo del Estado*, art. 2º, núm. 1, inc. g).

[7] Decreto N.º 5441/2026, por el cual se reglamenta la Ley N.º 7452/2025*, "De modernización del régimen de promoción de la inversión en infraestructura pública y ampliación y mejoramiento de los bienes y servicios a cargo del Estado"*, art. 7º.

[8] *Ibid*., art. 7º.

directos, indirectos y financieros. De esta manera, una afectación producida en la fase de construcción puede terminar repercutiendo sobre el plazo y el costo general del proyecto.

3.2 Riesgos de Operación

Una vez concluida la etapa constructiva y puesta en funcionamiento de la infraestructura, adquiere especial importancia el riesgo de operación el cual usualmente también es asumido por el Participante Privado. El Decreto lo relaciona con el mal funcionamiento o la operación deficiente de plantas, sistemas o equipos, cuando ello produzca niveles de producción inferiores a los previstos, una calidad menor a la exigida, una reducción en la disponibilidad de la infraestructura o costos operativos superiores a los inicialmente estimados. Dentro de esta categoría también se incluyen la obsolescencia técnica, los problemas logísticos o de transporte y las deficiencias en la gestión del proyecto.

Este riesgo se extiende durante gran parte de la vida del contrato PPP, dado que la infraestructura suele ser construida durante los primeros años del proyecto y posteriormente debe conservarse en condiciones adecuadas de funcionamiento durante el plazo restante del contrato. En este sentido, la obligación no se agota con la correcta ejecución de la obra, sino que comprende su operación y mantenimiento continuo, de manera que la infraestructura conserve los niveles de disponibilidad, calidad y funcionamiento previstos contractualmente. Una infraestructura puede encontrarse físicamente terminada y, sin embargo, presentar fallas, deterioros o niveles de disponibilidad inferiores a los proyectados. Asimismo, tratándose de contratos de larga duración, los avances tecnológicos pueden volver insuficientes u obsoletos determinados equipos o sistemas antes de la terminación del contrato.

3.3 Riesgos de Mercado

El Decreto define los riesgos de mercado mediante tres elementos principales: el suministro de bienes y servicios, la calidad de las materias primas consumidas y el nivel de demanda. Se trata de la forma en la que las circunstancias externas condicionan las expectativas económicas asociadas al proyecto durante su vigencia. El riesgo de demanda es el más destacado en esta categoría ya que las proyecciones de uso muchas veces pueden diferir de la realidad alcanzada. El número de usuarios de una carretera, aeropuerto, sistema de transporte u otra infraestructura puede resultar superior o inferior al inicialmente proyectado. Del mismo modo, las alteraciones en las cadenas de suministro o en la calidad y disponibilidad de insumos necesarios para prestar el servicio pueden afectar los costos y el funcionamiento económico del proyecto.

3.4 Riesgos medioambientales

Los riesgos medioambientales comprenden, conforme al Decreto, los posibles impactos negativos sobre el entorno natural derivados del desarrollo, construcción, operación o mantenimiento del proyecto. La norma menciona expresamente la contaminación del aire, agua o suelo, la pérdida de biodiversidad y las afectaciones relacionadas con el cambio climático.

Este riesgo puede presentarse en distintas etapas del contrato, y tienen principal incidencia durante la gestión de las licencias y permisos ambientales. Durante la construcción pueden descubrirse condiciones ambientales que no habían sido suficientemente advertidas en los estudios iniciales o producirse impactos que requieran modificaciones del proyecto. Durante la operación, por su parte, pueden aparecer efectos ambientales asociados al funcionamiento continuado de la infraestructura, aunque disminuye considerablemente la probabilidad de su ocurrencia. Su materialización puede traducirse en mayores costos, modificaciones técnicas e incluso retrasos o interrupciones en el desarrollo del proyecto.

3.5 Riesgos de conflictos sociales

El Decreto incorpora expresamente los riesgos de conflictos sociales, entendidos como situaciones de oposición o resistencia de comunidades, grupos de interés u otros actores frente al proyecto, particularmente cuando existan preocupaciones relacionadas con su bienestar, el acceso a recursos o sus derechos laborales o culturales.

Los grandes proyectos de infraestructura producen transformaciones que pueden afectar directamente a las comunidades ubicadas dentro de su área de influencia. La oposición social puede manifestarse mediante

reclamos, protestas, resistencia a la liberación de determinadas áreas o interrupciones en el acceso a las zonas de obra. Estas situaciones pueden generar a su vez paralizaciones y modificaciones en los plazos de construcción u operación originalmente previstos, lo cual últimamente deriva en consecuencias económicas para el proyecto y las partes.

3.6 Riesgos financieros del proyecto

Los riesgos financieros se encuentran relacionados con la disponibilidad y el costo de los recursos necesarios para financiar el proyecto. Se encuentra comprendido dentro de esta categoría la indisponibilidad de fondos propios comprometidos, la insuficiencia del compromiso de los accionistas frente a los financiadores y las variaciones de las tasas de interés, la inflación y el tipo de cambio.

En proyectos PPP, cuya ejecución y operación pueden extenderse durante décadas, las condiciones financieras existentes al momento de estructurar el contrato pueden variar considerablemente. Un aumento de las tasas de interés puede incrementar el costo del financiamiento, mientras que la inflación puede alterar los costos proyectados. De igual manera, cuando existen obligaciones denominadas en distintas monedas, las variaciones del tipo de cambio pueden modificar significativamente los costos financieros y los flujos económicos originalmente estimados.

3.7 Riesgos políticos

El Decreto reúne bajo la denominación de riesgos políticos una serie de circunstancias vinculadas principalmente con decisiones estatales o acontecimientos políticos capaces de afectar el proyecto. Entre ellas menciona la convertibilidad de la moneda, la disponibilidad de terrenos, las decisiones de autoridades sectoriales o locales que dificulten el desarrollo u operación del proyecto, la nacionalización, el terrorismo, el incumplimiento contractual, los conflictos internacionales, la expropiación y los riesgos relacionados con autorizaciones y permisos.

Esta categoría comprende acontecimientos que a simple vista parecen insignificantes, sin embargo, estos acontecimientos son los que producen las consecuencias más impredecibles. Una decisión o demora administrativa puede afectar significativamente el cronograma del proyecto, mientras que acontecimientos de mayor gravedad, como cambios de políticas monetarias nacionales pueden comprometer directamente su continuidad. Asimismo, en esta categoría de riesgos, el Decreto engloba a ciertos acontecimientos vinculados a la indisponibilidad de terrenos, que fueron previamente establecidos en el riesgo de construcción, demostrando que un mismo hecho puede producir consecuencias sobre distintas fases y dimensiones del contrato.

3.8 Riesgos derivados de fuerza mayor y caso fortuito

Finalmente, el Decreto reconoce los riesgos derivados de eventos de fuerza mayor y caso fortuito. Esta categoría comprende acontecimientos extraordinarios que pueden escapar a las previsiones ordinarias realizadas al estructurar el proyecto. Dentro de esta categoría se contemplan como posibles eventos, siempre que reúnan las condiciones contractualmente exigidas, las catástrofes naturales, pandemias, incendios, explosiones, guerras, insurrecciones, movilizaciones generales y huelgas.

Cabe mencionar que este tipo de riesgo es compensable siempre que se trate de eventos que no sean objeto de coberturas de seguros y en las condiciones que fueran reguladas en los pliegos de bases y condiciones.

4. Análisis para la determinación de su asignación y mecanismos de mitigación

En la normativa paraguaya, tanto la Ley como el Decreto, difieren el establecimiento de los riesgos inherentes a cada proyecto, su asignación y medida de mitigación a lo que regule el contrato y su pliego de bases y condiciones. Tal es así que el art. 6 del Decreto establece "*En cada contrato se definirán las consecuencias del acaecimiento de los riesgos que se definan, incluyendo la asignación de las consecuencias financieras de cada riesgo a aquella parte que esté en mejores condiciones de gestionarlo (bien porque esté bajo su control, o bien por que tenga la capacidad de valorarlo de*

manera ajustada, de mitigarlo o de transferirlo a un tercero de manera costo efectiva entre otras opciones de gestión) y en la medida de dicha capacidad de gestión, pudiendo haber riesgos compartidos.

La asignación de riesgos se realizará siguiendo las pautas que al respecto establezca el Ministerio de Economía y Finanzas ("MEF") con base en las buenas prácticas internacionales. En todo caso se deberá tener en cuenta, para la adecuada y correcta asignación de los riesgos, las características específicas y alcance de cada proyecto. Del mismo modo el contrato establecerá la partición o asignación de las eventuales utilidades, ganancia económica, derechos y emolumentos que se puedan generar como consecuencia del proyecto".[9]

Para ello, resulta sustancial que los estudios de prefactibilidad y factibilidad contengan una identificación clara de los mismos y una evaluación cuantitativa y cualitativa de cada uno de ellos, de tal forma que posteriormente el pliego de bases y condiciones contemple un equitativo y eficiente reparto de aportes y riesgos entre las partes del contrato.

En este sentido, cabe mencionar que, una adecuada distribución de los riesgos esto es determinar quién lo retiene, cuando se transfiere y cuales son compartidos es una de las condiciones para asegurar el éxito a lo largo de su ejecución, esto es lo que genera valor bajo la modalidad de PPP.

En el caso de los riesgos compartidos, el desafío consiste en establecer de manera clara cuales son las tareas y responsabilidades que le corresponde a cada una de las partes ya que de lo contrario es muy difícil determinar cuál de ellas debe asumir las consecuencias derivadas de la materialización del riesgo, así como el alcance de la compensación que corresponda.

Respecto de su mecanismo de mitigación el Decreto también encomienda a lo que se regule en cada contrato en particular ya que cada proyecto tiene sus particulares y quedará a lo que resulte de los estudios de estructuración.

La clasificación de los riesgos y su asignación sirve para determinar ante una alteración del equilibrio económico financiero del contrato cuál de las partes deberá compensarlo y de qué manera. Esta compensación se puede traducir en i) una ampliación del plazo del contrato, la cual en ningún caso puede exceder el plazo máximo establecido por la ley; ii) en una variación del régimen de inversiones previsto inicialmente; iii) en una modificación del régimen de retribución del participante privadp y/o iv) en pago de subsidios.

Cabe mencionar que tanto la Ley como el Decreto no regulan cómo se determina el mecanismo de compensación ni quien deberá determinarlo, dejando un vacío en este aspecto la regulación, difiriendo a lo que establezca el pliego de bases y condiciones en cada caso en particular, lo cual puede resultar en detrimento del proyecto al momento de su ejecución.

5. Conclusión

Los contratos de Participación Público-Privada constituyen una herramienta jurídica y económica de especial relevancia para el desarrollo de infraestructura pública en Paraguay, cuya viabilidad depende en gran medida de una adecuada identificación, evaluación y asignación de los riesgos inherentes a proyectos de larga duración. La Ley N.º 7452/2025 y su Decreto Reglamentario N.º 5441/2026 reconocen expresamente que la distribución de riesgos constituye uno de los elementos esenciales de estos contratos, estableciendo como principio rector que cada riesgo debe ser asignado a la parte que se encuentre en mejores condiciones de gestionarlo, mitigarlo o transferirlo.

La clasificación mínima de riesgos prevista por el Decreto, que comprende riesgos de construcción, operación, mercado, medioambientales, conflictos sociales, financieros, políticos y aquellos derivados de fuerza mayor y caso fortuito, permite contar con un marco de referencia para la estructuración de los proyectos y para la evaluación de los impactos que distintos eventos pueden generar sobre su ejecución y sostenibilidad económica. Sin embargo, la normativa paraguaya opta por no establecer una distribución predeterminada de dichos riesgos ni mecanismos uniformes de mitigación, remitiendo estas cuestiones al contrato y al pliego de bases y condiciones de cada proyecto en particular.

[9] *Ibid*., art. 6.

En este contexto, los estudios de prefactibilidad y factibilidad adquieren una importancia central, ya que de la calidad de la identificación y evaluación de los riesgos dependerá la posibilidad de estructurar una asignación eficiente y equilibrada entre las partes. Una adecuada distribución de riesgos no solo contribuye a la bancabilidad y sostenibilidad del proyecto, sino que constituye un elemento fundamental para preservar el equilibrio económico-financiero del contrato durante toda su vigencia.

Cabe realizar una especial referencia a los riesgos de mercado y a los riesgos políticos, que, en el contexto internacional actual, se encuentran adquiriendo una particular relevancia debido a los cambios geopolíticos, económicos y comerciales observados a nivel global. La incidencia de estos fenómenos sobre los contratos de largo plazo aún no puede determinarse en su totalidad, dado que muchas de las circunstancias que los originan se encuentran actualmente en desarrollo. A modo ilustrativo, pueden mencionarse los incrementos en los precios de los insumos y materias primas de la construcción, la volatilidad de los tipos de cambio, las disrupciones en las cadenas de suministro y las restricciones al comercio internacional, factores que pueden generar impactos significativos sobre los costos, los plazos de ejecución y las condiciones económicas inicialmente previstas para los proyectos.

Frente a este escenario, resulta conveniente que los contratos contemplen mecanismos que permitan gestionar adecuadamente estas contingencias, mediante cláusulas contractuales suficientemente flexibles y adaptables a cambios extraordinarios en las condiciones del mercado, así como fórmulas de reajuste y mecanismos de reequilibrio económico-financiero destinados a mitigar los efectos que estos eventos puedan producir sobre los proyectos de inversión de largo plazo.

En definitiva, el régimen paraguayo de contratos PPP adopta un modelo flexible basado en la asignación eficiente de riesgos y en la adaptación de las soluciones contractuales a las particularidades de cada proyecto. Sin embargo, el éxito de cada proyecto dependerá en gran medida de la capacidad de los pliegos y contratos para prever de manera clara la asignación, mitigación y el mecanismo de compensación de los riesgos que puedan surgir durante la vida del proyecto.

Bibliografía

Crivelli, Julio César. *Inversión privada en el sector público.* Ediciones RAP.

Decreto Reglamentario N.º 5441/2026, "*Por el cual se reglamenta la Ley N.º 7452/2025 'De Modernización del Régimen de Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a cargo del Estado*".

Ley N.º 5102/2013, "*De promoción de la inversión en infraestructura pública y ampliación y mejoramiento de los bienes y servicios a cargo del Estado*".

Ley N.º 7452/2025, "*De Modernización del Régimen de Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a cargo del Estado*".

Mairal, Héctor A. "*La asignación de riesgos en la financiación privada de proyectos públicos*". RAP Doctrina Pública XXVII.

Pliego de Bases y Condiciones del "*Contrato de Diseño, Financiación, Construcción, Mantenimiento y Operación de dos Rutas Nacionales* (N.º 2 y 7)".

Subsecretaría de Participación Público Privada de Argentina. *Guía para la transparencia en la gestión de contrataciones públicas.* Disposición N.º 1/2017.

LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS IRREGULARES DE LA ADMINISTRACIÓN A INICIATIVA SUYA

María del Pilar Abente Lahaye [1]

RESUMEN: En el presente trabajo se estudia la revocación de los actos administrativos irregulares a instancia de la misma administración que dictó ese acto. Se describen nociones y principios básicos a tener en cuenta en tales casos. Entre estas últimas, las vías para proceder a su revocación como lo son la revocación per se de los actos administrativos irregulares, así como la acción de lesividad. Estas figuras son conceptualizadas y analizadas a la luz de nuestro ordenamiento jurídico. Se estudian las previsiones normativas de la Ley N°. 6715/21 de Procedimientos Administrativos aplicables a la cuestión. Luego, se observan las falencias detectadas, tales como contradicciones y lagunas. Entre estas se verifica que la ley no determina o distingue de forma clara los casos en que corresponde la revocación de oficio o per se de los actos administrativos irregulares de cuando aplica la obligación de la administración de acudir revisión judicial de sus propios actos (acción de lesividad). Finalmente se analiza el instituto de la acción de lesividad y la necesidad de regular ciertos aspectos sobre la misma, tales como el objeto, sujetos, proceso, plazo de prescripción.

PALABRAS CLAVE: Actos administrativos irregulares, Actos administrativos nulos, Actos administrativos anulables, Revocación de oficio o *per se* de los actos administrativos, Acción de lesividad, Derecho Administrativo, extinción de los actos administrativos

ABSTRACT: *This paper examines the revocation of irregular administrative acts at the initiative of the same administrative authority that issued them. It describes the basic notions and principles to be taken into account in such cases, including the avenues available for revocation, namely the revocation per se of irregular administrative acts and the lesividad action (acción de lesividad). These concepts are defined and analyzed in light of our legal system. The paper examines the provisions of Law No. 6715/21 on Administrative Procedures that apply to the matter. It then addresses the shortcomings identified, such as contradictions and gaps. Among these, it finds that the law does not clearly determine or distinguish the cases in which ex officio or per se revocation of irregular administrative acts is appropriate from those in which the administration is required to seek judicial review of its own acts (lesividad action). Finally, it analyzes the institution of the lesividad action and the need to regulate certain aspects of it, such as its subject matter, parties, procedure, and limitation period.*

KEYWORDS: *Irregular administrative acts, Null and void administrative acts, Voidable administrative acts, Ex officio or per se revocation of administrative acts, Lesividad action, Administrative Law, Extinction of administrative acts*

I. Introducción

Este ensayo tratará sobre la revocación de los actos administrativos a instancia de la administración por razones de irregularidad, así como sobre su regulación en el ordenamiento jurídico paraguayo actual. Este tema es de suma trascendencia para el Derecho Administrativo e impacto en todo Estado de Derecho, pues el Principio de Legalidad no admite la existencia de actos administrativos ilegales. Sin embargo, en la práctica estos ocurren con frecuencia.

En consecuencia, primeramente, se conceptualizarán -a los efectos del presente estudio- los principales institutos y principios jurídicos involucrados en la cuestión y se reflexionará sobre el punto objeto de este trabajo a la luz de todos estos.

Seguidamente, se expondrán y analizarán las disposiciones jurídicas que rigen la materia, específicamente las de Ley N.° 6515/21 de Procedimientos Administrativos, en adelante "LPA", promulgada en el año 2021 y cuya entrada en vigencia se dispuso para el año 2022 (artículo 90).

[1] Abogada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Promedio 4.69 "Cuadro de Honor" (2006). Especialista en Derecho Administrativo. Escuela de Posgrados en Derecho, Universidad de Belgrano. Buenos Aires (2014). Magister en Acción Política, Fortalecimiento Institucional y Participación Ciudadana en el Estado de Derecho. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Universidad Francisco de Vitoria y Universidad Rey Juan Carlos, Madrid (2009). Becada por la Comunidad de Madrid.

En tal sentido, se señalarán conflictos que presenta la norma respecto al punto, principalmente contradicciones y lagunas detectadas en el texto de la LPA. En este marco se indagará sobre el origen de tales contradicciones durante el tratamiento de la ley en mención.

En los últimos apartados, se realizará un análisis de la figura de la acción de lesividad según la legislación actual y las lagunas de esta.

II. Nociones generales

Tal como se mencionó en la introducción de este artículo, previamente conviene conceptualizar -aunque sea muy superficialmente- los principales institutos jurídicos necesarios, aclarando el significado y alcance que se les da a cada uno en este trabajo, pues existen ciertas disparidades sobre todo en la doctrina.

Por tanto, sin entrar a reflexionar o profundizar en el debate en torno a cada uno de ellos pues no es el objeto aquí, a continuación, daremos nociones generales de los actos administrativos, revocación, irregularidad, nulidad y anulabilidad, revocación de oficio o *per se*, acción de lesividad y de los principales principios involucrados en el tema.

2.1 Actos administrativos

Empecemos con una definición actos administrativos. Así, una de las definiciones más aceptadas sostiene que "*El acto administrativo es una declaración unilateral del Estado en ejercicio de funciones administrativas que produce efectos jurídicos directos e inmediatos sobre terceros*".[2]

Por su parte la LPA en su artículo 3°[3] coincide en gran medida con lo transcripto en el párrafo anterior, pero incluye no sólo a los actos administrativos de alcance o carácter particular o individual sino además los de carácter general, es decir, a los reglamentos.

No obstante, luego, esta misma Ley en su artículo 4°[4] discrimina ambos tipos de actos administrativos. Por un lado, los que producen efectos jurídicos de alcance general y por otro, los que producen efectos sólo de alcance particular, denominándolos reglamento y acto administrativo individual, respectivamente.

En este trabajo, cuando nos referimos al "acto administrativo", nos estamos refiriendo a estos últimos, es decir, los *actos administrativos individuales*.

2.2 Revocación de los actos administrativos

La revocación de los actos administrativos es una de las vías de extinción de estos y, en consecuencia, de sus efectos jurídicos. Esta se da por medio de la emisión de otro acto administrativo unilateral -en sede administrativa- o de una resolución -en sede judicial-.

A su vez, el término *revocación* del acto administrativo tiene dos acepciones diferentes según su alcance, en sentido amplio o en sentido estricto. Siguiendo a Villagra Maffiodo, la del sentido amplio incluye a la facultad de la administración de revocar sus propios actos -individuales o reglamentarios- y puede responder a razones de oportunidad mérito y conveniencia como de irregularidad.

Y, por otro lado, según el mismo autor tenemos a la revocación en sentido estricto, que designa a la cancelación total o parcial de los efectos del acto administrativo por razón de conveniencia u oportunidad o por cambio de criterio en la aplicación de la ley, sin que el acto sea en sí mismo irregular.[5]

---

[2] Carlos F. Balbín, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuter La Ley, 2015),T. II,14.

[3] LPA artículo 3° "*Concepto de acto administrativo. Se entiende por acto administrativo, a los fines de la presente Ley, toda declaración unilateral efectuada por un órgano de la Administración Pública en ejercicio de funciones administrativas que produce efectos jurídicos de alcance general o particular.*"

[4] *"Artículo 4°. Reglamentos y actos administrativos individuales. A los efectos de la presente Ley, el acto administrativo se clasifica en: a) Acto administrativo reglamentario o reglamento: que es el acto administrativo que produce efectos jurídicos de alcance general. b) Acto administrativo individual: que es el acto administrativo que produce efectos jurídicos de alcance particular."*

[5] Salvador Villagra Maffiodo*, Principios de Derecho Administrativo* (Asunción, Paraguay: Servilibro, 2007), 130. Igual postura sentó también el jurista paraguayo Manuel Peña Villamil, *Derecho Administrativo* (Asunción, Paraguay: Universidad Católica de la Asunción, 1997), 175.

Aquí, nos centraremos en la revocación de los actos administrativos irregulares, es decir, utilizaremos la acepción amplia del término, pero a la vez nos circunscribiremos -principalmente- a la revocación por razones de irregularidad, sea por vicios causales de nulidad o de anulabilidad y por supuesto sólo a los actos administrativos individuales o de carácter particular.

De hecho, cuando se resuelven recursos administrativos dentro de la administración pública y ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, la terminología usualmente utilizada es la de "revocación" del acto administrativo en los casos en que se hace lugar a los mismos.

Importa también señalar que este último en nuestra opinión no es criterio seguido por la actual Ley de Procedimientos Administrativos[6] y que existen otras posturas diferentes igualmente válidas.[7]

Tal es la variedad de criterios sobre la acepción del término *revocación* que el jurista uruguayo Delpiazzo -luego de caracterizar la revocación con el criterio amplio referido-, reconoce que la doctrina ha acudido a distintos criterios para distinguir la revocación de la anulación, resumiéndolos así: a) el criterio orgánico, revocación para el órgano administrativo y anulación para el jurisdiccional, b) según la función, revocación a través de otro acto administrativo y anulación por una sentencia; y c) según el motivo hay revocación cuando se debe a razones de mérito y que hay anulación por razones de legitimidad.[8]

Precisamente por lo expuesto, es que es importante determinar previamente el significado de cada uno de los términos jurídicos para evitar confusiones y facilitar la lectura del presente ensayo. Entonces, en el presente trabajo cuando hablamos de revocación lo hacemos circunscribiendo al análisis de los *actos administrativos individuales irregulares o ilegítimos*.

2.3 Irregularidad de los actos administrativos. Nulidad y anulabilidad

Con estrecha relación al punto anterior ahora entramos a distinguir los dos niveles de irregularidad de los actos administrativos. Y, siguiendo aquí a la definición dada por la doctrina paraguaya y luego recogida en el artículo 19 de la LPA, estos son tanto los actos nulos como los anulables, y la distinción entre estos últimos, se basa en la gravedad del vicio del que adolecen, según se infiere el mencionado artículo.[9]

Asimismo, Villagra Maffiodo desde hace tiempo -y por tanto mucho antes de la vigencia de esta ley- ya afirmaba que los actos administrativos irregulares son los que adolecen de vicios ya sea que ocasionen su nulidad o su anulabilidad adhiriéndose al criterio de la gravedad del vicio para diferenciarlos.[10]

Aquí, cuando hablamos de irregularidad de los actos administrativos es cuando estos adolecen de vicios que -según la gravedad- causan su nulidad y anulabilidad desde su origen.

2.4 Vías para la revocación. Acción de lesividad y revocación per se

Una de las principales figuras a estudiar será la de la acción o recurso de lesividad que es un proceso contencioso-administrativo de carácter especial[11] en virtud del cual es la administración quien acciona judicialmente contra un acto administrativo emitido por ella misma. Para que esta prospere deben darse varios requisitos tanto de fondo como de forma, los cuales varían según la legislación de cada país y fueron evolucionando con el tiempo desde los inicios de esta figura.

---

[6] En sus capítulos IV y V, cada vez que revocación del acto administrativo se limita al dictado en sede administrativa salvo cuando habla de la extinción de sus efectos en sede judicial, en donde habla de "declaración" de nulidad (artículo 23).

[7] Ramírez Candia, llama *revocación* del acto administrativo cuando la administración deja sin efecto sus propios actos por razones de oportunidad, mérito y conveniencia y *anulación* o *invalidación* a la forma de extinción de los actos administrativos que adolecen de vicios que afectan su regularidad o legitimidad. Manuel Dejesús Ramírez Candia, *Derecho Administrativo* (Asunción, Paraguay: Editora Liticolor SRL.), 159-160.

[8] Carlos E. Delpiazzo, *Derecho Administrativo General. Volumen 1* (Montevideo, Uruguay: Mastergraf, 2020), 355-358.

[9] "*Artículo 19. Nulidad. El acto administrativo será nulo según sea la gravedad del vicio de irregularidad. La calificación del vicio se determina por la gravedad e importancia que reviste la antijuridicidad en el caso concreto y la afectación de los derechos de las personas…".*

[10] Maffiodo, *Principios de Derecho Administrativo,*127. Hemos excluido la conceptualización dada por la jurisprudencia de nuestros tribunales contencioso-administrativos, debido a que consideramos que amerita un estudio aparte y minucioso de la misma.

[11] José Roberto Dromi Casas, "Acción de Lesividad", *Revista de Administración Pública*, N° 88 (1979): 209-226, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1059162

De forma paralela a esta última vía, se encuentra la revocación de los actos administrativos *per se*, es decir, la misma administración deja sin efecto su propio acto por medio de la emisión de otro acto administrativo.

2.5 Principios

A la hora de resolver las cuestiones que se suscitan frente a un acto administrativo firme[12] pero irregular[13] entran en juego varios principios propios del Derecho Administrativo y otros generales del Derecho, que deben ser ponderados y conciliados entre ellos.

Primeramente, está en juego aquí el Principio de Legalidad[14] y la consecuente obligación de la administración de mantener la juridicidad del ordenamiento jurídico y su propia actividad. Es decir, en primer lugar, por este principio la administración está obligada a emitir actos dentro de la Ley, así como a corregir los que no se hayan dictado conforme esta. De este último principio parte la potestad revocatoria de la administración, que más que una facultad es un deber[15] ante la presencia de actos irregulares.[16]

Ahora bien, la situación se complica un poco más cuando el acto administrativo produce derechos subjetivos o intereses legítimos, es decir, benefician a un tercero particular, por lo que entran en disputa otros principios.

Por esto mismo, hay autores que, como regla general al menos, se oponen a la posibilidad de que los actos administrativos firmes sean revocados especialmente cuando benefician a particulares, pues se involucran otros principios, como se verá seguidamente.

Uno de los principios en juego es el de la Estabilidad de los Actos Administrativos generadores de derechos subjetivos e intereses legítimos, que no es otra cosa que el derecho de los particulares a que no se revoquen los actos favorables. De este a su vez se derivan otros dos principios que son el de la *confianza legítima* y el de la *seguridad jurídica*.

El Principio de la Protección de la Confianza Legítima actualmente se encuentra expresamente recogido en el ordenamiento jurídico paraguayo, en la LPA artículo 32 inciso l) de la siguiente manera:

> *Principio de Protección de la Confianza Legítima. Consiste en la protección de la situación jurídica del administrado en toda relación jurídica en la que este ha actuado de buena fe y siempre que la Administración haya producido signos externos lo suficientemente concluyentes para que le induzca al administrado a confiar razonablemente en la legalidad de sus actos.*

Entonces, ante el dictado de actos administrativos irregulares que benefician a los particulares, colisionan el Principio de Legalidad con los Principios de Estabilidad de los Actos Administrativos, Seguridad Jurídica, Confianza Legítima y Buena fe.

Respecto al Principio de Estabilidad de los actos administrativos, según Cassagne: "*la regla es la inmutabilidad, irrevocabilidad o estabilidad del acto administrativo y la revocación constituye un instituto que sólo procede en circunstancias de excepción; lo normal es la irrevocabilidad del acto*".[17] Ahora bien, la excepción a esa regla es la emisión de actos irregulares.

---

[12] Según la doctrina, así como la ley n.° 1462/35 acto administrativo firme es el que ya no es susceptible de recurso administrativo.

[13] Aquí se hace necesario enfatizar en que en esta oportunidad no se analiza la potestad revocatoria de los siguientes actos administrativos: a) los regulares b) los irregulares que no generen derechos subjetivos o intereses legítimos y c) los gravosos, cuya revocabilidad es facultad discrecional de la administración siempre que no se lesione el Principio de Igualdad.

[14] De rango constitucional y legal.

[15] Comadira: "*En otros términos: sostenemos que tanto la anulación de oficio, cuando ella resulte procedente, como la deducción de la demanda judicial correspondiente, cuando aquel modo de anulación no sea viable, constituyen un deber de cumplimiento inexcusable que incumbe a la autoridad administrativa. Esta conclusión es consecuencia directa del valor fundamental que inspira el régimen jurídico de las nulidades absolutas, las cuales, como enseñara Vélez Sársfield, en enseñanza válida para todo el derecho 'tienen por causa el interés público'*" Julio Rodolfo Comadira y Monti y Laura Monti (colaboradora) *El Acto Administrativo. En la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. 1ª ed. 4ª reimp. (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2007) 192.

[16] El artículo 21 de la LPA, de la revisión de oficio de los actos nulos, de hecho, expresamente establece que esta se debe a la "necesidad de vigencia de la legalidad".

[17] Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*. 8ª ed. act. (Buenos Aires, Argentina: LexisNexis Abeledo-Perrot. 2006) T.II, 363.

Incluso, con base a la doctrina de los actos propios, hay quienes niegan toda facultad de la administración para dejar sin efectos sus propios actos, tanto de oficio como a través de la acción de la lesividad. El jurista Dromi sobre este punto dice: "*también la doctrina critica el proceso de lesividad por razones diametralmente opuestas, considerando que es imposible que la Administración vuelva sobre sus propios actos, porque siendo en todo caso emanación de su autoridad y debiendo acatarlos los administrados, que pueden hacer de ellos base de sus actividades sería no sólo un contrasentido, sino una injusticia que se admitiese la posibilidad de deshacer lo hecho, quedando así en el aire la seguridad de los que al amparo de una resolución administrativa procedieron*".[18]

De todas formas, podría entonces concluir hasta aquí que la cuestión se zanja cuando vemos que para lo que unos es la regla para los otros es la excepción. No es posible revocar actos administrativos, salvo sean irregulares versus los actos administrativos irregulares deben ser revocados siempre. Entonces la supuesta contradicción se vuelve más bien una cuestión de perspectivas diferentes más que una disparidad de criterios.

Por todas estas razones es importante que estos puntos estén zanjados en la legislación de manera clara, lo cual, no se logró con la LPA, la que procuró, pero finalmente se aprobó un texto sumamente contradictorio. Esto será desarrollado más adelante.

El Principio de Legalidad es de raigambre legal y constitucional, manifestación del Estado de Derecho y columna vertebral del Derecho Administrativo.

Ante todas estas cuestiones, consideramos que la regla es la de la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos generadores derechos subjetivos e intereses legítimos, pero esta regla cede ante los casos irregulares.

III. Planteamiento

El propósito principal de este artículo es analizar lo que dispone el ordenamiento jurídico paraguayo que rige actualmente ante la existencia de un acto administrativo de carácter individual y generador de derechos subjetivos o intereses legítimos pero irregular.

Finalmente, es también propósito de este trabajo profundizar acerca de la acción de lesividad según las disposiciones jurídicas, sus falencias y sugerencias.

IV. LPA

En el año 2021 se publica la actual -y primera- Ley de Procedimientos Administrativos del Paraguay. Esta norma en su Capítulo IV "Sanción de las irregularidades del acto administrativo", regula las cuestiones relativas a la nulidad, sus causales, la anulabilidad, la revisión de oficio de los actos la y declaración judicial de nulidad (acción de lesividad[19]).

Esto de por sí, junto con la entrada en vigor de toda la ley, es un gran avance para el Derecho Administrativo paraguayo, pues por primera vez se busca definir en una normativa de rango legal, la cuestión en torno a la revocación de los actos administrativos irregulares, por un lado, y por el otro el país cuenta con una ley elemental para garantizar los derechos de la ciudadanía y fijar legalmente las prerrogativas y obligaciones de la Administración Pública.

A pesar de lo anterior, como se verá, en cuanto a la cuestión estudiada en este trabajo, el texto de las disposiciones de dicho capítulo contiene serios déficits, como contradicciones y lagunas.

Una de las primeras contradicciones se verifica entre lo dispuesto en los artículos 21, 22 y 23 de la ley en mención, cuya transcripción se hace necesaria.

> Artículo 21.- Revisión de oficio de los actos nulos.
>
> Los actos que incurren en las causales de nulidad establecidas en el Artículo 20 carecen de estabilidad y no pueden válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad. Podrán ser revocados o sustituidos por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa.

[18] José Roberto Dromi Casas, "Acción de Lesividad".
[19] También denominado "Recurso de Lesividad"

> Artículo 22.- Revisión de oficio de actos anulables que no generen derechos subjetivos o no afecten intereses legítimos.
>
> Los actos anulables que no generen derechos subjetivos o no afecten intereses legítimos podrán ser revocados y subsanados de oficio en sede administrativa en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico.
>
> Artículo 23.- Declaración judicial de nulidad.
>
> Si el acto viciado de irregularidad estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos a favor de particulares que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad demandada por la Administración que emitió el acto.
>
> Será competente para declarar la nulidad de los actos que demande la Administración el Tribunal de Cuentas de la República.

La declaración judicial de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro. Si el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, dará lugar a la indemnización para el afectado.

Limitándonos al texto del artículo 21, podríamos concluir que la cuestión estaba perfectamente resuelta, pues hasta aquí queda claro que los actos nulos pueden ser revocados ya en sede administrativa. La norma incluso va más allá y afirma que estos actos carecen de estabilidad y además no generan derechos subjetivos.

Luego el artículo 22 confirma lo mencionado más arriba, es decir, que la discusión sobre la revocabilidad de los actos administrativos gira en torno a aquellos actos generadores de derechos subjetivos, siendo aplicable al resto a la regla de la libre revocabilidad. No obstante, no aclara la cuestión respecto a los actos anulables que generen derechos subjetivos.

Hasta aquí no surgen mayores problemas, de hecho, la normativa es coherente, ahora bien, al analizar el artículo 23 sí se verifican algunas contradicciones con los anteriores. Primero, en cuanto a la posibilidad de generación de derechos subjetivos de los actos nulos y luego en cuanto a la vía para su declaración.

Es decir, mientras que el artículo 21 dispone que los actos nulos no generan derechos subjetivos y que su revocación se puede disponer en sede administrativa, el 23 afirma lo contrario, pues sí reconoce la posibilidad de que los actos viciados generen derechos subjetivos y establece como única la vía judicial.

Podría aquí rápidamente deducirse que tal vez el legislador, en el artículo 23 buscó regular la cuestión de los actos anulables, no así los nulos. Pero al continuar con el análisis de los siguientes párrafos del artículo en mención, cae esta hipótesis, pues utiliza expresiones como "declarar la nulidad" y de "declaración judicial de nulidad", determinando que sus efectos son declarativos y retroactivos en principio. Todas estas son denominaciones, características y consecuencias propias de los actos nulos, no así los anulables, con lo cual no queda otra que descartar esta interpretación.

Esto último es exactamente lo ya sostenía Villagra Maffiodo: "Por consiguiente, dejamos de lado la revocación del acto irregular que acabamos de estudiar, la que se denomina declaración de nulidad si se trata de un acto nulo y anulación si del anulable. Hay que retener solamente para el presente estudio que la declaración de nulidad tiene efecto retroactivo, ex -tunc-, en tanto que la anulación, efecto pro-futuro, ex-nunc".[20]

En resumidas cuentas, limitándonos hasta aquí a realizar una interpretación meramente gramatical, es decir siguiendo las palabras de la disposición, verificamos que existen contradicciones graves y lagunas entre estos tres artículos que deben ser subsanadas, de lo contrario la cuestión no estará zanjada, tal como no lo estaba antes de la LPA.

[20] Salvador Villagra Maffiodo, *Principios de Derecho Administrativo*. 130.

V. Origen del problema

Al respecto, aunque pudiera parecer meramente anecdótico, se puede de alguna manera indagar en el posible origen de este problema identificado, a través del seguimiento del tratamiento del entonces proyecto de ley.

La propuesta legislativa finalmente sancionada, fue de iniciativa parlamentaria con origen en la Cámara de Senadores. Se tramitó por el Expediente N° S-198840**,** con fecha de ingreso 31 de julio de 2019 y promulgada y publicada por el Poder Ejecutivo en fecha 29 de septiembre de 2021. [21]

Sin embargo, inquiriendo entre los demás antecedentes publicados por el *Sistema de Información Legislativa Paraguay* (https://silpy.congreso.gov.py/web/), se encuentra un proyecto anterior ingresado en fecha 04 de octubre de 2011, esta vez con origen en la Cámara de Diputados, que lleva el Número de Expediente D-1121644 el cual fue archivado 08 de octubre de 2015.[22]

Del cotejo de ambos proyectos en sus primeras versiones, fácilmente se puede inferir que son los mismos con algunas modificaciones menores que fueron incorporándose durante el tratamiento como resultado de los dictámenes de cada Comisión. A su vez, del contraste de la propuesta original del segundo proyecto con el finalmente sancionado, sí vemos que el artículo 23 del primer proyecto tiene totalmente otra redacción.

Ahora bien, y en cuanto a lo que nos concierne, durante la tramitación del último proyecto de ley -finalmente aprobado-, se hicieron importantes modificaciones. Las más relevantes fueron las contenidas en el Capítulo IV que es justamente el que estamos estudiando.

Así, primeramente, se eliminó el artículo 21 original que definía a los actos anulables de la siguiente manera:

> Artículo 21. Anulabilidad.
>
> Es anulable el acto administrativo irregular que no esté incurso en las causales de nulidad establecidas en el artículo anterior y sea subsanable sin grave lesión del ordenamiento jurídico.
>
> No obstante, el defecto de forma o de procedimiento solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.
>
> La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

Este artículo fue suprimido dejando al proyecto aprobado sin una definición de anulabilidad, restando sólo la posibilidad de inferir su significado mediante otros artículos, al respecto ya nos referimos en el apartado de nociones generales.

Además de la eliminación y consecuente reenumeración de los articulados, se hace también una modificación clave del artículo 23 (originalmente artículo 24) que expresaba lo siguiente:

> Artículo 24. Declaración judicial de nulidad de actos anulables.
>
> Si el acto anulable estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos a favor de particulares que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad demandada por la Administración que emitió el acto.
>
> Será competente para declarar la nulidad de los actos anulables que demande la Administración, el juez en lo civil y comercial de la jurisdicción del domicilio de la Administración. (lo resaltado es lo modificado)

De esto se deduce entonces, que el texto de la propuesta inicial era claro y distinguía de manera evidente las vías para dejar sin efecto los actos administrativos irregulares, según adolezcan de vicios graves o no

[21] https://silpy.congreso.gov.py/web/expediente/117594
[22] https://silpy.congreso.gov.py/web/expediente/4819

graves, y por tanto sean nulos o anulables respectivamente. Para los nulos permitiendo la revocación o sustitución por parte de la misma administración en sede administrativa y en cuanto a los anulables que generen derechos subjetivos a través de la declaración judicial de nulidad.

Si bien el proyecto original fue sufriendo modificaciones -tanto menores como mayores- a medida que transitaba para estudio de las comisiones competentes, fue en el tratamiento de la Comisión de Legislación y Codificación de la Cámara de Diputados cuando se hicieron estas relevantes modificaciones al artículo 24 y en gran medida -a nuestro criterio- se originó el problema planteado.

Fue entonces en el proyecto aprobado en fecha 14 de septiembre de 2020 de esta última comisión[23] cuando se hizo la modificación a la redacción finalmente aprobada del artículo 24, pero aún no fue el momento en el que se eliminó el artículo 21 antes transcripto.

La supresión del artículo 21 fue recién aprobada en la Comisión de Asuntos Constitucionales en fecha 15 de septiembre de 2020. La cámara de origen resolvió en fecha 30 de marzo de 2021 sancionar la versión de la cámara revisora salvo algunos artículos que no tienen relación con la cuestión planteada.

Dado lo brevemente comentado y relatado, se hace difícil entonces realizar una interpretación literal o sistémica o incluso histórica de las disposiciones estudiadas. Pues una interpretación literal no es sencilla considerando que hay disposiciones claramente contradictorias entre sí, tampoco sistémica pues justamente es la que nos permite ver tales contradicciones y mucho menos una histórica o la de la finalidad del legislador, pues justamente durante el proceso de formación de la ley en el cual se fueron dando las diferentes versiones.

Podría también considerarse que, la falta de supresión de los artículos 21 y 22, se debió a un error involuntario pues, al modificarse el artículo 23 de la Declaración judicial de nulidad, se puede inferir claramente que se buscó incluir a todos los actos irregulares generadores de derechos.

Resulta entonces muy complejo realizar una interpretación correcta y coherente de las disposiciones comentadas. Esto sólo idealmente debe ser corregido con otra ley pues ni siquiera es susceptible de ser rectificado vía reglamentaria pues necesariamente se estaría contradiciendo uno u otro artículo en colisión. Esto último sin perjuicio de que hasta tanto los operadores jurídicos busquen una interpretación e integración de las normas lo más coherente dentro de lo posible, cuestión que escapa del objeto de este trabajo.

VI. Algunas consideraciones acerca de la acción de lesividad

Aparte de lo ya comentado subsisten otras cuestiones que deben ser reguladas, independientemente al texto de la LPA, como ser los actos administrativos objeto de estas, los sujetos o partes en el proceso de lesividad, la jurisdicción y el proceso judicial, la prescripción de la acción y la declaración de lesividad.

Considerando que lo cierto e indiscutible es que la LPA reconoce la exigencia de la Acción de Lesividad (aunque la norma utilice otra expresión igualmente válida "declaración judicial de nulidad") en el artículo 23. Con independencia de que se interprete que dicho artículo se refiera a los actos anulables simplemente o también a los nulos pero que generaron derechos subjetivos, existen varias cuestiones que deben ser estudiadas y aclaradas.

6.1 El objeto:

La acción de lesividad tiene por objeto la revocación de actos administrativos irregulares pero generadores de derechos subjetivos e intereses legítimos, que estén firmes, consentidos y que estén produciendo efetos jurídicos.

Se excluyen por ende los actos administrativos regulares y a los actos de gravamen (ej. Multa) a un particular, pues en este último caso, su revocación le beneficia y no es necesario un procedimiento previo en el cual se deba garantizar el debido proceso.

Los actos que no estén firmes o consentidos tampoco son objeto de esta acción pues están siguiendo el curso del procedimiento de revisión, en el marco del cual, el superior jerárquico *debe* declarar su ilegitimidad.

Por último, tampoco son objeto de la acción de lesividad los actos internos, materiales o técnicos que no generen efectos jurídicos ni los actos meramente preparatorios.

[23] Trámite 11. https://silpy.congreso.gov.py/web/expediente/117594

6.2 *Los sujetos:*

Corresponde asimismo definir los sujetos que son parte de la demanda o las partes. En primer lugar, al sujeto activo, que en este proceso especial es la administración. Este necesariamente debe ser el mismo órgano que dictó el acto demandado, no así el superior jerárquico ni otra institución estatal.

En segundo lugar, el sujeto pasivo es el particular beneficiado por el acto demandado, a quien éste estaba dirigido y le generó derechos subjetivos.

Por último, corresponde también analizar la posibilidad de incorporar a terceros coadyuvantes que tengan interés en la revocación demandada a través de la acción de lesividad.

6.3 *Jurisdicción y proceso contencioso-administrativo*

La misma LPA aclara que la jurisdicción es la del Tribunal de Cuentas o Tribunal Contencioso Administrativo, y aunque no lo haya afirmado expresamente, es lo que corresponde dado el objeto de la acción de lesividad (declaración judicial de nulidad) que es la revisión judicial de actos administrativos.

En cuanto al proceso judicial a seguir ante esta acción, corresponde el ordinario, regulado en nuestro país por la Ley N.° 1462/35 "Que establece el procedimiento administrativo", y el Código Procesal Civil, aunque la LPA no lo diga. De hecho, la Ley n.° 1462/35 en su artículo 3° habilita a la administración a entablar demandas contra actos administrativos.

El proceso por su naturaleza excepcional tendrá algunas particularidades como por ejemplo la omisión del pedido de antecedentes administrativos a la administración que está previsto en el Manual de Gestión Administrativa aprobado por Acordada de la Corte Suprema de Justicia. Esto último considerando que todos estos documentos deberían estar adjuntos a la demanda como instrumentales pues la accionante es quien cuenta con todos estos a su disposición.[24]

6.4 *Prescripción de la acción*

La LPA omitió considerar una cuestión esencial, regular la prescripción de la acción de lesividad, así como también la de la revocación de oficio en sede administrativa para los actos irregulares a los que no aplique dicha acción.

Si bien están quienes entienden que son imprescriptibles en los casos de actos nulos, debido entre otras cosas a que no pueden ser subsanados, disentimos con tal opinión, pues establecer un plazo de prescripción garantiza seguridad jurídica.

6.5 *Declaración de lesividad*

En otros ordenamientos jurídicos se aplica un procedimiento previo al ejercicio de la acción de lesividad, al cual se le llama *declaración de lesividad.* En algunos de estos casos, el procedimiento está regulado y en otros no, aunque recogidos en la doctrina y jurisprudencia y aplicados en la práctica.

Se trata de un procedimiento administrativo que culmina con un acto que declara la lesividad de un acto administrativo irregular, como requisito esencial para habilitar la instancia contencioso-administrativa.

González Pérez, al respecto dice: "*Podemos definir la declaración de lesividad diciendo que es un acto administrativo discrecional, presupuesto del proceso de lesividad, por el cual una entidad administrativa declara lesivo a sus intereses un acto anterior dictado por la misma*".[25]

Según palabras del mismo autor el fundamento de "*la declaración de lesividad está en que, siendo el proceso de lesividad excepcional, se quiere asegurar que la Administración, antes de iniciarle, esté convencida de la lesión, obligándola a dictar formalmente tal declaración…".*[26]

---

[24] El Código Procesal Civil paraguayo al respecto prescribe: "*Art.219.- Agregación de la prueba documental. El actor deberá acompañar con la demanda la prueba documental que tuviere en su poder. Si no la tuviere a su disposición, la individualizará indicando su contenido, el lugar, archivo, oficina pública o persona en cuyo poder se encuentre."*

[25] Jesús González Pérez, "El proceso de lesividad", *Revista de Administración Pública*, N° 25 (1958): 127-158, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112338

[26] Jesús González Pérez, "El proceso de lesividad"

VII. Reflexiones finales

La correcta regulación de la revocación de los actos administrativos irregulares es una cuestión de importancia trascendental en el Derecho Administrativo, regulación que estuvo postergada hasta hace poco en nuestro ordenamiento jurídico.

Aun así, la actual regulación es deficiente, debido a las contradicciones muy difíciles de sortear, pues se corre el riesgo de lesionar el Principio de Igualdad, exponiéndonos a interpretaciones dispares y contradictorias al momento de aplicar a cada caso concreto.

La realidad es que los precedentes administrativos y la jurisprudencia no siempre son uniformes, constantes y/o uniformes, pues en el pasado existieron fallos muy contradictorios[27] sobre la misma cuestión. Inclusive, aún en el caso que se llegue a una posición unánime no existe manera de garantizar una postura sostenible ni en consecuencia, seguridad jurídica.

Debido a lo anterior la solución más acorde a todos los principios involucrados, en primer lugar, será la modificación de la LPA resolviendo las contradicciones antes señalada través de otra Ley, claro está. Y, en segundo lugar, la inclusión en la ley modificatoria de otras cuestiones importantes que deben ser reguladas a través de una norma de esta jerarquía, con mayor garantía de ser sostenida en el tiempo luego de un debate y deliberación importantes en el Poder Legislativo.

Por otro lado, esta ley, luego de regular de manera clara la aplicabilidad de la revocación *per se* o de oficio y/o de la acción de lesividad, debe incluir los procedimientos previos en el primer caso, con respeto absoluto al debido proceso de los afectados. Y en el segundo caso, el objeto, los sujetos, el proceso y los efectos de la sentencia.

La vía más práctica, rápida y con mayor certeza jurídica para resolver cada uno de los puntos mencionados es a través de la emisión de una nueva Ley que modifique a la comentada. Hasta tanto queda en manos del intérprete, el Poder Judicial, resolver y aplicar el Derecho.

Bibliografía

Abente, María del Pilar. "La acción de lesividad en el régimen jurídico paraguayo". Revista Jurídica Paraguaya La Ley, N.° 37 (2014):1327-1344.

Balbín, Carlos F. 2011. Manual de Derecho Administrativo. 1 ed. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Balbín, Carlos F. 2015. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuter.

Cassagne, Juan Carlos. 2006. Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis Abeledo-Perrot.

Cassagne, Juan Carlos. 2007. Tratado de Derecho Procesal Administrativo. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Comadira, Julio Rodolfo y Laura Monti (colaboradora). 2007. El Acto Administrativo. En la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. 1ª ed. 4ª reimp. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Delpiazzo, Carlos E. 2020. Derecho Administrativo General. Volumen 1. Montevideo, Uruguay: Mastergraf.

Dromi Casas, José Roberto. "Acción de Lesividad". Revista de Administración Pública, N° 88 (1979): 209-226, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1059162

Furnari, Esteban Carlos y Roberto Oscar Furnari. 2016. "El derecho Procesal Administrativo y el instituto de la Acción de Lesividad", en El control de la actividad estatal, director Enrique M. Alonso Regueira. Buenos Aires, Argentina: Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, https://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal-ii/cae2-furnari.pdf

García de Enterría, Eduardo. "La Configuración del Recurso de Lesividad". Revista de Administración Pública, N.° 15 (1954): 109-154, //dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112000

García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. 2008. Curso de Derecho Administrativo. 14ª ed. Madrid, España: Thomson Civitas.

González Pérez, Jesús. "El proceso de lesividad". Revista de Administración Pública, N.° 25 (1958): 127-158, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112338

González Pérez, Jesús. "La declaración de lesividad". Revista de Administración Pública, N.° 2 (1950): 57-76, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111778

[27] María del Pilar Abente "La acción de lesividad en el régimen jurídico paraguayo*". Revista Jurídica Paraguaya La Ley*, N.° 37 (2014):1327-1344.

Muriel Lorenzo, Félix "La función de declaración de lesividad en el cauce revisor del art. 107 LPACAP". Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, N.° 39 (2019): 269-296, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7233493

Nieto, Alejandro. "Lesividad y expropiación". Revista de administración pública, N.º 36, (1961): 131-154, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112506

Peña Villamil, Manuel. 1997. Derecho Administrativo. Asunción, Paraguay: Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" Biblioteca de Estudios Paraguayos.

Pereira Blanco, Milton. "Principio de confianza legítima y acción de lesividad: elementos para una discusión", Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, N.º 10 (2013): 43-63, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8014533

Portal web de la Corte Suprema de Justicia: http://www.csj.gov.py/jurisprudencia/

Portal web del Congreso SILPY https://silpy.congreso.gov.py/

Ramírez Candia, Manuel Dejesús. 2004. Derecho Administrativo. 1ª ed. Asunción, Paraguay: Editorial Litocolor SRL.

Sosa Elizeche, Enrique A. (Director) y Enrique Sosa Arrua (Coordinador). 2011. Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Administrativo. 1ª ed. Asunción, Paraguay: La Ley.

Villagra Maffiodo, Salvador. 2007. Principios de Derecho Administrativo. Revisión y Actualización Normativa de Javier Parquet Villagra. Asunción, Paraguay: Servilibro.

LA NECESIDAD DE UN SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN Y REGISTRO DE ANIMALES DE COMPAÑÍA

Fiorella Belén Rivas Urunaga [1]

RESUMEN: La vulnerabilidad de los animales de compañía ante el abandono, la pérdida y la crueldad humana representa una problemática social y ética que desafía constantemente los límites de las legislaciones modernas. En Paraguay, aunque la ley vigente de Bienestar y Protección Animal ha constituido un avance en la conciencia de la sociedad, los órganos encargados de su aplicación enfrentan limitaciones a la hora de actuar y realizar sus análisis estadísticas lo que dificulta una respuesta efectiva. Ante este escenario, la tecnología surge como una herramienta indispensable para superar el vacío normativo y operativo actual. Este trabajo examina la integración de los microchips de identificación y la creación de registros nacionales unificados como la estrategia clave para garantizar la identidad, la trazabilidad y la tenencia responsable de perros y gatos. Para ello, se analiza la experiencia de referentes internacionales, y nuevas tendencias que surgen a nivel mundial, contrastándolas con la realidad legal y estadística del Paraguay, con el fin de demostrar la urgencia y viabilidad de implementar un sistema oficial de identificación animal en el país.

PALABRAS CLAVE: Animales de Compañía, Microchips, Identificación Animal, Registro Animal, Bienestar Animal, Trazabilidad, Derecho Animal.

ABSTRACT: *The vulnerability of companion animals to abandonment, loss, mistreatment, and human cruelty presents a social and ethical challenge that constantly tests the boundaries of modern legislation. In Paraguay, although the current Animal Welfare and Protection Law have fostered greater public awareness, the bodies responsible for its enforcement face operational and statistical limitations that hinder an effective response. Against this backdrop, technology emerges as an indispensable tool for advancing the existing regulatory and operational gaps. This study examines the integration of identification microchips and the creation of unified national registries as key strategies for ensuring the identity, traceability, and responsible ownership of dogs and cats. To this end, it analyzes the experiences of international leaders and emerging global trends, contrasting them with the legal and statistical reality in Paraguay, in order to demonstrate the urgency and feasibility of implementing an official animal identification system in the country.*

KEYWORDS: *Companion Animals, Microchips, Animal Identification, Animal Registration, Animal Welfare, Traceability, Animal Law.*

Introducción

Los animales de compañía son seres completamente vulnerables ante el actuar humano, son capaces de sentir dolor, malestar y sufrimiento, son vidas que ya son protegidas por ley, y aun así constantemente recibimos información de que casos de maltrato y crueldad animal que parecen estar en ascenso, los órganos encargados de su protección reconocen su incapacidad para responder a todos los llamados de ayuda. Todos los días, en las calles, somos testigos de actos que se consideran crueldad animal, encontramos la menos un perro o gato abandonado o perdido, y somos incapaces de poder hacer nada más que hacer una denuncia y esperar por lo mejor.

La tecnología ha sido creada para facilitar la vida del ser humano, ser respuesta a los problemas que genera la sociedad moderna, y es responsabilidad de los humanos usarla a su favor, por lo que los siguientes en la lista a ser beneficiados deben ser los animales, estos seres a los que podemos considerar parte de la familia. Todos queremos que los animales puedan vivir felices y en paz, pero la crueldad del mundo nos sorprende una vez más, los animales son robados, abandonados o escapan en contra de nuestra voluntad, y si las opciones actuales que establece la ley no son capaces de asegurar por completo la vida de los animales de compañía, la tecnología debe ser quién impulse el desarrollo de esta.

La ley actual ha sido un avance en la conciencia de esta sociedad, pero ha sido solo un paso, y no debemos estancarnos en un sistema que para la realidad moderna pueda quedarse corta, debe de existir un sistema que pueda asegurar el registro, la identidad y la trazabilidad del animal.

[1] Estudiante del 2do año de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción.", Miembro suplente del Consejo Editor-Redactor de la Revista Jurídica 2026.

Nociones Previas

Animal de Compañía

Para nuestra legislación este término se utiliza para referirse a un animal doméstico que acompaña al ser humano en su vida cotidiana, y no tiene por destino ser utilizado para el trabajo o consumo.[2] En esta categoría los integrantes de primera línea para la mayoría de las legislaciones en el mundo son los perros y gatos,[3] estos animales forman parte de nuestro entorno cotidiano acompañando y participando en las dinámicas familiares.

Bienestar Animal

La Unión Europea (UE) reconoce el bienestar de los animales de compañía como el hecho de que el animal mantenga una alimentación adecuada, que esté en un entorno adecuado, que se mantenga con buena salud, muestre comportamiento adecuado y que en general tenga una experiencia mental positiva de la vida.[4] Nuestra ley vigente no cuenta con una definición explícita del bienestar animal, pero en su Art. 3 para referirse a la protección y fomento del bienestar de los animales habla de la prevención del sufrimiento de los animales, promoción de su bienestar, erradicación del maltrato y crueldad y programas de concientización.[5] Sobre la definición de la UE, en nuestra ley se le asemeja el Art. 16 de los deberes del propietario del animal, que vuelve a citar aspectos como su condición de vida la cual debe ser adecuada de acuerdo con su especie, bebida y alimento, servicios veterinarios, trato digno y *"normas identificación animal"*.[6]

Microchip

Patentados en el año 1985 por la Empresa de Sistemas de Identificación AVID y por primera vez implantados en un perro en 1989,[7] los microchips han cambiado la historia de los animales perdidos y abandonados, pudiendo identificar al propietario del animal de una forma efectiva, reuniendo familias y resolviendo casos, además de también ayudar a prevenir el comercio ilegal de animales.

Los microchips para animales de compañía consisten en un pequeño dispositivo de identificación por radiofrecuencia (RFID), del tamaño de un grano de arroz el cual se implanta subcutáneamente en el cuello del animal.[8] Este dispositivo es asociado a una secuencia números y/o letras llegando al total de 15 dígitos, la cual crea un código que es único y permanente para el animal, que debe cumplir con las normas ISO 11784/11785.[9] Este código se registra generalmente en una base de datos nacional u online, por lo que, al momento de hacer una lectura de éste, podemos acceder a la información relacionada a el animal (nombre, sexo, raza, color, edad, condición de salud y vacunas), y al propietario (nombre, número de contacto, correo electrónico, dirección, etc.), a este lector pueden acceder los centros veterinarios, refugios, municipios y otros centro autorizados, para una vez obtenida la información puedan comunicarse directamente con los propietarios del animal.

Legislación Paraguaya

Actualmente en Paraguay no existe un registro nacional de identificación de animales de compañía, tampoco tenemos leyes que establezcan explícitamente los medios efectivos para la identificación de animales de compañía, y tampoco contamos con proyectos de ley en estudio al respecto, incluso así, la ley vigente

[2]Ley 7513/25 de Bienestar y Protección Animal, Art. 4.
[3]Reglamento (UE) 2026/1818 Del Parlamento Europeo y Del Consejo, Art. 4.
[4]*Ibid.*
[5]Ley 7513/25 de Bienestar y Protección Animal, Art. 3.
[6]Ley 7513/25 de Bienestar y Protección Animal, Art. 16.
[7]Lisa Stain, "The Incredible Journey: Microchip ID Reunites Owners with Cat--13 Years Later" 2009, https://www.scientificamerican.com/article/the-incredible-journey-microchip-id-reunites-cat-with-owners/
[8]Alcaldía de Bogotá, "Conoce qué es y cómo funciona el microchip para identificar tu mascota", https://oab.ambientebogota.gov.co/conoce-que-es-y-como-funciona-el-microchip-para-identificar-tu-mascota-2/
[9]Zoovet Travel, "Microchip ISO 11784/11785 — Identificación electrónica animal", https://zoovettravel.com/glosario/microchip-iso.html

7513/25 de Bienestar y Protección Animal, en su Art. 16 de los deberes del propietario Inc. h y l, se refiere a la identificación animal.

> "Artículo 16.- De los deberes del propietario, poseedor o cuidador. Son deberes del propietario, poseedor o cuidador de un animal: (...)
>
> h) Cumplir con las normas de identificación, sanitaciones y esterilizaciones o castraciones de acuerdo con el control reproductivo. (...)
>
> l) Mantener permanentemente localizado e identificado al animal, debiendo comunicar a la Dirección, a la Policía Nacional o al Ministerio Público la pérdida, sustracción o desaparición del animal en un plazo no mayor de setenta y dos horas de ocurrido el hecho. (...)"[10]

En sus Art. 31 y 32 tienen ambos un segundo párrafo específico para referirse a un registro obligatorio de los animales, especificando incluso los datos a ser registrados, pero estos únicamente son exigidos a los establecimientos dedicados a la cría o venta de animales y los establecimientos para el albergue de animales rescatados respectivamente.

> "Artículo 31.- Registro.
>
> (...) Los referidos establecimientos deberán llevar un registro obligatorio de los animales que se encuentren en sus instalaciones, con todos los datos referentes a su raza, estado sanitario y documentación correspondiente. (...)"[11]

> "Artículo 32.- Requisitos para la habilitación y registro obligatorio.
>
> (...) Los albergues deberán llevar un registro obligatorio de los animales que se encuentren en sus instalaciones, con todos los datos referentes a su raza, estado sanitario y documentación correspondiente. (...)"[12]

Cabe resaltar que, sin embargo, sí existe un sistema de identificación animal llamado SIAP, que se presenta como un sistema obligatorio, gestionado y supervisado por el Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal (SENACSA), creada por la ley 7221/23 "Que Instituye el Sistema de Identificación Animal del Paraguay", pero que incluye única y exclusivamente a los animales de potencial productivo (ganado bovino, ovinos, caprinos, equinos, etc).[13] Dentro de los objetivos para la creación de esta ley, apunto en especial lo siguiente:

> "Sanidad Animal: Fortalecer los mecanismos de prevención, ante eventuales ingresos de enfermedades emergentes Inocuidad: Garantizar la inocuidad de los alimentos de origen animal al permitir identificar el producto desde su origen, producción, transformación, mercadeo y consumo final.
>
> (...) Formalización de la Tenencia Legal: Formalizar la propiedad y tenencia legal, fortaleciendo las medidas de control de movimientos y comercio irregular de ganado."[14]

Lo más cercano con lo que se cuenta respecto a una normativa de identificación animal es la establecida para los animales que deseen viajar al exterior, como lo informa la SENACSA en su apartado de "Viajar con Mascotas" de forma básica se exige la emisión de certificados veterinarios oficiales, constancia de ciertas vacunas para algunos países, y para ingresar a países como, los países miembros de la UE, Estados Unidos, Uruguay, Chile, Guatemala, y México, se exige que las mascotas sean implantadas con microchips que cumplan con las normas ISO.[15]

---

[10]Ley 7513/25 de Bienestar y Protección Animal, Art. 16.
[11]*Ibid.* Art. 31.
[12]*Ibid.* Art. 32.
[13]Ley 7221 Que instituye el Sistema de Identificación Animal del Paraguay, Art. 1-2.
[14]Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal, "Sistema de Identificación Animal del Paraguay" https://senacsa.gov.py/servicios/sanidad-animal-identidad-y-trazabilidad/sistema-de-idenfificacion-animal-del-paraguay/
[15]Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal "Viajar con Mascotas" https://senacsa.gov.py/servicios/sanidad-animal-identidad-y-trazabilidad/cuarentena/viajar-con-mascotas/

Derecho Comparado

España

España siempre ha sido uno de los pioneros en lo que respecta al derecho animal, y a la obligatoriedad del uso de microchips tenemos como primer antecedente la ley 3/1994 de la ciudad autónoma de Cataluña, donde modificando la ley 3/1988, estableció la obligatoriedad de la identificación animal, especificando los medios para estos (tatuaje, microchips, otros medios que se estableciesen por reglamento, y adicional a esto, la identificación se completaba con una placa identificativa).[16]

Actualmente en todo el territorio español se encuentra regido bajo los estándares de la ley 7/2023 de Protección de los Derechos y el Bienestar de los Animales, la cual en su Título I Capítulo II Art. 9 crea el Sistema Central de Registros para la Protección Animal, que consiste en un sistema de información único, extendido por todo el territorio español, el cual busca procurar la protección y garantía de los derechos de los animales, facilitando la identificación y trazabilidad de cualquier animal abandonado en cualquier punto del territorio.

En la misma ley, en el Título III, Cap. I, Art. 51, Inc. 2, establece cuáles animales son aquellos que deben ser objeto de identificación, además del medio por el cual se identifica a estos.

> "...serán obligatoriamente objeto de identificación, mediante microchip, los perros, gatos y hurones, así como las aves, que serán identificadas mediante anillado desde su nacimiento. La inscripción de todos los animales de compañía se realizará en el Registro de Animales de Compañía de cada comunidad autónoma."17

Uruguay

En Latinoamérica, el primer país en establecer un sistema de identificación, fue el Uruguay con el Registro Nacional de Animales de Compañía (RENAC) creado por la Ley N° 18471 de Protección, Bienestar y Tenencia de Animales del año 2009,[18] para más adelante reglamentarlo por medio de la resolución 002/2017 emitida por la Comisión Nacional Honoraria De Tenencia Responsable Y Bienestar Animal (COTRYBA), dónde además de establecer el uso de microchips como único medio de registro de animales de compañía en el RENAC, se establecen los datos a ser almacenados para el sistema de registro como:

> "5. FUNCIONAMIENTO: c) (...) número de Microchip RENAC, especie, raza, sexo, nombre, año de nacimiento, estado (En tenencia / Extraviado / Recuperado / Muerto), castrado (Si/ No), descripción, dirección del animal, Operador RENAC responsable del registro y fecha de registro."19

Brasil

Brasil es un país bastante presente en Latinoamérica con respecto al derecho animal, con una cultura bastante firme respecto a este, lo que tiene sentido teniendo en cuenta que su población de animales de compañía registrados ronda los 168 millones.[20] A finales del año 2024, por medio de la Ley 15.046 del Registro Nacional de Animales Domésticos (*Lei do Cadastro Nacional de Animais Domésticos*) se creó un registro destinado a los animales de compañía, y se estableció a los Municipios y al Distrito Federal como los establecimientos con autorización para el registro.

---

[16]Ley 3/1994 De Modificación De La Ley 3/1988, "De Protección De Los Animales", Comunidad Autónoma de Cataluña, Art. 8.

[17]Ley 7/2023 "de Protección de los Derechos y el Bienestar de los Animales", España, Art. 51.

[18]Ley N° 18471 "De Protección, Bienestar Y Tenencia De Animales", Uruguay.

[19]Diario Oficial N.º 29.835 "Resolución 2/017 del Ministerio De Ganadería, Agricultura y Pesca Comisión Nacional Honoraria De Tenencia Responsable y Bienestar Animal", Uruguay, 2017, https://www.impo.com.uy/diarioficial/2017/11/29/documentos.pdf.

[20]El Nacional "Brasil impulsa la economía de las mascotas con tecnología e innovación en Latinoamérica", 2026, https://www.elnacional.com/2026/03/brasil-impulsa-la-economia-de-las-mascotas-con-tecnologia-e-innovacion-en-latinoamerica/

> La ley también establece el modelo común para la información a ser registrada como: "(...) a) El número de documento de identidad del propietario y el número de identificación fiscal (CPF) de la Secretaría Especial de Ingresos Federales de Brasil; b) La dirección del propietario; c) La dirección donde se encuentra el animal y su procedencia; d) El nombre común de la especie, la raza, el sexo, la edad real o estimada del animal, las vacunas administradas y las enfermedades contraídas o en tratamiento; f) El uso de un microchip en un animal que lo identifica como registrado;"21

A este registro se puede acceder de manera online desde página oficial llamada "SinPatinhas",[22] por medio del código vinculado al microchip. Todo esto para contar con mayor protección y fomentar la tenencia responsable para los animales y el uso común de microchips.[23] Además de que, gracias a esto, el Gobierno dispondrá de una base de datos oficial para mejorar el manejo y protección de las poblaciones de perros y gatos, por lo que fortalecen la transparencia y la eficacia de la gestión.[24]

La Unión Europea

La Unión Europea (UE) ha aprobado recientemente el Reglamento 2026/1818 de relativo al bienestar de los perros y los gatos y a su trazabilidad, esta nueva normativa establece la obligatoriedad de la identificación y registro de animales por medio de los microchips, además de establecer los estándares mínimos para el bienestar animal.[25]

> "(...) 1. Todos los perros y los gatos mantenidos en establecimientos, comercializados o poseídos por propietarios de animales de compañía o por cualquier otra persona física o jurídica se identificarán individualmente mediante un transpondedor único inyectable provisto de un microchip legible que cumpla los requisitos establecidos en el anexo II."26

Con esta normativa, todos los estados miembros deberán contar con bases oficiales de registro, las cuales se conectan internacionalmente entre ellos, por lo que la trazabilidad se extiende por todo el territorio de la UE, al estar conectados se verifican de manera conjunta para asegurar la autenticidad.

La fuerza detrás de este reglamento es la lucha contra el mercado negro y contrabando de animales como perros y gatos, por esto, las personas que vengan acompañados de sus mascotas desde los países ajenos a la UE deberán implantar un microchip al animal para autorizar su entrada. El reglamento ya entró en vigor, pero se busca que su aplicación sea efectiva para el 31 de agosto del 2028.[27]

Problemática de la Estadística Nacional

Para afrontar la problemática que tiene el país respecto a casos de maltrato y crueldad animal, el organismo encargado debería contar con estadísticas que respalden sus iniciativas, y tal y como dice el Art. 12 de la Ley de Bienestar y Protección Animal "La Dirección, en coordinación con las instituciones competentes, deberá gestionar la recopilación de datos estadísticos referentes a los animales comprendidos en el ámbito de la presente ley, con el fin de respaldar la formulación de políticas públicas orientadas al bienestar y protección animal."[28] Sin embargo, a un año de la publicación de esta ley la dirección no ha informado de ninguna estadística respecto a los casos de maltrato y crueldad, y tampoco han respondido a las solicitudes de los ciudadanos desde el Portal Unificado de Información Pública desde abril de este año, por lo que conocer las necesidades para avanzar de forma activa por los derechos de los animales, se convierte en tarea difícil.

---

[21]Lei N.º 15.046 "Autoriza a criação do Cadastro Nacional de Animais Domésticos." Brasil, Art. 2.
[22]SinPatinhas, https://sinpatinhas.mma.gov.br/login
[23]*Ibid.* "Sobre o SinPatinhas"
[24]Portal Gov Br, "Cadastrar cães e gatos (SinPatinhas)", https://www.gov.br/pt-br/servicos/cadastrar-caes-e-gatos
[25]Reglamento (UE) 2026/1818 Del Parlamento Europeo y Del Consejo.
[26]*Ibid.* Art. 20.
[27]Paula Bolinaga, "La UE lo confirma: creará un sistema de identificación obligatorio para perros y gatos, a partir del 31 de agosto" https://www.elespanol.com/sociedad/20260826/ue-confirma-creara-sistema-identificacion-obligatorio-perros-gatos-partir-agosto/1003744361285_0.html
[28]Ley 7513/25 de Bienestar y Protección Animal, Art. 12.

Pero incluso usando la última estadística publicada por el Ministerio Público que va del año 2020 hasta 2024; que cabe resaltar que para realizar el cálculo estadístico únicamente utilizaron 338 denuncias de las 2731 que eran en total; pasando ese detalle por alto, desde el año 2019, las denuncias han ido en incremento, llegando en el 2023 a un total de 784 denuncias, el aumento de denuncias se puede deber, en efecto al aumento de casos, pero también el avance en la conciencia de las personas, quienes ahora saben que los actos de crueldad y maltrato animal pueden ser denunciados y que no deben quedar impunes.

Sobre la población de animales de compañía tenemos el mismo panorama estadístico, la Dirección de Bienestar, Salud y Protección Animal, no ha actualizado los datos, por lo que el último estudio a la mano es el que fue hecho por el Instituto Nacional de Estadística de Paraguay (INE), afirma que el 65% de los hogares en Paraguay tiene al menos un animal de compañía (mayoritariamente perros),[29] y se estima que la población total pueda llegar a un total de unos 975.000 animales.[30] Saber la cifra precisa, solo podría ser posible por medio de fuentes oficiales, un sistema de registro animal. Controlar esta cifra hace mucho más claro el alcance que las normas futuras podrían tener, el enfoque que las nuevas iniciativas quierrán dar.

Conclusión

La legislación internacional siempre ha sido referencia para la creación de nuestras leyes, y en este caso lo es de la misma manera, han demostrado la funcionalidad del sistema de registros y microchips, la problemática no se ha esfumado, pero definitivamente ha disminuido, además, este sistema tiene como objetivo la prevención y lo consigue de manera efectiva: un medio de identificación animal que de forma oficial vincula definitivamente al animal con su propietario.

Nuestra legislación tiene el potencial suficiente para avanzar por el mismo camino al ya establecer el deber de identificar a los animales, pero le hace falta crear un sistema que determine los medios de identificación y que este cumpla de igual forma los estándares oficiales. El antecedente del sistema de identificación para animales con potencial productivo sirve de antecedente para demostrar que un sistema similar, enfocado a los animales de compañía, es posible.

La identificación animal es una necesidad, además de que es una responsabilidad del propietario asegurar a su animal y la trazabilidad de mismo, dentro de esta realidad donde los animales de compañía ya son parte de las familias de todo el mundo, y si en algún momento se pierden o escapan, que tengan o no un microchip puede ser el hecho que determine que lleguen o no devuelta con su familia.

Bibliografía

ABC Color, "Día mundial del Perro: en Paraguay, el 65% de los hogares tiene una mascota", https://www.abc.com.py/mascotas/2025/07/21/dia-mundial-del-perro-en-paraguay-el-65-de-los-hogares-tiene-una-mascota/

Alcaldía de Bogotá, "Conoce qué es y cómo funciona el microchip para identificar tu mascota", https://oab.ambientebogota.gov.co/conoce-que-es-y-como-funciona-el-microchip-para-identificar-tu-mascota-2/

Bolinaga, Paula, "La UE lo confirma: creará un sistema de identificación obligatorio para perros y gatos, a partir del 31 de agosto", https://www.elespanol.com/sociedad/20260826/ue-confirma-creara-sistema-identificacion-obligatorio-perros-gatos-partir-agosto/1003744361285_0.html

Diario Oficial N.º 29.835, "Resolución 2/017 del Ministerio De Ganadería, Agricultura y Pesca Comisión Nacional Honoraria De Tenencia Responsable y Bienestar Animal", Uruguay, 2017, https://www.impo.com.uy/diariooficial/2017/11/29/documentos.pdf

El Nacional, "Brasil impulsa la economía de las mascotas con tecnología e innovación en Latinoamérica", 2026, https://www.elnacional.com/2026/03/brasil-impulsa-la-economia-de-las-mascotas-con-tecnologia-e-innovacion-en-latinoamerica/

[29]ABC Color, "Día mundial del Perro: en Paraguay, el 65% de los hogares tiene una mascota", https://www.abc.com.py/mascotas/2025/07/21/dia-mundial-del-perro-en-paraguay-el-65-de-los-hogares-tiene-una-mascota/

[30]Jhonny Garay, "Día Mundial del Perro: cerca de 975.000 hogares paraguayos tienen uno" https://www.rdn.com.py/2026/07/21/dia-mundial-del-perro-cerca-de-975-000-hogares-paraguayos-tienen-uno/

Garay, Jhonny, "Día Mundial del Perro: cerca de 975.000 hogares paraguayos tienen uno", https://www.rdn.com.py/2026/07/21/dia-mundial-del-perro-cerca-de-975-000-hogares-paraguayos-tienen-uno/

Lei N.º 15.046, "Autoriza a criação do Cadastro Nacional de Animais Domésticos." Brasil.

Ley 3/1994 De Modificación De La Ley 3/1988, "De Protección De Los Animales", Comunidad Autónoma de Cataluña, https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-11238

Ley 7/2023, "de Protección de los Derechos y el Bienestar de los Animales", España, https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2023-7936

Ley 7221 Que instituye el Sistema de Identificación Animal del Paraguay, https://silpy.congreso.gov.py/web/descarga/ley-144282?preview

Ley 7513/25 de Bienestar y Protección Animal, https://www.bienestaranimal.gov.py/wp-content/uploads/2025/09/7513.pdf

Ley N° 18471, "De Protección, Bienestar Y Tenencia De Animales", Uruguay, https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18471-2009

Ministerio Público, "El 43% de los agresores de animales son los propios dueños, revela estudio del Ministerio Público", https://ministeriopublico.gov.py/nota/el-43-de-los-agresores-de-animales-son-los-propios-duenos-revela-estudio-del-ministerio-publico-13235

Portal Gov Br, "Cadastrar cães e gatos (SinPatinhas)", https://www.gov.br/pt-br/servicos/cadastrar-caes-e-gatos

Reglamento (UE) 2026/1818 Del Parlamento Europeo y Del Consejo, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202601818

Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal, "Sistema de Identificación Animal del Paraguay", https://senacsa.gov.py/servicios/sanidad-animal-identidad-y-trazabilidad/sistema-de-idenfificacion-animal-del-paraguay/

Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal, "Viajar con Mascotas", https://senacsa.gov.py/servicios/sanidad-animal-identidad-y-trazabilidad/cuarentena/viajar-con-mascotas/

SinPatinhas, https://sinpatinhas.mma.gov.br/login

SinPatinhas, "Sobre o SinPatinhas", https://sinpatinhas.mma.gov.br/sobre

Stain, Lisa, "The Incredible Journey: Microchip ID Reunites Owners with Cat--13 Years Later", 2009, https://www.scientificamerican.com/article/the-incredible-journey-microchip-id-reunites-cat-with-owners/

Zoovet Travel, "Microchip ISO 11784/11785 — Identificación electrónica animal", https://zoovettravel.com/glosario/microchip-iso.html

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL ABUSO DEL DERECHO

Pedro Lacasa [1]

"El camino al infierno está lleno de buenas intenciones"

– San Bernardo de Claraval

RESUMEN: El acceso a la información pública es un derecho fundamental, de alta relevancia en el orden democrático. Pero el uso de ese derecho no debería ser de mala fe ni abusivo ni ir en detrimento a otros derechos también consagrados en el ordenamiento legal. El abuso del derecho es una figura consagrada en el Código Civil paraguayo y contempla la posibilidad de que el ejercicio de un derecho sea abusivo o que vaya en contra de los fines de la ley que consagró dicho derecho ejercido. El derecho de acceso a la información pública es de vital importancia y la presente investigación tiene como objetivo darle la relevancia que merece. Porque si no se prevén los casos de abuso del derecho de acceso a la información, el ejercicio de dicho derecho derivará en abusos y usos de la herramienta con fines distintos a los que la ley tuvo en la mira a la hora de su sanción. El ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información pública va directamente en detrimento de las personas que solicitan lícita y apropiadamente una determinada información. Permitir el abuso del derecho de acceso a la información pública no solamente perjudica a los que realmente necesitan acceder a información, sino también a las entidades públicas requeridas, poniendo en riesgo el apropiado funcionamiento de ciertos servicios públicos.

PALABRAS CLAVE: acceso – información pública – abuso del derecho – responsabilidad civil

ABSTRACT: *Access to public information is a fundamental right and highly relevant in a democratic society. However, the exercise of such right should not be in bad faith, abusive, or detrimental to other rights. Abuse of rights is a legal concept enshrined in the Paraguayan Civil Code, which recognizes that the exercise of a right may be abusive or contrary to the purposes of the law that established that right. Such right of access to public information*[2] *is vital, and this study aims to give it the prominence it deserves. If measures are not taken in order to prevent abuses of right on this, the mere exercise of that right may lead to other purposes than those intended by the law. Allowing this abuse harms those who truly need access to information and also the public entities that are required to provide such information, thereby jeopardizing the proper functioning of certain public services.*

KEYWORDS*: access – public records – abuse of rights – civil liability.*

Introducción

La ley de Acceso a la Información Pública (en adelante ley AIP) constituye, sin duda, un peldaño dentro de la evolución democrática del Paraguay. La información pública ha constituido, desde los inicios de la república paraguaya, una fuente de recelo y muchas veces, causa omnipresente en los sucesos de corrupción.

Lo último se acentuó en el régimen dictatorial de Alfredo Stroessner, en donde la información pública era utilizada como herramienta multi uso de la corrupción: en ocasiones, era utilizada como −garrote− y entonces fungía de elemento amenazador para que el régimen lograse sus objetivos; en otras ocasiones, era utilizada como un as bajo la manga, siendo celosamente ocultada hasta que la sorpresa y shock generados por su conocimiento generaban el impacto deseado por el régimen; otras veces, era utilizada para favorecer

[1] Abogado (UNA, 2013). Máster en Derecho Internacional Privado; Máster en Derecho Empresario y LLM (Máster) en Contratos Internacionales de Construcción.

[2] La literatura legal anglosajona, especialmente la americana, no conoce al término "access to public information" y en cambio utiliza el término "Freedom of Information". Pero dado que ambas nociones no son lo mismo, y para evitar una sobresimplificación del término "acceso a la información pública", se prefiere este último. Asimismo, se aclara que la traducción legal de "información pública" sería "public records" o incluso "open records", pero para evitar el fenómeno de "lost in translation" que provoca a veces el derecho comparado, se apegará a la noción más fiel de acceso a la información pública *stricto sensu*.

a − amigos−del régimen (licitaciones amañadas, contratos públicos celebrados a causa de información privilegiada, superposición registral de inmuebles debido a la asimetría de información, y la lista sigue).

Era común, tanto en la época dictatorial como en la era democrática que siguió al golpe de 1989, que no exista una regulación expresa del acceso a la información pública. Esta falta de reglas claras que obliguen a los funcionarios a cargo de la cosa pública a publicar informaciones de interés para la ciudadanía (sueldos, número de funcionarios en una determinada institución pública, manejo de recursos públicos, etc.) cumpliéndose lo enunciado por el art. 28 de la Constitución de 1992.

Todo esto cambió drásticamente con la llegada de la ley 5282/2014 "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental", la cual vino a reglamentar el art. 28 de la Constitución, regulando el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Sin embargo, los derechos consagrados en dicha ley -y contempladas también en el Decreto que la reglamenta, n° 4064/2015− no tuvieron en cuenta las sanas limitaciones a este nuevo derecho de acceso a la información pública. La falta de limitación a un derecho subjetivo genera principalmente tres problemas:

1. La ley ilimitada se vuelve en una herramienta de ataque de parte del que ejerce su derecho, lo que se denomina "abuso del derecho", contemplado expresamente por el art. 372 del Código Civil.
2. La ley cuyo derecho consagrado permite abusos dolosos a través del ejercicio ilimitado e irrestricto del derecho que ella misma consagró, la convierte en una ley imperfecta.
3. La existencia de una ley imperfecta no generaría muchos problemas en el sentido que existen, tanto en Paraguay como en el derecho comparado, normas jurídicas "imperfectas" o incluso que no tienen aplicación práctica (las denominadas "letra muerta"). Pero si la existencia de una ley se convierte en el menoscabo de otros derechos consagrados en otras leyes (como ocurre cuando hay un marco legal que habilita el ejercicio indiscriminado de un derecho), ese instrumento legal se convierte en una ley *peligrosa*, pues podría ser utilizada con fines dolosos que no se condicen con el objeto de dicha ley

Sin embargo, el potencial abuso del derecho por parte de personas malintencionadas no es el único defecto legal de carácter esencial que obstaculiza el verdadero derecho al acceso a la información pública.

El abuso del derecho de acceso a la información pública

El hecho de que un derecho consagrado en las leyes sea objeto de abusos por parte de personas que buscan o perjudicar dolosamente a otra persona o terminan vulnerando otros derechos consagrados en las normas jurídicas vigentes es una hipótesis contemplada expresamente en el derecho paraguayo, concretamente en el art. 372 del Código Civil:

Del ejercicio de los derechos

Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. La presente disposición no se aplica a los derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente

Del artículo transcripto, se observa que la posibilidad de que se abuse de un derecho legítimo y reconocido por la ley, es algo no solamente posible, sino que es una figura jurídica consagrada en el derecho civil paraguayo bajo la denominación doctrinaria de —abuso del derecho—.

Para profundizar sobre este concepto de abuso del derecho y poder así conectarlo con el derecho de acceso a la información pública, será necesaria una breve delimitación de la noción de abuso del derecho tanto en derecho paraguayo como en derecho comparado y los efectos jurídicos o daños que dicho abuso podría generar.

Noción de abuso del derecho

El abuso del derecho es cuando una persona en el ejercicio de su derecho sobrepasa los límites del ejercicio de dicho derecho y así genera un daño a otra persona, ya sea por desvío de la finalidad del derecho que le fue conferido, ya sea por la intención de dañar a otro .[3]

La admisión del abuso del derecho como instituto jurídico no fue pacífica pero se generó como respuesta a casos en que se producía un daño que podría calificarse de injusto causado por personas que estaban ejerciendo sus derechos.

Fuentes

Si bien la teoría del abuso del derecho nació como tal en la Francia del siglo XX y recibida también por los juristas alemanes, los orígenes y sus premisas fundamentales se remontan al derecho romano, en el cual tres adagios latinos han generado infinitos debates y teorías: Primero "*malitiis non est indulgendum*" (no hay que ser indulgente con la maldad); segundo "*male enim nostro jure uti non debemus*" (no debemos usar mal de nuestro derecho) y tercero "*non omne quod licet honestum est*" (no todo lo lícito es honesto).

En lo que respecta al "*malitiis non est indulgendum*": es una doctrina plasmada en el Digesto por los jurisconsultos romanos que condenaban a quien obra con la intención de perjudicar a otro por el simple hecho de su intención .[4]

Se resalta, por ejemplo, la frase de Celso a propósito de la acción en reivindicación […] "*neque malitiis indulgendum est*". De igual manera, Ulpiano valida el razonamiento de Marcelo[5] por tomar en cuenta al propietario que obstruye en su inmueble la corriente de agua que alimenta la del vecino en la célebre máxima "*sane non debet habere [de dolo actionem] si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit*".[6]

En estos casos se rechaza la *actio aquae pluviae arcendae*, en la hipótesis de que el dueño del predio realice obras en su propio fundo que a su vez perjudican al vecino en el sentido de privarle de agua de la que hasta ese momento gozaba .[7]

En lo que respecta al *male enim nostro iure uti non debemus*": no obstante, lo anterior, Gayo también proclamaba que "*male enim nostro iure uti non debemus*" (no debemos usar mal nuestro derecho), para justificar la interdicción de los pródigos y la prohibición a los dueños de maltratar a sus esclavos .[8]

En este sentido era palpable como la doctrina romana (que a su vez influenciaba directamente a la jurisprudencia) condenaba a quienes ejercían sus derechos con la intención de perjudicar a otro .[9]

En lo que respecta al "*non omne quod licet honestum est*": durante mucho tiempo en la historia han permanecido confundidos el derecho, la moral y la religión. En las sociedades antiguas esto era bastante notorio hasta que en Roma aparece lentamente la distinción entre moral y derecho, como lo prueba el famoso adagio del jurisconsulto Paulo "*non omne quod licet honestum est*" (no todo lo permitido es honesto), claramente contemplando esas situaciones en que el ejercicio legal y legítimo de un derecho en perjuicio de otro derecho,

---

[3] Dalloz, "Fiches d'orientation: Abus de droit," Dalloz, July 2024, https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F001515&FromId=OASIS_LISTE_ALPHA_GENERALES.

[4] Joaquín Acosta Rodríguez and Mónica Lucía Fernández Muñoz, "La constitucionalización de la prohibición de abuso de los Derechos contractuales: Aproximación histórica a sus raíces morales," *Novum Jus*, December 17, 2021, 297–322, https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.E.11.

[5] *Ulpius Marvellus*. Vivió en el siglo II D.C. bajo Antonino Pío, Marco Aurelio y Cómodo. Se caracterizó por su gran sentido crítico. Escribió *Digestorum libri XXXI, Notae ad Iuliani Digesta, Notae ad regulas Pomponii, Ad legem Iuliam et Papiam libri VI, Responsorum liber singularis, De oficio consulis libri VI, De oficio praesidis*.

[6] Joaquín Acosta Rodríguez and Mónica Lucía Fernández Muñoz, "La constitucionalización de la prohibición de abuso de los Derechos contractuales: Aproximación histórica a sus raíces morales," *Novum Jus*, December 17, 2021, 297–322, https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.E.11.

[7] Romy G. Rutherford, "La 'aemulatio' y el abuso del derecho," *Revista de estudios histórico-jurídicos*, no. 35 (November 2013): 635–51, https://doi.org/10.4067/S0716-54552013000100020.

[8] Mirtha Zulma Marengo, "Abuso Del Derecho: Su Alcance y Significado" (Tesis de grado, Universidad Abierta Interamericana, 2016).

[9] Rodríguez and Muñoz, "La constitucionalización de la prohibición de abuso de los Derechos contractuales."

volvía a la situación de injusta .[10] Esto valió que muchos autores consideren a esta máxima romana como el germen de la teoría moderna del abuso del derecho .[11]

Hay autores que discuten los orígenes de la teoría de abuso del derecho, afirmando que la jurisprudencia romana no le asignó una terminología propia ni tampoco una enunciación precisa ;[12] otros autores van más allá, sosteniendo que el origen de la teoría del abuso del derecho sería más reciente, producto del fenómeno de la codificación .[13]

Otros autores consideran que los fundamentos más remotos de dicha teoría ocurren en el derecho medieval,[14] a través de la teoría de los *actos de emulación*, en el entendimiento que eran los actos que lleva a cabo el dueño, dentro de la esfera de su derecho, pero que en nada lo benefician, persiguiendo al mismo tiempo el objetivo de ocasionar un perjuicio al propietario del fundo vecino.[15]

No es extraño que el tema se desarrolle a propósito de los inmuebles, pues la interferencia, coexistencia y el conflicto de derechos importan ante todo la necesidad de una línea de demarcación, que se muestra con plenitud en las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad, dado que es precisamente en ellas en que primero se pueden plantear dudas respecto de hasta qué punto se opera válidamente en la esfera de lo que es propio; o en qué momento se invade el ámbito de un tercero.[16]

Sea como fuere, es innegable que los primeros brotes de la teoría de abuso del derecho ocurrieron en Roma y también que la teoría de los actos de emulación encontró su sustento en fuentes romanas, especialmente a las que se refieren al régimen de aguas, y que, como señala Riccobono (en su célebre obra "*La teoria dell' abuso di diritto nella dottrina romana*") ello se dio en un principio por vía pretoriana y en la época postclásica, como un límite intrínseco del derecho de la propiedad.[17]

No obstante, como ilustra destacado civilista Moisset de Espanés:[18]

Así como la "teoría de la imprevisión" corresponde al siglo XX, también sucede algo semejante con la llamada teoría del "abuso del derecho".

Esto no significa afirmar que antes no hayan existido problemas similares a los que hoy se presentan, ni tampoco que no se los haya tenido en cuenta; pero recién a comienzos del siglo XX, y muy especialmente a impulsos de Josserand, en Francia, vemos como toma auge la teoría del "abuso del derecho" y también advertimos la resistencia que oponen muchos juristas a la admisión de esta teoría, desde Planiol en adelante

Sin importar el verdadero origen de la teoría del abuso del derecho, lo cierto y concreto es que esta idea, lejos de ser una mera teoría, es un enunciado legal y forma parte del Código Civil paraguayo de 1985, lo cual no debe ser tomado a la ligera.

Según la doctrina francesa (no olvidar que la teoría la crearon los franceses) dos de las condiciones *sine qua non* para dar lugar al ejercicio abusivo del derecho es:

- que el elemento objetivo sea un derecho (ya sea de propiedad, derechos intelectuales, derechos personales como los derechos provenientes de contratos, derechos procesales en caso de que se esté en un proceso civil, etc.). No se trata de un deber ni de una obligación, sino de un derecho y
- que exista un abuso o el ejercicio anormal del derecho.[19]

[10] Mirtha Zulma Marengo "Abuso Del Derecho: Su Alcance y Significado." (Tesis de Grado, Universidad Abierta Interamericana, 2016).
[11] Luis Moisset de Espanés, "Introducción al abuso del derecho," *Actualidad jurídica*, no. 89 (abril 2001).
[12] Rutherford, "La 'aemulatio' y el abuso del derecho."
[13] Carlos Fernández Sessarego, *Abuso Del Derecho* (Astrea, 1992), 3.
[14] Rutherford, "La 'aemulatio' y el abuso del derecho."
[15] Alejandro Valiño Arcos, *La Aemulatio En El Derecho Romano: Su Examen En Sede de Relaciones de Vecindad y de Calumnia Procesal*, Instituto de Historia del Derecho (Santiago, 2002).
[16] Rutherford, "La 'aemulatio' y el abuso del derecho."
[17] Rutherford, "La 'aemulatio' y el abuso del derecho."
[18] Moisset de Espanés, "Introducción al abuso del derecho."
[19] Phillippe Le Tourneau, *Abus de droit* (Dalloz, 2024).

Implementación

En este punto es importante resaltar el límite que el abuso del derecho encuentra en la jurisdicción paraguaya. Reza el art. 372 del Código Civil "*La presente disposición no se aplica a los derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente*".

Martínez Simón considera que aquellos son derechos que la ley concede a los particulares a fin de que ellos dispongan libremente de los mismos, sin que sea factible reclamar el presunto abuso de ellos, pues precisamente son otorgados de esa manera.

Cita como ejemplos el otorgar en su testamento a determinada persona una porción del patrimonio sin que se afecte la legítima o el derecho de un condómino de pedir la división de la cosa o el derecho discrecional de pedir la partición de una herencia indivisa o incluso de desheredar a aquellos que han incurrido en las causales previstas en el ordenamiento jurídico.[20]

De igual manera, parece quedar poco clara esta última disposición del art. 372 del Código Civil. No parece razonable la postura del legislador en este punto, pero lo que sí se puede o debe tener en cuenta en relación a la discrecionalidad en el ejercicio de los derechos son dos vertientes aplicables una al derecho público, la otra al derecho privado.

En cuanto a la discrecionalidad en el derecho público, cabe resaltar la teoría de las potestades discrecionales de los Poderes Públicos cuyo límite, en todo caso, es la arbitrariedad.[21]

En cuanto a la discrecionalidad en el derecho privado, es muy útil recurrir al análisis exhaustivo de la jurisprudencia de *common law* que distingue entre el ejercicio de una discreción contractual y el ejercicio de un derecho contractual absoluto.[22]

No obstante, hay acuerdo en el derecho comparado que el ejercicio abusivo de los derechos genera una obligación de reparación de los daños y perjuicios sufridos, y por lo tanto, al menos a *prima facie*, el abuso del derecho entraría en los mecanismos de responsabilidad civil extracontractual, sin perjuicio de otras sanciones del derecho civil tales como la anulabilidad o la inoponibilidad.[23]

El reconocimiento a través de un texto legal no es una particularidad paraguaya, siendo común en el derecho comparado como lo refleja el art. 2 del código civil suizo; el art. 226 del código civil alemán, el art. 7 del código civil español; el art. 1295 del código civil austríaco; el art. 6 del código civil luxemburgués; el art. 7 del código civil de Quebec.[24]

Cabe recordar que el abuso del derecho está intrínsecamente ligado al principio de buena fe, también plasmado expresamente en el Código Civil nacional. Pero el reconocimiento legal del abuso del derecho no solamente se dio en el derecho civil (paraguayo o comparado), siendo reconocido en algunas Constituciones y extrapolándose en códigos procesales como es el caso del Código Procesal Civil paraguayo que expresa en su art. 51:

Buena fe y ejercicio regular de los derechos.

Las partes deberán actuar en juicio con buena fe, y no ejercer abusivamente los derechos que les conceden las leyes procesales,

Resulta importante lo dispuesto en el art. 51 del Código Procesal Civil, pues en virtud a lo dispuesto en el art. 836 del mismo, es supletoriamente aplicable a los procesos sustanciados en otros fueros.

Hay algunos autores que sostienen la inaplicabilidad de la teoría del abuso del derecho en el derecho internacional (principalmente en el derecho internacional público) como Jean-Daniel Roulet .[25]Otros autores, principalmente del campo del arbitraje internacional, sostienen que esta área esta "plagada por malas conductas y minada de disputas procesales" ,[26] sin perjuicio de la existencia reconocida por jurisdicciones del

[20] Alberto Martínez Simón, "Comentario al artículo 372," in *Código civil de la república del Paraguay comentado* (La Ley - Thomson Reuters, 2017).

[21] Caterina Vivern Mayrata, "Derecho y discrecionalidad," *Cuadernos de la Facultad de Derecho (UIB)*, no. 18 (1992).

[22] Norton Rose Fullbright, "Contractual Discretion and Its Limits," *Corporate and Comercial disputes review,* Vol. 5, (julio, 2017).

[23] Dalloz, "Fiches d'orientation: Abus de droit."

[24] Le Tourneau, *Abus de droit*.

[25] Jan Paulsson, *The Unruly Notion of Abuse of Rights* (Cambridge University Press, 2020).

[26] Emmanuel Gaillard, "Abuse of Processs in International Arbitration," *ICSID Review Vol 23*, 2017.

derecho comparado a situaciones ocasionadas por el abuso de un derecho, como el *sham litigation* en el derecho de defensa a la competencia norteamericano .[27]

Efectos jurídicos del abuso del derecho en cuanto al acceso a la información pública

Cuando un derecho subjetivo, como el derecho de acceso a la información pública, es ejercido (i) indiscriminadamente, o (ii) con la intención de causar a otro un daño, o (iii) con un elemento (objetivo o subjetivo) consecuente de vulnerar otros derechos subjetivos también reconocidos o (iv) con la consecuencia de vulnerar derechos de interés público, (v) alejándose del fin perseguido por la norma jurídica que concedió ese derecho, no está protegido por el ordenamiento jurídico que contiene a ese derecho (como es el caso paraguayo).

En consecuencia, el abuso del derecho del acceso a la información pública, entendiéndose como las solicitudes repetitivas, reiterativas, infundadas, carentes de móvil, con la intención de dañar al responsable de dicha información o con la consecuencia (intencionada o no) de vulnerar a otros derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico (paraguayo) generará dos escenarios:

1. El primero en el supuesto de que la información pública requerida de forma abusiva o temeraria sea otorgada al solicitante, el abuso de este derecho (de acceso a la información pública) generaría la obligación de reparación de los daños y perjuicios que la publicación de dicha información pudiese ocasionar.
2. El segundo en el supuesto de que la información pública requerida de forma abusiva o temeraria no sea otorgada al solicitante. En este caso, la negativa de proveer o entregar la información solicitada se enmarca dentro de lo dispuesto en el art. 19 de la ley n.°5282/2014.

El daño en la responsabilidad civil extracontractual: el abuso del derecho y el acceso a la información pública

Como bien lo advierte Martínez Simón para que el daño pueda dar pie a una responsabilidad civil extracontractual debe ser injusto:

[…] Es decir, debe haberse producido como consecuencia de un acto ilegítimo, desamparado del Derecho, que obligue al causante del mismo -o a quien resulte responsable por indicación o imputación legal- a hacerse cargo del costo de la reparación .[28]

Concordamos en un 120% con lo expuesto meticulosamente por dicho autor. Nótese como el actual Ministro de la Corte Suprema de Justicia escoge muy cuidadosamente los términos:

a. Primero, dice que para activar la obligación de reparación en virtud a las reglas de responsabilidad civil, el daño debe ser injusto. No utiliza el término "ilícito", pues justamente la teoría del abuso del derecho distingue que no todo lo "lícito" es "justo" (como el adagio latino de Paulo "*non omne quod licet honestum est*" -no todo lo lícito es honesto-).
b. Segundo, dice "que de haberse producido un acto ilegítimo*"* [...], nuevamente esquivando la palabra "ilícito", como evitando ese término y prefiriendo la palabra "ilegítimo".

El destacado jurista nacional parece reconocer el carácter demasiado estricto y poco razonable de la responsabilidad civil del art. 1833 del Código Civil. En parecer del autor, la práctica actual y las situaciones del mundo moderno, con el auge de daños generados a través de internet y vía redes sociales, la realidad presiona a que el sistema de responsabilidad civil basado en "actos ilícitos" como es el paraguayo se incline a un sistema de reconocimiento de daños no basado en la tipicidad de "actos ilícitos" sino en lo justo o injusto de las circunstancias del daño causado.

Como lo expone Roberto Moreno:

---

[27] Mauricio Jaramillo Campuzano and Valentina Manrique Gómez, "Del Sham Litigation en EE.UU. al acoso judicial en Colombia: análisis jurisprudencial del abuso del litigio, 2023." *Investigaciones CeCo*, (mayo, 2023), http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones.

[28] Martínez Simón, "Comentario al artículo 372."

No puede dudarse de que con el paso del tiempo, la creciente aceptación de la atipicidad del ilícito civil y la sotisficación dogmática en sede de responsabilidad, ha dejado en evidencia del carácter vetusto de dichos preceptos (refiriéndose al anteproyecto de De Gásperi y al código civil de Vélez Sarsfield)

[…] es decir, aún en la forma en que estaba concebido el Anteproyecto, y tratándose la responsabilidad civil de un universo en expansión y un derecho eminentemente judicial, la necesidad de la justicia práctica iba a estirar al hermenauta necesariamente hacia un sistema atípico [29]

Así las cosas, se observa como destacados civilistas paraguayos exponen la debilidad de un criterio puramente legalista ante la avasallante realidad del siglo XXI en lo que respecta al sistema de responsabilidad civil de Paraguay.

Entonces, habrá un abuso del derecho al acceso de información pública en los términos del art. 372 cuando el que solicite cierta información en poder o bajo el resguardo de fuentes públicas (i) con la intención de dañar a otro (con o sin ventaja propia del solicitante) o (ii) cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocer al derecho de acceso a la información pública.

Como ilustra Martínez Simón "*La atribución de responsabilidad derivada de esta norma se da por dos motivos disconexos, ya que ambos, en la redacción de la norma están unidos por la conjunción disyuntiva "o"* .[30]

Para ser claros: lo que se abusa en las hipótesis mencionadas es el derecho de acceso a la información pública de la Ley n.°5282/2014 "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental". En otras palabras, es un derecho concedido bajo una ley del Congreso; es de orden legal.

En este orden de ideas, el abuso de los derechos contemplado en el art. 372 del Código Civil paraguayo abarca evidentemente a los derechos provenientes de otras leyes, como la Ley n.° 5282/2014.

Sin embargo, hay quienes consideran que el derecho de acceso a información pública ya estaba reconocido en el art. 28 de la Constitución de 1992, el cual reza:

Art. 28 – Del derecho a informarse

Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime.

Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.

Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios.

Como bien se observa, la propia Constitución hace una remisión expresa a la ley. Y esa remisión es a "la Ley" en términos generales, incluyendo, por supuesto, al Código Civil paraguayo, y por ende, al art. 372 sobre el abuso de los derechos.

Se sostiene que la remisión es a "la Ley" en general y no en particular, pues, aparte de la Ley n.°5282/2014 "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental", existen otras leyes que califican a ciertas informaciones como reservadas o secretas, como la Ley n.° 861/1996 "General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito", la Ley n.°1286/1998 "Código Procesal Penal", la Ley n.°1680/2001 "Código de la Niñez y Adolescencia", etc.

Por ende, ignorar a estas leyes (y ni mencionar a las no citadas más arriba) por el hecho de que el art. 28 de la Constitución fue reglamentado a través de la Ley n.° 5282/2014 "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental", sería un criterio harto simplista y excesivamente formalista, ignorando la verdadera intención de la Constitución sobre el acceso a la información.

Cabe destacar que los propios autores sobre doctrina legal paraguaya acerca del acceso a la información pública sostienen que "*los principios rectores de este derecho se resumen en el principio de máxima divulgación y de buena fe"* [sic] .[31]

[29] Roberto Moreno Rodríguez Alcalá, *Arqueología de la Responsabilidad Civil en el Derecho Paraguayo* (Paraguay, La Ley Paraguaya, 2009).

[30] Martínez Simón, "Comentario al artículo 372."

[31] José María Costa, *El acceso a la información pública* (Paraguay, La Ley Paraguaya, 2022).

Sobre el principio de máxima divulgación, se trae a colación lo sostenido por la Organización de Estados Americanos (OEA) en el documento "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano" :[32]

11. El derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. Sin embargo, tal como se detalla más adelante, dichas limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es: verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad

La "verdadera excepcionalidad" al acceso de información, acompañada de "consagración legal" es el abuso del derecho expresamente reconocido por ley a través del art. 372 del Código Civil.

Sobre el principio de buena fe, la OEA sostiene:

15. Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso… [33]

En suma, la propia OEA (de la que Paraguay forma parte) declara que el derecho de acceso a la información pública (i) no es un derecho absoluto (y por ende, uno de sus límites es el abuso del derecho); (ii) está sujeto a la buena fe tanto del solicitante como de los sujetos obligados y (iii) todo ejercicio del derecho de acceso a la información debe tener en cuenta el fin perseguido por la ley de acceso a la información pública.

Aparte del problema del potencial ejercicio abusivo del derecho al acceso a la información pública, está el problema de que la Ley n.° 5282/2014 "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental" de Paraguay no cuenta con excepciones expresas apartándose de la tendencia del derecho comparado. Dichas excepciones podrían versar sobre:

A. La seguridad nacional
B. La defensa
C. Las relaciones exteriores
D. La seguridad pública
E. La investigación, prevención y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios
F. Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control
G. Los intereses económicos y comerciales nacionales
H. La política económica y monetaria
I. El secreto profesional y la propiedad intelectual o industrial
J. La confidencialidad en los procesos de toma de decisión
K. La protección del medio ambiente

La Ley n.° 5282/2014 "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental" de Paraguay se aleja así de la tendencia en derecho comparado de citar excepciones específicas y no una simple remisión a la ley. Los países que adoptan este modelo son:

a. España
b. México
c. Chile
d. Brasil
e. Uruguay
f. Argentina
g. Perú
h. Colombia
i. Ecuador
j. Honduras
k. El Salvador

[32] Organización de Estados Americanos, "Relatoria Especial Para La Libertad de Expresión 2010", http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_DAIMJI.html.
[33] *Ibid.*

l. Guatemala
m. República Dominicana

Conclusión

Los argumentos vertidos en la presente investigación no tienen por objeto la defensa de las fuentes públicas frente a las solicitudes de información pública, ya que éstas deben cumplir con su obligación legal de brindar la información solicitada.

Sin embargo, sí se pone en relieve que el derecho de acceso a la información pública puede ser ejercido de manera abusiva, forzando las gestiones de la fuente pública requerida y resaltando que no siempre existe un interés genuino o legítimo en obtener la información solicitada .[34] Este ejercicio abusivo no está amparado por la ley, en virtud del art. 372 del Código Civil.

La figura del abuso del derecho no es exclusiva del derecho civil, siendo aplicable a cualquier derecho cuyo ejercicio es abusivo y sobrepasa los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico.

El problema del abuso del derecho de acceso a la información pública no es una situación propia y única de Paraguay; en otros países, ya ha habido una problemática igual, causada por el ejercicio indiscriminado, irrestricto e injustificado (lato sensu) del derecho de acceso a la información pública, como se puede ver en sendos ensayos doctrinales:

- Abuso del derecho en el acceso a la información pública – intendencia aduana aérea del Callao de Walter Velazco Lezcano;
- El abuso del derecho: entre la modernidad y la posmodernidad de Gunther Gonzalez Barrón;
- El abuso en el ejercicio del derecho de acceso a la información y la teoría de control de Hugo Gutiérrez Corvalán

Este problema de abuso del derecho en el acceso a la información pública figura hasta en precedentes administrativos oficiales del Derecho Comparado, tales como:

- la Opinión Consultiva 26-2020-JUS/DGTAIPD del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú,
- el Criterio Interpretativo CI/003/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de España;
- los amparos Roles C1186-11, 1426-12, C362-13 y C368-13 del Consejo para la Transparencia de Chile.

Recomendaciones

Establecida la problemática existente en el cumplimiento de solicitudes de acceso a información tanto a nivel nacional como internacional, es prudente regular mejor y de forma más equitativa el ejercicio del derecho de acceso a la información, a modo de alcanzar un equilibrio entre el derecho del solicitante de la información, el derecho de terceros, el interés general y el correcto funcionamiento de las Entidades Públicas.

En este sentido, se recomienda una modificación a la ley n.°5282/2014 "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental" que incorpore lo siguiente:

1. Una regulación equilibrada del ejercicio del derecho al acceso a la información pública, disponiendo una prohibición expresa del ejercicio abusivo de este derecho, conforme al art. 372 del Código Civil.
2. Establecer que el deber de confidencialidad, el respeto a la intimidad y otros derechos fundamentales no siempre se encuentran plasmados en una ley aprobada por el Congreso por lo que hacer una remisión simplista a "la ley" como lo hace actualmente el art. 22 de la Ley n.° 5282/2014 puede dejar de lado varias situaciones en que están comprometidas la intimidad, salud, imagen o información reservada por el simple hecho

[34] Hugo Vicente Gutiérrez Corvalán, "El Abuso En El Ejercicio Del Derecho de Acceso a La Información y La Teoría de Control" (Tesis de Postgrado, Universidad Finis Terrae, 2019).

de que una "ley" no las contemple "expresamente", en total violación del art. 45 de la Constitución (en otras palabras, el art. 22 en la manera en que está redactado actualmente, es de dudosa constitucionalidad).

3. Establecer excepciones taxativas al deber de proveer la información pública solicitada y no hacer una simple remisión a las leyes.
4. Creación de un órgano garante, que centralice todas las posturas jurídicas y criterios acerca del derecho de acceso a la información pública, en tanto que entidad máxima independiente.[35]

Bibliografía

Campuzano, Mauricio Jaramillo, and Valentina Manrique Gómez. *Del Sham Litigation en EE.UU. al acoso judicial en Colombia: análisis jurisprudencial del abuso del litigio*. 2023.

Costa, José María. *El acceso a la información pública*. La Ley Paraguaya, 2022.

Dalloz. "Fiches d'orientation: Abus de droit." Dalloz, July 2024.

Fernández Sessarego, Carlos. *Abuso Del Derecho*. Astrea, 1992.

Gaillard, Emmanuel. "Abuse of Processs in International Arbitration." *ICSID Review*, 2017.

Gutiérrez Corvalán, Hugo Vicente. "El Abuso En El Ejercicio Del Derecho de Acceso a La Información y La Teoría de Control." Universidad Finis Terrae, 2019.

Le Tourneau, Phillippe. *Abus de droit*. Dalloz, 2024.

Marengo, Mirtha Zulma. "Abuso Del Derecho: Su Alcance y Significado." Universidad Abierta Interamericana, 2016.

Martínez Simón, Alberto. "Comentario al artículo 372." In *Código civil de la república del Paraguay comentado*. La Ley - Thomson Reuters, 2017.

Melgarejo Raggini, Jorge. *El derecho de acceso a la información pública*. Intercontinental, 2017.

Moisset de Espanés, Luis. "Introducción al abuso del derecho." *Actualidad jurídica*, no. 89 (abril 2001).

Moreno Rodríguez Alcalá, Roberto. *Arqueología de la Responsabilidad Civil en el Derecho Paraguayo*. La Ley Paraguaya, 2009.

Norton Rose Fullbright, "Contractual Discretion and Its Limits," *Corporate and Comercial disputes review*, Vol. cinco, (julio, 2017).

Organización de Estados Americanos. "Relatoria Especial Para La Libertad de Expresión." 2010. http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_DAIMJI.html.

Paulsson, Jan. *The Unruly Notion of Abuse of Rights*. Cambridge University Press, 2020.

Rodríguez, Joaquín Acosta, and Mónica Lucía Fernández Muñoz. "La constitucionalización de la prohibición de abuso de los Derechos contractuales: Aproximación histórica a sus raíces morales." *Novum Jus*, December 17, 2021, 297–322. https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.E.11.

Rutherford, Romy G. "La 'aemulatio' y el abuso del derecho." *Revista de estudios histórico-jurídicos*, no. 35 (November 2013): 635–51. https://doi.org/10.4067/S0716-54552013000100020.

Valiño Arcos, Alejandro. *La Aemulatio En El Derecho Romano: Su Examen En Sede de Relaciones de Vecindad y de Calumnia Procesal*. Instituto de Historia del Derecho. Santiago, 2002.

Vivern Mayrata, Caterina. "Derecho y discrecionalidad." *Cuadernos de la Facultad de Derecho (UIB)*, no. 18 (1992).

[35] Jorge Melgarejo Raggini, *El derecho de acceso a la información pública* (Paraguay, Intercontinental Editora, 2017).

RESPONSABILIDAD ESTATAL FRENTE A FALLAS ESTRUCTURALES DEL SISTEMA SANITARIO: HACIA UNA DELIMITACIÓN OBJETIVA DE LA FALTA DE SERVICIO EN PARAGUAY

Santiago Daniel Bedoya Delfino [1]

RESUMEN: La protección de la salud en un Estado Social de Derecho trasciende la mera abstención de daños y exige la organización de un sistema sanitario capaz de proveer prestaciones positivas efectivas. Cuando dicha estructura colapsa, generando daños por desabastecimiento crónico o déficit de infraestructura, el ordenamiento jurídico paraguayo enfrenta un obstáculo dogmático ineludible: el modelo de responsabilidad subsidiaria del Estado, anclado en la exigencia de un funcionario individualmente culpable conforme a la lectura tradicional del artículo 106 de la Constitución Nacional.[2]Este artículo sostiene, como hipótesis interpretativa, que las categorías tradicionales de la culpa médica resultan insuficientes frente al daño sistémico. Mediante una interpretación sistemática de los artículos 39, 68 y 69 de la Constitución Nacional y el artículo 1842 del Código Civil, complementada por la doctrina de la falta de servicio, la teoría del órgano y los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se propone una delimitación del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad subsidiaria. La investigación concluye que el ordenamiento paraguayo ofrece argumentos para imputar responsabilidad directa al Estado en determinadas fallas estructurales, identificadas mediante los parámetros de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (AAAQ, por sus siglas en inglés) y el test de disfunción sistémica, sin convertir la identificación previa de un agente en el único criterio, siempre que se acrediten los demás presupuestos jurídicos.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad del Estado - Falta de servicio - Falla estructural - Derecho a la salud - Teoría del órgano.

ABSTRACT: *Health protection in a Social State governed by the Rule of Law transcends the mere abstention from harm and requires the organization of a healthcare system capable of providing effective positive benefits. When this structure collapses, causing damages due to chronic shortages or infrastructure deficits, the Paraguayan legal system faces a dogmatic obstacle: the model of subsidiary state liability, anchored in the requirement of an individually culpable official according to the traditional reading of Article 106 of the National Constitution. This article argues, as an interpretive hypothesis, that the traditional categories of medical fault are insufficient to address systemic damage. Through a systematic interpretation of Articles 39, 68, and 69 of the National Constitution and Article 1842 of the Civil Code, complemented by the doctrine of lack of service, the organ theory, and the standards of International Human Rights Law, it proposes a limited reconstruction of the current regime. The research concludes that Paraguayan law offers arguments for direct State liability in certain structural failures, assessed through the AAAQ framework and the systemic dysfunction test, without treating prior identification of an individual agent as the only criterion, provided that the other legal requirements are established.*

KEYWORDS: *State liability - Lack of service - Structural failure - Right to health - Organ theory.*

Introducción

Planteamiento del problema: el sistema como fuente de daño

El derecho a la salud constituye una prestación positiva de extrema complejidad, cuya efectividad material depende de la organización estatal y de las políticas públicas destinadas a sostenerla. Su realización concreta en la vida de los ciudadanos no requiere únicamente la pericia científica de un profesional médico que actúe conforme a los dictados de su disciplina, sino que exige, como presupuesto material ineludible, la asignación de un presupuesto adecuado, la provisión ininterrumpida de insumos, una logística eficiente y una infraestructura verdaderamente funcional. Una parte de la dogmática civilista y de la práctica forense del país ha abordado los daños producidos en el ámbito sanitario bajo el paradigma exclusivo de la mala praxis,

[1]Estudiante del tercer año de la carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas, Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción".

[2]Constitución de la República del Paraguay (1992). En adelante, Constitución Nacional (CN), Constitución o Carta Magna.

centrando el juicio de reproche en la conducta individual del médico o del profesional de salud que, por negligencia, imprudencia o impericia, se aparta de la lex artis ad hoc. Este enfoque, heredero directo de la responsabilidad civil decimonónica, busca siempre un rostro humano al cual atribuirle la culpa del infortunio.[3] La doctrina paraguaya también ha distinguido entre la responsabilidad subsidiaria por ilícitos funcionales y la responsabilidad directa por actividad lícita, cuestión que se retomará más adelante.[4]

Sin embargo, este paradigma puede resultar insuficiente frente a problemas de organización sanitaria que deben documentarse en cada caso concreto. La Organización Panamericana de la Salud describió la segmentación y fragmentación del sistema paraguayo al examinar su respuesta a la pandemia de 2020.[5] El perfil de país publicado en 2024 informó que el gasto de bolsillo representó el 35,94 % del gasto total en salud en 2021.[6] Estos datos ofrecen contexto sobre organización y financiamiento, pero no prueban por sí solos el desabastecimiento de un hospital determinado ni la causalidad de un daño individual. Cuando un hospital público carece de los medicamentos más básicos, no dispone de camas de terapia intensiva en momentos críticos, o mantiene su escaso equipamiento de soporte vital inoperativo por prolongadas faltas de mantenimiento, el daño que sufre el paciente no se origina en un error humano aislado. El perjuicio nace del colapso de la propia estructura organizativa del Estado. En estos dramáticos escenarios, la deficiencia se vuelve masiva, anónima y desindividualizada. La falla del aparato administrativo predetermina el resultado lesivo con absoluta independencia de la identidad, la capacidad o la diligencia del profesional que se encuentre de guardia ese día, quien a menudo se ve forzado a operar bajo las eximentes de un auténtico estado de necesidad, intentando salvar vidas con medios irrisorios. Se configura así una brecha profunda y dolorosa entre la máxima garantía normativa que promete la Constitución y la capacidad operativa real del sistema sanitario. Esta disociación da lugar al problema jurídico central de la presente investigación: la imperiosa necesidad de hallar un cauce para la imputación jurídica de los daños generados por el sistema en sí mismo, dentro de un ordenamiento que históricamente ha condicionado la responsabilidad patrimonial del Estado a la existencia previa de un funcionario individualmente culpable.

El deber de garantía estatal del derecho a la salud

Para que una deficiencia estructural posea genuina relevancia jurídica en el ámbito de la responsabilidad patrimonial y no sea considerada como una mera fatalidad biológica o un problema de escasez económica ajeno al Derecho, el daño debe ser ineludiblemente la consecuencia de la contravención de un deber de actuación previo. En el ordenamiento paraguayo, este deber no se halla oculto en interpretaciones analógicas, sino que resplandece en el texto mismo de la Carta Magna. El artículo 68 de la Constitución Nacional establece categóricamente que el Estado protegerá y promoverá la salud como un derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad, y dispone que nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofe y de accidentes.[7] Lejos de constituir una simple declaración de buenas intenciones o una directriz programática vacía de fuerza vinculante, el artículo 69 refuerza este mandato al exigir al Estado la integración de un sistema nacional de salud que ejecute acciones sanitarias integradas y coordine los recursos disponibles para hacer efectiva la tutela de la vida.[8]

A nivel convencional, el andamiaje jurídico se robustece de manera superlativa. El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretado de forma sistemática y teleológica con los

[3]La expresión *lex artis ad hoc* alude al criterio técnico-jurídico utilizado para valorar si la actuación del profesional sanitario se ajustó a las reglas y conocimientos propios de su disciplina en las circunstancias concretas del caso.

[4]María Mercedes Buongermini Palumbo, "El actuar dañoso del Estado y las formas de responsabilidad civil", en *Responsabilidad civil. Daños y perjuicios. Doctrina nacional. Jurisprudencia actualizada (1998–2008). Legislación aplicable*, Corte Suprema de Justicia (Asunción: Intercontinental, 2008), 141–150.

[5]Organización Panamericana de la Salud, *Liderazgo del sector salud de Paraguay para enfrentar la pandemia en el 2020 y una coyuntura para agilizar la reforma del sector con la cooperación técnica de la OPS/OMS* (2021),.

[6]Organización Panamericana de la Salud, "Paraguay", *Salud en las Américas*, 15 de septiembre de 2024, datos de 2021.

[7]Constitución de la República del Paraguay, art. 68.

[8]Constitución de la República del Paraguay, art. 69.

artículos 1.1 y 2 del mismo cuerpo normativo, impone a los Estados parte el deber ineludible de adoptar medidas positivas orientadas a asegurar el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales.[9]

Este deber general de garantía ha sido dotado de un contenido sustantivo, técnico y altamente verificable por la Observación General N.º 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas. Dicho instrumento exige a los sistemas sanitarios públicos cumplir inexcusablemente con los estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.[10]

Por consiguiente, el Estado paraguayo no interviene en la salud pública como un mero administrador voluntario, sino como el sujeto jurídicamente obligado a organizar, financiar y mantener las condiciones institucionales indispensables para la tutela de la integridad física. Este deber de estructuración opera como el parámetro normativo objetivo sobre el cual debe medirse y evaluarse la ilicitud de cualquier omisión organizativa que desemboque en la pérdida de vidas humanas.

Delimitación del objeto y metodología

Identificada la innegable existencia de un mandato constitucional e internacional de garantía, el objeto de este trabajo se circunscribe de manera estricta a desentrañar la relación jurídica de imputación entre el Estado y la víctima frente al incumplimiento de dicho deber. La investigación persigue determinar los presupuestos dogmáticos que permiten atribuir la falla estructural directamente al Estado, examinando críticamente si el ordenamiento vigente en la República del Paraguay posee la elasticidad y la coherencia necesarias para construir una responsabilidad estatal directa, prescindiendo del arcaico prerrequisito de la culpa individual del funcionario.

En virtud del rigor metodológico que exige la investigación académica, quedan expresamente excluidos de este análisis dogmático la determinación de los rubros indemnizatorios concretos y la cuantificación económica del daño. No se abordarán los debates referentes al lucro cesante, la tasación del daño moral o la viabilidad de la pérdida de chance como partida resarcitoria independiente. De igual manera, escapan a los límites de este ensayo el estudio detallado de las vías procesales específicas para accionar contra la Administración, así como el análisis de las medidas de reparación integral dictadas en sede internacional, materias que requerirían un estudio exegético propio. La metodología adoptada es eminentemente dogmático-interpretativa. El trabajo parte del análisis profundo del derecho positivo paraguayo, evidenciando sin dificultad los límites sistémicos del modelo de subsidiariedad, para luego recurrir a la doctrina administrativa, al Derecho comparado regional y a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estas fuentes externas no se incorporan como un ejercicio de sabiduría vacía, sino como herramientas hermenéuticas vitales para fundamentar una reconstrucción interna que ofrezca una respuesta jurídicamente inexpugnable a la crisis de imputación del daño sanitario en nuestro país.

El régimen paraguayo de responsabilidad estatal: la subsidiariedad como punto de partida

El art. 106 CN y su presupuesto estructural

Cualquier intento doctrinal o jurisprudencial de responsabilizar patrimonialmente al Estado paraguayo choca inexorablemente, en una primera aproximación textual, con la formidable barrera erigida por el artículo 106 de la Constitución Nacional. Dicha norma, consagrada bajo el rótulo de la responsabilidad del funcionario y del empleado público, dispone que ningún agente estatal se encuentra exento de responsabilidad. Establece con meridiana claridad que, en los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, los funcionarios serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, reservando a este último el derecho a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto.[11]

---

[9]Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), arts. 1.1, 2 y 26.

[10]Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Ginebra, Suiza: Naciones Unidas, 2000), párr. 12.

[11]Constitución de la República del Paraguay, art. 106.

Una lectura literal del artículo 106 permite afirmar, sin embargo, algo más preciso: la Constitución establece expresamente la responsabilidad personal del funcionario o empleado público por las transgresiones, delitos o faltas cometidos en el desempeño de sus funciones y, para ese supuesto, prevé la responsabilidad subsidiaria del Estado. Lo que no resulta del texto es que toda forma de responsabilidad patrimonial del Estado dependa necesariamente de la previa individualización de un agente culpable. Esa conclusión sólo puede sostenerse mediante una interpretación aislada y extensiva del artículo 106, difícilmente conciliable con las restantes cláusulas constitucionales que imponen deberes directos al Estado y reconocen un derecho a indemnización frente a daños causados por este.

Antecedentes constitucionales: una tradición de responsabilidad personal con una precisión reciente

El artículo 106 de la Constitución de 1992 se inscribe en una tradición constitucional que ya contemplaba la responsabilidad personal de los agentes públicos. El artículo 14 de la Constitución de 1870 establecía la responsabilidad individual de las autoridades por las faltas y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones,[12]mientras que el artículo 41 de la Constitución de 1967 dispuso que la responsabilidad personal de los funcionarios operaba sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, cuya regulación remitió a una ley especial.[13] Este antecedente resulta relevante porque muestra que la responsabilidad estatal no aparece por primera vez en 1992; lo novedoso del texto vigente es que califica expresamente esa responsabilidad como subsidiaria dentro del contexto específico de la responsabilidad del funcionario.

La Convención Nacional Constituyente de 1992 incorporó el vocablo "subsidiaria" en el artículo 106. Ese dato histórico confirma una opción normativa para el supuesto de responsabilidad del funcionario allí contemplado, pero no permite inferir, por sí solo, que el constituyente haya querido cerrar toda posibilidad de una responsabilidad estatal directa en hipótesis distintas. Desde una perspectiva hermenéutica, el término debe leerse dentro de la estructura completa de la Constitución y no como una cláusula de exclusión de los artículos 39, 68 y 69. La finalidad atribuida a la incorporación del término no puede presentarse como un hecho demostrado sin acudir a los antecedentes de la Convención; por ello, el argumento más sólido no descansa en una supuesta intención legislativa, sino en la delimitación objetiva del ámbito de aplicación de la propia norma.

El bloque civil: de la responsabilidad por hecho ajeno (art. 1842 y 1845 CC)

La legislación civil ofrece dos disposiciones que deben diferenciarse con cuidado. El artículo 1845 del Código Civil establece la responsabilidad directa y personal de las autoridades superiores, funcionarios y empleados públicos por los ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, y dispone además la responsabilidad subsidiaria del Estado, las Municipalidades y los entes de Derecho Público en caso de insolvencia de aquellos.[14]El artículo 91, a su vez, reconoce expresamente al Estado como persona jurídica.[15]Por su parte, el artículo 1842 regula la responsabilidad del principal respecto de quien comete un acto ilícito bajo su dependencia o autorización.[16] De esta combinación normativa no se sigue automáticamente que el régimen público sea idéntico al esquema privado de responsabilidad por hecho ajeno; precisamente por tratarse de una persona jurídica de Derecho Público, la imputación de los actos de sus órganos exige una lectura coordinada con las categorías propias del Derecho Administrativo y con la Constitución.

El artículo 1845 mantiene, en el plano infraconstitucional, un régimen específico de responsabilidad del funcionario y de responsabilidad subsidiaria del Estado para los ilícitos cometidos por aquellos. No obstante, esa disposición no agota todas las hipótesis posibles de responsabilidad patrimonial estatal. Además, la Ley

[12]Constitución de la República del Paraguay (1870), art. 14.
[13]Constitución de la República del Paraguay (1967), art. 41.
[14]Código Civil del Paraguay, Ley n.º 1183/1985, art. 1845.
[15]Código Civil del Paraguay, Ley n.º 1183/1985, art. 91.
[16]Código Civil del Paraguay, Ley N.º 1183/85, art. 1842.

N.º 7445/2025, que sustituyó el régimen general de la función pública,[17] regula expresamente las acciones de resarcimiento y repetición entre las instituciones públicas y los servidores públicos en sus artículos 136 a 138,[18]sin reproducir la antigua fórmula como regla general de relación entre administrado, funcionario y Estado. Por ello, el análisis actual no debe presentar la normativa derogada como fundamento vigente, sino como antecedente histórico. La cuestión central consiste en determinar si existen, fuera de ese supuesto de responsabilidad personal del funcionario, bases normativas suficientes para atribuir directamente al Estado las fallas propias de su organización.

Otras vías constitucionales no exploradas por la doctrina: arts. 39 y 45

El artículo 39 de la Constitución Nacional dispone que toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado, y añade que la ley reglamentará este derecho. Esta norma tiene una importancia hermenéutica decisiva: su sujeto pasivo inmediato es el Estado y su supuesto de hecho no está redactado en términos de responsabilidad subsidiaria del funcionario. Sin embargo, sería excesivo afirmar que el artículo 39, por sí solo, establece de manera acabada todos los presupuestos de una responsabilidad objetiva y directa, porque el propio constituyente remite a la ley su reglamentación. La mejor lectura sistemática consiste en reconocer en el artículo 39 una garantía constitucional de indemnización que debe ser desarrollada e interpretada conjuntamente con el artículo 106 y con los demás deberes constitucionales del Estado.[19]

El artículo 45 refuerza esta lectura al establecer que la falta de una ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni menoscabar derechos o garantías reconocidos por la Constitución. Esta disposición impide convertir el silencio o la insuficiencia legislativa en una razón para vaciar de contenido la garantía indemnizatoria, pero no autoriza a prescindir de toda mediación normativa ni transforma automáticamente el artículo 39 en una regla completa de responsabilidad. Hermenéuticamente, su función es impedir una interpretación que haga depender la existencia del derecho constitucional exclusivamente de la voluntad del legislador y favorecer, en cambio, una interpretación que preserve la eficacia jurídica del derecho dentro del conjunto del ordenamiento.[20]

Contraste con el derecho comparado regional

El derecho comparado regional ofrece modelos útiles para comprobar que la responsabilidad estatal directa no es incompatible con una concepción moderna de la función administrativa. La Constitución Política de Colombia de 1991 dispone en su artículo 90 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y reserva la acción de repetición contra el agente cuando haya obrado con dolo o culpa grave. El dato comparativo es relevante no porque el modelo colombiano sea trasladable mecánicamente a Paraguay, sino porque muestra que la imputación al Estado puede construirse alrededor del daño antijurídico y de la actuación u omisión de la autoridad, dejando la responsabilidad personal del agente en un plano distinto.[21]

La Constitución uruguaya sigue una lógica semejante al atribuir al Estado y a otros órganos públicos responsabilidad civil por los daños causados a terceros en la ejecución de los servicios públicos, y regular separadamente la repetición contra funcionarios que hayan obrado con culpa grave o dolo.[22]Venezuela, por su parte, establece en el artículo 140 de su Constitución que el Estado responde patrimonialmente por los daños sufridos por los particulares cuando la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.[23]Estos modelos demuestran que la subsidiariedad del Estado prevista en el artículo 106 paraguayo

[17]La Ley N.º 1626/00 De la Función Pública fue el régimen general anterior. Su cita en este trabajo se utiliza únicamente como antecedente histórico, dado que la Ley N.º 7445/2025 regula actualmente la materia y contiene disposiciones específicas sobre resarcimiento y repetición en sus artículos 136 a 138.

[18]Ley N.º 7445/2025 De la Función Pública y del Servicio Civil, arts. 136-138.

[19]Constitución de la República del Paraguay, art. 39.

[20]Constitución de la República del Paraguay, art. 45.

[21]Constitución Política de Colombia (1991), art. 90.

[22]Constitución de la República Oriental del Uruguay (1967), art. 24.

[23]Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), art. 140.

pertenece al ámbito de una opción constitucional específica, pero no constituye un principio universal del Derecho Público latinoamericano. El contraste comparado sirve, por tanto, como argumento de posibilidad y no como sustituto de la fundamentación que debe construirse a partir del propio ordenamiento paraguayo.

Un modelo consistente que muestra su límite

El régimen de los artículos 106 de la Constitución y 1845 del Código Civil mantiene plena coherencia cuando el supuesto de hecho consiste en un ilícito personalmente atribuible a un funcionario. Si un agente público actúa dolosamente o incurre en una conducta gravemente negligente en el ejercicio de sus funciones, esas normas permiten estructurar su responsabilidad personal y la responsabilidad subsidiaria del Estado en los términos previstos por el ordenamiento. El problema aparece cuando el daño no puede explicarse adecuadamente como la conducta individual de un agente, sino como consecuencia del funcionamiento defectuoso de una organización pública compleja. En ese escenario, la cuestión jurídica cambia: ya no se trata de forzar el daño institucional dentro de la responsabilidad personal del funcionario, sino de determinar si existe un incumplimiento imputable a la propia organización estatal.

Cuando el daño se origina en un desabastecimiento crónico de insumos, en fallas persistentes de coordinación, en infraestructura esencial inutilizable o en otras deficiencias organizativas preexistentes, puede haber funcionarios identificables y, aun así, existir un problema institucional. La cuestión jurídica no se resuelve preguntando si existe un autor humano, sino determinando si la pretensión se funda exclusivamente en el ilícito personal de ese funcionario —supuesto del artículo 106— o en el incumplimiento de un deber institucional propio. La existencia de una decisión de compra, mantenimiento o presupuesto atribuible a una persona no elimina por sí sola una falla del servicio; tampoco permite presumirla. La distinción francesa entre falta personal separable y falta de servicio ofrece un criterio de frontera: *Pelletier* atendió a si se reprochaba una conducta personal diferenciable de la actividad del servicio;[24] *Demoiselle Mimeur* mostró que una falta personal puede conservar conexión suficiente con el servicio para comprometer a la Administración;[25] y *Commune de Roquebrune-sur-Argens* atendió a móviles privados, incompatibilidad con las obligaciones públicas o especial gravedad, sin hacer depender la separación de la mera identificación del autor.[26]En el derecho paraguayo, esa referencia comparada no desplaza el artículo 106: ayuda a precisar el título jurídico de la pretensión y el deber que se afirma incumplido.

La identificación de la falla estructural: del concepto a la prueba

¿Por qué la distinción conceptual no alcanza?

Reconocer desde la sociología o la medicina que el sistema de salud puede fallar como entidad organizativa resulta absolutamente insuficiente si la dogmática jurídica no es capaz de establecer un criterio de demarcación analítico, estricto y verificable en instancias judiciales. La delicada frontera entre la mala praxis, entendida como la impericia, imprudencia o negligencia del agente en el acto médico específico, y la falla estructural, comprendida como la deficiencia sistémica, institucional y organizativa del ente prestador, no puede quedar librada a la simple habilidad retórica del abogado demandante en su escrito inicial.

Si la dogmática civilista permitiera que un simple alegato genérico de sobrecarga del turno o cansancio del personal sirviera para transformar automáticamente cualquier error médico de apreciación en una pretendida falla institucional, la categoría jurídica se vaciaría por completo de su contenido esencial. Funcionaría, en la práctica, como un atajo procesal sumamente perverso diseñado para evadir la difícil carga probatoria ordinaria que exige la responsabilidad subjetiva. Si todo es falla del sistema, nada es responsabilidad del médico. Por ende, para que la falla estructural pueda operar como una categoría diferenciada de análisis frente al Estado, resulta imperativo objetivar la deficiencia del servicio mediante parámetros que escapen a la subjetividad del infortunio individual. El análisis no depende de que todos los responsables sean anónimos; depende de identificar el deber institucional, el defecto verificable y su incidencia causal.

---

[24] *Pelletier*, n.º 00035 (Tribunal des conflits, Francia, 30 de julio de 1873), texto oficial del Conseil d'État, consultado el 23 de septiembre de 2026, https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/decision/1873-07-30/00035.

[25] *Demoiselle Mimeur*, n.º 91864 (Conseil d'État, Francia, 18 de noviembre de 1949), análisis oficial..

[26] *Commune de Roquebrune-sur-Argens*, n.º 391798 (Conseil d'État, Francia, 30 de diciembre de 2015), considerando 2..

La falta de servicio: origen, evolución y fórmula argentina

La noción de falta de servicio constituye una herramienta histórica especialmente útil para distinguir entre la falta personal de un agente y el funcionamiento defectuoso del servicio.[27]El Arrêt Blanco de 8 de febrero de 1873 sostuvo que la responsabilidad del Estado por daños causados por personas empleadas en el servicio público no se regía sin más por las reglas del Código Civil aplicables entre particulares, sino por reglas especiales vinculadas a las necesidades del servicio.[28] El valor de este precedente para el presente trabajo no reside en trasladar automáticamente el régimen francés al Paraguay, sino en ofrecer una categoría conceptual que permite centrar el análisis en el modo en que el servicio fue organizado y prestado.

La jurisprudencia argentina desarrolló posteriormente esta lógica en el precedente "Vadell" (Fallos 306:2030, 1984),[29] donde vinculó la responsabilidad estatal con el funcionamiento defectuoso de un servicio registral y sostuvo una imputación directa al ente público. En "Mosca" (Fallos 330:563, 2007), la Corte extendió el análisis a supuestos de omisión y destacó la necesidad de examinar concretamente la naturaleza de la actividad, los medios disponibles, la relación con la víctima y la previsibilidad del daño. En ese caso, la Corte rechazó la demanda contra la Provincia de Buenos Aires.[30] Estos precedentes son especialmente útiles como derecho comparado porque muestran una metodología de imputación basada en el servicio y no en la psicología individual del agente; pero no eliminan la necesidad de encontrar en Paraguay el deber jurídico cuyo incumplimiento permita atribuir la falla al Estado. La doctrina paraguaya ha estudiado esta distinción sin que exista una recepción legislativa general de la falta de servicio: Gauto Bejarano examina la responsabilidad directa por actividad lícita y la subsidiariedad vinculada con los ilícitos funcionales.[31]

El test del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Para evitar que cualquier anomalía administrativa sea convertida en una falla estructural, resulta necesario distinguir la responsabilidad estatal por funcionamiento defectuoso de las situaciones de mera negligencia médica individual. La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordó esta cuestión en "Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal", sentencia de 19 de diciembre de 2017, al interpretar el artículo 2 del Convenio Europeo. El caso es útil por su método, no porque sea directamente vinculante para Paraguay: el Tribunal distinguió entre los supuestos de tratamiento médico deficiente y aquellos en los que una disfunción sistémica o estructural de los servicios hospitalarios priva al paciente de un tratamiento de emergencia y las autoridades conocían o debían conocer el riesgo.[32]

En *Lopes de Sousa Fernandes*, la Gran Sala precisó que la categoría sistémica exige cuatro requisitos acumulativos y no se satisface por la mera existencia de un error médico: primero, actos u omisiones que excedan el mero error o negligencia y denieguen atención urgente pese a la conciencia del riesgo vital; segundo, una disfunción objetivamente sistémica o estructural, no limitada a episodios individuales; tercero, un vínculo causal entre la disfunción y el daño; y cuarto, que la disfunción resulte del incumplimiento estatal de establecer y hacer funcionar efectivamente un marco regulatorio, incluida la supervisión y ejecución.[33] Aplicados esos criterios al caso, el Tribunal no constató una violación sustantiva del artículo 2 del Convenio,

---

[27]La falta de servicio puede caracterizarse, en términos generales, como el funcionamiento anormal, defectuoso o tardío del servicio público, o su ausencia cuando jurídicamente correspondía prestarlo.

[28]Tribunal des Conflits, Arrêt Blanco, 8 de febrero de 1873, Recueil Lebon, 1er supplément, p. 61.

[29]*Vadell, Jorge Fernando c/ Provincia de Buenos Aires s/ indemnización*, Fallos 306:2030 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 18 de diciembre de 1984).

[30]*Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios*, expediente M. 802. XXXV, Fallos 330:563 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 6 de marzo de 2007), considerando 6.º y parte dispositiva. La Corte rechazó la demanda contra la Provincia de Buenos Aires.

[31]Marcelino Gauto Bejarano, "Responsabilidad civil del Estado", *Revista Jurídica de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción*, n.º 19 (2010): 257–276.

[32]*Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, demanda n.º 56080/13 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, 19 de diciembre de 2017), párrs. 183–196.

[33]*Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, cit., párrs. 194–196: la Gran Sala formuló cuatro requisitos acumulativos para la hipótesis excepcional: una conducta que exceda el mero error o negligencia y deniegue atención urgente con conciencia del riesgo vital; una disfunción objetivamente sistémica o estructural; un nexo causal con el daño; y un incumplimiento estatal del deber de establecer y hacer funcionar efectivamente un marco regulatorio, incluida la supervisión.

aunque sí una violación de su dimensión procesal por la investigación.[34] Para este ensayo, el valor del precedente consiste en ofrecer un umbral metodológico estricto para distinguir una falla institucional de un episodio clínico aislado, sin presentarlo como una fuente directa del Derecho paraguayo.

El marco AAAQ y la prueba del estándar

Para dotar de contenido verificable a la falla estructural, puede acudirse como parámetro interpretativo al marco de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General N.º 14.[35]El párrafo 12 identifica estos elementos como componentes interrelacionados del derecho a la salud, cuya aplicación concreta depende de las condiciones del Estado. En el ámbito interamericano, "Poblete Vilches y otros Vs. Chile" articuló asimismo estándares específicos para las prestaciones médicas de urgencia, incluyendo exigencias relativas a infraestructura, recursos humanos calificados, accesibilidad, disponibilidad y coordinación.[36]Por ello, más que convertir el marco AAAQ en una fórmula matemática, corresponde utilizarlo como una matriz normativa para identificar cuándo una deficiencia supera el umbral de una contingencia aislada y revela un incumplimiento estructural.

La prueba de una falla estructural debe ser particularmente rigurosa, pero no porque exista una regla internacional que imponga una carga probatoria extraordinaria en todos los litigios, sino porque la propia categoría exige demostrar algo más que un resultado médico adverso. La evidencia puede comprender auditorías, informes administrativos, registros de desabastecimiento, documentación presupuestaria, licitaciones reiteradamente frustradas, comunicaciones internas, estadísticas hospitalarias y otros elementos que permitan acreditar la preexistencia, persistencia y conocimiento del defecto organizativo. La clave está en demostrar la relación entre la deficiencia sistémica, el deber jurídico incumplido y el daño concreto, sin convertir la mera existencia de problemas generales del sistema en prueba automática de responsabilidad.

Aplicación en el contexto paraguayo

La convergencia de estas herramientas permite proponer un estándar prudente para el contexto paraguayo. Una deficiencia sanitaria puede adquirir relevancia como falla estructural cuando, primero, existe un deber jurídico estatal suficientemente determinado de organizar o asegurar la prestación; segundo, la anomalía supera un episodio individual y puede objetivarse como un defecto del servicio mediante elementos verificables; tercero, la deficiencia se vincula con parámetros de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad o calidad relevantes para la prestación comprometida; cuarto, existe un nexo causal jurídicamente suficiente entre el funcionamiento defectuoso y el daño; y, quinto, el incumplimiento resulta imputable al ámbito de organización y control del Estado. Este test no crea una categoría autónoma por sí mismo, sino que ordena los elementos que deberán ser demostrados para fundamentar una imputación estatal directa.

La respuesta desde el propio ordenamiento

La coherencia constitucional: articulación entre los arts. 39 y 106 CN

La principal dificultad para sostener una responsabilidad estatal directa frente a una falla estructural radica en la aparente tensión entre el artículo 39 de la Constitución y el artículo 106. El primero reconoce el derecho de toda persona a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado; el segundo establece la responsabilidad personal de los funcionarios y empleados públicos por las transgresiones, delitos y faltas cometidos en el desempeño de sus funciones y, para ese supuesto, dispone la responsabilidad subsidiaria del Estado. Una interpretación aislada podría conducir a entender que toda pretensión indemnizatoria contra el Estado exige necesariamente la previa individualización de un funcionario personalmente responsable. Sin embargo, esa conclusión extendería el alcance del artículo 106

[34]*Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, cit., párrs. 200–202 y parte dispositiva: no se constató violación sustantiva del artículo 2 del Convenio, aunque sí una violación de su dimensión procesal.

[35]Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General n.º 14*, cit., párr. 12.

[36]*Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C n.º 349 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de marzo de 2018), párrs. 118–124.

más allá de su propio supuesto de hecho y privaría de efecto jurídico al artículo 39. La jurisprudencia paraguaya reciente ofrece un apoyo concreto, aunque discutible: en *J.L.T. y otro c/ J.C. y otros*, la Sala Civil y Comercial, por mayoría, confirmó la condena directa al Estado por la transfusión de sangre contaminada con VIH en un hospital público, pese a descartar negligencia médica; el razonamiento se apoyó en una relación obligacional previa y en la actuación regular, mientras la disidencia cuestionó la base de esa imputación.[37] En *C.A.G. c/ P.G.R.*, el voto de Jiménez Rolón sostuvo, en cambio, que la responsabilidad directa correspondía a actos lícitos y que el artículo 106 conservaba la subsidiariedad para los ilícitos funcionales; esta formulación debe atribuirse a ese voto y no presentarse como doctrina unánime.[38]

Ambas disposiciones deben, por ello, ser interpretadas de manera armónica. Cuando el daño deriva de un ilícito personalmente atribuible a un funcionario en el desempeño de sus funciones, el artículo 106 conserva plenamente su función y el artículo 1845 del Código Civil desarrolla, en el plano infraconstitucional, la responsabilidad personal del funcionario y la subsidiariedad del Estado. Cuando, en cambio, el daño deriva de una deficiencia propia de la organización estatal —por ejemplo, una falla persistente de abastecimiento, coordinación, mantenimiento o infraestructura aunque existan funcionarios identificables cuyas decisiones hayan contribuido al resultado—, la cuestión central deja de ser exclusivamente quién incurrió en culpa y pasa a determinar si existía un deber jurídico concreto, si el servicio funcionó de manera defectuosa y si esa deficiencia puede imputarse al aparato estatal. La posibilidad de individualizar decisiones de compra, mantenimiento o presupuesto no convierte automáticamente la pretensión en un caso de responsabilidad personal; pero, si la demanda se funda exclusivamente en el ilícito de ese funcionario, la regla subsidiaria del artículo 106 conserva plena aplicación. En esta segunda hipótesis, el artículo 106 no desaparece ni se vuelve inoperante: simplemente no debe utilizarse para absorber supuestos de hecho distintos de aquellos que regula expresamente.

La articulación sistemática con el deber de garantía (arts. 68 y 69 CN)

Los artículos 68 y 69 de la Constitución permiten identificar el deber jurídico estatal cuyo incumplimiento puede adquirir relevancia en materia de responsabilidad. El artículo 68 impone al Estado la protección y promoción de la salud como derecho fundamental y establece que nadie será privado de asistencia pública para la prevención o tratamiento de las enfermedades, plagas, pestes y otras situaciones expresamente contempladas. El artículo 69, por su parte, ordena promover un sistema nacional de salud basado en acciones integradas, con coordinación y complementación de programas y recursos del sector público y privado. Estas disposiciones no garantizan que cada persona obtenga un resultado sanitario determinado en cualquier circunstancia, pero sí establecen deberes jurídicos de protección, organización y prestación que pueden funcionar como parámetros para apreciar la ilicitud o antijuridicidad de determinadas omisiones estatales.

Cuando una deficiencia estructural ha sido acreditada y guarda una relación causal jurídicamente suficiente con el daño, los artículos 68 y 69 permiten identificar el deber constitucional infringido, mientras que el artículo 39 proporciona el punto de apoyo constitucional para la pretensión indemnizatoria frente al daño causado por el Estado. La fuerza de esta construcción no consiste en afirmar que toda vulneración del derecho a la salud produzca automáticamente responsabilidad patrimonial, sino en demostrar que, cuando concurren un deber jurídico determinado, un funcionamiento defectuoso, una imputación jurídicamente suficiente y un daño concreto, existe una base constitucional para analizar una eventual responsabilidad estatal directa sin transformar la hipótesis institucional en una falta personal de un funcionario.

La falta de servicio como categoría para el daño sistémico

La doctrina de la falta de servicio resulta particularmente útil para ordenar los supuestos en los que el daño tiene su origen en el funcionamiento defectuoso de una organización pública. Su utilidad deriva de que

[37] *J.L.T. y otro c/ J.C. y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual*, Acuerdo y Sentencia n.º 59 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 3 de diciembre de 2024), mayoría de Alberto Martínez Simón y Luis María Benítez Riera, y disidencia de Manuel Dejesús Ramírez Candia, *Gaceta Judicial*, n.º 1 (2025): 75–116.

[38] *C.A.G. c/ P.G.R. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual*, Acuerdo y Sentencia n.º 66 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 27 de diciembre de 2024), voto de Eugenio Jiménez Rolón, *Gaceta Judicial*, n.º 1 (2025): 116–155.

desplaza el centro del análisis desde la culpa psicológica de un agente individual hacia la forma en que el servicio fue organizado, prestado, controlado o, en su caso, omitido. El derecho comparado ofrece un antecedente clásico en el Arrêt Blanco, del Tribunal des Conflits de 1873, a partir del cual la responsabilidad derivada del funcionamiento de los servicios públicos fue diferenciándose de la lógica estrictamente civilista. Más adelante, la jurisprudencia argentina, entre otros precedentes, empleó la noción de falta de servicio para fundamentar la responsabilidad directa del Estado ante un funcionamiento irregular de la actividad administrativa.

Esta categoría debe, sin embargo, emplearse con cautela en el contexto paraguayo. No puede afirmarse que exista una recepción legislativa general y expresa de la falta de servicio como régimen autónomo de responsabilidad patrimonial del Estado. Su función en este ensayo es doctrinal e interpretativa: permite describir situaciones en las que el defecto relevante no reside principalmente en una conducta individual, sino en la manera en que el servicio fue estructurado o funcionó. Así, ante un desabastecimiento generalizado, una infraestructura sistemáticamente inoperativa o una coordinación institucional persistentemente deficiente, el análisis debe determinar qué deber existía, qué órgano tenía competencia para cumplirlo, qué medios estaban disponibles, cómo funcionó efectivamente el servicio y por qué la deficiencia resulta jurídicamente imputable al Estado. El hecho de que exista una deficiencia general del sistema no basta por sí solo; debe acreditarse su relevancia jurídica en el caso concreto.

La teoría del órgano y la imputación del hecho propio del Estado

El artículo 91 del Código Civil reconoce al Estado como persona jurídica,[39]mientras que el artículo 1842 regula la responsabilidad del principal por el acto ilícito cometido por quien actúa bajo su dependencia o autorización. Estas disposiciones deben distinguirse cuidadosamente. El artículo 1842 constituye una regla de responsabilidad por hecho ajeno y, por ello, no debería presentarse como si fuera, por sí solo, la fuente de una responsabilidad estatal directa por fallas estructurales. La teoría del órgano cumple aquí una función distinta: explica cómo determinadas actuaciones y omisiones de los órganos que integran una persona jurídica pueden ser atribuidas jurídicamente al propio ente.

Desde esta perspectiva, una decisión, omisión o deficiencia atribuible al órgano estatal competente para planificar, financiar, administrar, supervisar o prestar un servicio puede ser considerada jurídicamente una actuación u omisión del propio Estado. La teoría del órgano permite, por tanto, fundamentar conceptualmente la imputación del hecho propio de la organización, sin necesidad de reducir el análisis a una relación de subordinación y dependencia propia del artículo 1842. Esto no elimina los demás presupuestos de la responsabilidad. Aún debe acreditarse la existencia del deber jurídico, el funcionamiento defectuoso u omisión relevante, el nexo causal jurídicamente suficiente y el daño. La referencia clásica a esta construcción se encuentra en la doctrina organicista de Gierke.[40] La construcción más sólida, por ello, combina los deberes constitucionales de los artículos 68 y 69, la garantía indemnizatoria del artículo 39 y la teoría del órgano como criterio de atribución institucional. Gordillo advierte, sin embargo, que la teoría de la atribución no decide por sí sola si la responsabilidad es directa o subsidiaria.[41]

El marco internacional como refuerzo interpretativo

La reconstrucción interna encuentra además un refuerzo interpretativo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En "Poblete Vilches y otros Vs. Chile", la Corte Interamericana desarrolló obligaciones estatales vinculadas con el derecho a la salud y, en particular, con la atención de urgencias, incorporando exigencias relativas a disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, así como condiciones de infraestructura y recursos humanos adecuados. Estos estándares son relevantes para precisar el contenido de

[39]Código Civil del Paraguay, Ley n.º 1183/1985, art. 91.

[40]Otto von Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung - La teoría cooperativa y la jurisprudencia alemana (Berlín, 1887).

[41]Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. 9, *Primeros manuales*, libro I, cap. XV (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014), 309–326.

los deberes estatales de protección y organización, pero no sustituyen el régimen interno de responsabilidad ni convierten automáticamente una deficiencia sanitaria en una obligación de indemnizar.[42]

El control de convencionalidad debe operar, en consecuencia, como una herramienta de interpretación compatible con las obligaciones internacionales asumidas por Paraguay. El artículo 26 de la Convención Americana, leído conjuntamente con los artículos 1.1 y 2,[43] y los desarrollos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad,[44] permiten reforzar la exigencia de que el Estado organice y supervise adecuadamente sus servicios de salud. Del mismo modo, la jurisprudencia comparada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la sentencia de Gran Sala en "Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal", puede servir como referencia metodológica para distinguir una deficiencia sistémica de un episodio clínico aislado.[45] Ninguna de estas fuentes autoriza, sin embargo, a eximir automáticamente a la víctima de acreditar los presupuestos internos de la responsabilidad. Su función es orientar una interpretación que no haga ilusoria la tutela del derecho a la salud y que permita valorar de manera adecuada las fallas organizativas.

Conclusiones

La investigación permite sostener una tesis menos categórica, pero jurídicamente más resistente: el ordenamiento paraguayo presenta un régimen expreso de responsabilidad personal del funcionario y de responsabilidad subsidiaria del Estado para el supuesto contemplado en el artículo 106 de la Constitución y desarrollado por el artículo 1845 del Código Civil; al mismo tiempo, la Constitución reconoce en el artículo 39 el derecho a una indemnización por los daños o perjuicios de que una persona sea objeto por parte del Estado y, en los artículos 68 y 69, establece deberes directos de protección, organización y prestación en materia sanitaria. La cuestión hermenéutica consiste en determinar cómo deben articularse esas disposiciones cuando el daño proviene no de un ilícito individual aislado, sino de una deficiencia estructural del servicio.

En primer lugar, no resulta correcto afirmar que el artículo 106 establezca, de manera exclusiva y general, que toda responsabilidad patrimonial del Estado depende de la previa individualización de un funcionario culpable. El texto constitucional regula el supuesto de transgresiones, delitos y faltas cometidos por funcionarios y empleados públicos y establece, para ese ámbito, la responsabilidad subsidiaria del Estado. Su alcance debe armonizarse con el artículo 39 y con aquellas normas que imponen al Estado deberes directos. Por ello, cuando el daño deriva de una falla propia de la organización pública, la imputación puede requerir un análisis diferente del previsto para el ilícito personal del funcionario, aunque la existencia de un funcionario identificable no excluya por sí sola la primera hipótesis.

En segundo lugar, la falta de servicio ofrece una categoría dogmática útil para ordenar ese análisis porque desplaza la atención desde la culpa psicológica del agente hacia el funcionamiento concreto del servicio. No obstante, su recepción en Paraguay debe formularse como una construcción doctrinal e interpretativa, apoyada en el derecho comparado, y no como si existiera ya una consagración legislativa general bajo esa denominación. Asimismo, los estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, así como las referencias comparadas sobre disfunción sistémica, deben emplearse como parámetros para identificar una deficiencia jurídicamente relevante y no como fórmulas automáticas de imputación.

En tercer lugar, existe una base razonable para sostener la posibilidad de una imputación estatal directa en determinados casos de fallas estructurales. Esa conclusión encuentra apoyo en la lectura conjunta del artículo 39, de los artículos 68 y 69 de la Constitución, del reconocimiento del Estado como persona jurídica en el artículo 91 del Código Civil y de la teoría del órgano como criterio de atribución institucional. El artículo 106 y el artículo 1845 del Código Civil continúan siendo plenamente aplicables cuando el supuesto corresponde a un ilícito personalmente imputable a un funcionario; no obstante, no deberían utilizarse para

[42]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C No. 349, párrs. 121-124.

[43]Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1, 2 y 26.

[44]Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General n.º 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12.

[45]*Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, cit., párrs. 194–196.

negar, sin un examen del supuesto concreto, la posibilidad de atribuir directamente al Estado una omisión o deficiencia propia de su organización; tampoco puede la teoría del órgano utilizarse para eludir la subsidiariedad cuando el título de la pretensión es el ilícito personal de un funcionario.

Finalmente, la teoría del órgano permite explicar por qué una omisión atribuible a los órganos estatales competentes puede ser considerada jurídicamente una omisión del propio Estado. El artículo 1842 conserva relevancia en los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno, pero no debe presentarse como fundamento exclusivo de la responsabilidad directa por falla estructural. Esta última exige demostrar, según las circunstancias del caso, un deber jurídico de organización o prestación, una deficiencia objetiva del servicio, su imputabilidad al ámbito de organización y control estatal, una relación causal jurídicamente suficiente y un daño. En ese marco, la hipótesis de una responsabilidad estatal directa no depende necesariamente de que la víctima agote la búsqueda de un único funcionario culpable, sin perjuicio de que el artículo 106 rija cuando la pretensión se base en un ilícito personal y pasa a descansar en la demostración de que el propio aparato estatal incumplió un deber que jurídicamente le correspondía cumplir.

Bibliografía

Arrêt Blanco. (Tribunal des Conflits. París, Francia: 8 de febrero de 1873).

Buongermini Palumbo, María Mercedes. "El actuar dañoso del Estado y las formas de responsabilidad civil", en *Responsabilidad civil*, 141–150 (Asunción: Intercontinental, 2008).

Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N.º 349 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de marzo, 2018).

Código Civil del Paraguay, Ley N.º 1183/85.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2000. Observación General N.º 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Ginebra, Suiza: Naciones Unidas.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Constitución de la República del Paraguay (1870).

Constitución de la República del Paraguay (1967).

Constitución de la República del Paraguay (1992).

Constitución de la República Oriental del Uruguay (1967).

Constitución Política de Colombia (1991).

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, A&S 59 y 66 (2024), *Gaceta Judicial* 1/2025: 75–155.

Duguit, Léon. 1913. Les transformations du droit public. París, Francia: Armand Colin.

Gauto Bejarano, Marcelino. "Responsabilidad civil del Estado", *Revista Jurídica UC Asunción*, n.º 19 (2010): 257–276.

Gierke, Otto von. 1887. Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung – La teoría cooperativa y la jurisprudencia alemana. Berlín, Alemania: Weidmannsche Buchhandlung.

Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. 9, 309–326 (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014).

Ley N.º 1626/00 De la Función Pública.

Ley N.º 7445/2025 De la Función Pública y del Servicio Civil.

Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal, demanda n.º 56080/13 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, 19 de diciembre, 2017).

Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios, Fallos 330:563 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 6 de marzo, 2007).

Organización de los Estados Americanos. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". San José, Costa Rica.

Pelletier (1873); *Demoiselle Mimeur* (1949); *Roquebrune-sur-Argens* (2015).

Vadell, Jorge Fernando c/ Provincia de Buenos Aires s/ indemnización, Fallos 306:2030 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 18 de diciembre, 1984).

Derecho Bancario/Financiero

FINTECH: REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN EN LA NUEVA ERA FINANCIERA

Alfonso Dos Santos [1]

RESUMEN: El presente artículo analiza el fenómeno de las fintech y los desafíos que plantea su regulación frente al avance de las nuevas tecnologías financieras, destacando que estas tecnologías pueden favorecer la inclusión financiera, la innovación, el emprendimiento y la digitalización de los servicios financieros, aunque también generan riesgos relacionados con la ciberseguridad, la protección de datos, los consumidores y la estabilidad financiera. A partir de los pronunciamientos de organismos como el FMI, BID, AFI, ASBA y Comité de Basilea, se examinan diferentes modelos de supervisión y regulación, como prestando especial atención a los sandboxes regulatorios, concebidos como entornos controlados para experimentar con productos y servicios innovadores. Finalmente, se propone considerar aspectos como la intermediación financiera, el alcance de la supervisión, las licencias, la gestión de riesgos y la gobernanza para construir un marco regulatorio fintech adecuado.

PALABRAS CLAVE: Fintech, regulación financiera, inclusión financiera, innovación tecnológica, sandbox regulatorio, supervisión financiera, gestión de riesgos.

ABSTRACT: *This article analyzes the fintech phenomenon and the challenges posed by its regulation in the face of advances in new financial technologies, highlighting that these technologies can promote financial inclusion, innovation, entrepreneurship, and the digitization of financial services, although they also generate risks related to cybersecurity, data protection, consumers, and financial stability. Drawing on statements from organizations such as the IMF, IDB, AFI, ASBA, and the Basel Committee, the article examines different models of supervision and regulation, paying particular attention to regulatory sandboxes—which are designed as controlled environments for experimenting with innovative products and services. Furthermore, through comparative legislation, the study demonstrates that countries have adopted diverse regulatory approaches, ranging from flexible models to specific licensing frameworks. Finally, it proposes considering aspects such as financial intermediation, the scope of supervision, licensing, risk management, and governance to build an appropriate fintech regulatory framework.*

KEYWORDS: *Fintech, financial regulation, financial inclusion, technological innovation, regulatory sandbox, financial supervision, risk management.*

Introducción

Frente a un mundo que todavía se cuestiona en qué contextos las finanzas pueden promover el desarrollo económico inclusivo y con equidad, un apartado ineludible es aquel de "las nuevas finanzas". Más concretamente, las finanzas tecnológicas o fintech y, por supuesto, su relación con la regulación. Por ejemplo, el informe "Finance and Inequality" del FMI comienza destacando en su párrafo primero cómo "las políticas del sector financiero y los avances en la tecnología financiera están permitiendo la inclusión financiera". No obstante, concluye su trabajo diciendo tajantemente que "las finanzas pueden ayudar a reducir la desigualdad, pero también están asociadas a una mayor desigualdad si el sistema financiero no está bien gestionado". Otorga así plena responsabilidad al Estado en su rol de regulador.[2] Hasta hace poco, no había muchos ejemplos sobre qué postura podrían tomar los Estados para gestionar el impacto de las fintech. Tampoco existía un abordaje concreto por parte de los organismos internacionales al respecto. No obstante, actualmente cada vez son más las economías que buscan crear esquemas regulatorios con el fin de acelerar la innovación en un ámbito controlado, así como los organismos internacionales pronuncian recomendaciones al respecto.

Para principios de 2018, ocho países del mundo ya tenían sus propios "sandboxes" regulatorios en funcionamiento: Emiratos Árabes Unidos (Abu Dabi), Reino Unido, Singapur, Holanda, Malasia, Australia, Canadá y Hong Kong. También podrían mencionarse economías como Kenia, Indonesia, Taiwán y Tailandia, con esquemas parciales diversos. América Latina no quedó exenta de esta tendencia. En octubre

[1]Abogado por la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (2006), Postgrado en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad de Salamanca, Reino de España (2018).

[2]M. Čihák y R. Sahay, "Finance and Inequality," *Staff Discussion Notes* 20, no. 1 (2020), https://bit.ly/3gpOZmR.

de 2017 México ingresaba la primera ley fintech de la región, aprobada recién en marzo de 2018. En la última reunión de la Alianza del Pacífico celebrada durante el mes de julio de 2018, los gobiernos de México, Chile, Colombia y Perú acordaron avanzar en dicha dirección y "trabajar en forma coordinada para el análisis regulatorio" de las fintech. De hecho, Chile ya anunció que enviará un proyecto de ley para regular y supervisar las fintech y las criptomonedas con la idea de tener una regulación flexible y proporcional. Inicialmente había confirmado que a mediados de 2020 ingresaría su propuesta normativa al Congreso; aunque, sobrevenido el COVID-19, la iniciativa se pospuso y no salió de la agenda chilena. Con México, sería el segundo país de América Latina en avanzar con legislación.

Así, en 2018 y 2019 también se sumaron al debate importantes organismos de la arquitectura financiera internacional. Tal vez el más relevante sea el G20, que en 2018 trató estos tópicos en la Argentina y, en Japón 2019, impulsó un foro fintech. El Fintech Association Forum buscará, entre otros objetivos anunciados, "nivelar la dinámica de poder asimétrica" en los jugadores fintech globales. También podemos señalar otras instituciones internacionales como Naciones Unidas, a través de la UNSGSA, que a principios de 2019 recopiló lecciones de los distintos esquemas de regulación en el mundo, dando a notar, por primera vez, que son pocos los países que se han quedado con los brazos cruzados. La lista podría seguir con instituciones como el World Economic Forum, el Bank of International Settlements, el Banco Mundial o el FMI (Agenda Bali 2019). Todos han señalado en distintos comunicados o foros las oportunidades, pero también alertado sobre los riesgos que la revolución fintech podría traer aparejada. A marzo de 2020 ya existían unos 27 países que habían decidido implementar sandboxes regulatorios. En otras palabras, si bien hasta hace relativamente poco digamos, fines de 2017 el panorama mundial sobre regular a las fintech era bastante difuso, en 2018 y 2019 empezó a quedar en claro que el mundo fue y va hacia una mayor regulación, ya sea por declaraciones cada vez más explícitas o bien por normativas concretas en distintas economías. Tanto es así que el Consejo de Estabilidad Financiera (FSB) informó que en la cumbre del G20 2020 publicaría informes sobre: a) fintech en economías emergentes y en desarrollo; b) balance sobre prácticas y uso de la tecnología para la regulación (regtech y suptech); y c) consulta a líderes sobre regulación de stablecoins globales, por ejemplo, Libra de Facebook. Con la aceleración en los debates globales sobre las Monedas Digitales de los Bancos Centrales, el FSB publicó su consulta pública sobre stablecoins a mediados de julio del presente. Como puede observarse, a 2020 el debate "fintech: regulación sí o no" parece haber caducado, siendo más apropiado el debate "fintech: regulación cómo". Esto es, debatir cuáles son las medidas correctas y los desafíos regulatorios para maximizar los beneficios de las finanzas tecnológicas promoviendo la innovación y la inclusión financiera sin perjudicar al sector. Siendo que actualmente el "cómo" regular a las fintech es el tema latente, en el presente trabajo analizaremos la postura de distintos organismos internacionales y alguna jurisprudencia vigente para echar luz a este debate. El objetivo es repasar los documentos expuestos por un conjunto no exhaustivo de organizaciones líderes que han recabado casos de estudio y emitido posturas o recomendaciones específicas sobre regulación fintech y, en base a estos, reflexionar qué lecciones nos deja la experiencia internacional para avanzar hacia un marco normativo. De este modo, se bosquejará un prematuro "estado del arte" en términos de estándares internacionales vigentes para exponer preguntas o debates que toda regulación debe contemplar.

Definición de las Fintech

La industria de la tecnología financiera refiere al grupo de empresas que están introduciendo la innovación en los servicios financieros mediante el uso de tecnologías modernas. La transformación fintech no sólo comprende la digitalización de las finanzas, sino también la digitalización de los mercados financieros mundiales, la aparición de nuevas empresas y, más recientemente, el surgimiento de plataformas tecnológicas gigantes con participación financiera bigtech, tales como Google, Facebook, Apple y Amazon, entre otros.

Es difícil precisar cuándo comenzó el fenómeno de irrupción tecnológica en las finanzas, pero los años cincuenta son un buen punto de referencia. La tecnología es un componente clave del sector de los servicios financieros en varios sentidos. En la década de 1950 se introdujeron las tarjetas de crédito. En lugar de llevar dinero en efectivo, se pasó a usar tarjetas para pagar las compras. Los cajeros automáticos fueron

introducidos en los años sesenta, lo que significa que la gente ya no tenía que visitar las sucursales bancarias para ciertas transacciones.

En el decenio de 1970, las empresas comenzaron a comerciar electrónicamente. En el decenio de 1980, los bancos empezaron a utilizar computadoras centrales y otros sistemas de registro y datos de última generación. En la década de 1990 prosperaron los modelos comerciales de comercio electrónico e Internet. Gracias a ello, los inversores minoristas pudieron experimentar con el comercio de acciones en línea.

El Foro Económico Mundial utilizó inicialmente una descripción funcional de fintech al decir que "fintech se ha convertido en un término de uso frecuente, que se refiere a las empresas que proporcionan o facilitan servicios financieros mediante el uso de la tecnología. En su forma actual, las fintech están marcadas por compañías de tecnología que desintermedian las instituciones financieras formales y proporcionan productos y servicios directos a los usuarios finales, a menudo a través de canales en línea y móviles".[3]

Sin embargo, el término ha evolucionado y definiciones más recientes y holísticas lo utilizan para referirse a la tecnología aplicada a las finanzas de manera integral; por ejemplo, las nuevas herramientas y sistemas que apoyan los servicios financieros con enfoques innovadores en las entidades tradicionales. En esta línea, la Alianza para la Inclusión Financiera (AFI) ha adoptado una definición de trabajo un tanto más amplio y define a las fintech de manera más integral: "El uso de nuevas tecnologías para hacer que los servicios financieros sean más eficientes, convenientes y asequibles". De igual modo, distintas economías y hacedores de política actualmente se basan en este tipo de definición, donde las fintech se interpretan como un concepto más que como una categoría, comprendiendo que sólo con las categorías no podríamos definir la complejidad del fenómeno de disrupción digital en las finanzas.

En reconocimiento a la importancia de las nuevas tecnologías y los modelos empresariales innovadores para ampliar la inclusión financiera, el G20 elaboró en 2010 el documento "Principles for Innovative Financial Inclusion", mediante el cual se impulsaron medidas de política y esfuerzos nacionales para facilitar la innovación en los servicios financieros. Posteriormente, con el informe "G20 High Level Principles for Digital Financial Inclusion", creado por el GPFI en 2016, se planteó el objetivo de canalizar acciones gubernamentales para impulsar la inclusión financiera a través de las tecnologías digitales y también proporcionar una base para los planes de acción.[4] Ya en el Informe Progreso 2016 de la Declaración de Maya se mostraba cómo los servicios financieros digitales figuraban entre las tres áreas temáticas principales de los objetivos y compromisos asumidos por los países miembros de la AFI en África Subsahariana y Asia.[5]

Cada vez más, los gobiernos nacionales y las grandes instituciones se comprometen a digitalizar sus entidades financieras, así como los grandes flujos de pagos gubernamentales. Esto implica que las fintech ya tienen un papel significativo en el proceso de fomento a la inclusión financiera y el desarrollo económico, que está siendo apoyado por organismos clave del sistema financiero global.

Oportunidades de las Tecnologías Financieras

Sobre las nuevas oportunidades que traen las fintech, existe un amplio consenso en torno a sus múltiples bondades. Para sintetizar, podemos resumirlas en cuatro grandes dimensiones:

Consolidación de un ecosistema emprendedor

De la mano de las nuevas tecnologías, el fomento al espíritu empresarial está creciendo. Las fintech aportan a esta estrategia para el desarrollo económico mediante la generación de empleo en todo el mundo.

[3]A. Ventura y otros, *The Future of Fintech: A Paradigm Shift in Small Business Finance* (2015), https://bit.ly/3jbXFiB.

[4]GPFI, *Innovative Financial Inclusion: Principles and Report on Innovative Financial Inclusion* (2010), https://bit.ly/3aPa6xK; GPFI, *Global Standard-Setting Bodies and Financial Inclusion: The Evolving Landscape* (2016), www.cgap.org; D. W. Arner y otros, "Fintech, RegTech, and the Reconceptualization of Financial Regulation," *Northwestern Journal of International Law & Business* 37, no. 3 (2017), https://bit.ly/3l8b7Wq.

[5]Alianza para la Inclusión Financiera (AFI), Informe Progreso 2016 de la Declaración de Maya. Nota: la bibliografía de origen no consigna una ficha completa de este documento.

Open Banking y API

Probablemente la banca abierta represente la mayor transformación bancaria de esta generación. Su impacto al crecimiento y tracción de la economía es en cierto modo inmensurable, pero sin duda alguna de un valor inmenso.

Autenticación digital

El papel de la banca ha sido determinante para la exitosa adopción de un sistema integral de identidad digital. Las fintech, junto con la biometría y nuevas formas de identificación, abren la puerta al registro digital de las personas hasta hoy excluidas.

Fintech inclusivas

Por supuesto, fomentar la inclusión financiera digital y la participación de los 1.700 millones de adultos que actualmente no forman parte del sistema financiero formal es una oportunidad obligada. De hecho, una gran parte de las cámaras y asociaciones de empresas fintech en el mundo esgrime como visión fomentar la inclusión financiera.

Ahora bien, estas oportunidades que generan la euforia de fomento a las finanzas tecnológicas también acarrean desafíos que, como mencionamos, han sido levantados y plasmados en distintos documentos o foros por los principales actores de la arquitectura financiera internacional. Por estos motivos, reguladores de todo el mundo encuentran dificultades para definir la postura óptima para promover el sector fintech minimizando los riesgos, pero sin ahogar la innovación.

A continuación, resumiremos los comunicados y pronunciamientos de los principales organismos internacionales en torno al debate regulatorio de las fintech, a los fines de plasmar un bosquejo introductorio sobre los estándares internacionales vigentes.

Posturas y Estándares Internacionales

Alianza para la Inclusión Financiera (AFI)

La Alianza para la Inclusión Financiera es una red global de responsables de políticas que busca promover la inclusión financiera de países en desarrollo y emergentes. Con presencia en más de ochenta jurisdicciones, está compuesta por bancos centrales e instituciones reguladoras financieras de todo el mundo. No tiene un carácter o espectro jurídico internacional en particular, sino que es una organización internacional que emite recomendaciones de política y mejores prácticas para promover la inclusión financiera.

La AFI se ha dedicado a la exploración y promoción de soluciones de políticas de inclusión financiera, monitorea los nuevos desarrollos y mantiene el compromiso de apoyar los esfuerzos de inclusión financiera en campos y regiones emergentes. A través de distintos grupos de trabajo de AFI se proporcionan experiencias e investigaciones en campos de política tradicionales claramente definidos. En este espectro, se encuentra en su agenda el estudio del potencial de las fintech para la inclusión financiera.

Para AFI, las ventajas en inclusión financiera que las fintech proporcionan son innegables. No obstante, el aumento de servicios financieros digitales presenta nuevos riesgos y vulnerabilidades sistemáticas de ciberseguridad. Los reguladores no pueden controlar ni predecir la velocidad y la naturaleza disruptiva de la innovación financiera, por lo que los desarrollos deberán ser monitoreados y los marcos normativos y prácticas de supervisión adaptadas para salvaguardar la estabilidad financiera del sistema.

En enero de 2020, AFI publicó el documento "Creating Enabling Fintech Ecosystems: The Role of Regulators", donde da un claro reflejo de las diferencias en las aproximaciones en la materia. A través de conversaciones con reguladores, asociaciones fintech y miembros de AFI de todo el mundo, la institución revela cuatro áreas claves mediante las cuales supervisores y reguladores pueden aportar a un correcto funcionamiento del ecosistema de tecnologías financieras.[6]

[6]Alianza para la Inclusión Financiera (AFI), "Creating Enabling Fintech Ecosystems: The Role of Regulators" (enero 2020). Nota: la bibliografía de origen no consigna una ficha completa de este documento.

Estructura organizacional

Es necesario evaluar las estructuras organizativas existentes para comprender si garantizan un adecuado desarrollo regulatorio para los ecosistemas de fintech. Varias jurisdicciones han adaptado sus estructuras de control y supervisión para alinearse a la rápida evolución del panorama de los servicios financieros digitales. El establecimiento de unidades especiales es una prioridad, así como la coordinación interfuncional entre áreas de supervisión tradicional y áreas técnicas de conocimiento. Las unidades especiales de regulación y supervisión establecidas se caracterizan por contar con personal con expertise en la materia, un profundo conocimiento de los modelos de negocios y servicios desarrollados por las fintech nacionales y de las iniciativas y normativas a nivel nacional e internacional.

De igual modo, dichas unidades serán responsables de: a) actuar como enlace entre proveedores de servicios financieros digitales y los departamentos regulatorios relevantes del sistema legal nacional; b) el funcionamiento de sandboxes regulatorios y centros de innovación; y c) el análisis de las actividades innovadoras que se encuentran fuera del alcance regulatorio existente.

Marco regulatorio e incentivos

En el proceso regulatorio, los Estados se enfrentan a la tarea de equilibrar las prioridades y necesidades de los mercados, garantizando la integridad, seguridad y estabilidad del sistema. Lograr ese equilibrio implicará definir cómo los proveedores de servicios financieros no tradicionales se ajustan a las estructuras regulatorias existentes, midiendo si hay necesidad de adaptarlas o crear unidades especiales o reglas específicas de supervisión. La legislación debe otorgar poder de supervisión a los reguladores para monitorear la innovación mientras equilibran el mandato central de estabilidad e integridad.

Fondo Monetario Internacional (FMI)

El Fondo Monetario Internacional publicó en 2019 el documento "Fintech Notes: Regulation of Crypto Assets", en el cual habla del rol de las unidades específicas de supervisión, mencionando tres grandes formas de supervisión del ecosistema fintech.[7] Las responsabilidades de supervisión referentes a las fintech tienden a seguir el marco regulatorio establecido para el sector financiero. Esto implica que la división de responsabilidades generalmente cae dentro de una de las tres estructuras de supervisión común.

Supervisión única e integral

Respecto a las unidades específicas, el objetivo de la regulación será siempre el de abordar las distorsiones y riesgos potenciales de estabilidad provocados por la actividad específica, independientemente de la entidad que los controla. Un equipo especializado en la supervisión de fintech puede componerse de una sola unidad o dividirse en dos o más, de acuerdo con su función.

Las principales funciones incluyen: a) actuar como punto de contacto en temas de tecnología financiera; b) monitorear los desarrollos de ecosistemas de fintech; c) emprender investigaciones; d) realizar análisis y desarrollar políticas; e) proporcionar capacitación y educación al personal; f) ejecutar un sandbox; g) supervisar las empresas fintech existentes; h) coordinación interna; e i) coordinación internacional.

Banco Interamericano de Desarrollo (BID)

El Banco Interamericano de Desarrollo publicó en 2018 el documento "Sandbox Regulatorio en América Latina y el Caribe para el ecosistema Fintech y el sistema financiero", en el cual habla específicamente sobre el concepto de sandbox regulatorio. Allí explica que la idea nace originalmente en respuesta a los desafíos derivados de la aparición de las fintech.[8] Como mencionamos y como explica detalladamente el BID, los sandboxes regulatorios —areneros o bancos de pruebas regulatorios— son una herramienta que permite mitigar la incertidumbre en un entorno controlado en el que las empresas pueden probar sus servicios bajo la mirada del supervisor. En el documento se observa la posibilidad de avanzar regionalmente hacia unos

[7]C. Cuervo, A. Morozova y N. Sugimoto, "Regulation of Crypto Assets," *Fintech Notes* (2019): 1–27, https://bit.ly/3j87SMV.
[8]D. Herrera y S. Vadillo, "Sandbox Regulatorio en América Latina y el Caribe para el ecosistema Fintech," Banco Interamericano de Desarrollo (2018), 41.

principios comunes que permitan el desarrollo del ecosistema y la convergencia regulatoria en América Latina.

Por otra parte, el estudio señalado plantea la necesidad de establecer regulaciones específicas para las plataformas y actividades fintech de la región que permitan generar certidumbre a los emprendedores, los consumidores financieros y las mismas plataformas. En este sentido, el estudio sugiere, como una de las alternativas para los reguladores, la creación de sandboxes regulatorios, con dos finalidades: a) establecer un diálogo más directo entre la industria fintech en general y los supervisores y reguladores, para entender la naturaleza de los negocios; y b) permitir una transición más suave para las plataformas y emprendimientos fintech y sus entes de control hacia una supervisión basada en las verdaderas actividades de la industria. El documento es enfático al mencionar que los sandboxes regulatorios son una herramienta con suficiente potencial para fomentar el crecimiento del ecosistema fintech en la región. Ofrecen a las empresas innovadoras la posibilidad de operar durante un tiempo limitado, con un número reducido de clientes, bajo condiciones determinadas por el supervisor y con requisitos menores. Representan una opción muy atractiva y poco costosa para probar productos, servicios y soluciones tecnológicas innovadoras en un entorno controlado. Para los supervisores y reguladores constituyen un valioso espacio de aprendizaje, que permite conocer cómo funcionan los nuevos sectores y evaluar si es necesario y cómo regular aspectos no previstos en las normas, o modificar aquellos que puedan reducir el beneficio de la innovación.

Aunque los sandboxes son ampliamente utilizados en diferentes entornos, como el informático, la experiencia en el sector financiero es relativamente reciente. Como se mencionó, la idea nace en respuesta a los desafíos derivados de la aparición de productos y servicios basados en el uso de técnicas e infraestructuras innovadoras, específicamente las fintech. Para las empresas, la incertidumbre sobre el marco legal y los requisitos exigibles a sus actividades se está convirtiendo en una barrera. Con frecuencia no tienen claro a qué normas están sujetas ni quién las supervisa.

Sobre las empresas que pueden participar, por definición los sandboxes son entornos para probar nuevas ideas, por lo que podrían aplicarse en cualquier sector, tanto para empresas nuevas como incumbentes o ya reguladas. Los avances tecnológicos han impactado en prácticamente todos los segmentos del sector financiero, configurando un complejo ecosistema que engloba áreas como asesoramiento o gestión de carteras automatizadas, blockchain y monedas virtuales, seguros, cumplimiento normativo, banca digital, financiamiento alternativo o préstamos, así como sistemas de pagos y envíos de remesas. La actividad innovadora en dichos sectores no es hoy algo exclusivo de entrantes en el mercado, sino que puede venir de la mano de empresas ya consolidadas que quieren diversificar sus actividades.

Los sandboxes pueden facilitar un espacio de experimentación y aprendizaje, abierto a cualquier entidad que ofrezca productos o soluciones originales, en cualquiera de los segmentos de la industria fintech. Asimismo, las entidades previamente reguladas podrán participar en el sandbox poniendo a prueba y buscando aprobación para productos que previamente no existían o no tenían licencia. Del lado de los reguladores y supervisores de la región, en las jurisdicciones con supervisión integrada la respuesta es obvia: el regulador y supervisor tienen la capacidad de llevar a cabo sus actividades integralmente. En aquellas jurisdicciones en las cuales hay un fraccionamiento de las competencias, se recomienda atribuir al organismo supervisor las facultades necesarias para poner en marcha el sandbox. En este sentido, en función de las actividades a supervisar, podrán participar reguladores y supervisores bancarios, de seguros, pensiones e, inclusive, organismos de defensa del consumidor y protección de datos.

Respecto al funcionamiento específico de un sandbox, aunque en la práctica internacional existen diferentes enfoques, en general los parámetros concretos del periodo de pruebas –duración, productos, clientes, importes, mecanismos de cobertura de pérdidas, entre otros– se determinan caso a caso entre el supervisor y las empresas o plataformas, teniendo en cuenta las actividades realizadas y sus riesgos.

Con carácter general, podrían apuntarse como elementos principales de los sandboxes regulatorios los siguientes:

i) Sirven para experimentar: funcionan como un entorno de prueba, a modo de ensayo clínico, por lo que no tienen el éxito garantizado y es probable que los resultados no sean los esperados. Por ello, al igual que los pacientes del ensayo, tanto las empresas que participan

como sus clientes deben conocer claramente los términos concretos y aceptar los riesgos que soportan.

ii) Tienen duración limitada: en ningún caso pueden servir para que las empresas permanezcan indefinidamente en el sandbox. Se trata de experimentos temporales que tienen como finalidad concreta facilitar la validación y entender el funcionamiento de productos, servicios, soluciones tecnológicas o modelos de negocio innovadores antes de ofrecerse en un mercado mundial. Por ello, únicamente deberían mantenerse durante el tiempo necesario para cumplir dicho objetivo.

iii) Ofrecen soluciones caso a caso: se estructuran en torno a principios básicos que se adaptan a modelos de negocio muy diversos y permiten un tratamiento individualizado, basado en los riesgos de cada propuesta innovadora. De esta forma, los aspectos concretos de las pruebas o la información a reportar pueden fijarse caso a caso, en función de la complejidad de las actividades, los productos y servicios ofrecidos.

iv) Plantean medidas alternativas: son medidas que se adaptan a cada modelo de negocio. Estas pueden consistir en orientación individual sobre cómo aplicar la regulación, el compromiso de no iniciar medidas coercitivas durante el periodo de pruebas, la concesión de una autorización temporal limitada a algunas actividades, o la exención del cumplimiento de algunas normas. Ello depende, en gran medida, del marco jurídico de cada país y de las facultades atribuidas en cada caso al regulador o supervisor.

v) Son una excepción: dado que operan en un ambiente de experimentación expuesto a riesgos, en la práctica se aplican de forma limitada. No se trata de un esquema general válido para cualquier empresa innovadora, sino únicamente para aquellas con un proyecto empresarial viable que ofrezcan productos o servicios disruptivos y justifiquen la creación de valor para los consumidores.

Finalmente, una vez concluidos los sandboxes, a la vista de los resultados obtenidos, los supervisores y reguladores pueden evaluar los riesgos asociados a las nuevas actividades. En caso de que los productos o servicios probados se consideren adecuados para los clientes, se podría proponer una regulación y autorizar su comercialización a gran escala. Por el contrario, si las deficiencias detectadas durante su funcionamiento no son resueltas adecuadamente o se considera que conllevan excesivos riesgos, las autoridades podrían paralizar o limitar dichas actividades. En todo caso, la información obtenida puede servir para conocer cómo operan estos nuevos sectores y evaluar si es necesario regular aspectos no previstos en las normas o modificar aquellas que puedan suponer un freno a la innovación.

Al margen de estos lineamientos, la institución ha desarrollado FintechLAC, una iniciativa de Bienes Públicos Regionales financiada por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), cuyo objetivo es apoyar el desarrollo, la consolidación e integración de un ecosistema fintech en América Latina y el Caribe a través de la promoción de políticas y regulaciones, así como el fortalecimiento institucional de los actores del ecosistema.

Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas (ASBA)

De acuerdo con ASBA, la inclusión de fintech en el marco regulador y de supervisión existente es coherente con el principio denominado "igualdad de servicios o actividades, igualdad de normas", también denominado principio de neutralidad tecnológica. Los reguladores han tratado de evitar emitir reglamentos que cubran productos, servicios y modelos de negocios específicos, permitiendo que las tecnologías cierren las brechas regulatorias. Cualquiera que sea el motivo, para la mayoría de los reguladores la práctica ha consistido en utilizar el marco regulatorio general existente cuando se enfrentan a la introducción de nuevos productos o a la aparición de nuevos proveedores, en lugar de crear un nuevo marco regulatorio general.

No obstante, muchos productos fintech no se ajustan exactamente a los servicios o productos financieros regulados tradicionales, ni todos los proveedores de fintech son empresas reguladas. A pesar de los riesgos percibidos, los supervisores rara vez han prohibido productos o conjuntos de empresas fintech. Estas acciones se han centrado en tres tipos de productos o empresas: a) criptoactivos; b) distribución directa de productos financieros sofisticados a usuarios minoristas —opciones binarias y contratos por diferencias— y c) screen web y data scraping, técnica para recolectar los datos transaccionales de los usuarios financieros.

Sobre la conveniencia de licencias especiales de fintech existen enfoques muy diversos. Por un lado, algunas jurisdicciones, como México, Dubái y Estados Unidos, han implementado sandboxes regulatorios

que exigen a las empresas sin licencia que soliciten una específicamente adaptada para este propósito. Este enfoque contrasta con el adoptado por la mayoría de las autoridades que operan este tipo de esquemas que, o bien eximen a las empresas que aspiran a obtener una licencia antes de realizar las pruebas —Australia y Singapur—, o bien exigen que soliciten una licencia ordinaria —Reino Unido—. Estas concesiones vinculadas al sandbox regulatorio son de carácter temporal, suelen ser específicas para cada producto y tienen condiciones de salida explícitas.

Por otro lado, algunas autoridades ofrecen a las empresas de fintech una licencia especial permanente con requisitos regulatorios menos estrictos que los de las licencias financieras estándares. El objetivo de esta licencia es que los nuevos actores puedan competir de manera efectiva con las instituciones financieras ya establecidas, al tiempo que se satisfacen los elementos clave del marco estándar de concesión de licencias. En algunas jurisdicciones, este tipo de licencia coexiste con las vinculadas a los sandboxes regulatorios; la primera está dirigida a proveedores con productos fintech más maduros que aquellos que desean probar primero su impacto antes de comercializarlos.

Algunas jurisdicciones, en caso de que su marco jurídico lo permita, simplemente renuncian a algunos requisitos de licencias estándar para reducir la carga regulatoria de las nuevas instituciones financieras. Por ejemplo, la Comisión de Servicios Financieros de Corea del Sur indicó que concedería a los nuevos bancos que operan exclusivamente en línea un periodo de gracia de dos o tres años para la implementación de las regulaciones de Basilea III. El aplazamiento consiste en dar tiempo a los nuevos bancos virtuales para que se adapten a un nuevo régimen regulatorio, lo que aliviará la carga regulatoria de estos en la fase inicial de negocios. Otras autoridades establecen restricciones y exenciones reglamentarias para quienes obtienen una licencia fintech, como ilustra la licencia suiza de fintech, que limita el tamaño de los depósitos individuales y prohíbe el pago de intereses.

Sin embargo, el enfoque ampliamente adoptado para la concesión de licencias a las empresas de fintech consiste en expedir autorizaciones para productos específicos, por lo general dentro de dos grandes categorías: servicios de pago y préstamos innovadores. Aunque inicialmente no se concibieron específicamente para las empresas fintech, las licencias relacionadas con pagos están disponibles casi universalmente y son adecuadas para muchos de los productos fintech. Además, para muchas startups y grandes empresas tecnológicas de carácter no financiero, la obtención de una licencia de proveedor de servicios de pago podría considerarse como un primer paso para entrar en el mercado financiero regulado. Monzo Bank y Starling Bank en el Reino Unido, así como PayU en la India, son ejemplos de empresas de nueva creación con una licencia inicial limitada a servicios de pago que más tarde comenzaron a ofrecer préstamos y captar depósitos, convirtiéndose en bancos en línea con todos los servicios.

Hasta ahora, todas las incursiones de bigtech en servicios financieros han comenzado con licencias de servicios de pago, como Alibaba y Tencent en China, mientras que Amazon, Facebook, Google y Microsoft han obtenido licencias de transmisoras de dinero en Estados Unidos. Además, estas empresas, excepto Tencent, han obtenido una licencia de proveedor de servicios de pago en la Unión Europea. A partir de entonces, algunas se expandieron a la provisión de productos de crédito, seguros y ahorro e inversión, ya sea por sí mismas o en cooperación con instituciones financieras asociadas. Por otra parte, para los supervisores, la regulación y la supervisión de los servicios de pago tienen un largo y sólido historial, y los riesgos se conocen mejor que en otras verticales financieras. Por lo tanto, ofrecer una licencia restringida a los servicios de pago podría considerarse una vía segura para garantizar que las empresas que carecen de experiencia financiera adquieran progresivamente las competencias necesarias antes de que se les permita captar depósitos y prestar dinero.

Finalmente, de acuerdo con el trabajo de ASBA, el enfoque de regulación y supervisión en materia de prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, en el contexto de los productos y empresas de fintech, es el más homogéneo entre las jurisdicciones examinadas. En varias jurisdicciones, incluso las actividades fintech fuera del perímetro regulatorio de los supervisores financieros han estado sujetas a obligaciones en materia de PLD/FT por parte de las autoridades, que se beneficiaron de la amplia gama de actividades cubiertas por las legislaciones nacionales en la materia.

Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (CSBB)

Por su parte, en 2018 el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, a través del Banco Internacional de Pagos (BIS), publicó el documento "Buenas prácticas: implicaciones de los avances en tecnofinanzas (fintech) para los bancos y los supervisores bancarios". Este documento expresa que los supervisores prudenciales han depositado su confianza en su estructura interna, en vez de potenciar la creación de unidades especiales para identificar, evaluar y mitigar los riesgos de los nuevos modelos de negocios fintech.[9]

Es interesante denotar cómo el organismo espera que el desarrollo de las fintech ponga sobre la mesa cuestiones que trasciendan el ámbito de la supervisión macroprudencial, puesto que pueden estar en juego otros objetivos de políticas públicas, como la protección de los datos personales, la ciberseguridad, la protección del consumidor, el fomento de la competencia y el cumplimiento de las normas AML/CFT. Según su análisis, en varias jurisdicciones algunos de los riesgos no financieros relacionados con la aparición de las fintech, como el cumplimiento de las normas de protección de datos, la seguridad de los datos y AML/CFT, son competencia de autoridades distintas de los supervisores bancarios, pese a que también afectan al riesgo de cumplimiento de los bancos. Por lo tanto, en determinadas jurisdicciones puede ser necesaria cierta cooperación transversal entre organismos reguladores para gestionar riesgos que competen a la supervisión prudencial, pero que pueden solaparse con los mandatos de otros organismos. Esa coordinación puede mejorar la eficacia de iniciativas como los programas de formación financiera de los consumidores sobre fintech y promover una supervisión más uniforme y eficaz en ámbitos como la protección del consumidor, la protección de datos, la competencia y la ciberseguridad.

En la mayoría de las jurisdicciones, los bancos tradicionales y las organizaciones no bancarias que realizan actividades similares están sujetos a leyes y reglamentos idénticos o parecidos. Sin embargo, se reconoce que las organizaciones bancarias que desarrollan productos y servicios fintech suelen estar sujetas a una vigilancia supervisora más directa que sus competidores no bancarios, como consecuencia de la confianza que el público les otorga cuando mantienen depósitos asegurados en nombre de clientes. Esa coordinación más estrecha entre supervisores bancarios y otras autoridades con competencia supervisora directa sobre empresas fintech no bancarias puede propiciar una mayor transparencia en la aplicación de los requerimientos regulatorios a las actividades tanto de bancos tradicionales como de organizaciones no bancarias. Muchas empresas fintech, en especial las que centran su actividad en el préstamo y la inversión, operan actualmente a escala regional o nacional. Sin embargo, otras, sobre todo las que se dedican a los pagos –especialmente los mayoristas y las remesas transfronterizas–, operan ya en múltiples jurisdicciones y muy probablemente expandirán sus operaciones transfronterizas. Dado el crecimiento actual y potencial de las empresas fintech en todo el mundo, la seguridad y solvencia del sistema bancario a escala global podría mejorarse potenciando la cooperación y el intercambio de información entre supervisores en los casos en que la actividad fintech transfronteriza afecte a bancos.

Legislación Comparada

Por último, a modo de ejemplo, se introducen los marcos legislativos comparados de algunas economías a los fines de introducir con ejemplos concretos cuáles son los requisitos que se están solicitando, pero, principalmente, la heterogeneidad empírica de los abordajes. El regulador federal bancario de Estados Unidos, la Office of the Comptroller of the Currency (OCC), establecía que las fintech deberán obtener una licencia bancaria federal a partir del año 2017. La decisión de la OCC es consistente con los esfuerzos del gobierno bipartidista a escala federal y estatal para promover oportunidades económicas y apoyar la innovación que puede mejorar los servicios financieros a los consumidores, las empresas y las comunidades. La Ley Fintech señala que se deberá presentar la solicitud de autorización en un plazo que no exceda los doce meses contados a partir de la fecha de entrada en vigor de las "Disposiciones de carácter general aplicables a las Instituciones de Tecnología Financiera" emitidas por la CNBV y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de septiembre de 2018. El plazo venció el 25 de septiembre de 2019. De lo contrario, las

[9]Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Implicaciones de los avances en tecnofinanzas (Fintech) para los bancos y los supervisores bancarios*, Banco Internacional de Pagos (2018), https://bit.ly/31jVbbN.

fintech estarían en contravención de la ley y podrían ser sujetas a sanciones administrativas y penales, con independencia de que la CNBV podría ordenar el cierre de sus operaciones. Consecuentemente, es durante este 2020 que la normativa entra en plena ejecución.

Como puede observarse, no existe un consenso entre los gobiernos sobre cómo regular la industria de las fintech. En cuanto a un análisis global, el abanico de escenarios es amplio: mientras en México se sancionó la primera Ley Fintech en el mundo, Reino Unido decidió no regular en primera instancia con legislación, sino con iniciativas que promuevan el desarrollo del ecosistema sin restricciones. De lo que no cabe duda es de que existen esquemas más rígidos y otros más flexibles. A continuación, se esgrimen cuatro ejemplos de regulación activa a los fines de ejemplificar la dinámica diferencial vigente:

Reflexiones Finales hacia un Marco Normativo Fintech

Como vimos, a los desafíos propios y aún en debate que impone regular a las fintech, y en línea con lo mencionado al comienzo de este artículo, se les suman las dudas en torno a cuál es la mejor postura que tomar por parte de los reguladores. Estudiando lo que se ha avanzado hasta ahora, encontramos algunos ejes que nos dan una pista sobre cuáles son los tópicos y/o conceptos a discutir, consensuar, definir o rediseñar a la hora de pensar un marco regulatorio propio. Vale mencionar que todos estos ejes son, en mayor o menor medida, debates abiertos. Un primer punto se realiza sobre el concepto de la intermediación financiera y la pregunta en torno a si es necesario (o no) revaluar el alcance de esta definición a la luz de las fintech. La intermediación financiera es la función que tienen las entidades autorizadas legalmente para actuar como medios de enlace entre el acreditante de un financiamiento y el acreditado, cobrando una comisión por haber realizado la conexión. Básicamente se entiende como la colocación crediticia con fondos de depositantes. Incluso excluyendo a las fintech, el concepto de intermediación es conflictivo en otros ámbitos de las finanzas tradicionales. La idea de que un regulador deba registrar y controlar únicamente a las instituciones que llevan adelante sus actividades con fondos del público y no capital propio fue discutida en casos como la cotización en el mercado de capitales, procesos de securitización o incluso en el espectro cooperativo (por ejemplo, se firma formulario de adhesión y colocan fondos en una cooperativa, ¿puede no llamarse un depósito?). Más teóricamente ha sido cuestionado con base en la fungibilidad del dinero, propiedad que facilitaría a una firma de depósito que declaradamente no realice intermediación acceder a un mayor financiamiento privado o apalancarse en el mercado de capitales. De manera similar se discute si el registro y control por parte del regulador debe estar únicamente abocado a las instituciones que realicen intermediación financiera, o bien el concepto rector podría ser otro como ser proveedor de servicios financieros en términos amplios (hágase o no intermediación), si se generan riesgos sistémicos, existen perjuicios financieros a los consumidores, entre otros. De igual modo, es importante diferenciar la exigencia de registro de las demandas regulatorias: es un punto a contemplar de manera precisa y adecuada a cada actor.

En segundo lugar, también deberá discutirse el alcance de dicha supervisión. Por ejemplo, un primer paso a consensuar internamente será si se va a considerar a las fintech como una categoría propia como un tipo de entidad o como un canal de distribución de servicios financieros. Esto es, a los efectos de regularlas, contemplar si será en virtud de la forma jurídica (por ejemplo, sociedad constituida como cooperativa o sociedad anónima) o de la actividad desarrollada (prestación de servicios financieros), pues de esto va a depender, en gran medida, cuáles organismos estarán involucrados en su supervisión y el marco de incentivos que percibirá el sector para su desarrollo. De igual manera, será obligatorio definir cuáles serán los lineamientos normativos. Por ejemplo, imponer exigencias o no para la gestión de riesgos, capitales mínimos, gobernanza, periodicidad de revisiones, requisitos en la estructura de control, entre otros. También el impacto y alcance de la regulación PLA/FT dentro del ecosistema fintech.

En términos más prácticos, y con base en las legislaciones implementadas, otra posible cuestión a contemplar es el requerimiento de licencias. Quizás no todo el universo requiera una licencia específica; quizás dependa de las regulaciones que se esperen aplicar en base a los riesgos propios de cada jurisprudencia. De cualquier modo, en esta instancia deberá estudiarse minuciosamente la confección de la normativa procedente para evitar solapamientos, confluencias y/o zonas grises. Los hacedores de política tendrán también que estudiar los beneficios y perjuicios propios para su sistema financiero y ecosistema fintech de la

posible implementación de un sandbox regulatorio para actividades, desarrollo de productos y/o inicio de empresas fintech. Como se ha analizado, este instrumento en cierto modo popularizado se destaca por proporcionar a la regulación facilidades de ajuste y calibración a cada jurisprudencia (no hay dos sandboxes iguales).

A modo de cierre, tal vez un primer paso para que estas nuevas compañías no reguladas empiecen a convivir con el sistema financiero sea el simple registro y algunas exigencias mínimas. Por ejemplo, comenzar con dos pilares regulatorios como pueden ser lineamientos para el Gobierno Societario vinculados al sistema financiero (código societario, definición de políticas, definición de riesgo, estructura de control, etc.) y lineamientos para la gestión de riesgos (riesgo de capital, de crédito, operacional, de liquidez, de solvencia, de mercado, de concentración, reputacional, etcétera).

Podría incorporarse también algún lineamiento para que el organismo de regulación –sea el banco central o alguna unidad específica– tenga algún tipo de evaluación periódica sobre el correcto cumplimiento de estos estándares por parte de las entidades. Sería valioso buscar mecanismos de supervisión que excedan los regímenes informativos e incluyan, por ejemplo, opiniones de expertos independientes que verifiquen el buen comportamiento de los actores que deben cumplir con estos estándares.

Bibliografía

Alianza del Pacífico. *Principios orientadores para la regulación Fintech en la Alianza del Pacífico*. 2018.

Alliance for Financial Inclusion (AFI). 2020. *Policy Framework for Leveraging Digital Financial Services to Respond to Global Emergencies – Case of COVID-19*. https://www.afi-global.org/sites/default/files/publications/2020-06/AFI_DFSWG_COVID_PF_AW3_digital.pdf.

Arner, D. W., J. Barberis y R. P. Buckley. "FinTech, RegTech, and the Reconceptualization of Financial Regulation." *Northwestern Journal of International Law & Business* 37, no. 3 (2017): 371–414. https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol37/iss3/2/.

Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas (ASBA). *Prácticas Globales de Regulación y Supervisión Fintech*. 2019.

Banco Central Europeo (BCE). *Guía para la evaluación de las solicitudes de autorización de entidades de crédito Fintech*. 2018.

Bank for International Settlements (BIS). "Implications of Fintech Developments for Banks and Bank Supervisors." *Sound Practices*, febrero 2018.

Bank for International Settlements (BIS). *Payment Aspects of Financial Inclusion in the Fintech Era*. 2020. https://www.bis.org/cpmi/publ/d191.pdf.

Bank for International Settlements (BIS). *Regulating Fintech Financing: Digital Banks and Fintech Platforms*. 2020. https://www.bis.org/fsi/publ/insights27.htm.

Carballo, I. E., y F. Daille-Nogare. "Fintech e inclusión financiera: los casos de México, Chile y Perú." *Revista CEA* 5, no. 10 (2019): 11–34. https://bit.ly/31mWxCH.

Čihák, M., y R. Sahay. "Finance and Inequality." *Staff Discussion Notes* 20, no. 1 (2020). https://bit.ly/3gpOZmR.

Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. *Implicaciones de los avances en tecnofinanzas (Fintech) para los bancos y los supervisores bancarios*. 2018. https://www.bis.org/bcbs/publ/d431_es.pdf.

Cuervo, C., A. Morozova y N. Sugimoto. "Regulation of Crypto Assets." *Fintech Notes* (2019): 1–27. https://bit.ly/3j87SMV.

Financial Action Task Force (FATF). "Guidance for a Risk-Based Approach: Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers." Junio 2019, 1–59. https://bit.ly/2QjrDVj.

Financial Action Task Force (FATF). *Guidance on Digital Identity*. Marzo 2020. https://bit.ly/2QkXrcl.

Global Partnership for Financial Inclusion (GPFI). *Innovative Financial Inclusion: Principles and Report on Innovative Financial Inclusion*. 2010. https://bit.ly/3aPa6xK.

Global Partnership for Financial Inclusion (GPFI). *Global Standard-Setting Bodies and Financial Inclusion: The Evolving Landscape*. 2016. www.cgap.org.

He, D., R. Leckow, V. Haksar, T. Mancini-Griffoli, N. Jenkinson y otros. "Fintech and Financial Services: Initial Considerations." International Monetary Fund (2017), 49. https://bit.ly/2EjhpSy.

Herrera, D., y S. Vadillo. "Sandbox Regulatorio en América Latina y el Caribe para el ecosistema Fintech." Banco Interamericano de Desarrollo (2018), 41.

International Monetary Fund (IMF). *Fintech y regulación de pagos: marco analítico*. 2020. https://bit.ly/38HxNJu.

Narain, A., R. Leckow, V. Haksar y A. García Mora. "Fintech: The Experience So Far." Policy Paper No. 19/024, 27 de junio de 2019. https://bit.ly/2CVVGPW.

Office of the Comptroller of the Currency (OCC). *Comptroller's Licensing Manual Supplement: Considering Charter Applications from Financial Technology Companies*. 2018.

Rojas, L. *La revolución de las empresas Fintech y el futuro de la banca: Disrupción tecnológica en el sector financiero*. 2016. https://bit.ly/2Yqixum.

Ventura, A., M. Koenitzer, P. Stein, P. Tufano y D. Drummer. *The Future of Fintech: A Paradigm Shift in Small Business Finance*. 2015. https://bit.ly/3jbXFiB.

World Bank Group. *Prudential Regulatory and Supervisory Practices for Fintech: Payments, Credit and Deposits*. 2019. https://bit.ly/31mXmvh.

Zhang, B., P. Rowan, D. Schan y M. Homer. "Early Lessons on Regulatory Innovations to Enable Inclusive Fintech: Innovation Offices, Regulatory Sandboxes, and RegTech." Office of the UNSGSA and CCAF (2019). https://bit.ly/2YsihuY.

DE LA FIDES ROMANA AL MERCADO DE CAPITALES: LA METAMORFOSIS JURÍDICA DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PARAGUAYO

Álvaro Manuel Valinotti Aguayo [1]

RESUMEN: El presente artículo analiza la evolución histórica, la naturaleza jurídica y el régimen normativo del fideicomiso en el derecho paraguayo, partiendo de sus antecedentes en el derecho romano y su paralelo con el *trust* anglosajón. Se examina críticamente la ausencia de regulación del fideicomiso como institución autónoma en el Código Civil Paraguayo, y se precisa la función supletoria que este cumple a través de las normas del mandato, aplicables únicamente al encargo fiduciario cuando no existe transferencia de la propiedad. Se desarrolla la distinción entre fideicomiso propiamente dicho y encargo fiduciario conforme a la Ley N.º 921/96 "De Negocios Fiduciarios", destacando la formación de un patrimonio autónomo como efecto exclusivo de la transferencia real del dominio. Asimismo, se estudia extensamente el marco normativo aplicable -- Ley N.º 921/96, Ley N.º 861/96 y Ley N.º 7572/2025 del Mercado de Valores y Productos --, la tipología del fideicomiso en la práctica paraguaya, su estructuración jurídica y operativa, y su rol como instrumento del mercado de capitales, con especial atención a la supervisión ejercida por el Banco Central del Paraguay a través de la Superintendencia de Valores. Por último, se ofrece una breve reseña de derecho comparado, contrastando el régimen paraguayo con los de Argentina, Colombia y México, países donde la figura objeto de este análisis ha experimentado un notable desarrollo en la última década. El trabajo concluye que el fideicomiso constituye una herramienta jurídico-financiera de creciente relevancia para la estructuración de inversiones y el financiamiento de proyectos productivos en el Paraguay.

PALABRAS CLAVE: fideicomiso; negocio fiduciario; patrimonio autónomo; encargo fiduciario; mandato; fideicomiso financiero; mercado de capitales; mercado primario; mercado secundario; elemento teleológico.

ABSTRACT: *This article analyzes the historical evolution, legal nature, and regulatory framework of the fideicomiso (trust) under Paraguayan law, starting from its antecedents in Roman law and its parallel with the Anglo-Saxon trust. It critically examines the absence of the fideicomiso as an autonomous institution under the Paraguayan Civil Code, and clarifies the supplementary role fulfilled by the rules on mandate, applicable only to the fiduciary charge when there is no transfer of ownership. It develops the distinction between the fideicomiso properly so called and the fiduciary charge under Law No. 921/96 "Of Fiduciary Business," highlighting the formation of a separate estate as the exclusive effect of an actual transfer of ownership. It likewise examines extensively the applicable regulatory framework — Law No. 921/96, Law No. 861/96, and Law No. 7572/2025 on the Securities and Products Market —, the typology of the fideicomiso in Paraguayan practice, its legal and operational structuring, and its role as a capital market instrument, with particular attention to the supervision exercised by the Central Bank of Paraguay through the Securities Superintendency. Finally, it offers a brief comparative-law review, contrasting the Paraguayan regime with those of Argentina, Colombia, and Mexico, countries where this institution has undergone notable development over the past decade. The article concludes that the fideicomiso constitutes a legal-financial tool of growing relevance for structuring investments and financing productive projects in Paraguay.*

KEYWORDS: *trust; fiduciary business; separate estate; fiduciary charge; mandate; financial trust; capital markets; primary market; secondary market; teleological element.*

I. Introducción

El fideicomiso es, hoy en día, uno de los instrumentos jurídico-financieros de mayor relevancia dentro del derecho bancario y del mercado de capitales paraguayo.

Su versatilidad permite estructurar operaciones de inversión, garantía, administración y financiamiento bajo un esquema de separación patrimonial que ofrece seguridad tanto a los constituyentes como a los beneficiarios.

Sin embargo, su comprensión cabal exige remontarse a sus orígenes romanos, distinguirlo con precisión de figuras afines como el mandato civil, y analizar su régimen normativo específico en el derecho positivo

[1] Abogado por la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Maestrando en Derecho Internacional Privado por la Universidad Nacional del Rosario y Maestrando en Derecho Civil y Procesal Civil por la Universidad Americana de Asunción.

paraguayo. El presente trabajo se propone, precisamente, recorrer ese camino: desde la fides romana hasta su rol actual como herramienta del mercado de capitales.

II. Evolución histórica, distinción con el Código Civil y naturaleza jurídica del fideicomiso

A. Origen romano y antecedentes anglosajones:

El fideicomiso proviene del latín *fideicommissum*, literalmente "lo encomendado a la fe de otro"; y nace en el Derecho Romano clásico como respuesta práctica a las limitaciones del derecho sucesorio, que impedía heredar a determinadas personas -- extranjeros o mujeres sin tutela --. El testador pedía de buena fe (*fides*) a su heredero que entregara los bienes a un tercero sin capacidad legal para heredar directamente.

Con el tiempo, el pretor y luego el emperador Augusto otorgaron reconocimiento jurídico formal a ese encargo moral, dando lugar a una figura que combina confianza, patrimonio y finalidad: las tres bases del fideicomiso moderno.

Los autores del libro de Derecho Bancario señalan que la palabra está compuesta por dos vocablos latinos, *fides* (fe, confianza), y *committo* (encargado, delegado, mandatario), y agregan un antecedente paralelo: en el derecho inglés existe un negocio realizado en virtud de la confianza denominado "*Trustees*", de tru, equivalente al término "fe"[2] -- lo que evidencia que ambas tradiciones jurídicas, la romanista y la anglosajona, convergen sobre el mismo núcleo conceptual: la confianza como fundamento del negocio.

Resulta pertinente detenerse con mayor precisión en la figura del *trust* anglosajón, no solo por su valor comparativo, sino por constituir el antecedente funcional más próximo al fideicomiso continental. El *trust* se desarrolló en Inglaterra a partir de la Baja Edad Media, inicialmente bajo la forma del "*use*", como mecanismo para eludir las limitaciones feudales a la transmisión de tierras. Frente a la rigidez del *common law*, que no reconocía estos arreglos, los tribunales de equidad (*Court of Chancery*) comenzaron a darles tutela jurídica, consolidando con el tiempo la institución tal como se la conoce hoy.

Su funcionamiento se estructura sobre tres sujetos -- el *settlor* (constituyente), el *trustee* (fiduciario) y el *beneficiary* (beneficiario) -- y sobre una característica que lo distingue estructuralmente de cualquier figura del derecho civil: el desdoblamiento de la propiedad en dos planos simultáneos. El *trustee* es titular del *legal title* (título legal, reconocido por el *common law*), mientras que el beneficiario es titular del *equitable title* (título de equidad, reconocido por los tribunales de equidad). Ambos títulos coexisten sobre el mismo bien, cada uno con un contenido y una tutela procesal distintos.[3]

Esta relación fiduciaria se sostiene, en el derecho anglosajón, sobre dos deberes centrales que pesan sobre el *trustee*: el *duty of care* o deber de cuidado, que le exige administrar los bienes con prudencia, y el *duty of loyalty* o deber de lealtad, que le impone actuar exclusivamente en interés del beneficiario y que la doctrina comparada identifica como la médula misma de la relación fiduciaria. Históricamente, el incumplimiento de estos deberes se tutelaba mediante una acción atípica de equidad —la *action on the case*—, distinta de las acciones contractuales ordinarias, y el fiduciario quedaba sometido a un estándar de honestidad más estricto que el exigible en las relaciones comerciales corrientes (*arm's length*).

La doctrina nacional confirma esta misma raíz etimológica: Corina Orué, siguiendo a Barbieri, precisa que *fides* remite a "confianza" y *commissum* —del verbo *committo*— a "encargo" o "encomienda", de modo que el fideicomiso implica literalmente el encargo que una persona confía a otra.[4]

Esta dualidad es, precisamente, la razón por la cual el *trust* no tiene cabida como institución autónoma en el derecho paraguayo ni en ningún sistema de tradición romano-germánica: nuestro derecho de propiedad

[2]José Raúl Torres Kirmser, Bonifacio Ríos Ávalos y Aldo Javier Rodríguez González, *Derecho Bancario*, Tomo I, 7ª ed. corregida, ampliada y actualizada (Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya, 2019), 351.

[3]Roberto Goldschmidt y Phanor J. Eder, *El fideicomiso (trust) en el derecho comparado (especialmente americano)* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Arayú, 1954; reed. Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik, 2023).

[4]La doctrina nacional confirma esta misma raíz etimológica. Véase Juan Carlos Corina Orué, "El Contrato de Fideicomiso. Breve Reseña" (Asunción, Paraguay: Poder Judicial del Paraguay, Biblioteca Digital), citando a Javier Barbieri, "Origen, concepto y posibilidades del Fideicomiso", en *El Fideicomiso de Garantía*, dir. Guillermo Cabanellas de las Cuevas, coord. Gabriel de Reina Tartiere, 1ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 2008), 321-322.

es unitario e indivisible, sin que exista una distinción equivalente entre titularidad legal y titularidad de equidad. Por ello, cuando el derecho continental buscó dotarse de una herramienta funcionalmente similar, no pudo trasplantar el desdoblamiento propio del *trust*, sino que optó por una vía distinta: la transferencia plena y unitaria del dominio al fiduciario, sujeta a una finalidad determinada y amparada por la separación patrimonial.[5]

La doctrina comparada distingue cuatro etapas en la evolución histórica del *trust* inglés: la aparición de los "*uses*" hasta comienzos del siglo XV, sin protección legal; su reconocimiento por la cancillería como derecho de equidad hasta la sanción del *Statute of Uses* de 1535; la subsistencia de ciertos usos al margen de esa ley, ya bajo el nombre de *trust*, hasta fines del siglo XVIII; y su consolidación moderna a partir de la fusión de las jurisdicciones de *common law* y *equity* dispuesta por la Ley de Organización Judicial de 1873.[6] La definición clásica recogida por el *Restatement of the Law of Trusts* confirma el desdoblamiento ya señalado: el *trust* es una relación fiduciaria respecto de bienes determinados por la cual quien los posee (*trustee*) está obligado en equidad a administrarlos en beneficio de un tercero (*cestui que trust*).[7]

El puente doctrinario entre ambas tradiciones encontró un intento de formalización internacional en el Convenio de La Haya de 1 de julio de 1985 sobre la Ley Aplicable al *Trust* y a su Reconocimiento, adoptado en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. El Convenio no crea ni regula el trust en su contenido sustantivo, sino que constituye un instrumento de conflicto de leyes: determina qué ley resulta aplicable a un trust con elementos internacionales y, sobre todo, obliga a los Estados parte a reconocer los *trusts* válidamente constituidos bajo ley extranjera, aun cuando su propio derecho interno no conozca la institución. Su artículo 2 ofrece, además, la definición de referencia utilizada habitualmente por la doctrina comparada para caracterizar al trust: un patrimonio separado que no integra el patrimonio personal del *trustee*, afectado a un fin determinado.[8]

Pese a su valor conceptual, el Convenio registra una adhesión internacional muy limitada: entró en vigor recién en 1992 y, hasta la actualidad, cuenta con apenas una docena de Estados parte. A la fecha figuran entre ellos Australia, Italia, el Reino Unido, Canadá, los Países Bajos, Malta y Luxemburgo, mientras que Estados Unidos y Francia lo firmaron sin llegar a ratificarlo.[9] Paraguay no ha adherido al Convenio -- situación que comparte con la generalidad de los países de tradición romano-germánica, incluyendo a los demás ordenamientos considerados en este trabajo.[10]

Esta falta de ratificación no resta valor al Convenio para los fines de este trabajo: en tanto no constituye derecho positivo vigente en Paraguay, su cita en este artículo se realiza exclusivamente como fuente doctrinaria de referencia -- el instrumento internacional que mejor sistematiza y define al *trust* anglosajón -- y no como norma aplicable al régimen fiduciario paraguayo, cuya regulación permanece exclusivamente sujeta a la Ley N.º 921/96 y a la legislación nacional concordante.

Cabe una observación final sobre esta ausencia de adhesión: mientras Paraguay fortalece continuamente su régimen fiduciario interno -- a través de la Ley 921/96 y, más recientemente, de la Ley 7572/2025 --, permanece al margen del único instrumento multilateral que facilitaría el reconocimiento internacional de sus propias figuras fiduciarias, o de figuras extranjeras dentro de su territorio. Se trata de una desconexión entre el desarrollo interno del instituto y su proyección internacional, particularmente notoria en un ámbito -- el del mercado de capitales -- que es por naturaleza transfronterizo.

Posteriormente se conoció el "*pactum fiduciae*" que constituía una tradición fiduciaria *inter vivos* que servía en ocasiones para garantizar un crédito (*pacto cum creditore*), y el *pactum cum amico*, negocio realizado en interés

---

[5]Luis Gonzalo Baena Cárdenas, *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario*, 2ª ed. (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2020), 54.

[6]Baena Cárdenas, *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario*, 57.

[7]Sergio Rodríguez-Azuero, "El fideicomiso mercantil contemporáneo", *icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, N.º 70 (2007): 11-13.

[8]Rodríguez-Azuero, "El fideicomiso mercantil contemporáneo", 13-14.

[9]Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Convenio sobre la Ley Aplicable al Trust y a su Reconocimiento, 1 de julio de 1985, art. 2, consultado 18 de julio de 2026, https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=59.

[10]Rodríguez-Azuero, "El fideicomiso mercantil contemporáneo", 22-23.

del fiduciante, en el que ya aparecían delineadas las tres personas que hoy reconocemos en el negocio fiduciario: el fiduciante (quien trasmite), el fiduciario (quien recibe el bien) y el fideicomisario (el beneficiario final).,[11] distinción que este trabajo retoma y precisa en la Sección V.

En la doctrina argentina, autor de referencia obligada es Mario A. Carregal, quien definió el fideicomiso como el negocio por el cual una persona trasmite a otra la propiedad de bienes con el encargo de que los administre o enajene y, con el producto de esa actividad, cumpla la finalidad establecida por el instituyente en beneficio de un tercero.[12] Esta definición --anterior incluso a la ley argentina 24.441 de 1994-- sigue siendo la línea doctrinaria dominante en la región y es la que recoge, con matices, la Ley Paraguaya N.º 921/96.

Cabe precisar que la referencia a la doctrina argentina en este punto responde a una finalidad meramente académica y explicativa de la figura, y no a una equivalencia normativa entre ambos ordenamientos. El régimen del fideicomiso en Argentina --actualmente contenido en el Código Civil y Comercial de la Nación-- presenta diferencias estructurales relevantes respecto de la Ley N.º 921/96 paraguaya, por lo que la doctrina argentina se cita aquí únicamente como herramienta conceptual para la comprensión general del instituto, sin que ello implique asimilar el régimen paraguayo al argentino.

B. -- La distinción del código civil paraguayo: por qué el fideicomiso no está allí

Corresponde aquí una puntualización esencial para este trabajo. El Código Civil Paraguayo (Ley N.º 1183/85) no contiene una regulación propia del fideicomiso ni del negocio fiduciario. No existe en él un capítulo, título o articulado destinado a esta figura como institución autónoma.

Lo que sí aporta el Código Civil es el contrato de mandato,[13] que funciona como norma supletoria en un supuesto muy específico: cuando el negocio fiduciario no conlleva transferencia de la propiedad. Así lo dispone expresamente el artículo 15 de la Ley N.º 921/96:[14] a los encargos fiduciarios se les aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas al fideicomiso y, subsidiariamente, las disposiciones del Código Civil que regulan el contrato de mandato.

El Código Civil, entonces, no regula el fideicomiso: regula el mandato, y ese mandato se aplica de manera subsidiaria solo al encargo fiduciario, no al fideicomiso propiamente dicho.[15]

Esta distinción tiene una consecuencia patrimonial de primer orden:

Cuando hay transferencia real de la propiedad del fiduciante al fiduciario, se configura el fideicomiso propiamente dicho, y solo entonces la Ley reconoce la formación de un patrimonio autónomo o especial,[16] blindado frente a los acreedores del fideicomitente y del propio fiduciario.

Cuando no hay transferencia de propiedad, sino solo un encargo de administración o gestión, se configura el encargo fiduciario -- o, en términos coloquiales, "mandato fiduciario" --, y la propia ley aclara que este supuesto no da lugar a patrimonio autónomo alguno.[17]

Dicho de otro modo: lo que determina la protección patrimonial no es la naturaleza del bien ni la voluntad declarada de las partes, sino, exclusivamente, la existencia de una verdadera transferencia de dominio.

Sin esa transferencia, no hay patrimonio autónomo: solo una obligación personal de confianza, regida subsidiariamente por las reglas del mandato civil.

Conviene precisar, en este punto, la estructura técnica que subyace a la formación del patrimonio autónomo. La doctrina comparada explica que el negocio fiduciario combina dos planos: uno de efectos reales, dado por la transmisión plena del dominio de los bienes al fiduciario, y otro de efectos obligacionales, integrado por los deberes que moderan las consecuencias de esa transmisión --el fiduciario responde por los

[11]Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Tabla de Estado del Convenio N.º 30, consultado 18 de julio de 2026, https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=59.

[12]Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 352.

[13]Mario A. Carregal, *El fideicomiso: regulación jurídica y posibilidades prácticas* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad, 1982), citado en Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 353.

[14]Juan Carlos Corina Orué, "El Contrato de Fideicomiso. Breve Reseña", citando a Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate, *Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil* (Madrid, España: Cuadernos Civitas, reimpresión 1991), 59 y ss.

[15]Código Civil Paraguayo (Ley N.º 1183/1985), Libro Tercero, Título II, Capítulo VII, "Del Mandato", art. 880 y siguientes.

[16]Paraguay, Ley N.º 921/1996 "De Negocios Fiduciarios", art. 15.

[17]Cf. Baena Cárdenas, *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario*, 67-71, sobre la misma distinción -con transferencia de dominio o sin ella- en el derecho colombiano.

daños causados por su conducta desleal, sin que ello anule ni condicione los efectos reales de la transferencia.[18] De allí se sigue una consecuencia relevante para la posición del beneficiario: mientras subsiste la relación fiduciaria, este no es titular de un derecho real de dominio sobre los bienes fideicomitidos, sino de un interés legalmente protegido en que la gestión encomendada al fiduciario se cumpla a cabalidad --matiz que impide asimilar sin más la posición del beneficiario paraguayo a la del *cestui que trust* anglosajón, quien sí ostenta un derecho de propiedad en equidad reconocido.[19] Asimismo, en la ejecución normal del encargo, las obligaciones que asume el fiduciario recaen sobre el patrimonio autónomo y no sobre su patrimonio personal; este último solo se compromete cuando el fiduciario actúa con extralimitación de funciones, dolo o culpa en detrimento de los bienes fideicomitidos, supuesto en el cual ya no puede ampararse en la separación patrimonial que la ley le reconoce.[20]

En el mismo sentido, la doctrina nacional describe al fideicomiso como la combinación de un derecho real —la transmisión plena— con un derecho obligacional que modera esa transmisión en función del encargo asumido.[21]

C. Naturaleza jurídica: un contrato bancario típico

Nuevamente los autores del libro Derecho Bancario concluyen que, en la actualidad, el fideicomiso constituye un contrato bancario típico, por el cual el banco brinda al cliente una serie de servicios de administración, inversión o gestión.

Explican además que en el fideicomiso coexisten dos actos jurídicos: uno aparente, ostensible y evidente -- la transferencia de bienes del constituyente al fiduciario -- y otro subyacente -- el deber de destinar esos bienes a favor de un tercero --, el cual debe figurar expresamente en el acto constitutivo, precisamente para evitar finalidades ocultas contrarias a la Ley.[22]

En síntesis, concluyen los mismos autores, el fideicomiso es hoy un contrato típicamente bancario, consensual, bilateral, de ejecución sucesiva, oneroso y formal no solemne.[23]

III. Marco normativo del fideicomiso en el Derecho Paraguayo

A. La Ley N.º 921/96 "De Negocios Fiduciarios"

La previsión legal específica en el derecho positivo paraguayo se dio con la sanción de la Ley N.º 921, promulgada el 28 de agosto de 1996, que vino a sustituir la antigua Resolución N.º 5 del 22 de setiembre de 1994 dictada por el Banco Central del Paraguay y que, desde entonces, regula todo lo concerniente al negocio fiduciario.

Su artículo 1° define que por el negocio fiduciario una persona llamada fiduciante, fideicomitente o constituyente entrega a otra llamada fiduciario uno o más bienes especificados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que esta los administre o enajene y cumpla con ellos una determinada finalidad, bien sea en provecho de aquella misma o de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario.[24]

La Ley emplea aquí ambos términos como equivalentes; sin embargo, a los efectos de este trabajo, se distinguirá funcionalmente entre beneficiario y fideicomisario conforme al criterio expuesto en la Sección V.

La Ley está estructurada en ocho capítulos y cuenta con cuarenta y cinco artículos: el Capítulo Primero trata las disposiciones generales aplicables a los negocios fiduciarios; el Capítulo Segundo, las disposiciones especiales; los Capítulos Tercero, Cuarto y Quinto se ocupan, respectivamente, del fideicomitente, del

[18]Paraguay, Ley N.º 921/1996, art. 2; véase también Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 368.
[19]Paraguay, Ley N.º 921/1996, art. 2.
[20]Baena Cárdenas, *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario*, 220-223.
[21]Baena Cárdenas, *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario*, 223.
[22]Baena Cárdenas, *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario*, 161-164.
[23]Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 373.
[24]Paraguay, Ley N.º 921/1996, art. 1; véase Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 358.

fiduciario y del beneficiario o fideicomisario; el Capítulo Sexto establece las normas contables básicas; el Séptimo, las normas fiscales; y el Capítulo Octavo, las normas complementarias.[25]

Esta estructura evidencia que la ley no se limita a definir la figura, sino que regula de manera integral el estatuto de cada parte interviniente, el régimen contable y fiscal del patrimonio fideicomitido, y las condiciones de validez del negocio.

Esta reserva de la actividad fiduciaria a entidades sometidas a vigilancia estatal ubica a Paraguay dentro de una tendencia regional identificada por la doctrina comparada, que agrupa bajo el mismo criterio a Bolivia, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Perú y Venezuela.[26]

B. La Ley 861/96 "General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito"

Complementariamente, esta ley habilita expresamente a los bancos y financieras a actuar como fiduciarios en contratos de fideicomiso, conforme lo dispone el artículo 40, inciso 22°, para los bancos, y su artículo 75, inciso 20°, para las financieras. En la práctica, esta habilitación se ha traducido en un número reducido de entidades efectivamente autorizadas para operar como fiduciarias, entre las que la doctrina nacional identifica al Banco Continental S.A.E.C.A., Banco Atlas S.A., Banco Familiar S.A.E.C.A., Visión Banco S.A.E.C.A., Finlatina S.A. de Finanzas, Financiera Río S.A. y el Grupo Internacional de Finanzas S.A.E.C.A. (INTERFISA), a los que se suma la Agencia Financiera de Desarrollo (AFD), facultada a actuar como fiduciaria en su carácter de banca de segundo piso conforme a la Ley N.º 2640/05 y su modificatoria, la Ley N.º 3330/07.[27]

Además, en sus artículos 18 y 42 exige que la entidad que pretenda actuar como fiduciaria cuente con uno o más departamentos especializados, separados y claramente diferenciados de los demás departamentos de la organización.

Esta exigencia busca evitar que la actividad fiduciaria se mezcle operativa o contablemente con la actividad crediticia ordinaria de la entidad, preservando así la independencia del patrimonio fideicomitido.

Cuando la actividad fiduciaria se desarrolla a través de una empresa fiduciaria independiente --y no directamente por un banco o financiera--, la propia Ley N.º 921/96 exige que dicha empresa se constituya bajo la forma de sociedad anónima con objeto social exclusivo, que disponga de un capital integrado igual, como mínimo, al exigido para la constitución de una empresa financiera, y que cuente con infraestructura técnica, administrativa y humana suficiente para la administración de los bienes fideicomitidos.[28]

Estas empresas fiduciarias quedan sometidas al control de la Superintendencia de Bancos, en su carácter de instituciones financieras de servicios auxiliares.

C. La Ley N.º 7572/2025 "Mercado de Valores y Productos" y la evolución de su antecesora, la Ley N.º 5810/2017

Hasta noviembre de 2025, el mercado de valores paraguayo se regía principalmente por la Ley N.º 5810/17 "Mercado de Valores", sancionada el 18 de julio de 2017, que regulaba la oferta pública de valores y sus emisores, las bolsas de valores, las casas de bolsa y demás participantes del mercado, bajo la supervisión de la entonces Comisión Nacional de Valores.

Dicha Ley definía la oferta pública como aquella que se realiza al público en general o a grupos determinados, por cualquier medio de comunicación o mediante ofrecimientos personales, con el fin de efectuar actos jurídicos sobre valores,[29] y exigía autorización previa de la autoridad de aplicación para toda oferta pública de valores.

Esta Ley fue derogada por la nueva Ley N.º 7572/2025 "Mercado de Valores y Productos", promulgada el 7 de noviembre de 2025, que unificó en un solo cuerpo normativo una regulación hasta entonces dispersa

[25]Paraguay, Ley N.º 921/1996, Capítulos I a VIII.

[26]Rodríguez-Azuero, "El fideicomiso mercantil contemporáneo", 28-29.

[27]Paraguay, Ley N.º 861/1996 "General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito", arts. 18 y 42; véase Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 362.

[28]Carlos Céspedes Pérez, "El negocio fiduciario en Paraguay, fideicomiso y encargo fiduciario", LLP 2013 (septiembre), Cita Online: PY/DOC/65/2013.

[29]Paraguay, Ley N.º 921/1996, art. 71, reglamentado por Resolución N.º 12, Acta N.º 9 del Directorio del Banco Central del Paraguay, 15 de febrero de 2011; véase Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 357.

en múltiples leyes sectoriales, incluyendo la propia Ley N.º 5810/17, la Ley N.º 5452 de fondos patrimoniales de inversión, la Ley N.º 1163/97 de bolsas de productos y la Ley N.º 3899/09 de sociedades calificadoras de riesgos.

La nueva ley tiene por objeto regular el mercado de valores y productos, servicios, además de actividades de inversión, con el fin de proteger a los inversionistas, promover un mercado equitativo, íntegro, eficiente y transparente, reduciendo así los riesgos sistémicos.

Establece además que el Banco Central del Paraguay es la autoridad de aplicación de la ley, ejerciendo la supervisión y control del mercado a través de la Superintendencia de Valores, órgano técnico que forma parte del Banco Central y goza de autonomía funcional y administrativa.[30]

Esta consolidación institucional resulta específicamente relevante para el fideicomiso financiero, en tanto los valores fiduciarios emitidos en su marco quedan hoy sujetos a un único régimen de autorización, información y supervisión, a cargo de la Superintendencia de Valores.

D. El rol de la Comisión Nacional de Valores y su sucesora, la Superintendencia de Valores

Bajo el régimen anterior, la Comisión Nacional de Valores era el órgano técnico encargado de la regulación, supervisión y fiscalización del mercado de valores en Paraguay, correspondiéndole autorizar, controlar y supervisar las emisiones de valores fiduciarios realizadas en el marco de fideicomisos financieros destinados a la oferta pública, verificando la adecuada estructuración del contrato de fideicomiso, la correcta identificación de los riesgos asociados y la divulgación suficiente de información relevante a los inversionistas.

Con la sanción de la Ley N.º 7162/2023 y su posterior consolidación por la Ley N.º 7572/2025, esas funciones fueron absorbidas por la Superintendencia de Valores, hoy integrada a la estructura del Banco Central del Paraguay, la cual conserva y amplía las atribuciones antes descritas: autorizar los prospectos de emisión fiduciarios así como aplicar sanciones ante incumplimientos, todo ello bajo un enfoque de supervisión basada en riesgos y protección reforzada al inversionista.

E. El Banco Central del Paraguay y la supervisión prudencial de la actividad fiduciaria

El Banco Central del Paraguay, en su carácter de autoridad monetaria y financiera, cumple además un rol complementario en el marco del fideicomiso cuando los participantes del esquema fiduciario son entidades sujetas a su supervisión prudencial, como bancos y financieras.

A través de sus resoluciones normativas --actualmente la Resolución N.º 12, Acta N.º 9, del 15 de febrero de 2011-- el Banco Central establece los criterios de solvencia, los requisitos organizacionales y las normas de conducta aplicables a las entidades que actúan como fiduciarias, buscando asegurar que la actividad fiduciaria no comprometa la estabilidad del sistema financiero ni vulnere los principios de una gestión adecuada de riesgo.

IV. Tipología del fideicomiso en la práctica paraguaya

En la práctica paraguaya se reconocen distintas modalidades de fideicomiso según su finalidad económica y jurídica --clasificación que coincide, en sus líneas generales, con los cinco grandes productos fiduciarios identificados por la doctrina comparada: administración, inversión, garantía, financiación e inmobiliario[31]--, las cuales, en muchos casos, pueden trabajar en conjunto dentro de un mismo negocio fiduciario: el fideicomiso de inversión, para administrar fondos de terceros destinados a operaciones rentables sin necesidad de constituir una sociedad; el fideicomiso de administración, cuando se transfieren bienes para su gestión profesional --común en patrimonios familiares, sucesorios o institucionales--, sin que exista necesariamente un fin de lucro; el fideicomiso de garantía, que asegura obligaciones crediticias dejando los bienes afectados fuera del alcance de los acreedores del fiduciario o del fiduciante; el fideicomiso de

[30]Paraguay, Ley N.º 5810/2017 "Mercado de Valores" (derogada), disposiciones generales sobre oferta pública.
[31]Paraguay, Ley N.º 7572/2025 "Mercado de Valores y Productos", disposiciones sobre la Superintendencia de Valores del Banco Central del Paraguay.

financiación, frecuente en proyectos empresariales y obras de infraestructura, donde el fiduciario administra los fondos de inversores o acreedores conforme al desarrollo del proyecto; y el fideicomiso inmobiliario, diseñado para desarrollos urbanos y comerciales que permite captar fondos y administrar obras sin recurrir a la constitución de una sociedad anónima.

La doctrina nacional ha sistematizado esta tipología con mayor detalle a partir de la propia reglamentación del Banco Central. Céspedes Pérez, siguiendo la Resolución N.º 12, Acta N.º 9 del 15 de febrero de 2011, distingue cinco grandes tipos de fiducia —de inversión, inmobiliaria, de administración, de administración de procesos de titularización y en garantía—, cada uno de ellos desagregado en subtipos que reflejan la diversidad de aplicaciones prácticas que el instituto ha alcanzado en el mercado paraguayo, desde la administración de fondos comunes de inversión hasta la titularización de rentas o flujos de caja futuros destinados a financiar obras de infraestructura.[32]

Entre estas modalidades, el fideicomiso inmobiliario merece una mención particular por su intensa utilización práctica. La Resolución N.º 6 del Banco Central del Paraguay, en su artículo 51, lo define como aquel en virtud del cual el fideicomitente transfiere irrevocablemente al fiduciario la titularidad de un inmueble para que este administre y/o desarrolle un proyecto conforme al acto constitutivo, y enajene las unidades resultantes a terceros. Un ejemplo ilustra bien su dinámica: el propietario de un terreno lo aporta a un fideicomiso a cambio de un porcentaje de las unidades a construirse, mientras que la empresa constructora ejecuta la obra y el fiduciario --tercero profesional ajeno a ambas partes-- gestiona los fondos, contrata a la constructora y transfiere las unidades a los futuros compradores. La estructura aísla así el proyecto de los riesgos financieros propios tanto del constructor como del fiduciario.[33]

Cabe agregar que la reglamentación del Banco Central del Paraguay enumera, entre las operaciones y negocios fiduciarios autorizados, la fiducia de inversión, de garantía y fuente de pago, la administración inmobiliaria, de movilización de activos líquidos o titularización, y de estructuración de programas de financiamiento de obras de infraestructura pública, aclarando expresamente que dicha enumeración no es taxativa sino meramente enunciativa.[34]

V. Estructuración jurídica y operativa del contrato de fideicomiso

Los elementos esenciales del negocio fiduciario son los siguientes: el fiduciante, quien transfiere los bienes o derechos; el fiduciario, entidad encargada de administrarlos --banco, financiera o sociedad fiduciaria registrada--; el beneficiario, titular del derecho económico; el fideicomisario, quien recibe los bienes al extinguirse el contrato; y la finalidad determinada, elemento teleológico esencial sin el cual el negocio carecería de causa.[35]

En cuanto a su forma, el contrato de fideicomiso debe formalizarse por escritura pública e inscribirse en el registro correspondiente cuando involucre bienes registrables; si se trata de un encargo fiduciario, en cambio, no está sujeto a formalidad alguna, bastando la entrega material del bien y la constancia escrita de dicha entrega.

El contenido mínimo del contrato debe incluir la identificación de las partes, la finalidad perseguida, la relación de los bienes fideicomitidos, la enumeración de derechos y obligaciones de cada parte, la remuneración del fiduciario, la duración del negocio y las causales de extinción.

El patrimonio fideicomitido constituye, como ya se explicó, un patrimonio autónomo separado del fiduciante, del fiduciario y de los acreedores de ambos --siempre que exista transferencia real del dominio--.

En los fideicomisos financieros, además, pueden emitirse títulos fiduciarios que representan derechos sobre los flujos del fideicomiso, sujetos a la fiscalización de la Superintendencia de Valores, lo que refuerza la trazabilidad y seguridad jurídica de la operación.[36]

---

[32]Rodríguez-Azuero, "El fideicomiso mercantil contemporáneo", 30.

[33]Céspedes Pérez, "El negocio fiduciario en Paraguay, fideicomiso y encargo fiduciario".

[34]Juan Carlos Corina Orué, "El Contrato de Fideicomiso. Breve Reseña", con cita del art. 51 de la Resolución N.º 6 del Banco Central del Paraguay (reglamento operativo de la Ley N.º 921/96), y del ejemplo allí desarrollado.

[35]Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 354-355.

[36]Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 358-360.

VI. El fideicomiso financiero como instrumento del mercado de capitales

Precisión terminológica: la expresión "fideicomiso financiero" se utiliza en este trabajo en sentido puramente descriptivo o funcional --para referirse al fideicomiso empleado como instrumento de mercado de capitales--, y no como categoría técnica autónoma. A diferencia de Argentina, donde el fideicomiso financiero constituye una subespecie nominada y expresamente regulada (arts. 1690 a 1696 del Código Civil y Comercial de la Nación, con régimen propio de oferta pública), la Ley N.º 921/96 paraguaya no reconoce esta denominación como categoría legal distinta: su artículo 1° solo distingue entre "fideicomiso" (con transferencia de propiedad) y "encargo fiduciario" (sin ella).[37] En consecuencia, cuando este artículo emplea la expresión "fideicomiso financiero", debe entenderse referida a un fideicomiso ordinario, conforme a la Ley N.º 921/96, aplicado funcionalmente a la emisión de valores bajo la Ley N.º 7572/2025,y no a una figura jurídica diferenciada del fideicomiso general.

El fideicomiso financiero constituye una modalidad específica del negocio fiduciario, diseñada para operar dentro del mercado de capitales. A través de este instrumento, el fiduciante transfiere determinados bienes o derechos a un fiduciario, quien los administra con el fin de respaldar la emisión de valores destinados a inversores.

Desde el punto de vista económico, permite estructurar operaciones de financiamiento de manera eficiente, separando los activos fideicomitidos del patrimonio del fiduciario y del fiduciante, lo que brinda mayor seguridad a quienes invierten en títulos emitidos.

El fideicomiso financiero se utiliza principalmente en el mercado primario, durante la emisión y colocación de valores, aunque dichos valores pueden posteriormente circular en el mercado secundario.

Su regulación se apoya hoy en la Ley N.º 7572/2025 del Mercado de Valores y Productos, así como en las disposiciones específicas de la Ley N.º 921/96, bajo la supervisión conjunta del Banco Central del Paraguay y de la Superintendencia de Valores.

VII. Ventajas frente a estructuras societarias tradicionales

El fideicomiso presenta ventajas sustanciales respecto de las sociedades comerciales clásicas --sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, entre otras--: (a) autonomía patrimonial absoluta, siempre que exista transferencia real de bienes; (b) flexibilidad estructural, al adaptarse a cualquier tipo de proyecto sin necesidad de órganos colegiados; (c) seguridad y transparencia, por la supervisión directa de los organismos de control; (d) menor carga formal, al no existir estatutos sociales, asambleas ni órganos de fiscalización interna equivalentes a los societarios, lo que simplifica considerablemente su constitución, funcionamiento y eventual liquidación, bastando para ello el acto constitutivo respectivo y, cuando corresponda, su inscripción registral.

A ello se suma (e) un blindaje patrimonial reforzado: una vez configurado el patrimonio autónomo, los bienes fideicomitidos quedan excluidos de la acción de los acreedores tanto del fideicomitente como del fiduciario, situación que ningún aporte societario ordinario logra replicar con la misma intensidad, dado que el patrimonio social permanece siempre expuesto a las contingencias del giro empresarial y a las acciones de los acreedores sociales.[38]

La doctrina nacional coincide con este diagnóstico y aporta una síntesis útil: Céspedes Pérez resume las ventajas del fideicomiso en la agilidad, flexibilidad y rapidez de su constitución; los menores costos de constitución y ejecución frente a una estructura societaria; la maximización en el uso de las garantías; la inembargabilidad del patrimonio entregado en garantía; y —un aspecto que merece destacarse especialmente— la posibilidad de que el mismo patrimonio garantice futuras operaciones sin necesidad de constituir un nuevo fideicomiso, lo que reduce sensiblemente los costos de transacción en operaciones de crédito recurrentes.[39]

No obstante estas ventajas, corresponde precisar que el fideicomiso no sustituye a la sociedad comercial, sino que la potencia: se trata de instrumentos que operan en planos distintos y, en la práctica más sofisticada,

---

[37]Paraguay, Ley N.º 921/1996 "De Negocios Fiduciarios", art. 1; cf. Argentina, Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N.º 26.994, 2015), arts. 1690-1696, que sí regula al fideicomiso financiero como categoría nominada y diferenciada.

[38]Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 373.

[39]Céspedes Pérez, "El negocio fiduciario en Paraguay, fideicomiso y encargo fiduciario".

se combinan. Así, una sociedad anónima constructora puede conservar su personería y su giro ordinario para el desarrollo habitual de su actividad, y recurrir al fideicomiso -- típicamente uno inmobiliario o de garantía -- para aislar un proyecto puntual, de plazo determinado, de las contingencias patrimoniales de la empresa: los fondos de los inversores o preadquirentes quedan así protegidos frente a un eventual concurso, quiebra o litigio que afecte a la sociedad, sin que ésta deba resignar su estructura corporativa para lograrlo. La sociedad aporta la organización permanente y el *know-how* del negocio; el fideicomiso aporta el compartimento estanco que blinda cada proyecto en particular. De allí que la elección entre uno y otro, o la combinación de ambos, dependa no de una supuesta superioridad abstracta del fideicomiso, sino de la finalidad económica concreta que se persiga en cada caso.[40]

VIII. Fideicomisos prohibidos y causales de nulidad

Como contrapartida de sus ventajas, la ley establece límites claros a la autonomía de la voluntad en esta materia. Están prohibidos los fideicomisos secretos, los constituidos para defraudar a acreedores o terceros, aquellos en que el beneficiario sea el propio fiduciario, y en general los que persigan burlar la ley o una finalidad ilícita.[41]

La propia Ley N.º 921/96 dispone, además, que el negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos que el fideicomitente no pueda celebrar directamente conforme a la ley.

Asimismo, serán nulos los negocios fiduciarios cuando en un mismo negocio se reúna la calidad de fideicomitente, de fiduciario y de beneficiario, cuando contraríen el orden público o las buenas costumbres.

IX. El fideicomiso en el derecho comparado: breve reseña (Paraguay, Argentina, Colombia y México)

A los efectos de contextualizar regionalmente el desarrollo del instituto, corresponde una breve reseña comparativa, sin pretensión de exhaustividad.

En Paraguay, el fideicomiso se rige por la Ley N.º 921/96, que exige la transferencia de la propiedad para la formación de un patrimonio autónomo, distinguiendo esta figura del mero encargo fiduciario.[42] En Argentina, el instituto está regulado desde 2015 en el Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 1666 a 1707), que sustituyó a la Ley N.º 24.441 de 1994, con un plazo máximo de treinta años y supervisión de la Comisión Nacional de Valores en los fideicomisos financieros con oferta pública.[43] En Colombia, la fiducia mercantil se regula en el Código de Comercio (arts. 1226 a 1244), que reserva la calidad de fiduciario a los establecimientos de crédito y sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Financiera, y admite que una misma persona sea fiduciante y beneficiario.[44] [45] En México, el fideicomiso se regula en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (arts. 381 a 407), que reserva la calidad de fiduciaria a las instituciones de crédito autorizadas y contempla una modalidad de fideicomiso de garantía con ejecución extrajudicial expedita.[46]

De este breve repaso surge una constante regional: en los cuatro ordenamientos, el rasgo distintivo del fideicomiso es la separación patrimonial que produce la transferencia fiduciaria, reservándose la actividad fiduciaria profesional a entidades sometidas a supervisión estatal especializada, lo que confirma la vocación del instituto como herramienta de profesionalización y seguridad jurídica en el mercado de capitales de la región.

---

[40] Paraguay, Ley N.º 921/1996, arts. 10 y 13; véase Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 372.

[41] Paraguay, Ley N.º 921/1996, art. 27; véase Torres Kirmser, Ríos Ávalos y Rodríguez González, *Derecho Bancario*, 374-375.

[42] Paraguay, Ley N.º 921/1996 "De Negocios Fiduciarios", art. 1 y ss.

[43] Argentina, Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N.º 26.994, 2015), arts. 1666-1707.

[44] Cf. Baena Cárdenas, *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario*, 152-160, que identifica idénticos elementos -real, obligacional y teleológico- en la fiducia mercantil colombiana.

[45] Colombia, Código de Comercio (Decreto N.º 410 de 1971), arts. 1226-1244.

[46] México, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, arts. 381-407 (última reforma, Diario Oficial de la Federación, 26 de marzo de 2024).

X. Mecanismos de defensa del consumidor de productos fiduciarios en el Derecho Paraguayo

Un aspecto novedoso, muchas veces ausente del análisis dogmático clásico del fideicomiso, es la protección que el ordenamiento paraguayo dispensa al fideicomitente y al beneficiario en su condición de consumidores o usuarios de un producto financiero, más allá de las garantías propias del negocio fiduciario ya analizadas.

El régimen general está dado por la Ley N.º 1334/98 "De Defensa del Consumidor y del Usuario", modificada por la Ley N.º 6366/2019 en lo relativo a la claridad y transparencia de la información sobre operaciones de crédito, cuya autoridad de aplicación es, en principio, la Secretaría de Defensa del Consumidor y del Usuario (SEDECO).[47]

Sin embargo, la propia ley excluye de la competencia directa de la SEDECO a las entidades ya sometidas a la supervisión del Banco Central del Paraguay --entre ellas, los bancos y financieras autorizados a actuar como fiduciarios conforme a la Ley N.º 921/96--, reservando su fiscalización a la Superintendencia de Bancos.

Para no dejar desprotegido al usuario de estos productos, el Banco Central del Paraguay y la SEDECO suscribieron un Acuerdo de Cooperación Interinstitucional, en cuyo marco se habilitó, dentro de la propia sede del Banco Central, una Oficina de Defensa del Consumidor Financiero, encargada de recibir y canalizar los reclamos vinculados a productos y servicios financieros --incluidos los fiduciarios-- bajo los estándares de información y transparencia exigidos por la ley.[48]

Esta protección sectorial se articula, además, con el deber de información que la propia reglamentación fiduciaria impone al fiduciario frente al fideicomitente y al beneficiario, ya referido en este trabajo.

El resultado es un esquema de tutela doblemente reforzado: por un lado, las garantías propias del negocio fiduciario --separación patrimonial y deberes fiduciarios de lealtad, diligencia e información--; y, por el otro, el estatuto general de protección al consumidor financiero, con un canal institucional específico radicado en el propio Banco Central del Paraguay, lo cual coloca al usuario de productos fiduciarios en una posición de tutela sensiblemente más sólida que la del consumidor de bienes y servicios comunes.

Esta articulación entre el régimen fiduciario y la defensa del consumidor no es meramente teórica ni queda en el plano de la sola previsión normativa: fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, en el caso Maldonado Florentín c. Garantía Planeamiento Financiero y Pensiones S.A. Empresa Fiduciaria (Ac. y Sent. N.º 1207, 19 de noviembre de 2007), que condenó a una empresa fiduciaria a rendir cuentas documentadas de su gestión. El tribunal sostuvo que la Ley N.º 921/96 — interpretada de acuerdo a los cánones de la Ley N.º 1334/98 de defensa del consumidor— exige una cuenta clara, concisa y accesible sobre el destino concreto de los fondos transferidos, y que un simple extracto de movimientos de dinero, sin explicación del destino ni de las operaciones realizadas, no satisface ese estándar. La Corte vinculó expresamente el deber indelegable del fiduciario de rendir cuentas de su gestión (art. 25, incs. 13 y 14 de la Ley N.º 921/96) con el derecho del fiduciante a exigir esa rendición comprobada (art. 17, inc. 10 del mismo cuerpo legal), reforzado por la condición de consumidor financiero del fiduciante y por el deber de información que ello impone al fiduciario. El fallo resulta ilustrativo de cómo la tutela del consumidor no opera como una capa meramente declarativa sobre el régimen fiduciario, sino que condiciona en la práctica el estándar de cumplimiento exigible al fiduciario en su gestión cotidiana.[49]

[47]Paraguay, Ley N.º 1334/1998 "De Defensa del Consumidor y del Usuario", modificada por la Ley N.º 6366/2019 en lo relativo a la información sobre operaciones de crédito, art. 29.

[48]Banco Central del Paraguay, Convenio de Cooperación Interinstitucional BCP-SEDECO para la atención de reclamos de usuarios de servicios financieros; véase también Paraguay, Ley N.º 6534/2020 "De Protección de Datos Personales Crediticios".

[49]Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, "Maldonado Florentín, Damián Argentino c. Garantías Planeamiento Financiero y Pensiones S.A. Empresa Fiduciaria", Ac. y Sent. N.º 1207, 19 de noviembre de 2007, LLP 2008 (febrero), 17, Cita Online: PY/JUR/288/2007, considerando 5.

XI. Conclusión

El recorrido efectuado permite afirmar que el fideicomiso no es una figura importada ni artificial, sino la metamorfosis jurídica de un mismo instituto milenario: allí donde el pretor romano convalidó el encargo hecho a la fides de un heredero, el derecho paraguayo del siglo XXI convalida hoy la afectación de un patrimonio a un fin económico determinado, con la misma lógica de fondo -- confianza depositada, bienes separados, finalidad tutelada -- pero con una sofisticación técnica y una función social radicalmente distintas.

Esa continuidad conceptual no debe opacar el hallazgo central de este trabajo: en el derecho positivo paraguayo, la protección patrimonial que hace del fideicomiso una herramienta verdaderamente eficaz no deriva de la sola voluntad de las partes, ni de la denominación que éstas den al negocio, sino exclusivamente de la existencia de una transferencia real del dominio conforme a la Ley N.º 921/96.

Es esa, y no otra, la línea que separa al fideicomiso propiamente dicho -- blindado, oponible a los acreedores del fideicomitente y del fiduciario -- del simple encargo fiduciario, regido subsidiariamente por las reglas del mandato civil y desprovisto de patrimonio autónomo.

Comprender esta distinción no es un ejercicio meramente dogmático: de ella depende, en la práctica, la seguridad jurídica de cada inversor, acreedor o beneficiario que confía sus bienes a una estructura fiduciaria.

Sobre esa base, y complementado por la Ley N.º 861/96 y la reciente Ley N.º 7572/2025 --que consolidó la supervisión del mercado de valores bajo la Superintendencia de Valores del Banco Central del Paraguay--, el fideicomiso paraguayo se erige hoy como un instrumento jurídico-financiero de primer orden para la estructuración de inversiones, el financiamiento de proyectos productivos y la canalización del ahorro hacia el mercado de capitales, en sintonía con la tendencia consolidada en Argentina, Colombia y México.

A lo ya expuesto cabe sumar dos precisiones que refuerzan el rigor de este trabajo: por un lado, el estudio comparado del trust anglosajón y del Convenio de La Haya de 1985 confirma que la solución paraguaya -- la transferencia plena y unitaria del dominio -- no es una alternativa entre otras, sino la única vía técnicamente disponible dentro de un sistema de propiedad unitaria como el nuestro; por otro, la advertencia terminológica formulada respecto de la expresión "fideicomiso financiero" recuerda que el rigor conceptual exige no importar categorías de derecho comparado -- por más extendidas que estén en la región -- sin verificar previamente su correspondencia con el derecho positivo paraguayo.

Su desarrollo futuro, sin embargo, seguirá dependiendo de que la práctica negocial paraguaya no pierda de vista el principio que le dio origen hace más de dos mil años y que ninguna reforma normativa puede suplir: la confianza como sustento último de todo negocio fiduciario.

Bibliografía

Argentina. Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N.º 26.994 (2015).

Baena Cárdenas, Luis Gonzalo. 2020. *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario*, 2ª edición. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Banco Central del Paraguay, Resolución N.º 6 (reglamento operativo de la Ley N.º 921/96), art. 51.

Carregal, Mario A. 1982. *El fideicomiso: regulación jurídica y posibilidades prácticas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad. Citado en Torres Kirmser, José Raúl; Bonifacio Ríos Ávalos; y Aldo Javier Rodríguez González. *Derecho Bancario*, Tomo I. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya, 2019.

Céspedes Pérez, Carlos. 2013. "El negocio fiduciario en Paraguay, fideicomiso y encargo fiduciario". *LLP* 2013 (septiembre). Cita Online: PY/DOC/65/2013.

Código Civil Paraguayo, Ley N.º 1183/1985, Libro Tercero, Título II, Capítulo VII (Del Mandato), art. 880 y ss.

Colombia. Código de Comercio, Decreto N.º 410 de 1971.

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. 1985. Convenio sobre la Ley Aplicable al Trust y a su Reconocimiento, 1 de julio de 1985. https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=59.

Corina Orué, Juan Carlos. 2016 "El Contrato de Fideicomiso. Breve Reseña". Asunción, Paraguay: Poder Judicial del Paraguay, Biblioteca Digital.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial. "Maldonado Florentín, Damián Argentino c. Garantías Planeamiento Financiero y Pensiones S.A. Empresa Fiduciaria". Ac. y Sent. N.º 1207, 19 de noviembre de 2007. LLP 2008 (febrero), 17. Cita Online: PY/JUR/288/2007.

Goldschmidt, Roberto; y Phanor J. Eder. 1954. *El fideicomiso (trust) en el derecho comparado (especialmente americano)*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Arayú. Reeditado 2023, Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.

Ley N.º 861/1996 "General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito".

Ley N.º 921/1996 "De Negocios Fiduciarios".

Ley N.º 1334/1998 "De Defensa del Consumidor y del Usuario".

Ley N.º 5810/2017 "Mercado de Valores" (derogada).

Ley N.º 6366/2019, modificatoria de la Ley N.º 1334/98.

Ley N.º 6534/2020 "De Protección de Datos Personales Crediticios".

Ley N.º 7572/2025 "Mercado de Valores y Productos".

México. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Resolución N.º 12, Acta N.º 9 del Directorio del Banco Central del Paraguay, 15 de febrero de 2011.

Rodríguez-Azuero, Sergio. 2007 "El fideicomiso mercantil contemporáneo". *icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, N.º 70 (2007): 7-55. https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/637.

Torres Kirmser, José Raúl; Bonifacio Ríos Ávalos; y Aldo Javier Rodríguez González. 2019. *Derecho Bancario*, Tomo I, 7ª edición. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.

EL FIDEICOMISO Y SU ENFOQUE HACIA LA PROPIEDAD INTELECTUAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA

Gabriel Antonio Morales Sánchez [1]

RESUMEN: El artículo examina la posibilidad de constituir fideicomisos sobre derechos de propiedad intelectual en el ordenamiento paraguayo, con especial atención a las marcas comerciales. A partir del análisis de la Ley de Negocios Fiduciarios, la Ley de Marcas y la reglamentación aplicable, estudia la transferencia del derecho al fiduciario, la finalidad del negocio y la formación de un patrimonio autónomo. Sostiene que la amplitud de los bienes y derechos susceptibles de integrar un fideicomiso permite emplear esta figura para la administración, explotación y preservación de marcas, siempre que se cumplan las formalidades exigidas para su transmisión y oponibilidad frente a terceros. Asimismo, destaca que la eficacia del negocio depende de la idoneidad del fiduciario y de su capacidad para atender tanto la explotación comercial como la vigilancia y conservación del derecho marcario. En ese marco, propone desarrollar reglamentariamente la autorización de empresas fiduciarias especializadas, con intervención técnica de la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual. Finalmente, examina las ventajas de la separación patrimonial y advierte que esta no puede utilizarse en fraude de terceros ni al margen de la buena fe contractual.

PALABRAS CLAVE: Fideicomiso; propiedad intelectual; marcas comerciales; fiduciario; patrimonio autónomo.

ABSTRACT: *This article examines the possibility of establishing trusts over intellectual property rights under Paraguayan law, with particular attention to trademarks. Through an analysis of the Law on Fiduciary Business, the Trademark Law, and the applicable regulations, it considers the transfer of rights to the trustee, the purpose of the arrangement, and the creation of a separate trust estate. It argues that the broad range of assets and rights eligible for a trust allows this structure to be used to manage, commercially exploit, and preserve trademarks, provided that the formal requirements for their transfer and enforceability against third parties are met. The article further emphasizes that the effectiveness of such an arrangement depends on the trustee's suitability and ability to undertake both commercial activities and the monitoring and preservation of trademark rights. Against this background, it proposes a more detailed regulatory framework for authorizing specialized trust companies, with technical input from the National Directorate of Intellectual Property. Finally, it discusses the practical benefits of a separate trust estate while stressing that this protection must not be used to defraud third parties or circumvent the duty of good faith.*

KEYWORDS: *Trusts; intellectual property; trademarks; trustees; separate trust estate.*

Parte uno: Introducción a la novedad

Usualmente, se ha utilizado la figura del fideicomiso para operaciones financieras e inmobiliarias sobre bienes o derechos que regularmente, o de acuerdo a la práctica local e incluso internacional, son objeto de intercambio en sus diferentes modalidades, en donde se le ha encontrado sin lugar a duda inmenso provecho. Sin embargo, sucede muchas veces que, cuando la práctica se vuelve sólida, puede ser que estemos ignorando otras posibilidades en las que la figura del fideicomiso pueda ser instrumentada para obtener una mayor practicidad en diversas operaciones. Como lo es, su aplicación en materia de propiedad intelectual, específicamente, al menos en principio, en el ámbito de las marcas comerciales.

Para este fin, es necesario realizar un estudio general sobre los elementos que definen al fideicomiso en Paraguay, comenzando desde las nociones básicas de contrato hasta la razón de ser de las marcas comerciales y como ello hace que el fideicomiso sea un vehículo ideal para el logro de su fin. Se debe advertir que, al tratarse de una novedad jurídica, no existen antecedentes que hayan demostrado su importancia práctica, por lo que nos atreveremos a definir desde ya, la manera en la que esta instrumentación propuesta beneficia no sólo a la propiedad intelectual, sino también, al uso del fideicomiso como una herramienta jurídica más común y no sólo como aquella vinculada a la actividad financiera de forma aislada. Ello nos lleva a una

[1] Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello (2010), Especialista en Derecho Mercantil por la Universidad Católica Andrés Bello (2013), Diplomado en Derecho Civil y Comercial por el Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP) (2025).

segunda advertencia, la cual es la ruptura de paradigmas jurídicos en relación al uso que se la he venido dando al fideicomiso.

En consonancia con esta propuesta, si bien debemos tener claridad en relación a la naturaleza bancaria y financiera que se le ha dado al contrato de fideicomiso, sin embargo, podemos plantear perfectamente la viabilidad del contrato del fideicomiso para derechos de propiedad intelectual, empezando por las marcas, lo que no excluye tampoco que pueda instrumentarse por ejemplo para patentes de invención o derecho de autor.

Para ello, resulta necesario realizar un análisis sobre los principales elementos que se ven involucrados en el contrato de fideicomiso, no consideramos que pueda hablarse de esta viabilidad propuesta sin conocer realmente esta institución, pues, así como fue viable para el sector bancario, financiero e inmobiliario, será completamente viable para los derechos de propiedad intelectual.

En resumen, esta propuesta pretende construir una nueva modalidad del contrato de fideicomiso, partiendo desde el bien que puede ser afectado a un fideicomiso, pasando por la idoneidad del fiduciario y la prestación obligatoria que debe ejecutarse, hasta la ventaja final que se procurar en favor del beneficiario.

Parte dos: Los elementos definitorios del fideicomiso

Resulta imprescindible hacer mención a los elementos que definen al contrato de fideicomiso, de cara no sólo a conocer su esencia, virtudes y utilidades prácticas tal y como lo conocemos en la hora actual, sino también estudiar aquello que lo hace diferenciable al denominado encargo fiduciario, previsto expresamente en la normativa paraguaya.

Así, tenemos muchas definiciones acertadas sobre lo que debe concebirse como contrato de fideicomiso, de las cuales podríamos recoger las características fundamentales. Por lo cual, pasamos a utilizar aquella que establece que una persona transmite la propiedad de ciertos bienes o derechos a otra, quien a su vez se obliga a realizar con ellos una actividad previamente determinada, debiendo devolverlos al primero una vez se cumpla la finalidad que dio origen a la transmisión de esa propiedad.[2]

A la luz de la normativa paraguaya, tenemos por un lado el contrato de fideicomiso propiamente dicho; y por otro, al encargo fiduciario, encontrando entre estas dos figuras en elemento definitorio por excelencia de la institución bajo estudio: la transmisión plena de la propiedad de bienes o derechos que son objeto del fideicomiso.

Muchas veces es justo este elemento definitorio lo que puede causar incomodidades en quienes no conocen a profundidad la institución y su utilidad práctica, sin embargo, iremos desarrollando de manera pormenorizada los elementos relevantes del contrato de fideicomiso, siempre enderezando nuestro análisis a determinar su viabilidad para otras actividades.

Podemos entonces decir que, como todo contrato, el fideicomiso requiere en primer lugar un encuentro inequívoco de voluntades, pero este encuentro debe revestir un alto grado de solidez y ser incuestionable, pues detrás del encuentro de voluntades, se encuentra el ejercicio de una capacidad de disposición plena, que le permite al constituyente transferir al fiduciario la propiedad de los bienes o derechos objeto del contrato.

Luego, tenemos que lo que motiva la transmisión de la propiedad de los bienes o derechos es la destinación de éstos a una actividad específica que es previamente determinada por las partes, con el objeto de procurar un beneficio para un tercero o para el propio constituyente, lo que nos lleva a pensar que la actividad debe estar directamente relacionada con la naturaleza de los bienes o derechos objeto de contrato, toda vez que eso es lo que va a permitir que el fiduciario cumplir el cometido que le ha sido otorgado, caso contrario, la ejecución del objeto será imposible.

De lo anterior, encontramos la circunstancia que motiva el establecimiento de aquellos bienes y derechos que pueden ser afectados a un fideicomiso, ello, con arreglo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 921 de Negocios Fiduciarios, es decir, "todos aquellos bienes y derechos cuya entrega no se encuentre prohibida".

[2] Véase, VILLAGORDOA, José M.; El Fideicomiso en México, conferencia sustentada por el Lic. Villagordoa el día 23 de noviembre de 1977 en el Instituto Nacional de Administración Pública, Pág. 8.

Considerando lo anterior, pareciera que pueden ser objeto de un contrato de fideicomiso cualquier bien o derecho que no incurra en esa prohibición, lo que nos lleva a analizar a su vez la naturaleza de ese supuesto, pues como vemos, la norma solamente se limita a hablar de la generalidad de bienes y derechos sin determinar exactamente la naturaleza de la prohibición de entrega.

Ahora bien, pensamos que la prohibición legal en comentario encuentra su origen en dos supuestos: el primero compuesto por prohibiciones que emanen directamente de una norma (prohibición legal expresa); y el segundo supuesto, compuesto por prohibiciones de naturaleza judicial o cautelar, vale decir, aquellos bienes cuya enajenación se haya prohibido a través de una medida cautelar (dejando a salvo para este supuesto aquellas medidas cautelares que puedan dictarse en sede arbitral).

Parte tres. La necesaria idoneidad de la actividad del fiduciario

Toca entonces referirnos a lo que consideramos la columna vertebral de la institución, ello es, la actividad que debe realizar el fiduciario en beneficio de un tercero o del propio constituyente, referencia que es necesaria en virtud de que configura la prestación obligatoria que hace realizable el objeto del contrato.

No encontramos menciones específicas directas o al menos relevantes sobre la naturaleza de la actividad que debe realizarse en el marco del fideicomiso, lo que bajo un criterio personal debería ser un punto de necesaria consideración, toda vez que, si la actividad que debe ejecutarse en el marco de un contrato de fideicomiso, no es idónea, el beneficio perseguido no se va a verificar, por tanto, no se verá realizado el objeto del contrato.

Así las cosas, debemos destacar que, no puede tratarse a la ligera la actividad encomendada al fiduciario, es decir, no puede hablarse de una generalidad de esa prestación como "cualquier actividad", sino por el contrario, la misma debe revestir una condición de inequívoca idoneidad de manera tal que, permita que ese beneficio perseguido con la celebración del contrato sea alcanzado, lo que a la vez no permitiría una ejecución defectuosa de las obligaciones del fiduciante.

En este sentido, la única manera de que el objeto del contrato sea realizable a entera y cabal satisfacción de los contratantes, es que la actividad permita al fiduciario en uso de sus facultades, sacar provecho en favor del beneficiario de los bienes o derechos que le fueron transferidos por el constituyente.

A modo de ejemplo, en el fideicomiso inmobiliario, el fiduciario deberá ejecutar todo acto tendiente a que los bienes que le fueron transferidos por el constituyente, generen la utilidad perseguida para el beneficiario, como, por ejemplo, ejecutar el proyecto encomendado.

En relación a la idoneidad, debemos acotar que este rasgo no viene dado sin el cumplimiento correlativo de la idoneidad del fiduciante para llevar a cabo la prestación obligatoria, requisito ineludible de la actividad fiduciaria.

El postulado anterior nos lleva a lo que establece la Ley N° 921 de Negocios Fiduciarios el capítulo IV en su artículo 19,[3] imponiendo para desempeñarse como fiduciario que: 1) Se trate de personas jurídicas como bancos y entidades financieras; o 2) Se trate de empresas especialmente autorizadas por el Banco Central del Paraguay.

Entonces, la idoneidad de la actividad que debe ejecutarse como prestación típica del contrato de fideicomiso pasa también por el cumplimiento de idoneidad de la persona que pretender fungir como fiduciario, toda vez que, sólo una entidad especializada podrá llevar adelante todas las gestiones pertinentes para generar la ventaja en favor del beneficiario final contractualmente establecido.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley N° 921 de Negocios Fiduciarios establece claramente un supuesto que tiene una cierta medida de apertura para que personas jurídicas distintas a los bancos y entidades financieras, puedan obtener la autorización por parte del Banco Central del Paraguay para operar como entes fiduciarios. Esto implica a su vez que, puede constituirse una empresa que tenga el conocimiento y especialidad necesaria

[3] Ley N° 921 de Negocios Fiduciarios (Paraguay: Congreso de la Nación Paraguaya, 1996) Artículo 19.- FIDUCIARIO: Solamente podrán tener la calidad de fiduciarios los bancos y empresas financieras y las empresas fiduciarias especialmente autorizadas por el Banco Central del Paraguay, conforme a lo dispuesto en esta ley.

para administrar derechos de propiedad intelectual, lo cual no se encuentra legalmente prohibido y resulta completamente viable.

Ahora bien, cabe realizar la pregunta ¿por qué tanto énfasis en la idoneidad de la actividad objeto del contrato y del fiduciario? La respuesta pensamos que es sencilla y la encontramos en otro elemento fundamental de la institución bajo estudio, ello es, la confianza.

No puede separarse la idoneidad del fiduciario y la prestación obligatoria de la confianza requerida para la celebración del contrato, en virtud de que en la medida en que la idoneidad sea mayor, la confianza del fiduciante se verá mayormente reforzada.

Estimamos pertinente referirnos a una clasificación que se ha propuesto en doctrina nacional,[4] a tenor de la cual se identifica claramente que se instaura sobre el tipo de actividad que debe realizarse en el fideicomiso, encontrando con ello entonces: i) Fideicomiso de Inversión: Administración de fondos de terceros; ii) Fideicomiso de Administración: Administración profesional de los bienes transferidos; iii) Fideicomiso de Garantía: Aseguramiento de Obligaciones crediticias; iv) Fideicomiso de Financiación: Administración de fondos de inversionistas; y v) Fideicomiso Inmobiliario: Desarrollos urbanos y administración de obras.

Reviste una tamaña claridad que, las clasificaciones del contrato de fideicomiso derivan del tipo de actividad que debe realizar el fiduciario, es decir, que el fideicomiso encontrará su razón de ser en le medida en que la prestación obligatoria del fiduciario y éste, sean idóneas para la realización del beneficio perseguido.

Parte cuatro: La Marca como Derecho de Propiedad Intelectual

Antes de proseguir con la propuesta objeto de estas notas, queremos detenernos para ilustrar un poco la esencia de la Marca como Derecho de Propiedad Intelectual, lo que permitirá comenzar a despejar dudas que se originan de la eventual interrogante ¿cómo puede instrumentarse el fideicomiso en la Propiedad Intelectual?

Surgiría normalmente en este estado preguntarse ¿Qué es una marca?, sin embargo, por razones prácticas, abordaremos directamente las prerrogativas que derivan de los derechos de propiedad intelectual, toda vez que ello permitirá dilucidar la viabilidad del fideicomiso bajo esta modalidad y conocer sobre lo que estamos tratando.

La marca tiene la principal utilidad de distinguir un producto y/o servicio prestado por un sujeto determinado, es decir, su función principal la vamos a encontrar siempre en el mercado en donde se desenvuelva su titular, por lo que veremos materializada su esencia en el uso comercial.

Incluso, se puede sostener que la marca comercial como hoy la conocemos, es un "vehículo de la competencia",[5] postulado que queremos interpretar como una manifestación de la razón de ser de la marca como derecho de propiedad intelectual: su explotación comercial.

Al hablar de explotación comercial, no podemos dejar de considerar el fin último o prerrogativa perseguida en el comercio: el beneficio económico. Este beneficio o provecho económico responderá no sólo a la propia habilidad que tenga el comerciante, sino a los conocimientos específicos y experticia que tenga sobre el producto y/o servicio que es distinguido con la marca comercial.

No podría, por tanto, percibirse un beneficio o provecho económico derivado de una marca comercial, si quien ejecuta esas actividades no posee los conocimientos y experticias comerciales que son necesarias para que la marca comercial sea debidamente explotada, rescatando en ese sentido la necesidad de la idoneidad tanto de quien ejecuta la actividad como de la actividad misma.

Ahora bien, debemos puntualizar la razón por la que, quien es titular de una marca comercial puede ejecutar estas actividades idóneas que procurarán el beneficio o provecho económico, porque no podemos establecer un régimen de fideicomiso aplicable a la propiedad intelectual sin desmenuzar el supuesto que puede dar origen a su viabilidad.

---

[4] Álvaro Valinotti Aguayo, "El Fideicomiso como herramienta de Estructuración Empresarial y Financiera" (trabajo práctico final de módulo, CEDEP, 2025), 6.

[5] Jorge Otamendi, *Derecho de Marcas, Décima edición actualizada y ampliada, 2022*. Argentina: Abeledo Perrot.

La titularidad de una marca otorga un derecho exclusivo de uso sobre la misma,[6] lo que implica a su vez que, deben y pueden ejecutarse determinados actos tendientes al correcto y pacífico ejercicio de la exclusividad marcaria, incluso pudiendo licenciar su uso a un tercero, supuesto este último que potencia la viabilidad de la instrumentación del fideicomiso en la propiedad intelectual.

El derecho sobre una marca comercial no implica solamente un mero derecho de uso exclusivo, sino que trasciende a una capacidad de plena disposición sobre el mismo, traducido en su libre enajenación a través de una transferencia a un tercero, lo que ya nos deja ver que efectivamente esto puede subsumirse en lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 921 de Negocios Fiduciarios, pudiendo transferir la propiedad del derecho por no encontrarse prohibida legalmente su entrega.

Ahora bien, la titularidad del derecho sobre la marca, así como el ejercicio pleno y pacífico de sus prerrogativas viene, a nuestro entender, acompañada del cumplimiento de cargas de conservación del derecho, como, por ejemplo, presentar oposición contra una solicitud de registro de una marca que colisione con los derechos de otra, bien sea por ser una reproducción total, por ser similar o por contener elementos que van a generar confusión, asociación y por lo tanto una pérdida de su fuerza distintiva por dilución.

Lo descrito en el párrafo anterior, debe ser necesariamente considerado para instrumentar un contrato de fideicomiso de propiedad intelectual, pues en consonancia con la idoneidad que hemos venido sosteniendo, el contrato de fideicomiso no encontrará realizado su objeto si el derecho que fue transferido no preserva sus atributos y el fin para el cual está destinado, lo que, como apuntaremos más adelante resultará esencial para la ejecución de la prestación por parte del fiduciario.

Parte cinco: Los elementos esenciales del fideicomiso de propiedad intelectual. Formalidades

Llegamos a una parte fundamental de esta propuesta, el establecimiento de los elementos esenciales que debe contener un contrato de fideicomiso para que pueda ser perfectamente viable, por supuesto, siempre en atención a la normativa y práctica local, lo que permitirá construir esta propuesta.

El primer elemento esencial que debemos observar es la transferencia de la marca comercial que debe realizarse al fiduciario, lo cual de acuerdo a la normativa paraguaya, especialmente el artículo 4, inciso 3 de la Ley N° 921 de Negocios Fiduciarios,[7] debe cumplir con las formalidades típicas de la naturaleza del bien o derecho que es objeto de fideicomiso, supuesto en donde vamos a ver por primera vez la intervención de la Dirección Nacional de Propiedad Industrial del Paraguay o por sus siglas "DINAPI".

La DINAPI, es un ente público encargado de todos los asuntos relativos a la propiedad intelectual e industrial, lo que implica el registro y protección de los mismos, por tanto, su intervención será necesaria a los efectos del cumplimiento cabal del objeto del contrato de fideicomiso.

Así, el artículo 43 de la Ley N° 1294/98 de Marcas, ya establece claramente que la transferencia que haya de hacerse de una marca comercial, deberá en primer lugar otorgarse por escritura pública, mientras que la otorgada en territorio extranjero deberá cumplir con los requisitos exigidos por ese país.

A su vez, en artículo 44 del mismo cuerpo normativo, estipula que la transferencia o cesión de la marca comercial tendrá efecto contra terceros una vez que la misma sea debidamente inscrita ante la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, con ello, queda dilucidada la necesidad del cumplimiento de formalidades registrales para el perfeccionamiento del contrato de fideicomiso.

---

[6] Ley N° 1294 De Marcas (Paraguay: Congreso de la Nación Paraguaya, 1998) Artículo 15: El registro de una marca hecho de acuerdo a esta ley, concede a su titular el derecho al uso exclusivo de la misma y a ejercer ante los órganos jurisdiccionales las acciones y medidas que correspondan contra quien lesione sus derechos…"

[7] Artículo 4º.- FORMALIDADES PARA LA CELEBRACION Y PERFECCIONAMIENTO DEL NEGOCIO FIDUCIARIO: La celebración y perfeccionamiento de los negocios fiduciarios de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicomitidos se sujetarán a las siguientes reglas: (…) 3. Si la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos se encuentra sujeta a registro, el respectivo negocio fiduciario deberá constar en instrumento público que se inscribirá en el registro público en el que aquéllos se hallen inscriptos.

Lo anterior, deriva en una necesaria referencia al Reglamento General Técnico Registral de la Dirección General de Registros Públicos,[8] el cual en su artículo 204 ratifica que sólo se encontrará perfeccionado el contrato de fideicomiso una vez se otorgue la escritura pública y se registre la operación, refiriéndose específicamente a la transferencia de dominio por negocio fiduciario, aplicable perfectamente para el caso de la propiedad intelectual.

El segundo de los elementos que deben observarse para que efectivamente pueda ejecutarse correctamente la prestación objeto del contrato de fideicomiso, es la necesidad de que la marca comercial y las prerrogativas que de ella se desprenden se encuentren libre de gravamen.

Para ello, al momento de realizar la transferencia por escritura pública, deberá solicitarse la condición de dominio, que no es más que un certificado que deberá emitir DINAPI (órgano que controla los registros públicos de las marcas comerciales) donde se haga constar los posibles gravámenes existentes al momento de la transferencia.

¿Cuál es la razón práctica de que, en materia de propiedad intelectual deba exigirse que la marca comercial y sus prerrogativas estén libres de todo gravamen? La respuesta está íntimamente ligada con la dinámica mundo de la propiedad intelectual, especialmente con las posibles acciones que pueden afectar a la marca comercial, muy a pesar de que en ocasión a este contrato se genere un patrimonio separado.

Las marcas comerciales pueden ser objeto de medidas cautelares en el marco de juicios por infracción marcaria o incluso, acciones de cancelación por falta de uso, así como también, al tratarse de una marca registrada en el extranjero cuyo registro se pretenda en Paraguay, puede ser objeto de oposición, con el fin de que dicho registro sea denegado.

En el caso de las marcas extranjeras cuyo registro se pretende en Paraguay, debemos destacar que la solicitud de registro de una marca comercial sólo representa un derecho en expectativa, por lo que, en principio, sólo tendría un derecho de prioridad en la obtención de su registro, dejando a salvo el mejor derecho que pueda ostentar un tercero.

Por ello, lo más recomendable es que, en el marco de un contrato de fideicomiso de propiedad intelectual, la marca comercial que será objeto de transferencia, se encuentre debidamente registrada en Paraguay, toda vez que la oposición que se presente contra las solicitudes de registro, puede derivar en una denegación del registro y, por tanto, en una suerte de decaimiento del objeto del contrato.

Ya habíamos hecho referencia a la idoneidad como elemento inexorable que debe tener tanto el fiduciario como la actividad que debe ejecutar como prestación obligatoria contractual, por ello, para este caso particular, la persona del fiduciario debe tener todo el conocimiento técnico, pericia y experiencia necesaria para que la actividad que se va a ejecutar logre el fin último perseguido por los contratantes.

Por esta razón se puede hablar de que la persona del fiduciario debe tener: 1) conocimientos sólidos en materia de marketing; 2) conocimientos sólidos del mercado donde va a explotarse la marca y del público consumidor del mercado; y 3) conocimiento sólido de la marca y del negocio, producto o servicio que es ofrecido a través de ella.

Cumplida como fuera la idoneidad de la persona del fiduciario, debe también ser necesaria la idoneidad de la actividad que debe realizar el fiduciario, lo que va a encontrar su origen en el cumplimiento del requisito anterior.

Reviste una tamaña evidencia que, un fiduciario que es idóneo de acuerdo a la naturaleza del contrato, podrá con la mayor de las precisiones determinar la actividad que debe ser ejecutada para el provecho perseguido por el contrato, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que debe llevarse a cabo.

Por ejemplo, si se trata de una marca comercial de productos farmacéuticos de uso humano, el fiduciario podría ser una droguería o una farmacia, pues por desenvolverse en el mercado de productos de la salud, tienen conocimientos sólidos de marketing, del mercado, del público consumidor, de la marca, del negocio y del propio producto que va a ofrecerse.

[8] Reglamento General Técnico Registral de la Dirección General de Registros Públicos (Paraguay: Dirección General de Registros Públicos, 2016) Artículo 204.

Concatenado con lo anterior, proponemos un segundo ejemplo, en donde tenemos una marca de productos farmacéuticos, pero de uso veterinario. Podría no ser un fiduciario idóneo la misma droguería o la misma farmacia del ejemplo anterior, sino una empresa veterinaria, un laboratorio genético o incluso una tercera empresa que se dedique especialmente a la explotación de productos y servicios veterinarios.

Con estos dos ejemplos, no puede quedar duda de la imperiosa necesidad de la idoneidad del fiduciario y su actividad como un elemento clave para la realización plena del objeto del contrato a total y cabal satisfacción de los contratantes.

Ahora bien, cabe perfectamente la siguiente interrogante ¿Por qué tanto énfasis en la idoneidad? Recordemos que de conformidad con la normativa paraguaya aplicable al contrato de fideicomiso es la autorización especial que debe otorgar el Banco Central del Paraguay a la persona del fiduciario, la que habilitará el inicio de las actividades asignada por el fiduciante.

La idoneidad tan sostenida en estas notas nos lleva a un punto muy importante que debe ser analizado, ello es, la potencial deficiencia normativa que existe entre la Ley N° 921 de Negocios Fiduciarios y el recientemente referido Reglamento de Operaciones Fiduciarias aprobado por el Directorio del Banco Central del Paraguay a través de la resolución N° 12, de fecha 15 de febrero del año 2011, en relación a la autorización que debe otorgar el Banco Central del Paraguay, supuesto en el que realmente nos encontramos con un obstáculo de naturaleza práctica.

Ya habíamos anotado que la Ley N° 921 de Negocios Fiduciarios estipulaba que sólo pueden ser fiduciarios personas jurídicas como bancos, empresas financieras y empresas fiduciarias especialmente autorizadas por el Banco Central del Paraguay, sin mencionar más detalles sobre el caso de las empresas fiduciarias especialmente autorizadas, lo que bajo nuestro criterio queda como una generalidad que puede ser aplicable para el caso que hoy tratamos.

Sin embargo, en el artículo 3° del reglamento aprobado por el Directorio del Banco Central del Paraguay,[9] establece que la autorización general se otorgará a los bancos, empresas fiduciarias y agencias financieras de desarrollo, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 18 y 42 de la Ley 861/96 General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito.[10]

Con vista a lo anterior, pensamos que hay que ordenar las consideraciones a este respecto; por un lado, tenemos una suerte de clasificación de las autorizaciones otorgadas a personas jurídicas: una general, que por lo que se desprende de la normativa aplicable, ya se ha habilitado legalmente a ciertas formas societarias para operar como fiduciarios; y una especial, que sorpresivamente no es bien desarrollada por el Reglamento de Operaciones Fiduciarias, lo que sin duda puede generar interrogantes.

Ahora bien, observando las disposiciones anteriormente referidas, tenemos menciones como "filiales bajo la forma de sociedad anónima", "empresas fiduciarias especialmente autorizadas", que pensamos permitiría una apertura para que empresas puedan dedicarse como especialistas a la actividad fiduciaria.

---

[9] Resolución N° 12 Reglamento de Operaciones Fiduciarias (Directorio del Banco Central del Paraguay, 2011) artículo 3°.

[10] Artículo 18°. Filiales de bancos y financieras: Los bancos y financieras podrán constituir filiales bajo la forma de sociedades anónimas con su capital representado por acciones nominativas con derecho a voto en una proporción no inferior al 51% (cincuenta y uno por ciento) del capital accionario, para desarrollar operaciones de arrendamiento financiero y actuar como fiduciarios en contratos de fideicomisos de acuerdo con las normas establecidas por el Banco Central del Paraguay. Los bancos y financieras deberán constituir obligatoriamente filiales para actuar como: • Sociedades administradoras de fondos patrimoniales de inversión y de fondos de pensiones; • Sociedades intermediarias de valores; y, • Almacenes generales de depósito. El Banco Central del Paraguay podrá autorizar la constitución de otras filiales distintas a las mencionadas anteriormente para realizar otros fines compatibles con su objeto social. Para el establecimiento de filiales, se requiere contar con autorización de organización y funcionamiento del Banco Central del Paraguay, previa opinión de la Superintendencia de Bancos.

Artículo 42°. Requisitos para la prestación de servicios: Los bancos y financieras deberán constituir departamentos separados, claramente diferenciados de las demás actividades que les son propias para efectuar las operaciones de arrendamiento mercantil y financiero, suscribir transitoriamente primeras emisiones de valores de oferta pública, actuar como fiduciarios en contratos de fideicomisos, y prestar servicios de asesoría financiera. Para este efecto podrán asimismo constituir entidades filiales.

Las entidades financieras estarán obligadas a presentar estados financieros consolidados que incluyan a todas sus filiales del país y del exterior.

Así las cosas, debemos necesariamente sostener que, urge una modificación del Reglamento de Operaciones Fiduciarias por parte del Banco Central del Paraguay, por facultad expresa del artículo 11 de la Ley N° 921 de Negocios Fiduciarios que desarrolle correcta y ampliamente la autorización especial para operaciones fiduciarias.

Lo anterior, responde a una necesidad de que empresas que solamente se especialicen en operaciones y negocios fiduciarios, de acuerdo a la naturaleza de cada uno de ellos, puedan obtener la autorización especial, lo que va a reforzar sin lugar a dudas la idoneidad de la persona del fiduciario. Sin dejar de mencionar que el cumplimiento de todas las cargas y obligaciones que pesan sobre él, encontrarán un cumplimiento más efectivo, logrando una mayor apertura y utilidad al contrato de fideicomiso.

Parte seis: El cumplimiento de deberes específicos de conformidad con el Reglamento de Operaciones Fiduciarias

Sin descuidar la propuesta de idoneidad, estimamos oportuno referirnos a obligaciones específicas que, sin perjuicio de las que contractualmente se pacten y de aquellas establecidas en la ley, deben cumplirse por mandato directo del Reglamento de Operaciones Fiduciarias.

De acuerdo a lo estipulado con el artículo 8° del Reglamento de Operaciones Fiduciarias, existen deberes de naturaleza profesional, las cuales son del siguiente tenor:

- Deber de información: El fiduciario debe brindar información clara, precisa e inequívoca sobre el contenido y el alcance de los negocios para los cuales está autorizado, deber que se encontrará más acentuado cuando los fideicomitentes y beneficiarios no tengan conocimiento sobre el negocio específico. La norma extiende la obligación hasta el eventual rechazo de la prestación fiduciaria cuando ésta exceda de las capacidades y competencias del fiduciario, así como cuando el negocio resulte completamente inviable.
- Deber de consejo o asesoría: Impone un deber al fiduciario de ilustrar adecuadamente sobre los aspectos del negocio y se extiende a una debida orientación en las decisiones que se tomen en ocasión a la ejecución del fideicomiso.
- Deber de vigilancia: En principio impone un deber de vigilancia y atención, sin embargo, tienen dos particularidades que deben ser concurrentes: proactividad en la vigilancia; y que su deber sea cumplido en base a su experiencia, supuesto que refuerza la necesidad de la idoneidad de la persona del fiduciario por su conocimiento y experiencia.
- Deber de lealtad y buena fe: Impone un deber de realizar todo acto tendiente a evitar un conflicto de interés en cualquier momento y bajo cualquier modalidad.
- Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad: Impone un deber al fiduciario en poseer para el momento de la ejecución del negocio, todos los conocimientos prácticas y técnicos de la "profesión", debiendo a su vez emplearlos para tomar las mejores decisiones y abstenerse de ejecutar negocios fiduciarios en los cuales no tenga experiencia ni los recursos necesarios.

No podemos pasar por alto lo que refleja esta regulación, toda vez que, el cumplimiento cabal de las obligaciones profesionales que son impuestas, sólo podrá verificarse por un fiduciario que realmente tenga conocimiento del negocio y que tenga todos los recursos necesarios a su disposición para cumplir con la prestación.

Señalamos además que, lo anterior representa el cumplimiento de un deber de conducta o de protección, que no es más que aquél que no estando necesariamente relacionado de forma directa con la ejecución de la o las prestaciones principales, genera una situación de idoneidad, que va a permitir incluso poder abordar las contingencias que se presenten y evitar daños y perjuicios, preservando igualmente la buena fe contractual.

Las consideraciones anteriores nos llevan a analizar de forma breve un punto importante, ello es el otorgamiento de las autorizaciones especiales, cuya falta de regulación expresa en el Reglamento de Operaciones Fiduciarias puede generar inconvenientes, que, sin embargo, pueden ser atendidos y solucionados en ejercicio de la potestad reglamentaria del Banco Central del Paraguay.

Ya habíamos advertido que existía una insuficiencia normativa, toda vez que, se habla de una autorización general para fiduciarios, pero también de empresas "especialmente autorizadas" por el Banco Central del Paraguay, es decir, se asoma una autorización distinta a la general que puede otorgarse a empresas que no sean entidades bancarias y financieras.

Desde nuestra postura es claro que, el Banco Central del Paraguay puede, en ejercicio de su potestad reglamentaria, incluir en el Reglamento de Operaciones Fiduciarias a través de su reforma, un desarrollo de la autorización especial, pero estableciendo que, debe ser vinculante una consulta a órganos que, por la materia y naturaleza del negocio fiduciario, puedan dar un mejor dictamen acerca de la idoneidad de la persona del fiduciario y de la actividad que debe ejecutarse como prestación obligatoria del contrato de fideicomiso.

En el caso de la propiedad intelectual, esta autorización debe estar precedida de un dictamen vinculante por parte de la DINAPI, adscrita al Ministerio de Industria y Comercio, quien sería el órgano competente en razón de la materia no sólo para pronunciarse sobre la condición de dominio del derecho a transferir, sino para evaluar si quien se postula como fiduciario de derechos de propiedad intelectual reúne todas las condiciones que puedan llevarlo a cumplir deberes legales y contractuales del contrato de fideicomiso.

Finalmente, queremos referirnos a las obligaciones profesionales no previstas en ningún cuerpo normativo para el fiduciario, pero que no pueden ni deben ser excluidas en un contrato de fideicomiso sobre derechos de propiedad intelectual.

Como anotamos anteriormente en estas notas, la titularidad del derecho de propiedad intelectual, en este caso, la marca comercial, es plenamente transferida, por lo que, el nuevo titular y el legalmente legitimado para ejercer las prerrogativas y cumplir con las cargas derivadas del derecho será el fiduciario.

Resulta inherente a las marcas comerciales el cumplimiento de ciertas cargas para preservar el derecho incólume, pues de lo contrario, no podrá alcanzarse el provecho perseguido por el fideicomiso, entre otras cosas, por una eventual dilución de la marca en el marcado por imitación y confusión, lo que haría que la misma pierda su fuerza distintiva y no tenga el mismo impacto en el público consumidor.

Entonces, el fiduciario titular, debe específicamente ejecutar todos los actos tendientes a la preservación del derecho de acuerdo a la normativa aplicable, los cuales son:

- Presentar oposiciones a las solicitudes de registro de marcas que sean una imitación de la registrada o que por algún motivo generen confusión con ella.
- Cumplir un deber de vigilancia sobre algún uso indebido que un tercero esté realizando sobre la marca registrada, así como de cualquier acto que configure una infracción marcaria que menoscabe el derecho y/o sus prerrogativas.
- Atender procesos administrativos necesarios para la preservación del derecho, como, por ejemplo, la renovación de la marca y pago de anualidades.

Si bien pareciera que son deberes ya estipulados como profesionales de acuerdo a lo que hemos planteado, no podemos dejar de mencionarlos de forma específica, pues la propiedad intelectual en general tiene especiales particularidades, incluso, las variedades de los derechos que la conforman, presentan a su vez particularidades inherentes a cada uno de ellos.

Parte siete: El patrimonio autónomo como efecto principal del fideicomiso. La ventaja práctica y sus límites

Uno de los efectos principales de la celebración del contrato de fideicomiso es la formación de un patrimonio separado constituido por los bienes que son objeto del mismo. Sin embargo, si bien ofrece grandes ventajas, se debe proceder con mucha cautela para no incurrir en una simulación contractual, fraude o en abuso de derecho y por sobre todas las cosas, evitar desnaturalizar el objeto del contrato de fideicomiso.

En relación a este punto, resulta vital realizar estas consideraciones en base a los artículos 10, 12 y 13 de la Ley N° 921 de Negocios Fiduciarios,[11] los cuales regulan de forma principal la formación de un patrimonio autónomo o separado con la celebración de un contrato de fideicomiso.

El efecto principal del contrato de fideicomiso es la formación de un patrimonio separado, régimen patrimonial que nos indica que, los bienes que integran ese patrimonio especial estarán destinados exclusivamente al cumplimiento de la labor encomendada el fiduciario, lo que implica también que, se encuentran excluidos de garantizar o satisfacer el cumplimiento de una obligación distinta a la contraída en el contrato de fideicomiso.

El efecto patrimonial del fideicomiso debe ser concebido con mucha cautela, para así evitar consecuencias desfavorables y ver desnaturalizado su uso. Para una mejor ilustración, expondremos a continuación algunos ejemplos prácticos en donde se evidencia la aplicación armoniosa del fideicomiso en materia de propiedad intelectual.

El primer ejemplo podemos encontrarlo en el titular de la marca comercial, a través de la cual, ofrece productos o servicios, pero que no tiene los conocimientos técnicos necesarios para la explotación de la marca y en general del negocio. En virtud de estas circunstancias, este titular celebra un contrato de fideicomiso, transfiriendo la titularidad de una marca a una empresa fiduciaria que, por su especialidad, tiene los conocimientos y experiencia necesaria para llevar adelante la explotación comercial de la marca, con la obligación de transferir nuevamente la titularidad de la misma al fiduciante, de acuerdo a lo establecido en el contrato.

El segundo ejemplo, podría ser un escenario de protección de un derecho de propiedad intelectual ante un potencial conflicto de naturaleza societaria por imposición injusta y posiblemente abusiva de mayorías. Evidentemente las prerrogativas derivadas de los derechos de propiedad intelectual buscan proteger a su titular, protección que no se extiende a terceros que no figuren como co-titulares, ello no está supeditado a que el titular conozca realmente del negocio, sino que el derecho se originó de su actividad intelectual creativa.

Entonces, tenemos que el titular de la marca comercial puede requerir incluso para su explotación la incorporación de socios que aporten capital para el correcto desarrollo del negocio, por supuesto con el riesgo siempre latente de asumir deudas con los socios capitalistas o de estar expuestos a maniobras fraudulentas de naturaleza societaria, lo que, dependiendo de las circunstancias, puede derivar en un menoscabo patrimonial del titular.

La constitución del fideicomiso sobre la marca comercial en casos como el anteriormente referido, en donde la misma concebida como bien intangible sale del patrimonio del titular encontrando protección de posibles maniobras fraudulentas que pueden ocasionar una apropiación indebida de ella, que a pesar de que se pierda el negocio como tal, el titular legítimo conserva su derecho incólume, pudiendo realizar posteriormente una nueva explotación comercial.

Ahora bien, a pesar de que la constitución del fideicomiso pareciera también una modalidad legal de protección de bienes y derechos ante maniobras fraudulentas o hechos fortuitos que menoscaben sus prerrogativas, debe tenerse el máximo cuidado, so pena de incurrir en una situación también de fraude o de abuso de derecho.

---

[11] Artículo 10: AUTONOMIA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS: Los bienes fideicomitidos y los que los sustituyan no pertenecen a la prenda común de los acreedores del fiduciario ni a la masa de bienes de su liquidación. Dichos bienes únicamente garantizan las obligaciones contraídas por el fiduciario para el cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en el acto constitutivo; por consiguiente, en desarrollo de su actividad de gestión, el fiduciario deberá expresar siempre la calidad en la cual actúa.
Artículo 12: EFECTOS DE LA CELEBRACIÓN DE FIDEICOMISOS: Para todos los efectos legales, en el fideicomiso la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos da lugar a la formación de un patrimonio autónomo o especial, el cual queda afectado al cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en el acto constitutivo.
Artículo 13.- ACCIONES SOBRE LOS BIENES QUE CONFORMAN EL PATRIMONIO AUTONOMO O ESPECIAL: Los bienes que conforman el patrimonio autónomo o especial no podrán ser perseguidos judicialmente por los acreedores del fideicomitente. El fideicomiso celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados. Los acreedores del beneficiario únicamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten los bienes fideicomitidos.

En este punto, queremos referirnos especialmente al abuso de derecho, que no es más que un exceso de los límites materiales otorgados al derecho subjetivo al que se refiera, es decir, un ejercicio aparentemente legal y legítimo pero que origina condiciones que son manifiestamente contrarias a derecho,[12] como por ejemplo la utilización de la figura del fideicomiso para generar una "aparente situación de insolvencia" del fiduciante con el objeto de no cumplir intencionalmente y de mala fe con obligaciones asumidas.

Lo anterior, se subsume en el supuesto contenido en el artículo 13 de la Ley N.° 921 de Negocios Fiduciarios, el cual establece la posibilidad de que se impugne el fideicomiso constituido en fraude de terceros, lo que sin duda es un correlativo exceso de los límites materiales del derecho del fiduciante.

Conclusiones

Hemos tratado de construir una aproximación acerca de la viabilidad de la celebración del contrato de fideicomiso sobre derechos de propiedad intelectual, con un enfoque especial a las marcas comerciales, encontrándonos con el desarrollo de diversos puntos, como por ejemplo el de la idoneidad. Sin embargo, podemos resumir nuestras conclusiones de la siguiente forma:

La normativa paraguaya permite perfectamente la constitución del fideicomiso sobre todos aquellos bienes y derechos cuya entrega no esté expresamente prohibida. Estimamos que dicha prohibición no se limita a un mandato legal, sino que también puede encontrar su origen en un mandato judicial, por ejemplo, un embargo o prohibición de innovar que pese sobre el bien o derecho que debe ser transferido con ocasión a la celebración del contrato.

Este postulado abre la posibilidad de plantear la posibilidad de que pueda instrumentarse el contrato de fideicomiso para el provecho y beneficio de otro tipo de bienes y derechos, lo que no necesariamente implica una naturaleza bancaria y financiera del contrato.

Para el caso de la propiedad intelectual, en especial para las marcas comerciales, nuestro ordenamiento jurídico establece formalidades para su transmisión, cuyo cumplimiento habilitará a que dicha operación sea oponible a terceros, evidenciando también la necesaria intervención temprana de entes especializados como lo es la Dirección Nacional de Propiedad Industrial (DINAPI).

En ocasión a la transferencia de la titularidad del bien o derecho objeto de fideicomiso (hecho que además marcas la diferencia con el encargo fiduciario de acuerdo a nuestras normas), nace a nuestro criterio una obligación de saneamiento previo del bien o derecho que debe ser transferido.

Justamente por la necesidad de que el bien o derecho sea transferido libre de todo gravamen, se debe tener claridad sobre la condición de dominio del mismo de forma previa a celebrar su transferencia y su posterior inscripción ante la DINAPI. Ello representa una diligencia preparatoria previa y necesaria.

La condición de dominio, con la ineludible intervención de la DINAPI, dotará de certeza general a la operación fiduciaria sobre las circunstancias fácticas y legales inherentes a las prerrogativas del derecho que va a ser transferido.

Si nos encontramos ante un derecho de propiedad intelectual que posee algún gravamen que limite o impida su transferencia, no alcanzará la condición ideal requerida para la realización del objeto fiduciario, pues si un derecho puede alcanzar una libre disposición, mucho menos podrá alcanzar la condición necesaria para el objeto del fideicomiso.

Por tanto, configura un requisito inexorable que se realice un saneamiento previo del derecho a transferir para que ello no dificulte o impida posteriormente ejecutar la prestación obligatoria en cabeza del fiduciario.

Pudimos analizar la idoneidad de la persona del fiduciario y de la actividad que debe realizarse como ejecución prestacional del contrato, determinando con ello que debe ser un aspecto de necesaria consideración en todo contrato de fideicomiso, independientemente de su naturaleza.

Lo que hemos expuesto en este reporte nacional, se encuentra reforzado por las propias disposiciones normativas aplicables al fideicomiso en Paraguay, donde el fiduciario debe ostentar una condición de idoneidad para ejecutar la prestación obligatoria del fideicomiso, que no es más que poseer todos los

[12] Rodríguez Alcalá, Ramiro. *Algunos Aspectos de la Teoría del Abuso del Derecho, 1940* (Paraguay: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política) 53-68.

conocimientos, experiencia y recursos necesarios para ello, lo que es catalogado como obligaciones de naturaleza profesional.

Además, la condición de idoneidad de la persona del fiduciario, la actividad debe ser también idónea para que, de acuerdo a la naturaleza del derecho que es transferido, pueda obtenerse el beneficio o provecho a favor del beneficiario.

Se logró identificar a nuestro criterio dos tipos de autorizaciones para operar como fiduciarias de acuerdo a la normativa paraguaya que fue referida, lo que hace necesario plantear una reforma al Reglamento de Operaciones Fiduciarias en cabeza del Banco Central del Paraguay para regular acertadamente la autorización especial.

Sin lugar a dudas, reglamentar debidamente una autorización especial también va a permitir el funcionamiento de empresas fiduciarias verdaderamente especializadas en materias que sean objeto de cada fideicomiso.

Es importante, no sólo para esta propuesta que hoy elevamos, sino también para el fideicomiso en general que, se proceda con mucha cautela y que cada acción desplegada en el marco de este tipo de contrato, vaya inspirada en la buena fe.

Si bien puede representar un instrumento legal no solamente útil para el desarrollo de negocios, sino para una protección y defensa patrimonial eventual, puede utilizarse para maniobras fraudulentas y abuso de derecho, razón por la que se debe reforzar el papel fundamental de la buena fe en la celebración del contrato de fideicomiso, presupuesto de la confianza como elemento fundamental de esta figura jurídica.

Bibliografía

Ley No. 861/96, General de Bancos, Financieras y Otras Entidades de Crédito. Paraguay: Congreso de la Nación, 1996.

Ley No. 921/96, de Negocios Fiduciarios. Paraguay: Congreso de la Nación, 1996.

Ley No. 1294/1998, de Marcas. Paraguay: Congreso de la Nación, 1998.

Otamendi, Jorge. *Derecho de Marcas. Décima Edición, actualizada y ampliada*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2022.

Reglamento General Técnico Registral de la Dirección General de los Registros Públicos. Paraguay: Dirección General de Registros Públicos 2016.

Resolución No. 12, Reglamento de Operaciones Fiduciarias. Directorio del Banco Central del Paraguay, Febrero 15, 2011.

Rodríguez Alcalá, Ramiro. *Algunos Aspectos de la Teoría del Abuso del Derecho, 1940* (Paraguay: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política)

Valinotti Aguayo, Álvaro. "*El Fideicomiso como herramienta de Estructuración Empresarial y Financiera*". Trabajo final de módulo.

Villagordoa Lozano, José M. "*El Fideicomiso en México*". Instituto Nacional de Administración Pública, Ciudad de México, 23 de noviembre 1977.

PROVEEDORES DE SERVICIOS DE PAGO Y PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS EN PARAGUAY

Alison Salet Cohene Almada [1]

RESUMEN: La Ley N.º 7.503/2025 reguló el Sistema Nacional de Pagos incorporando un marco regulatorio para los Proveedores de Servicios de Pago y ampliando las facultades de supervisión del Banco Central del Paraguay, principalmente en materia de transparencia, interoperabilidad, inclusión financiera y seguridad operativa. Sin embargo, dicha regulación no incorporó expresamente a los Proveedores de Servicios de Pago como sujetos obligados dentro del régimen de prevención de lavado de activos. El artículo 13 de la Ley N.º 1.015/1997 contiene una enumeración de sujetos obligados, y las Empresas de Medios de Pago Electrónico (EMPE) cuentan con reglamentación propia en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, establecida en la Resolución de la SEPRELAD N.º 077/2020. La incertidumbre que se analiza se concentra en los demás roles de PSP; pasarelas, procesadores; que la nueva clasificación funcional del Banco Central del Paraguay todavía no replica con la misma precisión del lado preventivo. A partir del análisis de las obligaciones de debida diligencia, identificación del beneficiario final y reporte de operaciones sospechosas, se distingue entre la facultad general de supervisión del Banco Central del Paraguay y las obligaciones directas que recaen sobre los sujetos obligados ante la SEPRELAD establecidos por la Ley N.º 1.015/1997. Finalmente, se sostiene la necesidad de evaluar la adecuación del régimen vigente frente al crecimiento de los nuevos servicios financieros y la aparición de actores tecnológicos. Esto permitirá fortalecer la prevención y reducir posibles riesgos dentro del sistema financiero paraguayo.

PALABRAS CLAVE: Proveedores de Servicios de Pagos, Prevención de lavado de activos, sujetos obligados, debida diligencia, correspondencia.

ABSTRACT: *Law N. º 7,503/2025 regulated the National Payment System, introducing a regulatory framework for Payment Service Providers (PSPs) and expanding the supervisory powers of the Central Bank of Paraguay, mainly in the areas of transparency, interoperability, financial inclusion, and operational security. However, this regulation did not expressly include Payment Service Providers as obligated entities within the anti-money laundering regime. Article 13 of Law N.º 1,015/1997 lists the obligated entities, and Electronic Payment Companies (EMPE) are subject to their own anti-money laundering and counter-terrorist financing regulations, established in SEPRELAD Resolution N.º 077/2020. The uncertainty examined here concerns the other PSP roles, such as payment gateways and processors, which the Central Bank of Paraguay's new functional classification does not yet mirror with the same precision on the preventive side. Based on an analysis of the obligations regarding customer due diligence, beneficial ownership identification and suspicious transaction reporting, this article distinguishes between the Central Bank of Paraguay's general supervisory authority and the direct obligations that Law N. º 1,015/1997 imposes on obligated entities before SEPRELAD. Finally, it argues that the adequacy of the current regime should be assessed in light of the growth of new financial services and the emergence of technology-driven actors. Such an assessment would strengthen prevention and reduce potential risks within the Paraguayan financial system.*

KEYWORDS*: Payment Service Providers (PSP), Anti-money laundering, obliged entities, due diligence, alignment.*

La correspondencia regulatoria como punto de partida

El lavado de activos consiste en la actividad destinada a encubrir el origen ilícito de bienes o dinero obtenidos mediante actividades delictivas, con la finalidad de otorgarles apariencia de legitimidad e insertarlos en el sistema financiero formal.[2] Sus responsables buscan legitimar fondos provenientes, entre otras fuentes, del narcotráfico, la corrupción o el fraude fiscal, de modo que ese patrimonio pueda circular sin despertar sospechas.

Quienes se dedican a esta actividad operan al margen de la innovación tecnológica. Siguen de cerca los avances de la tecnología financiera, porque cada nuevo canal de pago representa también una nueva vía potencial para eludir o dificultar los controles antilavado ya consolidados en la banca tradicional. De ahí que

[1]Estudiante del octavo semestre de la carrera de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica *"Nuestra Señora de la Asunción"*.

[2]Ministerio Público del Paraguay, "Normativas GAFILAT", consultado 17 de agosto, 2026, https://ministeriopublico.gov.py/normativas-gafilat-

las Fintech deban prestar especial atención a los riesgos de lavado de activos derivados de sus propios modelos de negocio.

En Paraguay, esta cuestión se encuentra con un problema de encaje normativo. A través de la Ley N.º 7.503/2025, el Banco Central del Paraguay incorporó un nuevo marco regulatorio para los Proveedores de Servicios de Pago (PSP), entre los que se encuentran las billeteras digitales, pasarelas de pago y otros proveedores vinculados al sistema de pagos; sometiéndolos a un régimen de registro, transparencia informativa y seguridad de la información.[3] Sin embargo, esa normativa no modifica el artículo 13 de la Ley N.º 1.015/1997 ni incorpora expresamente todos los roles comprendidos dentro de la categoría de PSP como sujetos obligados dentro del régimen de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.[4]

Si bien el Banco Central del Paraguay ha avanzado sustancialmente en la regulación de los Proveedores de Servicios de Pagos, esta regulación responde principalmente a objetivos propios del sistema de pagos, como la transparencia, la interoperabilidad y la seguridad operativa; no a fines de prevención de lavado de activos. Ello genera una incertidumbre entre la supervisión que ya alcanza a estos actores y la regulación específica en materia de prevención de lavado de activos (LA) y financiamiento del terrorismo (FT), que, salvo en el caso de las Empresas de Medios de Pago Electrónico (EMPE), ya reguladas en esta materia desde 2020, no alcanza con la misma precisión a los demás roles de los Proveedores de Servicios de Pago (PSP**).**[5]

La cuestión, por tanto, no consiste en afirmar que los PSP se encuentran completamente fuera del marco de prevención de lavado de activos, sino en determinar si existe una correspondencia suficiente entre las funciones que desempeñan dentro del sistema de pagos y las obligaciones preventivas que les resultan aplicables.

La incógnita aparece en los demás roles que el Banco Central del Paraguay distingue y que no son necesariamente equivalentes a una EMPE: pasarelas, procesadores, emisores, entre otros; que operan bajo configuraciones jurídicas distintas. Como consecuencia, la falta de una correspondencia sectorial explícita puede generar dudas sobre el alcance exacto de las obligaciones, quién es el sujeto obligado, respecto de quién debe practicarse la debida diligencia y qué tan proporcionales son los controles exigidos. Esa incertidumbre aumenta cuando un PSP no custodia fondos ni tiene relación contractual directa con el usuario final.

El fenómeno de "Fintech" y su relevancia regulatoria

Fintech es un término utilizado para dirigirse a las tecnologías, servicios y empresas que aplican innovación tecnológica a la prestación de productos y servicios financieros. Dentro del territorio nacional, el Banco Central del Paraguay define a las Fintech como *"la innovación aplicada a los servicios financieros"*.[6]

El crecimiento de estos servicios ha ido acompañado de una mayor inclusión y accesibilidad financiera. Según el Diario La Nación, durante el 2021 un 48% de la población paraguaya contaba con al menos un producto financiero; para el 2024, esa cifra escaló al 60%, más de la mitad de la población.[7]

Este crecimiento puede explicarse, entre otros factores, por la facilidad de acceso que ofrecen las plataformas digitales para habilitar cuentas de depósito y transacciones. Al mismo tiempo, plantea nuevos desafíos para un marco normativo de prevención de lavado de activos que fue construido, en buena medida, sobre categorías tradicionales del sistema financiero.

Dentro de lo que actualmente se denomina 'Fintech' en Paraguay, no todas las empresas se encuentran en la misma situación frente al ordenamiento jurídico. Algunas, han obtenido una licencia y se encuentran sujetos a la regulación correspondiente del Banco Central del Paraguay, forman parte del sistema financiero regulado y no presentan el mismo problema.

---

[3]Ley N.° 7.503/2025**.**

[4]Ley N.° 1.015/1997, art. 13.

[5]SEPRELAD, Resolución N.º 077/2020**.**

[6]Banco Central del Paraguay, "*Informe de Estabilidad Financiera, Recuadro II: Innovaciones tecnológicas y su relación con el sistema financiero"*, (Asunción, Paraguay: Banco Central del Paraguay, 2020), pág 1-7.

[7]Armando Giménez Larroza, "El 60% de la población tiene un producto financiero, pero la mayoría no sabe usarlo", *Diario La Nación*, 16 de junio, 2024.

El foco se encuentra, por tanto, en los Proveedores de Servicios de Pago (PSP), con especial atención a las funciones de pasarela y procesamiento, sin desconocer que las Empresas de Medios de Pago Electrónico (EMPE) constituyen una subcategoría que ya cuenta con regulación específica en materia de prevención de LA/FT, dentro de la Resolución N.º 077/2020. Es en los demás roles de PSP donde se concentra la cuestión analizada: la falta de una correspondencia igualmente precisa entre la clasificación funcional establecida por el Banco Central del Paraguay y el régimen preventivo aplicable en materia de LA/FT.

Implicancias de la Ley N.° 1.015/1997 y los sujetos obligados

La Ley N.° 1.015/1997, *"Que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes"*, establece el marco general del régimen de la prevención de lavado de activos en Paraguay y atribuye a la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes (SEPRELAD) funciones como autoridad de aplicación. Su artículo 13 establece un listado de sujetos obligados, entre ellos bancos, financieras, compañías de seguro, casas de cambio, sociedades de valores, cooperativas de crédito y consumo, inmobiliarias y casas de empeño; y, *"cualquier otra entidad física o jurídica que se dedique de manera habitual a la intermediación financiera"*.

Aun con las modificaciones introducidas por la Ley N.º 6.497/2019 el régimen conserva una estructura basada sobre las categorías de sujetos vinculadas con actividades financieras y económicas tradicionales. Las modificaciones introducidas no identifican de manera específica a los roles que actualmente integran el ecosistema de proveedores de servicios de pago. El régimen de prevención de lavado de activos se encuentra, en ese sentido, ya regulado en términos generales; lo que plantea una dificultad adicional es determinar que las obligaciones específicas que corresponden a cada uno de los roles de PSP identificados por el Banco Central del Paraguay.

Cuanto más compleja es la cadena de pagos, menos eficiente resulta apoyarse únicamente en una categoría general para saber quién debe ejecutar cada control. Una pasarela que solo transmite información, sin tocar fondos, está en una posición muy distinta de un proveedor de billetera que mantiene relación directa con el usuario final. De la misma forma, un procesador que actúa por cuenta de un emisor o un adquirente no necesariamente conoce al cliente de la misma manera que un subadquirente que vincula comercios a la red.

Debida Diligencia y Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS)

La debida diligencia consiste en los procesos tendientes a identificar a los clientes o el beneficiario final, establecer el perfil transaccional esperado para el cliente y examinar que sean compatibles con la actividad declarada y con el origen de los fondos. Se entiende como beneficiario final a *"persona física o jurídica designada por el usuario para recibir los fondos derivados de una transacción de pago."*.[8]

No alcanza, sin embargo, con la identificación de los clientes una sola vez. La Ley N.º 6.497/2019 reforzó este punto exigiendo que los sujetos obligados implementen sistemas de identificación y administración de riesgos, con un enfoque que permita graduar los controles según el nivel de riesgo que representa cada cliente u operación.

El Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS), por su parte, consiste en la comunicación obligatoria que el sujeto obligado debe realizar ante la SEPRELAD cuando detecta una operación respecto de la cual existe sospecha de vinculación con el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Adicionalmente, el sujeto obligado debe conservar durante cinco años los registros de las operaciones y de las medidas de debida diligencia aplicadas, plazo que se cuenta desde la finalización de la operación o del cierre de la relación comercial.[9]

Estas obligaciones permiten advertir una diferencia fundamental: el régimen de prevención de lavado de activos no se limita a una supervisión externa de los operadores, sino que impone sobre los sujetos obligados deberes concretos de identificación, conocimiento del cliente, gestión del riesgo, conservación de información y reporte.

[8]Banco Central del Paraguay, Resolución N.º 25/2025.
[9]Ley N° 1.015/1997 (mod. Ley N° 6.497/2019), art. 19.

El nuevo marco del Sistema Nacional de Pagos: Ley N.° 7.503/2025

El 27 de junio de 2025 se promulgó la Ley N.° 7.503/2025, "*Del Sistema Nacional de Pagos"*, la cual amplía de manera significativa las facultades de supervisión del Banco Central del Paraguay sobre el ecosistema de pagos, incorporando principios de seguridad, interoperabilidad, inclusión financiera y transparencia. El Sistema de Pagos Nacional comprende el conjunto de operaciones, procedimientos y tecnologías que organizan a los medios de pago dentro de una economía.[10]

Asimismo, la Resolución 25/2025 del Banco Central del Paraguay establece que una pasarela de pago es una *"PSP que provee infraestructura tecnológica que facilita la transmisión segura de información para autorizar y procesar transacciones de pagos en los canales digitales, actuando como intermediario entre adquirentes y comercios/beneficiarios/, sin participar en el manejo de fondos*". [11]

Si bien el BCP ha avanzado sustancialmente en la regulación de los PSP mediante la Ley N.º 7.503/2025, esa regulación responde a fines de transparencia, interoperabilidad y seguridad operativa; ello no significa que carezca de relevancia para la gestión de riesgos, sino que sus finalidades y mecanismos no son equivalentes a los propios del régimen específico de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

La finalidad de transparencia hace referencia a los servicios que se prestarán, la manera en que han de ser cobrados y las condiciones. La interoperabilidad implica que las distintas plataformas o sistemas de pago puedan operar entre sí. Y la seguridad operativa supone que el sistema pueda resistir fraudes, accesos no autorizados y otras contingencias tecnológicas.

Estas finalidades regulatorias no sustituyen, por sí mismas, las obligaciones específicas propias del régimen de prevención de lavado de activos. Un PSP puede cumplir con las exigencias regulatorias del Banco Central del Paraguay en materia de pagos y, al mismo tiempo, debe determinarse si las obligaciones preventivas específicas que corresponden a los sujetos obligados ante la SEPRELAD le resultan aplicables según la función que desempeña.

Desde esta perspectiva, la cuestión no consiste en afirmar que los PSP se encuentran completamente fuera del control estatal. Por el contrario, se encuentran sujetos a un marco regulatorio y a mecanismos de supervisión. El problema consiste en determinar si ese marco resulta suficiente para cubrir las obligaciones específicas de prevención de lavado de activos que recaen sobre otros actores del sistema financiero.

A efectos de analizar esta cuestión, considérese el siguiente supuesto hipotético: una Fintech paraguaya, denominada para estos efectos: *Billetera X,* opera como proveedor de servicios de pago y presta servicios de billetera digital. La plataforma permite a sus usuarios cargar saldo, realizar transacciones de dinero, efectuar pagos en comercios y transferir fondos entre usuarios. No se trata de un banco ni de una entidad financiera tradicional, sino de un PSP registrado ante el Banco Central del Paraguay. Para delimitar el supuesto, se parte de la premisa de que el rol específico desempeñado por *Billetera X* no se encuentra comprendido, por sí mismo, dentro de la categoría de sujeto obligado dentro del régimen preventivo aplicable a las EMPE**.** Esta delimitación permite examinar una situación en la que el operador se encuentra sujeto a regulación en materia de pagos, pero no necesariamente en las mismas obligaciones específicas de prevención de lavado de activos que recaen sobre otros sujetos del sistema, puede observarse cómo determinadas operaciones podrían generar una dificultad de trazabilidad.

El lavado de activos se desarrolla, típicamente, en tres etapas. La colocación consiste en introducir en el sistema financiero fondos provenientes de actividades ilícitas. La estratificación busca distanciar esos fondos de su origen mediante operaciones sucesivas entre distintos actores dificultando su rastreo. La integración, finalmente, incorpora los fondos a la economía formal, otorgándoles apariencia de legitimidad para que puedan utilizarse sin despertar sospechas.[12]

1. Colocación: Un grupo dedicado a actividades ilícitas contrata a quince personas para que habiliten una cuenta en Billetera X e introduzcan fondos en el sistema. Cada usuario deposita un monto similar; por ejemplo, diez millones, a través de punto de carga o

[10]Altra Abogados, "Estos son los tres aspectos más importantes de la nueva Ley del Sistema Nacional de Pagos", 2 de julio, 2025, consultado 17 de agosto, 2026, https://altra.com.py/se-promulgo-la-ley-del-sistema-nacional-de-pagos/

[11] Resolución N 25/2025, Banco Central del Paraguay

[12]EALDE Business School, "**Las 3 etapas del Lavado de Dinero**", **12 de junio,** 2021**.**

transferencias de terceros. Considerado de manera aislada, cada operación resulta indistinguible de cualquier otra operación. El punto de carga que recibe el depósito puede no disponer de los elementos para advertir que otras catorce personas realizaron operaciones similares el mismo día. *Billetera X*, en cambio, sí se encuentra en condiciones de advertirlo; es la que se encuentra en una posición particularmente relevante para advertirlo, al conservar, dentro de su propio sistema, el registro de las quince cuentas y la coincidencia en montos y tiempos.

2. Estratificación: Los fondos son transferidos entre las distintas cuentas y utilizados en operaciones sucesivas dentro de la misma plataforma. Esta multiplicidad de movimientos internos constituye información que ningún actor externo a Billetera X está en condiciones de reconstruir con posterioridad, ni el comercio final, ni el banco receptor, ni la pasarela que eventualmente intervengan. El registro interno de la billetera concentra, en este supuesto, la secuencia completa de movimientos. Si la función de vigilar este tipo de movimiento se encuentra expresamente asignada al rol de billetera digital, puede ocurrir que dicho patrón no se traduzca en un Reporte de Operación Sospechosa. La plataforma puede procesarlo como actividad normal entre usuarios, en la medida en que no exista una asignación expresa que identifique ese patrón como propio de su función.
3. Integración: Finalmente, los fondos se concentran en una cuenta vinculada a un comercio y se transfieren al sistema bancario formal, donde aparecen como el resultado de operaciones comerciales legítimas. El banco receptor; Banco X; observa un depósito agregado, proveniente de un comercio con actividad aparentemente normal, sin necesariamente contar con elementos para advertir los quince orígenes distintos que se fusionaron antes de llegar a esa cuenta, dado que esa etapa se desarrolló íntegramente dentro de un sistema ajeno al suyo.

La importancia de regular a los PSP, y sus elementos, radica en la necesidad de dotar de trazabilidad al flujo del dinero. No alcanza con pensarlos como intermediarios neutrales, porque para cuando los fondos llegan al banco, pueden haber atravesado múltiples operaciones dentro del PSP. Banco X, entidad receptora final, podría no disponer de información suficiente sobre las transferencias cruzadas que se produjeron previamente entre los usuarios, debido a que esa trazabilidad se encuentra dentro del sistema del PSP.

Aunque determinadas pasarelas no participen del manejo de los fondos procesa la información de cada operación, como, por ejemplo, origen, destino, monto, frecuencia, el dispositivo y patrón de comportamiento. Con esa información se permite detectar la estructuración o fraccionamiento de las operaciones. No sería correcto exigir de una pasarela debida diligencia ni identificación del beneficiario final, pero sí podría exigirse conservar los registros técnicos de la operación, cooperar cuando la SEPRELAD o el sujeto obligado que sí conoce al cliente se lo pida, y reportar patrones anómalos que detecte en su propia información, aunque no sepa quién es la persona detrás.

El caso permite advertir dónde falla la correspondencia: la etapa más detectable de todo el recorrido; la coincidencia de quince cuentas nuevas, montos similares y movimientos cruzados; solo resulta visible desde el interior de *Billetera X*. No se trata de una falla subsanable por el banco receptor, que estructuralmente carece de esa información, ni resulta razonable atribuirles la totalidad de los puntos de carga, cuyo conocimiento puede limitarse a la operación individual. La cuestión radica, entonces, en determinar si la función de detectar y reportar dicho patrón corresponde, teniendo en cuenta su posición y acceso a la información, al rol específico de la billetera digital.

Mientras esa correspondencia no se encuentre establecida con esa suficiente precisión, la señal de alerta más clara de todo el circuito puede carecer de un responsable claramente determinado para advertirla.

En otras palabras, la existencia de controles en el punto final del circuito no necesariamente permite reconstruir la totalidad de las operaciones precedentes. Si la información transaccional generada dentro del PSP no se encuentra sometida a mecanismos equivalentes de conservación, análisis y reporte, puede producirse una pérdida de trazabilidad precisamente en una etapa relevante del flujo de fondos.

Ley N.º 7503/2025: la facultad de monitoreo del artículo 4, inciso m) y por qué no resuelve por sí sola la correspondencia regulatoria.

El artículo 4, el inciso m) de la Ley N.º 7503/2025 establece que el Banco Central del Paraguay se encargará de *"Monitorear los desarrollos de los servicios y/o sistemas, a fin de identificar y evaluar la naturaleza y la magnitud de sus riesgos, sus sistemas de control y los mecanismos adoptados para casos de irregularidades, deficiencias o incumplimientos"*.[13]

Podría sostenerse que esta facultad de monitoreo cubre la incertidumbre señalada. Sin embargo, debe distinguirse entre la facultad general de supervisión del regulador y las obligaciones específicas que el régimen de prevención de LA/FT impone directamente a los sujetos obligados. La Resolución N.º 7/2026 en su artículo 2° dispone que los PSP comprendidos deberán cumplir con la Ley N.º 7.503/2025, el reglamento de roles y las normas complementarias del propio Banco Central, sin remitir a la Ley N.º 1.015/1997 ni a obligaciones ante la SEPRELAD. La sujeción al régimen del BCP queda así expresamente establecida para cada rol, pero la correspondencia con obligaciones preventivas de LA/FT sigue sin definirse.

Primero, se trata de una facultad general de supervisión y monitoreo de los servicios y sistemas de pago. Su existencia no implica, por sí sola, que el PSP asuma todas las obligaciones propias del régimen de prevención de LA/FT. En particular, debe distinguirse entre el monitoreo regulatorio y deberes específicos como la identificación del beneficiario final, la debida diligencia y el reporte de operaciones sospechosas.

Segundo, se trata de una facultad atribuida al regulador, el Banco Central del Paraguay, mientras que el régimen de sujetos obligados de la Ley N.º 1.015/1997 impone deberes concretos directamente a las entidades alcanzadas por dicha normativa. Esta diferencia resulta fundamental. La supervisión estatal y la obligación de cumplimiento del sujeto obligado cumplen funciones diferentes. La primera permite al regulador controlar el funcionamiento del sistema y reaccionar frente a determinadas irregularidades. La segunda coloca sobre el propio operador la responsabilidad de identificar riesgos, conocer a sus clientes, analizar sus operaciones y reportar aquellas que resulten sospechosas.

En otras palabras, si los Proveedores de Servicio de Pago se encuentran únicamente bajo la facultad de monitoreo del Banco Central del Paraguay, la detección de operaciones sospechosas depende, en buena medida, de que el regulador decida ejercerla, y de los recursos que tenga disponible para hacerlo. Y, aun así, esa información llegaría al BCP, no a la entidad específicamente encargada de analizarla, la SEPRELAD. En cambio, si las funciones que cada rol de PSP desempeña estuvieran claramente definidas y correspondidas con obligaciones preventivas específicas dentro de su propio régimen, la detección no dependería de que el ente regulador decida ejercer su facultad de supervisar, sino que el propio PSP; según la función que le corresponda; tendría la obligación de vigilar las operaciones dentro de su ámbito de conocimiento y reportarlas directamente a la SEPRELAD.

Esto no significa que el Banco Central del Paraguay carezca de facultades para supervisar o intervenir ante irregularidades, ni que las operaciones realizadas a través de un PSP sean invisibles para el Estado. Una facultad general de supervisión no equivale necesariamente a un deber específico y permanente de prevención, monitoreo y reporte impuesto directamente al operador.

Derecho Comparado: La respuesta del modelo argentino

La experiencia argentina es útil porque avanzó hacia una conexión más explícita entre las funciones de pago y las obligaciones preventivas. La modificación del artículo 20 de la Ley N.º 25.246 incorporó como sujetos obligados a los emisores, operadores y proveedores de servicios de cobro o pago. Sobre esa base, la Unidad de Información Financiera (UIF) dictó la Resolución N.º 200/2024, que regula el sistema de prevención aplicable al sector.[14]

La resolución argentina define al cliente según la función que cada actor cumple, y distingue entre proveedores de cuenta, aceptadores, adquirentes, agregadores y subadquirentes. Además, permite repartir las obligaciones de forma funcional. El adquirente no tiene como cliente al titular de la tarjeta, sino al comercio, que es con quien mantiene la relación contractual directa. Así, la norma evita imponer una única definición

[13]Ley N° 7.503/2025, art. 4°, inc. m.

[14] Argentina, Ley N.º 25.246 y modificatorias, art. 20; Unidad de Información Financiera, Resolución UIF N.º 200/2024, consultado 11 de septiembre, 2026, https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/norma-407429.

de "cliente" para todos los roles de la cadena de pagos: cada uno responde por el vínculo que efectivamente tiene. Cuanto más funcional es la clasificación del sistema de pagos, más útil resulta que el régimen de prevención de LA/FT también determine, con esa misma precisión, quién es el cliente relevante y qué controles corresponden a cada rol.

Propuesta: correspondencia funcional y regulación basada en riesgo

La solución no debería consistir en declarar, sin más, que todo PSP queda sujeto a las mismas obligaciones. Una pasarela que, según la propia definición del BCP, no maneja fondos, tiene un perfil de riesgo distinto al de una entidad que custodia valor o mantiene relación directa con miles de usuarios. La proporcionalidad no debilita la prevención: la hace más eficaz, al concentrar los recursos disponibles en las funciones capaces de generar o mitigar riesgos concretos.

Se propone, entonces, una arquitectura de tres niveles:

1. Una determinación conjunta entre el BCP y la SEPRELAD sobre los roles de Proveedores de Servicios de Pagos y su exposición en materia de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, aprovechando el registro que ya creó el BCP.
2. Una norma sectorial que establezca expresamente, para cada función relevante, quién es el cliente, qué información mínima debe conservarse, qué eventos activan una diligencia más intensa y en qué casos existe obligación de reportar.
3. Principio de no duplicación: cuando dos actores intervienen en la misma operación, la regulación debería permitir que compartan información bajo reglas claras, sin que eso diluya la responsabilidad final de cada uno.

Este diseño permitiría tratar de forma distinta, por ejemplo, a un proveedor que retiene fondos de clientes, a un subadquirente que incorpora comercios y a un procesador puramente tecnológico. Para los primeros, el estándar puede exigir un conocimiento reforzado del cliente y monitoreo transaccional. Para los actores tecnológicos que no manejan fondos, el foco preventivo puede concentrarse en la conservación de información, la cooperación, las señales de alerta y los controles de integridad, siempre según el riesgo real y las facultades legales existentes.

Conclusiones

La Ley N.º 7.503/2025 representa un avance significativo en la regulación de los Proveedores de Servicios de Pago dentro del sistema paraguayo. Sin embargo, desde la perspectiva de la prevención de lavado de activos, su incorporación al marco regulatorio de pagos no resuelve por sí misma la asimetría existente entre la supervisión ejercida por el Banco Central del Paraguay y las obligaciones específicas previstas por la Ley N.º 1.015/1997.

Un PSP puede encontrarse sujeto a obligaciones regulatorias ante el Banco Central del Paraguay y, al mismo tiempo, no encontrarse expresamente comprendido, según el rol que desempeñe, dentro del régimen de sujetos obligados de prevención de lavado de activos. Esta situación plantea un problema de coherencia normativa: el operador se encuentra dentro del sistema de pagos, pero no necesariamente bajo un nivel de obligaciones preventivas equivalente al de otros actores que participan en el circuito financiero.

La facultad de supervisión del Banco Central del Paraguay tampoco debe confundirse con una obligación de reporte. Ambas herramientas cumplen funciones distintas y operan sobre sujetos diferentes. Mientras la supervisión permite al regulador controlar el funcionamiento del sistema, el régimen de sujetos obligados impone al propio operador la responsabilidad de identificar riesgos, realizar debida diligencia, conocer al beneficiario final, conservar información y reportar operaciones sospechosas cuando corresponda.

La cuestión adquiere especial relevancia cuando se considera que una parte significativa del recorrido de los fondos puede desarrollarse dentro de plataformas de pago antes de que estos ingresen nuevamente al sistema bancario tradicional. Si los mecanismos de prevención no alcanzan adecuadamente esa etapa, existe el riesgo de que parte de la trazabilidad de las operaciones se pierda antes de llegar a los puntos tradicionales de control.

Conviene, sin embargo, dimensionar correctamente el problema. Los PSP constituyen solamente un segmento del fenómeno Fintech, y este último representa, a su vez, una parte creciente pero no exclusiva del sistema financiero paraguayo. La incertidumbre descrita no equivale, en consecuencia, a una ausencia absoluta de regulación, sino a una falta de correspondencia y certeza respecto de las obligaciones preventivas que corresponden a cada rol. No todos los PSP enfrentan el mismo riesgo, manejan fondos o conocen a los mismos participantes; imponer una obligación uniforme resultaría, por ello, tan problemático como dejar la asignación preventiva en una zona de indefinición.

La cuestión planteada respecto de los PSP permite, no obstante, formular una pregunta de mayor alcance: si la respuesta debe buscarse en una actualización integral del régimen de sujetos obligados de la Ley N.º 1.015/1997, o si resulta suficiente con que las clasificaciones funcionales que el Banco Central ya ha desarrollado —adquirente, emisor, pasarela, procesador, billetera digital, subadquirente— sean correspondidas, en cada caso, con obligaciones preventivas específicas y proporcionales a la función efectivamente desempeñada.

El desafío jurídico no consiste en impedir la innovación financiera ni en ampliar el universo de sujetos obligados. Consiste en asegurar que el desarrollo de los nuevos servicios de pago avance acompañado de mecanismos adecuados de prevención, supervisión y trazabilidad, de manera que la fragmentación de los pagos no se traduzca en una fragmentación de la trazabilidad. En un sistema donde el dinero y la información recorren caminos distintos, la prevención efectiva depende de que el derecho determine con claridad qué función corresponde vigilar a cada actor.

Bibliografía

Altra Abogados. “Estos son los tres aspectos más importantes de la nueva Ley del Sistema Nacional de Pagos”. 2 de julio, 2025. https://altra.com.py/se-promulgo-la-ley-del-sistema-nacional-de-pagos/

Argentina, Ley N.º 25.246 y modificatorias; Unidad de Información Financiera, Resolución UIF N.º 200/2024. https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/norma-407429

Banco Central del Paraguay. “Recuadro II: Innovaciones tecnológicas y su relación con el sistema financiero.” *Informe de Estabilidad Financiera.* Asunción, Paraguay: Banco Central del Paraguay, 2020.

Banco Central del Paraguay. Resolución N.º 7/2026, determinación de PSP sujetos a regulación del BCP.

Banco Central del Paraguay. Resolución N.º 25/2025, reglamento de definición de roles de Proveedores de Servicios de Pago. https://www.bcp.gov.py/documents/20117/1485220/Resolución25.pdf/b2977004-72a6-4fe8-8947-72aac3145c67?t=1766422591466

EALDE Business School. “Las 3 etapas del Lavado de Dinero”. 12 de junio, 2021.

Giménez Larroza, Armando. “El 60% de la población tiene un producto financiero, pero la mayoría no sabe usarlo.” *Diario La Nación*, 16 de junio, 2024.

Ley N.° 1.015/1997, “Que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes”.

Ley N.° 6.497/2019, “Que modifica disposiciones de la Ley N.° 1015/1197 “Que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes” y su modificatoria Ley N.° 3783/2009”.

Ley N.° 7.503/2025, “Sistema Nacional de Pagos”.

Ministerio Público del Paraguay. “Normativas GAFILAT.” https://ministeriopublico.gov.py/normativas-gafilat-

SEPRELAD. Resolución N.º 077/2020, reglamento ALA/CFT basado en riesgo dirigido a Empresas de Medios de Pago Electrónico. https://baselegal.com.py/docs/e4f53563-ef94-11ef-a26d-525400343722/text

Vouga Abogados. “El Banco Central del Paraguay modifica el Reglamento de Medios de Pagos Electrónicos.”

EL CONCEPTO DE VALOR EN LA LEY N.° 7572/2025: LA APTITUD PARA CIRCULAR COMO CRITERIO DE CALIFICACIÓN

Rogelio Cano López [1]

RESUMEN: La Ley N° 7572/2025, de Mercado de Valores y Productos, define el valor en su artículo 73 mediante un enunciado general, una enumeración abierta y una habilitación reglamentaria. El texto coincide en su núcleo con una propuesta publicada en 2024, y las diferencias entre ambos ayudan a leerlo. Sostenemos que la calificación se decide en el enunciado general y que su segundo elemento, la susceptibilidad de negociación o transferencia en el mercado de valores, exige aptitud para circular, es decir, que el instrumento pueda pasar de un inversionista a otro sin las formas de la cesión, sea porque es un título con ley de circulación propia, sea porque integra una emisión de derechos homogéneos susceptible de registro. El mercado de valores al que la norma remite es el ámbito de actividades que la ley regula, y la aptitud es anterior al ingreso en él. Por su parte, la captación de recursos del público no es un requisito, pero sirve para separar los instrumentos de financiamiento de los de pago y da contenido a los literales d) y e). Asimismo, los contratos derivados quedan fuera del concepto porque el ordenamiento los nombra como categoría distinta, aunque el enunciado general no los excluye por sí solo y el reglamento puede incorporarlos. Finalmente, se examinan los límites de esa potestad, el certificado de depósito de ahorro, que es a la vez depósito y valor, y otros casos, y se cierra con lo que el primer reglamento del artículo 73 debería decidir.

PALABRAS CLAVE: valores; mercado de valores; negociabilidad; oferta pública; derivados; certificado de depósito de ahorro; criptoactivos; Ley N.° 7572/2025.

ABSTRACT: *Law No. 7572/2025, on the Securities and Commodities Market, defines a security in Article 73 through a general clause, an open-ended list and a grant of regulatory power. The text coincides at its core with a proposal published in 2024, and the differences between the two help to read it. We argue that qualification is decided by the general clause and that its second element, susceptibility of negotiation or transfer in the securities market, requires aptitude to circulate, that is, that the instrument be able to pass from one investor to another without the formalities of an assignment, either because it is an instrument with its own law of circulation or because it belongs to an issue of homogeneous rights capable of book-entry registration. The securities market to which the provision refers is the sphere of activities the statute regulates, and the aptitude precedes entry into it. For its part, raising funds from the public is not a requirement, but it serves to separate financing instruments from payment instruments and gives content to items d) and e) of the list. Likewise, derivative contracts fall outside the concept because the legal system names them as a distinct category, although the general clause does not exclude them by itself and a regulation may bring them in. Finally, the article examines the limits of that power, savings deposit certificates, which are both deposits and securities, and other cases, and closes with what the first regulation under Article 73 should decide.*

KEYWORDS: *securities; securities market; negotiability; public offering; derivatives; savings deposit certificates; crypto-assets; Law No. 7572/2025.*

1. Planteamiento

Cuando un instrumento no figura con nombre propio en la definición legal de valor, la pregunta por su calificación deja de ser académica. De ella depende si su oferta al público exige inscripción, quién puede intermediarlo y si quien lo ofrece queda bajo supervisión. El dominio entero de la regulación de valores se fija, en definitiva, en la respuesta a qué es un valor, como el de la regulación bancaria se fija en la respuesta a qué es un banco.[2] En el mercado paraguayo esa pregunta se presenta hoy en al menos cuatro casos concretos, que este trabajo responde al final: el token de inversión que se ofrece al público; el futuro guaraní-dólar que

[1] Abogado egresado de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" con mención de honor como alumno sobresaliente (2013); Notario egresado de la misma casa de estudios con mención de honor como alumno distinguido (2014); Especialista en Planificación Estratégica Nacional – Instituto de Altos Estudios Estratégicos (2014); Especialista en Derecho de los Negocios y de la Empresa – Université Panthéon-Assas París II (2016); Diplomado en Derecho del Mercado de Valores – Universidad de Chile (2024).

[2] John Armour et al., *Principles of Financial Regulation* [Principios de regulación financiera] (Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 2016), cap. 1, secc. 1.3., p. 58.

la bolsa negoció hasta junio de 2026 y el contrato por diferencias que una plataforma ofrece a minoristas; el certificado de depósito de ahorro que un banco coloca en ventanilla; y, por detrás de todos ellos, lo que el Banco Central del Paraguay puede hacer con la definición cuando reglamente el artículo 73 de la Ley N° 7572/2025, de Mercado de Valores y Productos.[3]

El texto del artículo 73 sugiere a primera vista dos lecturas, y ninguna funciona. La primera toma la enumeración de los literales a) a e) como un catálogo. Ignora el "entre otros" con que la ley abre la lista y reproduce las lagunas que una definición general viene a cerrar. La segunda advierte que el literal e), los derechos de naturaleza negociable cuyo objetivo o efecto es la captación de recursos del público, describe una finalidad, y la convierte en condición de todo valor. Esta lectura descalificaría, por ejemplo, al bono colocado en privado y volvería inútil el resto de la enumeración.

Entre esas dos lecturas proponemos una tercera, que es la que da título a este trabajo. La calificación se decide en el enunciado general del artículo, el cual exige que el instrumento represente alguno de los derechos que la ley nombra o esté vinculado a prestaciones dinerarias, y que sea susceptible de negociación o transferencia en el mercado de valores. La segunda de esas exigencias es la que deslinda, y pide bastante más que la posibilidad de ceder un derecho, pues todo crédito es cedible. Pide aptitud para circular, esto es, que el instrumento pueda pasar de un inversionista a otro sin las formas de la cesión, aptitud que se alcanza por dos caminos: el del título con ley de circulación propia y el de la emisión de derechos homogéneos susceptible de registro. La captación de recursos del público, por su parte, no es un requisito del concepto, aunque tampoco es un adorno, ya que sirve para separar los instrumentos de financiamiento de los de pago y da contenido a los dos literales de la enumeración que no nombran un tipo.

Para llegar allí seguimos el orden de un cotejo. Empezamos por el texto, sus antecedentes y la propuesta que lo precedió, porque las diferencias entre ambos enseñan más que las coincidencias (§2). Reconstruimos después el criterio, elemento por elemento (§3), y lo llevamos al caso en que el criterio y el sistema de la ley tiran en direcciones distintas, que es el de los contratos derivados (§4). La potestad reglamentaria (§5) y el certificado de depósito de ahorro (§6) reciben tratamiento aparte porque en ellos se juega la aplicación práctica de todo lo anterior, y los demás casos van en §7. Las conclusiones vuelven sobre las cuatro preguntas del comienzo (§8).

2. El texto, sus antecedentes y la propuesta que lo precedió

2.1. El artículo 73 y sus cuatro piezas

El artículo integra el Capítulo I del Título V de la ley, dedicado a la oferta pública de valores, donde sigue a la definición de oferta pública (art. 71) y a las exenciones (art. 72), y lleva por epígrafe "Definición y clasificación de valores". Su texto es el siguiente:

> A los efectos de la presente ley, se entenderá por valores aquellos que representen derechos de crédito, propiedad, participación, suscripción, o que estén vinculados, directa o indirectamente, a prestaciones dinerarias, y que sean susceptibles de negociación o transferencia en el mercado de valores, conforme a lo dispuesto en la presente ley y en la reglamentación que se dicte al efecto.
> Esta definición incluye, entre otros:
>
> a) Títulos de capital, como acciones y otros instrumentos similares.
> b) Títulos de crédito o deuda, como bonos, pagarés, certificados de depósitos de ahorro y demás formas de deuda titulizada.
> c) Cuotas de participación en fondos de inversión.
> d) Acuerdos de inversión en proyectos colectivos con expectativa de ganancias.
> e) Los derechos de naturaleza negociable que tienen como objetivo o efecto la captación de recursos del público.
>
> Igualmente, se considerarán valores:
>
> **a)** Aquellos emitidos, registrados, transferidos o almacenados mediante tecnologías de registros distribuidos u otras similares.

[3] En adelante, los artículos citados sin indicación de norma pertenecen a la Ley N.° 7572/2025, "Mercado de Valores y Productos", en el texto publicado por la Biblioteca y Archivo Central del Congreso Nacional. Las demás normas se citan con su número completo la primera vez y en forma abreviada después.

> **b)** Los derechos no consignados por escrito que sean emitidos en anotación en cuenta o transformados con posterioridad a su emisión física, conforme reglamentación que se dicte al efecto.
>
> El Directorio del Banco Central del Paraguay podrá dictar normas complementarias para especificar, ampliar o restringir el alcance definido en el presente artículo, adaptándose a la evolución de los instrumentos financieros y las necesidades del mercado.

La definición se compone de cuatro piezas. Un enunciado general fija el género; una enumeración que la propia ley declara no taxativa ("incluye, entre otros") lo ilustra y, como anuncia el epígrafe, lo clasifica en cinco literales; una segunda lista equipara a los valores ("igualmente, se considerarán valores") tanto los emitidos o registrados mediante tecnologías de registros distribuidos como los derechos no consignados por escrito que se emitan en anotación en cuenta; y una cláusula final habilita al Directorio del Banco Central del Paraguay a "especificar, ampliar o restringir" el alcance de todo lo anterior.

Conviene retener desde ahora que la definición rige "a los efectos de la presente ley" y que la ley misma usa la palabra con un alcance mayor que el de su régimen. Su art. 2 declara que sus disposiciones no se aplican "a los valores emitidos por el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas, la Agencia Financiera de Desarrollo o el Banco Central del Paraguay", de modo que hay instrumentos que la ley llama valores y deja fuera de su ámbito. Concepto y régimen no coinciden, y esa distinción va a reaparecer en cada una de las secciones que siguen.

2.2. De 1979 a 2025

La ley fundacional de 1979 definía los títulos-valores por enumeración y cerraba con una cláusula general que reunía tres notas: "y en general, todos los instrumentos de captación de ahorro del público, emitidos en series o en conjuntos que tengan las mismas características y otorguen los mismos derechos de su clase y sean objeto de oferta pública" (art. 6°). La captación del ahorro, la serie y la oferta pública aparecían juntas, y la última integraba el concepto, pues sin oferta pública no había título-valor en el sentido de la ley. El art. 7° agregaba la definición de Vivante ("documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna") y una frase que importa para lo que sigue: "Deben ser documentos negociables". La oferta pública, a su vez, ya se definía entonces por el llamamiento "a personas indeterminadas, o grupos o sectores determinados" (art. 5°). La Ley N° 94/91 conservó esos artículos.[4]

Las dos leyes traían también una definición del género "mercado de valores", que las leyes posteriores no repitieron, aunque sí conservaron la de sus dos especies, y que interesa porque el artículo 73 de la Ley 7572 remite a ese mercado sin definirlo. Según el art. 73 de la Ley 772 (numeración que la Ley 94 conservó), "el ámbito dentro del cual se promueven y realizan las operaciones con títulos-valores se denomina Mercado de Valores y este comprende los mercados primario y secundario". El primario era aquel en que los emisores colocaban sus títulos, "directa o indirectamente"; el secundario, en cambio, era el de las operaciones posteriores "en la Bolsa de Valores", y fuera de ella solo se admitía un elenco cerrado de operaciones (art. 75 en ambas). Escobar leyó allí un concepto de mercado que la ley "no vincula […] al sitio o lugar en que se vende",[5] lectura exacta para la colocación pero no para la reventa. Por su parte, las leyes de 1998 y 2017 abandonaron la definición del género y conservaron la de las especies, pero cambiando el hecho de que el mercado secundario pasó a constituirse con las operaciones posteriores a la primera colocación "sea a través de un intermediario de valores o actuando su titular directa y privadamente, fuera de bolsa".[6] Lo que en 1979 era un recinto, desde 1998 es un ámbito también en la reventa. La Ley 7572 no reprodujo ninguna de esas definiciones, aunque sigue usando las nociones de mercado primario y secundario, y a ese dato volveremos al fijar el sentido de la expresión (§3.3).

La Ley N° 1284/98, de Mercado de Valores, separó las piezas que 1979 había reunido. Llevó la negociabilidad y la homogeneidad a la definición ("Los valores deberán ser negociables, tener las mismas características y otorgar iguales derechos dentro de su clase", art. 7°), definió la oferta pública en artículo

[4] Ley N° 772/1979, de Mercado de Capitales, arts. 5, 6 y 7; Ley N° 94/1991, arts. 5, 6 y 7, con variantes menores de redacción. La Ley 94 derogó la Ley 772 (art. 129 de su texto original, reubicado como art. 135 por la Ley N° 210/1993, art. 2), y la Ley 1284 (art. 242) derogó la Ley 94.

[5] Jorge H. Escobar, "Bolsa de valores. Ley 772", *La Ley Paraguaya* 1981, 459 (cita online PY/DOC/222/2008).

[6] Ley 1284, arts. 32 y 33; Ley 5810, arts. 32 y 33, de texto idéntico.

aparte (art. 4°) y dejó la definición de Vivante en el art. 8°, ya sin la exigencia de negociabilidad que la acompañaba desde 1979. Castiglioni objetó esa definición del art. 8°, pues entendía que la negociabilidad, antes que la literalidad o la autonomía, es lo que determina la naturaleza de estos títulos, de suerte que un título de crédito es, ante todo, un documento hecho para circular.[7] La Ley N° 5810/2017, de Mercado de Valores, mantuvo los tres artículos, de modo que la novedad de 1998 llegó intacta al artículo 73: el concepto de valor dejó de depender de la oferta pública, y esa separación ordena buena parte de nuestra lectura.

Hay un tercer rasgo que las dos definiciones compartían: ambas exigían un documento. La de 1979 permitía ofrecer al público derechos "que no estén documentados", pero a condición de que el oferente expidiera "certificados o documentos en los que consten tales derechos" (art. 7°), y la de 1998 repitió la regla (art. 8°). Castiglioni las objetó por eso mismo, ya que sin documento no hay título hasta que el certificado se expide.[8] La desmaterialización entró en el derecho paraguayo por fuera de la definición, primero con las acciones escriturales de 1998, después con las anotaciones en cuenta de la ley de 2017 y con las leyes de sistemas de pagos de 2012 y 2025,[9] y solo el artículo 73 la lleva a la definición misma.

Sobre ese fondo se entiende lo que hace el artículo 73. Conserva el elenco de derechos que viene de 1979 (crédito, suscripción, propiedad, participación), pero reemplaza el "u otros" que había agregado la ley de 1998 por los instrumentos "vinculados, directa o indirectamente, a prestaciones dinerarias". Conserva la negociabilidad, que ahora refiere de modo expreso al mercado de valores, y suprime de la definición la homogeneidad que pedían las leyes de 1998 y 2017. Vuelve a nombrar, por último, la captación de recursos del público, aunque ya sin atarla a la serie ni a la oferta pública y en el último literal de la enumeración. La redacción de ese literal coincide casi a la letra con la definición general de valor de la ley colombiana de 2005, con la diferencia de que la ley colombiana exige también que el derecho "haga parte de una emisión", y el texto paraguayo no lo exige.[10]

2.3. Una propuesta anterior y el texto sancionado

En 2024, antes de la sanción de la ley, habíamos propuesto en esta misma revista una definición legal de valor.[11] Entendía por valores "todos aquellos títulos o contratos que representen o contengan derechos de crédito, o de propiedad, o de participación, o de suscripción, u otros vinculados, directa o indirectamente, a prestaciones de índole dineraria, que puedan ser negociados y/o transferidos en el mercado de valores […]". El enunciado general del artículo 73, sancionado al año siguiente, entiende por valores "aquellos que representen derechos de crédito, propiedad, participación, suscripción, o que estén vinculados, directa o indirectamente, a prestaciones dinerarias, y que sean susceptibles de negociación o transferencia en el mercado de valores".

Las coincidencias alcanzan al núcleo: el mismo elenco de derechos y en el mismo orden, la cláusula de vínculo directo o indirecto con prestaciones dinerarias, la negociación o transferencia referida al mercado de valores, la técnica de la enumeración no taxativa, la categoría de los acuerdos de inversión en proyectos colectivos, la mención de los registros distribuidos y la remisión al reglamento para precisar el alcance. Las diferencias, en cambio, son pocas, y cada una de ellas enseña algo. Donde la propuesta decía "títulos o

---

[7] Carmelo A. Castiglioni, "Dificultad para lograr una definición universal de los títulos de crédito", *La Ley Paraguaya* 2006, 519 (cita online PY/DOC/385/2007), núms. 2 y 3. En el mismo sentido, Enrique Zacarías Michelagnoli, comentario al art. 1507, en *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, 2ª ed., t. VII (Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya, 2011), 192-193 y 197.

[8] *Ibid*., núm. 3.

[9] Ley 1284, art. 136 ("las acciones no se representarán en títulos", con un "registro de acciones escriturales"); Ley 5810, art. 115 (transmisión de "títulos valores representados por anotaciones en cuenta" mediante registro, con los efectos de la tradición); Ley N° 4595/2012, de sistemas de pagos y liquidación de valores, derogada por la Ley N° 7503/2025, de Sistema Nacional de Pagos, cuyos arts. 19 a 22 regulan hoy los valores representados por anotaciones en cuenta.

[10] Ley 964 de 2005 (Colombia), art. 2: "todo derecho de naturaleza negociable que haga parte de una emisión, cuando tenga por objeto o efecto la captación de recursos del público", Diario Oficial N° 45.963, 8 de julio de 2005, consultado 27 de junio, 2026, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0964_2005.html.

[11] Rogelio Ariel Cano López, "La necesaria evolución del concepto legal de valores en Paraguay: hacia una clasificación inclusiva de instrumentos financieros", *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"*, N° 32 (2024): 295-320, https://www.revistajuridicauc.com.py/wp-content/uploads/2024/11/Revista-2024_web.pdf. Para el desarrollo íntegro de aquella propuesta y su fundamentación nos remitimos a ese trabajo, que no se reproduce aquí.

contratos que representen o contengan", la ley dice "aquellos que representen". La propuesta anteponía a su enumeración la fórmula "siempre que el contexto particular no indique lo contrario", que la ley no trae. Enumeraba como especies de valor los derivados financieros, los contratos financieros por diferencias y los documentos que dan derecho a adquirir o vender valores o a una liquidación determinada por referencia a un subyacente, y ninguna de las tres figura en el artículo 73. Definía los acuerdos de inversión colectiva por la expectativa de ganancias "derivadas del esfuerzo de terceros", mientras que la ley conserva la categoría sin esa referencia. Y, en sentido inverso, la ley agrega un literal que la propuesta no tenía, el de los derechos negociables cuyo objetivo o efecto es la captación de recursos del público.

El cotejo es textual y lo usamos como instrumento de lectura, porque allí donde dos textos tan próximos se separan, la diferencia dice algo del que quedó. Así, la palabra "contratos" y las tres especies omitidas volverán cuando tratemos los derivados (§4.1); el esfuerzo de terceros, cuando tratemos el literal d) (§3.4); y la cláusula de contexto, cuando lleguemos al certificado de depósito de ahorro, que es justamente el caso para el que esa cláusula habría servido (§6).

3. El criterio: la aptitud para circular

3.1. Los dos elementos del enunciado general

El enunciado general tiene dos elementos. El primero, que llamaremos (A), mira al contenido del instrumento, el cual debe representar derechos de crédito, propiedad, participación o suscripción, o bien estar vinculado, directa o indirectamente, a prestaciones dinerarias. El segundo, (B), mira a su circulación, pues el instrumento debe ser susceptible de negociación o transferencia en el mercado de valores, conforme a la ley y a la reglamentación. Un instrumento es valor cuando satisface ambos, esté o no enumerado, y de los dos es (B) el que deslinda, como se verá; pero antes conviene precisar qué exige (A), porque de allí salen dos consecuencias que se usan después.

El elemento (A) emplea dos verbos distintos para sus dos ramas, "representen" y "estén vinculados". Los cuatro derechos clásicos se representan, y la palabra supone un instrumento, sea documento, anotación en cuenta o registro distribuido, que incorpora el derecho de quien lo tiene. La segunda rama, en cambio, solo pide que el instrumento esté vinculado a prestaciones dinerarias, y tiene un contenido propio que no se confunde con el crédito. Entran por ella los instrumentos cuyo titular no tiene un crédito por suma cierta contra un emisor, sino derecho a un flujo o a un resultado en dinero que depende de otros activos, como ocurre con los títulos de una securitización, cuya "fuente exclusiva de pago" es el flujo de caja de los activos subyacentes (art. 180), con la nota cuyo rendimiento sigue a un índice o con el título que da derecho a una liquidación por diferencias. El adverbio "indirectamente" cubre, a su vez, el caso en que la prestación llega a través de un patrimonio interpuesto.

De esa lectura de (A) se siguen las dos consecuencias anunciadas. Como una prestación es el objeto de una obligación y supone a alguien que la debe, un activo digital que no da a su titular pretensión alguna contra nadie no satisface (A), y ese es el caso del criptoactivo de pago (§7). Y como un contrato derivado que se liquida en dinero es, precisamente, un instrumento vinculado a una prestación dineraria, el derivado sí satisface (A) por la segunda rama. Si los derivados no son valores, y sostendremos que no lo son, la razón habrá que buscarla en otra parte.

3.2. El sentido de "negociación o transferencia"

El deslinde recae, pues, en (B), y lo primero que hay que fijar es qué significan allí negociación y transferencia. El Código Civil permite al acreedor transferir su crédito "aun sin consentimiento del deudor" (art. 524) y extiende las reglas de la cesión a la transferencia de otros derechos "que no tengan regulación especial" (art. 537), de modo que, si (B) se conformara con que el derecho pueda cederse, no distinguiría nada; todo derecho patrimonial pasaría el filtro, y una lectura que deja sin función a la mitad del enunciado no es aceptable.

Ahora bien, el mismo Código separa dos modos de transmitir un derecho, y esa separación es la que da contenido a (B). La cesión requiere, para ser oponible a terceros, la notificación al deudor por medio auténtico o su aceptación (arts. 527 y 528), y el deudor conserva contra el cesionario "las mismas excepciones y defensas que podía oponer al cedente" (art. 535). El título de crédito circula de otro modo: su poseedor está legitimado

para exigir la prestación, el deudor solo puede oponerle un elenco limitado de excepciones y quien lo adquirió de buena fe no está sujeto a reivindicación (arts. 1507 a 1509). La Ley N° 7503/2025, de Sistema Nacional de Pagos, lleva esas mismas reglas a los "valores negociables" representados por anotaciones en cuenta, pues quien figura en el registro se presume titular, la inscripción a favor del adquirente produce los efectos de la tradición del título, el adquirente a título oneroso y de buena fe no está sujeto a reivindicación y el emisor solo puede oponerle las excepciones que surjan de la inscripción (arts. 20 a 22). La Ley 7572, por su parte, repite la idea para las acciones escriturales, que "serán siempre negociables" (art. 107), y para los valores negociados en rueda, que "no son reivindicables" (art. 221). Negociable es, entonces, en el derecho paraguayo, lo que cambia de titular sin las formas de la cesión y con protección del adquirente.

Las dos palabras de la fórmula legal tienen correlato en esas mismas normas. Los valores anotados se transmiten "por transferencia contable", y la transmisión puede ocurrir "en virtud de compraventa o cualquier otro negocio jurídico" (Ley 7503, arts. 21 y 22); el reglamento bancario del certificado de depósito de ahorro, a su turno, obliga a registrar en la entidad emisora "la transferencia o negociación del documento".[12] De ese uso se desprende que negociación alude a la enajenación del instrumento en el mercado, mientras que transferencia designa el acto por el que cambia de titular, sea endoso, tradición o asiento, cualquiera sea su causa. En ambos casos el sujeto de la oración es el instrumento, pues la ley habla de "aquellos que representen […] y que sean susceptibles de […]". Es cierto que la ley no es rigurosa con estas palabras y que en otros lugares habla de cesión o de traspaso para lo mismo (arts. 101, 103 y 212); por eso la lectura que proponemos descansa en el régimen de circulación que las normas citadas establecen, y no en el vocabulario.

A esa aptitud se llega por dos caminos, y conviene separarlos porque buena parte de las dificultades del artículo 73 nace de confundirlos. El primero es el del título con ley de circulación propia, como la acción, el bono, el pagaré o el certificado de depósito de ahorro. Cada título la tiene por sí mismo, y no hace falta que integre una serie. El segundo es el de los derechos que no se incorporan a un título de esa clase y que, para poder circular, se emiten en conjunto, con iguales características dentro de su clase, de modo que puedan llevarse a un registro y cambiar de titular por asiento. A ese segundo camino pertenecen las cuotas de los fondos, que la ley define como "de igual valor y características dentro de su clase" (art. 144), los valores homogéneos que las cajas de valores registran para su depósito colectivo, "idénticos en cuanto a tipo, especie, clase, serie y emisor" (art. 263), y los derechos no consignados por escrito que se emitan en anotación en cuenta, de los que habla la segunda lista del artículo 73. La homogeneidad no es, por eso, un requisito general del concepto, sino la condición de uno de los dos caminos, y ello explica que el legislador de 2025 la haya suprimido de la definición y que no haya tomado del modelo colombiano la exigencia de que el derecho "haga parte de una emisión".

La idea tiene respaldo en la doctrina y en la jurisprudencia locales, aunque hay que precisar de qué hablan una y otra. Castiglioni hace de la aptitud para circular la nota que define a los títulos de crédito, y la Corte Suprema de Justicia recurrió a esa caracterización, junto con el art. 8° de la Ley 1284, para resolver sobre el endoso de certificados de depósito de ahorro.[13] Ambos se refieren a la circulación cambiaria de un título, es decir, al primero de los dos caminos, y no al segundo. En el derecho comparado, la ley argentina va más lejos y exige que los valores negociables sean "susceptibles de tráfico generalizado e impersonal en los mercados financieros", si bien esa misma definición incluye de modo expreso a los contratos de futuros y de opciones, dato sobre el que volveremos al tratar los derivados.[14]

---

[12] Resolución N° 12, Acta N° 28, de 3 de mayo de 2018, del Directorio del Banco Central del Paraguay, que modifica los arts. 2° y 3° de la Resolución N° 5, Acta N° 45, de 7 de junio de 2005.

[13] R. N., A. en representación de sus hijos menores G. C. y C. c. N., D., Financiera Itacuá S.A.E.C.A. y Banco Continental Grupo Itacuá s/ nulidad de endoso y otros, Acuerdo y Sentencia N° 237 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 24 de mayo, 2010), La Ley Online PY/JUR/237/2010; Castiglioni, "Dificultad para lograr una definición universal", núm. 2.

[14] Ley N° 26.831 (Argentina), de Mercado de Capitales, art. 2, definición de "valores negociables", en el texto sustituido por la Ley N° 27.440 (2018), que conservó la fórmula y la inclusión de los derivados, consultado 17 de julio, 2026, https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26831-206592/actualizacion.

3.3. El sentido de "en el mercado de valores"

Queda por fijar qué es el mercado de valores en el que el instrumento debe poder negociarse. La ley define el valor por su aptitud para negociarse en ese mercado y no define el mercado; la única definición del género que tuvo el derecho paraguayo, la de 1979, lo describía como el ámbito de las operaciones "con títulos-valores". Tomadas juntas, las dos fórmulas giran en círculo, pues es valor lo que circula en el mercado de valores y es mercado de valores aquel donde circulan los valores. El círculo se rompe solo si el mercado se identifica por algo distinto de los valores, y la ley ofrece ese dato en sus dos primeros artículos: su objeto es regular "el Mercado de Valores y Productos, los servicios y actividades de inversión" (art. 1), y su ámbito, "la actividad de emisión, oferta pública, negociación, intermediación, administración y asesoramiento" y las personas que participan en ese mercado (art. 2). El mercado de valores del artículo 73 es, a nuestro juicio, ese ámbito de actividades y de sujetos sometidos a la ley, y no un lugar ni un registro.

Reconocemos que la ley contiene indicios en las dos direcciones. A favor de una lectura más estrecha, que identifica el mercado con la bolsa o con el régimen de oferta pública, están la definición de 1979 para el mercado secundario y los epígrafes de los arts. 112 y 113, que llaman al mismo acto "retiro voluntario del régimen de la oferta pública" y "retiro voluntario del mercado de valores". En contra pesan más normas, y más claras. El antecedente inmediato ya lo decía, pues las leyes de 1998 y 2017 constituían el mercado secundario con operaciones hechas "fuera de bolsa" por el propio titular (§2.2). Las casas de bolsa compran y venden valores "en las bolsas o fuera de ellas". Los patrimonios de una securitización emiten "valores susceptibles de ser colocados a través de oferta pública o privada". La calificación de riesgo alcanza a "los valores de oferta pública o privada" de las entidades supervisadas y puede pedirse para valores "sujetos o no al régimen de la oferta pública". Y cuando la ley quiere referirse al lugar dice "recinto".[15] La ley conoce, pues, valores fuera de la bolsa y fuera del régimen de oferta pública, lo que sería imposible si el mercado fuera la bolsa o el registro.

De esa lectura se siguen tres precisiones que usaremos después. La primera es que la palabra "susceptibles" designa una potencia: es valor el instrumento apto para ingresar a ese ámbito, haya ingresado o no, y por eso la ley puede hablar de valores de oferta privada y de valores no inscriptos. La segunda es que la condición de valor es anterior a la inscripción, que la presupone, pues la oferta pública se permite "únicamente cuando" los valores y su emisor están inscriptos (art. 20). La tercera es que la frase final del enunciado, "conforme a lo dispuesto en la presente ley y en la reglamentación", remite a las reglas con que la negociación se lleva a cabo y no condiciona el concepto a la admisión.

Por la misma razón tampoco la liquidez integra el concepto. La ley distingue con cuidado la aptitud, que es una propiedad del instrumento, de la admisión a una bolsa, que es un estatus que impone a ciertos valores. El art. 160 dispone que las cuotas de los fondos de inversión "serán valores de oferta pública" y, por separado, que "deberán estar autorizadas para su negociación en por lo menos una bolsa de valores del país para asegurar a sus titulares un adecuado y permanente mercado secundario"; si la admisión integrara el concepto, la segunda disposición sobraría. El derecho europeo llegó a la misma separación, pues su definición de valores negociables descansa en características jurídicas y abarca instrumentos de liquidez muy dispar, y cuando se quiso exigir liquidez a los activos de los fondos armonizados hubo que hacerlo con una norma aparte.[16]

3.4. La captación de recursos del público como pauta

Fijado el sentido de (B), resta determinar qué papel cumple el literal e), que es el que la segunda de las lecturas descartadas al comienzo convertía en requisito. El literal no nombra un instrumento, sino que describe una finalidad, igual que el literal d) describe una operación, y en eso ambos se distinguen de los literales a) a c), que nombran tipos. La misma idea aparece cuando la ley define los fondos y la securitización de oferta pública por "la captación masiva de recursos de inversionistas" (arts. 140 y 183). Leer el enunciado general a la luz de los ejemplos que la propia norma ofrece es aplicar la regla según la cual las disposiciones de una ley se

[15] Arts. 129, inc. a) (casas de bolsa), 180 y 191 (securitización), 284 y 286 (calificación de riesgo), y 222 y 232 ("recinto").
[16] Niamh Moloney, *EU Securities and Financial Markets Regulation* [Regulación de los valores y de los mercados financieros en la Unión Europea], 3ª ed. (Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 2014), 226.

armonizan unas con otras,[17] y de esa lectura resulta que la finalidad de captación no es un requisito, pues el bono colocado entre inversionistas determinados sigue siendo un bono y la acción que se entrega por capitalización de utilidades no aporta recursos a nadie, pero sí es una pauta que trabaja en dos lugares.

Trabaja, en primer lugar, entre los títulos que circulan, donde separa los que sirven para financiarse de los que sirven para pagar. El cheque común es un título de crédito negociable y nadie lo tiene por valor, mientras que el cheque de pago diferido, que es un instrumento de crédito, figura en la lista reglamentaria de valores junto al pagaré.[18] Por la misma razón, el criptoactivo que funciona como medio de pago plantea un problema distinto del que plantea el token de inversión, aunque ambos vivan en el mismo soporte.

Trabaja, en segundo lugar, sobre los instrumentos que no tienen forma típica, que es el terreno propio de los literales d) y e). El literal d) nombra los "acuerdos de inversión en proyectos colectivos con expectativa de ganancias". La propuesta de 2024 los definía por el esfuerzo de terceros, como lo hace el test estadounidense,[19] y la ley dejó caer esa referencia; el cambio tiene consecuencias, porque en aquel test la transferibilidad de la participación es indiferente, mientras que aquí el literal sigue sujeto al enunciado general. El adjetivo "colectivos" señala el camino por el que lo satisface: el proyecto debe recibir la inversión de una pluralidad de aportantes mediante participaciones uniformes que puedan cambiar de titular, de modo que el emprendimiento que dos socios negocian entre sí queda fuera. La expectativa de ganancia, por su parte, no exige un rendimiento variable.[20] Queda, es cierto, un riesgo de elusión, el del promotor que declara intransferibles las participaciones para escapar del concepto; lo cubren en parte la fórmula "objetivo o efecto" del literal e), que atiende a lo que el instrumento hace y no a cómo se lo presenta, la potestad reglamentaria de ampliar el alcance de la definición (§5) y la prohibición de constituir "sociedades de capitalización o de inversión" que no sean administradoras de fondos (art. 171).

El financiamiento colectivo muestra cómo opera la pauta en un caso real. La Ley 5810 excluía de su ámbito "los contratos de créditos concertados bajo la modalidad de financiamiento colectivo" (art. 8°), y la ley vigente no reprodujo la exclusión. Ese silencio no convierte en valor al préstamo que un inversor otorga a un solicitante a través de una plataforma, porque ese contrato bilateral no es apto para circular; pero si la plataforma emite, contra el préstamo, participaciones uniformes que sus usuarios pueden transferirse, esas participaciones satisfacen (A) y (B), y su objetivo es, sin duda, captar recursos del público.

Podría objetarse que el literal e) es una categoría autónoma, como lo fue la cláusula residual de 1979, y no una simple pauta. La objeción tiene una parte de razón, ya que el literal basta para calificar a lo que describe; pero basta solo porque exige que el derecho sea "de naturaleza negociable", de modo que presupone (B) en lugar de reemplazarlo. Lo que agrega al enunciado general es la finalidad, y con ella el criterio para los casos que acabamos de ver.

3.5. La enumeración y los efectos de la calificación

Los literales a) a c) nombran tipos que satisfacen el enunciado general por su sola forma, y el pagaré sirve para mostrar hasta dónde llega esa afirmación. El literal b) lo nombra, la ley prevé que la oferta pública de deuda se haga "mediante bonos, pagarés, letras de cambio u otros valores que determine la reglamentación" (art. 78) y el reglamento lo lista entre los títulos representativos de deuda. De ahí que el pagaré que un comerciante libra a su proveedor tenga la misma aptitud para circular que el que se negocia en la bolsa, porque es el mismo título; lo que separa a uno de otro no es el concepto sino el régimen, ya que el primero nunca se ofrece al público ni pasa por un intermediario, y la ley no tiene nada que decirle. Por la misma razón el modo

[17] Roberto Ruiz Díaz Labrano, comentario al art. 6°, en *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, 2ª ed., t. I (Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya, 2011), 197.

[18] Reglamento General del Mercado de Valores, en el texto aprobado por la Resolución CNV CG N° 35/2023, art. 5, que lista como títulos representativos de deuda los pagarés, los cheques de pago diferido, los bonos, los certificados de depósito de ahorro y las cédulas hipotecarias. Fue dictado bajo la Ley 5810; sobre su subsistencia, véase §4.3.

[19] SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293, 298-299 (Corte Suprema de los Estados Unidos, 1946). El derecho inglés llega a un resultado parecido con la figura del *collective investment scheme*: Simon Gleeson, *The Legal Concept of Money* [El concepto jurídico de dinero] (Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 2018), 201, nota 27.

[20] SEC v. Edwards, 540 U.S. 389 (Corte Suprema de los Estados Unidos, 2004), sobre un esquema que prometía un retorno fijo.

de colocación no altera la naturaleza del instrumento: un bono es valor se coloque por oferta pública o en privado, y la ley lo presupone cuando distingue emisiones de una y otra clase y cuando prevé que se determinen por reglamento las ofertas que no son públicas (art. 71).

Esto lleva a precisar qué se sigue de la calificación, porque buena parte del régimen depende de la oferta pública y no de ella. La oferta pública solo se permite cuando valor y emisor están inscriptos, el control de los emisores se limita a la emisión, la oferta pública, la inscripción de los valores ofertados y el régimen de información, y lo que se castiga es la oferta pública de valores no inscriptos,[21] de modo que un valor que se coloca sin oferta pública no está sujeto a inscripción ni a prospecto. Aun así la calificación tiene efectos propios, pues alcanzan a todo valor las reglas sobre información privilegiada, la irreivindicabilidad de lo negociado en rueda, la prenda bursátil, el régimen de anotación en cuenta y la calificación de riesgo de los valores de entidades supervisadas, sean de oferta pública o privada;[22] la prohibición de manipular precios, en cambio, se refiere solo a los "valores y productos de oferta pública" (art. 212).

El efecto de más alcance es, con todo, la reserva de actividad, porque "la intermediación de valores es la actividad exclusiva para casas de bolsa" (art. 126). Si el pagaré y el certificado de depósito de ahorro son valores por su tipo, quien los compra para revenderlos a sus clientes intermedia valores, y el reglamento dictado bajo la ley anterior lo entendió exactamente así. Consideró intermediación la compra de un título valor para venderlo a clientes dentro de los trescientos sesenta y cinco días, y por eso mismo tuvo que excluir de modo expreso la adquisición de certificados de depósito de ahorro por bancos y entidades financieras para su venta a clientes.[23] El regulador leyó el concepto con amplitud y corrigió el exceso con una norma, que es, adelantamos, el uso más provechoso que puede darse a la facultad de restringir del artículo 73.

4. Los contratos derivados

4.1. Por qué el artículo 73 no los excluye y el sistema de la ley sí

Con el criterio ya reconstruido, los derivados son el caso en que hay que ser más cuidadosos, porque el texto del artículo 73 no los excluye por sí solo. Un contrato que se liquida en dinero por referencia a un subyacente cabe, como vimos, en la segunda rama de (A); los futuros se negocian en bolsa, y la ley, que habla de la "negociación de contratos derivados" (art. 211), autoriza también a las bolsas a actuar, mientras no existan cámaras de compensación, como contraparte "de todas las compras y ventas de contratos futuros y opciones y otros de similar naturaleza" (art. 326). Si el artículo se leyera aislado, el futuro estandarizado sería un candidato serio a valor, y conviene decirlo con esa franqueza antes de explicar por qué no lo es.

Lo que lo excluye es el resto del ordenamiento, que nombra a los derivados como una categoría distinta cada vez que se ocupa de ellos. La ley faculta a suspender la negociación "de valores, productos u otros instrumentos" (art. 33), y la Ley 7503, sancionada pocos meses antes, habla de transmitir derechos sobre "valores o productos financieros derivados" (art. 2, inc. j). El art. 211 regula los contratos derivados "sobre subyacentes tales como valores, monedas extranjeras, u otros instrumentos financieros", con liquidación "por diferencial de precios o contra entrega del valor negociado", de manera que el valor es aquello sobre lo que el contrato versa y no el contrato mismo, y el art. 212 exceptúa de la prohibición de operaciones nominales a las "vinculadas a contratos de futuros o derivados". El art. 21, por su parte, lista entre los productos que se inscriben en el Registro Público, y no entre los valores, "los modelos de contratos a término, futuros y opciones sobre futuros de productos", y su párrafo final encarga al Banco Central del Paraguay determinar los subyacentes de los contratos de derivados que se negocien en ambas bolsas. Las bolsas de productos negocian "contratos a término, a futuro y opciones", y las cámaras compensadoras registran "contratos de derivados".[24] En ninguna de esas normas el derivado aparece como valor, y no es un silencio casual sino una separación sostenida.

---

[21] Arts. 20 (inscripción previa a la oferta pública), 2 (alcance del control sobre los emisores) y 321, inc. a).

[22] Arts. 58 a 60 (información privilegiada), 221 (valores negociados en rueda), 226 (garantías), 254 a 257 (anotación en cuenta) y 284 (calificación de riesgo).

[23] Reglamento General del Mercado de Valores, art. 10.

[24] Arts. 33, 211, 212, 21 (inc. c y párrafo final), 232, inc. b), y 276, inc. f); Ley 7503, art. 2, inc. j), núm. 2.

Esa separación tiene historia, y la historia le da peso. Los contratos a término, a futuro y las opciones sobre futuros de productos vienen de la ley de bolsas de productos de 1997 (art. 8°). La negociación de derivados sobre subyacentes financieros y la competencia del regulador para fijar esos subyacentes entraron con la reforma de 2013, en términos que los arts. 21, 211 y 326 reproducen casi a la letra,[25] y la excepción a la prohibición de operaciones nominales es de 2017.[26] El regulador, por su lado, había aprobado un reglamento de operaciones a futuro sobre el dólar ya en 1993, reemplazado en 2017 por el del mercado de derivados financieros de la bolsa.[27] Que sean textos heredados no les quita fuerza, sino al contrario; el legislador de 2025 escribió una definición nueva de valor y conservó a su lado, sin tocarlo, el tratamiento separado de los derivados, cuando pudo haberlos incorporado con una palabra.

La comparación con otros textos apunta en la misma dirección. La propuesta de 2024 hablaba de "títulos o contratos" y enumeraba entre los valores a los derivados financieros, a los contratos por diferencias y a los documentos que dan derecho a una liquidación por referencia a un subyacente, mientras que el texto sancionado, que coincide con ella en casi todo lo demás, no trae la palabra "contratos" ni ninguna de esas especies (§2.3). La ley colombiana, de redacción tan próxima a la del literal e), dispone en un parágrafo que sus normas se aplican "a los derivados financieros, tales como los contratos de futuros, de opciones y de permuta financiera, siempre que los mismos sean estandarizados y susceptibles de ser transados en las bolsas de valores […]", y en otro permite al Gobierno reconocer la calidad de valor a ciertos derivados, reglas que la ley paraguaya no tiene.[28] La ley argentina, por su parte, incluye a los contratos de futuros, de opciones y de derivados en su definición de valores negociables con palabras expresas.[29] Donde un legislador quiso a los derivados dentro del concepto, lo dijo, y el paraguayo no lo dijo.

4.2. Lo que la estructura del contrato explica y lo que no

Hay también una diferencia de estructura entre el valor y el derivado, que explica la separación aunque, como veremos, no alcanza para fundarla por sí sola. El valor representa un derecho de su tenedor frente a un emisor o sobre un patrimonio, mientras que el futuro es un contrato en el que las dos partes quedan obligadas. El reglamento de la bolsa local lo define como aquel por el cual "las partes se comprometen a comprar y vender el activo subyacente al precio pactado", y llama contrato abierto a la operación que "no está vencida, ni ha sido cancelada por la celebración de una operación inversa".[30] De un futuro, en efecto, se sale tomando la posición contraria frente a la bolsa, que actúa como contraparte central, o mediante el traspaso de la posición a otro participante que el mismo reglamento prevé, y no vendiendo un instrumento. La doctrina

[25] Ley N° 1163/1997, que regula el establecimiento de bolsas de productos, arts. 8 y 31 en su texto original, que no mencionaban derivados financieros; Ley N° 5067/2013, art. 1, que agregó al art. 2 la facultad de la Comisión Nacional de Valores de "determinar otros activos subyacentes distintos a los productos físicos como base para los contratos derivados a ser negociados tanto en la Bolsa de Valores como en las Bolsas de Productos", y al art. 31 las reglas que hoy recogen los arts. 211 y 326.

[26] La Ley 1284 prohibía "las operaciones nominales o que no impliquen traspaso real del valor negociado" (art. 95); la Ley 5810 mantuvo la prohibición y agregó la excepción para las operaciones vinculadas a contratos de futuros o derivados (art. 95), que hoy está en el art. 212.

[27] Resolución de la Comisión Nacional de Valores N° 8 E/2017, de 28 de febrero de 2017, que autoriza a la Bolsa de Valores y Productos de Asunción S.A. la negociación de contratos de futuros guaraní-dólar, aprueba el Reglamento General del Mercado de Derivados Financieros de esa bolsa (Res. BVPASA N° 1602/17) y deja sin efecto el reglamento de operaciones a futuro aprobado por la Resolución CNV N° 32/93 y la Resolución CNV N° 62/94. El reglamento aprobado en 2017 fue reemplazado por el establecido en la Resolución BVPASA N° 2576/23 (véase nota 30). La bolsa informó que el producto tendría una interrupción temporal desde el 15 de junio de 2026: Bolsa de Valores de Asunción, aviso de interés, consultado 21 de febrero, 2026, https://www.bolsadevalores.com.py/avisos-de-interes/bolsa-de-valores-y-productos-de-asuncion-s-a-2/.

[28] Ley 964 de 2005 (Colombia), art. 2, parágrafos 3° y 4°. El mismo artículo enumera entre los valores a los certificados de depósito a término (lit. g).

[29] Ley 26.831 (Argentina), art. 2.

[30] Reglamento General del Mercado de Derivados Financieros de la Bolsa de Valores y Productos de Asunción S.A., establecido por la Resolución BVPASA N° 2576/23, de 25 de enero de 2023, que derogó el aprobado por la Res. CNV N° 8 E/2017 (Res. BVPASA N° 1602/17); Título I, Cap. II, art. 2, definiciones 9 (contrato abierto), 10 (contrato de futuros), 11 (contrato de opción) y 55 (transferencia de posiciones), y Título IV, Cap. I, art. 22 (la bolsa como contraparte central en caso de incumplimiento). Las definiciones conservan el texto de 2017. Consultado 16 de septiembre, 2026, https://www.bolsadevalores.com.py/wp-content/uploads/2024/09/bva-2576-23.pdf.

francesa, en un derecho que llama negociables a estos contratos, explica que la palabra solo quiere decir allí que el operador puede liberarse en cualquier momento mediante una operación en sentido inverso.[31] Por eso, cuando el art. 211 habla de negociación de contratos derivados y el art. 326 de sus compras y ventas, describen la concertación de contratos en un mercado y no la circulación de un instrumento emitido.

El argumento tiene un límite, y conviene marcarlo con claridad. El comprador de una opción "adquiere del vendedor el derecho pero no la obligación" de comprar o vender el subyacente, según el mismo reglamento, y la opción de bolsa es un contrato estandarizado, de suerte que quien la compra tiene solo derechos, idénticos a los de cualquier otro comprador de la misma serie. La estructura, en ese caso, no la distingue de un título, y si la opción de bolsa queda fuera del concepto es por el argumento del sistema y no por el de la estructura. La función económica acompaña la separación sin decidirla, pues las acciones y los títulos de deuda sirven para reunir capital, mientras que los futuros, las opciones y las permutas sirven para cubrir o asumir riesgo,[32] y un mercado a término es un juego de suma cero entre quienes operan en él.[33]

Distinto es el caso del derivado que adopta forma de título. Un título opcional o una nota cuyo rendimiento depende de un subyacente, emitidos en serie por un emisor que queda obligado frente a quien los tenga, satisfacen (A) y (B) y son valores. El derecho francés hace la misma distinción cuando admite que el instrumento derivado puede tener naturaleza de contrato financiero o de título financiero.[34] Podría temerse que entonces baste llamar "certificado" a un contrato por diferencias para cambiarlo de categoría, pero no basta el nombre: hace falta que exista un emisor obligado y una unidad homogénea que pueda cambiar de titular, y si ambas cosas existen, que el régimen de valores se aplique es el resultado correcto, no una elusión. La posición abierta en la cuenta de un cliente frente a su contraparte no es una unidad de esa clase.

En suma, la exclusión de los derivados es una decisión del ordenamiento y no una imposibilidad conceptual. Y como el enunciado general no les cierra la puerta, un reglamento que incorporara al concepto a los derivados estandarizados ampliaría el alcance de la definición sin salirse de sus elementos, cuestión sobre la que volvemos en §5.

4.3. La regulación que sí los alcanza

Que el derivado no sea valor deja abiertas otras dos preguntas, la de quién lo celebra y la de qué servicio se presta en torno a él, y las respuestas son de calidad muy distinta según el ámbito. En la bolsa, los participantes son los intermediarios de valores y productos, las entidades financieras por cuenta propia y los demás que las bolsas admitan (art. 211). Si una entidad financiera es contraparte de un derivado extrabursátil, la operación queda bajo la regulación del Banco Central del Paraguay como supervisor bancario, pues el reglamento de operaciones con instrumentos financieros derivados exige contrato escrito, impone requisitos de gestión de riesgos y ordena informar al cliente sobre los riesgos del producto,[35] y el forward de divisas tiene reglamento propio, con reporte diario de las operaciones al Banco Central.[36] Se trata, con todo, de una regulación prudencial que contiene una regla de conducta, y no de un régimen de protección del inversor.

Si quien ofrece estos contratos al público no es una entidad financiera, la respuesta es menos clara. La ley se aplica al "asesoramiento de valores y productos de inversión, y a todas las actividades relacionadas con éstas" (art. 2) y alcanza a quien preste asesoramiento de inversión en el país (art. 125); pero no define los productos de inversión, y la norma sobre plataformas se refiere a las "de negociación de oferta pública o de registro de valores" (art. 214), de manera que una plataforma de contratos por diferencias solo queda comprendida si esos contratos se consideran productos de inversión. Hay, con todo, herramientas de perímetro que no dependen del concepto de valor: el Directorio del Banco Central puede determinar qué

[31] Thierry Bonneau et al., *Droit financier* [Derecho financiero], 4ª ed. (París, Francia: LGDJ, 2023), n° 33.
[32] Mathias Siems, "The Foundations of Securities Law" [Los fundamentos del derecho de valores], *European Business Law Review* 20 (2009): 141-171, parte III.
[33] Didier Marteau, *Les marchés de capitaux* [Los mercados de capitales], 3ª ed. (Malakoff, Francia: Dunod, 2021), 179.
[34] Bonneau et al., *Droit financier*, n° 870.
[35] Resolución N° 12, Acta N° 27, de 9 de mayo de 2017, del Directorio del Banco Central del Paraguay, "Reglamento para Operaciones con Instrumentos Financieros Derivados", Anexo 1, puntos 2.1, 4, 5 y 6.1.
[36] Resolución N° 18, Acta N° 2, de 12 de enero de 2023, del Directorio del Banco Central del Paraguay, "Reglamento de Operaciones del Mercado Forward de Divisas", arts. 2°, 3° y 8°.

personas quedan comprendidas en la ley por sus actividades vinculadas al mercado (art. 5, inc. i), y la Superintendencia de Valores (SIV) puede advertir al público sobre ofertas o personas no autorizadas (art. 8, inc. p) y suspender la oferta y la negociación de "valores, productos u otros instrumentos" (art. 33). Bajo la ley anterior, de hecho, ya advertía sobre ofrecimientos de inversión hechos a través de una plataforma por gestores locales sin autorización.[37]

La reglamentación todavía no lo resuelve. La ley mantiene vigentes "las disposiciones reglamentarias que rigen la conducta de los supervisados" en cuanto no se le opongan (art. 328), y el sitio del Banco Central del Paraguay sigue ofreciendo como marco el Reglamento General del Mercado de Valores, pues las resoluciones posteriores a la ley tratan de materias operativas.[38] Los proyectos que la SIV puso en consulta en 2025 y 2026 son borradores; uno de los primeros clasificaba a los derivados entre los productos de inversión complejos, sin que conste que se haya aprobado.[39]

Solo el derivado entre partes no supervisadas y ajeno a toda oferta queda, por último, en el derecho común, y allí hay una dificultad que preferimos dejar señalada antes que esquivar. El Código Civil solo concede acción por las deudas de juegos que se decidan por la fuerza, la destreza o la inteligencia, y no por el azar, y niega eficacia a la deuda de juego o apuesta prohibidos (arts. 1448 y 1449).[40] La jurisprudencia francesa del siglo XIX aplicó esa misma excepción de juego a los mercados a término cuya ejecución debía resolverse en una diferencia de cotizaciones, hasta que una ley de 1885 los declaró legales.[41] Entre nosotros, un contrato que la ley autoriza a negociar en bolsa difícilmente puede tenerse por juego prohibido; para el contrato por diferencias extrabursátil entre particulares, sin función de cobertura, no hay en cambio norma que despeje la duda.

4.4. El derecho comparado y el concepto común que falta

Los ordenamientos que, como el paraguayo, separan al derivado de los títulos cuentan de todos modos con un concepto que fija el perímetro y alcanza a ambos. En Francia y en la Unión Europea es el de instrumento financiero, noción que la doctrina francesa describe como funcional, definida por enumeración y pensada para someter a un régimen común productos irreductibles entre sí;[42] en el Reino Unido es el de inversión especificada, cuyo catálogo comprende los contratos por diferencias;[43] en los Estados Unidos la definición de *security* alcanza a las opciones sobre valores y a los *security-based swaps*, y los demás *swaps* quedan bajo la autoridad de futuros.[44] Argentina y Colombia, como se vio, los llevan por norma expresa al régimen de valores.

El caso chileno es el más parecido al nuestro, y por eso el más instructivo. La ley de 1981 define los valores como "cualesquiera títulos transferibles", y el regulador sostuvo de modo reiterado que los contratos derivados, salvo las opciones sobre acciones, no lo son porque carecen de la libre transferibilidad o

[37] Superintendencia de Valores, Circular SV/SG N° 002/2025, de 20 de enero de 2025, "Advertencia para el público en general", dictada bajo la vigencia de la Ley 5810.

[38] Banco Central del Paraguay, Superintendencia de Valores, "Marco normativo" y "Resoluciones", consultado 17 de septiembre, 2026, https://www.bcp.gov.py/es/web/institucional/marco-normativo-siv. Las resoluciones posteriores a la ley son la SVSG N° 22/2025, sobre la Central de Información, y la SVSG N° 13/2026, sobre la base de personas.

[39] Proyectos de reglamentos de la Ley 7572 puestos en consulta por la Superintendencia de Valores en 2025, uno de los cuales contiene un artículo titulado "Clasificación y comprensión de productos de inversión"; Circulares SV/SG N° 005/2026, de 20 de marzo de 2026, y N° 010/2026, de 10 de julio de 2026, que comunican la socialización de proyectos sobre fondos y sobre endoso en custodia y anotación en cuenta de valores representados en títulos físicos. Son borradores sin valor normativo.

[40] El comentario local a estos artículos no se ocupa de las operaciones de bolsa: Manuel Riera Escudero, en *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, 2ª ed., t. VII (Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya, 2011), 112-115.

[41] Bonneau et al., *Droit financier*, n° 49-51.

[42] Code monétaire et financier (Francia), art. L. 211-1; Directiva 2014/65/UE (MiFID II), Anexo I, Sección C; Bonneau et al., *Droit financier*, n° 776-777; Moloney, *EU Securities and Financial Markets Regulation*, 344-345.

[43] Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001 (SI 2001/544), Parte III, "Specified investments", cuyo art. 85 se ocupa de los contratos por diferencias, consultado 16 de febrero, 2026, https://www.legislation.gov.uk/uksi/2001/544.

[44] Securities Act of 1933, §2(a)(1) [15 U.S.C. §77b(a)(1)]; Securities Exchange Act of 1934, §3(a)(10) y (68) [15 U.S.C. §78c(a)]; Commodity Exchange Act, §1a(47) [7 U.S.C. §1a(47)]; Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (2010), Título VII.

negociabilidad inherente al concepto.[45] En general quedaban, por eso, fuera de su fiscalización. Chile no creó después un género común, sino que dictó leyes que, para sus propios fines, usan una categoría más amplia de instrumento financiero: la de compensación y liquidación de 2009 y la de servicios financieros tecnológicos de 2023, que comprende los contratos derivados y los contratos por diferencia y excluye expresamente a los valores de oferta pública.[46]

El derecho paraguayo tiene nombres para estos contratos, pues habla de productos, de productos financieros derivados, de otros instrumentos y de instrumentos financieros, pero no tiene un concepto que reúna a valores y derivados bajo reglas comunes de oferta y de conducta.[47] El costo es el que se vio en §4.3, es decir, que queda en duda si la oferta de derivados a minoristas por quien no es entidad financiera está alcanzada por la ley, que es el problema que la literatura describe como arbitraje entre regímenes que tratan distinto a productos que cumplen la misma función.[48] La experiencia chilena muestra que ese vacío puede corregirse sin tocar la definición de valor.

5. La potestad reglamentaria y sus límites

El artículo 73 habilita al Directorio del Banco Central del Paraguay a dictar normas "para especificar, ampliar o restringir el alcance definido en el presente artículo, adaptándose a la evolución de los instrumentos financieros y las necesidades del mercado". La cláusula no es una rareza dentro de la ley, que delega el perímetro en varios lugares más, como los participantes que el Banco Central incorpore por resolución fundada, las personas comprendidas por sus actividades, las excepciones a la inscripción, los productos previstos en la reglamentación, las exenciones a ciertas ofertas públicas o los "otros valores" representativos de deuda.[49] Lo particular de la cláusula del artículo 73 está en su objeto, que es la definición de la que depende todo el régimen, y en sus verbos, que permiten mover el perímetro en los dos sentidos.

El marco constitucional dentro del cual esa cláusula tiene que leerse es el que enuncia que ninguno de los poderes puede "atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias" (Constitución, art. 3); las disposiciones de jerarquía inferior a la ley integran el derecho positivo en cuanto "sancionadas en consecuencia" de ella (art. 137); la reglamentación de las leyes es atribución del Presidente de la República (art. 238, núm. 3), y la Banca Central es un organismo técnico (art. 285) que dicta "las normas reglamentarias de su competencia".[50] A ello se suman las garantías de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena (art. 9) ni puede ser condenado sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso (art. 17, núm. 3).

Frente a ese marco, la cláusula no pesa igual en todos los planos, y separarlos ayuda a ver dónde está el problema. Cuando el reglamento restringe el alcance, saca instrumentos del régimen y favorece a quien los emite o los intermedia, de modo que el riesgo es de desprotección del inversor y no de legalidad. Cuando lo amplía, en cambio, extiende deberes; en el plano regulatorio eso es lo que hace cualquier reglamento técnico, y la ley lo consiente de modo expreso, pero en el plano sancionador, y sobre todo en el penal, la cuestión cambia, porque "valores" es un elemento de los tipos del art. 321, empezando por el que castiga la oferta pública de valores no inscriptos (inc. a). Si la ampliación reglamentaria bastara para integrar el tipo, el alcance de una pena quedaría fijado por una norma que no es ley.

---

[45] Ley N° 18.045 (Chile), de Mercado de Valores, art. 3, Diario Oficial de 22 de octubre de 1981; Superintendencia de Valores y Seguros, Oficio Ordinario N° 17994, de 21 de agosto de 2015, sobre contratos por diferencias, que reitera el criterio de oficios de 1994 y 2014, consultado 30 de julio, 2026, https://www.cmfchile.cl/institucional/inc/dictamenes_muestra_doc.php?nro_docto=2015080100466&nro_oficio=17994.

[46] Ley N° 20.345 (Chile), de 2009, sobre sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros, art. 1, N° 9; Ley N° 21.521 (Chile), de 2023, art. 3, N° 8, que define el instrumento financiero "para los efectos de esta ley" y dispone que no lo son "los valores de oferta pública", consultado 1 de marzo, 2026, https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1187323.

[47] "Productos": arts. 21 y 232. "Productos financieros derivados": Ley 7503, art. 2, inc. j). "Otros instrumentos": art. 33. "Instrumentos financieros": arts. 73 y 211. Ninguna de las expresiones está definida.

[48] Armour et al., *Principles of Financial Regulation*, cap. 1, secc. 1.4., p. 68.

[49] Arts. 2 (segundo párrafo), 5, inc. i), 20 (tercer párrafo), 21, inc. d), 72 y 78.

[50] Ley N° 489/1995, Orgánica del Banco Central del Paraguay, art. 5, en la redacción de la Ley N° 6104/2018.

No creemos que la solución pase por reescribir los verbos de la cláusula. Ampliar es ampliar y restringir es restringir, y el Banco Central puede hacer ambas cosas; los límites vienen de fuera de la cláusula y son, a nuestro juicio, tres. El primero es el del art. 137 de la Constitución: un reglamento dictado en consecuencia de la ley puede extender el concepto a instrumentos que satisfagan los elementos del enunciado general, como los derivados estandarizados, que caben en la segunda rama de (A), pero no a lo que no representa derecho alguno ni es apto para circular, pues leída como autorización para ir más allá del enunciado general la cláusula entregaría al regulador la definición del ámbito de la ley, que es lo que el art. 3 impide. El segundo límite es penal: frente a una imputación por el art. 321, el juez debe verificar que el instrumento satisface la definición legal, y la sola inclusión reglamentaria no alcanza. El tercero es de finalidad, ya que la restricción no puede dejar fuera del régimen instrumentos con los que se capta ahorro del público sin que otro régimen los cubra, porque la ley tiene por fin proteger a los inversionistas (art. 1).

Dentro de esos límites la cláusula es útil, y conviene decirlo para no dejar la impresión de que solo genera problemas. Permite dar certeza sobre instrumentos dudosos, como los tokens de utilidad o ciertos acuerdos de inversión colectiva, incorporar categorías que el sistema hoy deja fuera y corregir los excesos de un concepto amplio, como ya se hizo con los certificados de depósito de ahorro que compran los bancos (§3.5). Quien decide en primer término es, desde luego, el propio Banco Central, y el control es judicial y posterior, pues las resoluciones particulares que apliquen el reglamento pueden llevarse ante el Tribunal de Cuentas por la acción contencioso-administrativa, que salvo para las multas no tiene efecto suspensivo.[51] Esta potestad, por último, no debe confundirse con la de eximir de requisitos a ciertas ofertas (art. 72) ni con la de determinar qué ofertas no son públicas (art. 71), que tocan el régimen y dejan intacto el concepto.

6. El certificado de depósito de ahorro entre el régimen bancario y el de valores

Un criterio que mira a instrumentos con los que se captan recursos del público obliga a trazar la frontera con la legislación bancaria, y el trazado es menos evidente de lo que parece. La Ley N° 861/1996, General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito, alcanza a quienes se dedican a "la captación habitual de recursos financieros del público" bajo cualquier modalidad que lleve aparejada la obligación de restituirlos, "a fin de emplearlos" en conceder créditos "o inversiones, para cualquier propósito y de cualquier naturaleza", y prohíbe a las entidades no autorizadas toda acción tendiente a captar con esos fines.[52] Tomada a la letra, la fórmula alcanzaría a cualquier empresa que emite bonos y aplica los fondos a sus inversiones. No se la lee así porque la misma ley enuncia que no se aplica a las personas cuyo funcionamiento y supervisión "se encuentren regulados por Leyes especiales" (art. 3, último párrafo); la ley de valores es una de esas leyes para el emisor, con un control que se limita a la emisión y a la información y no comprende las actividades de su objeto social (art. 2). En sentido inverso, las entidades sujetas a otra autoridad lo están también a la de valores "en aquellos aspectos relativos a su participación en el Mercado de Valores y Productos" (art. 3), y los bancos que emiten bonos deben cumplir las dos normativas (art. 78).

El certificado de depósito de ahorro está en los dos lados de esa frontera, y el artículo 73 lo nombra entre las formas de deuda. Es un depósito, pues documenta una operación individual, con su monto, su plazo y su tasa, que la entidad pacta con cada depositante y debe restituir bajo el régimen bancario. Pero es también un título que circula. El reglamento del Banco Central del Paraguay lo concibe como instrumento de captación a plazo transferible por endoso[53] y manda registrar en la entidad emisora su transferencia o negociación a los efectos de la garantía de depósitos. La Comisión Nacional de Valores aprobó en 1995 un reglamento para su negociación en bolsa,[54] el reglamento general lo lista entre los títulos representativos de

[51] Ley 489, art. 107, en la redacción de la Ley 6104.

[52] Ley N° 861/1996, arts. 1, 3 (en la redacción de la Ley N° 5787/2016) y 5.

[53] Resolución N° 5, Acta N° 7, de 19 de enero de 2004, del Directorio del Banco Central del Paraguay, "Reglamento de Instrumentos de Captación de Depósitos de Ahorro en Moneda Nacional y Extranjera", puntos 2 y 9 y Anexo; Resolución N° 5, Acta N° 45, de 7 de junio de 2005, modificada por la Resolución N° 12, Acta N° 28, de 3 de mayo de 2018.

[54] Resolución de la Comisión Nacional de Valores N° 155/1995, de 12 de septiembre de 1995, que aprobó el Reglamento de Negociaciones de Certificados de Depósitos de Ahorro de la Bolsa de Valores y Productos de Asunción.

deuda y la Corte Suprema de Justicia lo ha tratado como título circulatorio a la orden al resolver sobre la validez de su endoso.[55] Las "series" que el reglamento bancario le impone no son, por cierto, series de emisión, sino letras "que permitan la identificación de las distintas sucursales y agencias", y la Superintendencia de Bancos aclaró que esa identificación "es a efectos de un control interno y no para el conocimiento del público".[56] El certificado es valor, entonces, por el primero de los dos caminos de §3.2, el del título con ley de circulación propia, y por eso no necesita serie ni términos uniformes.

De esa doble condición se sigue una consecuencia incómoda que preferimos decir entera. Oferta pública de valores es "la dirigida al público en general o a ciertos sectores o a grupos específicos de éste" (art. 71), y el banco que ofrece certificados de depósito de ahorro en sus ventanillas se dirige, sin duda, al público en general. Leída a la letra, la ley exigiría la inscripción del certificado y de su emisor (art. 20) y castigaría su omisión (art. 321, inc. a), y no exceptúa a los bancos, porque la exclusión del art. 2 solo alcanza a los valores del Ministerio de Economía y Finanzas, de la Agencia Financiera de Desarrollo y del Banco Central. Nadie aplica la ley de ese modo, y con razón, pero hace falta explicar por qué. La Corte Suprema estadounidense resolvió un problema parecido sacando del concepto de valor al certificado de depósito de un banco con regulación federal y seguro de depósitos, porque su tenedor ya estaba protegido, y pudo hacerlo gracias a la cláusula que permite apartarse de la definición cuando el contexto lo exige;[57] es, precisamente, la cláusula que la propuesta de 2024 traía y que el artículo 73 no tiene (§2.3).

Aquí la salida tiene que ser otra, y creemos que el art. 3 de la ley da el criterio. El banco queda bajo la autoridad de valores solo en lo relativo a su participación en el mercado de valores, y captar depósitos del público es la actividad que la Ley 861 le reserva y regula con su propio régimen de autorización, de información y de garantía, de modo que la colocación primaria del certificado por la entidad que lo emite pertenece a ese régimen, y el de valores empieza cuando el certificado sale a circular, en la bolsa o por medio de un intermediario. Convendría, con todo, que la reglamentación lo dijera de modo expreso, sea por la vía del art. 72, sea por la del segundo párrafo del art. 71 o por la facultad de restringir del artículo 73, como ya lo hizo para la intermediación; que el Banco Central del Paraguay sea autoridad de ambos regímenes facilita la tarea.

7. Otros casos

Con el criterio y sus dos aplicaciones más difíciles ya expuestos, los demás casos se resuelven con menos esfuerzo, aunque no todos con la misma comodidad. La acción, el bono y la cuota de un fondo de inversión son valores, porque están enumerados y son aptos para circular; y también lo es, por su tipo, la acción de una sociedad anónima que nunca hizo oferta pública, si bien la ley solo garantiza la libre cesión de las acciones de oferta pública (art. 103) y el efecto de la calificación para las demás es reducido, ya que no hay oferta ni intermediación a las que el régimen pueda aplicarse.

El pagaré y el cheque de pago diferido son valores por su tipo, como se dijo en §3.5, y entran al régimen cuando se ofrecen al público o pasan por un intermediario. Los títulos representativos de productos, en cambio, muestran la otra frontera de la ley: son títulos de crédito que atribuyen a su poseedor el derecho a la entrega de las mercaderías (Código Civil, art. 1511) y podrían tenerse por representativos de un derecho de propiedad, pero la ley los inscribe y los negocia como productos (arts. 21, inc. b, y 232, inc. a), y esa norma especial decide la frontera entre las dos mitades de la ley.

La participación en un préstamo sindicado entre bancos no es valor, porque no es un título ni una unidad de una emisión homogénea, sino que documenta un crédito negociado entre partes determinadas y se transmite por cesión, con las restricciones que el contrato fije. La jurisprudencia estadounidense llega al mismo resultado, aunque por otro método, el de la semejanza de familia que aplica a los instrumentos de

[55] R. N., A. c. N., D. y otros, Acuerdo y Sentencia N° 237 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 24 de mayo, 2010).
[56] Resolución N° 5, Acta N° 7, de 2004, punto 3; Superintendencia de Bancos, Circular SB.SG. N° 146, de 5 de abril de 2004.
[57] Marine Bank v. Weaver, 455 U.S. 551 (Corte Suprema de los Estados Unidos, 1982); Thomas Lee Hazen, *The Law of Securities Regulation* [El derecho de la regulación de valores], 3ª ed. (St. Paul, Estados Unidos: West, 1996), 30-31 y 47, nota 122.

deuda.[58] A la inversa, un instrumento transferible sin mercado de reventa activo, como el título de una securitización que se conserva hasta su vencimiento, sí es valor, porque ni la admisión ni la liquidez integran el concepto (§3.3).

Las cuotas de los fondos mutuos parecen un caso difícil y no lo son. Es verdad que el literal c) habla de "cuotas de participación en fondos de inversión" y que, en la taxonomía del art. 140, los fondos de inversión, de cuotas no rescatables (art. 159), son una especie distinta de los fondos mutuos, de cuotas rescatables (art. 153); pero la ley también usa la expresión en sentido genérico, como cuando se refiere a las "sociedades administradoras de fondos de inversión" para hablar de todas (art. 149), y no hay razón para leer el literal con la acepción estrecha. Las cuotas de todo fondo de oferta pública son "de igual valor y características dentro de su clase" (art. 144), que es el segundo de los caminos de §3.2, y aunque el partícipe de un fondo mutuo sale por rescate y no por venta, la ley no declara intransferibles sus cuotas, y susceptible quiere decir apto. El reglamento general, por lo demás, las lista entre los valores, lo mismo que a las cuotas de participación en fideicomisos.[59]

El artículo 73 no nombra al criptoactivo, pero su segunda lista dispone que "igualmente, se considerarán valores" aquellos "emitidos, registrados, transferidos o almacenados mediante tecnologías de registros distribuidos u otras similares". La fórmula es de equiparación y podría leerse como si hiciera valor a todo lo que vive en una cadena de bloques; pero esa lectura no resiste el texto, porque el pronombre "aquellos" es el mismo con que el enunciado general designa a los que representan derechos y son aptos para circular, y el literal que sigue habla de "los derechos" no consignados por escrito. Las dos reglas se ocupan del soporte y dan por supuesto el contenido, de modo que la calificación de un token depende de (A) y de (B). El que da a su titular un derecho de crédito o de participación frente a un emisor y se emite en unidades homogéneas es valor, y el derecho francés llega a la misma conclusión;[60] el criptoactivo de pago sin emisor, en cambio, no da derecho frente a nadie y no satisface (A), como resolvió el regulador chileno respecto del bitcoin en 2016, por tratarse de un medio de pago y no de un título de crédito o inversión.[61]

Aun así, el enunciado general no cierra todos los casos, y conviene reconocer los dos que quedan abiertos. La moneda estable con derecho de rescate contra su emisor satisface (A), porque hay un deudor, y se emite en unidades homogéneas, pero la pauta de §3.4 la ubica del lado de los instrumentos de pago, de modo que su lugar natural es la regulación de pagos y no la de valores. El token de utilidad que se vende por anticipado para financiar una plataforma circula y capta recursos, pero promete el uso de un servicio futuro y no una prestación dineraria, con lo que su encaje en (A) es dudoso. Para casos así la ley previó la potestad reglamentaria; lo que hoy existe sobre activos virtuales son reglas de prevención de lavado, deberes de información tributaria y advertencias al público, todas ajenas al régimen de valores.[62]

El título opcional y la nota estructurada, por último, son valores, como se dijo en §4.2, y su componente derivado incide en la información que debe darse al inversor y no en la calificación. La experiencia europea

[58] Kirschner v. JP Morgan Chase Bank, N.A., 79 F.4th 290 (2d Cir. 2023); Banco Español de Crédito v. Security Pacific National Bank, 973 F.2d 51 (2d Cir. 1992). Ambos aplican el test de Reves v. Ernst & Young, 494 U.S. 56 (Corte Suprema de los Estados Unidos, 1990).

[59] Reglamento General del Mercado de Valores, art. 5, segundo párrafo.

[60] Bonneau et al., *Droit financier*, n° 862. Sobre la clasificación corriente en criptomonedas, tokens de utilidad y *security tokens*, Claude Brown, Tim Dolan y Karen Butler, "Cryptoassets and Initial Coin Offerings" [Criptoactivos y ofertas iniciales de monedas], en *FinTech: Law and Regulation* [FinTech: derecho y regulación], editora Jelena Madir, 2ª ed. (Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar, 2021), 92-93.

[61] Superintendencia de Valores y Seguros (Chile), Oficio Ordinario N° 20088, de 19 de agosto de 2016, consultado 7 de abril, 2026,
https://www.cmfchile.cl/institucional/inc/dictamenes_muestra_doc.php?nro_docto=2016080107993&nro_oficio=20088.

[62] Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes, Resolución N° 314/2021; Dirección Nacional de Ingresos Tributarios, Resolución General N° 47/26, de 10 de marzo de 2026; Superintendencia de Valores, Circular SV/SG N° 006/2025, de 24 de febrero de 2025. Véase Mario Esteban Paz López, "Fintech y regulación. La búsqueda de un marco regulatorio en Paraguay", *La Ley Paraguaya* 2025 (febrero), 1 (cita online PY/DOC/1/2025).

muestra el riesgo de decidir estos casos por el envoltorio, pues productos de igual rendimiento quedaban sujetos a reglas distintas según se presentaran como fondo, seguro, depósito o título.[63]

8. Conclusiones

Las cuatro preguntas del comienzo tienen ahora respuesta. El token de inversión es valor cuando da a su titular un derecho contra un emisor y se emite en unidades homogéneas, mientras que el de pago no satisface (A) y el de utilidad espera al reglamento. El futuro guaraní-dólar y el contrato por diferencias no son valores, por decisión del sistema de la ley y no del artículo 73; al primero lo alcanza la regulación bursátil, y al segundo, cuando lo ofrece al público quien no es entidad financiera, solo lo alcanzan las herramientas de perímetro del Banco Central y de la SIV. El certificado de depósito de ahorro es valor por su tipo, su colocación primaria pertenece al régimen bancario y su circulación al de valores, y esa línea debe escribirla el reglamento. El Banco Central del Paraguay, en fin, puede ampliar y restringir el alcance de la definición dentro del enunciado general, sin que la ampliación integre por sí un tipo penal y sin que la restricción deje sin régimen a un instrumento de captación.

Detrás de esas respuestas hay una sola distinción, que el artículo 73 heredó de 1998 y que ordena todo lo demás: ser valor es tener aptitud para circular, y entrar al régimen es hacer oferta pública. El texto sancionado coincide con la propuesta de 2024 en el enunciado general y se aparta de ella en tres puntos, y los tres marcan la agenda pendiente. Sin cláusula de contexto, los ajustes que en otros sistemas hace el juez aquí le tocan al reglamento; sin los derivados en la definición, falta un régimen para su oferta al público; y con el literal e) y la segunda lista, la moneda estable y el token de utilidad esperan las primeras decisiones del regulador.

Esas decisiones están más cerca de lo que parece. La SIV puso en consulta en 2025 los proyectos de reglamento de la Ley 7572 y en 2026 los de fondos y de endoso en custodia. El primer reglamento que toque el artículo 73 debería resolver, a nuestro juicio, tres cosas: declarar que la colocación primaria de certificados de depósito de ahorro por la entidad emisora no constituye oferta pública de valores, incorporar a los derivados estandarizados de bolsa al régimen de oferta y de conducta con la habilitación de ampliar que la ley le da, y fijar el criterio para los tokens de utilidad y las monedas estables con derecho de rescate. Cada uno de esos puntos cabe en un artículo, y los tres se discuten mejor mientras el reglamento se prepara que después, cuando ya rija.

Bibliografía

Armour, John, Dan Awrey, Paul Davies, Luca Enriques, Jeffrey N. Gordon, Colin Mayer y Jennifer Payne. 2016. *Principles of Financial Regulation* [Principios de regulación financiera]. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.

Banco Central del Paraguay, Superintendencia de Valores, "Marco normativo". https://www.bcp.gov.py/es/web/institucional/marco-normativo-siv.

Banco Español de Crédito v. Security Pacific National Bank, 973 F.2d 51 (Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito, 1992).

Bolsa de Valores de Asunción, aviso de interés sobre el producto Futuro Guaraní-Dólar, 2026. https://www.bolsadevalores.com.py/avisos-de-interes/bolsa-de-valores-y-productos-de-asuncion-s-a-2/.

Bonneau, Thierry, Pauline Pailler, Anne-Claire Rouaud, Adrien Tehrani y Régis Vabres. 2023. *Droit financier* [Derecho financiero]. 4ª ed. París, Francia: LGDJ.

Brown, Claude, Tim Dolan y Karen Butler. 2021. "Cryptoassets and Initial Coin Offerings" [Criptoactivos y ofertas iniciales de monedas], en *FinTech: Law and Regulation* [FinTech: derecho y regulación], editora Jelena Madir, 2ª ed., 90-120. Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar.

Cano López, Rogelio Ariel. "La necesaria evolución del concepto legal de valores en Paraguay: hacia una clasificación inclusiva de instrumentos financieros". *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"*, N° 32 (2024): 295-320. https://www.revistajuridicauc.com.py/wp-content/uploads/2024/11/Revista-2024_web.pdf.

[63] Niamh Moloney, *How to Protect Investors: Lessons from the EC and the UK* [Cómo proteger a los inversores: lecciones de la Comunidad Europea y del Reino Unido] (Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press, 2010), 179-185.

Castiglioni, Carmelo A. "Dificultad para lograr una definición universal de los títulos de crédito". *La Ley Paraguaya* 2006, 519. La Ley Online, PY/DOC/385/2007. https://online.laley.com.py/.

Code monétaire et financier (art. L. 211-1). https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032469968.

Commodity Exchange Act, 7 U.S.C. §1a. https://www.law.cornell.edu/uscode/text/7/1a.

Constitución de la República del Paraguay, 1992.

Dirección Nacional de Ingresos Tributarios, Resolución General N° 47/26, de 10 de marzo de 2026. https://www.dnit.gov.py/documents/20123/2664257/Resolucion+General+DNIT+N_%C2%B0+47_Criptoactivos_firmado.pdf.

Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros (MiFID II). https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/65/oj.

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. 111-203 (2010), Título VII.

Escobar, Jorge H. "Bolsa de valores. Ley 772". *La Ley Paraguaya* 1981, 459. La Ley Online, PY/DOC/222/2008. https://online.laley.com.py/.

Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001, SI 2001/544. https://www.legislation.gov.uk/uksi/2001/544.

Gleeson, Simon. 2018. *The Legal Concept of Money* [El concepto jurídico de dinero]. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.

Hazen, Thomas Lee. 1996. *The Law of Securities Regulation* [El derecho de la regulación de valores]. 3ª ed. St. Paul, Estados Unidos: West.

Kirschner v. JP Morgan Chase Bank, N.A., 79 F.4th 290 (Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito, 2023).

Ley 964 de 2005, Diario Oficial N.° 45.963, 8 de julio de 2005. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0964_2005.html.

Ley N.° 18.045, de Mercado de Valores, Diario Oficial de 22 de octubre de 1981.

Ley N.° 20.345, sobre sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros, 2009.

Ley N.° 21.521, que promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros, Diario Oficial de 4 de enero de 2023. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1187323.

Ley N.° 26.831, de Mercado de Capitales, 2012 (texto según Ley N° 27.440, 2018). https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26831-206592/actualizacion.

Ley N.° 94/1991, "que aprueba con modificaciones el Decreto-Ley N° 12 del 8 de marzo de 1990, que modifica y amplía la Ley N.° 772/79 de Mercado de Capitales y crea la Comisión Nacional de Valores".

Ley N.° 210/1993, "que modifica y amplía disposiciones legales que establecen incentivos fiscales para el mercado de capitales".

Ley N.° 489/1995, "Orgánica del Banco Central del Paraguay".

Ley N.° 772/1979, "de Mercado de Capitales".

Ley N.° 861/1996, "General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito".

Ley N.° 1163/1997, "que regula el establecimiento de bolsas de productos".

Ley N.° 1183/1985, Código Civil del Paraguay.

Ley N.° 1284/1998, "Mercado de Valores".

Ley N.° 4595/2012, "Sistemas de pagos y liquidación de valores".

Ley N.° 5067/2013, "que modifica los artículos 2° y 31 de la Ley N° 1163/97 'que regula el establecimiento de bolsas de productos'".

Ley N.° 5787/2016, "De modernización y fortalecimiento de las normas que regulan el funcionamiento del sistema financiero paraguayo".

Ley N.° 5810/2017, "Mercado de Valores".

Ley N.° 6104/2018, "Que modifica y amplía la Ley N° 489/95 'Orgánica del Banco Central del Paraguay'".

Ley N.° 7503/2025, "Sistema Nacional de Pagos".

Ley N.° 7572/2025, "Mercado de Valores y Productos".

Marine Bank v. Weaver, 455 U.S. 551 (Corte Suprema de los Estados Unidos, 1982).

Marteau, Didier. 2021. *Les marchés de capitaux* [Los mercados de capitales]. 3ª ed. Malakoff, Francia: Dunod.

Moloney, Niamh. 2010. *How to Protect Investors: Lessons from the EC and the UK* [Cómo proteger a los inversores: lecciones de la Comunidad Europea y del Reino Unido]. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

Moloney, Niamh. 2014. *EU Securities and Financial Markets Regulation* [Regulación de los valores y de los mercados financieros en la Unión Europea]. 3ª ed. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.

Paz López, Mario Esteban. "Fintech y regulación. La búsqueda de un marco regulatorio en Paraguay". *La Ley Paraguaya* 2025 (febrero), 1. La Ley Online, PY/DOC/1/2025. https://online.laley.com.py/.

R. N., A. en representación de sus hijos menores G. C. y C. c. N., D., Financiera Itacuá S.A.E.C.A. y Banco Continental Grupo Itacuá s/ nulidad de endoso y otros, Acuerdo y Sentencia N° 237 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 24 de mayo, 2010). La Ley Online, PY/JUR/237/2010. https://online.laley.com.py/.

Resolución BVPASA N.° 2576/23, de 25 de enero de 2023, que establece el Reglamento General del Mercado de Derivados Financieros de la Bolsa de Valores y Productos de Asunción S.A. https://www.bolsadevalores.com.py/wp-content/uploads/2024/09/bva-2576-23.pdf

Resolución de la Comisión Nacional de Valores CG N.° 35/2023, de 9 de febrero de 2023, Reglamento General del Mercado de Valores. https://www.bolsadevalores.com.py/wp-content/uploads/2025/01/RES-CNV-35-23.pdf.

Resolución de la Comisión Nacional de Valores N.° 8 E/2017, de 28 de febrero de 2017, que autoriza la negociación de contratos de futuros guaraní-dólar en la Bolsa de Valores y Productos de Asunción S.A. y aprueba el Reglamento General del Mercado de Derivados Financieros.

Resolución de la Comisión Nacional de Valores N.° 155/1995, de 12 de septiembre de 1995, "Aprueba nuevo Reglamento de Negociaciones de Certificados de Depósitos de Ahorro (CDA)".

Resolución del Directorio del Banco Central del Paraguay N.° 5, Acta N.° 7, de 19 de enero de 2004, "Reglamento de Instrumentos de Captación de Depósitos de Ahorro en Moneda Nacional y Extranjera". https://www.bcp.gov.py/documents/20117/410942/RESOLUCIONNro504.pdf/6054a47e-95f7-6634-7ca1-a6f2af01c16d.

Resolución del Directorio del Banco Central del Paraguay N.° 12, Acta N.° 27, de 9 de mayo de 2017, "Reglamento para Operaciones con Instrumentos Financieros Derivados".

Resolución del Directorio del Banco Central del Paraguay N.° 12, Acta N.° 28, de 3 de mayo de 2018, que modifica la Resolución N.° 5, Acta N.° 45, de 7 de junio de 2005. https://www.bcp.gov.py/documents/20117/0/Res_12_acta_28_2018_MODIFICACION_REGLAMENTO_CAPTACION_DEPOSITOS_AHORRO.pdf/be1c19ca-d12b-0633-0f52-5095eca9d4fe.

Resolución del Directorio del Banco Central del Paraguay N° 18, Acta N° 2, de 12 de enero de 2023, "Reglamento de Operaciones del Mercado Forward de Divisas".

Reves v. Ernst & Young, 494 U.S. 56 (Corte Suprema de los Estados Unidos, 1990).

Riera Escudero, Manuel. 2011. Comentario a los arts. 1448 y 1449, en *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, 2ª ed., t. VII, 112-115. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.

Ruiz Díaz Labrano, Roberto. 2011. Comentario al art. 6°, en *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, 2ª ed., t. I, 194-201. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.

SEC v. Edwards, 540 U.S. 389 (Corte Suprema de los Estados Unidos, 2004).

SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293 (Corte Suprema de los Estados Unidos, 1946).

Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes, Resolución N° 314/2021. https://www.seprelad.gov.py/userfiles/files/resoluciones/314-21-activos-virtuales.pdf.

Securities Act of 1933, 15 U.S.C. §77b. https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/77b.

Securities Exchange Act of 1934, 15 U.S.C. §78c. https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/78c.

Siems, Mathias. "The Foundations of Securities Law" [Los fundamentos del derecho de valores]. *European Business Law Review* 20 (2009): 141-171.

Superintendencia de Bancos, Circular SB.SG. N° 146, de 5 de abril de 2004, aclaratoria sobre el certificado de depósito de ahorro. https://www.bcp.gov.py/documents/20117/410942/CIRCULARSBSG_146_05042004.pdf/98ed41ab-d067-0e70-6f99-7b689af5fdf0.

Superintendencia de Valores, Circular SV/SG N° 002/2025, de 20 de enero de 2025, "Advertencia para el público en general".

Superintendencia de Valores, Circular SV/SG N° 006/2025, de 24 de febrero de 2025, "Advertencia para el público en general" (criptomonedas).

Superintendencia de Valores, Circulares SV/SG N° 005/2026, de 20 de marzo de 2026, y N° 010/2026, de 10 de julio de 2026.

Superintendencia de Valores, Resoluciones SVSG N° 22/2025 y N° 13/2026.

Superintendencia de Valores y Seguros, Oficio Ordinario N° 17994, de 21 de agosto de 2015. https://www.cmfchile.cl/institucional/inc/dictamenes_muestra_doc.php?nro_docto=2015080100466&nro_oficio=17994.

Superintendencia de Valores y Seguros, Oficio Ordinario N° 20088, de 19 de agosto de 2016. https://www.cmfchile.cl/institucional/inc/dictamenes_muestra_doc.php?nro_docto=2016080107993&nro_oficio=20088.

Zacarías Michelagnoli, Enrique. 2011. Comentario al art. 1507, en *Código Civil de la República del Paraguay comentado*, 2ª ed., t. VII, 191-203. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.

Derecho Penal

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL CASO «ANA MARÍA ARNOLD DATSCHKE»: EL PRIMER PRECEDENTE DE ERROR DE PROHIBICIÓN EN EL PARAGUAY

Hugo Marcelo Pérez Ayala y Rafael Marcelo Pérez Negri [1]

RESUMEN: La primera aplicación expresa del error de prohibición en la historia del Paraguay se produjo dentro de la causa objeto de estudio caratulada «Ana María Arnold S/ Hecho Punible a Determinar», en la que una mujer mata a su hija por error pensando que es un malviviente, precedente que marcó un hito en la jurisprudencia penal nacional y abrió el debate sobre el alcance del artículo correspondiente del Código Penal y sobre los presupuestos que deben concurrir para excluir o atenuar la culpabilidad por error acerca de la ilicitud del hecho. El estudio de esta decisión permite no solo comprender la recepción jurisprudencial del error de prohibición, sino también valorar críticamente la fidelidad con la que nuestros tribunales han acogido la construcción dogmática desarrollada, principalmente, por la doctrina alemana.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal, teoría del delito, imputación objetiva, antijuricidad, reprochabilidad, legítima defensa, caso Ana María Arnold Datschke, jurisprudencia paraguaya.

ABSTRACT: *The first express application of the error of prohibition in the history of Paraguay occurred within the case under study captioned "Ana María Arnold On Punishable Act to Be Determined", in which a woman mistakenly kills her daughter believing she is an intruder. This precedent marked a milestone in national criminal jurisprudence and sparked the debate on the scope of the corresponding article of the Criminal Code, as well as the legal requirements that must concur to exclude or mitigate culpability due to a mistake regarding the unlawful nature of the act. The study of this decision allows not only an understanding of the judicial reception of the error of prohibition, but also a critical assessment of the fidelity with which domestic courts have adopted the dogmatic framework developed primarily by German legal doctrine.*

KEYWORDS: *Criminal law, theory of crime, objective imputation, unlawfulness, culpability, self-defense, Ana María Arnold Datschke case, Paraguayan jurisprudence.*

Introducción

El estudio de la teoría general del delito dentro del Derecho Penal contemporáneo exige un contraste permanente entre la sistemática dogmática abstracta y la realidad fáctica expuesta en las causas judiciales. La adecuada resolución de un caso penal no puede ser el resultado de intuiciones ni de valoraciones puramente subjetivas, sino el producto de un método analítico secuencial y estratificado que garantice la seguridad jurídica y el respeto irrestricto al principio de legalidad, en base a lo que los iusnaturalistas llaman el «Arte del Derecho».

En el presente ensayo se aborda el análisis dogmático-penal de la causa N° 4457/2014 caratulada «Ana María Arnold Datschke S/ Hecho Punible a determinar». El objetivo central reside en examinar los hechos investigados e imputados a la luz de la estructura del criterio dogmático de los más grandes penalistas de los últimos siglos y analizar las actuaciones realizadas por el Ministerio Público que obran en la Carpeta Fiscal en base a este mismo criterio dogmático. Este estudio además hace un análisis ontológico de la presencia de una acción humana relevante para el Derecho Penal en uno de los casos más controvertidos en la historia del Paraguay, así como la adecuación típica del hecho, la existencia o ausencia de causas de justificación en la antijuricidad y los presupuestos normativos de la reprochabilidad.

Para la consecución de dicho propósito, el trabajo se apoya en el método dogmático-penal y en la aplicación rigurosa de las herramientas del razonamiento lógico-jurídico, confrontando las actuaciones

[1] Abg. Hugo Marcelo Pérez Ayala. Agente Fiscal Penal declarado inamovible en la Fiscalía Zonal de Capiatá; Fiscal Penal en la Unidad Especializada de lucha contra el narcotráfico en la Fiscalía Regional de Caacupé; Fiscal Penal en la Unidad Especializada en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales y abigeato en la Fiscalía de San Ignacio, Misiones; Abogado por la Universidad Nacional de Asunción; Especialista en Medicina Legal por la Universidad Nacional de Asunción. Abg. Rafael Marcelo Pérez Negri. Abogado y Notario Público por la Universidad Nacional de Asunción; Especialización en Globalismo, Crecimiento Económico y Estabilidad en la IE Business School of Madrid; Director y docente del Centro de Estudios Prof. Jordan Bruno Genta; Presidente del Frente de Estudiantes Católicos del Paraguay.

procesales y los elementos de prueba con los postulados doctrinarios de la teoría finalista de la acción y del funcionalismo penal, así como por el análisis de los elementos probatorios que sostuvieron la teoría del error de prohibición.

El caso en cuestión

En la noche del 8 de octubre de 2014, la Sra. Ana María Arnold Datschke (de 53 años de edad) se encontraba en el dormitorio de su domicilio ubicado en la Ciudad de Capiatá, dormitorio que compartía con su hija, Nayive Janette Otto Arnold (de 19 años). Alrededor de las 22:00 horas, la Sra. Arnold escuchó un ruido proveniente de la cocina, al dirigir la mirada hacia la cama de su hija y observar el bulto formado por las frazadas, dio por sentado que la joven permanecía dormida allí debajo de las frazadas, pues esa era su costumbre habitual. Bajo el condicionamiento de haber sido víctima de robos domiciliarios en cinco ocasiones anteriores, la Sra. Arnold concluyó erróneamente que un intruso había ingresado a la propiedad.

Movida por el temor a sufrir un ataque contra su vida o la de su hija, la Sra. Arnold se dirigió al armario, tomó un revólver calibre 38 y se posicionó de cuclillas detrás de la puerta del dormitorio a la espera del supuesto malviviente. Sin embargo, quien ingresaba a la habitación era Nayive Otto, quien momentos antes se había levantado para beber agua y regresaba a la habitación para continuar durmiendo. Al cruzar la joven el umbral de la puerta, la Sra. Arnold percutió el arma de fuego, cuyo proyectil impactó directamente en el tórax de su hija.

Tras el impacto, la víctima cayó al suelo exclamando: «Mamá, ¿Qué hiciste?». Al encender la luz y advertir que había herido a su hija, la Sra. Arnold, en la creencia inicial de que la joven había fallecido, introdujo el cañón del revólver en su boca con la intención de autoeliminarse. No obstante, al escuchar a Nayive pronunciar nuevamente la palabra «Mamá», desistió del acto, arrojó el arma sobre un sofá y corrió a solicitar auxilio a los vecinos ya que vio que su hija estaba viva. A la llegada de los bomberos voluntarios, la joven sufrió una descompensación y falleció momentos después. La procesada entró en un estado de shock emocional severo, manifestando sin cesar y reiteradamente: «Le maté a mi princesa, estoy muerta en vida».

El inicio de la investigación

Al principio, la causa fue caratulada como «Homicidio culposo» y «Hecho punible a determinar», no obstante, luego de una investigación exhaustiva se procedió a analizar si se configura o no un hecho de homicidio. Luego del análisis preliminar se puede justipreciar muy fehacientemente que existió un hecho no controvertido: un homicidio en el que muere una persona de forma violenta y resulta víctima fatal Nayive Janette Otto Arnold, como consecuencia de un disparo de arma de fuego dentro de la vivienda familiar, y se reconoció a la autora del hecho a su madre, la señora Ana María Arnold Datschke.

Análisis de la estructura del Hecho Punible

El peldaño preliminar del análisis dogmático consiste en la constatación de una conducta o acción en sentido jurídico-penal. De conformidad con el concepto finalista acuñado por Welzel: «La acción humana es ejercicio de actividad final».[2] Esto quiere decir que toda acción realizada por un ser humano, para ser considerada como tal, debe estar motivada por un fin, positivo o negativo, de lo contrario no se puede hablar de conducta humana como tal, que es el objeto principal del Derecho Penal, sino de fuerza física irresistible, actos reflejos o estados de absoluta inconsciencia.

En la causa analizada, los actos ejecutados por Ana María Arnold Datschke exteriorizan un dominio del hecho y una dirección voluntaria, pues es un hecho controvertido que la Sra. Arnold despertó en medio de la noche, es decir, no estaba en un estado de sonambulismo, y por este hecho se descarta también de pleno supuestos de ausencia de acción tales como fuerza física irresistible, actos reflejos o estados de absoluta inconsciencia.

[2] Hans Welzel, El nuevo sistema del derecho penal: Una introducción a la doctrina de la acción finalista, trad. José Cerezo Mir (Buenos Aires / Montevideo: Editorial B de F, 2004), 41.

Superada la comprobación de la existencia de conducta, corresponde analizar la tipicidad, entendida como el contraste entre el hecho concreto y la descripción abstracta contenida en la norma penal. La tipicidad abarca tanto la dimensión objetiva como la subjetiva:

El Tipo penal

Configuración de los elementos del tipo objetivo

En este sentido, los elementos de tipo objetivo contemplados en el art. 105 inc 2° num. 1 del Código Penal se dan efectivamente, ya que un ser humano, Ana María Arnold, disparó con un arma de fuego a un «un otro» apuntando al cuerpo de Nayive Otto (su hija), cuyo proyectil le atravesó el tórax y le produjo un shock hipovolémico que trajo aparejada su muerte, por lo que los elementos del tipo objetivo se configuraron plenamente.

Se constata, por tanto, la presencia de un sujeto activo, un sujeto pasivo, el nexo causal y los criterios de imputación objetiva planteados por la doctrina penal, ya que si la Sra. Arnold no hubiera percutido el arma, su hija no hubiera muerto por un disparo de arma de fuego. La conducta despliega un riesgo no permitido que se concreta en la producción del resultado típico prohibido.

El análisis de los elementos de tipo subjetivo

Usualmente la tipicidad subjetiva constituye la mayor dificultad probatoria pues debe determinarse el aspecto cognitivo y volitivo, y en este caso particular es muy delicado determinar, independientemente de la representación que pudo hacerse la Sra. Arnold, lo que realmente conoció y quiso.

El factor cognitivo

La Sra. Ana María Arnold tenía conciencia plena de la existencia de un arma de fuego de su propiedad en su habitación, sabía cómo usarla y sabía que si dispara a un «otro» efectivamente podría causarle la muerte. Al escuchar a una persona en su cocina y percatarse de que iba acercándose hacia la habitación donde dormían su hija y ella; se representó la idea de que había en su casa un ser humano vivo que estaba acercándose hacia donde estaba ella y sabía que si utilizaba su arma de fuego podría repeler el peligro inminente que el hecho representado significaba, inclusive si al hacer uso de la fuerza como medio de defensa le causara la muerte al supuesto agresor. Sabía además que si el supuesto malviviente entraba, estaba en una situación de inferioridad física muy notoria, razón por la cual al por la cual se preparó con un arma de fuego, porque cualquier otra cosa que utilice no sería suficiente para repeler el posible peligro.

Sin dudas al respecto por parte de la Sra. Arnold de que un malviviente ingresó a su domicilio, se da como seguro el factor cognitivo, primer elemento del tipo subjetivo.

El factor volitivo

Se puede apreciar que la autora, al escuchar a una persona en su cocina y percatarse de que iba acercándose hacia la habitación donde dormía ella junto a su hija (la víctima), decidió apuntar y disparar a lo que ella pensaba firmemente que era un supuesto intruso. Cuando iba acercándose al umbral de la puerta del dormitorio creyendo que se protegía a sí misma y a su hija, dispara su arma de fuego. Por tanto, la autora anheló el resultado previsto, es decir, quiso disparar al que ella creía que era un intruso. De esta forma se configuran los elementos subjetivos del tipo por la combinación de la previsión y la representación como seguro y el anhelar el resultado.

De conformidad a esto, se configura el aspecto esencial del tipo subjetivo, que es el dolo. Es importante aclarar, a modo de evitar confusiones, que: Independientemente de que una persona, al ejecutar un hecho punible actuando o no bajo una causa de justificación con el objeto de repeler un mal sobre sí o sobre otro, debe actuar con el dolo de vulnerar un bien jurídico ajeno, pues si no se actúa con dolo, no se configura el tipo penal estudiado, o en su defecto el hecho se subsumiría en un tipo penal distinto. En virtud a que su fin principal no fue sacarle la vida por odio o venganza, sino como un hecho necesario para su fin principal, que era preservar su vida, se consuma el dolo en segundo grado. En este aspecto, el siguiente ejemplo sirve para entender cuándo se configura el dolo en segundo grado: Un hombre ingresó armado a un banco con el objeto de robar, al momento sale el guardia de seguridad apuntándole con un arma, y la única manera de

asegurar el fin principal, que es el robo del dinero, es disparando al guardia de seguridad, por tanto, ante dicha circunstancia, decide dispararle sabiendo que le quitaría la vida, por tanto, una vez motivado, anheló el resultado (matarlo o en su defecto dejarlo malherido pero dañando el bien jurídico principal que es su vida) a modo de que no sea una amenaza y se pueda asegurar el robo. Por tanto, en el caso objeto de estudio, la Sra. Arnold anheló el resultado de disparar al supuesto malviviente y dañando un bien jurídico suyo creyendo que protegía el suyo y el de su hija, de igual valor. En este sentido, la Sra. Arnold actuó con dolo en segundo grado

La antijuricidad

La definición de antijuricidad contemplada en el art. 14 inc. 1° num. 4 es la conducta que cumpla con los presupuestos del tipo legal y no esté amparada por una causa de justificación. No obstante, en el Código Penal paraguayo no existe una positivación concatenada que delimite o enumere las causas de justificación. Es menester, por tanto, recurrir a la doctrina para escudriñar su esencia y determinar sus límites, así como enumerar las causas de justificación del ordenamiento jurídico paraguayo.

Al recurrir al Welzel, el buque insignia de la dogmática de la antijuricidad, define a la antijuricidad de la siguiente manera: «el desacuerdo de la acción con las exigencias que impone el derecho para las acciones que se realizan en la vida social. Es el disvalor jurídico, que corresponde a la acción a consecuencia de esa divergencia.» [3]

En el derecho penal alemán, una causa de justificación (*Rechtfertigungsgrund*) es una situación que hace lícita una conducta que, en principio, sería un antijurídica. Aunque la conducta encaje en la descripción de un delito (es decir, sea «típica»), no se considera antijurídica ni punible si se encuentra amparada por una causa de justificación. Roxin, uno de los que más ha desarrollado la materia sostiene que: «Una causa de justificación no implica afirmar que la conducta justificada deba valorarse positivamente. Dicha conducta no es desaprobada por el ordenamiento jurídico y con ello es aceptada por éste, pero la emisión de ulteriores juicios de valor positivos no pertenece a los cometidos del Derecho penal.». [4]

A su vez el Dr. López Cabral, al comentar el Derecho penal paraguayo, sostuvo que son permisiones en virtud a que el «ordenamiento jurídico no se halla compuesto solamente de prohibiciones, sino también de normas permisivas, que consienten o autorizan, en principio a ejecutar un hecho punible». [5]

La legítima defensa es la causal de justificación por excelencia en la que existe uniformidad de criterios, Welzel concibe a parte de la legítima defensa las siguientes causas de justificación: «la ayuda necesaria, la defensa putativa, el estado de necesidad en el derecho civil: la defensa de las cosas, el estado agresivo de necesidad, los derechos extraordinarios de los particulares ejercidos a propia mano: ayuda propia y la detención preventiva de un sorprendido in flagranti, la actuación sobre base del consentimiento, El actuar en interés y con supuesto consentimiento del lesionado».[6]

Al analizar la existencia de una causa de justificación, casi automáticamente se parte del análisis del art. 19 del C.P. que trata sobre la legítima defensa, el cual establece taxativamente que: «*no obra antijuridicamente quien realizara una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible, cuando ella fuere necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien propio o ajeno*». De conformidad a las particularidades del caso objeto de estudio, la conducta típica de la Sra. Ana María Arnold era idónea y destinada a rechazar una supuesta agresión. Se representó la idea de que un malviviente ingresó a su domicilio para robar o inclusive violar o matar a ella y/o a su hija.

En cuanto al aspecto de la proporcionalidad, cabe analizar que unas mujeres de delgada contextura física, estando solas a altas horas de la noche, están en una situación de desventaja e inferioridad física en comparación a un hombre; por tanto, un arma de fuego es un medio idóneo para rechazar una agresión en

[3] Hans Welzel, *Derecho Penal: Parte General*, trad. Carlos Fontán Balestra (Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor, 1956), 57.

[4] Claus Roxin, Derecho Penal: Parte General, vol. I (Madrid, España: Civitas, 1997), 557.

[5] Miguel O. López Cabral, *Código Penal Paraguayo: Actualizado por Ley N.º 3440/2008* (Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 2006), 121.

[6] Welzel, *Derecho Penal: Parte General*, 95.

la que estaban comprometidos bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la autonomía sexual, y la propiedad de ella y de su hija según se representó los hechos la Sra. Ana María Arnold.

No obstante, el art. 19 del C.P. establece como requisitos la agresión presente y antijurídica. De conformidad a la manera en que sucedieron los hechos y las documentaciones obrantes en la carpeta de investigación fiscal como la nota policial, las declaraciones de los testigos y otros medios de prueba, en coincidencia con la declaración indagatoria de Ana María Arnold, se justiprecia que no es un hecho controvertido que la víctima, Nayive Otto, salió de la habitación en la que dormía con su madre sin que ella se diera cuenta en la noche del 8 de octubre de 2014, se dirigió a la cocina para beber agua, al intentar ingresar nuevamente a la habitación para continuar durmiendo y al acercarse a la puerta de la habitación recibe un disparo por parte de su madre. Por tanto, la conducta de Nayive Otto (la víctima) no constituyó una agresión presente ni tampoco antijurídica, así como tampoco ningún tipo de agresión, ya que la víctima se levantó a beber agua y no a delinquir ni realizar ningún tipo de conducta antijurídica o que amenace algún bien jurídico. Entonces, la finalidad de defenderse por parte de la autora contra la conducta de un intruso se configura, no obstante, al no haber existido un peligro real, no estuvo amparada por la legítima defensa ni otra causa de justificación contemplada en el C.P. Ergo, la conducta típica de la Sra. Arnold es también antijurídica.

La reprochabilidad

Para la configuración de la reprochabilidad es necesaria la capacidad de conocer la antijuricidad de su conducta y motivarse según este conocimiento, es decir, aún así anhelar el resultado. Esto se funda en el art. 14 inc 1° num. 5, que define a la reprochabilidad como «*la reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuricidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento*». Así también, otro requisito para la reprochabilidad es no contar con ninguna discapacidad psíquica que disminuya o impida a la persona tener pleno uso de sus facultades mentales o poseer plena consciencia y discernimiento de sus actos.

En el estudio de la presente causa lo primordial es constatar si la autora padecía alguna discapacidad psíquica o trastorno; en caso afirmativo, constatar si este trastorno le impedía conocer la antijuricidad de su conducta. En caso de no padecer ningún trastorno o discapacidad en sus facultades mentales o de poseerlas sin que afecte su conocimiento de la antijuricidad de su conducta cabe analizar si la autora poseía el pleno conocimiento de la realidad y de la antijuricidad de su conducta; es decir, si el hecho que se representó al momento del hecho coincidía con la realidad.

Al respecto, la psicóloga del Ministerio Público, Lic. Ana Añazco, concluyó en su informe que la Sra. Arnold: «*No presenta retraso mental, no presenta indicadores de trastorno mental*».*No presentó durante la evaluación síntomas de ninguna de las alteraciones contempladas en el artículo 23 del Código Penal Paraguayo que le impidan conocer la antijuricidad del hecho que se le imputa o determinarse conforme a dicho conocimiento*»[7]De la misma manera, el psiquiatra Forense Dr. José Vera Gómez constató en su informe que la Sra. Arnold « y concluye el informe diciendo que *«Ana María Arnold Datschke es capaz de conocer la antijuricidad del hecho en la presente causa y de determinarse conforme a ese conocimiento»*.[8]

De conformidad a la forma en que la Sra. Ana María Arnold se representó el hecho, cabe analizar que la autora escuchó en la cocina de su casa a una persona y al mirar hacia la cama de su hija vio unos bultos armados por las frazadas los cuales la hicieron caer en el error y pensar que su hija estaba bajo las frazadas ya que usualmente solía dormir así, razón por la cual tuvo por seguro que ella estaba durmiendo en la cama. Así también, para analizar el presente caso en cuestión según las reglas de la sana crítica es menester tener en cuenta los antecedentes de hurto en la casa de la Sra. Ana María Arnold, así como los testimonios de varios vecinos quienes efectivamente corroboraron que en el pasado habían entrado cinco veces en la vivienda de la Sra. Arnold, y del mismo modo sostuvieron que el barrio era muy inseguro y rondaban unos rateros conocidos por entrar a hurtar e inclusive someter a las mujeres a coacción sexual y violación.

La suma de todos estos factores constata que la Sra. Ana María Arnold se motivó creyendo erróneamente que estaba amparada por una causa de justificación de legítima defensa al representarse que un malviviente ingresó a su domicilio, y esperando detrás de la puerta por si se acercaba para ingresar a su habitación donde

[7] Fs. 68 vuelto de la Carpeta Fiscal.
[8] Fs. 67 de la Carpeta Fiscal.

ella tenía por seguro que harían daño a ella y a su hija, decidió disparar para defenderse a ella misma y a su hija. Al desconocer ella la antijuricidad de su conducta y motivarse pensando que estaba amparada por una causa de justificación, debe analizarse la existencia del error de prohibición. En este orden, el art. 22 del C.P. reza que «No es reprochable el que al realizar el hecho desconozca su antijuricidad…». En tal sentido, Roxin se explaya al respecto y dice que: «Concurre un error de prohibición cuando el sujeto, pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, no sabe que su actuación no está permitida.»[9]

De la misma manera, Welzel es aún más preciso en la subsunción y más amplio en el campo casuístico alegando que «Si el autor supone erróneamente los presupuestos reales de un fundamento reconocido de justificación —defensa, estado de necesidad o consentimiento putativo—, el hecho resta antijurídico, pero la culpabilidad queda excluida, por error sobre la antijuricidad; sin embargo, si el error fue evitable, es disminuida la penalidad del autor conforme al actuar culposo».[10]

Welzel ya había estipulado este caso en cuestión a mediados del siglo XX en su Tratado de Derecho Penal: «Si el autor supone erróneamente una situación de legítima defensa, el hecho es antijurídico, pero, a consecuencia del error sobre la antijuricidad, queda excluida la culpa. En caso de evitabilidad del error, el autor es punible más benignamente».[11] Para la doctrina alemana, como se puede apreciar, la representación errónea de las circunstancias que tuvieron como consecuencia un falso amparo en una causa de justificación excluye o disminuye el grado de reproche de conformidad a la motivación finalista del autor en base a su conocimiento al momento de motivarse de realizar el hecho.

Distinción de las figuras

Los juristas alemanes distinguen entre error de prohibición simple y complejo. El simple consiste en que el sujeto simplemente no tenía conocimiento de la antijuricidad de su acción, he aquí el mismo ejemplo utilizado por Klaus Roxin: «alguien graba en una cinta magnetofónica, sin que lo sepa su interlocutor» ,[12]la conversación telefónica que está manteniendo, es un error de prohibición simple; el complejo consiste que el sujeto se haya motivado a realizar un hecho que sabía que era antijurídico pero obró creyendo estar amparado por una causa de justificación, y por tanto no obrando antijurídicamente, a estos los llamó defensa putativa y reza cuanto sigue: «Si el autor supone erróneamente una situación de legítima defensa, el hecho es antijurídico, pero, a consecuencia del error sobre la antijuricidad, queda excluida la culpa. En caso de evitabilidad del error, el autor es punible más benignamente».[13]

Todos estos fundamentos doctrinales coincidentes con el caso en cuestión en que una madre se representó erróneamente ser asaltada y pensando defender a su hija y a sí misma, dispara contra otro pensando que era un malviviente, pero resulta ser su propia hija, y al no existir indicios de animadversiones ni malquerencias entre madre e hija o alteración del estado mental de la autora del hecho, se configura, en principio, un error de prohibición de conformidad al Art. 22 del C.P. No obstante, para analizar el grado de reproche o su exención debe analizarse la evitabilidad del mismo y la raíz del error.

Dimensión ontológica y raíz del error

Es menester determinar lo que la figura del error es en el ámbito doctrinal, sobre este punto Roxin habla de la importancia del conocimiento y del dolo en la acción del sujeto y define la faceta cognitiva del dolo: «conocimiento significa percepción sensorial de las circunstancias descriptivas del hecho y comprensión intelectual de las normativas»[14] y Jescheck dice que el error «significa la no coincidencia entre la conciencia y la realidad» .el bulto de frazadas sobre la cama de su hija, que su hija estaba durmiendo bajo aquel bulto de frazadas, circunstancia que la llevó a la también errónea interpretación de que la persona que estaba haciendo ruidos en la cocina y se dirigía a su dormitorio no era su hija sino un intruso, un malviviente, un ladrón, un violador o un homicida; por lo que presa de esa representación errónea al ver la silueta de una persona

[9] Claus Roxin, Derecho Penal: Parte General, vol. I (Madrid, España: Civitas, 1997), 460.
[10] Welzel, *Derecho Penal: Parte General*, 103.
[11] *Ibid*., 95.
[12] Claus Roxin, *Derecho Penal: Parte General*, vol. I (Madrid, España: Civitas, 1997), 460.
[13] Welzel, *Derecho Penal: Parte General*, 95.
[14] Roxin, *Derecho Penal: Parte General*, vol. I, 460.

entrando a su habitación ella procede a disparar su arma de fuego cuando esta persona ingresa a su habitación sin percatarse de que la silueta de la persona que iba ingresando era su hija. Al respecto, el Dr. Casañas Levi sostiene que [15] El error en el caso en cuestión consistió en que la Sra. Arnold creyó, al ver

> «.lo que queda por analizar es una cuestión de estricto carác-ter personal, la posibilidad de atribuirle ese hecho al autor. A eso se llama reprochabilidad. El principal punto en el error de prohibición inevitable es su conse cuencia jurídica: "anula la reprochabilidad". Al desaparecer la reprochabilidad, desaparece la posibilidad de aplicar pena, quedando la-tente la aplicación de una medida de mejoramiento o seguridad, teniendo en cuenta que la antijuridicidad fue confirmada, habilitándose así esta vía sancionatoria. Si el autor ha hecho uso de todos los medios disponibles para informarse y descartar cualquier error, y a pesar de ello no lo consiguió, se considerará el error de prohibición como insalvable». [16]

El factor culpa

En puridad, ambas vías arriba mencionadas confirman el error de prohibición y dan paso ahora a analizar el siguiente factor de la reprochabilidad, es decir, la culpa; y para ello debe configurarse la negligencia, la imprudencia o la impericia.

En cuanto a la Negligencia: La Sra. Arnold se representó el escenario en el que su hija estaba durmiendo con ella mientras un malviviente ingresó a su domicilio e iba acercándose al dormitorio donde estaban ambas mujeres. Ante esta situación, no tuvo mucho tiempo para pensar y analizar todas las posibilidades o cerciorarse sigilosamente que su hija esté efectivamente en la cama pues estaba a contra reloj, tampoco era una posibilidad despertarla por el riesgo de alterar al intruso y hacer que actúe violentamente según la representación de la Sra. Arnold. Por consiguiente, no se configura una negligencia en el actuar de la Sra. Arnold.

Con relación a la Imprudencia: De la misma forma, si bien en un principio podría parecer precipitada la conducta de la Sra. Arnold, al comprobarse la existencia del error de prohibición, debe analizarse el caso no desde la perspectiva de un tercero que tiene pleno conocimiento de la realidad, sino que la culpabilidad analizable es en virtud a la motivación del autor en base a la representación que tenía en ese momento. Es decir, cuando se juzga el grado de reproche un error de prohibición, no se puede juzgar el hecho partiendo de que el autor conocía las circunstancias fácticas reales, sino en virtud a lo que él creyó que era la realidad en ese momento. No se puede juzgar de la misma forma a un abogado instruido que a un campesino aislado sin acceso a medios de comunicación que caza un animal protegido por la ley, sin saber que está en peligro de extinción ni que está prohibido cazarlo. De la misma manera, un turista que está en una excursión fotográfica e ingresa sin saberlo a un campo militar restringido sin ninguna señal visible ni advertencia, y sin poder prever que está cometiendo un delito contra la seguridad nacional; no puede ser juzgado de la misma manera que un ciudadano local que conoce que dichos campos pertenecen a una zona militar restringida.

En tal sentido, no se puede juzgar el grado de reproche de la Sra. Arnold desde el punto de vista de que la Sra. Arnold escuchó un ruido e imprudentemente disparó el arma sin tomarse la molestia de ver bien si su hija estaba durmiendo en la cama sabiendo que podía ser su hija la que se levantó a tomar agua en la cocina. Por el contrario, para analizar la posibilidad del reproche hay que partir del error de prohibición de este caso específico que es la representación errónea de que su hija estaba en la cama bajo las frazadas abultadas, y este error se funda en virtud a que:

a) Nayive Otto Arnold tenía la costumbre de dormir con la cara tapada por las frazadas.
b) El abultamiento de frazadas que tenía una forma humana y aparentaba que efectivamente había una mujer de 19 años bajo aquel bulto de frazadas.
c) La circunstancia inevitable de poca visibilidad en virtud a la oscuridad y la imposibilidad de encender la luz para evitar una posible reacción violenta de él o los malvivientes.

---

[15] Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, 5.ª ed., vol. I (Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C., 2014), 452.

[16] José Fernando Casañas Levi, *Manual de Derecho Penal: Parte General* 2.ª ed. (Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 2022), 108.

d) La imposibilidad de acercarse a cerciorarse plenamente de que allí estaba Nayive Otto por el riesgo de despertarla y esta se asuste haga ruidos que provoquen una reacción violenta en el o los malvivientes.
e) El pánico y terror de escuchar a una persona en su domicilio que va acercándose a la habitación donde estaban ambas mujeres con el riesgo de ser agredidas, violadas o asesinadas.
f) El poco tiempo que tuvo de actuar para protegerse a ella y a su hija mientras los pasos de la persona iban acercándose a la habitación.

Por todos estos factores se descarta la imprudencia en el caso en cuestión.

Al respecto de la Impericia: este sub-factor se refiere a la falta de experticia o competencia de una persona al momento de estar realizando una actividad que represente al menos un grado de peligro. En el presente caso la Sra. Arnold no estaba realizando ninguna actividad que implique algún peligro como conducir un automóvil o ejecutando conexiones eléctricas, sino que estaba durmiendo; por tanto, no se puede hablar de impericia porque la Sra. Ana no creó ni propició ninguna circunstancia similar. De la misma manera tampoco puede decirse que sea imperita al manejar el arma puesto que, poseía dos armas de fuego debidamente acreditadas por la DIMABEL a su nombre y efectivamente al escuchar al supuesto intruso sacó el arma del ropero, se puso en posición, destrabó el seguro y apuntó a la silueta del supuesto malviviente. No obstante, para la Fiscalía, no se puede configurar una culpa por impericia si es que ella misma no creó una situación y tuvo como consecuencia un error fáctico, es decir: Para que haya impericia ella debió haber anhelado una cosa y el resultado debió haber sido otro; es decir, la autora debió haber apuntado el arma a un objeto y por falta de experiencia al ejecutar el disparo se haya movido el cañón y haya resultado víctima un tercero. A diferencia del presente caso, para la configuración de una culpa por impericia el autor debía saber de la existencia de la víctima en el lugar y no querer dispararla, pero termina haciéndola por impericia en el manejo del arma de fuego. No obstante, en el caso que nos ocupa la situación es inversa, la Sra. Arnold no sabía que la silueta que se acercaba a su habitación era de su hija y pensó que era un intruso, entonces, anheló disparar al supuesto intruso, apuntó, sacó el seguro y disparó certeramente en la caja torácica de la víctima, quien desafortunadamente resultó ser su hija en virtud a una representación errónea. Por tanto, tampoco se configura la culpa por impericia.

De conformidad al análisis de estas tres causales de responsabilidad por culpa, se justiprecia la ausencia de negligencia, imprudencia e impericia, ergo, se descarta la teoría de la culpa así como también se cierra toda duda y posibilidad de aplicación del art. 107 del C.P. (Homicidio culposo) así como de cualquier otro delito imputable de carácter culposo.

En cuanto a la evitabilidad o inevitabilidad del error

La fuente del conocimiento de la Sra. Arnold al momento de motivarse a sacar el arma del ropero y disparar debe establecerse y analizarse en base a los siguientes factores:

a. *Antecedentes*

De conformidad a las pruebas documentales y las testimoniales de los vecinos, se pudo constatar que:

1. La Sra. Ana María Arnold y su familia habían sido víctimas de hurto cinco veces dentro de su domicilio.
2. La inseguridad era extrema en el barrio de la Sra. Arnold: varios vecinos testificaron que cotidianamente se realizan asaltos, homicidios, violaciones u otros hechos punibles perpetrados por adictos de la zona quienes se muestran muy agresivos. Tal cual se puede corroborar con los testimonios de los testigos Carlos Antonio Martínez Insfran, Silvana Delgado de Martínez, Justo Pastor Lezcano Lezcano, Corina Ester Samaniego Díaz, Eulalia Sosa Paniagua, quienes Sandra Lorena Ayala Fariña, Cristhian Eduardo Gonzalez Samudio y otros; obrantes a fojas 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 ,61, 62, 63, 64 de la Carpeta Fiscal.
3. La Sra. Arnold enviudó hacía pocos años y quedó sola con sus hijos menores totalmente desamparada, vulnerable y presa del temor de que vuelvan a suceder hechos similares.

4. La Sra. Arnold no poseía ni posee antecedentes penales hasta la fecha de la presente desestimación.

b. *Circunstancias presentes:*

1. La Sra. Arnold se hallaba sola con su hija en la casa.
2. Dormía en la planta baja en la misma habitación que su hija, al escuchar ruidos y pasos en la cocina se representa la circunstancia de que nuevamente volvieron a ingresar malvivientes a su domicilio, y actúa motivándose de la siguiente manera:
    a. Decidió no prender la luz por temor a la reacción agresiva de los malvivientes.
    b. Intenta cerciorarse de que su hija está con ella en la pieza, y como acostumbraba a dormir totalmente tapada con las frazadas, ella divisó unos bultos con los cuales confundió a su hija creyendo que estaba bajo la frazada, es decir.
    c. Decidió no tocar ni despertar a su hija para que ella no se asuste y motive a los malvivientes a actuar con violencia.
    d. Saca el arma de la gaceta del ropero donde ella la tenía guardada y se pone detrás de la puerta en actitud defensiva.
    e. Cuando la Sra. Arnold se percata de que los pasos van acercándose a la puerta como para ingresar a la habitación donde estaban su hija y ella, creyendo que era un malviviente que ingresaba para hacerles daño, la misma procede a disparar.

Estos antecedentes y circunstancias deben estudiarse de conformidad al Arte del Derecho, y para ello es necesario analizar dogmáticamente el factor sustancial y no accidental de la evitabilidad del error. Bacigalupo se expresa directamente sobre la medición de conformidad a la evitabilidad o inevitabilidad del error y sostiene que:

La evitabilidad del error de prohibición tiene una función decisiva en el régimen establecido en el art. 14 del Cód. Penal (español).[17] De acuerdo con esto, el error sobre la antijuridicidad excluirá la punibilidad cuando haya sido invencible. «Invencible» es el error cuando el autor no hubiera podido evitarlo. Por lo tanto, la inevitabilidad se convierte en un presupuesto de la exclusión de la punibilidad por error de prohibición. La evitabilidad del error de prohibición, por el contrario, determina la punibilidad del hecho típico, antijurídico y culpable, con la pena del delito doloso, aunque con una pena atenuada según el art. 14.3 del Código Penal.[18]

De la misma manera, el jurista que más técnicamente ha tratado esta cuestión es Jescheck en virtud a que desarrolló un principio para tratar la conciencia de la antijuricidad como elemento de la culpabilidad, el cual consiste, sostiene, que «sólo actúa culpablemente quien puede darse cuenta de que su comportamiento está prohibido ».[19]Este principio fue reconocido en 1952 por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Federal (Bundesgerichtshof).[20]

En tal sentido, Schöne hace una serie de preguntas para establecer la medición de la pena en base al grado de reprochabilidad: «La persona ¿Tenía el conocimiento, aunque a modo de lego, de que la conducta le estaba prohibida?, en caso afirmativo, procede la siguiente pregunta: «¿Pudo lograr el conocimiento de la antijuricidad de su conducta?»[21] y continúa con las siguientes preguntas a modo de ayudar a responder ésta:

¿Cuál exactamente fue la fuente del error de prohibición? Siguiendo las indicaciones del artículo 14, inciso 1, numeral 4 del CP, la laguna en el conocimiento de la antijuridicidad puede estar vinculada tanto con la norma de conducta violada como con una causa de justificación. Con miras a la norma de conducta violada

[17] El art. 14 del Código Penal español incluye ambos errores (de tipo y de prohibición) en un mismo artículo y reza así: "1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente."

[18] Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal: Parte General* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 1999), 433.

[19] Jescheck y Weigend, *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, 666.

[20]Tribunal Federal de Justicia de Alemania [Bundesgerichtshof - BGH], Pleno de las Salas Penales [Großer Senat für Strafsachen], Sentencia del 18 de marzo de 1952, BGHSt t. 2, p. 194 [201].

[21] Wolfgang Schöne, *Técnica Jurídica: Método para la Resolución de Casos Penales* (Asunción, Paraguay: BIJUPA, 2010), 83.

puede ser que el autor: 1. No conozca la norma que está violando; 2. Conozca la norma, pero erróneamente no la aplique a su conducta (consecuencia de un error de subsunción); 3. Conozca la norma, pero erróneamente niegue su validez. Con miras a una causa de justificación puede ser que el autor: 1. Invoque una causa de justificación que en realidad no existe; 2. Amplíe en su favor el alcance real de una causa de justificación existente; 3. Parta erróneamente de la existencia de circunstancias fácticas constitutivas de una causa de justificación.[22]

Como se puede apreciar, Schöne esquematiza muy ordenadamente las preguntas y las posibles respuestas con el objeto de poder brindar técnicas prácticas para la correcta subsunción de casos complejos, por eso dice con relación al último punto:

Respecto al punto 3: éste es el momento en que a más tardar el análisis del caso debe llegar a la conclusión que el autor no reconoció la antijuridicidad de su conducta. ¿Qué caminos existen para alcanzar el conocimiento?: «Autofundamentación» de la norma mediante empleo de la propia capacidad intelectual; Consulta con otra persona. El autor ¿tenía un motivo para recurrir a estos caminos? El autor, al haber adoptado o elegido uno de esos caminos ¿habría llegado al conocimiento correcto? La persona que al tratar de esclarecer sus dudas hubiese obtenido una falsa información, no ha podido llegar al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.[23]

La suma de todos estos elementos es necesaria para discernir el grado de error en que incurrió el autor, primeramente, en virtud a que solamente puede ser bien discernido mediante el arte del Derecho, «el arte de discernir lo justo»,[24] del que habla el iusfilósofo Hervada, por una suma de experiencias y principios que van más allá de la sana crítica, para así a una justicia real, pues, como se sostuvo al fundar la inevitabilidad de este error, solamente «si se tienen en cuenta todos estos elementos a la hora de analizar el grado de reproche aplicable al autor de un hecho punible en virtud a su grado de conocimiento de la antijuricidad, se puede llegar a una mejor aplicación de la justicia pues aquí no entra otra cosa sino el arte del Derecho»[25]

El error de las circunstancias fácticas radica en que la Sra. Arnold confundió el bulto de frazadas con su hija. No obstante, ante las particularidades circunstanciales y el peligro que representaba encender la luz o tocar a su hija con el riesgo de que ella haga ruido y provoque una agresión de los malvivientes, sumado al pánico en que se hallaba la Sra. Arnold al momento de escuchar que había alguien en su casa, no tuvo forma de evitar el error.

Vías para alcanzar el conocimiento

Existen dos caminos, según el método de Schöne, para evitar el error y llegar al conocimiento pleno y seguro de una circunstancia en la cual se determina la evitabilidad o inevitabilidad del error en caso de la existencia de un error en las circunstancias fácticas constitutivas de la causa de justificación: «La autofundamentación de la norma mediante el empleo de la propia capacidad intelectual y la consulta con otra persona.»[26]

En el presente caso, Ana María Arnold llegó a la conclusión de que un malviviente había ingresado en su domicilio en virtud a los ruidos que escuchó en la cocina, los antecedentes arriba citados y la confusión de las frazadas con su hija, y cuando iba a ingresar a su habitación, creyendo ella que estaba actuando amparada legítimamente para protegerse a ella y a su hija, dispara contra la persona que estaba en el umbral de la puerta quien resultó ser su hija, a quien ella quería defender. Es decir, la Sra. Arnold llegó a esta conclusión por medio de la autofundamentación de la norma mediante el empleo de la propia capacidad intelectual. Las circunstancias hicieron que no pudiera obrar de otra manera, la representación de las circunstancias fácticas

[22] *Ibid*., 83.
[23] *Ibid*., 83.
[24] Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural* (Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra, EUNSA, 1981), 18-19.
[25] Hugo Pérez y Rafael Pérez Negri, «Injusto penal y reprochabilidad: un análisis sobre la verdadera naturaleza de la causa de justificación y el error en el Derecho penal paraguayo», Revista Jurídica Quid Sit Iuris (Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción»), n.º 13 (2025): [389].
[26] Schöne, *Técnica Jurídica*, 83.

de la Sra. Arnold fueron seguras y, por consiguiente, no tenía forma de evitar ese error sin correr un riesgo que, según la representación de la Sra. Arnold, podría ser mayor.

La segunda vía para llegar a subsanar un posible error no es aplicable en el caso en cuestión en virtud a que la Sra. Arnold se representó un peligro presente y antijurídico y motivándose en virtud a esta representación, consideró que despertar y consultar a su hija podría hacer que ella se asuste, grite y provoque la reacción de los malvivientes contra la humanidad de ambas mujeres.

c. *Indicios subjetivos*

Si bien, es imposible llegar a un conocimiento pleno de la representación exacta de las circunstancias tal y cual se lo representó la autora al momento de motivarse porque eso implicaría ingresar a lo más profundo de la psiquis de la victimaria, se puede llegar a una certeza suficiente de conformidad a los indicios, elementos probatorios, reconstrucciones analíticas, testimonios, pruebas científicas y por medio de la sana crítica en atención a los antecedentes citados más arriba, como ser:

1. El gran número de testigos consignaron que la Sra. Arnold amaba a su hija, la protegía, que fueron una familia pacífica y trabajadora, buenos vecinos, serviciales, bondadosos, queridos por el vecindario, y especialmente que la Sra. Arnold jamás hubiera hecho algo así. Es importante resaltar que no hubo ni un sólo testigo que haya contradicho con su testimonio a la Sra. Arnold ni a los demás testigos.
2. El estado de zozobra a causa de la extrema inseguridad del barrio.
3. El informe de la psicóloga y del Psiquiatra Forense del Ministerio Público que constataron que no contaba con alteraciones mentales.
4. La plena coincidencia del relato de los hechos de la declaración indagatoria de la Sra. Arnold con las pericias realizadas por los distintos departamentos de investigación; aunque sea un medio de defensa, esta coincide plenamente con las pruebas.
5. La conducta inmediatamente posterior al hecho de la Sra. Arnold, quien al percatarse que había disparado no a un malviviente sino a su hija, entró en pánico, metió el arma de fuego en la boca con el objeto de autoeliminarse porque pensó que su hija ya estaba muerta, al escuchar que aún no había fallecido corrió desesperada a llamar a la huésped que estaba en la planta superior, empezó a gritar desesperadamente «maté a mi princesa».
6. Declaraciones en la prensa de la señora Arnold diciendo: *«disparé a mi princesa», «yo estoy muerta en vida», «ya no me importa más nada, enciérrenme, lo único que pido que me permitan ir al velorio de mi hija».*

Dificultad probatoria

Una de las cuestiones que representan mayor complejidad es probar la existencia del error de prohibición en virtud a la dificultad determinar y demostrar qué pensaba el autor al momento exacto del hecho y determinar el grado de error en la representación de la realidad y la realidad ficticia. En el presente caso de la Sra. Ana María Arnold se cumple con los requisitos del Art. 22 del C.P. y puede llegarse a la certeza suficiente la existencia de un error en la representación de la realidad al momento del hecho por parte de la Sra. Arnold, pues la plena coincidencia de la declaración indagatoria con las investigaciones periciales de distintos departamentos, la concordancia de las declaraciones testimoniales, las particularidades intrínsecas del hecho: dos mujeres solas en la casa en evidente estado de vulnerabilidad y desventaja ante cualquier persona que llegue a la casa con malas intenciones, la oscuridad e imposibilidad de realizar otra conducta a causa del miedo o las posibles consecuencias que podría acarrear haber obrado de otra manera, los antecedentes de hurto en la casa, la inseguridad extrema del barrio, el estado permanente de zozobra, la ausencia de motivos para motivarse a acabar con la vida de Nayive por parte de la Sra. Arnold y sus reacciones mediatas e inmediatas después de la consumación del hecho; configuran objetiva y subjetivamente un panorama en el que se puede apreciar la consumación de la errónea representación de la realidad en la mente de la Sra. Arnold y la motivación de la misma en base a los puntos objetivos y subjetivos arriba expuestos. Por tanto, se configuró en plenitud un error de prohibición inevitable de conformidad al art. 22 del C.P.

Punibilidad

Dentro de la estructura del hecho punible, es requisito para la punibilidad la existencia de la reprochabilidad, y por las cuestiones tratadas se ha demostrado que no se configura la reprochabilidad, razón por la cual la figura jurídica del error de prohibición exculpa la totalidad de la pena en casos inevitables y la reduce en casos de evitables en virtud al Principio de Hans Jescheck para tratar la conciencia de la antijuricidad como elemento de la culpabilidad, el cual consiste en que «sólo actúa culpablemente quien puede darse cuenta de que su comportamiento está prohibido».[27]Este principio fue reconocido en 1952 por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Federal Alemán (Bundesgerichtshof).[28]

Por todo lo expuesto y de conformidad a la falta de reprochabilidad en virtud a la plena configuración del art. 22 en concordancia con el art. 2 inc. 1° del mismo cuerpo legal que reza: «No habrá pena sin reprochabilidad». El Ministerio Público, muy acertadamente en su pedido de desestimación, alegó que llega a la plena certeza de que el presente hecho que tuvo como autora a la Sra. Ana María Arnold es Típico, porque está contemplado dentro del art. 105 Inc. 2 Num. 1; es Antijurídico porque violó la norma de conducta al matar a otro sin estar respaldada por una causa de justificación real; pero no es reprochable en virtud a la consumación de un error de prohibición inevitable de conformidad al art. 22 del Código Penal, es decir, la autora se representó erróneamente la realidad y desplegó su conducta en base a ese conocimiento, requisito fundamental para la configuración del error de prohibición y situación que impide la configuración de la Reprochabilidad y, por consiguiente, al no existir reproche, el presente caso no constituye un hecho punible ya que no puede haber pena sin reproche, sino que opera la eximición de la pena en virtud a la del art. 22 del C.P. en concordancia el art. 14 inc. 1° num. 5 y del art. 2 inc. 1° del mismo cuerpo legal.

Jurisprudencia Sentada

Finalmente, Juzgado Penal de Garantías N° II de la ciudad de Capiatá recibe el requerimiento presentado por la Fiscalía, de conformidad al art. 305 del código ritual, en el cual se solicitó la desestimación de la causa por tratarse de un hecho típico, en virtud a que el caso en cuestión está contemplado dentro del art. 105 inc. 2 num. 1; antijurídico, porque violó la norma de conducta al matar a otro sin estar respaldada por una causa de justificación real; pero no es reprochable en virtud a la consumación de un error de prohibición inevitable de conformidad al art. 22 del Código Penal, que impide la configuración de la Reprochabilidad; y al no existir reproche, opera la exclusión de la punibilidad contemplado en el art. 22 en concordancia el art. 14 inc. 1° num. 5 y del art. 2 inc. 1° del C.P.

El 21 de noviembre del 2021 el Juzgado Penal de Garantías N° II expide el A.I. N° 2646 por el cual hace lugar al pedido del Agente Fiscal Hugo Marcelo Pérez Ayala y se desestima la causa Ana María Arnold S/ Homicidio culposo, con lo que queda firme la primera jurisprudencia paraguaya sobre error de prohibición.

Conclusión

El análisis dogmático de la causa «Ana María Arnold Datschke» trasciende la mera reconstrucción fáctica de una tragedia familiar para erigirse en un hito insigne de la jurisprudencia penal paraguaya. La desestimación firme de esta causa sobre la base del error de prohibición inevitable no solo evidencia la evolución técnica de los operadores de justicia locales, sino que revalida la función del Derecho penal como un sistema analítico, secuencial y estrictamente garantista, cuya aplicación jamás debe ceder ante la mera imputación mecánica de resultados.

El caso consolida la recepción práctica de la dogmática de raigambre continental, asentada en las construcciones de Welzel, Roxin y Jescheck, demostrando con nitidez que la legítima defensa putativa no elimina la antijuricidad del acto, sino que desarticula la reprochabilidad al erradicar la conciencia de la ilicitud. Al verificar la existencia de un comportamiento típico y antijurídico, pero desprovisto del elemento

[27] Jescheck y Weigend, *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, 666.

[28] Tribunal Federal de Justicia de Alemania [Bundesgerichtshof - BGH], Pleno de las Salas Penales [Großer Senat für Strafsachen], Sentencia del 18 de marzo de 1952, BGHSt t. 2, p. 194 [201].

normativo del reproche, las autoridades hicieron efectivo el mandato superior del artículo 2, inciso 1.º del Código Penal: «No habrá pena sin reprochabilidad».

En última instancia, este precedente reafirma que el *ius puniendi* estatal no puede operar sin considerar la dimensión subjetiva y las circunstancias que condicionan la psiquis del autor al momento del hecho. La resolución de la causa Ana María Arnold representa la consagración del principio de culpabilidad como límite insoslayable al poder punitivo, demostrando que la fidelidad a la dogmática penal es la única vía para garantizar la justicia y la seguridad jurídica en un Estado constitucional de derecho.

Bibliografía

Bacigalupo, Enrique. 1999. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.

Casañas Levi, José Fernando. Manual de Derecho Penal: Parte General. 2.ª ed. Asunción: Intercontinental Editora, 2022.

Código Penal de la República del Paraguay, Ley N.º 1160/1997.

Código Procesal Penal de la República del Paraguay, Ley N.º 1286/1998.

Jescheck, Hans-Heinrich y Thomas Weigend. 2014. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. 5.ª ed. Vol. I. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.

López Cabral, Miguel O. 2006. *Código Penal Paraguayo: Actualizado por Ley N.º 3440/2008*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Ministerio Público. Carpeta Fiscal correspondiente a la causa N° 4457/2014 «Ana María Arnold Datschke s/ Hecho Punible a Determinar». Unidad Penal N° II de la Fiscalía Zonal de Capiatá.

Pérez, Hugo y Rafael Pérez Negri. «Injusto penal y reprochabilidad: un análisis sobre la verdadera naturaleza de la causa de justificación y el error en el Derecho penal paraguayo». *Revista Jurídica Quid Sit Iuris* (Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción»), n.º 13 (2025): 372–391.

Roxin, Claus. 1997. *Derecho Penal: Parte General*. Vol. I. Madrid, España: Editorial Civitas.

Schöne, Wolfgang. 2010. *Técnica jurídica: Método para la resolución de casos*. Asunción, Paraguay: BIJUPA Editora.

Tribunal Federal de Justicia de Alemania (Bundesgerichtshof – BGH). Pleno de las Salas Penales (Großer Senat für Strafsachen). Sentencia del 18 de marzo de 1952, publicada en la Colección Oficial (BGHSt), vol. 2, pp. 194–212.

Welzel, Hans. 1956. *Derecho Penal: Parte General*. Traducido por Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor.

Welzel, Hans. 2004. *El nuevo sistema del derecho penal: Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Traducido por José Cerezo Mir. Colección Maestros del Derecho Penal, n.º 4. Buenos Aires, Argentina / Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.

LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

Blanca Josefina Ramos Ortiz [1]

RESUMEN: En el presente trabajo primeramente se tratan las teorías dogmáticas existentes en relación a la determinación de la pena, a fin de verificar cual es el tratamiento sugerido por la doctrina en relación al margen discrecional asignado al magistrado, conforme a las diferentes teorías, teniendo en cuenta que dentro de nuestro sistema normativo existe un margen discrecional previsto por el legislador. En segundo lugar, se mencionan posturas asumidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación a las bases de la medición de la pena prevista en el artículo 65 del Código Penal. Por último, se realizan algunas consideraciones finales acerca de la necesidad de fundamentar o motivar a las sentencias conforme también a las directivas previstas en nuestra Constitución Nacional y la importancia existente desde la elaboración de las normas.

PALABRAS CLAVE: Determinación de la pena - Teorías - Bases de la medición.

ABSTRACT: *This paper first addresses existing dogmatic theories regarding sentencing, to determine the approach suggested by legal doctrine with respect to the margin of discretion granted to the judge under the various theories, bearing in mind that our legal system provides for a margin of discretion established by the legislature. Second, this paper discusses the positions taken by the Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice regarding the basis for determining sentences as provided for in Article 65 of the Penal Code. Finally, it offers some concluding remarks on the need to provide a rationale for judgments in accordance with the guidelines set forth in our National Constitution and the importance of this requirement from the very drafting of the laws.*

KEYWORDS: *Sentencing - Theories - Bases for Sentencing.*

1. Teorías de la determinación judicial de la pena

1.1. Teoría de espacio juego

Esta teoría sostiene que existe una armonía con la prevención y retribución de la pena, ya que se estudia en el caso concreto dentro de un límite previsto en la norma. Fue adoptada por la doctrina alemana y cumple la función dentro del poder estatal de fijar límites aceptables de pena, dejando al juez ese margen de discrecionalidad y libertad.[2]

Simpatizantes de esta teoría sostienen que es aplicable en razón a que no es posible encuadrar la sanción como en la teoría de la pena exacta, ya que no todas las conductas son similares por tanto no merecen el mismo grado de reproche. Detractores sostienen que la pena es una forma de instrumental al delincuente para beneficio de la sociedad y que el problema principal es que no hay parámetros determinar marcos penales y esto puede conllevar al arbitrio judicial, si no existen reglas claras para valoraciones. Por otro lado, se refiere que, si ya existe un límite mínimo de sanción, aplicar una mayor pena prevista dentro del rango permitido también constituiría a una pena innecesaria e ilegítima.[3] Como se puede apreciar, la presente teoría es asimilable con la finalidad del legislador paraguayo al momento de prever los límites máximos y mínimos de la pena.

1.2. Teoría de pena puntual (Punkstrafetheorie)

Esta teoría es contraria a la teoría de espacio juego ya que no existe marcos límites de sanción, es decir hay solo una pena, pero en realidad no se armoniza con la culpabilidad del autor, por tanto, también es fácilmente rebatible esta postura. Arthur Kaufmann, defensor de esta teoría, aclaró que no puede derivarse con claridad del principio de culpabilidad cuál es la pena correcta para el caso particular.[4]

---

[1] Abogada y Notaria (UCA). Egresada de la Escuela Judicial, 9.ª promoción. Especialista en Medicina Legal y Ciencias Forenses (UNA). Magíster en Derecho Civil (UNA). Magíster en Derecho Penal (UNA). Especialista en Ciencias Penales (Centro de Ciencias Penales y Política Criminal). Defensora Pública en lo Penal de Asunción desde abril de 2015 (actualizado a junio de 2026).

[2] Claus Roxin, *Fundamentos político-criminales del derecho penal* (Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, 2008), 146.

[3] Patricia Ziffer, *Lineamientos de la determinación de la pena* (Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc, 1996), 50.

[4] Eduardo Demetrio Crespo, *Prevención general e individualización judicial de la pena* (Buenos Aires, Argentina: B de F, 2016), 234.

1.3. Teoría del valor relativo o del valor jerárquico del empleo (Stellenwerttheorie)

Pregona que se debe adoptar criterios de retribución según la gravedad del hecho y en un segundo momento considerar los fines preventivos de pena y su ejecución. Entonces, el primer paso consistiría en adoptar criterios retributivos respecto de la culpabilidad en proporción a la gravedad del hecho. En la segunda etapa, habría que considerar los fines preventivos, que definen la clase de pena y el modo de ejecución. De este modo, para estas teorías, la determinación de la pena termina por abstraerse del concepto de culpabilidad.[5]

1.4. Teoría del acto de gestación social

Esta teoría coincide con la teoría espacio juego en que no puede específicamente encontrarse una medida exacta de culpabilidad ya que no hay forma de fijar unidad de penas, más bien plantea que el juez es quien debe encontrar una pena adecuada a la culpabilidad conforme a la seguridad jurídica.[6]

1.5. Teoría de la pena proporcional con el hecho (Tatproportionalitätlehre)

Con esta teoría se propone aplicar preventivamente un criterio adicional de sufrimiento para reafianzar la norma. Esta teoría propone un criterio de prevención adicional, lo cual implica un extra de aplicación de sufrimiento adicional, para que se pueda reafianzar la norma. Las criticas justamente se encuentra en que no puede utilizarse criterios de compensación de la culpabilidad ya que la retribución se introduce como fundamentación y ya no resulta lógico en la medición de la pena.[7]

1.6. Teoría de la culpabilidad por la vulnerabilidad

Zaffaroni sostiene que debe haber un puente personalizado entre el injusto y la responsabilidad, para esta teoría la cuantificación de la pena tiene relación con la vulnerabilidad del individuo, ya que quien tiene mayor vulnerabilidad es más proclive a realizar conductas no permitidas y su esfuerzo es prácticamente nulo para colocarse en esta situación y es así que la culpabilidad de mide en esa dinámica.[8]

1.7. Teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático

Esta postura la desarrolló el autor Silva Sánchez, quien menciona que para la pena se da continuidad cuantitativa a la teoría del delito, considerando categorías como ser el injusto objetivo (acción y resultado), el subjetivo y la culpabilidad.[9]

1.8. Teoría del valor posicional

La teoría del valor posicional resuelve el problema existente entre culpabilidad y prevención, asigna a la culpabilidad la misión de decidir por sí sola la duración de la pena y a la prevención si es prudente suspender o sustituir la pena por otra medida, en esta última fase solo importa la prevención especial.[10]

Nuestro ordenamiento constitucional refiere en el Art. 20 que la pena tiene una doble finalidad de readaptación de los condenados y la protección de la sociedad, [11] en concordancia con el Art. 3 del Código penal que contempla el Principio de prevención, ratificando que las sanciones penales tendrán por objeto la protección de los bienes jurídicos y la readaptación del autor a una vida sin delinquir.[12] Armonizar estos fines de la pena se da en desde el momento de la medición de la pena, es un tema complejo y que debe verificarse en casa caso en concreto.

---

[5] Ziffer, *Lineamientos de la determinación de la pena*, 52.
[6] Crespo, *Prevención general e individualización judicial de la pena*, 248.
[7] *Ibid.*, 260.
[8] Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Derecho Penal. Parte General* (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2000), 764.
[9] Jesús-María Silva Sánchez, "La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo", *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* N.º 2 (2007): 8, https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/426_es.pdf.
[10] Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, 8.ª ed. (Barcelona, España: Reppertor, 2008), 732.
[11] Constitución de la República del Paraguay, 1992, art. 20.
[12] Código Penal de la República del Paraguay, Ley N.º 1160/1997, art. 3.

2. Bases de la medición de la pena

El proceso intelectual realizado por los jueces primeramente debe ser en relación a la correcta calificación de la conducta para posteriormente, aplicar una sanción conforme al artículo 65 del Código Penal. Los jueces deben de ceñirse a las bases de medición de la pena para evitar excesos en la sanción aplicada.

Aunque en Paraguay no rige la casuística, sin embargo, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia juega un rol importante para armonizar la interpretación de la ley.

La consecuencia más importante de esta situación mencionada es la seguridad jurídica. Por ello, se mencionan algunas posturas asumidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que sirven de guía para la valoración de los ítems en la medición de la pena y que se compilan en esta sección y son lineamientos útiles en la litigación.

El Acuerdo y Sentencia N° 409/2023, Causa: "*Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el defensor público Leonardo Colina en la causa: A.R.C. y Otros s/ Homicidio Doloso"*, describe que existe la posibilidad de que estos ítems sean tomados como "neutro" por el Tribunal de Sentencias, argumentando que luego de sopesar las circunstancias fácticas descritas en la norma, se decide que estas no agravaban ni atenuaban el reproche en el caso concreto, o cuando sobre esos puntos no se produjeron medios de prueba ni a favor ni en contra, y por tanto, no influye en su grado de reproche ni afecta el monto de la pena.[13]

Resulta lógica la postura de tomar ítems como neutros ítems para el caso de sopesarse igual cantidad de circunstancias a favor y en contra o en caso de no constatarse pruebas para agravar o atenuar la punibilidad, porque es un fenómeno lógico que deviene incluso de la naturaleza misma. Es decir, no necesariamente existirían casos en los que deben considerarse solo puntos a favor o solo puntos en contra, sino que ambas cargas pueden anularse y por tanto el ítem no debe ser valorado, teniendo como consecuencia la no variación de la punibilidad. Lo concreto es que este fenómeno se deje asentado en la resolución.

2.1. Móviles y fines del autor

En el Acuerdo y Sentencia N.° 24/2023, Causa: "A.C.D.S. y Otros s/ Ley 1881/02 que modifica la Ley N.° 1340", la Sala Penal, aclara que el móvil y fin tiene relación al porque y para que se realiza la conducta, específicamente refiere que se trata de un estímulo interno o externo que causa la conducta y tiene relación a ideales nobles o crueles.[14]

Como regla general puede decirse que la reprochabilidad de la conducta será tanto mayor cuanto más se aleje la intención del autor de la protección de un bien jurídico protegido por la norma.

El Acuerdo y Sentencia N.° 269/2023, causa: "Recurso de Casación interpuesto por el Defensor Público del fuero penal Abogado Ubaldo Garcete en los autos caratulados: "M.R.O.A. S/ Violencia Familiar". (Voto por su propio fundamento de la Ministra María Carolina Llanes). La citada Ministre refiere como circunstancias agravantes a la violencia, el egoísmo, hacer carrera criminal, la codicia, fines deshonestos, actuar para dañar. Así también menciona como atenuantes, la tentación espontanea, realizar una operación encubierta, haber sido coaccionado, extorsionado, haber transitado por una situación conflictiva, haber delinquido para salvar el honor o ayudar otra persona, los sentimientos de amor, odio, celos.[15]

Como atenuantes se tienen la tentación repentina, provocación a través de una operación encubierta o como confidente de la policía, haber sido extorsionado, haber delinquido para salvar el honor o poder ayudar a una persona.[16]

---

[13] Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Jurisprudencia Penal. Fallos 2023-2024. Tomo I* (Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 2024), 92-93.

[14] *Ibid.*, 39.

[15] *Ibid.*, 56.

[16] USAID; CEAMSO; Centro de Estudios Judiciales, *Guía teórica normativa sobre el proceso penal. Compilación de obras jurídicas y acordadas de la Corte Suprema de Justicia* (Asunción, Paraguay: Centro de Estudios Judiciales, 2021), 40.

2.2. Intensidad de la energía criminal

En el Acuerdo y Sentencia N.° 24/2023, causa: "A.C.D.S. y Otros s/ Ley 1881/02 que modifica la Ley N.° 1340" refiere los obstáculos que debe sortear la persona para realizar la conducta, cuanto más haya perseguido la meta mayor será su culpabilidad. [17]

Existe un cuadernillo de la Corte Suprema de Justicia donde se menciona como agravantes la planificación precisa, empeño en la perfección, testarudez, frialdad, cinismo, reiteración con la víctima, distintos actos de ocultación o simulación de hecho, antecedentes penales. Ambivalentes, utilizar arma de juguete, personalidad débil, falta de carácter, esto solo en casos de delitos culposos o omisión. [18]

En el Acuerdo y Sentencia N.° 269/2023, causa: "*Recurso de Casación interpuesto por el Defensor Público del fuero penal Abogado Ubaldo Garcete en los autos caratulados: "M.R.O.A. S/ Violencia Familiar*". (Voto por su propio fundamento de la Ministra María Carolina Llanes) La postura sostenida por la ministra es que la intensidad de energía, se refiere al grado de voluntad, despliegue físico o intelectual. Cuantos mayores hayan sido las dificultades que hayan tenido que superar para la ejecución del hecho, cuanto más haya perseguido su meta tanto mayor será su culpabilidad. [19]

2.3. Relevancia del daño y del peligro ocasionado

En el Acuerdo y Sentencia N.° 24/2023, causa: "A.C.D.S. y Otros s/ Ley 1881/02 que modifica la Ley N.° 1340" se menciona a la teoría de la "extensión del daño", las consecuencias mediatas del hecho y la medida en que éstas también debieron haber resultado previsibles para el autor (ej. con la muerte de la víctima se deja a una familia sin el sustento que ésta otorgaba a la misma). [20]

2.4. La conducta posterior a la realización del hecho - reparación del daño

En el Acuerdo y Sentencia N.° 567/2023, Causa: "Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Defensor Público del fuero penal de Pilar, Abog. F.A.E. , por la Defensa de J.E.A.O. en los autos: M.P. C/ D.E.A.O. S/ Supuesto H.P. De Feminicidio" menciona que la reparación del daño, sólo debe ser valorada cuando se da en el caso concreto de manera positiva, es decir cuando el autor realiza una conducta tendiente a la reparación del daño ocasionado en el caso concreto. La conducta posterior a la realización del hecho La falta de arrepentimiento no debe ser tomada en contra porque implicaría obligar al acusado a declarar en su contra, circunstancia que se encuentra prohibida en nuestro Código Procesal Penal y en la Constitución Nacional. (Voto por su propio fundamento del Ministro Manuel Dejesús Ramírez Candia).[21]

2.5. La importancia de los deberes infringidos - grado de reproche

En el Acuerdo y Sentencia N.° 89/2024**,** Causa: "Recurso De Casación: B.R.G. s/ Abuso sexual en niños". La importancia de los deberes infringidos se refiere a deberes extrapenales infringidos y depende de la cercanía del autor con respecto al bien jurídico protegido, ya que si existen deberes de protección de la norma y ello es considerado como mayor grado de reproche. [22]

2.6. Las condiciones personales, culturales, económicas y sociales del autor

En el Acuerdo y Sentencia N.° 24/2023, causa: "A.C.D.S. y Otros s/ Ley 1881/02 que modifica la Ley N.° 1340", la jurisprudencia refiere en cuanto a las condiciones personales, culturales, económicas y sociales del autor se debe considerar la situación familiar, profesión, origen social e ingresos entre otros para determinar la capacidad del autor para reconocer la antijuricidad del hecho y comportarse conforme a ese conocimiento. [23]

---

[17] Corte Suprema de Justicia del Paraguay, *Jurisprudencia Penal*, 40.
[18] USAID; CEAMSO; Centro de Estudios Judiciales, *Guía teórica normativa sobre el proceso penal*, 40.
[19] Corte Suprema de Justicia del Paraguay, *Jurisprudencia Penal*, 138.
[20] *Ibid*., 40-41.
[21] *Ibid*., 105-106.
[22] *Ibid*., 138.
[23] *Ibid*., 41.

La postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo y Sentencia N° 269/2023, causa: "Recurso de Casación interpuesto por el Defensor Público del fuero penal Abogado Ubaldo Garcete en los autos caratulados: "M.R.O.A. S/ Violencia Familiar". Refiere que para analizar lo referente a las condiciones personales, culturales, económicas y sociales del autor, no se tiene en cuenta la vida o las circunstancias pasadas del autor, sino que se mira a futuro en aras de la prevención especial. Es decir, esta circunstancia tiene relación con la posibilidad del autor de reinsertarse en la sociedad. Y menciona en relación a los antecedentes penales que el Tribunal de Sentencia expresó que el acusado posee antecedentes penales por otro hecho punible, cuya pena ya se encuentra extinguida. Lo que demuestra que la condena impuesta por la otra causa no ha servido para reencausar su vida. Debe ser valorado en contra. La respuesta del tribunal de sentencia es correcta, porque el antecedente no se tuvo en cuenta para grado de reproche, sino en aras de la prevención especial[24] .

En el Acuerdo y Sentencia N.° 269/2023, causa: "Recurso de Casación interpuesto por el Defensor Público del fuero penal Abogado Ubaldo Garcete en los autos caratulados: "M.R.O.A. S/ Violencia Familiar". (Voto por su propio fundamento de la Ministra María Carolina Llanes). La conducta posterior a la realización del hecho. Disculpas a la víctima. Arrepentimiento El hecho de que el acusado no pidió disculpas a las víctimas, ni demostró tener la intención de hacerlo se debe excluir de la valoración porque no existe información que permita aseverar una falta de arrepentimiento por parte del autor. (Voto por su propio fundamento de la Ministra María Carolina Llanes). [25]

En el Acuerdo y Sentencia N° 89/2024**,** Causa: "Recurso De Casación: B.R.G. s/ Abuso sexual en niños" (Voto por su propio fundamento de la Ministra María Carolina Llanes), se menciona que si poseer un título universitario otorga a la persona posibilidades de reinsertarse dentro de la sociedad, si bien no es la única posibilidad de reinserción, existen otras, pero el tener un título universitario constituye una mayor oportunidad por lo que considero que este punto debe ser considerado a favor del procesado. [26]

2.7. La conducta posterior a la realización del hecho

En el Acuerdo y Sentencia N.° 24/2023, causa: "A.C.D.S. y Otros s/ Ley 1881/02 que modifica la Ley N.° 1340", la conducta posterior a la realización del hecho y en especial, los esfuerzos para reparar los daños y reconciliarse con la víctima no se ha constatado que hayan obstruido el proceso en la presente causa, ni que hayan intentado fugarse, por lo que debe ser tomado a favor. [27]

En el Acuerdo y Sentencia N.° 269/2023, causa: "Recurso de Casación interpuesto por el Defensor Público del fuero penal Abogado Ubaldo Garcete en los autos caratulados: "M.R.O.A. S/ Violencia Familiar" (Voto por su propio fundamento de la Ministra María Carolina Llanes). El hecho de que el acusado no pidió disculpas a las víctimas, ni demostró tener la intención de hacerlo se debe excluir de la valoración porque no existe información que permita aseverar una falta de arrepentimiento por parte del autor. [28]

En el Acuerdo y Sentencia N.° 398/2023, causa: "Recuso de Casación interpuesto por la defensa de A.A.R.N. en la causa F.F.F.N. s/ homicidio doloso" (Voto por su propio fundamento de la Ministra María Carolina Llanes), se menciona que la conducta posterior a la realización del hecho y en especial, los esfuerzos para reparar los daños y reconciliarse con la víctima, deben tenerse en cuenta especialmente el comportamiento durante el proceso, por ejemplo, en este sentido puede resultar agravante la declaración de rebeldía y atenuante el arrepentimiento. [29]

3. Conclusiones

Se aclara sobre estos puntos desarrollados, que no se pretende dar soluciones, sino más bien servir de base a la reflexión. Entonces, para finalizar podemos apreciar que en doctrina existe variedad de posturas asumidas sobre el tema.

---

[24] *Ibid*., 53.
[25] *Ibid*., 58.
[26] *Ibid*., 139.
[27] *Ibid*., 58.
[28] *Ibid.*
[29] *Ibid*., 91.

Se evidencia que antes de aplicar una sanción a una conducta reprochable, ésta debe ser producto primeramente de una acabada elaboración de la norma penal por parte del legislador que a su vez tiene la importante misión de delimitar el marco de sanción para cada hecho punible y en nuestro caso incluso ha previsto bases de la medición de pena que a su vez operan de límite para el juez, quien aplica la norma.

A su vez, esto se constituye en una garantía de igualdad a los ciudadanos, y carga al juez de la responsabilidad de fundamentar debidamente la postura asumida dentro de la sentencia emitida sobre la base prevista en el Art. 65 del Código Penal, tarea que es compleja por la propia previsión constitucional de finalidad de readaptación del condenado y protección a la sociedad.

Por lo expuesto, se tiene que no son solo cuestiones puramente dogmáticas sino también existe una influencia constitucional y relación directa con cuestiones de política criminal dentro de un Estado Social de Derecho.

Bibliografía

Código Penal de la República del Paraguay, Ley N.º 1160/1997.

Constitución de la República del Paraguay, 1992.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2024. *Jurisprudencia Penal. Fallos 2023-2024. Tomo I*. Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia del Paraguay.

Crespo, Eduardo Demetrio. 2016. *Prevención general e individualización judicial de la pena*. Buenos Aires, Argentina: B de F.

Mir Puig, Santiago. 2003. *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona, España: Bosch.

Mir Puig, Santiago. 2003. *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores.

Mir Puig, Santiago. 2008. *Derecho penal. Parte general*. 8.ª ed. Barcelona, España: Reppertor.

Roxin, Claus. 1981. *Culpabilidad y prevención en el derecho penal*. Madrid, España: Reus S.A.

Roxin, Claus. 1997. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Madrid, España: Civitas.

Roxin, Claus. 2008. *Fundamentos político-criminales del derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Roxin, Claus. 1981. *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Roxin, Claus; Mary Beloff; Mario Magariños; y otros. 1993. *Determinación judicial de la pena*. Buenos Aires, Argentina: Edigraf S.A.

Schöne, Wolfgang. 2000. *Contribuciones al orden jurídico-penal paraguayo*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Schöne, Wolfgang, ed. 2015. *Dignidad humana, Estado de Derecho y orden jurídico penal sin fronteras*. Asunción, Paraguay: Ediciones Librería El Foro.

Silva Sánchez, Jesús-María. "La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo". *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* N.º 2 (2007): 1-15. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/426_es.pdf.

USAID; CEAMSO; Centro de Estudios Judiciales. 2021. *Guía teórica normativa sobre el proceso penal. Compilación de obras jurídicas y acordadas de la Corte Suprema de Justicia*. Asunción, Paraguay: Centro de Estudios Judiciales.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. 2000. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Ziffer, Patricia. 1996. *Lineamientos de la determinación de la pena*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.

PROPORCIONALIDAD Y RACIONALIDAD EN LA LEGÍTIMA DEFENSA: UNA DISTINCIÓN NECESARIA

César Marecos Villamayor [1]

RESUMEN: Este artículo examina si la racionalidad exigida por el artículo 19 del Código Penal paraguayo para la legítima defensa puede identificarse con un juicio de proporcionalidad. Para responder a esta cuestión, se distingue la necesidad de la conducta defensiva de su racionalidad y se precisan tres posibles sentidos de la proporcionalidad: entre los medios empleados, entre los daños causados y evitados, y entre los bienes jurídicos en conflicto. Mediante un análisis dogmático de la normativa nacional, la doctrina penal y la jurisprudencia paraguaya, se sostiene que la necesidad se refiere a la idoneidad de la defensa y a la elección de la alternativa menos lesiva entre aquellas igualmente eficaces, valoradas desde una perspectiva *ex ante*. La racionalidad, en cambio, no exige una equivalencia ordinaria entre armas, daños o bienes jurídicos, sino que permite examinar las limitaciones ético-sociales que pueden restringir el ejercicio de una defensa necesaria. Esta distinción se contrasta con decisiones paraguayas que ofrecen concepciones diferentes sobre ambos requisitos. Como conclusión, se propone que la proporcionalidad no constituye el contenido general de la racionalidad, aunque una desproporción extrema puede operar excepcionalmente como límite al ejercicio del derecho de defensa.

PALABRAS CLAVE: legítima defensa; necesidad; racionalidad; proporcionalidad; desproporción extrema.

ABSTRACT: *This article examines whether the rationality required for self-defense under Article 19 of the Paraguayan Criminal Code can be equated with a proportionality assessment. To answer this question, it distinguishes necessity from rationality in defensive conduct and identifies three possible forms of proportionality: between the means used, between the harm caused and avoided, and between the legal interests in conflict. Through a doctrinal analysis of Paraguayan legislation, criminal law scholarship, and Paraguayan case law, the article argues that necessity concerns the suitability of the defensive conduct and the selection of the least harmful option among equally effective alternatives, assessed from an ex ante perspective. Rationality, by contrast, does not require ordinary equivalence between weapons, harms, or legal interests; rather, it permits consideration of the socio-ethical limitations that may restrict the exercise of an otherwise necessary defense. This distinction is examined in light of Paraguayan decisions that adopt different conceptions of these requirements. The article concludes that proportionality does not ordinarily define rationality, although extreme disproportionality may serve as an exceptional limit on the exercise of the right of self-defense.*

KEYWORDS: *self-defense; necessity; rationality; proportionality; extreme disproportionality.*

Introducción

El Derecho parece tener cierta debilidad por las balanzas. Frente a un conflicto, resulta tentador colocar algo en cada plato y preguntar cuál pesa más. El problema comienza cuando no está claro qué estamos pesando. En la legítima defensa, hablar de proporcionalidad puede significar comparar armas, daños o bienes jurídicos. Y esas tres balanzas no necesariamente miden lo mismo.

Al abordar la legítima defensa, es frecuente encontrar la afirmación de que la defensa debe guardar proporcionalidad con la agresión.[2] Esta expresión parece intuitiva: frente a una agresión leve no correspondería una respuesta devastadora; frente a una agresión grave, en cambio, el margen defensivo sería mayor.

---

[1] Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (UNA), cursando el Octavo Semestre de la Primera Cátedra del Turno Noche. Paralegal en el estudio jurídico Altra Legal en el área de arbitraje. Participante en carácter de orador en la Competencia Internacional de Arbitraje Lima-Perú (2025); Participante en carácter de orador en la Competencia Internacional de Arbitraje Santiago de Chile (2026).

[2] *Véase:* Francisco Muñoz Conde, *Introducción a la teoría general del hecho punible*, adaptación al Código Penal paraguayo por José Ignacio González Macchi (Asunción, Paraguay: Ediciones Jurídicas Catena S.A., 2003), 98; Oscar Juan Rodríguez Kennedy y Emiliano Ramón Rolón Fernández, *Lecciones de derecho penal. Parte general: actualizada según la Ley 3440/08*, 2.ª ed. (Asunción: Oscar Juan Rodríguez Kennedy, 2010), 426; Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho penal. Parte general*, 8.ª ed. revisada y puesta al día (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2010), 326-327; Jorge Agustín Sotelo Ovelar s/ Homicidio Doloso, Acuerdo y Sentencia N.º 79 (Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, 24 de noviembre, 2014): *"Racionalidad significa proporcionalidad, entre el mal evitado o salvado por el acto defensivo y el mal causado por dicho acto".*

Sin embargo, su aparente sencillez oculta un problema dogmático. Bajo la expresión "proporcionalidad" pueden comprenderse relaciones distintas: entre los medios empleados por el agresor y defensor, entre los daños causados y evitados o entre los bienes jurídicos enfrentados. Más importante aún, el art. 19 del Código Penal paraguayo no exige expresamente una defensa "proporcional", sino una conducta "necesaria y racional" para rechazar o desviar una agresión presente y antijurídica.

La cuestión central de este trabajo consiste, por tanto, en determinar si la racionalidad exigida por el artículo 19 puede identificarse con un juicio de proporcionalidad o si ambas categorías cumplen funciones distintas dentro de la legítima defensa.

La diferencia terminológica –entre racionalidad y proporcionalidad– importa. Si el legislador exige necesidad y racionalidad, es necesario determinar el contenido de cada elemento antes de sustituirlos por una categoría distinta, como la proporcionalidad.

La tesis que se sostendrá es que la necesidad y la racionalidad constituyen exigencias conceptualmente diferenciables y que la racionalidad no debe identificarse, sin más, con una exigencia ordinaria de proporcionalidad entre medios, daños o bienes jurídicos.

Por un lado, la necesidad exige examinar principalmente la idoneidad de la conducta defensiva y la inexistencia de una alternativa igualmente eficaz y menos lesiva; por su parte, la proporcionalidad podría adquirir relevancia en un plano distinto y excepcional, frente a supuestos de desproporción extrema capaces de limitar el ejercicio del derecho de defensa.

El análisis será principalmente dogmático, a partir de la normativa paraguaya, la doctrina penal y la jurisprudencia relevante, recurriendo también al derecho comparado. Esta última utilización exige particular cautela, pues los ordenamientos examinados no formulan–necesariamente– de manera idéntica los presupuestos de la legítima defensa.

La cuestión no es meramente semántica. Una defensa puede causar un daño mayor que el que amenazaba producir la agresión y, sin embargo, haber sido el único medio eficaz disponible. Lo contrario también puede ocurrir: el defensor puede utilizar un instrumento semejante al del agresor y, pese a ello, actuar de una manera innecesariamente intensa. Por eso, identificar racionalidad con equivalencia material corre el riesgo de desplazar el análisis desde las circunstancias concretas del conflicto hacia una comparación abstracta que no explica cuándo la defensa era realmente necesaria.

A lo largo del trabajo se distinguirán tres posibles usos de la proporcionalidad: la proporcionalidad entre los medios empleados por agresor y defensor, la proporcionalidad entre el daño amenazado y el causado por la defensa, y la proporcionalidad entre los bienes jurídicos enfrentados. La pregunta central será si alguno de estos juicios integra por sí mismo la necesidad o racionalidad a la que se refiere el artículo 19 o si, por el contrario, exigen –particularmente respecto de la racionalidad– un examen diferente.

La legítima defensa en el derecho paraguayo y su proyección comparada

El ordenamiento jurídico paraguayo reconoce expresamente la legítima defensa. La Constitución Nacional, en su artículo 15, prohíbe hacerse justicia por mano propia, pero garantiza la legítima defensa. En el plano penal, el artículo 19[3] establece que: "*No obra antijurídicamente quien realizara una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible, cuando ella fuera necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien jurídico propio ajeno*". De esta manera, la legítima defensa opera como una causa de justificación: la conducta puede coincidir con la descripción típica de un hecho punible y, sin embargo, resultar permitida por el ordenamiento.

Para el objeto de este estudio, interesan particularmente dos exigencias del precepto: la necesidad y la racionalidad de la conducta defensiva. Ambas presuponen, naturalmente, la existencia de una agresión presente y antijurídica contra un bien jurídico propio o ajeno. Si no existe agresión presente y antijurídica, el análisis de la necesidad o de los medios empleados para la defensa pierde sentido, porque ya no se está ante el ejercicio de una defensa frente a una agresión jurídicamente relevante.

[3] Código Penal de la República del Paraguay. Ley N.º 1160/1997.

En otros ordenamientos de tradición continental pueden encontrarse fórmulas similares, aunque no idénticas. El Código Penal argentino, en su artículo 34, inciso 6, exige la "*necesidad racional del medio empleado*" para impedir o repeler la agresión; el Código Penal español utiliza la misma fórmula en el artículo 20.4; y el Código Penal chileno, en su artículo 10, también recurre a la exigencia de necesidad racional del medio. La comparación no pretende equiparar sin más regímenes normativos distintos, sino mostrar que la relación entre necesidad, racionalidad y proporcionalidad constituye un problema común a varios sistemas de tradición continental.

Una formulación diferente se encuentra en el § 32 del Código Penal alemán –Strafgesetzbuch (StGB)–, que regula la legítima defensa (*Notwehr*). Su apartado segundo define como legítima defensa aquella defensa que resulte necesaria (*erforderlich*) para repeler una agresión actual y antijurídica contra uno mismo o contra un tercero. A diferencia del artículo 19 del Código Penal paraguayo, la disposición alemana no incorpora expresamente una exigencia adicional de racionalidad.

Esta diferencia normativa resulta relevante para este estudio. Buena parte de la doctrina alemana que será utilizada –particularmente la desarrollada por Roxin, Jakobs y Jescheck– construye los límites de la legítima defensa a partir del requisito de necesidad previsto en el § 32 StGB. Sus desarrollos acerca de la idoneidad de la defensa, la elección entre medios disponibles y la relación entre necesidad y proporcionalidad ofrecen herramientas dogmáticas útiles para interpretar el derecho paraguayo, pero no pueden trasladarse automáticamente al contenido de la racionalidad exigida por el artículo 19.

Precisada esta diferencia normativa, el análisis de los requisitos previstos por el artículo 19 debe realizarse de manera separada. En primer lugar, corresponde determinar qué significa que la defensa sea necesaria y qué criterios permiten establecer su idoneidad y la elección entre los medios disponibles. Solo después podrá examinarse qué contenido autónomo corresponde atribuir a la exigencia adicional de racionalidad y, particularmente, si esta última puede identificarse con un juicio de proporcionalidad. Esta secuencia importa: distinguir entre ambos planos evita utilizar la proporcionalidad como una fórmula general capaz de absorber, sin distinción, todos los problemas relativos a la conducta defensiva.

La necesidad de la conducta defensiva

La necesidad cumple una función de delimitación básica: la legítima defensa sólo autoriza una injerencia en los bienes del agresor en la medida en que esa injerencia sirva para impedir o repeler la agresión. Esto exige observar tanto la aptitud del medio como la manera concreta en que fue utilizado. No basta preguntar qué objeto tenía cada interviniente; es necesario reconstruir la situación de defensa en su conjunto.

El "medio empleado" no es simplemente el instrumento utilizado

Una primera precisión consiste en separar el instrumento de la modalidad defensiva. El lenguaje cotidiano tiende a comparar objetos: puños con puños, cuchillos con cuchillos, armas de fuego con armas de fuego, como si la equivalencia entre ellos resolviera la cuestión. Sin embargo, un mismo medio puede utilizarse con intensidades distintas y, a la inversa, una persona físicamente inferior puede necesitar un instrumento más peligroso para alcanzar una defensa eficaz.

Al respecto, Mir Puig sostiene que *"[e]sincorrecto, sin embargo, decidir la cuestión mediante la sola comparación material de los instrumentos de ataque y de defensa, como ha solido hacer el TS. Por «medio empleado» debe entenderse no sólo el instrumento o arma, sino la modalidad de la defensa".*[4]

David difícilmente habría mejorado sus posibilidades frente a Goliat sustituyendo su honda por una espada. La imagen, aunque simple, muestra el problema: la necesidad de un medio defensivo no depende de que reproduzca el instrumento o la fuerza del ataque, sino de que permita enfrentar eficazmente la agresión en las circunstancias concretas.

El criterio permite entender por qué la sola desigualdad entre armas no resuelve el análisis. Si una persona puede neutralizar un ataque sin causar una lesión grave, el empleo de una modalidad más intensa puede ser innecesario; pero si se encuentra en una posición de inferioridad, la utilización de un instrumento objetivamente más peligroso puede constituir la única alternativa eficaz. La pregunta jurídica, entonces, no

[4]Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, 9.ª ed. (Barcelona, España: Reppertor, 2011), 449.

es si ambos portaban lo mismo, sino si la modalidad defensiva elegida era necesaria para impedir o repeler la agresión.

Idoneidad, menor lesividad y eficacia del medio defensivo

Definido el "medio" en sentido amplio, el paso siguiente consiste en identificar el criterio de selección entre alternativas defensivas. La doctrina consultada converge en que la defensa debe ser idónea para poner fin a la agresión y, entre los medios adecuados que se encuentren realmente a disposición del agredido, debe preferirse el menos perjudicial. Pero esa regla no puede formularse de modo puramente abstracto: un medio más benigno que no ofrezca una defensa suficientemente eficaz o segura no constituye una alternativa equivalente.

En ese sentido, Bacigalupo sostiene que *"[l]a defensa es necesaria si la acción del agredido es la menos dañosa de cuantas estaban a su disposición para rechazar la agresión en la situación concreta*". *"[e]l defensor sólo está justificado cuando elige, de entre los medios apropiados para la defensa, el que comporta la pérdida mínima para el agresor*[5]Además, Jakobs expone que ".[6]

La regla del medio menos lesivo, por tanto, solo opera entre alternativas igualmente eficaces. La legítima defensa no exige que el agredido vaya probando, una por una, todas las opciones posibles hasta encontrar la más amable con quien lo atacaba.

El ejemplo de Bacigalupo sobre la joya permite verlo con claridad: si un golpe con un objeto ordinario basta para impedir el apoderamiento, el disparo excede lo necesario; pero la conclusión cambiaría si el medio más benigno no pudiera detener la agresión.[7] Por tanto, la menor lesividad sólo es exigible entre alternativas que, en la situación concreta, ofrezcan una eficacia defensiva comparable.

La valoración ex ante

La valoración de esas alternativas plantea, además, un problema temporal. El juez conoce después del hecho datos que el defensor no podía conocer mientras era atacado. Si la necesidad se juzgara con esa información retrospectiva, casi siempre sería posible imaginar una opción menos dañosa. Por ello, la doctrina sitúa el análisis en una perspectiva *ex ante*: el juez debe preguntarse qué podía considerar necesario una persona razonable colocada en la situación del agredido en ese momento.

Jescheck y Weigend lo explican con claridad: *"[l]a necesidad debe valorarse desde una perspectiva objetiva ex ante, esto es, tal y como habría valorado las circunstancias el hombre medio colocado en la situación del agredido"*.[8]

La consecuencia práctica es relevante. Que después del hecho se descubra un objeto con el que quizá hubiera sido posible neutralizar al agresor no demuestra automáticamente que la reacción elegida fuera innecesaria.

Mir Puig ilustra esta idea con el caso de una mujer que clava un cuchillo de cocina al ladrón que, después de forzar la puerta, se abalanza sobre ella con una navaja. Aunque posteriormente se compruebe que podía haber utilizado un jarro para neutralizarlo sin causarle la muerte, la defensa puede considerarse necesaria, pues *"la urgencia del momento no permite esperar un examen frío de todas las posibilidades"*.[9]

El estándar *ex ante* no elimina la objetividad del juicio, pero obliga a reconstruir el contexto real de decisión y no una situación ideal diseñada retrospectivamente.

Fundamento de la defensa necesaria

La amplitud del derecho de defensa también se explica por su fundamento. Una parte importante de la doctrina no concibe la legítima defensa únicamente como protección del bien individual atacado, sino también como afirmación del Derecho frente a una agresión antijurídica. Esa idea explica por qué, como

[5]Enrique Bacigalupo, *Derecho penal. Parte general*, 2.ª ed. totalmente renovada y ampliada (Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, 1999), 369, n.º marg. 715.
[6]Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.ª ed. corregida (Madrid, España: Marcial Pons, 1997), 472, n.º marg. 30.
[7]Bacigalupo, *Derecho penal*, 369, n.º marg. 715.
[8]Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5.ª ed. renovada y ampliada (Granada, España: Comares, 2002), 368. Véase también Rodríguez Kennedy y Rolón Fernández, *Lecciones de Derecho Penal*, 426.
[9]Mir Puig, *Derecho penal*, 449.

regla, el agredido no está obligado a ceder el espacio de libertad que el ordenamiento le reconoce frente a quien actúa injustamente.

> "El fundamento de la defensa necesaria (propia o de un tercero) se ve en el principio según el cual «el derecho no necesita ceder ante lo ilícito»".[10]

Esta fundamentación no convierte a la legítima defensa en una *carte blanche* al agredido para una defensa ilimitada. Su utilidad, para el problema que aquí interesa, es más concreta: muestra por qué el análisis no puede reducirse a una ponderación matemática entre el daño del agresor y el daño del defensor. Si el punto de partida es que el Derecho no tiene que ceder automáticamente ante lo ilícito, la pregunta principal pasa a ser qué defensa era necesaria para hacer cesar esa agresión. A partir de allí puede examinarse el alcance de la racionalidad y, en un plano posterior, la existencia de límites excepcionales.

Proporcionalidad y racionalidad: dos juicios diferentes

El término "proporcionalidad" puede esconder operaciones distintas. A veces se utiliza para comparar los instrumentos del agresor y del defensor; otras, para contraponer el daño que habría producido la agresión con el daño causado por la defensa; y, finalmente, para ponderar el valor de los bienes jurídicos enfrentados. Estas tres operaciones no son equivalentes. Precisarlas es indispensable, porque una conclusión válida para una de ellas no necesariamente puede trasladarse a las demás.

La tesis que identifica racionalidad y proporcionalidad

Existe, sin embargo, una posición que incorpora expresamente la proporcionalidad dentro del requisito de racionalidad. Muñoz Conde y García Arán separan, por un lado, la necesidad de defenderse y, por otro, la racionalidad del medio empleado, atribuyendo a esta última una función de adecuación entre la entidad de la defensa y la entidad de la agresión.

En este sentido, sostienen que *"[l]a racionalidad del medio empleado [...] exige la proporcionalidad, tanto en la especie como en la medida, de los medios empleados para repeler la agresión. Es decir, la entidad de la defensa, una vez que ésta sea necesaria, es preciso que se adecue a la entidad de la agresión*".[11]

Esta tesis posee una ventaja intuitiva: evita justificar reacciones manifiestamente excesivas. No obstante, deja abierta una dificultad conceptual. Si la proporcionalidad se convierte en el contenido de la racionalidad, debe aclararse qué se está comparando y con qué criterio.

Si ocurriese lo contrario, el análisis puede deslizarse hacia una regla de equivalencia material entre armas o hacia una ponderación entre daños y bienes que buena parte de la doctrina rechaza como estructura ordinaria de la legítima defensa. El problema, entonces, no es solo terminológico: identificar racionalidad y proporcionalidad obliga a precisar qué forma de proporcionalidad se está introduciendo en el juicio.

La defensa no se determina por una correspondencia fija entre agresión y reacción

La primera confusión aparece cuando se espera una correspondencia fija entre la intensidad del ataque y la intensidad de la respuesta. Ese criterio puede funcionar en casos sencillos, pero falla precisamente en los supuestos difíciles: una persona físicamente más débil puede necesitar un instrumento más peligroso; un ataque aparentemente leve puede no ser repelible con medios igualmente leves; y un arma idéntica puede ser utilizada de una forma mucho más intensa de lo necesario.

Así, Jakobs explica que *"[n]o importa la proporcionalidad de los bienes afectados, sino que [...] la defensa de bienes materiales, cuando la agresión no se puede repeler de otro modo, puede amparar hasta la muerte del agresor"*.[12]

Jakobs advierte, además, que denominar 'proporcionalidad' a la relación entre la intensidad de la agresión y la defensa puede inducir a confusión.[13] [14] La necesidad depende de la fortaleza relativa del agresor y del agredido, de las probabilidades de éxito y de los medios defensivos disponibles. Esta consideración coincide

[10] Bacigalupo, *Derecho penal*, 359, n.º marg. 695.
[11] Muñoz Conde y García Arán, *Derecho penal*, 326-327.
[12] Jakobs, *Derecho penal*, 472, n.º marg. 30.
[13] Mir Puig, *Derecho penal*, 449.
[14] *Ibid.* n. 56.

con la advertencia de Mir Puig: el "medio empleado" incluye la modalidad defensiva. Por eso, la mera comparación física de instrumentos constituye apenas un dato dentro de un examen mucho más amplio.

La necesidad del medio no depende, entonces, de una correspondencia fija entre la intensidad del ataque y la de la reacción, sino de una valoración concreta de lo que era necesario para repeler eficazmente la agresión.

El saldo de daños no decide la defensa

La segunda confusión consiste en comparar directamente el daño amenazado con el daño causado. Aquí la formulación de Bacigalupo resulta especialmente útil, porque separa de manera expresa la relación que debe existir entre la agresión y la conducta defensiva de la proporción entre los resultados lesivos de una y otra.

En sus palabras, *"[n]o se debe confundir la relación que debe haber entre agresión y defensa y la proporción entre el daño que hubiera causado la agresión y el causado por la defensa. La racionalidad de la necesidad de la defensa sólo se vincula con la primera cuestión"*.En la misma línea, sostiene que [15] *"[e]n principio, no se requiere que haya proporcionalidad entre el daño que se causa con la defensa al agresor y el daño que hubiera causado la agresión"*.[16]

Basta imaginar un caso sencillo. Una persona está siendo agredida y el único medio eficaz a su alcance para detener el ataque probablemente causará al agresor una lesión más grave que aquella que ella misma habría sufrido. Si la racionalidad dependiera de comparar ambos resultados, habría que concluir que esa persona debe soportar la agresión porque defenderse eficazmente causaría demasiado daño. La regla produciría así una conclusión curiosa: cuantas menos opciones tenga el agredido, menos derecho tendría a defenderse si la única que le queda resulta demasiado dañosa. En cierto sentido, terminaría premiándose al agresor precisamente por haber colocado a la víctima en una situación sin buenas alternativas.

La diferencia entre los resultados, por tanto, no demuestra por sí sola que la defensa fuera innecesaria. Lo decisivo sigue siendo si la acción elegida era adecuada para impedir la agresión y si existía otra alternativa menos lesiva con una eficacia defensiva equivalente.

Roxin llega a una conclusión semejante al afirmar que *"[l]a necesidad de la defensa no está vinculada a la proporcionalidad entre el daño causado y el impedido"*.[17]

Racionalidad no equivale a proporcionalidad entre bienes jurídicos

Un tercer uso de la proporcionalidad compara los bienes jurídicos: propiedad frente a integridad física, honor frente a libertad o patrimonio frente a vida. Si la legítima defensa funcionara como el estado de necesidad justificante, el valor relativo de esos bienes podría ocupar el centro del análisis.[18] Sin embargo, el juicio de necesidad defensiva no se construye sobre esa ponderación abstracta.

Basta pensar en el supuesto del ladrón que huye. Si el único medio eficaz para impedir la pérdida de la propiedad afectara la integridad física del agresor, una comparación puramente abstracta entre ambos bienes parecería resolver el problema de inmediato: la integridad física vale más que la propiedad y, por tanto, la defensa debería ceder. Pero esa conclusión deja fuera precisamente aquello que distingue a la legítima defensa: uno de los bienes se encuentra sometido a una agresión antijurídica.

La regla produciría, además, una consecuencia difícil de sostener. Siempre que el único medio disponible afectara un bien del agresor considerado más valioso que el bien atacado, el agredido tendría que soportar la agresión. Cuanto mayor fuera la diferencia abstracta entre los bienes, menor sería su posibilidad de defenderse, aunque no tuviera ninguna alternativa eficaz.

Por ello, Jescheck y Weigend sostienen que *"[e]n principio, con el examen de la necesidad no tiene lugar una ponderación de la proporcionalidad de los bienes jurídicos implicados"*. La comparación entre bienes puede ser relevante

---

[15]Bacigalupo, *Derecho penal*, 369, n.º marg. 715.

[16]*Ibid.* n.º marg. 695.

[17]Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (Madrid, España: Civitas, 1997), 632, n.º marg. 46.

[18] El estado de necesidad justificante permite lesionar un bien jurídico para impedir un mal mayor que no pueda evitarse de otra manera (art. 20, inc. 1.º, Código Penal paraguayo). A diferencia de la legítima defensa, no presupone una agresión presente y antijurídica, sino una situación de peligro; de ahí que la comparación entre los intereses en conflicto ocupe allí un papel central.

para establecer límites excepcionales a la defensa, pero no determina ordinariamente qué medio era necesario para repeler la agresión.[19]

De este recorrido surge una conclusión intermedia: la racionalidad no puede reducirse a una equivalencia entre instrumentos, a una proporción entre daños ni a una ponderación ordinaria entre bienes jurídicos. En el esquema del artículo 19, cumple una función diferente. Mientras la necesidad determina si la conducta defensiva era idónea y si existía otra alternativa menos lesiva e igualmente eficaz, la racionalidad opera como un control normativo sobre el ejercicio de una defensa necesaria. Permite examinar si concurre alguna limitación ético-social que, pese a la necesidad del medio, haga jurídicamente inadmisible la defensa. La desproporción extrema puede constituir una de esas limitaciones, sin convertirse por ello en una exigencia ordinaria de equivalencia entre medios, daños o bienes jurídicos.

Si era necesario, ¿estaba permitido?

Negar que la proporcionalidad determine ordinariamente la necesidad o defina por sí sola la racionalidad provoca una objeción inmediata: si el único medio eficaz para defender un bien de escasa importancia causa la muerte del agresor, ¿debe admitirse siempre la legítima defensa? La respuesta negativa no exige abandonar la distinción anterior. Lo que exige es determinar si, además de la necesidad instrumental, existen límites jurídicos al ejercicio del derecho de defensa.

Una manzana, un disparo y los límites de la defensa

El conocido caso del anciano inválido y la manzana permite observar con nitidez los dos planos. Si el disparo fuera realmente el único medio para impedir el hurto, podría calificarse de necesario en sentido instrumental: cumple la finalidad defensiva y no existe una alternativa eficaz menos lesiva. Sin embargo, de esa constatación no se sigue todavía que el ordenamiento deba justificar el resultado.

Roxin lo expresa de manera especialmente clara: *"[e]n el célebre caso de laboratorio en que un anciano inválido sólo puede defenderse frente a un muchacho que le está hurtando una manzana derribándolo del árbol de un disparo, ese disparo será [...] efectivamente necesario para la defensa; pero un ejercicio así de la legítima defensa supone un abuso del derecho"*.[20]

Y agrega, de forma todavía más categórica, que "*la proporcionalidad no influye absolutamente para nada en la necesidad como tal*".[21]

La fuerza del ejemplo está precisamente en conservar el significado de "necesidad". No se redefine artificialmente el disparo como innecesario sólo porque el resultado resulte intolerable. Se admite que puede ser el único medio eficaz y, al mismo tiempo, se reconoce que la defensa puede encontrar un límite por una razón distinta. El problema deja entonces de ser qué medio era necesario y pasa a ser si el ordenamiento puede justificar su utilización.

Cuando lo necesario deja de ser tolerable

La distinción anterior no supone que cualquier defensa necesaria deba quedar justificada. Bacigalupo formula con claridad este doble movimiento: rechaza la proporcionalidad como requisito ordinario de la necesidad, pero admite que una desproporción extrema puede excluir el derecho de defensa.

Así, sostiene que *"[n]o es exigible, en principio, que haya proporcionalidad entre el daño que hubiera causado la agresión y el daño causado por la defensa, sino simplemente la necesidad de ésta respecto del fin de impedir la agresión (racionalidad)"*.[22]

La estructura es importante porque evita dos extremos. Por una parte, impide convertir la legítima defensa en una operación permanente de comparación entre males. Por otra, evita concluir que la necesidad del medio autoriza sin límite cualquier lesión al agresor.

Jescheck y Weigend expresan este límite en términos especialmente gráficos: *"[n]o está permitida la legítima defensa cuando existe una insoportable desproporción entre el bien jurídico atacado y la lesión o puesta en peligro del agresor*" .[23]

---

[19]Jescheck y Weigend, *Tratado de Derecho penal*, 368.

[20]Roxin, *Derecho penal*, 632, n.º marg. 46.
[21]*Ibid.*
[22]Bacigalupo, *Derecho penal*, 370-371, n.º marg. 719.
[23]Jescheck y Weigend, *Tratado de Derecho penal*, 373.

La proporcionalidad cambia aquí de función. Ya no actúa como una regla positiva que determina qué medio debía emplear el agredido, sino como una regla negativa que puede excluir determinadas defensas aun cuando hayan sido necesarias para repeler la agresión. No responde, por tanto, a la pregunta "¿qué medio debía utilizarse?", sino a otra distinta: "¿puede el ordenamiento justificar este resultado pese a que el medio haya sido necesario?".

Restricciones ético-sociales

La desproporción extrema no es el único supuesto en el que una defensa necesaria puede encontrar límites adicionales. La doctrina alemana ha agrupado bajo la denominación de restricciones ético-sociales diversos casos en los que el ejercicio del derecho de defensa puede reducirse o incluso excluirse pese a que el medio empleado resulte necesario para repeler la agresión.

Entre ellos suelen mencionarse las agresiones insignificantes, determinadas relaciones personales estrechas, los ataques provenientes de inimputables y los casos de provocación. No todos los autores coinciden en la ubicación sistemática ni en el alcance de estas restricciones. Para el problema aquí examinado, sin embargo, interesa una idea común: la determinación de que una conducta defensiva era necesaria no cierra necesariamente todo el análisis jurídico.

El caso del anciano y la manzana vuelve a ser ilustrativo. El disparo puede ser necesario para impedir el hurto y, sin embargo, resultar inadmisible por la extrema desproporción entre el interés defendido y la lesión ocasionada. La contradicción es sólo aparente si se mantienen separados ambos planos: una cosa es determinar qué medio podía detener eficazmente la agresión y otra decidir si existen razones adicionales que limiten su ejercicio.

La conclusión puede formularse de manera prudente. La proporcionalidad no constituye el criterio ordinario para seleccionar el medio defensivo, pero una desproporción extrema puede reaparecer como límite excepcional al ejercicio del derecho de defensa. La necesidad responde a qué podía hacerse para repeler la agresión; los límites ético-sociales responden, en cambio, a si todo aquello que era necesario puede ser jurídicamente permitido.

Necesidad y racionalidad: dos modelos en la jurisprudencia paraguaya

La jurisprudencia paraguaya permite observar que la discusión desarrollada hasta aquí no es meramente terminológica. Dos decisiones ofrecen construcciones diferentes de la racionalidad en la legítima defensa: una la identifica con la proporcionalidad entre el mal evitado y el causado; otra separa la necesidad del medio de las limitaciones que pueden restringir el ejercicio de la defensa. El contraste resulta especialmente útil porque ambas fórmulas conducen a modos distintos de analizar un mismo caso.

Racionalidad como proporcionalidad entre males

En un Acuerdo y Sentencia de 2014, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, sostuvo expresamente que:

> "Racionalidad significa proporcionalidad, entre el mal evitado o salvado por el acto defensivo y el mal causado por dicho acto".[24]

La fórmula es sencilla, pero sus consecuencias no lo son. Si racionalidad significa proporcionalidad entre males, el juicio se concentra en comparar el resultado que amenazaba producir la agresión con aquel provocado por la defensa. Una diferencia considerable entre ambos puede convertirse, así, en razón suficiente para negar la justificación.

El problema es precisamente el desarrollado en los apartados anteriores. Una defensa puede causar un daño mayor y, sin embargo, haber sido el único medio eficaz disponible. Por ello, identificar racionalidad con proporcionalidad entre males corre el riesgo de hacer depender la legítima defensa del saldo final de daños,

[24]Jorge Agustín Sotelo Ovelar s/ Homicidio Doloso, Acuerdo y Sentencia N.º 79 (Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, 24 de noviembre, 2014), p. 8, voto del magistrado Agustín Lovera Cañete.

cuando la pregunta sobre la necesidad exige determinar primero qué podía hacer concretamente el agredido para repeler la agresión.

Necesidad, racionalidad y límites ético-sociales en la Sala Penal

Una construcción distinta aparece en el Acuerdo y Sentencia N.º 312/2019 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Allí se afirma:

> "La conducta defensiva del autor es necesaria, cuando es idónea para poner fin a la agresión y al mismo tiempo representa el medio menos gravoso a su alcance. Asimismo, es racional, cuando no existe ninguna limitación ético-social para su ejercicio".[25]

La estructura es distinta. Primero se pregunta si la conducta era apta para detener la agresión y si existía un medio menos gravoso al alcance del defensor. Sólo después aparece un segundo juicio referido a las limitaciones ético-sociales del ejercicio de la defensa.

Esto adquiere particular importancia respecto de la desproporción. Bajo esta construcción, una reacción no deja de ser necesaria simplemente porque exista una diferencia considerable entre el bien defendido y la lesión causada. Esa diferencia puede adquirir relevancia en otro momento del análisis, como posible límite al ejercicio del derecho de defensa.

El mismo resultado, pero por una razón distinta

Los dos precedentes pueden parecer cercanos porque ambos pretenden impedir defensas excesivas. Sin embargo, llegan a ese resultado por caminos dogmáticos diferentes. El fallo de 2014 introduce el límite dentro de la propia definición de racionalidad: compara el mal evitado con el causado. El de 2019, en cambio, pregunta primero qué defensa era necesaria y reserva las restricciones adicionales para un juicio posterior.

La diferencia importa. Piénsese nuevamente en una defensa que constituye el único medio eficaz disponible, pero produce un daño considerablemente mayor que el amenazado. Bajo la primera construcción, esa diferencia puede conducir directamente a negar la racionalidad. Bajo la segunda, el medio puede seguir siendo necesario y, aun así, la defensa quedar excluida por una limitación adicional. El resultado final podría incluso coincidir; lo que cambia es la razón jurídica por la cual se llega a él.

Para la tesis de este trabajo, la segunda construcción resulta más consistente. Evita llamar "innecesario" a un medio que, en los hechos, era el único capaz de repeler la agresión y permite, al mismo tiempo, negar protección jurídica a resultados extremos. La proporcionalidad conserva así un espacio posible, pero en un plano distinto: no determina la necesidad del medio ni se identifica sin más con la racionalidad de la defensa; puede operar, en su caso, como límite excepcional al ejercicio de la defensa.

Propuesta de criterio interpretativo del artículo 19 del Código Penal paraguayo

El recorrido anterior permite proponer una secuencia de análisis para el artículo 19[26] que evite la utilización indiferenciada de las nociones de necesidad, racionalidad y proporcionalidad. La propuesta no pretende añadir requisitos que la ley no contiene, sino ordenar las preguntas que ya surgen de la necesidad y la racionalidad exigidas por el precepto.

El análisis debe comenzar por la existencia de una agresión presente y antijurídica contra un bien jurídico propio o ajeno. Sin una agresión de esas características no existe todavía un problema de legítima defensa y, por tanto, tampoco corresponde discutir la proporcionalidad de la reacción.

Comprobada la agresión, debe examinarse la necesidad de la conducta defensiva. Este juicio exige, en primer lugar, determinar si la acción escogida era idónea para impedir o repeler la agresión. En segundo lugar, corresponde establecer si existía otra alternativa realmente disponible, menos lesiva e igualmente eficaz y

[25] Ángel María Rodríguez Gaona s/ H. P. c/ La Vida (Homicidio Doloso), Acuerdo y Sentencia N.º 312 (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 10 de mayo, 2019), p. 7, apartado 11.1.

[26] Código Penal de la República del Paraguay. Ley N.º 1160/1997.

segura. La regla del medio menos lesivo no obliga al agredido a experimentar sucesivamente con todas las posibilidades imaginables ni a asumir un riesgo adicional para preservar al agresor.

La necesidad tampoco puede determinarse desde la comodidad de la reconstrucción posterior. Tanto las alternativas disponibles como sus probabilidades de éxito deben valorarse *ex ante*, atendiendo a las circunstancias apreciables en el momento de actuar. El juicio sigue siendo objetivo, pero debe situarse en el contexto concreto en que el defensor tuvo que decidir.

Dentro de este mismo examen importa también la modalidad con la que se utilizó el medio. Que un instrumento resulte necesario no significa que cualquier forma de utilizarlo lo sea. Una defensa inicialmente legítima puede dejar de ser necesaria si continúa o aumenta su intensidad una vez neutralizada la agresión.

Sólo después corresponde examinar la racionalidad del ejercicio de la defensa. En este plano debe determinarse si, aun tratándose de una conducta necesaria para impedir o repeler la agresión, concurre alguna razón adicional que limite jurídicamente su ejercicio. Entre esas razones puede adquirir relevancia una desproporción crasa o intolerable, junto con las demás restricciones ético-sociales que resulten aplicables.

La proporcionalidad ocupa así un lugar más preciso. No determina ordinariamente qué medio era necesario ni sustituye el juicio sobre la racionalidad. Puede reaparecer, en cambio, frente a casos extremos, como uno de los criterios capaces de limitar una defensa que ha superado previamente el examen de necesidad.

La secuencia puede resumirse en dos preguntas distintas. Primero: ¿qué podía hacer el agredido para impedir o repeler eficazmente la agresión mediante la alternativa menos lesiva entre aquellas igualmente eficaces? Segundo: aun siendo necesaria esa defensa, ¿existía alguna razón excepcional por la cual el ordenamiento no debía permitir su ejercicio? Mantener separadas ambas preguntas permite interpretar el artículo 19 sin convertir la proporcionalidad en una fórmula capaz de absorber necesidad, racionalidad y límites dentro de un único juicio.

Conclusiones

El artículo 19 del Código Penal paraguayo no exige una defensa "proporcional", sino una conducta necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión presente y antijurídica. Esa elección terminológica obliga a distinguir los juicios de necesidad y racionalidad antes de sustituirlos por una categoría distinta, como la proporcionalidad.

La doctrina permite identificar un núcleo relativamente estable del juicio de necesidad. La conducta defensiva debe ser idónea para impedir o repeler la agresión y, entre alternativas realmente disponibles con eficacia defensiva equivalente, debe preferirse la menos lesiva. Tanto la existencia de esas alternativas como sus probabilidades de éxito deben valorarse *ex ante*, atendiendo a las circunstancias apreciables en el momento de actuar. Ninguno de estos criterios exige una correspondencia material entre los instrumentos empleados, los daños producidos o los bienes jurídicos enfrentados.

De allí que la proporcionalidad no pueda utilizarse como una fórmula general para decidir qué defensa era necesaria. Una reacción puede causar un daño mayor que el amenazado, afectar un bien jurídico más valioso o emplear un instrumento más peligroso y, sin embargo, constituir el único medio eficaz disponible. La comparación entre esos elementos puede aportar información al análisis, pero no reemplaza la pregunta por la relación concreta entre la agresión y las alternativas defensivas existentes.

Esto no significa que toda defensa necesaria deba quedar justificada. Cuando la diferencia entre el interés defendido y la lesión causada alcanza niveles extremos, la proporcionalidad puede reaparecer en un plano distinto: no como criterio ordinario para seleccionar el medio defensivo, sino como posible límite al ejercicio del derecho. La necesidad responde, entonces, a qué podía hacerse para repeler la agresión; la racionalidad permite examinar si, aun siendo necesaria esa defensa, existía alguna limitación adicional para su ejercicio.

De la jurisprudencia paraguaya se sigue que la distinción tiene consecuencias prácticas. Mientras una decisión de 2014 identifica racionalidad y proporcionalidad entre males, el Acuerdo y Sentencia N.º 312/2019 separa la necesidad –idoneidad y medio menos gravoso– de la racionalidad y ubica la crasa desproporción entre las limitaciones ético-sociales. Esta segunda construcción ofrece, a juicio de este trabajo, una base más adecuada para interpretar el artículo 19 sin confundir necesidad, racionalidad y proporcionalidad.

La propuesta final consiste, por tanto, en abandonar las fórmulas automáticas del tipo "defensa proporcional al ataque". El análisis debe avanzar por etapas: determinar primero qué defensa era necesaria en las circunstancias concretas y examinar después si existía alguna razón excepcional que limitara su ejercicio. La proporcionalidad conserva así un lugar en la legítima defensa, pero uno más preciso y más modesto: no decide, como regla, qué defensa era necesaria; puede contribuir, en casos extremos, a determinar hasta dónde el Derecho está dispuesto a justificarla.

La balanza, entonces, no tiene por qué desaparecer; simplemente debe utilizarse en el momento correcto. Antes de pesar daños o bienes jurídicos, hay que determinar qué podía hacer concretamente quien estaba siendo agredido. Sólo después corresponde preguntar si existe alguna razón excepcional para limitar esa defensa. En materia de legítima defensa, quizá el problema nunca fue la balanza, sino pretender que ella respondiera todas las preguntas.

Bibliografía

Ángel María Rodríguez Gaona s/ H. P. c/ La Vida (Homicidio Doloso), Acuerdo y Sentencia N.º 312 (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 10 de mayo, 2019).

Bacigalupo, Enrique. 1999. *Derecho penal. Parte general*. 2.ª ed. totalmente renovada y ampliada. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Código Penal de España. Ley Orgánica N.º 10/1995.

Código Penal de la Nación Argentina. Ley N.º 11.179.

Código Penal de la República de Chile.

Código Penal de la República del Paraguay. Ley N.º 1160/1997.

Constitución Nacional de la República del Paraguay. 1992.

Jakobs, Günther. 1997. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2.ª ed. corregida. Madrid, España: Marcial Pons.

Jescheck, Hans-Heinrich y Thomas Weigend. 2002. *Tratado de Derecho penal. Parte general*. 5.ª ed. renovada y ampliada. Granada, España: Comares.

Jorge Agustín Sotelo Ovelar s/ Homicidio Doloso, Acuerdo y Sentencia N.º 79 (Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, 24 de noviembre, 2014).

Mir Puig, Santiago. 2011. *Derecho penal. Parte general*. 9.ª ed. Barcelona, España: Reppertor.

Muñoz Conde, Francisco. 2003. *Introducción a la teoría general del hecho punible*. Adaptada al Código Penal paraguayo por José Ignacio González Macchi. Asunción, Paraguay: Ediciones Jurídicas Catena S.A.

Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. 2010. *Derecho penal. Parte general*. 8.ª ed. revisada y puesta al día. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Rodríguez Kennedy, Oscar Juan y Emiliano Ramón Rolón Fernández. 2010. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Actualizada según Ley 3440/08. Asunción, Paraguay: Oscar Juan Rodríguez Kennedy.

Roxin, Claus. 1997. *Derecho penal. Parte general*. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid, España: Civitas.

Strafgesetzbuch (Código Penal alemán).

EL CONFLICTO DE LEGITIMIDAD ENTRE ACCIONES CIVILES Y DENUNCIA POR INVASIÓN DE INMUEBLE: UN ANÁLISIS DOCTRINAL DESDE LA TUTELA DEL POSEEDOR NO PROPIETARIO

César Daniel Giménez Sánchez [1] y *Luis Alberto Garcete Ferreira* [2]

RESUMEN: La tutela jurídica frente a la invasión de inmuebles plantea interrogantes sobre la legitimación del poseedor que no es propietario, en particular en el ámbito penal, donde aún se mantienen criterios que tienden a identificar al propietario registral como el principal (o incluso único) sujeto legitimado para denunciar. Esta interpretación puede traducirse en demoras, rechazos o archivo de las denuncias presentadas por quienes, sin ser propietarios, ejercen legítimamente la posesión del inmueble. El problema se vuelve más relevante a partir del alcance del artículo 142 del Código Penal y de la necesidad de determinar si la protección frente a la invasión se limita al propietario registral o si también incluye al poseedor. El objetivo de la presente investigación es analizar, desde una perspectiva doctrinal y normativa, el alcance de la tutela civil y penal de la posesión y proponer un criterio interpretativo que contribuya a brindar mayor seguridad jurídica a los operadores del derecho. En este sentido, se sostiene que las acciones civiles de protección posesoria y la persecución penal de la invasión pueden operar de manera complementaria y no excluyente.

PALABRAS CLAVE: poseedor, propiedad, dominio, invasión de inmueble ajeno, legitimación, interdicto.

ABSTRACT: *Traditionally, there has been confusion in legal doctrine, as it is mistakenly assumed that the right to report a trespass on real property is exclusive to the registered owner. It is pertinent to delve deeper into the analysis of civil and criminal standing in the defense of a non-owner's possession when their rights are violated due to a trespass, as well as in cases where a complaint is delayed or rejected on grounds of "lack of standing"—a situation that leaves the possessor in a state of absolute defenselessness. Given the lack of clarity in the wording of Article 142 of the Code of Criminal Procedure regarding whether a title deed is necessary to accept a complaint and initiate criminal proceedings for trespass, or whether it is sufficient to recognize the possessor's standing. The objective of this study is, through doctrinal analysis, to identify the scope of civil and criminal law with respect to the possessor and to propose an interpretive framework that seeks to provide greater legal certainty to legal practitioners, allowing civil actions and the prosecution of criminal proceedings for trespass to operate in a complementary rather than mutually exclusive manner.*

KEYWORDS: *possessor - ownership possession, trespass on another's property, standing, injunction.*

1. La posesión como bien jurídico autónomo

1.1. La naturaleza de la posesión en el Código Civil: de la posesión como "hecho" a la posesión como "derecho"

La posesión, al igual que las demás figuras jurídicas, no está ajena al debate doctrinario, en el que coexisten posturas contradictorias. De estas corrientes opuestas han surgido interrogantes fundamentales: ¿cómo nace?, ¿cómo se mantiene?, ¿cómo se protege? y ¿cómo se pierde? La cuestión que con mayor frecuencia ha sido objeto de análisis por parte de los estudiosos del derecho es, sin duda, la referida a su naturaleza jurídica. Existen varios postulados que fijan dicha naturaleza, de las cuales concentraremos en dos, la teoría subjetiva y la teoría objetiva. Como representante de la primera, Savigny sostiene que la posesión es un hecho, dado que se produce mediante actos materiales que indican su existencia y la intención de ejercerla.[3] En cambio, Ihering, representante de la teoría objetiva, postula que la posesión es un derecho cuya existencia no solo

[1]Abogado. Docente a tiempo completo, Universidad Politécnica y Artística del Paraguay (UPAP) – Filial Luque. Correo electrónico: cesardjs19@gmail.com. ORCID: https://orcid.org/0009-0008-7537-7263. Autor para correspondencia. Fecha de envío: septiembre de 2026. Declaración de conflictos de interés: los autores declaran no tener conflictos de interés en relación con la presente investigación.

[2]Alumno del quinto año de la carrera de Abogacía, Universidad Politécnica y Artística del Paraguay (UPAP) – Filial Luque. Correo electrónico: luis88.garce@gmail.com.

[3]Friedrich Carl von Savigny, *Tratado de la posesión según los principios del Derecho Romano* (Granada, España: Comares, 2005), p. 8.

requiere de hechos materiales como indicadores para ser reconocida y, en consecuencia, protegida por el ordenamiento jurídico.[4]

Es importante señalar también que todos los derechos tienen una existencia abstracta, independiente de su ejercicio fáctico. Por ejemplo, el propietario puede no estar en posesión del inmueble y, sin embargo, seguir siendo propietario; o el usufructuario puede dejar de aprovechar los frutos por un período y continuar siendo usufructuario. Desde la óptica de la posesión material también llamada posesión de hecho, el acento se coloca en quién tiene el dominio de la cosa, y la ley protege ese poder de hecho. En tal sentido, la posesión es, al mismo tiempo, poder de hecho y hecho jurídico generador de efectos jurídicos. Su existencia está subordinada a dos requisitos: el dominio material (elemento objetivo), que debe ser potencial o efectivamente concretado y duradero en el tiempo, y la voluntad (elemento subjetivo), entendida como el ánimo de someter la cosa al propio dominio de forma permanente frente a los demás.[5]

Por otro lado, la posesión como derecho postula que esta constituye un poder jurídico otorgado por la ley, con independencia del dominio material. Se trata de derechos y facultades reconocidos por el propio Código Civil paraguayo y cuya protección también está consagrada en ella. El derecho de posesión es el conjunto de facultades que la norma otorga a quien posee de hecho o de derecho —poseer, adquirir los frutos, ser protegido, entre otras—, con independencia de si el poseedor es de hecho o de derecho. Ante esta discusión, cabe preguntarse: ¿la posesión es un hecho o un derecho? El Código Civil paraguayo, en su artículo 1909, dispone que el poseedor es quien ostenta el poder físico sobre la cosa, inherente a la propiedad o al titular de otro derecho real. Así, la normativa no define la posesión en sí misma, sino que identifica quién es el poseedor de una cosa. Esta definición adoptada por el sistema normativo civil coincide con la formulada desde la teoría objetiva de la posesión, en la que el poder físico constituye un comportamiento análogo al del propietario.

Lógicamente, se presupone que quien tiene el poder físico sobre una cosa es el propietario; sin embargo, existen situaciones de hecho en las que dicho poder lo ejerce una persona que no es el propietario y que también goza de la protección del ordenamiento jurídico. Nuestro Código Civil sigue la doctrina objetiva de la posesión, dado que la concibe como una exteriorización de la propiedad que se hace visible a través de un hecho, generalmente imputable al propietario. Es decir, para el Código Civil la posesión es un poder de hecho que conduce las cosas a su destino natural mediante un ejercicio fáctico. Al respecto, Fernández Ávalos afirma:

> Con seguridad, la posesión en nuestro Código Civil no es un derecho real, sino un "derecho" sobre las cosas (de ahí el acápite legal de los derechos reales "o sobre las cosas"). No lo es por el rol que cumple la regla numerus clausus en nuestro derecho positivo en materia de derechos reales, y porque no se halla contenida en el catálogo del art. 1953. Esto excluye toda posibilidad de entenderla como un derecho real; su insistencia sería estéril y sólo tendría consecuencias en la órbita doctrinal, sin ningún interés legal, dada la no tipicidad de la misma como tal.[6]

Más recientemente, Segura Riveiro se ha pronunciado en el mismo sentido al señalar que en el Código Civil, si bien no existe un pronunciamiento expreso, no parece haber duda de que la posesión se considera un derecho, en tanto es posible transferirla de una persona a otra —incluso de manera ficta— y, sobre todo, porque es transmisible por causa de muerte, lo que resultaría imposible si fuera considerada una mera situación de hecho.[7] Asimismo, en la nota al artículo 2516 de su propio anteproyecto, Luis De Gásperi expresa que abandona la teoría subjetiva de Savigny y adopta la teoría objetiva de Ihering, lo que confirma que el Código Civil paraguayo adhiere a la teoría objetiva de la posesión.[8]

---

[4]Rudolf von Ihering, *La voluntad de la posesión: con critica del método jurídico reinante* (Madrid, España: Imprenta de la Revista de Legislación, 1896), p. 8 -15.

[5]*Ibid*., p. 206 – 220.

[6]Pedro F. Fernández Ávalos, "Problemas de la posesión en el Código Civil paraguayo," *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"* (2016), 193.

[7]Francisco Segura Riveiro, *Manual de derechos reales* (Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 2019), p. 71.

[8]Luis De Gásperi, *Anteproyecto de Código Civil* (Asunción, Paraguay: Editorial El Gráfico, 1964), p. 786.

1.2. Distinción técnica entre propiedad y posesión

En el Código Civil, los términos "dominio" y "propiedad" se utilizan comúnmente como sinónimos para designar el derecho real de señorío sobre una cosa, que comprende las facultades de poseer, usar, disfrutar y disponer de ella. Sin embargo, ambos términos no tienen el mismo alcance conceptual: el dominio se refiere específicamente a la titularidad absoluta y jurídica sobre bienes, mientras que la propiedad tiene una acepción más amplia e incluye también los bienes inmateriales y los derechos. Una vez aclarado el uso que la normativa civil hace de estos términos, corresponde efectuar la distinción entre la propiedad, el dominio y la posesión. Como ya se ha señalado, el Código Civil no define la posesión, sino al poseedor, a quien identifica como la persona que tiene sobre la cosa el poder físico inherente al propietario o al titular de otro derecho real. Por su parte, el dominio es un derecho real en virtud del cual una cosa se halla sometida a la acción y voluntad de una persona.

El poseedor no solo tiene la cosa bajo su poder, sino que también manifiesta la intención de ser su dueño. La posesión es, en definitiva, un hecho que exterioriza la voluntad e intención de ser dueño. Por ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 1918 del Código Civil, una persona puede ser poseedora aun cuando no esté utilizando la cosa o cuando autorice a otra a tenerla, como ocurre en el arrendamiento. La posesión genera derechos en determinadas circunstancias: puede ser legítima, si corresponde al ejercicio de un derecho conforme a la ley, o ilegítima, como en el caso del usurpador. En contrapartida, la propiedad —técnicamente, el dominio— es un derecho de mayor jerarquía que comprende la mayor cantidad de facultades que alguien puede tener sobre una cosa. Su titular tiene derecho a poseer, usar, disfrutar, disponer de la cosa, excluir a terceros, cerrarla y administrarla, todo ello sujeto a las limitaciones legales establecidas en la normativa civil.

1.3. Clases de posesión: poseedor legítimo, ilegítimo y precario; posesión originaria y derivada

Conforme al Código Civil, la posesión se define como el ejercicio fáctico de los poderes inherentes a la propiedad sobre una cosa o derecho, sustentándose en la teoría objetiva de Ihering, en la que prevalece la tenencia con ánimo de señor o dueño. Por ello, el Código la clasifica en: legítima, ilegítima, precaria, originaria y derivada. La posesión legítima deriva de un acto jurídico válido y cumple con todos los requisitos previstos en la ley. González Linares señala que este tipo de posesión se funda en la titularidad válida del derecho subjetivo real que se ejerce sobre un bien; es decir, corresponde a quien tiene el derecho a la posesión (*ius possidendi*) por haber adquirido su derecho mediante título en forma y de acuerdo con la ley.[9] En consecuencia, un poseedor legítimo es aquel cuyo título no ha sido declarado nulo ni anulable; son ejemplos de ello el arrendatario o el subarrendatario, cuya posesión deriva de un título válido.

La posesión ilegítima, según el artículo 1918 del Código Civil, es aquella que se produce sin título válido del que derivar, lo que puede dar lugar a dos situaciones: la ausencia de título —como en el caso del usurpador, que adquiere la posesión mediante la comisión de un hecho punible conforme a los artículos 160 al 167 y el 169 del Código Penal— o la existencia de un título nulo o anulable. En los casos de títulos nulos, la ilegitimidad del poseedor subsiste en todo momento, pues tales títulos no producen efectos, aunque la nulidad no haya sido declarada. En los casos de anulabilidad, el poseedor será legítimo hasta que se declare la nulidad del título mediante sentencia judicial, momento a partir del cual pasará a ser ilegítimo (artículo 356 del Código Civil). No obstante, en función de su origen fáctico, la posesión ilegítima se subdivide en dos categorías: el poseedor ilegítimo de buena fe y el poseedor ilegítimo de mala fe. Conforme al artículo 1918 del Código Civil, se considera poseedor ilegítimo de buena fe a quien ostenta el poder físico sobre la cosa y cuyo derecho nace de un título respecto del cual, por error de hecho o de derecho, está persuadido de su plena legitimidad.

Atendiendo a la intervención en el ejercicio de la posesión, esta puede ser inmediata o mediata. Según lo dispuesto en el artículo 1911 del C.C., la posesión inmediata se ejerce en función del título, y su inmediatez alude a la cercanía con el bien. La posesión mediata, por el contrario, se ejerce a través del poseedor inmediato, quien recibió el bien de forma temporal. Por último, la posesión se clasifica en originaria, derivada y precaria. La posesión originaria se ejerce a título de dueño y se adquiere al comprar, heredar o recibir en donación un

[9]Nerio González Linares, *Derecho Civil patrimonial: derechos reales* (Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L., 2012), p. 199.

bien, o al adquirirlo con justo título; es la posesión que puede llegar a producir la usucapión, dado que se ejerce con ánimo de dueño. En virtud del artículo 1911, la posesión derivada se da cuando el dueño o poseedor originario cede el bien de forma temporal mediante un acto jurídico —contrato de arrendamiento, usufructo, comodato, entre otros—. Como esta posesión nace de un acto jurídico en el que el poseedor derivado reconoce al dueño como titular del bien y manifiesta que la tenencia es temporal y sin ánimo de poseer a título propio, no es susceptible de producir la usucapión. En la posesión precaria, se tiene el bien sin un título que justifique legalmente su tenencia; su existencia está sometida a la voluntad y tolerancia del propietario, quien puede revocarla en cualquier momento, y tampoco produce usucapión.[10]

1.4. El fundamento de la protección al poseedor: ¿por qué el Estado protege a quien no es dueño?

La posesión es un derecho que, como figura jurídica, goza de la protección del ordenamiento normativo. En el Código Civil, dicha protección se encuentra regulada desde el artículo 1940 hasta el artículo 1951, y las acciones que de ella emergen gozan de tutela jurídica incluso contra el propio titular del dominio. No obstante, estas protecciones son temporalmente limitadas, puesto que los juicios posesorios caducan al transcurrir un año desde que se turbó la posesión. Los fundamentos de la protección de la posesión tampoco estuvieron ajenos a las discusiones doctrinarias.

> Desde la óptica de Ihering se protege la posesión en miras a la propiedad, pero indefectiblemente beneficiando a aquellos que no son propietarios, pero tienen la posesión de la cosa, motivo por el que puede hablarse del "fin no querido de la ley". Percibe Ihering que la protección legal dispensada a la posesión obedece —no considerando la posesión misma— sino porque es la exteriorización de la propiedad.[11]

Según este postulado, la protección de la posesión se basa en la tutela indirecta de la propiedad. Sin embargo, las propias normas jurídicas restringen los derechos de propiedad en casos en los que quien ostenta la posesión no es el propietario.

Savigny defiende una postura contraria, para él, la posesión es un hecho, por lo que la protección jurídica de la posesión tiene como objetivo suprimir la violencia contra el poseedor.

> Savigny (antes que Ihering) había expuesto que: "Muy concretamente, dicho fundamento se encuentra en la relación existente entre el hecho mismo de la posesión y la persona que posee; la inviolabilidad de esta última protege la posesión contra toda turbación que tenga por consecuencia afectar al mismo tiempo a la persona misma. Es la persona como tal la que debe estar al abrigo de toda violencia, porque a su respecto la violencia es siempre contraria a todo derecho…".[12]

Según la doctrina mayoritaria, el fundamento de la protección de la posesión radica en el orden público; se trata de evitar la justicia por mano propia, razón por la cual se protege la posesión mientras se discute el fondo del asunto. Esta protección no se limita al derecho civil, sino que se extiende al derecho penal, ámbito en el que también está tutelada la posesión derivada del derecho de propiedad. En el Código Civil, dicha protección se basa en mantener el orden, la seguridad y la paz social, evitando el uso de la violencia y la fuerza. De esta manera, el poseedor está legitimado para acceder a las acciones posesorias y defenderse de las usurpaciones o despojos.

---

[10]Hernán Casco Pagano, *Código Procesal Civil comentado y concordado*, Decimosexta Edición, Tomo II (Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya S.A., 2017), 1122- 1123.

[11]Rudolf von Ihering, *L´esprit du droit romain*, Tomo IV (Paris, Francia: A. Marescq, Aîné, Editor, 1880), págs. 350 y ss., citado en Fernández Ávalos, "Problemas de la posesión", p. 202.

[12]Friedrich Carl von Savigny, *Traité de la possession en droit romain*, 7ª ed., (Paris, 1870), pág. 33, citado en Fernández Ávalos, "Problemas de la posesión", p. 202.

2. La tutela penal: el delito de invasión de inmueble ajeno (usurpación)

2.1. Tipicidad del delito de invasión de inmueble ajeno

La propiedad constituye un derecho consagrado en la propia Constitución, al que puede acceder cualquier persona. El derecho de propiedad comprende el uso y disfrute del bien, es decir, su posesión. Esta última se encuentra reconocida en el Código Civil entre los artículos 1909 y 1952, norma que define al poseedor como la persona que tiene sobre la cosa el poder físico inherente al propietario o al titular de otro derecho real que lo confiera. El artículo 1958 del Código Civil determina cuándo el poseedor es considerado de buena fe, y establece que la posesión es de buena fe cuando el poder que se ejerce nace de un título y, por error de hecho o de derecho, se está persuadido de su legitimidad; en consecuencia, se es poseedor de mala fe cuando se conoce o se debería conocer la ilegitimidad del título. De esta manera, el Código Civil establece los primeros presupuestos fácticos que configuran el supuesto de usurpación: el artículo 1944 dispone que quien turbe la posesión de otro o lo prive de ella comete un acto ilícito, a menos que esté autorizado por la ley.

De lo descrito se desprenden dos formas en las que se produce la usurpación: la turbación y la privación. La turbación implica alterar el estado o la situación del derecho —por ejemplo, comenzar una obra nueva en el inmueble del poseedor o destruir las obras existentes—, lo que habilita las acciones posesorias para su defensa. La privación, por su parte, implica la anulación o el desconocimiento completo del derecho. En el ámbito penal, el artículo 142 de la Ley N.° 1160/97 del Código Penal, modificado por la Ley N.° 6830/21, tipifica el delito de invasión de inmueble ajeno. El mencionado artículo 142 establece que quien, individualmente o en concierto con otras personas ingresara con violencia o clandestinidad a un inmueble ajeno será castigado con pena de prisión de hasta seis años; y que cuando la invasión se realice con el objeto de instalarse en el inmueble u ocasionando daño patrimonial a los bienes existentes en él, la pena de prisión será de hasta diez años.

a. Tipicidad objetiva

El hecho punible tiene como objeto material un inmueble sobre el que recae la acción punible. Otro elemento es el resultado, que se verifica cuando se comprueba la transformación en el mundo exterior. Específicamente en el hecho punible de invasión de inmueble ajeno, el resultado consiste en el ingreso a un inmueble ajeno con violencia o clandestinidad y en consecuencia sin el consentimiento. Ossorio define la invasión, en la esfera jurídica civil, como la intrusión u ocupación ilegal de un inmueble.[13] En este hecho punible, el acceso al inmueble debe producirse sin el consentimiento y con violencia o clandestinidad, ya sea de forma conjunta o alternativa. Cuando se habla de ingresar sin el consentimiento, se alude a prescindir de la autorización de quien ostenta el derecho de admisión, ya sea el titular del dominio o el titular del derecho de posesión.

El proyecto de ley que derivó en la Ley N.° 6830/21 —presentado en la Cámara de Senadores en junio de 2021— explica en la exposición de motivos que la modificación propuesta pretendía precisar la descripción de las conductas del autor del hecho reprochable de invasión de inmueble ajeno, protegiendo las dos formas de derechos reales contemplados en el Código Civil: la posesión (artículos 1909 y siguientes) y el dominio derivado del derecho de propiedad (artículos 1953 y siguientes).[14]

El artículo 142 del C.P. dispone que puede darse de forma clandestina, es decir, ingresando al inmueble sin que exista una oposición verbal o física del titular, o mediante acciones ocultas, aprovechando la ausencia de quien tiene el derecho de admisión. Otro elemento del tipo penal de invasión de inmueble es la violencia, que Ossorio define como el uso de la fuerza de forma arbitraria y, sobre todo, desproporcionada, con el objetivo de obtener ventaja frente a quien se opone. La fuerza puede ejercerse de forma directa por el agresor y puede ser física o con el empleo de instrumentos de todo tipo.[15]

El nexo causal en este hecho punible refiere a la relación entre la conducta desplegada y el resultado producido; la vinculación de ese resultado con un autor determinado corresponde, en cambio, al juicio de imputación. Para la configuración de la conducta punible no se requieren cualidades especiales en el autor;

[13]Manuel Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 1.ª ed. Electrónica (Guatemala), p. 515.
[14]Honorable Cámara de Senadores, "Proyecto de ley que modifica el artículo 142 de la Ley N.° 1160/97 Código Penal y su modificatoria Ley N.° 344/2008" (2021), p. 5.
[15]Manuel Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 1.ª ed. Electrónica (Guatemala), p. 991.

cualquier persona puede cometer el delito de invasión de inmueble ajeno, incluso el propio titular del dominio, al usurpar a quien detente la posesión mediante el uso de la fuerza sin autorización judicial o de forma clandestina. Esto concuerda con el artículo 1940 del Código Civil, que establece que quien no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa; debe demandarla por las vías legales.

b. Tipicidad subjetiva

La tipicidad subjetiva comprende los elementos internos del autor necesarios para configurar el tipo penal. Está compuesta por el dolo, el autor debe haberse representado todas las circunstancias fácticas del tipo objetivo al momento de ejecutar la conducta. En el delito de invasión de inmueble ajeno, el elemento subjetivo exige que el autor actúe con plena conciencia de que ingresa sin la autorización del titular y mediante los medios comisivos previstos en la norma —violencia o clandestinidad—, lo que excluye la posibilidad de configuración culposa del tipo penal.

2.2. El sujeto pasivo del delito: ¿el propietario registral o el poseedor real?

El delito de invasión protege la posesión efectiva y legítima de un bien, y no únicamente el derecho abstracto de propiedad. El artículo 1936 inc. e) del C.C. dispone que la posesión sobre las cosas continua, mientras no ocurra un hecho que cause su pérdida. Esta se producirá por desposesión, sea del poseedor mediato o del inmediato cuando transcurriera un año sin que éstos ejerzan actos de posesión, o sin turbar la del usurpador. Uno de los efectos del derecho de posesión es el *ius possidendi*, es decir, el derecho de quien tiene la posesión de un bien a no ser turbado en ella, salvo en virtud de una resolución judicial. Por tanto, se considera ilícita cualquier perturbación realizada por cualquier persona, incluido el propio titular del dominio, en los despojos llevados a cabo sin autorización judicial. Quedan así sentadas las bases para la investigación y, en su caso, la condena del sospechoso, aunque se trate del propio titular del dominio; del mismo modo, quedan habilitadas las acciones posesorias para recuperar la posesión turbada, conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

Por tanto, pueden ser sujetos pasivos del delito tanto el propietario registral como el poseedor real del inmueble. El sujeto pasivo es quien detenta la posesión legítima y real del inmueble, con independencia de si es el dueño registral o un tercero con derecho habilitante para la posesión.

2.3. La denuncia penal: requisitos de procedibilidad para el poseedor no propietario

La tipificación del delito de invasión de inmueble ajeno prevista en el artículo 142 de la Ley N.° 1160/97 del Código Penal, modificado por la Ley N.° 6830/21, no exige la instancia de la víctima como condición de procedibilidad; por ello, es posible iniciar la investigación y el consecuente proceso penal de oficio por parte del Ministerio Público. Esta persecución de oficio se fundamenta en que la ley no contempla la instancia de parte en el texto del artículo 142 del Código Penal, ni entre los hechos punibles de acción penal privada establecidos en el artículo 17 del Código Procesal Penal. En este punto no cabe duda respecto al papel del Ministerio Público: la nebulosa de incertidumbre no se refiere a si tiene legitimidad procesal en este delito, sino a si el poseedor legítimo que es desposeído sin orden judicial y mediante el uso de la fuerza o la clandestinidad es o no víctima del delito de invasión de inmueble ajeno. En consecuencia, ante la *notitia criminis* —ya sea por denuncia de la propia víctima o de cualquier testigo del hecho—, el Ministerio Público debe proceder a investigar al supuesto usurpador.

Para determinar el alcance del término "inmueble ajeno" empleado en el artículo 142 del C.P., la redacción de la Ley N.° 3440/2008 utilizaba el término "titular", resulta ilustrativa la definición que ofrece el Diccionario de la lengua española, según el cual se trata de la persona o entidad que tiene a su nombre un título o documento jurídico que la identifica, le otorga un derecho o la propiedad de algo, o le impone una obligación. En el mismo sentido, Ossorio define al titular como quien goza legítimamente de un derecho declarado o reconocido a su favor, y al título como el origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y su demostración auténtica.[16] De este modo, el artículo 142 del C.P. comprende al propietario registral, al poseedor legítimo y a los inquilinos o arrendatarios. El poseedor legítimo puede ser víctima de este hecho punible si su posesión ha sido usurpada mediante los medios ilegítimos descritos en la norma penal; por

[16]Manuel Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 1.ª ed. Electrónica (Guatemala), p. 947.

tanto, el Ministerio Público debe iniciar e impulsar el proceso penal contra el autor del supuesto hecho punible, incluso cuando la denuncia se dirija contra el propietario registral.

3. La tutela civil: acciones posesorias e interdictos

3.1. Naturaleza de los interdictos: retener y recobrar

El interdicto es un procedimiento sumario recogido en el Código Procesal Civil, cuya finalidad es proteger la posesión como hecho o la situación de hecho posesoria frente a perturbaciones o despojos. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1952 del Código Civil y el artículo 637 del Código Procesal Civil, los interdictos son los medios jurídicos para hacer valer los derechos del poseedor, sea o no el propietario del bien. En los interdictos no se discute la propiedad del bien; esa discusión sobre la titularidad del dominio se ventila en el proceso ordinario. Como ya se ha mencionado, el interdicto es un proceso de carácter sumario, que en teoría es rápido y sencillo.[17] En cuanto a su naturaleza, el debate doctrinal se centra en si se trata de una acción real o personal. Para algunos, los interdictos son acciones reales porque se refieren a la cosa y no buscan exigir al demandado el cumplimiento de una obligación, sino proteger un derecho. Segura Riveiro ha expresado que la posesión es un derecho.[18] Aunque no existe una postura dominante en la doctrina, está claro que la posesión no se equipara al dominio —conforme al artículo 1939 del Código Civil—; no obstante, la posesión tiene las mismas restricciones y derechos que la propiedad, por lo que nuestro sistema normativo considera que estas acciones son de carácter real.

Tras abordar la naturaleza de los interdictos en general, conviene analizar algunos de ellos, centrándonos en los destinados a proteger al poseedor frente a actos de turbación inminentes o ya consumados. El interdicto de retención procede cuando el poseedor legítimo, sin haber sufrido aún el despojo, experimenta un intento de desposesión; es decir, cuando otra persona intenta perturbar la tenencia legítima del bien. Los artículos 1944 y 1945 del Código Civil regulan este interdicto contra la turbación, otorgando una acción para proteger la posesión frente a atentados que no llegan a causar la pérdida del bien. El Código Procesal Civil lo denomina interdicto de retener la posesión y lo legisla en los artículos 642 a 645. El sujeto activo de esta acción es el poseedor legítimo actual del bien, quien sufre actos que impiden el ejercicio normal de sus derechos posesorios sin privarle efectivamente de la posesión; el sujeto pasivo es quien realiza dichos actos. Esta acción puede ejercerse contra el perturbador o sus sucesores, aunque actúen de buena fe, con el fin de hacer cesar los hechos o de evitar que se produzcan nuevos atentados.

Por otro lado, el interdicto de recobrar la posesión procede cuando el poseedor ya ha sido despojado de la tenencia del bien. Tiene por objeto recuperar la posesión y se presenta en los casos en que el poseedor ha sido turbado mediante hechos violentos, clandestinos o engañosos. Este interdicto se encuentra regulado en los artículos 646 a 652 del Código Procesal Civil. El sujeto activo es la persona desposeída y el sujeto pasivo es quien tomó la posesión mediante actos ilegítimos —violencia, clandestinidad o engaño—. Esta acción no tiene como objetivo discutir quién de las dos partes tiene mejor derecho, sino restituir la situación anterior a los hechos que privaron de la posesión al sujeto activo; la discusión sobre eventuales mejores derechos se deriva a las acciones ordinarias. Por tanto, el objeto de esta acción consiste en que el magistrado ordene la restitución de la posesión a favor de la persona que sufrió el despojo.

3.2. La legitimación activa en el proceso civil: la prueba de la posesión fáctica

Quien alegue ser poseedor de la cosa debe probar que efectivamente cuenta o contaba con el poder físico sobre esta, pudiendo recurrir para ello a todos los medios de prueba establecidos en las leyes. Lo que se busca acreditar son hechos que demuestren el poder físico sobre el bien, y no el título que justifique la propiedad. Por este motivo, las acciones posesorias no discuten quién tiene mejor derecho ni quién es el propietario del bien; en consecuencia, las resoluciones que emanen de este tipo de acciones producen únicamente cosa juzgada formal, no material. Así lo expresa Segura Riveiro al señalar que la evidencia se refiere a hechos materiales y no a títulos jurídicos, por lo que la sentencia dictada solo produce cosa juzgada formal y no de

[17] Hernán Casco Pagano, *Código Procesal Civil comentado y concordado*, Decimosexta Edición, Tomo II (Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya S.A., 2017), p. 1145.

[18] Francisco Segura Riveiro, *Manual de derechos reales* (Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 2019, p. 71.

fondo, dado que la acción posesoria busca, fundamentalmente, evitar la justicia por mano propia; de manera que el poseedor no sea turbado o desposeído sino por acto de la autoridad competente o vía legal, sin que ello implique declarar los derechos definitivos de ninguna de las partes involucradas.[19] Las acciones posesorias están sujetas a un plazo de ejercicio, si no son deducidas dentro del año siguiente a la realización del hecho que las origina, quedan extinguidas. Las perturbaciones que generan estas acciones pueden amenazar con producir el despojo, con reducir los derechos posesorios o con consumar efectivamente la usurpación del bien del legítimo poseedor.

3.3. El conflicto de derechos: cuando el invasor alega título de propiedad frente al poseedor

La justicia por mano propia ha sido proscrita por el ordenamiento normativo; por ello, la tenencia del bien no puede ser turbada mediante actos ilegales por parte del propietario legítimo, ni puede este despojar al poseedor por medios ilegítimos y, sobre todo, sin que una resolución judicial lo disponga. Por tanto, el propietario que turbe la posesión mediante actos violentos, clandestinos o engañosos comete un acto ilícito y, en consecuencia, la persona que sufre dicho despojo puede iniciar las acciones establecidas en el Código Civil y en el Código Procesal Civil. En este sentido, González Raimondi afirma que el poseedor puede no ser dueño, puede no tener derecho alguno en la cosa (puede ser incluso un usurpador); sin embargo, la posesión, justa o injusta, constituye un estado de hecho que nadie puede modificar por su sola voluntad, y quien considere que ese estado es contrario a derecho debe recurrir a la autoridad.[20] Si, desviándose de esa norma, se recurre a las vías de hecho, el orden social impone imperiosamente que se restablezca la situación anterior y se proteja eficaz y rápidamente al poseedor, sin preguntarle sobre el título de su posesión ni exigirle prueba de su derecho sobre la cosa, por el mero hecho de haber estado en posesión.[21]

4. Conclusiones

El conflicto de legitimidad: una brecha entre la norma escrita y la realidad procesal

Siendo la posesión un derecho reconocido en el sistema legal paraguayo, el Código Civil y el Código Procesal Civil establecen con claridad las acciones para la defensa de la posesión del poseedor legítimo que ha sido perturbado en sus derechos posesorios o ha sufrido un despojo ilegal, acciones que pueden ejercerse incluso contra el propietario registral cuando este haya usurpado el bien por medios ilegítimos. Del mismo modo, en el ámbito del Derecho Penal se observa que el poseedor también está protegido por la normativa penal, dado que la figura en el artículo 142 del Código Penal no se limita al titular registral, sino que comprende al titular de un derecho. Puesto que la posesión es un derecho, el poseedor se encuentra incluido como persona protegida por dicho artículo y puede ser víctima del delito de invasión de inmueble ajeno. Ante una desposesión producida mediante violencia o clandestinidad, el Ministerio Público debe iniciar e impulsar de oficio la investigación del delito, incluso cuando el sospechoso sea el propio propietario registral.

En el ámbito del Derecho Civil no hay dificultades con respecto al alcance entre lo establecido en las normas y su aplicación procesal al ejercer las acciones posesorias. La brecha entre la norma escrita y la realidad procesal se presenta, en cambio, en el ámbito del Derecho Penal, principalmente al momento de delimitar el alcance del artículo 142 del Código Penal. La aplicación del tipo penal de invasión de inmueble está supeditada a cómo los encargados de impulsar la acción penal interpretan el alcance. Mientras que una línea interpretativa se ciñe estrictamente al titular registral como la única persona legitimada como víctima, otra perspectiva reconoce un alcance dogmático más amplio que incluye a quienes ostentan la posesión legítima del inmueble.

Esta discrepancia de criterios impacta directamente en la viabilidad de la investigación de los hechos. Específicamente, cuando el denunciado es el titular registrado y el afectado es el poseedor legítimo, con frecuencia se opta por desestimar o archivar la causa penal argumentando la imposibilidad lógica de que el

[19] *Ibid*., p. 230.
[20] J. González Raimondi, "Análisis de la invasión al inmueble ajeno: un estudio sobre el acto delictivo" (tesis de grado, Universidad Tecnológica Intercontinental, 2022), p. 44.
[21] *Ibid*., 44

propietario invada su propia propiedad o sosteniendo que la protección del precepto legal resguarda de manera restrictiva el derecho de dominio.

Sin embargo, como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, el artículo 142 del Código Penal no se limita al titular registral, sino que comprende también al titular de un derecho, incluyendo al titular del derecho de posesión. Por tanto, si una persona ingresa a un inmueble sin la autorización de quien tiene el derecho de admisión y dicho ingreso se produce con violencia o clandestinidad, el Ministerio Público debe iniciar el proceso correspondiente, pues el propietario no está exonerado de responsabilidad por cometer una usurpación ilícita, aunque esta haya ocurrido en un inmueble de su propia titularidad.

El delito de invasión de inmueble ajeno protege también al poseedor como víctima, conforme a lo expresado en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley N.° 6830/21, en la que se señala que se protegen las dos formas de derechos reales contemplados en el Código Civil respecto de las cosas: la posesión y el dominio derivado del derecho de propiedad.

Propuesta de criterios uniformes para la admisión de denuncias por invasión

Atendiendo a las discrepancias advertidas en los agentes fiscales del Ministerio Público en relación con el alcance del artículo 142 del Código Penal, así como a la renuencia de algunos de ellos a impulsar el proceso penal en los hechos punibles de invasión de inmueble ajeno cometidos por el propio propietario, resulta necesario unificar dichos criterios mediante la elaboración de un instructivo por parte de la máxima autoridad de la institución. Si bien las normativas civil y penal son claras al respecto, la disparidad en su aplicación por parte de los agentes del Ministerio Público exige una respuesta institucional. Antes de analizar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal para esta situación en particular, y ante la recepción de una denuncia en la que la víctima sea un poseedor, el agente fiscal debe formularse las siguientes preguntas orientadoras:

¿Es poseedor legítimo el denunciante? ¿Qué elementos determinan que su posesión es legítima? ¿Qué pruebas pueden aportar certeza de dicha posesión al momento de realizar la denuncia? ¿Contaba el propietario registral con una resolución judicial para desposeer al tenedor del bien? Las respuestas a estos cuestionamientos se encuentran, en parte, en el artículo 1936 del Código Civil, que dispone que la posesión sobre la cosa continúa mientras no ocurra un hecho que cause su pérdida, la cual se producirá, entre otras causales, por desposesión del poseedor mediato o inmediato cuando transcurriere un año sin que estos ejerzan actos de posesión o sin turbar la del usurpador. Este artículo señala un aspecto de capital importancia: el tiempo a partir del cual la posesión se vuelve legítima. A partir del año de ejercer el poder físico sobre el inmueble de manera pública y pacífica, sin ser perturbado por el propietario registral, la posesión deja de ser ilegítima y queda protegida por la presunción de buena fe que establece el Código; la fiscalía puede corroborar si el denunciante es el poseedor legítimo únicamente estableciendo el tiempo que lleva en posesión del inmueble, para lo cual puede valerse de todos los medios de prueba disponibles, como las declaraciones de vecinos idóneos. Respecto a la cuestión de la autorización judicial, basta con solicitar un informe a la sección de estadística del Poder Judicial para verificar si el propietario contaba con una resolución que lo habilitara a desposeer el bien; confirmada la inexistencia de tal orden y la legitimidad posesoria de la víctima, podrán analizarse los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de invasión de inmueble ajeno.

Bibliografía

Cámara de Senadores, Honorable. "Proyecto de ley que modifica el artículo 142 de la Ley N.° 1160/97 Código Penal y su modificatoria Ley N.° 344/2008." 2021. https://odd.senado.gov.py/archivos/file/PL142%20L%20N%C2%BA%203440-08(2).pdf.

Casco Pagano, Hernán. 2017. *Código Procesal Civil comentado y concordado*. Decimosexta Edición, Tomo II. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya S.A.

Código Civil de la República del Paraguay. Ley N.° 1183/1985.

Código Penal de la República del Paraguay. Ley N.° 1160/1997, modificado por la Ley N.° 6830/2021.

Código Procesal Civil de la República del Paraguay. Ley N.° 1337/1988.

Código Procesal Penal de la República del Paraguay. Ley N.° 1286/1998.

De Gásperi, Luis. 1964. *Anteproyecto de Código Civil*. Asunción, Paraguay: Editorial El Gráfico.

Fernández Ávalos, Pedro F. 2016. "Problemas de la posesión en el Código Civil paraguayo." *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"* (2016): 191–206. https://www.revistajuridicauc.com.py/wp-content/uploads/2022/03/Revista-Juridica-2016.pdf.

González Linares, Nerio. 2006. *Derecho Civil patrimonial: derechos reales*. Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L. (2012) https://es.scribd.com/document/639059046/Untitled#page=1

Ihering, Rudolf von. 1896. *La voluntad en la posesión: con crítica del método jurídico reinante*. Madrid, España: Imprenta de la Revista de Legislación. https://archive.org/details/BRes040497/mode/1up

J. González Raimondi, "Análisis de la invasión al inmueble ajeno: un estudio sobre el acto delictivo" (tesis de grado, Universidad Tecnológica Intercontinental, 2022). https://www.utic.edu.py/repositorio/Tesis/Grado/Derecho/2022/Sede%20%C3%91emby/TESIS%20-%20JULIO%20GONZALEZ(1).pdf.

Ossorio Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 1.ª ed. Electrónica (Guatemala). https://www.academia.edu/144326790/DICCIONARIO_JURIDICO_Ossorio_Manuel_1

Savigny, Friedrich Carl von. 2005. *Tratado de la posesión según los principios del Derecho Romano*. Granada, España: Comares. https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TABLAS%20DE%20CONTENIDO%20Y%20TEXTOS%20COMPLETOS/346%20-%20DERECHO%20CIVIL/11983_Tratado_de_la_posesion_Savigny.pdf.

Segura Riveiro, Francisco. 2019. *Manual de derechos reales*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Torres Manosalvas, M. 2013. *La posesión y sus efectos jurídicos*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

LA REDENCIÓN DE LA PENA COMO MECANISMO DE RESOCIALIZACIÓN: DESAFÍOS NORMATIVOS E INSTITUCIONALES PARA SU APLICACIÓN EFECTIVA EN PARAGUAY

Mgtr. Juan Matías Aquino Ocampo [1]

RESUMEN: La redención de la pena constituye uno de los principales mecanismos previstos por el Código de Ejecución Penal paraguayo para incentivar la participación de las personas privadas de libertad en actividades laborales y educativas orientadas a su reinserción social. Este instituto permite reducir el tiempo efectivo de cumplimiento de la condena mediante la acreditación de trabajo penitenciario y estudio, configurándose como una herramienta vinculada a los principios de progresividad y resocialización que inspiran la ejecución penal moderna. Sin embargo, su aplicación práctica presenta importantes dificultades que limitan el alcance de los fines perseguidos por el legislador. El presente trabajo analiza la regulación jurídica de la redención de la pena en Paraguay y examina los principales obstáculos normativos e institucionales que afectan su implementación efectiva. A partir del estudio de la normativa vigente, la doctrina especializada y los hallazgos obtenidos en la investigación que sirve de base a este artículo, se sostiene que la limitada eficacia de la redención no deriva de deficiencias intrínsecas del instituto, sino de la ausencia de criterios uniformes para su aplicación, de las diferencias interpretativas existentes entre los operadores del sistema de ejecución penal y de las limitaciones estructurales que caracterizan al sistema penitenciario paraguayo. Se concluye que el fortalecimiento de este mecanismo requiere una reglamentación más precisa, mayores oportunidades de acceso al trabajo y a la educación intramuros, así como mecanismos de control y seguimiento que garanticen la igualdad de oportunidades para todas las personas privadas de libertad.

PALABRAS CLAVE*:* Redención de la pena; ejecución penal; resocialización; sistema penitenciario; progresividad; reinserción social.

ABSTRACT: *The remission of sentence constitutes one of the principal mechanisms established by the Paraguayan Penal Enforcement Code to encourage the participation of incarcerated individuals in educational and labor activities aimed at their social reintegration. This institution allows for a reduction in the effective duration of imprisonment through the accreditation of penitentiary work and study, serving as a tool closely linked to the principles of progressivity and rehabilitation that inspire modern penal enforcement systems. Nevertheless, its practical implementation faces significant challenges that limit the achievement of the objectives pursued by the legislator. This paper analyzes the legal regulation of sentence remission in Paraguay and examines the principal normative and institutional obstacles affecting its effective implementation. Based on the study of current legislation, specialized doctrine, and the findings obtained from the research underlying this article, it is argued that the limited effectiveness of sentence remission does not arise from intrinsic deficiencies of the institution itself, but rather from the absence of uniform criteria for its application, differing interpretations among criminal enforcement actors, and structural limitations within the Paraguayan penitentiary system.*

The study concludes that strengthening this mechanism requires more precise regulation, broader access to work and educational opportunities within correctional facilities, and effective monitoring mechanisms capable of ensuring equal opportunities for all incarcerated persons.

KEYWORDS: *Sentence remission; penal enforcement; rehabilitation; penitentiary system; progressivity; social reintegration.*

Introducción

La ejecución de la pena privativa de libertad constituye una de las etapas más relevantes del sistema de justicia penal, pues es en ella donde el Estado concreta el ejercicio de su potestad punitiva respecto de aquellas personas declaradas responsables de la comisión de un hecho punible. Sin embargo, en los sistemas penales contemporáneos la finalidad de la ejecución no puede limitarse al cumplimiento material de la sanción

[1] Abogado y Escribano Público por la Universidad Católica de Asunción, Magister en Derecho Penal y Procesal Penal con Énfasis en Litigación Adversarial por la Universidad Columbia, egresado de la Escuela Judicial Fuero Penal, por el Consejo de la Magistratura del Paraguay. Relator del Tribunal de Apelación Penal Adolescente de la Capital. E-mail: mati_aquino92@hotmail.com.

impuesta, sino que debe orientarse a la consecución de objetivos compatibles con la dignidad humana y con los principios constitucionales que inspiran el Estado de Derecho.

En este contexto, la resocialización se ha consolidado como uno de los pilares fundamentales de la ejecución penal moderna. La privación de libertad no persigue únicamente la neutralización temporal del infractor, sino también la creación de condiciones que favorezcan su reintegración a la sociedad una vez cumplida la condena. Esta orientación encuentra fundamento tanto en la Constitución Nacional como en diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, que reconocen la necesidad de promover procesos efectivos de rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de libertad.[2]

Dentro de los mecanismos diseñados para alcanzar tales objetivos se encuentra la redención de la pena, instituto incorporado al ordenamiento jurídico paraguayo mediante el Código de Ejecución Penal. A través de este mecanismo, el legislador ha establecido la posibilidad de reducir el tiempo efectivo de cumplimiento de la condena en función de la participación del interno en actividades laborales y educativas desarrolladas durante el período de ejecución. De esta manera, la redención se configura como un incentivo dirigido a fomentar conductas compatibles con los fines resocializadores del sistema penitenciario y con el principio de progresividad que rige la ejecución penal.[3]

No obstante, la sola existencia normativa del instituto no garantiza necesariamente el cumplimiento de los objetivos que justifican su incorporación al sistema jurídico. La práctica evidencia que la aplicación de la redención enfrenta diversos obstáculos que limitan su alcance y eficacia. Entre ellos destacan las dificultades interpretativas respecto de determinados requisitos legales, la ausencia de criterios uniformes para la valoración de las actividades realizadas por los internos, las diferencias observadas en la actuación de los operadores del sistema de ejecución penal y las limitaciones estructurales del sistema penitenciario paraguayo, particularmente en materia de infraestructura, programas educativos y oportunidades laborales.

Estas circunstancias generan una tensión entre la finalidad resocializadora que inspira la regulación de la redención y las condiciones reales bajo las cuales debe implementarse. En consecuencia, el acceso efectivo al beneficio puede verse condicionado por factores ajenos al esfuerzo personal del condenado, produciendo situaciones que afectan la igualdad de oportunidades y la seguridad jurídica en la ejecución de las penas.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la redención de la pena como mecanismo de resocialización en el sistema de ejecución penal paraguayo, examinando los principales desafíos normativos e institucionales que inciden en su aplicación efectiva. Para ello se abordarán los fundamentos constitucionales y convencionales de la resocialización, la regulación jurídica vigente, los problemas prácticos identificados en su implementación y las posibles medidas orientadas a fortalecer su eficacia dentro del sistema penitenciario nacional.

La hipótesis que guía este estudio sostiene que la limitada efectividad de la redención de la pena en Paraguay no obedece a deficiencias inherentes al instituto jurídico, sino principalmente a la ausencia de criterios normativos uniformes y a las limitaciones estructurales e institucionales existentes en el sistema penitenciario, circunstancias que dificultan la plena realización de su finalidad resocializadora.

Metodología

La investigación se enmarca en un enfoque cualitativo y de tipo descriptivo–analítico, sustentado en la revisión bibliográfica y documental. Se recurrió al análisis de normas constitucionales y legales vigentes en Paraguay, particularmente el Código de Ejecución Penal y la Constitución Nacional de 1992, así como de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador.

El estudio se apoya en la doctrina laboral clásica y contemporánea, con énfasis en autores latinoamericanos de referencia, cuyas obras permiten comprender la función jurisdiccional en la región.

Complementariamente, se incluyen referencias de jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, y de la jurisprudencia interamericana, particularmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

[2] Constitución de la República del Paraguay, art. 20; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10.3.

[3] Paraguay, Ley N.º 5162/2014, Código de Ejecución Penal, arts. 120–123.

La estrategia metodológica consiste en identificar, sistematizar y contrastar las fuentes normativas y doctrinales con el fin de evaluar el grado de coherencia entre el marco legal paraguayo y el mandato constitucional e internacional que impone la redención en materia penal.

Resultados

La resocialización como fundamento constitucional y convencional de la ejecución penal

La evolución de las teorías de la pena ha determinado una transformación progresiva de los objetivos atribuidos al sistema penal. Frente a concepciones tradicionalmente orientadas al castigo o la retribución, los modernos Estados constitucionales han incorporado una visión centrada en la protección de la dignidad humana y en la necesidad de promover la reintegración social de las personas condenadas. En este contexto, la ejecución de la pena privativa de libertad adquiere una finalidad que trasciende la mera restricción de derechos y se proyecta hacia la preparación del individuo para una vida futura respetuosa de la ley.

La Constitución de la República del Paraguay reconoce a la persona humana como fundamento del orden jurídico y establece un amplio sistema de protección de los derechos fundamentales. Aunque la privación de libertad implica restricciones legítimas derivadas de una sentencia condenatoria firme, tales limitaciones no suponen la pérdida de la condición de sujeto de derechos. Por el contrario, la persona privada de libertad conserva todos aquellos derechos que no resulten afectados de manera directa por la condena impuesta, correspondiendo al Estado garantizar su ejercicio efectivo dentro del ámbito penitenciario. Esta concepción ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina contemporánea. En particular, se sostiene que los derechos fundamentales constituyen atributos inherentes a la dignidad humana y que su protección constituye un límite infranqueable para el ejercicio del poder punitivo estatal.[4]

Desde esta perspectiva, la ejecución penal debe orientarse a la creación de condiciones que favorezcan el desarrollo personal del condenado y faciliten su posterior reinserción social. *La Constitución Nacional dispone que las penas privativas de libertad tendrán por objeto "la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad".*[5] La resocialización no debe entenderse como un proceso de transformación forzada de la personalidad del individuo ni como un mecanismo de imposición de valores determinados por el Estado. Su verdadera finalidad consiste en generar oportunidades efectivas para que la persona privada de libertad pueda adquirir conocimientos, habilidades y herramientas que le permitan desenvolverse de manera autónoma y responsable una vez recuperada la libertad.

La doctrina especializada ha señalado que la reinserción social constituye un proceso integral que involucra dimensiones personales, familiares, educativas y comunitarias.[6] Bajo esta óptica, el interno deja de ser considerado exclusivamente como destinatario de una sanción penal para convertirse en sujeto activo de un proceso orientado a su desarrollo individual y a su progresiva reincorporación al entorno social.

En el ámbito internacional, la finalidad resocializadora de la ejecución penal encuentra respaldo en diversos instrumentos de protección de los derechos humanos. Particular relevancia posee las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, conocidas actualmente como Reglas de Mandela, las cuales establecen que el sistema penitenciario debe procurar reducir las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad, favoreciendo la responsabilidad personal del interno y preparando su reintegración a la sociedad. Estas reglas constituyen estándares internacionalmente aceptados para la

[4] Eugenio Raúl Zaffaroni, La cuestión criminal (Buenos Aires, Argentina: Planeta, 2012); Luigi Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal (Madrid, España: Trotta, 2013); María Carolina Llanes Ocampos, Guía teórica normativa sobre el proceso penal. Compilación de obras jurídicas y acordadas de la Corte Suprema de Justicia (Asunción, Paraguay: Centro de Estudios Judiciales, 2021).

[5] Constitución de la República del Paraguay, art. 20.

[6] Joel Bernabé Rebollo Gómez y Christian De la Cruz Brítez, "El abordaje de la reinserción social en el sistema penitenciario paraguayo: un análisis con categorías analíticas del marco conceptual de políticas públicas" (2023); Llanes Ocampos, *Guía teórica normativa.*

organización de los sistemas penitenciarios y sirven como parámetro interpretativo para los Estados en la implementación de sus políticas penitenciarias.[7]

Asimismo, los principios desarrollados por los organismos internacionales de derechos humanos han enfatizado que la ejecución de las penas privativas de libertad debe orientarse a la rehabilitación del condenado y a la reducción de los factores de exclusión social que favorecen la reincidencia. En consecuencia, las actividades educativas, laborales, culturales y formativas desarrolladas dentro de los establecimientos penitenciarios adquieren una importancia esencial para el cumplimiento de los objetivos constitucionales de la ejecución penal.

La materialización de estos principios se encuentra estrechamente vinculada con el denominado principio de progresividad. Este principio supone que el cumplimiento de la pena debe desarrollarse mediante etapas sucesivas que permitan evaluar la evolución del condenado y reconocer su participación activa en programas orientados a su reinserción social. La progresividad implica la existencia de mecanismos que incentiven el esfuerzo individual y que permitan una transición gradual hacia regímenes menos restrictivos conforme se verifique el cumplimiento de los objetivos del tratamiento penitenciario.

Dentro de este marco conceptual se inserta la institución de la redención de la pena. Lejos de constituir una simple reducción temporal de la condena, la redención representa una manifestación concreta del principio de progresividad y de la finalidad resocializadora de la ejecución penal. Mediante ella, el ordenamiento jurídico reconoce el valor del trabajo y de la educación como instrumentos de transformación personal y de preparación para la vida en libertad, estableciendo incentivos que promueven la participación activa de los internos en actividades compatibles con los fines constitucionales del sistema penitenciario.

Por ello, la legitimidad de la redención de la pena no deriva únicamente de su incorporación al Código de Ejecución Penal, sino de su vinculación directa con principios constitucionales e internacionales que obligan al Estado a desarrollar políticas penitenciarias orientadas a la reinserción social. En consecuencia, cualquier análisis relativo a su eficacia debe considerar no solo los aspectos normativos que regulan su funcionamiento, sino también las condiciones institucionales que permitan hacer realidad los objetivos que justifican su existencia.

La redención de la pena en el Código de Ejecución Penal paraguayo

La redención de la pena constituye un instituto propio de la etapa de ejecución penal que permite disminuir el tiempo efectivo de cumplimiento de la condena como consecuencia de la participación del condenado en actividades de trabajo y estudio. Su fundamento no reside en una liberalidad estatal ni en una simple recompensa por la buena conducta, sino en la necesidad de vincular el cumplimiento de la pena con un proceso de tratamiento que favorezca la adquisición de hábitos, conocimientos y capacidades útiles para la vida en libertad.

El Código de Ejecución Penal paraguayo, Ley N.º 5162/2014, regula el régimen de redención ordinaria en sus artículos 120 a 123. El artículo 120 establece que pueden acceder a este régimen las personas condenadas a una pena privativa de libertad superior a tres años, que se encuentren en período de tratamiento en un establecimiento cerrado ordinario o semiabierto y que mantengan una conducta calificada como muy buena. La consecuencia prevista consiste en la disminución de un día de pena por cada tres días de trabajo. En términos expresos, el artículo 120 establece que el régimen ordinario implica "la disminución de un día de pena por cada tres días de trabajo"[8]

La norma incorpora, de ese modo, presupuestos de distinta naturaleza. Algunos son objetivos, como la duración de la pena y el tipo de establecimiento; otros se vinculan con la situación penitenciaria de la persona condenada, como su incorporación al período de tratamiento; y otros exigen una valoración administrativa, particularmente la calificación de conducta. La concurrencia de estos requisitos revela que la redención no opera de manera automática: requiere una evaluación judicial fundada en antecedentes penitenciarios verificables.

[7] Naciones Unidas, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), resolución 70/175 de la Asamblea General, 17 de diciembre de 2015, reglas 4–5.
[8] Paraguay, Ley N.º 5162/2014, Código de Ejecución Penal, art. 120.

El artículo 121 complementa esta regulación al precisar el modo de contabilización de las actividades. Para el cómputo de un día redimible se considera la suma de horas de trabajo penitenciario y estudio —primario, preparatorio, universitario o de capacitación de oficios aprobada por la Dirección— hasta completar ocho horas. La norma admite que dichas horas sean reunidas en días distintos, pero fija un máximo de siete días por mes e impide trasladar horas no utilizadas de un mes al siguiente.[9]

Este diseño normativo demuestra que el legislador atribuye igual relevancia al trabajo y a la educación. La elección es coherente con la finalidad resocializadora de la ejecución penal: el trabajo puede favorecer la disciplina, la responsabilidad y la capacitación para un oficio, mientras que la educación permite ampliar oportunidades de desarrollo personal y de inclusión social. Ambos componentes deben ser comprendidos como instrumentos de tratamiento y no como meras actividades formales destinadas a obtener una reducción de condena.

Por su parte, el artículo 122 dispone que el juez de ejecución, sobre la base del informe emitido por la dirección penitenciaria y mediante el incidente correspondiente, capitalizará semestralmente los días ganados por redención, modificando provisionalmente el cómputo de la pena. La intervención judicial es relevante porque asegura que la modificación del cómputo no dependa exclusivamente de una decisión administrativa. A su vez, el artículo 123 contempla las consecuencias de la comisión de faltas graves antes de la modificación provisional, lo cual confirma que el instituto se relaciona con el comportamiento penitenciario y con la continuidad del proceso de tratamiento.[10]

La regulación legal permite sostener que la redención tiene una naturaleza jurídica compleja. Es, al mismo tiempo, un incentivo de participación en actividades resocializadoras, un mecanismo de progresividad en la ejecución de la pena y una expectativa jurídicamente protegida cuando se cumplen los presupuestos legales. Por ello, la autoridad judicial no puede resolver las solicitudes mediante fórmulas genéricas ni introducir exigencias no previstas por la ley. La decisión debe apoyarse en informes completos, verificables y congruentes con el principio de legalidad.

Naturaleza jurídica de la redención y principios que orientan su aplicación

La determinación de la naturaleza jurídica de la redención resulta relevante porque condiciona el alcance del control judicial y la forma en que deben interpretarse sus requisitos. No se trata de una gracia, de una concesión discrecional ni de una medida de clemencia dependiente de la voluntad administrativa. La redención es un instituto legal inserto en la ejecución de la pena, cuya procedencia debe ser examinada a partir de los presupuestos expresamente previstos por el ordenamiento.

La diferencia no es meramente terminológica. Si la redención fuera concebida como un privilegio, la administración penitenciaria podría presentarla como una recompensa eventual y el juez limitarse a aceptar o rechazar la recomendación administrativa. En cambio, si se la comprende como una consecuencia jurídica vinculada con el cumplimiento acreditado de actividades de trabajo y estudio, corresponde exigir que toda decisión favorable o desfavorable se encuentre debidamente motivada, se apoye en constancias verificables y permita el control de las partes.

Esta comprensión se vincula con el principio de legalidad en la ejecución penal. La persona condenada debe conocer con anticipación cuáles son las actividades reconocibles, qué exigencias debe cumplir, de qué manera se computarán las horas y cuáles son las consecuencias de una eventual falta disciplinaria. La previsibilidad es indispensable para que la redención opere como incentivo real: nadie puede orientar razonablemente su conducta hacia la obtención de un beneficio si sus condiciones de acceso dependen de criterios inciertos o de prácticas cambiantes.

También se relaciona con el principio de igualdad. La aplicación del régimen no puede variar de manera injustificada según el establecimiento penitenciario, la disponibilidad ocasional de talleres, la calidad de los informes o la interpretación particular de cada operador. Aunque las condiciones materiales de los centros penitenciarios no sean idénticas, el Estado debe adoptar medidas razonables para evitar que esa desigualdad estructural se traduzca en una desigualdad jurídica en el acceso a la redención.

---

[9] Paraguay, Ley N.º 5162/2014, Código de Ejecución Penal, art. 121.

[10] Paraguay, Ley N.º 5162/2014, Código de Ejecución Penal, arts. 122–123.

La buena conducta exigida por el artículo 120 debe ser valorada dentro de este marco. La disciplina penitenciaria cumple una función relevante para la convivencia y el tratamiento, pero no puede convertirse en una cláusula abierta que neutralice el beneficio sin una explicación concreta. La calificación debe estar respaldada por registros objetivos, comunicarse a la persona condenada y ser susceptible de revisión. Cuando se invoquen faltas graves, la decisión debe identificar el hecho, su gravedad, el momento en que ocurrió y la incidencia que tiene sobre el período de redención solicitado.

La interpretación más compatible con la finalidad resocializadora consiste, por tanto, en reconocer que la redención genera una expectativa jurídicamente protegida cuando el condenado acredita el cumplimiento de los requisitos legales. Esto no elimina la competencia del juez de ejecución ni impide el control de los informes penitenciarios; exige que esa competencia se ejerza con fundamento, transparencia y respeto a las garantías propias de la ejecución penal.[11]

Obstáculos para la aplicación efectiva de la redención: desafíos normativos e interpretativos

El primer obstáculo se relaciona con la insuficiente precisión de ciertos aspectos de la regulación. Aunque la Ley N.º 5162/2014 define los requisitos básicos y el modo general de cómputo, no resuelve de forma expresa todas las situaciones que pueden surgir en la práctica. Ello genera diferencias en la valoración de las constancias de trabajo y estudio, en el cálculo de horas, en la determinación de actividades válidas y en la apreciación de la conducta requerida.

La investigación de base de este artículo evidenció que los operadores identifican dificultades para aplicar de manera uniforme los artículos 120 a 123, especialmente cuando las constancias presentan horas acumuladas durante varios meses o cuando no existe información suficientemente detallada sobre la actividad realizada, el período, la supervisión y la aprobación administrativa. Estas dificultades no son menores: cuando la norma establece límites mensuales y prohíbe la acumulación de horas de un mes a otro, la falta de registros precisos puede impedir que el juez determine con certeza el beneficio correspondiente.[12]

También se advierte una tensión respecto de las actividades desarrolladas por personas condenadas antes de su efectiva incorporación al período de tratamiento o antes de la remisión del expediente al juzgado de ejecución. La realidad procesal puede provocar que una persona permanezca privada de libertad durante un tiempo considerable mientras se resuelven recursos o se consolida la firmeza de la sentencia. Si durante ese lapso realizó actividades educativas o laborales, la exclusión absoluta de dichas tareas exige una fundamentación especialmente cuidadosa, pues puede afectar el sentido resocializador del instituto y producir diferencias no vinculadas con el esfuerzo individual.

La conducta calificada como "muy buena" constituye otro punto sensible. La exigencia es legítima en la medida en que la redención se integra al tratamiento penitenciario; sin embargo, su aplicación no puede transformarse en un criterio indeterminado que permita decisiones arbitrarias. La calificación debe surgir de antecedentes objetivos, estar debidamente documentada y permitir al condenado conocer las razones de una eventual denegación. Además, la respuesta ante incumplimientos disciplinarios debe guardar proporción con la entidad de la falta y con la trayectoria general de participación en el tratamiento.

En consecuencia, la falta de criterios uniformes afecta la seguridad jurídica. Personas que realizan actividades similares pueden recibir respuestas distintas según el establecimiento, la calidad de los informes o el criterio adoptado por cada órgano interviniente. La redención, concebida como incentivo para la resocialización, pierde eficacia cuando su obtención depende de variables inciertas o de prácticas administrativas no estandarizadas.

---

[11] Llanes Ocampos, *Guía teórica normativa*; Osvaldo Ramón Ortiz Mereles, *Aplicación de la redención ordinaria de la pena por los jueces de ejecución en la circunscripción judicial de Caazapá en el período 2016–2021* (tesis de maestría, Universidad Tecnológica Intercontinental, 2022); Ley N.º 5162/2014, arts. 3, 120–123; Constitución de la República del Paraguay, arts. 16 y 17.

[12] Juan Matías Aquino Ocampo, "El derecho a la redención de la pena y la resocialización del condenado en Paraguay" (tesis de maestría, Universidad Columbia del Paraguay, 2024), 65–73.

Garantías procedimentales y control judicial en el incidente de redención

La efectividad de la redención no depende únicamente de la existencia de actividades laborales o educativas. También requiere un procedimiento que permita verificar la información penitenciaria, escuchar a las partes y adoptar una decisión fundada. El incidente de redención constituye el espacio procesal en el que se transforma la actividad realizada por la persona condenada en una modificación provisional del cómputo de la pena; por ello, no puede ser tratado como un trámite puramente administrativo.

El informe remitido por la dirección penitenciaria debe cumplir una función probatoria central. Para ser útil, debe individualizar con precisión la actividad desarrollada, el período correspondiente, la cantidad de horas acreditadas, la autoridad que supervisó la tarea, la calificación de conducta y cualquier antecedente disciplinario relevante. Un informe genérico, incompleto o elaborado sin criterios uniformes dificulta el control judicial y puede trasladar al condenado las consecuencias de una deficiencia estatal que no le es imputable.

El juez de ejecución, por su parte, debe ejercer un control material y no meramente formal. Ello implica verificar si los requisitos del artículo 120 se encuentran satisfechos, revisar el cómputo conforme al artículo 121 y examinar si existen circunstancias que afecten la procedencia del beneficio según el artículo 123. La resolución debe expresar las razones por las cuales se reconocen o se rechazan los días solicitados, especialmente cuando exista controversia sobre las horas acreditadas, la naturaleza de la actividad o la calificación de conducta.

La intervención de la defensa resulta igualmente importante. La persona condenada debe tener la posibilidad de conocer el contenido del informe penitenciario, formular observaciones y aportar elementos que permitan aclarar errores u omisiones. Esta garantía adquiere particular relevancia cuando las constancias administrativas son incompletas o cuando la denegación se funda en antecedentes disciplinarios que podrían requerir una valoración contextualizada.

La motivación de las resoluciones cumple, en este punto, una doble función. Por una parte, protege a la persona condenada frente a decisiones arbitrarias o estereotipadas. Por otra, permite que el sistema genere criterios verificables y progresivamente uniformes. Las decisiones judiciales que explican con claridad cómo se aplicaron los requisitos legales contribuyen a orientar la actuación de las autoridades penitenciarias y reducen la incertidumbre de quienes participan en programas de tratamiento.

Por ello, el fortalecimiento de la redención exige protocolos administrativos, pero también prácticas judiciales consistentes. La garantía de un incidente informado, contradictorio y debidamente motivado permite que el beneficio sea aplicado como una consecuencia del tratamiento acreditado y no como una decisión dependiente de la discrecionalidad o de la calidad variable de los registros penitenciarios.[13]

Discusión

Desafíos institucionales y administrativos

Los problemas normativos se agravan por las limitaciones institucionales del sistema penitenciario. La eficacia de la redención presupone que las personas privadas de libertad tengan oportunidades reales de acceder a programas laborales, educativos y de capacitación. Si tales oportunidades son insuficientes, discontinuas o inaccesibles para una parte importante de la población penitenciaria, el beneficio deja de depender exclusivamente de la voluntad y del esfuerzo del condenado.

La investigación realizada en la Circunscripción Judicial de la Capital identificó dificultades vinculadas con la disponibilidad de talleres, aulas, materiales, personal especializado y mecanismos de supervisión. Asimismo, se advirtieron problemas para obtener información veraz, completa y oportuna sobre las actividades realizadas. La ausencia de registros homogéneos y de responsables claramente identificados para certificar tareas genera incertidumbre en el momento de formar los informes penitenciarios que deben ser valorados por el juez de ejecución.[14]

---

[13] Paraguay, Ley N.º 5162/2014, Código de Ejecución Penal, arts. 120–123; Constitución de la República del Paraguay, art. 16.
[14] Aquino Ocampo, "El derecho a la redención de la pena", 68–73.

Esta situación compromete la igualdad de acceso al beneficio. No todas las personas privadas de libertad se encuentran en establecimientos con idénticas posibilidades de estudio, trabajo o formación profesional. Tampoco todas cuentan con las mismas condiciones para incorporarse y mantenerse en los programas disponibles. Por tanto, una política penitenciaria que reconozca la redención como mecanismo resocializador debe procurar que el acceso a las actividades sea efectivo y no meramente formal.

La desigualdad de acceso adquiere mayor gravedad en contextos de sobrepoblación penitenciaria. Cuando los establecimientos operan con capacidad insuficiente, los espacios destinados a educación, talleres, bibliotecas o actividades productivas suelen ser los primeros en resultar limitados. La falta de aulas adecuadas, herramientas, materiales, personal técnico y horarios disponibles reduce el número de personas que pueden participar de manera sostenida en programas susceptibles de generar redención.

Esta realidad obliga a distinguir entre la exigencia legal de participación y la posibilidad material de cumplirla. No resulta compatible con el principio de igualdad que dos personas sometidas al mismo régimen jurídico reciban un trato distinto únicamente porque una de ellas fue alojada en un establecimiento con mayor oferta educativa o laboral. La administración penitenciaria debe procurar criterios de distribución y acceso que prioricen la transparencia, la rotación razonable de cupos y la continuidad de las actividades iniciadas.

Además, la oferta de trabajo y estudio no debe ser evaluada solamente por su cantidad. La calidad de las actividades también importa. Los programas deben ofrecer aprendizajes útiles, certificaciones reconocibles y oportunidades de desarrollo que tengan proyección fuera del establecimiento penitenciario. De lo contrario, la redención puede reducirse a una lógica de acumulación de horas sin una verdadera incidencia en las posibilidades de reinserción social.

La superación de estas limitaciones requiere planificación presupuestaria y coordinación interinstitucional. El trabajo penitenciario debe vincularse, cuando sea posible, con programas de formación profesional y con experiencias que permitan acreditar competencias. La educación debe asegurar continuidad entre los distintos niveles y facilitar el acceso a materiales, docentes y evaluaciones. Estas condiciones permiten que la redención sea, al mismo tiempo, un incentivo jurídico y una herramienta concreta de inclusión.[15]

A ello se suma la necesidad de fortalecer la coordinación entre el Ministerio de Justicia, las direcciones penitenciarias, los equipos técnicos y los juzgados de ejecución. La capitalización semestral prevista por la ley requiere informes confiables, elaborados con criterios homogéneos y remitidos en tiempo oportuno. Cuando la información llega incompleta o tardíamente, el incidente de redención se vuelve más lento, se dificulta el control judicial y se prolonga la incertidumbre sobre el cómputo de la pena.

La dimensión institucional no debe ser considerada un aspecto secundario. La redención no se agota en una fórmula de cálculo: necesita una estructura estatal capaz de ofrecer actividades, registrar su cumplimiento, certificar sus resultados y someterlos a control judicial. Sin esa estructura, el instituto corre el riesgo de operar de forma excepcional o desigual, sin producir el efecto de reinserción que justifica su existencia.

Medidas para fortalecer la redención como instrumento de reinserción social

La mejora de la redención de la pena exige una respuesta integral. Una reforma exclusivamente legal sería insuficiente si no se acompaña de medidas administrativas y presupuestarias; del mismo modo, la ampliación de programas penitenciarios tendría alcance limitado si persistieran criterios judiciales y administrativos contradictorios.

En primer lugar, resulta conveniente desarrollar una reglamentación específica que complemente los artículos 120 a 123 del Código de Ejecución Penal. Esta reglamentación debería definir con claridad las actividades laborales, educativas y de capacitación susceptibles de ser consideradas para la redención; establecer los requisitos mínimos de autorización, supervisión y certificación; y prever formatos uniformes de registro. También debería regular con precisión la forma de contabilizar horas, el tratamiento de las actividades desarrolladas en períodos procesales complejos y los criterios aplicables ante faltas disciplinarias.

En segundo lugar, corresponde implementar un sistema de registro y monitoreo que permita documentar de manera individualizada la actividad de cada persona privada de libertad. Un registro digital, accesible para

[15] Naciones Unidas, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), resolución 70/175 de la Asamblea General, 17 de diciembre de 2015, reglas 4, 5, 96 y 104.

las autoridades competentes y sujeto a mecanismos de control, permitiría identificar la actividad realizada, las horas acreditadas, el período correspondiente, el responsable de la supervisión y las observaciones relevantes. Esta herramienta reduciría el margen de incertidumbre, facilitaría la elaboración de informes penitenciarios y fortalecería la transparencia del incidente judicial.

En tercer lugar, es indispensable ampliar y mejorar la oferta de trabajo, educación y capacitación intramuros. La redención no debe depender de actividades escasas ni de cupos limitados que excluyan a quienes desean participar. La política penitenciaria debe orientarse a generar talleres de formación en oficios, programas de alfabetización, continuidad educativa y articulación con instituciones públicas y privadas. Estas acciones no solo favorecen la obtención del beneficio, sino que incrementan las posibilidades reales de inserción laboral y social al recuperar la libertad.

En cuarto lugar, se requiere capacitación permanente para quienes intervienen en la ejecución penal. Jueces, fiscales, defensores, funcionarios penitenciarios y equipos técnicos deben contar con formación en derechos humanos, finalidad resocializadora de la pena, progresividad, elaboración de informes y criterios de evaluación. La uniformidad no implica eliminar la valoración judicial del caso concreto, sino asegurar que dicha valoración se ejerza sobre parámetros comunes, transparentes y compatibles con la ley.

Finalmente, toda reforma debe partir de una idea básica: la redención no puede ser entendida como un privilegio reservado a quienes logran acceder a determinadas oportunidades, sino como un mecanismo que el Estado debe hacer viable para las personas que cumplen los requisitos legales. La administración penitenciaria tiene el deber de crear condiciones razonables para que el trabajo y la educación sean posibilidades reales de tratamiento, no promesas normativas sin correlato institucional.

Programa Nacional de Fortalecimiento de la Redención Penitenciaria

Como respuesta a los obstáculos identificados, se propone la creación de un Programa Nacional de Fortalecimiento de la Redención Penitenciaria. La propuesta se inspira en el programa proyectivo desarrollado en la investigación de base, pero se formula aquí como una política pública orientada a hacer operativa la regulación vigente y a reducir las desigualdades que condicionan el acceso al beneficio.[16]

Su finalidad no es ampliar automáticamente la redención ni flexibilizar los requisitos establecidos por los artículos 120 a 123 del Código de Ejecución Penal. Su objetivo consiste en asegurar que las personas condenadas que reúnan los presupuestos legales puedan acceder a oportunidades reales de trabajo, estudio y capacitación, y que la acreditación de esas actividades sea confiable, transparente y susceptible de control judicial.

El programa debe organizarse sobre tres ejes complementarios.

a) Eje normativo. Debe dictarse una reglamentación específica que precise las actividades laborales, educativas y de capacitación que pueden ser reconocidas para la redención; los requisitos de autorización, supervisión y certificación; los criterios de cómputo; y el contenido mínimo de los informes penitenciarios. Asimismo, corresponde establecer reglas de proporcionalidad para las consecuencias de las faltas disciplinarias, evitando que respuestas automáticas o insuficientemente motivadas neutralicen injustificadamente el esfuerzo previamente acreditado.
b) Eje institucional. El Ministerio de Justicia debe fortalecer la oferta de talleres, aulas, programas de alfabetización, continuidad educativa, capacitación profesional y trabajo penitenciario. Para ello, resulta necesaria la coordinación con el Ministerio de Educación y Ciencias, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, universidades y organizaciones de la sociedad civil. La redención solo puede cumplir su función si el acceso a las actividades no queda reducido a cupos excepcionales o a las posibilidades de determinados establecimientos.
c) Eje operativo. Debe implementarse un registro individualizado —preferentemente digital— de las actividades realizadas por cada persona privada de libertad. El registro debe consignar el período, la actividad, las horas acreditadas, la persona responsable de la supervisión y la

[16] Aquino Ocampo, "El derecho a la redención de la pena", 81–87.

constancia de aprobación. Esta herramienta facilitaría la elaboración de los informes semestrales, reduciría errores de cómputo y permitiría al juez de ejecución ejercer un control más efectivo al capitalizar los días ganados.

El programa debe incluir capacitación permanente para jueces, fiscales, defensores, directores penitenciarios y equipos técnicos. La uniformidad no supone limitar la valoración judicial del caso concreto; supone garantizar que esa valoración se funde en información suficiente y en parámetros comunes, compatibles con los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica.

Finalmente, deben preverse mecanismos periódicos de evaluación. El relevamiento de actividades ofrecidas, personas participantes, solicitudes presentadas, beneficios concedidos y motivos de rechazo permitirá identificar deficiencias y adoptar correcciones. De esta manera, la redención dejará de depender de prácticas aisladas y pasará a integrarse en una política penitenciaria verificable, orientada a la reinserción social y al respeto de la dignidad humana.

Indicadores para evaluar la aplicación de la redención

La implementación de una política de fortalecimiento requiere indicadores que permitan verificar si las medidas adoptadas producen resultados reales. Sin datos periódicos, las deficiencias pueden permanecer invisibles y las decisiones institucionales corren el riesgo de basarse únicamente en percepciones aisladas. La evaluación debe servir para identificar obstáculos, corregir prácticas y asegurar que el régimen se aplique de manera coherente en los distintos establecimientos.

Un primer grupo de indicadores debe referirse a la oferta existente: cantidad de talleres, cursos, aulas habilitadas, docentes, instructores, cupos disponibles y horas semanales de actividad. Estos datos permiten conocer si el sistema cuenta con condiciones mínimas para que la población penitenciaria acceda a programas de trabajo, estudio y capacitación.

Un segundo grupo debe medir la participación efectiva: número de personas inscriptas, personas que concluyen las actividades, horas certificadas y distribución de participantes según establecimiento, régimen y tipo de programa. El análisis de esta información permitiría advertir si existen sectores que, por razones materiales o administrativas, quedan sistemáticamente excluidos de las oportunidades de redención.

Un tercer grupo debe concentrarse en el funcionamiento judicial: cantidad de incidentes promovidos, tiempo promedio de tramitación, días reconocidos, solicitudes rechazadas y motivos de denegación. La identificación de patrones en las decisiones permitiría detectar divergencias interpretativas y orientar procesos de capacitación o elaboración de protocolos.

Finalmente, la evaluación debe incorporar una dimensión cualitativa. No basta con conocer cuántas horas fueron acreditadas; también debe examinarse si las actividades ofrecidas contribuyen a la formación de habilidades, a la continuidad educativa y a la preparación para la vida en libertad. La redención será más coherente con su finalidad constitucional cuando el reconocimiento de días de pena se vincule con oportunidades reales de desarrollo personal y social.

La publicación periódica de información agregada, respetando la protección de datos personales, fortalecería la transparencia institucional. Asimismo, permitiría que las autoridades penitenciarias, judiciales y académicas evalúen el funcionamiento del régimen y propongan ajustes basados en evidencia. Un sistema que mide sus resultados está en mejores condiciones de corregir desigualdades y de convertir la redención en una política penitenciaria efectiva.[17]

Redención, progresividad y preparación para la vida en libertad

La redención de la pena debe ser comprendida dentro de un modelo de ejecución progresiva. La privación de libertad no puede reducirse al cumplimiento pasivo del tiempo de condena, sino que debe incorporar herramientas que permitan a la persona condenada asumir responsabilidades, adquirir conocimientos y

[17] Aquino Ocampo, "El derecho a la redención de la pena," 81–87; Naciones Unidas, *Reglas Mandela*, reglas 4–5.

desarrollar capacidades útiles para su retorno a la comunidad. Desde esta perspectiva, el trabajo, la educación y la capacitación no son actividades accesorias, sino componentes del tratamiento penitenciario.[18]

La progresividad exige que el régimen de cumplimiento se adapte, en la medida de lo posible, a la evolución individual de la persona condenada. La participación sostenida en actividades formativas, el cumplimiento de responsabilidades y la acreditación de una conducta compatible con la convivencia institucional constituyen elementos relevantes para valorar esa evolución. La redención reconoce jurídicamente parte de ese proceso, al otorgar una reducción de pena basada en actividades verificables.

Sin embargo, la relación entre redención y progresividad no debe interpretarse como una equivalencia automática. La obtención de días redimidos no reemplaza la evaluación que corresponde realizar para otros institutos de la ejecución penal, como los cambios de régimen, las salidas transitorias o la libertad condicional, cuando estos resulten legalmente procedentes. Cada mecanismo posee requisitos propios y debe ser resuelto mediante una decisión fundada. No obstante, los antecedentes generados durante la participación en programas de trabajo y estudio pueden constituir información relevante para valorar la trayectoria de tratamiento.

Esta articulación tiene especial importancia en la preparación para la vida en libertad. La educación facilita la continuidad de estudios y amplía posibilidades de inserción social; la capacitación en oficios puede fortalecer la autonomía económica; y el trabajo permite desarrollar hábitos de responsabilidad, organización y cumplimiento de horarios. Cuando estas actividades son planificadas con continuidad y cuentan con certificación adecuada, su impacto puede extenderse más allá del período de reclusión.

Por ello, la administración penitenciaria debería procurar que los programas reconocidos para la redención tengan conexión con oportunidades externas de formación y empleo. La coordinación con instituciones educativas, servicios públicos de empleo, organizaciones sociales y empresas puede contribuir a que los aprendizajes adquiridos durante el encierro sean reconocibles y útiles al recuperar la libertad. El objetivo no consiste únicamente en contabilizar horas, sino en vincular el esfuerzo realizado con condiciones reales de inclusión social.

La redención adquiere así una dimensión que supera el cálculo de días. Su adecuada aplicación permite que el sistema penitenciario reconozca procesos de esfuerzo y formación, promueva la participación activa de las personas condenadas y fortalezca la finalidad de readaptación prevista por la Constitución Nacional. Para que ello ocurra, el beneficio debe integrarse a una política de ejecución penal que combine control judicial, oportunidades efectivas y acompañamiento orientado a la reinserción.[19]

Conclusiones

La redención de la pena prevista en el Código de Ejecución Penal paraguayo constituye un instrumento directamente vinculado con la finalidad de readaptación de las penas privativas de libertad reconocida por la Constitución Nacional. Al valorar el trabajo y el estudio realizados durante el cumplimiento de la condena, el instituto procura transformar el período de encierro en una oportunidad de formación, responsabilidad y preparación para la vida en libertad.

La investigación que sustenta este artículo, realizada mediante análisis documental, sumado a la revisión de expedientes, identificó como problemas centrales la falta de criterios uniformes para valorar las actividades, las deficiencias de los registros administrativos, las diferencias interpretativas y las limitaciones de infraestructura y oferta de programas penitenciarios. Tales hallazgos muestran que la limitada eficacia del instituto no deriva de su inexistencia normativa, sino de las condiciones en las que debe aplicarse.[20]

Los artículos 120 a 123 de la Ley N.º 5162/2014 ofrecen una base jurídica relevante, pero requieren una aplicación fundada en información objetiva, completa y verificable. La conducta exigida, el cómputo de las

---

[18] María Carolina Llanes Ocampos, *Guía teórica normativa sobre el proceso penal: compilación de obras jurídicas y acordadas de la Corte Suprema de Justicia* (Asunción: Centro de Estudios Judiciales, 2021).

[19] Constitución de la República del Paraguay, art. 20; Paraguay, Ley N.º 5162/2014, Código de Ejecución Penal, arts. 3, 120–123; Naciones Unidas, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), resolución 70/175 de la Asamblea General, 17 de diciembre de 2015, reglas 4–5.

[20] Aquino Ocampo, "El derecho a la redención de la pena", 65–75.

horas de trabajo y estudio y la capitalización semestral de los días ganados no pueden depender de prácticas administrativas heterogéneas ni de criterios no explicitados, pues ello compromete la igualdad y la seguridad jurídica.

El acceso efectivo a la redención depende, además, de que el Estado proporcione oportunidades reales de participación en actividades laborales, educativas y de capacitación. Cuando tales oportunidades son escasas o se distribuyen de manera desigual, el beneficio puede quedar condicionado por circunstancias ajenas al esfuerzo del condenado. La obligación estatal no se agota, por tanto, en reconocer el instituto: exige crear las condiciones mínimas para que pueda operar.

En ese marco, el Programa Nacional de Fortalecimiento de la Redención Penitenciaria constituye una propuesta viable para articular reglamentación, fortalecimiento institucional, registros confiables y control judicial. No pretende modificar el sentido del beneficio ni eliminar sus requisitos legales; procura que el régimen existente sea accesible, controlable y aplicado con criterios uniformes.

En definitiva, fortalecer la redención de la pena significa reforzar la legitimidad de la ejecución penal. Un sistema que ofrece educación, trabajo y capacitación, y que reconoce de manera transparente el esfuerzo acreditado, se ajusta mejor al mandato constitucional de readaptación y a los estándares internacionales que exigen un tratamiento penitenciario orientado a la reinserción social.[21]

Bibliografía

Aquino Ocampo, Juan Matías. 2024. La redención de la pena como mecanismo de resocialización del condenado en Paraguay. Tesis de maestría, Universidad Columbia.

Congreso Nacional de la República del Paraguay. 2014. Código de Ejecución Penal del Paraguay. Ley N.º 5162. Asunción, Paraguay: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.

Convención Nacional Constituyente. 1992. Constitución Nacional de la República del Paraguay. Asunción, Paraguay: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.

Ferrajoli, Luigi. 2013. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid, España: Trotta.

Llanes Ocampos, María Carolina. 2021. Guía teórica normativa sobre el proceso penal. Compilación de obras jurídicas y acordadas de la Corte Suprema de Justicia. Asunción, Paraguay: Centro de Estudios Judiciales.

Naciones Unidas. 2015. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Asamblea General de las Naciones Unidas.

Ortiz Mereles, Osvaldo Ramón. 2022. Aplicación de la redención ordinaria de la pena por los jueces de ejecución en la circunscripción judicial de Caazapá en el período 2016-2021. Tesis de maestría, Universidad Tecnológica Intercontinental.

Rebollo Gómez, Joel Bernabé, y Christian De la Cruz Brítez. 2023 Christian. El abordaje de la reinserción social en el sistema penitenciario paraguayo: un análisis con categorías analíticas del marco conceptual de políticas públicas. 2023.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. 2012. La cuestión criminal. Buenos Aires, Argentina: Planeta.

[21] Constitución de la República del Paraguay, art. 20; Naciones Unidas, Reglas Mandela, reglas 4–5.

Derecho Procesal Civil

LA CADUCIDAD DE INSTANCIA Y LAS EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO: AUTONOMÍA PROCESAL Y EFECTOS SOBRE LA INSTANCIA PRINCIPAL

Sebastián Emanuel Fleitas Sanabria [1]

RESUMEN: El presente trabajo analiza la relación entre la perención de instancia y las excepciones opuestas dentro del juicio ejecutivo, con especial atención a la determinación de la instancia susceptible de caducidad. El problema surge cuando, luego de la oposición de una excepción, se produce una situación de inactividad procesal y se pretende determinar si dicha inactividad puede afectar exclusivamente a la defensa planteada o si sus efectos deben proyectarse sobre la instancia ejecutiva. A partir del análisis del régimen de caducidad previsto en el Código Procesal Civil paraguayo, de la estructura normativa del juicio ejecutivo, de la doctrina especializada y de diversos pronunciamientos de los Tribunales de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, se sostiene que la excepción opuesta en el juicio ejecutivo posee autonomía funcional como instrumento de defensa, pero no constituye una instancia accesoria autónoma a efectos de la perención. La citación para oponer excepciones forma parte de las etapas esenciales del procedimiento ejecutivo y la defensa se encuentra incorporada a la instancia principal. En consecuencia, el régimen de autonomía de las instancias accesorias no puede utilizarse para fragmentar artificialmente el juicio ejecutivo y atribuir a la excepción una caducidad independiente. La conclusión no supone que toda inactividad relacionada con una excepción produzca automáticamente la caducidad del proceso, pues deben verificarse en cada caso el plazo legal, la existencia de actividad procesal idónea, la carga de impulso y las circunstancias que excluyan o suspendan la caducidad.

PALABRAS CLAVE: juicio ejecutivo; perención de instancia; excepciones; instancia principal; autonomía procesal.

ABSTRACT: *This paper examines the relationship between procedural lapse and defenses raised within executive proceedings, with particular attention to identifying the procedural instance that may lapse. The issue arises when a defense has been filed and subsequent inactivity raises the question whether lapse may affect only that defense or the executive proceeding as a whole. Based on the Paraguayan Code of Civil Procedure, the statutory structure of executive proceedings, legal scholarship, and decisions of the Civil and Commercial Courts of Appeal of Asunción, the paper argues that a defense raised in an executive proceeding has functional autonomy as a means of defense, but does not constitute an autonomous ancillary instance for purposes of procedural lapse. The summons to raise defenses is an essential stage of the executive procedure, and the defense is structurally incorporated into the main instance. Therefore, the rules governing ancillary instances should not be used to fragment the executive proceeding or attribute an independent lapse to a defense. This conclusion does not mean that every period of inactivity automatically causes lapse of the proceeding: the statutory period, procedurally effective acts of prosecution, the applicable burden of prosecution, and any circumstance excluding or suspending lapse must be examined in each case.*

KEYWORDS: *executive proceeding; procedural lapse; defenses; main proceeding; procedural autonomy.*

1. Introducción

El proceso judicial constituye el instrumento mediante el cual el Estado ejerce la función jurisdiccional y proporciona una respuesta institucional a las pretensiones sometidas a los órganos judiciales. Su desenvolvimiento se encuentra sujeto a una estructura normativa que determina las etapas, cargas, facultades y deberes de quienes intervienen en él. En ese marco, el derecho procesal debe procurar un equilibrio entre la necesidad de garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y la exigencia de que los procesos no permanezcan indefinidamente abiertos como consecuencia de la inactividad de las partes.

Uno de los mecanismos destinados a evitar esa situación es la perención o caducidad de instancia. El instituto responde a la necesidad de impedir que una relación procesal permanezca indefinidamente

[1] Sebastián Emanuel Fleitas Sanabria es abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (UNA), promoción 2025. Profesional independiente. Ha participado en actividades de actualización jurídica nacionales e internacionales, especialmente en derecho procesal, derecho empresarial e inteligencia artificial aplicada a la litigación.

pendiente cuando quienes tienen interés en su prosecución dejan de realizar los actos necesarios para impulsar su desarrollo.

La cuestión presenta particular complejidad cuando dentro de una instancia principal aparece una actuación que, por sus características, podría ser considerada accesoria o incidental. En tales supuestos, resulta necesario determinar si la actividad procesal desarrollada alrededor de esa cuestión constituye una instancia autónoma o si, por el contrario, permanece integrada a la instancia principal.

El problema adquiere especial importancia en el juicio ejecutivo.

En este proceso, el ejecutado dispone de un conjunto limitado de excepciones mediante las cuales puede ejercer su derecho de defensa frente a la pretensión ejecutiva. La ley establece expresamente la oportunidad para oponerlas, los requisitos que deben reunir y el procedimiento mediante el cual serán sustanciadas.

La existencia de una tramitación específica ha generado el interrogante acerca de si la excepción puede ser considerada una instancia accesoria susceptible de perención independiente.

La cuestión puede formularse de la siguiente manera: cuando en un juicio ejecutivo el ejecutado opone una excepción y posteriormente se produce inactividad procesal, ¿la eventual perención puede recaer únicamente sobre la excepción o debe comprender la instancia ejecutiva en su conjunto?

La respuesta exige determinar previamente la naturaleza procesal de la excepción.

Si se considera que la excepción constituye una instancia accesoria autónoma, podría sostenerse que su caducidad produce efectos limitados a la defensa y no afecta necesariamente la instancia principal. Esta solución encontraría sustento en el art. 179 del Código Procesal Civil, que distingue entre la caducidad de la instancia principal y la de las instancias accesorias.

Si, en cambio, se entiende que la excepción integra la estructura de la instancia ejecutiva y no constituye una instancia incidental independiente, la consecuencia debe ser distinta. La inactividad no podría ser analizada como si existieran dos instancias separadas, sino respecto de la instancia ejecutiva considerada como unidad.

El problema no es, por tanto, puramente terminológico. La clasificación de la excepción determina los efectos que puede producir la caducidad.

El Código Procesal Civil ofrece elementos relevantes para resolver la cuestión. La regulación del juicio ejecutivo incorpora expresamente la intimación de pago, la citación para oponer excepciones y la sentencia dentro de la estructura esencial del procedimiento. El art. 461, particularmente, califica como irrenunciables la intimación de pago, la citación para oponer excepciones y la sentencia.

Esta regulación permite sostener que la oposición de excepciones no constituye una actividad extraña o sobreviniente respecto del juicio ejecutivo. Es una de las etapas mediante las cuales el ejecutado ejerce el derecho de defensa que el propio procedimiento reconoce.

La jurisprudencia de los Tribunales de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción ha desarrollado esta cuestión de manera reiterada. En particular, el AI núm. 160, de 4 de abril de 2001, de la Tercera Sala, sostuvo que la citación para oponer excepciones constituye una etapa necesaria e ineludible de la ejecución y que no corresponde declarar la caducidad de una excepción independientemente del proceso del cual forma parte. Este criterio fue posteriormente recogido en el AI núm. 270/2002 y reafirmado en el AI núm. 731/2017.

La doctrina especializada también ha abordado directamente el problema. MÉNDEZ GONZÁLEZ sostiene que el proceso ejecutivo posee una instancia única e indivisible y que las excepciones previstas en los arts. 462 y 463 del Código Procesal Civil no pueden ser equiparadas a un incidente.

El presente trabajo sostiene, a partir de estos elementos, que la excepción opuesta dentro del juicio ejecutivo posee autonomía funcional como defensa, pero no constituye una instancia accesoria autónoma a efectos de la perención. En consecuencia, cuando concurren los presupuestos legales de la caducidad, la inactividad debe analizarse respecto de la instancia ejecutiva como unidad, sin perjuicio de verificar en cada caso el plazo legal, los actos procesales idóneos de impulso y las causas que puedan excluir o suspender la caducidad.

La investigación se desarrolla mediante un análisis dogmático de las disposiciones pertinentes del Código Procesal Civil, complementado con el estudio de doctrina procesal y jurisprudencia nacional. Se parte del

régimen general de la perención, se examina posteriormente la estructura del juicio ejecutivo y la naturaleza de sus excepciones y, finalmente, se confrontan las soluciones posibles con la jurisprudencia paraguaya.

2. La perención de instancia como instituto procesal

2.1. Concepto y fundamento

La perención de instancia constituye un modo anormal de terminación de una instancia derivado de la inactividad procesal durante el plazo establecido por la ley.

Su fundamento se encuentra vinculado con la necesidad de impedir la prolongación indefinida de procesos que han quedado paralizados por falta de actividad de quienes tienen interés en su prosecución.

ALSINA explica que el interés público exige que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente, debido a que la subsistencia de la litis resulta incompatible con la necesidad de restablecer el orden jurídico y porque la relación procesal también vincula al órgano jurisdiccional, cuya actuación no puede quedar indefinidamente subordinada al arbitrio de las partes.[2]

En similar sentido, CASCO PAGANO señala que la caducidad de instancia se funda en la presunción de abandono de la instancia producida por la inactividad procesal y en la necesidad de evitar la prolongación indefinida de los juicios.[3]

La perención cumple así una función de saneamiento del sistema procesal. No se dirige simplemente contra una conducta omisiva individual, sino que procura evitar que una relación procesal permanezca indefinidamente pendiente cuando ha desaparecido, exteriormente, el impulso necesario para su continuación.

La finalidad del instituto explica también por qué su aplicación no puede desvincularse de la estructura concreta de la instancia.

No basta con constatar que transcurrió un determinado período de tiempo. Es necesario identificar qué procedimiento se encontraba pendiente, cuál era la actividad que debía realizarse y quién tenía la carga de impulsarlo.

Esta consideración resulta particularmente relevante cuando existe una cuestión procesal que puede presentar características de autonomía.

2.2. El régimen del Código Procesal Civil

El Código Procesal Civil regula la caducidad de instancia en los arts. 172 y siguientes.

El art. 172 establece la regla general según la cual la caducidad se produce en toda clase de juicios cuando no se insta su curso durante el plazo de seis meses, salvo las situaciones expresamente contempladas por la ley.

La norma parte de un presupuesto esencial: la existencia de una instancia susceptible de ser impulsada.

El art. 173 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N.º 4867/2013, establece que el plazo se computa desde la fecha de la última petición de las partes o de la resolución o actuación del juez o tribunal que tenga por objeto impulsar el procedimiento, según corresponda. La norma dispone, además, que el cómputo de los plazos no corre durante la feria judicial.

Esta disposición demuestra que el instituto no se construye exclusivamente sobre el transcurso cronológico del tiempo. El legislador vincula el cómputo con la existencia de una actividad procesal orientada a la prosecución de la instancia.

El art. 174 dispone, por su parte, que la caducidad opera de derecho por el transcurso del tiempo y la inactividad de las partes y que no puede ser subsanada mediante actuaciones realizadas una vez vencido el plazo legal.

El art. 175 regula su declaración.

Finalmente, el art. 176 establece determinadas situaciones en las cuales la caducidad no procede, entre ellas los procedimientos de ejecución o cumplimiento de sentencia, los procedimientos sucesorios y, en

[2] Hugo Alsina, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, t. IV (Buenos Aires: Ediar, 1961), 424.
[3] Hernán Casco Pagano, Código Procesal Civil comentado y concordado, 2.ª ed., t. I (Asunción: La Ley Paraguaya S.A., 1995), 322.

general, los voluntarios en los supuestos previstos por la norma, así como aquellos procesos que se encuentren pendientes de una resolución cuya demora sea imputable al juez o tribunal.

Estas disposiciones deben interpretarse sistemáticamente.

La caducidad presupone una instancia abierta, una carga de impulso jurídicamente atribuible y un período de inactividad suficiente. La sola existencia de una demora temporal no permite prescindir de estos elementos.

La doctrina nacional ha destacado precisamente esta necesidad de identificar la instancia y las condiciones concretas de su paralización. NÚÑEZ señala que, a efectos de la caducidad, pueden distinguirse instancias principales y accesorias y que el análisis de sus efectos depende de la naturaleza de cada una.[4]

2.3. El impulso procesal

La noción de impulso procesal resulta indispensable para determinar si existe inactividad jurídicamente relevante.

CASCO PAGANO entiende por impulso procesal toda actividad de las partes o del juez dirigida a hacer avanzar el proceso, de modo que se cumplan las distintas etapas que lo integran hasta alcanzar la resolución final.[5]

De esta definición se desprende que el impulso no debe entenderse únicamente como actividad de las partes. También pueden existir actuaciones judiciales capaces de hacer avanzar el procedimiento.

En consecuencia, la determinación de la perención exige identificar el último acto procesal con aptitud impulsoria y establecer qué actuación era necesaria posteriormente para que la instancia continuara.

El análisis debe efectuarse de manera concreta.

Una petición puramente formal que no tenga aptitud para producir un avance procesal no necesariamente tendrá el mismo valor que una actuación que efectivamente conduzca al cumplimiento de una etapa procesal.

Del mismo modo, si la continuación del proceso depende de una resolución judicial pendiente y la demora es imputable al órgano jurisdiccional, no corresponde trasladar a las partes las consecuencias de una inactividad que jurídicamente no se encontraba bajo su esfera de actuación.

La perención, por tanto, requiere una verdadera inactividad procesal jurídicamente relevante durante un período en el cual correspondía desplegar actividad impulsoria.

3. Instancia principal e instancia accesoria

3.1. La relevancia de la distinción

La distinción entre instancia principal e instancia accesoria resulta determinante para establecer los efectos de la caducidad.

El art. 179 del Código Procesal Civil dispone que la caducidad de la instancia principal comprende la reconvención y los incidentes, pero que la caducidad de éstos no afecta a la instancia principal. La disposición no emplea literalmente la categoría «instancia accesoria»; esa denominación corresponde a una construcción doctrinal utilizada para explicar la autonomía que pueden asumir determinadas cuestiones respecto de la instancia principal.

La norma contempla, por tanto, dos situaciones diferentes.

En la primera, existe una instancia principal respecto de la cual se produce la caducidad. Sus efectos alcanzan las cuestiones accesorias incorporadas a ella en los términos establecidos por la ley.

En la segunda, existe una instancia accesoria que posee suficiente autonomía para ser considerada separadamente. Su caducidad no produce, por sí sola, la extinción de la instancia principal.

La diferencia no depende únicamente de que una cuestión tenga un trámite específico.

Debe existir una verdadera autonomía procesal.

---

[4] Modesto Núñez, "Caducidad de la instancia en el proceso civil", Revista Jurídica, Asociación de Magistrados Judiciales del Paraguay, año 3, núm. 3, págs. 7-8, https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Modesto-Nunhez-caducidad-instancia.pdf.

[5] Casco Pagano, Código Procesal Civil comentado y concordado, 322.

NÚÑEZ explica que una instancia accesoria puede surgir cuando se plantea una cuestión con autonomía suficiente para desarrollar una relación procesal diferenciada respecto de la instancia principal. No toda cuestión accesoria constituye, por ese solo hecho, una instancia independiente.[6]

Este criterio resulta esencial para el análisis de las excepciones en el juicio ejecutivo.

3.2. El incidente y la autonomía procesal

El art. 180 del Código Procesal Civil establece que toda cuestión accesoria relacionada con el objeto principal del proceso constituye un incidente y que, cuando no se encuentre sometida a un procedimiento especial, se sustanciará por las disposiciones del régimen general de los incidentes.

La norma permite advertir que el concepto de incidente posee un contenido determinado. No toda cuestión que se desarrolla durante un proceso es necesariamente un incidente autónomo.

La existencia de una actuación accesoria no significa automáticamente que exista una instancia accesoria.

Esta precisión evita una consecuencia que podría resultar incompatible con la estructura del proceso: fragmentar una única instancia en múltiples instancias autónomas cada vez que la ley establece un procedimiento específico para una cuestión determinada.

La autonomía procesal debe determinarse atendiendo a la estructura legal de cada procedimiento.

En consecuencia, la pregunta que corresponde formular respecto de las excepciones del juicio ejecutivo no es si tienen una tramitación particular, porque evidentemente la tienen. La pregunta consiste en determinar si esa tramitación configura una verdadera instancia accesoria respecto de la ejecución.

4. El juicio ejecutivo y su estructura procesal

4.1. Naturaleza especial del juicio ejecutivo

El juicio ejecutivo constituye un proceso especial destinado a obtener judicialmente la satisfacción de una obligación que se encuentra documentada en un título al cual la ley atribuye fuerza ejecutiva.

Su estructura se diferencia del proceso ordinario de conocimiento porque parte de la existencia de un título ejecutivo y establece mecanismos procesales destinados a obtener una respuesta jurisdiccional más concentrada.

Esta especialidad explica la regulación particular de las defensas del ejecutado.

El legislador no reconoce en el juicio ejecutivo un debate abierto e ilimitado sobre la relación jurídica subyacente. La cognición se encuentra delimitada por la naturaleza del título y por las excepciones expresamente admitidas.

El art. 465 del Código Procesal Civil establece, precisamente, que en el juicio ejecutivo no podrá investigarse la causa de la obligación.

Esta característica no elimina el contradictorio.

Por el contrario, el procedimiento establece un mecanismo específico para que el ejecutado pueda oponerse a la ejecución mediante las excepciones que la ley admite.

La estructura especial del juicio ejecutivo debe ser comprendida, por tanto, como un modelo de cognición limitada, no como un proceso carente de defensa.

4.2. La secuencia legal del procedimiento

La estructura del juicio ejecutivo permite identificar una secuencia claramente determinada.

En términos generales, puede representarse de la siguiente manera:

demanda ejecutiva → intimación de pago → citación para oponer excepciones → oposición y sustanciación de las excepciones → sentencia de remate.

Esta secuencia resulta relevante para el problema de la perención.

La citación para oponer excepciones no aparece como un procedimiento posterior y extraño al juicio ejecutivo. Forma parte de la propia secuencia mediante la cual se desarrolla la ejecución.

[6] Núñez, "Caducidad de la instancia en el proceso civil".

El art. 461 otorga especial relevancia a esta estructura al establecer como irrenunciables la intimación de pago, la citación para oponer excepciones y la sentencia.

La calificación de estos actos como irrenunciables constituye un elemento normativo relevante para sostener que el legislador los considera componentes esenciales del procedimiento.

La excepción se ubica precisamente en un momento fundamental del contradictorio del juicio ejecutivo: luego de la intimación y antes de la decisión jurisdiccional.

4.3. La citación para oponer excepciones

La citación para oponer excepciones constituye el mecanismo mediante el cual el ejecutado recibe la oportunidad procesal de ejercer su defensa dentro del juicio ejecutivo.

Conforme al art. 460 del Código Procesal Civil, las excepciones deben oponerse dentro del plazo de cinco días, en un solo escrito y conjuntamente con el ofrecimiento de prueba.

Esta concentración responde a la naturaleza del procedimiento.

No se trata de una simple formalidad.

La citación permite que el ejecutado conozca la oportunidad en la cual puede cuestionar la procedencia de la ejecución. Sin ella, se afectaría directamente la estructura del contradictorio.

De allí que el legislador haya establecido su carácter irrenunciable.

Desde esta perspectiva, la excepción no surge como un incidente que se agrega posteriormente a una relación procesal ya completa.

Surge como consecuencia del ejercicio del derecho de defensa dentro de una etapa prevista por la propia ley.

5. La excepción como instrumento de defensa

5.1. Función de las excepciones

La excepción procesal constituye un mecanismo de defensa mediante el cual el demandado puede oponerse a la pretensión formulada en su contra.

En el juicio ejecutivo, esta función se encuentra particularmente delimitada.

Los arts. 462 y 463 del Código Procesal Civil establecen las defensas que pueden formularse frente a la ejecución, entre ellas la incompetencia, la falta de personería, la litispendencia, la falsedad o inhabilidad del título, la prescripción, el pago documentado, la compensación, la quita, la espera, la remisión, la novación, la transacción y la cosa juzgada, además de las hipótesis de nulidad de la ejecución previstas por la legislación.

La enumeración legal evidencia que el ejecutado dispone de un sistema defensivo propio.

La excepción puede tener un objeto perfectamente individualizado. Puede cuestionar la aptitud del título, alegar que la obligación ya fue satisfecha, invocar la prescripción o señalar la existencia de otra circunstancia jurídicamente impeditiva de la ejecución.

Sin embargo, el hecho de que la defensa tenga un objeto propio no significa que constituya una instancia independiente.

Debe diferenciarse el **objeto de la defensa** de la **estructura de la instancia**.

La excepción puede ser autónoma en cuanto a su contenido argumentativo sin ser autónoma en cuanto a la instancia procesal a la que pertenece.

5.2. Debido proceso y defensa

El análisis de la excepción debe realizarse también desde la perspectiva del debido proceso.

CALVINHO, al estudiar las relaciones entre debido proceso y procedimientos de estructura monitoria, destaca la necesidad de compatibilizar la simplificación y concentración procesales con las garantías que permiten un ejercicio efectivo del derecho de defensa.[7]

La referencia resulta pertinente para el juicio ejecutivo aunque ambos procedimientos no sean equivalentes.

[7] Gustavo Calvinho, "Debido proceso y procedimiento monitorio", en El debido proceso, 1.ª ed. (2006), 121-137, http://www.petruzzosc.com.ar/articulos_y_publicaciones/, consultado 2 de septiembre de 2026.

El juicio ejecutivo, por su propia naturaleza, busca una tramitación concentrada y limitada. Pero la celeridad no puede confundirse con la eliminación del contradictorio.

El derecho de defensa exige que el ejecutado disponga de una oportunidad real para formular las defensas que la ley reconoce.

Precisamente por ello, el legislador ha incorporado la oposición de excepciones como etapa necesaria del procedimiento.

La concentración de la defensa en un momento procesal determinado no disminuye su importancia. Por el contrario, demuestra que la excepción ocupa un lugar estructural dentro del juicio ejecutivo.

La defensa existe dentro de la instancia ejecutiva y cumple su función precisamente porque forma parte de ella.

5.3. Autonomía funcional y autonomía de instancia

Esta diferencia constituye el núcleo conceptual del presente trabajo.

La excepción posee autonomía funcional porque cumple una función defensiva propia.

Tiene un contenido específico.

Puede fundarse en hechos y normas diferentes de los que sustentan otras defensas.

Puede requerir prueba.

Puede ser admitida o rechazada mediante una decisión judicial.

Pero de estas características no se desprende necesariamente que exista una **autonomía de instancia**.

La autonomía de instancia supone que la cuestión pueda ser considerada como una relación procesal diferenciada respecto de la instancia principal.

En el juicio ejecutivo, la excepción no posee esa característica.

La defensa se presenta porque existe una ejecución.

Se sustancia porque la ley ha previsto una etapa de contradicción dentro de esa ejecución.

Se decide porque el juez debe determinar si la pretensión ejecutiva puede prosperar.

La existencia de la excepción está, por tanto, funcional y estructuralmente vinculada al proceso ejecutivo.

6. La doctrina de la unidad de la instancia ejecutiva

La posición de MÉNDEZ GONZÁLEZ resulta particularmente relevante porque analiza directamente la relación entre las excepciones y la caducidad dentro del juicio ejecutivo.

El autor sostiene que el proceso ejecutivo posee una instancia única e indivisible y que, producida la caducidad durante la sustanciación de las excepciones previstas por los arts. 462 y 463 del Código Procesal Civil, sus efectos alcanzan al proceso ejecutivo. Asimismo, rechaza que las excepciones puedan ser equiparadas a un incidente.[8]

La expresión "única e indivisible" debe interpretarse correctamente.

No significa que el juicio ejecutivo carezca de recursos ni que una resolución dictada en primera instancia no pueda ser revisada por un órgano superior.

La afirmación se refiere a la unidad estructural de la instancia ejecutiva dentro del grado procesal correspondiente.

La intimación, la citación para excepcionar, la sustanciación de las defensas y la sentencia constituyen diferentes etapas de una misma instancia.

Esta interpretación permite comprender el problema de la perención sin incurrir en una confusión entre etapas procesales e instancias.

Una instancia puede contener numerosas actuaciones.

El hecho de que una de ellas tenga una regulación específica no significa que se transforme automáticamente en otra instancia.

El planteamiento de MÉNDEZ GONZÁLEZ adquiere especial fuerza precisamente porque la excepción se encuentra prevista dentro del mecanismo propio del juicio ejecutivo.

No existe primero una instancia ejecutiva y luego una instancia de excepciones superpuesta a ella.

[8] Carlos Alberto Méndez González, Proceso de ejecución del juicio ejecutivo (Asunción: LEXIJURIS Editorial, 2024), 140.

Existe una instancia ejecutiva dentro de la cual el legislador ha establecido una etapa específica para que el ejecutado formule sus defensas.

7. La jurisprudencia paraguaya

7.1. El AI núm. 160/2001, de 4 de abril de 2001

Uno de los precedentes más importantes sobre la cuestión es el AI núm. 160/2001, de 4 de abril de 2001, dictado por la Tercera Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, en el expediente "Emigdia Santacruz c/ Empresa Paraguaya de Transporte y Turismo S.A.".

En dicha resolución se analizó la posibilidad de declarar la caducidad únicamente respecto de una excepción opuesta dentro del juicio ejecutivo.

El tribunal consideró que la citación para oponer excepciones constituye una etapa necesaria e ineludible de la ejecución y que la oposición de excepciones no constituye un incidente ni una cuestión accesoria suspensiva independiente.

La consecuencia jurídica fue significativa.

La resolución de primera instancia que había declarado la caducidad exclusivamente respecto de la excepción de inhabilidad de título fue revocada, entendiéndose que, si concurrían los presupuestos de la caducidad, sus efectos correspondían a la instancia ejecutiva.

El fundamento del pronunciamiento permite extraer una regla de carácter general: no puede producirse la caducidad de la excepción en el juicio ejecutivo independientemente del proceso del cual forma parte.

Este criterio se vincula directamente con la naturaleza de la citación para excepcionar.

Si esta constituye una etapa necesaria del procedimiento, la defensa articulada en esa oportunidad no puede ser tratada como una instancia incidental completamente separada.

7.2. El AI núm. 270/2002, de 10 de junio de 2002

El criterio fue posteriormente reafirmado en el AI núm. 270/2002, de 10 de junio de 2002, dictado por la Cuarta Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, en el expediente "Oscar Elizeche Martínez c/ José Gaspar Gómez Fleytas y Evelio González Pérez s/ preparación de acción ejecutiva".

En este caso, la decisión de primera instancia había declarado la caducidad de la excepción de inhabilidad de título.

El tribunal modificó la solución, considerando que la cuestión debía proyectarse sobre la instancia ejecutiva y no limitarse a la excepción.

La importancia de este precedente reside en la continuidad del razonamiento.

No se trató de una interpretación aislada del AI núm. 160.

La jurisprudencia volvió a considerar que la excepción es una defensa integrada al proceso ejecutivo y no una instancia autónoma.

7.3. El AI núm. 731/2017, de 1 de noviembre de 2017

El criterio fue reafirmado posteriormente en el AI núm. 731/2017, de 1 de noviembre de 2017, dictado por la Segunda Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, en el expediente "Memorial S.A. Administración y Mandatos c/ Miryan González Acosta y Rubén Darío Godoy Prieto s/ preparación de acción ejecutiva".

El caso se refería a una acción preparatoria de juicio ejecutivo.

El tribunal sostuvo que la oposición de excepciones no constituye un incidente diferente del proceso principal, sino una parte integrante de la estructura del juicio ejecutivo.

La resolución otorgó especial importancia al art. 461 del Código Procesal Civil, destacando el carácter irrenunciable de la intimación de pago, la citación para oponer excepciones y la sentencia.

El tribunal también recordó el criterio del AI núm. 554/1, de diciembre de 1997, Sala I, citado expresamente en el AI núm. 731/2017. En ese precedente se había considerado errónea la declaración de caducidad limitada a una excepción de pago parcial, por entenderse que la defensa formaba parte del proceso ejecutivo.

La referencia a este antecedente resulta importante porque demuestra que la concepción jurisprudencial no surgió recientemente.

Existe una línea de decisiones que, durante un período prolongado, ha rechazado la fragmentación de la instancia ejecutiva a partir de las excepciones.

8. La excepción en el juicio ordinario y la diferencia con el juicio ejecutivo

La comparación con las excepciones previas del proceso ordinario resulta necesaria para delimitar correctamente el alcance de la conclusión. Esta referencia no pretende extender el objeto de la investigación, sino utilizar el proceso ordinario como término de contraste para determinar si la sola denominación de "excepción" basta para atribuir autonomía de instancia.

No todas las excepciones poseen idéntica naturaleza procesal en todos los procedimientos.

El hecho de que una defensa reciba el nombre de "excepción" no determina por sí mismo si constituye o no una instancia accesoria.

La respuesta depende de la estructura legal en la cual esa defensa se inserta.

En el proceso ordinario, determinadas excepciones previas pueden recibir una tramitación que les otorgue un grado de autonomía respecto del desarrollo principal del juicio.

BARRIOCANAL, al analizar la cuestión de la caducidad de las excepciones en el proceso ordinario, sostiene que en determinados supuestos la excepción puede caducar sin que ello implique necesariamente la caducidad de la instancia principal.[9]

Uno de los elementos considerados en ese análisis es la regulación del art. 223 del Código Procesal Civil, según el cual la oposición de excepciones produce determinados efectos sobre el plazo para contestar la demanda.

La comparación resulta útil porque demuestra que la autonomía de una excepción no puede determinarse exclusivamente por su denominación.

Debe analizarse la estructura procesal concreta.

El proceso ordinario y el juicio ejecutivo cumplen funciones distintas.

El primero se orienta a una cognición más amplia.

El segundo parte de la existencia de un título ejecutivo y limita el ámbito de discusión mediante un sistema especial de defensas.

En el proceso ordinario puede existir una verdadera instancia accesoria cuando la excepción presenta las características procesales que justifican esa autonomía.

En el juicio ejecutivo, por el contrario, la excepción se encuentra incorporada a una etapa necesaria del procedimiento.

Por ello, no resulta correcto trasladar automáticamente al juicio ejecutivo una solución construida para las excepciones previas del proceso ordinario.

9. El artículo 179 y la imposibilidad de fragmentar artificialmente la instancia ejecutiva

El art. 179 distingue los efectos de la caducidad de la instancia principal y de las instancias accesorias. Sin embargo, su aplicación presupone identificar previamente si la actuación analizada constituye realmente una instancia autónoma; la norma no convierte en independiente toda cuestión tramitada dentro del proceso.

En el juicio ejecutivo, las excepciones poseen regulación específica y se insertan en la oportunidad legal destinada a resistir la ejecución. Por ello, los arts. 179 y 180 deben interpretarse conjuntamente con los arts. 460, 461, 462, 463 y 466 del Código Procesal Civil, sin fragmentar artificialmente la estructura ejecutiva.

De esa interpretación sistemática resulta que la excepción posee autonomía funcional como defensa, pero no autonomía de instancia a efectos de la perención.

---

[9] Raúl Fernando Barriocanal F., "¿Caducidad de la excepción o de todo el proceso ordinario?", Biblioteca Virtual de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, s.f., pág. 6, https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Raul-Fernando-Barriocanal-Caducidad-de-la-Excepcion.pdf, consultado 2 de septiembre de 2026.

10. ¿Qué instancia se encuentra inactiva?

El punto central consiste en determinar qué instancia se encuentra jurídicamente paralizada. No basta afirmar que "la excepción está inactiva", porque ello presupone, sin demostrarlo, que existe una instancia separada.

Si la excepción integra la instancia ejecutiva, el proceso permanece pendiente de una decisión que debe considerar la defensa planteada. La perención debe entonces examinarse respecto de la actividad de la instancia ejecutiva en su conjunto: la pregunta correcta es qué instancia estaba siendo impulsada o debía ser impulsada.

11. La carga de impulso y la aplicación concreta de la perención

La unidad de la instancia ejecutiva no significa que toda inactividad relacionada con una excepción produzca automáticamente la caducidad del proceso. Deben verificarse el plazo legal, la existencia de inactividad procesal jurídicamente relevante, la carga de impulso y la ausencia de causas impeditivas o suspensivas.

El art. 173, modificado por la Ley N.º 4867/2013, exige atender al último acto con aptitud impulsoria. Por ello, antes de declarar la perención debe reconstruirse la secuencia procesal, identificarse el último acto útil, la actuación siguiente y a quién correspondía promoverla.

La doctrina de la unidad determina cuál es la instancia que debe analizarse, pero no elimina los demás presupuestos legales de la caducidad.

11.1. Actos de impulso procesal

No toda actuación incorporada al expediente interrumpe necesariamente el plazo de caducidad. Su relevancia depende de la aptitud para producir un avance efectivo en la etapa procesal correspondiente.

En el juicio ejecutivo pueden coexistir medidas cautelares, notificaciones, liquidaciones, regulaciones u otros trámites; su incidencia sobre la instancia principal debe determinarse según el acto que jurídicamente correspondía realizar.

11.2. Inactividad atribuible al órgano jurisdiccional

También debe distinguirse la inactividad atribuible a las partes de la demora que depende del órgano jurisdiccional. El art. 176 excluye la caducidad cuando el proceso está pendiente de una resolución cuya demora es imputable al juez o tribunal.

En la sustanciación de excepciones pueden corresponder al órgano jurisdiccional actos como disponer el traslado, ordenar prueba o dictar la decisión. Si la continuación depende de una actuación judicial pendiente, no corresponde imputar a las partes una inactividad que se encuentra fuera de su carga procesal.

12. La precisión necesaria sobre el artículo 176

El art. 176 requiere una precisión particular: la exclusión de caducidad prevista para los procedimientos de ejecución o cumplimiento de sentencia no puede confundirse automáticamente con el juicio ejecutivo. Ambos responden a estructuras procesales diferentes.

En el juicio ejecutivo la pretensión se apoya en un título con fuerza ejecutiva, mientras que la ejecución de sentencia presupone una decisión jurisdiccional firme susceptible de cumplimiento.

La propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha diferenciado la ejecución de sentencia del juicio ejecutivo y ha señalado que la improcedencia prevista por el art. 176 respecto de la ejecución de sentencia requiere que exista una sentencia firme y ejecutoriada.[10]

Por ello, una lectura que excluyera de manera general al juicio ejecutivo del régimen de caducidad ampliaría indebidamente el alcance del art. 176. La referencia legal debe mantenerse dentro del ámbito de la ejecución o cumplimiento de sentencia.

[10] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, AI núm. 770, 23 de mayo de 2013.

13. La unidad de la instancia como criterio de interpretación

La unidad de la instancia ejecutiva permite conciliar la tramitación específica de la excepción con la regla del art. 179. Deben distinguirse la autonomía del objeto defensivo, la autonomía de su tramitación y la autonomía de la instancia.

La excepción posee objeto propio y trámite particular, pero se encuentra estructuralmente incorporada al juicio ejecutivo. Es autónoma como defensa y dependiente respecto de la instancia en la que se plantea.

14. Consecuencias prácticas de la solución propuesta

La tesis sostenida produce consecuencias concretas en la aplicación de la perención dentro del juicio ejecutivo.

14.1. Improcedencia de la caducidad aislada de la excepción

Si la excepción no constituye una instancia autónoma, no corresponde declarar una caducidad aislada de la defensa como si estuviera separada de la ejecución.

14.2. Necesidad de analizar la instancia ejecutiva

Ante un planteamiento de perención, debe identificarse la última actuación impulsoria de la instancia ejecutiva y comprobar si transcurrió el plazo legal sin actividad idónea.

14.3. Respeto del derecho de defensa

La unidad de la instancia no autoriza una declaración automática de caducidad. El órgano jurisdiccional debe verificar todos sus presupuestos respetando el derecho de defensa.

14.4. Distinción respecto de verdaderos incidentes

La conclusión se limita a las excepciones previstas por los arts. 462 y 463 dentro de la estructura del juicio ejecutivo. Los verdaderos incidentes que reúnan autonomía procesal se rigen por los arts. 179 y 180.

15. Consideraciones críticas

La solución jurisprudencial que integra las excepciones a la instancia ejecutiva es compatible con la estructura normativa del procedimiento: la citación para excepcionar constituye una etapa expresamente prevista y no una relación procesal superpuesta.

No obstante, la expresión "instancia única e indivisible" debe utilizarse con cautela. No excluye recursos ni segunda instancia, ni significa que la oposición de una excepción abra por sí sola un nuevo plazo de caducidad. En cada caso deben identificarse el acto impulsorio, la carga procesal y las circunstancias que impiden o suspenden la perención.

16. La cuestión desde una perspectiva sistemática

La interpretación conjunta de los arts. 172 a 176, 179 y 180, y 439 y siguientes del Código Procesal Civil muestra que las excepciones se insertan dentro de la estructura del juicio ejecutivo. Los arts. 460 y 461 ubican la citación para excepcionar entre sus actos esenciales; los arts. 462 y 463 determinan las defensas admisibles y el art. 466 regula su sustanciación.

Esta lectura coincide con la doctrina de MÉNDEZ GONZÁLEZ y con los AI núm. 160/2001, 270/2002 y 731/2017, que rechazan tratar las excepciones como una instancia incidental independiente. Norma, doctrina y jurisprudencia convergen así en la unidad de la instancia ejecutiva a efectos de la perención.

17. Conclusión

La perención de las excepciones en el juicio ejecutivo no puede resolverse aplicando de modo automático el art. 179 del Código Procesal Civil. El análisis exige determinar previamente la naturaleza procesal de la defensa y la instancia a la que pertenece.

Los arts. 461, 462, 463 y 466 muestran que la oposición de excepciones forma parte de la estructura legal de la ejecución. La citación para excepcionar constituye una oportunidad necesaria de defensa dentro de la instancia ejecutiva y no el inicio de una relación procesal autónoma.

La doctrina de MÉNDEZ GONZÁLEZ y la línea jurisprudencial representada por los AI núm. 160/2001, 270/2002 y 731/2017 respaldan esa construcción: la excepción puede tener objeto, fundamentos y prueba propios, pero no constituye, a efectos de la perención, una instancia accesoria independiente.

De allí que, cuando concurren los presupuestos legales de la caducidad, la inactividad deba examinarse respecto de la instancia ejecutiva considerada como unidad. Esto no significa que toda paralización durante la sustanciación de una excepción produzca automáticamente la caducidad: deben verificarse el plazo legal, la aptitud de los actos de impulso, la carga procesal y las causas impeditivas o suspensivas.

La distinción del art. 176 también debe preservarse. La improcedencia de la caducidad en la ejecución o cumplimiento de sentencia no se extiende sin más al juicio ejecutivo, cuya estructura y presupuesto son diferentes.

En síntesis, las excepciones previstas en los arts. 462 y 463 poseen autonomía funcional como instrumentos de defensa, pero no autonomía de instancia. Por ello, la eventual perención debe determinarse atendiendo a la unidad del juicio ejecutivo y no mediante una fragmentación artificial entre la excepción y el proceso principal.

Bibliografía

Alsina, Hugo. 1961. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Buenos Aires: Ediar.

Barriocanal F., Raúl Fernando. s.f. "¿Caducidad de la excepción o de todo el proceso ordinario?". Biblioteca Virtual de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, págs. 1-6. https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Raul-Fernando-Barriocanal-Caducidad-de-la-Excepcion.pdf.

Calvinho, Gustavo. 2006. "Debido proceso y procedimiento monitorio". En El debido proceso, 1.ª ed., 121-137. http://www.petruzzosc.com.ar/articulos_y_publicaciones/.

Casco Pagano, Hernán. 1995. Código Procesal Civil comentado y concordado. 2.ª ed., t. I. Asunción: La Ley Paraguaya S.A.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, AI núm. 770, 23 de mayo de 2013.

Emigdia Santacruz c/ Empresa Paraguaya de Transporte y Turismo S.A., AI núm. 160/2001 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, 4 de abril de 2001).

Ley N.º 1337/1988 "Código Procesal Civil".

Ley N.º 4867/2013, modificatoria del art. 173 del Código Procesal Civil.

Memorial S.A. Administración y Mandatos c/ Miryan González Acosta y Rubén Darío Godoy Prieto s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo, AI núm. 731/2017 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala, 1 de noviembre de 2017).

Méndez González, Carlos Alberto. 2024. *Proceso de ejecución del juicio ejecutivo*. Asunción: LEXIJURIS Editorial.

Núñez, Modesto. s.f. "Caducidad de la instancia en el proceso civil". *Revista Jurídica*, Asociación de Magistrados Judiciales del Paraguay, año 3, núm. 3, págs. 1-21. https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Modesto-Nunhez-caducidad-instancia.pdf.

Oscar Elizeche Martínez c/ José Gaspar Gómez Fleytas y Evelio González Pérez s/ preparación de acción ejecutiva, AI núm. 270/2002 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala, 10 de junio de 2002).

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sala I, AI núm. 554/1, diciembre de 1997, precedente citado en el AI núm. 731/2017 de la Segunda Sala, 1 de noviembre de 2017.

LA PRUEBA DIGITAL EN EL PROCESO CIVIL

Juan Martín Palacios Fantilli [1]

"Los avances tecnológicos, que constituyen una realidad de nuestros tiempos, deben ser instrumentos puestos al servicio de las personas e ir de la mano con los valores propios de la humanidad, respetando especialmente la dignidad del ser humano".

SUMARIO: I. A modo de introducción; II. La prueba digital; III. Autenticidad e integridad de la prueba digital; IV. Marco normativo; V. Clases de medios de prueba digital; VI. Etapas de tratamiento de la prueba digital; VII. Praxis judicial; VIII. La prueba digital debe ir de la mano con la Constitución Nacional; IX. Principales inconvenientes detectados para la implementación de la prueba digital en el proceso civil; X. Consideraciones finales. Bibliografía. Sitio web consultado.

RESUMEN: El uso de las nuevas tecnologías en el proceso y, en concreto, en el ámbito probatorio, teniendo en cuenta la admisibilidad, eficacia y operatividad de la prueba digital, por las notas esenciales que presenta, vinculadas con su vulnerabilidad técnica y manipulación de la fuente informática, suponen que, en la práctica, los juzgadores tengan que decidir –con absoluta prudencia y rigor– la consideración o rechazo de la misma, en un contexto muy particular, ante la falta de previsibilidad normativa, así como de patrones de certeza y de convicción, debiendo aplicar los principios y las reglas procesales que rigen la materia, en forma genérica.

PALABRAS CLAVE: nuevas tecnologías; prueba digital; proceso.

ABSTRACT: *The use of new technologies in legal proceedings –and particularly regarding evidence– requires judges to decide, with the utmost prudence and rigor, whether to admit or reject digital evidence. This decision-making occurs in a unique context characterized by a lack of specific statutory provisions and established standards for certainty or conviction, compelling judges to apply general procedural principles and rules governing the subject matter.*

KEYWORDS: *new technologies; digital evidence; legal proceedings.*

I. A modo de introducción

El desarrollo de las tecnologías digitales, en especial de la información y comunicación (TIC), ha representado un cambio significativo en diversas áreas del derecho, teniendo su repercusión en el ámbito procesal y, dentro de éste, en el campo probatorio. La irrupción de medios electrónicos como fuente de prueba nos conduce a reformular los criterios tradicionales relativos a su admisibilidad, autenticidad y licitud, así como su producción y valoración en el proceso judicial. Al mismo tiempo, el impacto del expediente electrónico, de la tramitación digital de los juicios y de la inteligencia artificial en el sistema de administración de justicia conlleva la aparición de nuevas herramientas, con las cuales debería mejorar el servicio, haciéndolo más dinámico y eficiente, sin desconocer que, esta "nueva realidad", nos conduce a cuestionarnos acerca de temas vinculados a la vigencia plena de derechos personalísimos, de la defensa en juicio, del debido proceso y de la

[1]Abogado y Escribano (Universidad Nacional de Asunción). Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Paraguay. Profesor de la Cátedra de Derecho Procesal Civil (Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" y Universidad Nacional de Asunción). Docente de Cursos de Postgrado de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (Campus Guairá e Itapúa), Universidad Columbia del Paraguay, Universidad Nacional del Este (UNE) y CEDEP. Mediador del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara y Bolsa de Comercio del Paraguay. Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad Columbia). Magister en Derecho Privado por la Universidad Nacional de Rosario. Especialista en "Justicia Constitucional y Derechos Humanos" (Universidad de Bologna). Realizó Cursos de Postgrado en Didáctica Universitaria, Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Procesal Civil y Métodos de Resolución de Conflictos. Coautor de la obra "Manual de Mediación" (2005) y de "Derecho del Consumidor" (2019). Ha publicado trabajos y monografías en revistas jurídicas especializadas y en obras colectivas. Ha presentado ponencias y ha dictado cursos en temas relacionados con el Derecho Civil, Derecho Procesal Civil, con el Derecho Procesal Constitucional y con los Métodos de Resolución de Conflictos, entre otros. Es vicepresidente de la Asociación Paraguaya de Derecho Procesal Constitucional, miembro del Instituto Paraguayo de Derecho Constitucional (IPDC), miembro Adjunto de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional (AAJC), miembro del Consejo Académico de la Revista Paraguaya de Derecho Procesal Civil, entre otras instituciones.

igualdad procesal, siendo éstas garantías fundamentales que deben ser observadas en todo juicio, posibilitando en todos los casos el "acceso a la justicia".

Es por ello que, en atención a los avances científicos y tecnológicos, los cuales tienen su impacto y repercusión en las ciencias jurídicas, constituye de fundamental importancia la prueba digital en lo que respecta a su aplicación, implementación y previsión normativa en los procesos judiciales, en especial, en el ámbito civil.

En este contexto, resulta necesario evaluar con atención y mucho cuidado la naturaleza de la prueba digital, los requisitos para su obtención válida y las repercusiones jurídicas del uso de las tecnologías avanzadas en los procesos judiciales.

En atención al intercambio de correos electrónicos, de publicaciones en plataformas digitales, así como en redes sociales, y mensajes provenientes de aplicaciones y sistemas de mensajería, entre otras realidades del mundo cibernético, todo ello como producto de la evolución tecnológica, nos debe impulsar en nuestros tiempos a ser conscientes de la necesidad de la proyección de la regulación normativa respecto a la autenticidad, integridad, pertinencia, admisión, producción en juicio y valoración de la prueba electrónica.

El abordaje de la prueba digital se encuentra vinculado estrechamente con la seguridad jurídica, en atención a la falta de previsión normativa de la cuestión. El tema guarda relación con la dificultad de lograr la veracidad de la prueba digital, con la observancia plena en juicio de los principios constitucionales de defensa en juicio y de igualdad procesal, así como el respeto a las reglas del debido proceso, que son derechos fundamentales que hacen a la actividad probatoria; y, por otro lado, la no afectación de derechos personalísimos, los cuales, eventualmente, podrían afectar la intimidad y privacidad de las personas. Por ende, lo que se pretende con el avance tecnológico, puesto al servicio de la justicia, se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la jurisdicción, el cual constituye un derecho humano por excelencia.

II. La prueba digital

El siglo XXI nos ha dado invenciones notables: autos que se manejan solos, relojes que vigilan nuestro sueño. Pero quizá nada tan disruptivo, ni cómicamente perturbador, como una inteligencia artificial (IA) que redacta ensayos científicos mejor que sus autores. Como si Diógenes, cansado de buscar al hombre honesto, hallara un artefacto que simula la honestidad con eficacia matemática. En ese gesto fascinante –el de un algoritmo que escribe– late una pregunta filosófica: ¿quién habla cuando habla la máquina? ¿Y qué ocurre con el autor cuando ya no necesita serlo? [2]¿Qué mejor disparador se nos puede presentar para desarrollar el presente tema? En particular, por todas las cuestiones que abarca el mismo.

Como cuestión previa, resultar necesario realizar una precisión terminológica, en atención a que no existe una diferencia sustancial para la utilización de "prueba digital", "prueba electrónica" o "prueba informática", puesto que se usan indistintamente para referirse a la misma cosa, al hacerse mención a toda información con valor probatorio contenida o transmitida a través de medios electrónicos para probar un hecho controvertido en el marco de un proceso judicial. De esta forma, la prueba digital comprende todo tipo de dato almacenado en dispositivos electrónicos o generado a partir de correos electrónicos, fotos, videos, mensajes o documentos informáticos.

Es sabido que la prueba es la "evidencia o material probatorio que sirve para corroborar la existencia de un hecho o la veracidad de una declaración". [3]Por su parte, la prueba electrónica, informática o digital es el "material probatorio que requiere de la utilización de un dispositivo electrónico para su creación, visualización, reproducción o transmisión".[4]

La prueba digital es el soporte electrónico que se obtiene a partir del contenido en dispositivos para su utilización en el proceso judicial. La misma no tiene por objeto desplazar o privar de sus efectos normales a los medios de pruebas tradicionales, como la documental, la pericial, la testimonial o los informes, sino, muy por el contrario, tiende a respaldarlos, en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos controvertidos, en

[2]Clarín, consultado 03 de agosto, 2026, https://www.clarin.com/opinion/autoria-vergonzante-reflexion-etica-algoritmos_0_Y6MZ673lae.html.
[3]Víctor De Santo, *Diccionario jurídico fundamental*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Edic. DyD, 2025), 234.
[4]De Santo, *Diccionario jurídico fundamental*, 233.

atención a que su implementación posibilita una mayor veracidad, puesto que la evidencia informatizada, previa corroboración de la misma, conlleva un beneficio a favor de la verdad en el proceso, con la observancia plena de las normas jurídicas vigentes y las que deben ser proyectadas, posibilitando su aplicación efectiva, eficacia y validez, en lo que respecta a su obtención y su posterior presentación en juicio.

Un aspecto muy importante en este ámbito, es el que guarda relación con la prueba directa que, en palabras de PALACIO, es "la constituida por el hecho mismo a probar. Es un ejemplo típico la inspección o reconocimiento judicial, en el que media coincidencia entre el hecho a probar y el hecho percibido por el juez. Son pruebas indirectas, en cambio, la testimonial, la pericial y la documental, pues en ellas la percepción judicial recae sobre un objeto (la declaración del testigo, por ejemplo, de la cual el órgano jurisdiccional deduce la existencia del hecho a probar".[5]

En la actualidad, la recurribilidad a las fuentes de prueba digitales ha ido en aumento en forma progresiva, en la medida que se ha tenido contacto permanente con los medios electrónicos de comunicación. De esta forma, la sociedad se fue adecuando a la evolución tecnológica, teniendo todo ello su repercusión en el ámbito judicial, con la implementación del expediente electrónico, la presentación de escritos vía *online*, la tramitación de los juicios por medio de plataformas digitales, la realización de audiencias telemáticas, etc.

Por su importancia en el derecho comparado, resulta conveniente hacer mención lo que consagra la Constitución de España, atendiendo a su admisibilidad en cualquier orden jurisdiccional, de acuerdo con lo que dispone su artículo 24.2, al no prever limitación alguna con respecto al tipo de medios de prueba que puedan producirse para garantizar la defensa en juicio.

De esta forma la cuestión gira en torno a la determinación de la autenticidad y la producción en juicio de la prueba digital, que puede suscitar dudas, en lo que respecta a su eficacia práctica en juicio, no solo en los justiciables, sino en el órgano jurisdiccional, al tiempo de interpretar y valorar la misma, con su estrecha vinculación con derechos personalísimos, relativos a la intimidad y a la privacidad, puesto que, con su obtención en plataformas digitales y por otras vías, se puede –eventualmente– discutir acerca de la licitud de su adquisición y validez, poniéndose muchas veces en riesgo los derechos fundamentales.

III. Autenticidad e integridad de la prueba digital

Tanto la autenticidad como la integridad de la prueba digital son aspectos esenciales que deben ser observados y respetados en este ámbito, no solo porque se encuentran vinculados con derechos fundamentales, sino porque tienen que ver con el sentido práctico de representatividad del medio de prueba ofrecido y diligenciado en juicio, todo ello relacionado –de igual forma– con garantizar su eficacia en el proceso, de tal forma a que pueda ser valorado, sin ningún tipo de restricción, ni de vulneración de derechos fundamentales, en cuanto a su fuente y obtención, puesto que, a diferencia de la prueba tradicional –documental o cualquier otra–, el material digital puede ser fácilmente modificable o manipulable, conspirando todo ello en contra de su confiabilidad, certeza y seguridad.

Otro aspecto a ser considerado, es el que guarda relación con la formación de todos los sectores involucrados en este ámbito, en lo que respecta a la aptitud y preparación, no solo de los operadores del sistema de justicia (*i.e.*, juzgadores, funcionarios y auxiliares de justicia), sino que, especialmente, los profesionales del derecho, de tal forma a que sean conscientes de la función instrumental de la prueba digital y que pueda ser implementada correctamente en la práctica, con el aprendizaje debido, con la previsión normativa adecuada, desde su misma obtención, cadena de custodia, ofrecimiento, diligenciamiento y producción en juicio, así como su valoración por parte del órgano jurisdiccional. Todo ello posibilitará, finalmente, a esta herramienta tecnológica la oportunidad de que pueda ser adoptada una resolución justa en el caso, convirtiendo a la misma en una vía adecuada para lograr la convicción necesaria y suficiente en el órgano jurisdiccional, acerca de la veracidad de los hechos controvertidos, facilitando el servicio de justicia, con una adecuada seguridad jurídica.

Es sabido que la defensa en juicio de las personas, así como de sus derechos es inviolable, debiendo ser objeto de juzgamiento por parte de órganos jurisdiccionales competentes, independientes e imparciales (Art.

[5] *Ibid.*

16, C.N.). De igual forma, el Art. 17[6] de la Constitución Nacional de la República del Paraguay, referente a los derechos procesales (reglas del debido proceso), [7]dispone en lo que respecta al derecho probatorio, que se ofrezca, practique, controle e impugne pruebas (num. 8), como una garantía para el justiciable, así como que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas (num. 9), posibilitando el acceso a las actuaciones procesales sin ningún tipo de restricción (num. 10). En igual sentido, el Art. 19 de la Constitución prevé la garantía del "derecho al silencio", de la "autoincriminación", que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo", ampliando esta protección a la familia.

El desarrollo tecnológico y la implementación efectiva del instrumento probatorio –la prueba digital– debe ir acompañado del resguardo y plena protección de los derechos básicos y esenciales de las partes del juicio, así como los de terceros, que no deben verse afectados ni mucho menos vulnerados, denominados personalísimos, tales como la libertad, [8]la expresión de la personalidad (Art. 25, C.N.), la intimidad (Art. 33, C.N.), la inviolabilidad del patrimonio documental y la comunicación privada (Art. 36, C.N.), así como la cláusula constitucional abierta, prevista en el Art. 45, en el sentido de que, de igual forma, serán reconocidos otros derechos y garantías inherentes a la personalidad humana no enunciados en forma expresa.

IV. Marco normativo

En materia de regulación procesal probatoria, el Código Procesal Civil del Paraguay (Ley N° 1337/1988), dentro de las disposiciones generales (Título II, Capítulo I), regula lo relativo a la pertinencia de estar por la "apertura a prueba" en el juicio como regla, siempre que las partes hubieren alegado hechos controvertidos, centrando su producción en la conducencia de los mismos (Art. 243 del C.P.C.). Específicamente, con relación a los "medios de prueba", rige el criterio de "amplitud probatoria" que remite a las "reglas de la analogía"[9] para el diligenciamiento de los que no se encuentran previstos en forma expresa, aplicando las disposiciones de los que sean semejantes, facultando –de igual forma– al órgano jurisdiccional una pauta discrecional para su producción en juicio (Art. 246 del C.P.C.). La prueba que fuera prohibida por la ley no debe ser admitida en juicio, de conformidad con lo previsto en el Art. 247 del C.P.C., en concordancia con el espíritu consagrado en la Constitución Nacional.[10]

En lo que respecta a la regulación normativa de cuestiones inherentes al tema abordado, el punto de partida de la previsión legal en el Paraguay constituye la Ley N.º 4017/2010 "De validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico". Esta ley no profundiza en lo que respecta a la admisión, valoración y ponderación de las pruebas originadas en redes sociales en el contexto de un proceso judicial. Este vacío legal provoca inseguridad jurídica y complica la labor de los órganos jurisdiccionales, cuando se debe valorar y resolver acerca de la relevancia en juicio de este tipo de pruebas.

A su vez, la Ley N.º 4017/2010 fue modificada por medio de la Ley N.º 4610/2012. Al respecto, resulta conveniente señalar que este marco normativo preparó el terreno propicio, sentando las bases para permitir que un acto realizado por medios electrónicos tenga el mismo valor jurídico y probatorio que en formato físico o papel, consistente en la "equivalencia funcional" del documento electrónico al tradicional, de tal forma a que no pueda ser objeto de discriminación respecto de los contenidos en otro soporte. Esta regulación estaba focalizada principalmente al comercio electrónico, apuntando a una desmaterialización burocrática, omitiendo reglas específicas para la incorporación y tacha de evidencias provenientes de redes sociales o aplicaciones de mensajería.

Con posterioridad, se promulgó la Ley N.º 6822/2021 "De los servicios de confianza para las transacciones electrónicas, del documento electrónico y los documentos transmisibles electrónicos", que

[6]Disposición constitucional que no es exclusiva del proceso penal, sino que rige para todo tipo de juicios y procesos, inclusive aquellos sustanciados en el ámbito administrativo, extrajudicial, arbitral y demás.

[7]Due process of law.

[8]Reconocida en el mismo Preámbulo de la Constitución Nacional del Paraguay, así como en el Art. 9° y demás concordante de la Carta Magna.

[9]Método de integración jurídica, que posibilita usar la norma prevista para un caso a otro, cuando no esté regulado en forma expresa, en caso de configurarse una semejanza esencial y la misma razón de ser (identidad de razón).

[10]En especial, de acuerdo con lo previsto en el Art. 17 "De los derechos procesales", num. 9) "que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas".

dota de valor jurídico pleno a los documentos digitales y regula la figura de los terceros de confianza, manteniéndose un vacío legal respecto a su tratamiento procesal y, específicamente, en el ámbito probatorio.

V. Clases de medios de prueba digital

La prueba digital puede clasificarse de acuerdo con su naturaleza y origen, derivada, en algunos casos, de documentos electrónicos, como ocurre con los archivos digitales, en especial, aquellos disponibles en almacenamientos con formato *Word* o PDF. De igual forma, la prueba electrónica puede provenir de soportes y dispositivos electrónicos como teléfonos móviles, *notebooks*, computadoras y demás, siendo objeto de recuperación por medio de la intervención de especialistas, peritos o técnicos de informática forense; así como de múltiples fuentes, provenientes de correos electrónicos (incluidos los archivos adjuntos), de mensajes de texto, de mensajes de *WhatsApp*, así como de circuitos cerrados, que pueden contener archivos de audios, imágenes y videos para su reproducción. En este contexto, se enmarca la prueba digital, una vez que se encuentran publicadas en las redes sociales, como mensajes, publicaciones en general y demás datos creados en las diversas Plataformas Digitales como *Instagram, Facebook, Twitter, TikTok*, etc.

A su vez, todo ello puede suponer la búsqueda y extracción de datos actuales y eliminados de mensajes de texto y archivos de audio de *WhatsApp*, *Telegram*, *Facebook* (en especial *Messenger*), *Instagram*, como también de otras plataformas de mensajerías (entrantes, salientes, guardados, borradores, mensajes de voz y llamadas entrantes y salientes); la búsqueda y extracción de datos actuales y eliminados del archivo, historial y registro de llamadas (perdidas, recibidas, marcadas y otras), mensajes de texto *SMS*, mensajes de voz (entrantes, salientes, guardados, borradores, etc.); la búsqueda y extracción de datos actuales y eliminados del archivo de agendas telefónicas (números de contacto), búsqueda y extracción de datos actuales y eliminados de registros de realización de giros, de extracciones bancarias, así como cualquier archivo donde se asiente la realización de operaciones monetarias; la búsqueda y extracción de datos que indiquen la descarga e instalación de aplicaciones de entidades bancarias, financieras, cooperativas, comerciales y billeteras digitales; la búsqueda y extracción de datos actuales y eliminados del archivo de imágenes, fotografías, filmaciones, archivos multimedia; correos electrónicos (*e-mails*) referidos a equipos telefónicos, tarjetas de crédito y/o débito almacenados como metadatos en texto de aplicaciones, navegadores o en archivos de texto, así como todo lo que incluye cualquier dato generado o almacenado en dispositivos electrónicos, como correos electrónicos, mensajes, fotos, videos y documentos electrónicos.[11]

VI. Etapas de tratamiento de la prueba digital

En primer lugar, resulta conveniente señalar que la obtención de la prueba –de cualquier tipo– siempre debe ser lícita, es decir que no se pretenda en juicio producir alguna producida en violación de las normas jurídicas (Art. 17, num. 9 de la Constitución Nacional – C.N.), relativas a derechos personalísimos, vinculados con la privacidad, tales como la intimidad personal (Art. 33, C.N.), la inviolabilidad del patrimonio documental y la comunicación privada (Art. 36, C.N.), así como la protección de datos personales. Como principio rector en este ámbito, la licitud debe ser observada en toda la fase probatoria. Por otro lado, debe respetarse la conducencia, la necesidad de la prueba digital, así como su relevancia, puesto que debe ser pertinente al caso, ayudando a fijar los hechos controvertidos y lograr la convicción suficiente en el juzgador. A todo ello, debe sumarse la nota esencial de la prueba digital, su legalidad, pues debe ser obtenida de manera lícita, lo cual indica que, si se demuestra que fue adquirida en violación de los derechos fundamentales, como la intimidad y la privacidad, su valor probatorio podría verse afectado, pudiendo ser declarada su nulidad, privándola de sus efectos normales en juicio.

La producción de la prueba electrónica en juicio supone el desenvolvimiento de diversos actos, los cuales deben ser integrados entre sí en forma secuencial, desde su obtención (adquisición), presentación en juicio y apreciación por parte del órgano jurisdiccional.

La adquisición de la prueba digital resulta como consecuencia de la obtención de los datos que se encuentran almacenados en alguna plataforma virtual, cuyo traslado al expediente digital se da a partir de su

[11] A modo de ejemplo, se transcribe la referida lista, tal como se suele presentar en el fuero penal.

presentación en juicio, que consiste en el acto por medio del cual se introduce formalmente al proceso para acreditar los hechos conducentes y controvertidos, basados en evidencias obrantes en sitios web o redes sociales, en dispositivos móviles, soportes informáticos y demás, ofreciéndose a través de la prueba documental y de reconocimiento de documentos (Arts. 219, 235 inc. a, 303 y sgtes. concordantes del C.P.C.), prueba pericial (Arts. 343 y sgtes. del C.P.C.), y de reproducciones y exámenes (Arts. 364 y sgtes. del C.P.C.). De esta forma, la prueba en cuestión debe cumplir con los presupuestos relativos a la pertinencia, necesidad y regularidad, con criterios que responden a la licitud en su obtención, no contraviniendo aspectos relativos a derechos personalísimos, defensa en juicio y las reglas del debido proceso.

Por último, al momento del dictado de la sentencia definitiva respectiva, se debe dar paso a la apreciación de la prueba digital, que debe responder al sistema de la sana crítica, de acuerdo con lo previsto en el Art. 249 del C.P.C., evaluando su integridad, de tal forma a que pueda lograr en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en juicio.

VII. Praxis judicial

Ahora bien, la casuística nos indica que, en los casos sometidos a consideración de los órganos jurisdiccionales, el abordaje del presente tema encuentra diversos tratamientos. Por un lado, al considerar a las capturas de pantallas como prueba documental presentadas en la etapa introductoria del proceso (*i.e.*, promoción de demanda y contestación), las mismas son rechazadas en el entendimiento de resultar copias simples, que pueden ser manipuladas fácilmente. En cambio, respondiendo al criterio de amplitud probatoria, son admitidas las impresiones fotográficas y demás pruebas informáticas, almacenadas en soporte electrónico, con un tratamiento similar a la prueba documental, desenvolviéndose –de esta forma– la aplicación por analogía de acuerdo con lo previsto en el Art. 246 del C.P.C., con la posibilidad de que la parte adversa pueda deducir en el momento procesal oportuno el respectivo incidente de redargución de falsedad.

La forma habitual de introducir al proceso los medios de prueba provenientes de los desarrollos tecnológicos es por la vía de la prueba documental o en soporte informático, que tiene la validez y eficacia de un documento original. En este caso, se acompaña copia del soporte informático para traslado a la contraparte, respetando el principio del derecho a la defensa en juicio y la regla procesal de bilateralidad. En caso de impugnación, se rige de acuerdo con las reglas de la prueba pericial.

La condición de validez de la prueba digital en juicio es que deben ser pertinentes y no deben afectar la moral, la libertad de los litigantes y tercero, ni estar prohibidos, fundado en los derechos procesales del Art. 17 num. 8) de la Constitución Nacional, que dispone: "que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas", como derechos reconocidos que no pueden ser violados. En cuanto a los medios de prueba que no están reglamentados, el órgano jurisdiccional tiene que ver la mejor forma incorporarlos, siempre y cuando sea conducente a la verdad real. Para que una prueba sea admitida, ha de cumplir con los siguientes criterios: el de pertenencia, utilidad, licitud e idoneidad. De esta forma, el Juzgado admitirá sin sustanciación alguna las pruebas solicitadas, salvo que las considere notoriamente improcedentes (Arts. 247, 270 "Pruebas anticipadas" –parte final–, y demás concordantes del C.P.C.).

El componente inusual que se presenta en el proceso civil, en muchos casos, como ocurre con la impresión gráfica de la fuente tecnológica, con el propósito de lograr la eficacia probatoria, bajo el régimen de documentalidad, es decir, de obtener la materialización física del instrumento, nos indica que, en el fuero civil, en lo que respecta al tratamiento de la prueba digital, se debe respetar el principio de defensa en juicio y, en forma conjunta, que vincule con la dimensión lógica de la prueba, resguardándose la bilateralidad, como desenvolvimiento en el proceso del principio de defensa en juicio, todo ello evitando que se rechace por defectos técnicos en su presentación.

La incorporación de los medios de prueba provenientes de desarrollos tecnológicos al proceso judicial, en especial, teniendo en cuenta los diversos criterios de tratamiento por parte de los órganos jurisdiccionales, es un tema que requiere un enfoque equilibrado para garantizar que estos avances sean compatibles con los derechos reconocidos en la Constitución Nacional de la República del Paraguay, relativos a la defensa en juicio, el debido proceso y el principio de igualdad que deben ser efectivos en todo juicio.

Un aspecto trascendental relativo a la admisión de la prueba electrónica en juicio es el que guarda relación con la "evidencia digital", en atención a su inmaterialidad, lo cual hace que, en la práctica, pueda ser manipulable y vulnerable con facilidad, debido a su alteración por parte de expertos informáticos que pueden incurrir en algún tipo de fraude tecnológico. Todo ello afecta el entorno lógico, la acreditación de metadatos[12] y la verificación de la cadena de custodia, pudiendo ser objeto de impugnación por falta de integridad, por medio de una constatación hecha por acta notarial o sometimiento a una prueba pericial informática.

En este contexto, constituye una realidad de nuestros tiempos el ritmo acelerado con que vienen suscitándose los cambios tecnológicos, que exige la actualización de las mallas curriculares clásicas, con nuevos enfoques jurídicos y técnicos, adaptándolas a los cambios que son producto de los avances en este campo, que nos indican que, necesariamente, se deba interaccionar con tecnicismos como almacenamiento en la nube, dirección IP, [13]servicios de mensajerías o *hash*. [14]Es por ello que la repercusión es gravitante en el ámbito procesal probatorio, desde el mismo ofrecimiento de la prueba digital, pasando por su admisión y producción en juicio, así como su valoración con criterios científicos basados en la interpretación de expertos, con la intervención de peritos informáticos, con la apreciación por parte de los juzgadores, siguiendo los lineamientos de la sana crítica (Art. 269, CPC).

Seguidamente se pasará a analizar ciertos supuestos que se presentan en los procesos judiciales, vinculados con la prueba digital. Uno de ellos, guarda relación el ofrecimiento del CD[15] como prueba documental. De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 107 del Código Procesal Civil del Paraguay, un CD que contiene información relevante para el caso puede ser considerado un medio de prueba documental. El término "documental" en el derecho procesal ha evolucionado para incluir no solo documentos escritos en papel, sino también soportes digitales como CDs, DVDs, memorias USB, *pendrives*, entre otros, que contienen información relevante al proceso.

En lo referente a los documentos admisibles, el Art. 303 del C.P.C. dispone: "Documentos admisibles. Podrá presentarse como prueba toda clase de documentos, tales como fotografías, radiografías, mapas, películas cinematográficas, diagramas, calcos y grabaciones fonográficas". De esta forma, el "CD" consiste en una prueba documental.

El momento procesal oportuno para el ofrecimiento de la prueba documental en todo juicio es al momento de promover la demanda, de contestar la misma o el acto procesal similar de iniciativa de la pretensión (p. ej., al oponer una excepción o al deducir un incidente), o al contestar la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 219 del C.P.C., que establece: "Agregación de la prueba documental. El actor deberá acompañar con la demanda la prueba documental que tuviere en su poder. Si no la tuviere a su disposición, la individualizará indicando su contenido, el lugar, archivo, oficina pública o persona en cuyo poder se encuentre", en concordancia con el Art. 235 inc. c) del mismo cuerpo legal, que dispone: "Contenido y requisitos. En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas que: c) observar, en lo concerniente, los requisitos prescriptos en el artículo 215. Será aplicable lo dispuesto en el artículo 219". En este contexto, se puede sostener que el "CD" debe ser acompañado como "copia para traslado" de los documentos acompañados, según así lo prevé el Art. 107 del C.P.C., al no hacerlo hará que no se compute el plazo para contestar el traslado, de modo que se debe requerir a la parte actora a subsanar dicha omisión dentro del tercer día, bajo apercibimiento de tener por no presentado el "CD". De esta forma, si no se acompaña la prueba documental con las copias para traslado decantará en que el demandado caiga en indefensión para poder expedirse en relación a su contenido e imposibilitará que la misma pueda ser impugnada eventualmente según así lo prevé el Art. 307 del C.P.C, que dispone: "Autenticidad de documentos. Los documentos presentados en juicio por una de las partes, y atribuidos a la otra, se tienen

[12]Habitualmente sintetizado como "datos sobre los datos", es un dato que define, describe o explica otros datos.

[13]Es un número único que identifica a cada dispositivo conectado a una red o a Internet.

[14]El hash es el resultado de transformar cualquier cantidad de datos de entrada en una cadena de caracteres con una longitud fija mediante un algoritmo matemático.

[15]Es el disco compacto o compact disc, por sus siglas en inglés, es un disco óptico de material plástico que sirve para almacenar información en formato digital, como música, videos o documentos. El "CD" es un tipo de almacenamiento de datos en formato digital el cual involucra cualquier tipo de información, ya sea audio, video u otros documentos (Real Academia Española, 2024).

por auténticos salvo impugnación y prueba en contrario", en concordancia con el Art. 308 del mismo cuerpo normativo que preceptúa: "Redargución de falsedad. La impugnación de los documentos públicos o privados acompañados con los escritos de demanda, reconvención o contestación, en su caso, deberá deducirse dentro del plazo para contestar el traslado respectivo, y tramitará juntamente con el principal".

En el caso de que no se haya impugnado el "CD" en la etapa procesal de contestación de la demanda, en el periodo probatorio podrá ejercerse este derecho, por medio de la deducción del incidente de redargución respectivo, ya sea mediante la prueba pericial o la que se considere conveniente, de acuerdo con el derecho que le asista a la parte interesada o lo que resulte más conveniente para su respectiva pretensión. Asimismo, se debe realizar la correspondiente reproducción de la prueba en el periodo probatorio según así lo prevé el Art. 364 del C.P.C., de modo que, tanto la parte actora, la demandada y el órgano jurisdiccional puedan verificar que el "CD" acompañado en juicio, posee el mismo contenido.

En el proceso civil paraguayo, las grabaciones de audio y video, así como los correos electrónicos, pueden tener valor probatorio, de acuerdo con el Art. 364 y sus concordantes del C.P.C., pero su admisibilidad y eficacia dependen de varios factores, incluyendo la forma en que fueron obtenidos y la autenticidad del contenido. Las grabaciones de audio y video se enmarcan dentro del Art. 364 del C.P.C. "De Las Reproducciones y Exámenes". No obstante, deben cumplir con ciertos requisitos de validez para ser admitida como prueba. Por otro lado, los correos electrónicos no tienen un reconocimiento legal específico en el Paraguay como prueba, y su valor dependerá de la forma en que se presenten y se demuestre su autenticidad. Las grabaciones de audio y video pueden ser admitida como prueba si se obtiene de forma licita y no vulnera derechos fundamentales como la intimidad o el secreto de las comunicaciones. Es fundamental demostrar la autenticidad de la grabación, es decir, que no ha sido manipulada ni alterada.

La posibilidad de utilizar una grabación en un juicio civil genera frecuentemente confusión, dado que se la vincula con conversaciones telefónicas, las cuales conforme a la Constitución Nacional solo podrán ser interceptadas por orden judicial. Podrá discutirse en juicio sobre la autenticidad o eficacia de dichas grabaciones, sin embargo, cabe decir que, en principio, por expresa disposición de la ley, las mismas son admisibles. Las grabaciones que mayor interés generan en cuanto a su eventual admisión, son las realizadas sin el conocimiento de la adversa en un juicio, puesto que en virtud a ellas se podrían obtener la confesión directa de ciertos hechos. La admisibilidad de las mismas es factible, siempre y cuando su producción sea posible, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico vigente, no afectando los derechos a la intimidad y la privacidad.

Con respecto a las grabaciones de audio y video, su admisibilidad, como prueba en el juicio puede darse, siempre que se cumplan con ciertos requisitos, como la autenticidad de la grabación, la identificación de las personas involucradas, y la legalidad de la obtención del material. En tal sentido, es fundamental verificar que la grabación no haya sido manipulada o alterada. Esto puede requerir la intervención de peritos en informática o tecnología para asegurar su integridad. La obtención de la grabación debe haberse realizado conforme a la ley, respetando los derechos de privacidad y el debido proceso. Las grabaciones obtenidas de manera ilícita, es decir, sin el consentimiento de la parte involucrada, pueden ser declaradas inadmisibles, debido a que resultan afectados derechos personalísimos.

Con relación al correo electrónico (*e-mail*), como prueba aportada en juicio, se debe acreditar la procedencia del correo, así como su integridad. Esto puede requerir la presentación del encabezado del correo, direcciones IP y otros metadatos que ayuden a confirmar que el correo no ha sido falsificado. En este ámbito, la cadena de custodia constituye un aspecto importante, de tal forma a preservar el correo electrónico desde su obtención hasta su presentación en juicio para asegurar su valor probatorio.

Los mensajes de texto y mensajes desde dispositivos móviles (*WhatsApp*, SMS, etc.) pueden ser admitidos como pruebas en el proceso, siempre que se pueda establecer su autenticidad. Tal como ocurre con los *e-mails*, resulta necesario acreditar la autenticidad de los mensajes y que no hayan sido alterados, lo cual implica la verificación de los dispositivos de los cuales fueron enviados o recibidos. Es por ello que estos mensajes tuvieron que haber sido obtenidos siguiendo los criterios de licitud. Esto nos indica que acceder al contenido de un dispositivo móvil, sin el consentimiento de su operador usuario o propietario puede suponer la vulneración de derechos consagrados en la Constitución Nacional.

De igual forma, pueden ser consideradas como pruebas digitales las publicaciones realizadas en redes sociales, con la difusión de fotos, videos y otros contenidos compartidos en estas plataformas digitales, que pueden ser utilizadas como prueba, siempre que se garantice su autenticidad. La validación en lo que respecta a su autenticidad puede ser realizada por medio de la prueba pericial informática, dependiendo su valor probatorio en juicio de factores vinculados con su autenticidad y fiabilidad, debiendo ser original, genuina y no haber sufrido alteración de ningún tipo.

VIII. La prueba digital debe ir de la mano con la Constitución Nacional

En el tratamiento de la prueba digital no pueden ser vulnerados derechos fundamentales, tales como la intimidad de la persona, puesto que su protección goza de rango constitucional, en virtud al Art. 33 de la misma, que dispone: "La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de los terceros, estará exenta de la autoridad pública". La obtención de pruebas como grabaciones, correos electrónicos, mensajes de texto y las demás referidas debe respetar este derecho. La adquisición de pruebas sin el consentimiento de la persona involucrada puede ser considerada una violación de este derecho, lo que podría llevar a la inadmisibilidad de la prueba.

La utilización de pruebas tecnológicas en el proceso debe estar en consonancia con las reglas del debido proceso, garantizando que las partes tengan la oportunidad de impugnar la autenticidad, legalidad y relevancia de estas pruebas.

La legalidad es otro aspecto de relevancia que debe ser observado, puesto que toda prueba obtenida para su producción en juicio, debe respetar las normas constitucionales, las leyes y demás normas relativas tema, así como los procedimientos establecidos. Las pruebas obtenidas de manera ilegal, como mediante interceptaciones no autorizadas, son susceptibles de ser excluidas del proceso judicial. Por lo tanto, alegando que la incorporación de medios de prueba tecnológicos al proceso judicial en Paraguay es una realidad que debe ser manejada con cuidado, respetando los derechos constitucionales de las partes involucradas. La autenticidad, legalidad y relevancia de estas pruebas son fundamentales para su admisión y valoración en el proceso judicial, asegurando siempre la protección de derechos fundamentales como la intimidad y el debido proceso.

IX. Principales inconvenientes detectados para la implementación de la prueba digital en el proceso civil

El uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la administración pública viene modificando su actuación y gestión; y, en efecto, repercute en la forma en que el ciudadano actúa y se relaciona con estas herramientas modernas. La incorporación del expediente electrónico al proceso judicial es un tema que va más allá de lo puramente técnico o teórico, puesto que a partir de su implementación supone un nuevo paradigma para el quehacer jurisdiccional, desde el justiciable que ingresa al sistema judicial, hasta los profesionales del derecho que deben *aggiornarse* a su uso, así como los operadores del servicio de justicia, que deben actuar con creatividad e inteligencia para adecuar esta herramienta y hacerla efectiva en la práctica, debiendo actuar siempre con espíritu colaborativo para acercar al ciudadano a la misma. En este contexto, el trámite electrónico ha supuesto, desde su implementación, una nueva manera de gestionar los expedientes ante los Juzgados y Tribunales que conforman el Poder Judicial de la República del Paraguay, con en la utilización de herramientas tecnológicas y la aplicación de las leyes que regulan el expediente electrónico, los mensajes de datos, la firma digital, el oficio electrónico, entre otros adelantos, con el propósito de eliminar el requerimiento material de recurso papel para el ingreso de los casos, la presentación de escritos, las notificaciones, las vistas y los traslados, los pedidos de informes por medio de oficios, la interposición de recursos, y demás actuaciones procesales, sustituyendo este medio material, físico o en formato papel, por el

electrónico o digital. En atención a ello, la jerga de los tribunales actualmente emplea el término "expediente papel", en oposición al "expediente electrónico", a fin de discriminar la forma de tramitación de los juicios.[16]

La particularidad que presenta el uso de las nuevas tecnologías en el proceso y, especialmente, en el ámbito probatorio, teniendo en cuenta la admisibilidad, eficacia y operatividad de la prueba digital, por las notas esenciales que presenta, vinculadas con su vulnerabilidad técnica y manipulación de la fuente informática, suponen que, en la práctica, los juzgadores tengan que decidir –con absoluta prudencia y rigor– la consideración o rechazo de la misma, en un contexto muy particular, ante la falta de previsibilidad normativa, así como de patrones de certeza y de convicción, debiendo aplicar los principios y las reglas procesales que rigen la materia, en forma genérica.

En la *praxis* judicial, la eficacia de la prueba digital en el proceso civil no debería depender de normas rígidas, sino que, lo más importante, es que quede verificada su inalterabilidad. Para ello, se debe asegurar, con un criterio preventivo y técnico, con la constatación por medio de la actuación notarial de las capturas de pantalla, resguardando la integridad de los metadatos; o, con la prueba pericial informática, para demostrar que los registros extraídos de plataformas virtuales y redes sociales tengan fuerza probatoria para acreditar científicamente su procedencia, el aseguramiento de la cadena de custodia para demostrar la trazabilidad del componente informático y lo concerniente a la convalidación o rechazo de los metadatos, colaborando en el órgano jurisdiccional para lograr su convicción acerca de la veracidad o no de los hechos controvertidos en juicio.

X. Consideraciones finales

Con la implementación del "Expediente Judicial Electrónico" en la República del Paraguay, a partir del mes de octubre del año 2016, se ha podido evidenciar un gran cambio cultural con respecto a la migración del papel a lo digital dentro del Poder Judicial, mejorando, a su vez, la prestación del servicio de justicia. El mundo científico permite usufructuar esta herramienta que hoy sirve para transparentar y facilitar el trabajo, para una mayor productividad y seguridad jurídica, con el fin de lograr una mejor calidad de justicia. De esta forma, se ha gestado un cambio revolucionario para la comunidad jurídica toda; desde los estudiantes universitarios, en atención a que las Facultades de Derecho han acompañado este tema, con su incorporación a la malla curricular respectiva; a quienes ejercen la profesión del derecho, con el conocimiento, la experiencia y con la puesta en práctica, formando parte en la actualidad de su versación integral; así como para los operadores del sistema de justicia, que deben estar a la altura para asumir esta nueva realidad con altura y solidaridad, puesta al servicio de la ciudadanía.

Desde luego, el cambio de una estructura tan profundamente arraigada, como constituye la tramitación de juicios mediante el expediente papel, implica tener por delante un largo proceso de adaptación al nuevo sistema electrónico. Para afrontar con éxito semejante desafío, es necesaria la contribución de todos los operadores del sistema de justicia, de toda la comunidad jurídica –los profesionales y auxiliares de justicia-, y la sociedad en general, por igual, pues solo así será posible llevar a la práctica los numerosos beneficios ofrecidos por este moderno sistema.

La prueba digital tiene una enorme trascendencia en la actualidad, puesto que conlleva una gran eficiencia dentro del proceso judicial, al resultar muy práctica para corroborar lo alegado por la parte interesada con relación a los hechos expuestos, con el propósito de demostrar la verdad, siendo útil –por su precisión–, así como eficaz con el transcurso del tiempo. El desafío que se nos presenta está en determinar el origen, la autenticidad y la integridad de la prueba digital. Del dato digital, se pasa a la evidencia y, de esta, se logra la prueba digital, incorporada al juicio, lo cual posibilita que la evolución tecnológica tenga su impacto en el proceso judicial, con el propósito de mejorar la calidad de justicia a ser impartida.

Los progresos tecnológicos han vuelto anticuadas las garantías del legislador en materia de preconstitución de la prueba, por lo que la preeminencia del instrumento escrito debe ceder su rigidez ante los nuevos medios que el ser humano ha generado. Por ello, se requiere una mayor flexibilización en la

[16] Juan Martín Palacios Fantilli, *El expediente electrónico en el Paraguay. La justicia electrónica*, "*Revista Paraguaya de Derecho Procesal Civil*", N.° 1 (junio 2020), cita IJ-CMXVIII-818, http://py.lejister.com/articulos.php?Hash=c89f49f09d650454d5b8e87c84007e09&hash_t=9ad5f146379ce4e3d890606ae1e06678.

admisión de éstos y en la libre apreciación de la prueba, sin más prejuicios ni condicionamientos que los de la sana crítica.

La obtención de la prueba digital no puede contravenir el ordenamiento jurídico vigente, ni mucho menos debe suponer la vulneración del derecho a la defensa (Art. 16 CN), ni las reglas del debido proceso (Art. 17 CN), pudiendo en todos los casos, aun cuando no tenga previsión normativa, ser valorada por el órgano jurisdiccional, de tal forma a que pueda dictarse una resolución judicial justa. El valor probatorio de grabaciones de audio y video, del correo electrónico (*e-mail*), de mensajes de textos, de mensajes emitidos desde dispositivos móviles y otros (prueba digital) se deben conciliar siempre estos avances con los derechos reconocidos en la Constitución Nacional.

La evolución científica y tecnológica trae aparejada nuevos desafíos, que, a su vez, suponen oportunidades que deben ser aprovechadas en el campo de las ciencias jurídicas. La prueba digital, como cuestión tangente de este acontecimiento, requiere de parte del operador del sistema de justicia, así como del profesional del derecho, una visión más acabada acerca de su fuente, forma de obtención, admisibilidad, producción y presupuestos de validez, con la observancia plena de los principios de defensa en juicio y de igualdad procesal, así como las reglas del debido proceso. En este contexto, de igual forma, corresponde acceder al uso de recursos tecnológicos –como herramientas virtuales– de inteligencia artificial en el ámbito jurisdiccional constituyen una innovación que, si bien pueden agilizar y optimizar la labor judicial, deben ser utilizadas con muchas cautela y prudencia, garantizando la equidad, publicidad, transparencia y la comprobación humana, por medio debido control para la toma de decisiones justas. En síntesis, la prueba digital y la aplicación de la inteligencia artificial deben ser incorporadas al sistema de administración de justicia, erigiéndose en servicios puestos a disposición del justiciable y de sus operadores, combinando el avance científico y el desafío tecnológico puestos a disposición, sin que ello suponga la vulneración de los derechos fundamentales, haciéndolos eficaces y operativos, en resguardo de la dignidad humana.

Bibliografía

Arca González, Ana Belén, y Ana Paula Arca González. "Validez jurídica de las pruebas obtenidas en redes sociales en el ámbito civil". Trabajo Final de Grado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Asunción, 2026.

Clarín. https://www.clarin.com/opinion/autoria-vergonzante-reflexion-etica-algoritmos_0_Y6MZ673lae.html.

De Santo, Víctor. *Diccionario jurídico fundamental*. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edic. DyD, 2025.

Palacios Fantilli, Juan Martín. *El expediente electrónico en el Paraguay. La justicia electrónica*. "Revista Paraguaya de Derecho Procesal Civil", N.° 1 (junio 2020). http://py.lejister.com/articulos.php?Hash=c89f49f09d650454d5b8e87c84007e09&hash_t=9ad5f146379ce4e3d890606ae1e06678.

DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL

Luis A. Irún Brusquetti [1]

RESUMEN: Entre los medios probatorios contemplados por el Código Procesal Civil, la prueba pericial es la de mayor importancia, cuando se requieren conocimientos específicos en la ciencia respectiva para la apreciación de los hechos, por cuanto pretende sustituir al juez, ante su falta o insuficiencia de conocimientos; en este sentido, la prueba pericial constituye un medio probatorio, por cuanto suministra al juez el conocimiento de hechos; de la producción de la prueba pericial se encarga el perito, que es el auxiliar o colaborador del juez, nombrado por éste último; el perito nombrado por el juez deberá tener título habilitante en la ciencia respectiva, si su profesión estuviese reglamentada; al ofrecerse la prueba pericial deberá indicarse su especialización, los puntos de la pericia, haciendo constar la aceptación del cargo por el perito, bajo juramento de decir verdad; la producción de la prueba pericial consta de tres etapas: 1) examen directos de la cosa peritada; 2) deliberación de los peritos nombrados por el juez; y 3) informe o dictamen, que podrá ser conjunto si hubiere acuerdo entre los mismos, o por separado, en caso contrario; el juez también podrá requerir o solicitar informe de academias, institutos o entidades públicas y privadas de carácter científico o técnico, cuanto la pericial requiera de conocimientos de alta especialización; el juez cuenta con amplia libertad para apreciar la fuerza probatoria del dictamen pericial, pero sólo podrá apartarse del mismo con criterio fundado.

PALABRAS CLAVE: prueba pericial; medio probatorio; perito; título habilitante; puntos de la pericia; aceptación del cargo; juramento; dictamen pericial; sana crítica; apreciación de la prueba.

ABSTRACT: *Among the evidentiary means contemplated under the Code of Civil Procedure, expert evidence is of the utmost importance whenever specific knowledge in the relevant field of science is required for the assessment of the facts, since it is intended to substitute for the judge's lack of, or insufficient expertise. In this regard, expert evidence constitutes a means of evidence insofar as it provides the judge with the specialized knowledge necessary to properly evaluate the facts at issue. The production of expert evidence is entrusted to the expert, who acts as an auxiliary officer or assistant of the judge and is appointed by the latter. The appointed expert must hold a qualifying degree in the relevant field of science if the profession concerned is regulated; when expert evidence is offered, the expert's field of specialization and the matters to be examined must be specified, and the expert's acceptance of the appointment, under oath to tell the truth, must be placed on record. The production of expert evidence consists of three stages: (1) direct examination of the object under expert examination; (2) deliberation by the experts appointed by the judge; and (3) the report or expert opinion, which may be issued jointly if the experts are in agreement, or separately if they are not. The judge may also request reports from academies, institutes, or public or private scientific or technical entities whenever the expert examination requires highly specialized knowledge. The judge has broad discretion to assess the probative value of the expert report, but may depart from it only on well-founded grounds.*

KEYWORDS: *expert evidence, evidentiary means, expert witness, qualifying degree/title, points of expert examination, acceptance of appointment, oath, expert report/opinion, sound judicial discretion, evaluation of evidence.*

I. De la prueba pericial: concepto. Naturaleza

No siempre el juez posee los conocimientos necesarios para apreciar todos los hechos contenidos en la litis, que pueden llegar a tener relevancia para la sentencia. En estos casos es necesario que pueda contar con el asesoramiento de técnicos que lo ilustren mejor sobre la verdadera magnitud de los hechos.

A estos técnicos, a quienes llama el juez, a fin de oírlos previamente a la resolución de la causa, a pedido de parte o de oficio, se los llama peritos. Ejemplo: para determinar el estado mental de una persona; si la firma obrante en un instrumento corresponde a su otorgante; para determinar las causas del daño probable, en una acción de daños y perjuicios.

En doctrina se acostumbra distinguir la figura del perito de la prueba pericial.

---

[1] Abogado egresado de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, 1984. Doctor en Derecho ante la Universidad Nacional de Asunción. Fue magistrado, desempeñándose en distintos cargos como Juez de la Justicia Letrada, Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, laboral y Tutelar del Menor; y Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral, y Tutelar del Menor. Autor de numerosas obras y publicaciones editoriales. Colaborador y autor de numerosos artículos en diversas revistas jurídicas de nuestro medio.

La prueba pericial es el conjunto de actividades que realizan las partes y el juez y tiene por cometido la realización de la prueba pericial; mientras que perito, es el tercero a quien se encomienda la realización del examen pericial, justamente avalado por sus conocimientos técnicos.

Se trata de una prueba individual que cada litigante puede ofrecer con el control de su adversario, pero que puede convertirse en común cuando uno de ellos se adhiere en tiempo a la solicitada por el otro, lo cual lo habilita para proponer a su vez, para el examen, nuevas cuestiones vinculadas al mismo objeto.

En este sentido, no porque la adversa al proponente de la prueba nombre perito de su parte, la prueba se convierte en común.

Sus caracteres podemos enumerarla como sigue: a) se trata de un medio probatorio indirecto o histórico, ya que proporciona datos mediatos y representativos en relación a los hechos a probar; b) atendiendo a su estructura, es un medio de prueba personal por cuanto utiliza, como instrumento probatorio, a una o más personas (terceros); c) el dictamen pericial puede versar sobre la simple comprobación de un hecho, siempre que la actividad requiera especiales conocimientos técnicos. Ejemplo, cuando se trata de establecer la dimensión de un terreno, su valor, o de compulsar los asientos contenidos en libros de comercio.

La importancia de la prueba reside en: a) ningún juez tiene la suficiente capacidad técnica, como la de un perito, que le permita apreciar claramente una cuestión que requiere de conocimientos científicos; b) aunque la tenga el juez, lo cual es improbable, daría su parecer en la sentencia sin dar intervención a las partes, lo cual es violatorio del principio de contradicción en la producción de todo medio probatorio.

En doctrina es discutida la naturaleza jurídica del dictamen pericial, si constituye o no medio de prueba.

Para una importante corriente de opinión no es un medio de prueba, pues se trata de aportar conocimientos y cultura al juez.

Para un segundo sector de opinión, se trata de un medio de prueba por cuanto suministra al juez conocimiento de hechos.

Estamos con esta segunda tesitura, por cuanto el dictamen pericial proporciona al juez conocimiento de los hechos litigiosos, que contribuye a formar su convicción conjuntamente con los demás medios probatorios, si bien puede apartarse del mismo siempre y cuando exponga fundamentos sólidos y claros de su parecer.

II. Admisibilidad: ofrecimiento de la prueba

Se encuentra prevista en el art. 343 del Código Procesal Civil, norma que dispone: "Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica".

En cuanto a la formalidad para el ofrecimiento de la prueba, estatuye el artículo 344 del Código Procesal Civil: "Al ofrecer la prueba pericial el interesado deberá:

a) indicar la especialización que han de tener los peritos;
b) proponer peritos, haciendo constar la aceptación del cargo y juramento o promesa de decir verdad. A este efecto, el perito propuesto suscribirá también el escrito; y
c) proponer los puntos de la pericia".

La norma tiende a dar una mayor celeridad a la producción de la prueba, eliminando la audiencia de aceptación del cargo y juramento de ley anteriormente instituida por el Código Procesal Civil derogado.

El procedimiento es aplicable a todo tipo de proceso (ordinario, sumario, y ejecutivo), con algunas variantes.

En los procesos de conocimiento ordinario deberá ofrecerse la prueba dentro de los diez días de la apertura de la causa a prueba (art. 253, in fine del Código Procesal Civil).

En los juicios de menor cuantía con los escritos de demanda y contestación (art. 686 del Código Procesal Civil).

En los procesos de conocimiento sumario, con la demanda y la contestación (art. 683 inc. c) del Código Procesal Civil).

En los procesos ejecutivos, con el escrito de oposición de excepciones (art. 460, ap. 3, del Código Procesal Civil).

III. Procedimiento en la producción de la prueba

Estatuye el art. 345 del Código Procesal Civil cuanto sigue**: "**Del escrito a que se refiere el artículo anterior, se correrá traslado por tres días a la otra parte. Esta, al contestarlo, deberá manifestar si se adhiere o se opone a la prueba, o que no tiene interés en ella".

La otra parte al contestar el traslado al que alude la norma podrá ejercer las siguientes opciones: 1) adherirse a la prueba o manifestar su desinterés; 2) proponer otros puntos de la pericia; 3) observar los puntos de la pericia del oferente; 4) designar perito de su parte.

Esto es importante, por cuanto, si al contestar el traslado a que alude la norma se proponen nuevos puntos a la pericia y nombra otro perito ello puede importar la adhesión tácita a la producción de la prueba.

En la práctica, ofrecida la prueba pericial, la adversa se limita a proponer perito de su parte, sin agregar puntos a la pericia ni manifestar interés o desinterés en la producción de la prueba, y el juez sin más trámite llama autos para resolver, sin antes correr traslado del perito propuesto por la adversa.

Presentados otros puntos de pericia u observada la procedencia de los propuestos por la parte que ofreció la prueba, debe otorgarse traslado a ésta también por el plazo de cinco (tres: en C.P.C.) días .[2]

IV. Adhesión u oposición a la producción de la prueba

Estatuye el art. 346 del Código Procesal Civil: **"**Si la otra parte se adhiere a la prueba deberá:

a) manifestar su conformidad con el perito propuesto por la contraria, o proponer otro, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 344, inc. b; y
b) proponer otros puntos que deban constituir también objeto de la prueba, si conviniere a su derecho, y objetar la procedencia de los mencionados por quien la ofreció. En este caso se correrá también traslado a la contraparte por tres días, para que se pronuncie sobre los puntos propuestos, y , en su caso, manifieste su conformidad con el perito ofrecido por la adversa. Si se opone, al contestar el traslado expondrá las razones de su oposición"

La norma al establecer (inc. b) "En este caso…" parecería dar a entender que sólo cuando se agregan nuevos puntos a la pericia, o se objeta su procedencia, se debe dar traslado a la adversa de ello.

Sin embargo, por hallarse en juego el principio de contralor en la producción de la prueba, debe obrarse con criterio extensivo, corriendo traslado además a la proponente de la prueba en otras hipótesis, como cuando se objeta al perito propuesto y cuando se propone otro perito, etc.

En la práctica judicial, según anticipáramos, se acostumbra correr nuevo traslado sólo cuando se agregan nuevos puntos a la pericia o se objetan los propuestos, y no cuando se objeta al perito propuesto y se designa otro (perito de parte).

V. Ofrecimiento de la prueba en caso de pluralidad de partes

Estatuye el art. 347 del Código Procesal Civil cuanto sigue: "Si fueren más de dos los litigantes, propondrán un perito los que sostengan las mismas pretensiones, y otro los que la contradigan. El procedimiento será el mismo que se prevé en los artículos precedentes.

Si los litisconsortes no se pusieren de acuerdo, el juez insaculará los que se propongan, y el sorteado se tendrá por propuesto".

La norma prevé la hipótesis en que se diere un litisconsorcio activo o pasivo, que demuestre interés en la producción de la prueba pericial.

La cuestión no plantea inconveniente alguno cuando los litisconsortes actuaren bajo una representación única, hipótesis en la cual se limitarán a proponer un perito de su parte.

Pero cuando los litisconsortes actuaren de manera independiente en el proceso, bajo distintas representaciones, no por ello cada parte designará un perito.

La intención de la norma es limitar en estas hipótesis el número de peritos de parte a uno sólo, por lo que cuando no pudieren ponerse de acuerdo sobre cuál será éste, el juez procederá a designar a uno de los propuestos recurriendo al sorteo judicial.

---

[2] SANTO, Victor De, *El Proceso Civil*, t. VII, (Buenos Aires: Depalma, 1978), 199.

Ante el silencio de la norma, el juez deberá emplazar a los litisconsortes a efecto de que nombren perito único. Si no hubiere acuerdo, deberá señalar día y hora de audiencia, para que se pongan de acuerdo sobre cuál será este, y si no hubiere acuerdo de parte, se procederá a insacular uno de los propuestos por las partes en la audiencia

Teniendo en cuenta la limitación del plazo procesal existente para la realización de la prueba pericial, y no digo en los procesos de conocimiento ordinario, sino en los sumarios, de menor cuantía, ejecutivos, etc. no mediando acuerdo de parte para la proposición de un perito, lo más probable es que el tiempo sea insuficiente para ello, frustrando la realización de la prueba.

Por ello, el juez ante una situación como la descrita en la norma, en procesos de carácter sumario, de menor cuantía, ejecutivo, etc. debe siempre hacer primar la designación de perito único de oficio que dirima la cuestión.

VI. Resolución de admisión de la prueba: contenido

Estatuye el art. 348 del Código Procesal Civil: "Dentro de tercero día de contestado el traslado, o de transcurrido el plazo para hacerlo, el juez dictará resolución, y si considerase admisible la prueba, deberá:

a) designar perito único, si hubiere conformidad de las partes;
b) nombrar a los ofrecidos por ellas y designar un tercero de oficio, si no lo hubiere;
c) aprobar los puntos de la pericia, pudiendo agregar otros; y
d) señalar el plazo dentro del cual deberán expedirse los peritos. Si no lo hiciere, se entenderá que es de veinte días, el cual correrá independientemente del plazo ordinario de prueba".

La norma deja a criterio del juez la admisibilidad de la prueba, quién deberá sopesar su pertinencia o impertinencia, inutilidad, etc.

La prueba es impertinente cuando tiene por objeto hechos inconducentes al litigio, hechos no controvertidos o reconocidos por las partes, o cuando su inutilidad sea evidente.

Juzgada admisible la prueba por el juez, la norma en cuestión pareciera mantener el sistema contractualista en su producción, por cuanto deja librado a criterio de las partes el nombramiento de uno o tres peritos.

La Ley N.º 22.434 de la República Argentina modifica este sistema, trasladando la responsabilidad al juez, quién debe nombrar y fijar los puntos de la pericia.

Sólo el juez, en su carácter de tercero imparcial, podrá tener la capacidad de determinar la pertinencia del nombramiento de un perito o de tres, según la importancia de la cuestión.

Por ello juzgamos más justa y acertada la solución del derecho procesal argentino.

La regla debería ser el perito único y sólo excepcionalmente los peritos múltiples, tomando en consideración la importancia de la cuestión.

También debería introducirse en nuestro Derecho la facultad de las partes de nombrar consultores técnicos, para asesorarlos sobre los puntos técnicos de la pericia.

En la práctica, en tribunales se sigue con la vieja costumbre de nombrar cada parte su perito y el juez un tercero, que dirima la cuestión, lo que viene a dilatar y volver más pesado el trámite en la producción de la prueba.

Aun cuando el plazo señalado por el juez a los peritos para la presentación del dictamen fuere independiente al plazo de prueba, si éste venciere luego de vencido el plazo probatorio, es conveniente que las partes urjan convenientemente la reducción del plazo, pues de lo contrario, en oportunidad de solicitar la suspensión del plazo para alegar, se le puede dar por decaído el derecho a la producción de la prueba.

VII. Falta de interés en la producción de la prueba

Estatuye el art. 349 del Código Procesal Civil**: "**Si en la oportunidad prevista en el artículo 345, la otra parte manifestare que no tiene interés en la prueba, o no contestare el traslado el juez tendrá como perito único al ofrecido".

Observamos, en oportunidad de comentar el art. 345 del Código Procesal Civil, que la otra parte al contestar el traslado al que alude la norma podrá ejercer las siguientes opciones: 1) adherirse a la prueba o

manifestar su desinterés; 2) proponer otros puntos de la pericia; 3) observar los puntos de la pericia del oferente; 4) designar perito de su parte.

Esto es importante, por cuanto, si al contestar el traslado a que alude la norma se proponen nuevos puntos a la pericia y nombra otro perito ello puede importar la adhesión tácita a la producción de la prueba.

La regla, por tanto, es que cuando la parte carece de interés en la producción de la prueba no conteste el traslado previsto en el artículo 345 del Código Procesal Civil. En la práctica judicial se acostumbra a contestar dicho traslado proponiendo perito de su parte, por lo que el juez deberá nombrar un perito tercero de oficio.

Este sistema contractualista, que aún se encuentra vigente en nuestro país, atenta contra la celeridad y economía procesal.

VIII. Disposición oficiosa de la prueba

Dispone el art. 350 del Código Procesal Civil: "Cuando el juez estimare necesario podrá disponer de oficio la prueba pericial. En este caso designará uno o tres peritos, atendiendo a la importancia de la cuestión."

La norma pareciera dar a entender que la misma sólo deviene aplicable cuando el juez disponga oficiosamente la prueba, y no cuando sean algunas de las partes quién la está proponiendo.

La interrogante es si facultad que otorga la norma al juez se refiere única y exclusivamente a la producción de la prueba de oficio, o en su caso, se extiende al número de peritos, cuando ésta sea propuesta por alguna de las partes, que podrá ser de uno o tres peritos.

Como hemos expuesto anteriormente, la facultad oficiosa del juez abarca sólo la producción de la prueba, y no se extiende al número de peritos que deban pronunciarse sobre la cuestión.

La norma, por consiguiente, hace depender del juez la producción oficiosa de la prueba, estando manos de las partes el nombramiento de uno o tres peritos (v. art. 348 C.P.C.)

Sin embargo, en la praxis judicial, aunque las partes propongan la prueba, y no hubiere acuerdo de estas en el nombramiento de un perito único, el juez lo nombra de oficio, y está resolución es incontrovertible para las partes.

IX. Idoneidad del perito

Estatuye el art. 351 del Código Procesal Civil: "Si la profesión estuviere reglamentada, los peritos deberán tener títulos habilitantes en la ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada a que se refieran las cuestiones acerca de los cuales deban expedirse. Podrá también proponerse como perito a una persona jurídica o entidad especializada. En caso contrario, o cuando no hubiere en el lugar del proceso perito con título, podrá ser nombrada cualquier persona idónea".

Lo que justifica la producción de la prueba pericial es el apoyo científico que brinda al juez en la apreciación de hechos calificados, cuyo conocimiento están fuera de su alcance, por su formación cultural y científica.

En el mundo de hoy, con los avances de la ciencia, que impiden a cualquiera tener un conocimiento siquiera general de sus conclusiones, que abarque las distintas ramas que la integran, el perito viene a convertirse en una figura indispensable y necesaria a todo juez.

De ahí que la norma exija título habilitante al perito, como requisito de idoneidad, para ser designado por el juez.

Cuando la norma alude a "si la profesión estuviere reglamentada" pareciera dar a entender que debe tratarse de una rama de la ciencia donde el desempeño de esa especialización está sujeta a normas que regulan su ejercicio.

Acto seguido la misma norma se encarga de agregar que "deberán tener título habilitante en la ciencia, arte, industria o actividad técnica…", frase que en lugar de contribuir a aclarar debidamente la praxis de la norma, introduce aún más ambigüedad en su interpretación.

¿Es suficiente a efecto de la determinación de idoneidad del perito el título habilitante, expedido por una Universidad debidamente autorizada, o es ello insuficiente?

El título de por sí sólo debería ser suficiente prueba del aval científico que asiste a su titular, para hacerla merecedora de confianza.

Sólo que por tratarse de una especialización, que se va a desempeñar como auxiliar de un juez, en un proceso judicial, su titular debe además hallarse expresamente habilitado al efecto por el órgano competente.

La norma legal se refiere -por tanto- a la habilitación previa expedida por órgano competente (matriculación).

El artículo 174 del C.O.J. exige la matriculación si la profesión o arte estuviese reglamentada.

El artículo 175 del mismo cuerpo legal enumera los requisitos que deben concurrir para la concesión de la matrícula por la Corte Suprema de Justicia.

Pero ninguna norma en particular establece concretamente los efectos que derivan de la falta de matriculación, salvo la Acordada No. 50/97, que alude a los traductores e intérpretes, normativa ésta que en su artículo 3 estatuye que "en secretaria de juzgados, tribunales, y la Corte Suprema de Justicia, no se aceptarán trabajos realizados por traductores e intérpretes, cuando no se dé cumplimiento al artículo anterior".

Puesto que la normativa en cuestión sólo alude a los traductores e intérpretes, corresponde preguntarse cuál sería el efecto de la falta de matriculación de los otros peritos, no comprendidos en dicha normativa.

En la práctica judicial, las partes siempre acuden a peritos matriculados, y también lo hacen los jueces al nombrar perito tercero o de oficio, lo que desmerita la problemática planteada.

Sin embargo, a pesar de la falta de previsión legal expresa sobre los efectos de la falta de matriculación del perito, conviene siempre optar por peritos matriculados a los efectos de evitarse incidentes, por cuanto la violación de la normativa legal expresa podría interpretarse como una causal de nulidad tácita, admitida por el Código Civil en su artículo 355.

En ausencia de peritos con título habilitante, el juez podrá designar a cualquier persona idónea, que si bien pueden carecer de formación científica o académica, son aptos por sus conocimientos, en una materia determinada, para auxiliar al juez sobre hechos atinentes a la litis.

X. Recusación del perito: causales

Estatuye el art. 352 del Código Procesal Civil.: "Los peritos nombrados de oficio podrán ser recusados por justa causa, hasta tres días después de notificado el nombramiento, debiendo ofrecerse las pruebas en el mismo escrito de recusación. Los ofrecidos por las partes, sólo serán recusables por causas sobrevivientes a la elección o cuya existencia se hubiere conocido con posterioridad.

Son causas de recusación las previstas respecto de los jueces, y además la falta de título o la falta de idoneidad en la materia de que se trate, en el supuesto del artículo anterior"

Los peritos en relación a las partes en el proceso pueden hallarse comprendidos en las mismas causales de recusación de los jueces, y además pueden carecer de título o de idoneidad en la materia de que se trate. Es justo que en estas circunstancias se los pueda recusar en mismas condiciones que los jueces, salvo la recusación sin causa que no autoriza la norma.

Se explica la distinción establecida en la norma, ya que los peritos propuestos por las partes deben manifestar su conformidad con el perito propuesto por la contraria en oportunidad de disponerse el traslado de la prueba, mientras que los nombrados de oficio por el juez recién son conocidos por las partes al momento de su designación por el juez.

El procedimiento en la recusación de peritos es el siguiente:

a) Deducida la recusación se dará traslado al perito por el término de ley (cinco días), a fin de que manifieste si son ciertos los hechos motivo de la recusación; podrá también el juez desestimarla in limine;
b) Si reconociere el hecho o guardare silencio el juez hará lugar a la recusación y ordenará su reemplazo;
c) Si la recusación fuere contradicha, el juez resolverá el incidente sin recurso alguno. Esta circunstancia podrá ser considerada por el tribunal de Apelación al apreciar la prueba (art. 353 del C.P.C.);

d) Siendo contradicha la recusación, el juez deberá tramitar el incidente por cuerda separada, sin interrumpir los trámites del proceso;
e) Si el juez lo creyere conveniente puede ordenar la apertura del incidente a prueba;
f) Admitida la recusación se procederá a reemplazar al perito o los peritos recusados en la forma establecida para su nombramiento (art. 354 del C.P.C.).

XI. Resolución del Juez en la recusación

Se encuentra prevista en el art. 353 del Código Procesal Civil: "Si la recusación fuere contradicha, el juez resolverá el incidente sin recurso alguno. Esta circunstancia podrá ser considerada por el Tribunal de Apelación al apreciar la prueba".

La norma concuerda con lo establecido en el art. 251 del Código Procesal Civil, norma que prevé la inapelabilidad de toda providencia que ordenare diligencia de prueba dentro del periodo respectivo.

En relación a la segunda parte de la norma citada, si el juez resuelve admitir la recusación, el dictamen pericial se producirá posteriormente por el perito designado en su reemplazo, y el Tribunal de Apelación poco y nada podrá apreciar sobre la cuestión.

Es cuando la recusación es desestimada, confirmándose al perito impugnado, cuando el Tribunal de Apelación podrá apreciar sus fundamentos y la fuerza probatoria del dictamen pericial, siempre y cuando -por supuesto- se controvirtiere el mismo en el escrito de expresión de agravios.

XII. Admisión de la recusación

Estatuye el art. 354 del Código Procesal Civil: **"**En caso de ser admitida la recusación, se procederá a reemplazar al perito o los peritos recusados en la forma establecida para el nombramiento".

Si el perito fuere el signado por el juez, no presenta inconveniente alguno, ya que éste deberá ser reemplazado de oficio por el juez, nombrando a otro que deba sustituirlo en la diligencia de prueba.

Siendo el perito a reemplazar el nombrado por alguna de las partes, será reemplazado por el mismo procedimiento establecido para su nombramiento, previo traslado a la adversa.

XIII. Remoción del perito

Dispone la norma del art. 355 del Código Procesal Civil: "Será removido el perito que rehusare dar su dictamen o no lo presentare oportunamente. En estos casos o cuando renunciare sin motivo atendible, el juez nombrará otro en su lugar, de oficio, y condenará a aquel a pagar los gastos de las diligencias frustradas. También podrá ser condenado al pago de daños y perjuicios ocasionados a las partes, si éstas lo reclamaren. El reemplazado no tendrá derecho a percibir honorarios.

La negligencia de uno de los peritos no excusará a los otros, quienes deberán realizar las diligencias y presentar el dictamen dentro del plazo que fijare el juez".

Se entiende que el perito es renuente a presentar su dictamen cuando a pesar de la intimación y apercibimiento del juez a presentarlo dentro de un plazo establecido, éste no lo presentare oportunamente.

En estos casos, el juez podrá reemplazarlo de oficio nombrando a otro en su lugar, siendo a su cargo las costas generadas por las diligencias frustradas.

La norma, en el punto que trata de la renuncia sin motivo atendible del perito, no aclara convenientemente en qué momento del proceso de su nombramiento debe producirse la renuncia.

A falta de previsión legal, tomando en cuenta el fin perseguido por la norma, creemos que dicha renuncia no puede formularse sin motivo atendible a partir de la resolución judicial que dispone su nombramiento.

Se entiende por gastos ocasionados por las diligencias frustradas, cuando la realización de la pericial hubiere ocasionado gastos previos a su realización, como el desplazamiento de los peritos a un lugar distante, la exhibición de cosas muebles, etc.

En cuanto a los daños y perjuicios ocasionados a las partes, estos deberán promover un proceso de conocimiento ordinario para el efecto, debiendo justificar la ilicitud del actuar del perito, el agravio que la causa, la relación de causalidad entre la ilicitud y el agravio, y el monto de los daños.

Además, aunque se pusiere en duda el motivo alegado por el perito para su renuncia, siendo éste reemplazado por otro perito, que finalmente cumpliere con su obligación de dictaminar, no es tarea fácil demostrar la existencia de un agravio concreto que reparar y el nexo entre este y la supuesta ilicitud.

De cualquier manera, aunque en la norma no se hubiere incluido la responsabilidad del perito renunciante por los daños, no por ello estaría exento de responsabilidad civil, si la parte agraviada justificare la concurrencia de los requisitos exigidos para la promoción de la acción de responsabilidad civil.

No vemos por tanto justificada la inclusión de los daños en la norma citada.

En cuanto a la última parte de la norma, que trata de la negligencia de uno de los peritos no excusará a los otros, ella alude a la hipótesis en que el juez hubiere ordenado que los peritos actúen unidos, por cuanto de actuar por separado, en nada les afecta la renuncia de cualquiera de los otro.

XIV. Producción de la prueba: forma de realizarse la diligencia

Estatuye el art. 356 del Código Procesal Civil: **"**Los peritos podrán practicar la diligencia por separado. Podrá también el juez ordenar a petición de parte o de oficio, que los peritos actúen unidos, siempre que las circunstancias del caso lo aconsejen. Cuando la prueba deba practicarse en un solo acto, las partes y sus letrados podrán asistir a él y hacer las observaciones y hacer las observaciones pertinentes, debiendo retirarse cuando los peritos pasen a deliberar".

La pericia consta de tres etapas: 1) examen in situ o directo de la cosa peritada; 2) deliberación de los peritos; y 3) informe o dictamen. [3]

El perito debe realizar una serie de pasos: 1) determinación del tema pericial en función de los puntos de la pericia, pudiendo agregar los que sean necesarios para que se comprendan las operaciones o conclusiones a que se arribe, cuando fueren estrictamente necesarios; 2) elección de los medios; 3) agregación de elementos; 4) realización de las operaciones técnicas; 5) dictamen.[4]

De todas las etapas que concurren a la realización de la pericia, en la práctica judicial la regla es que los peritos actúen por separado, prácticamente sin comunicarse entre ellos, hasta el final de la diligencia.

Esto es propio del sistema, y no debe sorprendernos, por cuanto dos de los peritos nombrados son de las partes, y el tercero de la justicia; y decimos así, para señalar que el perito de parte siempre tiende a favorecer a quién lo ha contratado, de lo contrario corre el riesgo de que sus honorarios no le sean abonados, y tenga que procurar los mismos a través de un engorroso y largo proceso de regulación de honorarios profesionales.

Al momento de sopesar el juez el dictamen de los distintos peritos para sacar sus conclusiones, el mismo es consciente de esta realidad, y al final se queda con la posición del perito tercero, que es aquél que responde directamente al nombramiento del juez.

No por ello podemos afirmar rotundamente que la verdad absoluta radica en lo que afirme este perito tercero, pero en nuestra realidad jurídica siempre el juez se queda con ella y con las conclusiones del perito que coincidan con el mismo, aunque la verdad pueda provenir del otro perito, que por este sólo motivo queda aislado y excluido de las conclusiones del juez.

En cuanto a la última parte de la norma jurídica, el juez -más por comodidad y falta de tiempo que por cualquier otro motivo atendible-, nunca dispone la realización de la prueba pericial en un solo acto, disponiendo la concurrencia de las partes y los peritos nombrados.

En nuestro sistema procesal, la no realización de la prueba pericial en conjunto por los peritos, ya no constituye motivo de nulidad de la misma.

XV. Dictamen inmediato por el perito

Estatuye el art. 357 del Código Procesal Civil: "Cuando el objeto de la diligencia fuere de tal naturaleza que permita a los peritos expedirse inmediatamente, podrán dar su dictamen por escrito o en audiencia, en cuyo caso informará uno de ellos, si existiere unanimidad".

Esta es una facultad atribuida por la norma jurídica exclusivamente en beneficio de los peritos nombrados por el juzgado.

---

[3] SANTO, Victor De, *El Proceso Civil*, t. VII (Buenos Aires: Depalma, 1978), 294.

[4] FALCON, Enrique, *Código Procesal Civil y Comercial,* t. III (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006), 398.

Como la norma no aclara a que diligencia se refiere, que permita expedirse inmediatamente a los peritos, quedará a criterio de estos su calificación.

Si estos, por la naturaleza de la cuestión, pudieren expedirse inmediatamente, podrán dar su dictamen al juez por escrito o en audiencia.

Lógicamente, para que los peritos puedan expedirse de esta manera debe existir unanimidad, que en la práctica no se da por los motivos ya apuntados anteriormente, que los peritos son de las partes y no de la justicia, y muy difícilmente se pongan de acuerdo, y menos para dictaminar inmediatamente.

No es una facultad del juez, quién no podrá intimar a los peritos a la presentación de su dictamen de manera inmediata.

XVI. Presentación del dictamen pericial

Dispone el art. 358 del Código Procesal Civil: "El dictamen se presentará por escrito, con copias para las partes, a su costa. Contendrá las explicaciones detalladas de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión.

Los peritos que concordaren podrán presentarlo en un único texto. Los otros lo harán por separado, aunque lo redactaren en el mismo documento".

El dictamen pericial se redacta conteniendo todos los detalles previos a la conclusión, iniciándose con el interrogatorio que la parte formulare, exponiendo luego los estudios realizados, los fundamentos científicos que lo avalan, para finalmente exponer la conclusión final.

Los jueces, generalmente, sólo se sirven al momento de dictar sentencia de las conclusiones de los peritos, haciendo suya la misma, pero soslayando los estudios previos y los fundamentos.

Sin embargo, la fuerza probatoria del dictamen pericial no se mide por su conclusión, sino por sus fundamentos y estudios previos, los principios en que se informa.

Son muy raros los casos en que los jueces analizan los fundamentos del dictamen, lo que nos parece una omisión injustificada.

Si el juez quiere valerse de un dictamen pericial, y concuerda con su conclusión, le basta con adherirse al mismo sin más explicaciones.

El inconveniente se plantea cuando el juez quiere apartarse del dictamen pericial porque no coincide con el mismo, en cuyo caso debe refutar los fundamentos científicos que lo sustentan, de lo contrario su conclusión puede ser calificada de arbitraria.

El perito cuando presenta su dictamen por separado generalmente hace mención que lo hace a falta de acuerdo con los otros peritos sobre la conclusión de la pericia, con lo que viene a salvar cualquier nulidad procesal que pudiera existir, ya que la norma establece el dictamen común sólo cuando concordaren.

XVII. Dictamen pericial: facultad de las partes

Se encuentra prevista y establecida en el art. 359 del Código Procesal Civil, norma que dispone: "El dictamen se hará saber a las partes, y a solicitud de cualquiera de ellas, formulada dentro del plazo de cinco días, el juez podrá ordenar que los peritos den las explicaciones o hagan las ampliaciones que se consideren convenientes, en audiencia o por escrito, atendiendo a las circunstancias del caso. La audiencia podrá celebrarse hasta antes del llamamiento de autos.

El perito que no compareciere a la audiencia, o no presentare el informe ampliatorio o complementario dentro del plazo, perderá su derecho a percibir honorarios, total o parcialmente".

Las explicaciones requeridas a los peritos tienen por objeto aclarar algún punto oscuro o subsanar alguna omisión, por lo que este mecanismo legal no se puede utilizar para incluir nuevos puntos a la pericia ni ampliar el interrogatorio anterior.

En cuanto a la oportunidad en que deberá realizarse la diligencia, la norma la limita hasta el momento del llamamiento de autos para sentencia, sin aclarar si refiere únicamente a la explicación verbal en la audiencia, o la explicación por escrito.

De cualquier manera, la regla es que el pedido de estas explicaciones las formule el juez con posterioridad al proveído de autos para sentencia, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 18, inc. e) del Código Procesal Civil.

En tribunales es muy rara la aplicación de la norma en cuestión, por cuanto de disponerse la medida, sería como medida de mejor proveer luego de estar autos para sentencia el expediente (art. 18, inc. e) del Código Procesal Civil).

La realidad es que los jueces no conocen el expediente hasta el momento de dictar sentencia, por lo que recién en este estadio procesal se ponen a analizar las conclusiones de la pericia, hecho que dificulta la aplicación de la norma legal.

La no presentación dentro del plazo por el perito, del informe ampliatorio o complementario, no anula la diligencia, y sí sólo le hace perder sus derechos a percibir honorarios, total o parcialmente.

XVIII. Dictamen pericial: fuerza probatoria

Estatuye el art. 360 del Código Procesal Civil: "La fuerza probatoria del dictamen pericial será apreciada por el juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la conformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca".

El juez cuenta con amplia libertad para apreciar la fuerza probatoria del dictamen pericial, sólo que si se aparta de sus conclusiones deberá hacerlo fundadamente, para no caer en arbitrariedad.

En tribunales, la regla es que los jueces cuentan y no pesan por su valor la prueba pericial, de tal suerte que, si dos peritos coinciden en una conclusión, el juez las hará suya al momento de dictar sentencia, desechando al otro perito por el sólo hecho de estar aislado, aunque sus fundamentos científicos sean muchos más sólidos que los otros dos peritos.

La verdad no necesariamente tiene que estar radicada en la suma de dos conclusiones de peritos, pudiendo alojarse ella justamente en la opinión aislada del otro perito, aspecto que se puede concluir del análisis de los conocimientos y principios científicos en que se sustentan las distintas opiniones de los peritos.

Esto es propio del sistema, y no debe sorprendernos, por cuanto dos de los peritos nombrados son de las partes, y el tercero de la justicia; y decimos así, para señalar que el perito de parte siempre tiende a favorecer a quién lo ha contratado, de lo contrario corre el riesgo de que sus honorarios no le sean abonados, y tenga que procurar los mismos a través de un engorroso y largo proceso de regulación de honorarios.

De allí que la norma exige al juez analizar los principios científicos en que se funden, y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa le ofrezca.

Por ello el juez no debe analizar la fuerza probatoria de la pericial aisladamente de las demás pruebas, sino que debe formar un conjunto coherente, sólido, que le lleve a una conclusión justa que dirima la litis.

Si se produjeren dictámenes dispares entre los peritos, siendo esta la regla, el juez deberá dar preferencia al dictamen que presente mejor fundamento científico, y con mayor razón si está reforzado por otro dictamen, sin desmerecer la reputación del perito, que también es un elemento importante a la hora de decidir.

Nada le impide al juez quedarse y hacer suyo el dictamen de un solo perito, habiendo sido designado tres, cuando a su criterio es el que mejor se ajusta a los principios y la técnica científica, y más se aproxima a la verdad.

En este caso, para desechar el juez las otras periciales, deberá fundamentar debidamente el motivo que le asiste, y por el cual se adhiere a uno de los peritos.

En la práctica esto es muy difícil ya que el juez carece de los conocimientos científicos necesarios para ello, tomando en cuenta que quién razona a efecto de valorar la prueba pericial es el juez y no el perito.

XIX. Gastos: facultad de solicitar anticipo

Dispone el art. 361 del Código Procesal Civil: **"**Si los peritos lo solicitaren, y si correspondiere por la índole de la pericia, las partes interesadas en la prueba deberán depositar la suma que el juez fije para gastos de las diligencias.

Dicha suma deberá ser depositada dentro de quinto día y se entregará a los peritos, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva respecto de las costas y del pago de honorarios. La resolución sólo será susceptible del recurso de reposición.

La falta de depósito dentro del plazo importará el desistimiento de la prueba".

En la práctica, hemos mencionado anteriormente, dos de los peritos nombrados son de las partes, y el tercero de la justicia.

En consecuencia, los honorarios del perito de cualquiera de las partes son abonados por estas, en un 50% de su valor al momento de firmar el escrito de aceptación del cargo, y el restante 50% al momento de presentar su dictamen en el expediente.

En cuanto al perito tercero, como no son nombrados por las partes sino por el juez, sus honorarios son regulados a partir de la sentencia, salvo que prefiera solicitar anticipadamente un anticipo de gastos, que deberán depositar las partes en proporciones iguales.

La falta de depósito en el tiempo estipulado por el juez no produce la caducidad automática de la prueba, por lo que si no se hubiera objetado oportunamente el depósito extemporáneo este surtirá sus efectos.

XX. Informes científicos y técnicos

Estatuye el art. 362 del Código Procesal Civil: **"**A petición de parte, o de oficio, el juez podrá solicitar informes a academias, institutos o entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico, cuando el dictamen pericial requiera operaciones o conocimientos de alta especialización.

A pedido de las entidades privadas se fijarán los honorarios que les correspondan percibir".

La primera cuestión que ha suscitado la norma consiste en determinar si se trata de una prueba de informe o de una verdadera pericial, desde que la norma utiliza la palabra "informes" al referirse a la opinión o dictamen de academias, institutos o entidades públicas o privadas.

Un amplio sector doctrina, al que adherimos, propicia la tesitura que se trata de una verdadera prueba pericial, sólo que la labor la cumple un perito colegial, por lo que le son aplicables las reglas que rigen la prueba pericial.

Otra cuestión que ha suscitado la norma consiste en determinar si el informe a que alude la norma debe ser ofrecido respetando las reglas que rigen el ofrecimiento y producción de la prueba pericial, o si el mismo es autónomo o simplemente complementario del anterior.

Analizando los términos de la norma, podemos concluir, que se trata de algo complementario o autónomo de la prueba pericial, que pueden solicitarla las partes o el juez de oficio, cuando el dictamen pericial requiera operaciones o conocimiento de alta especialización. También pueden solicitarla los peritos nombrados en autos cuando a su parecer la cuestión sometida a estudio escapa a sus conocimientos o especialización.

Esto no quita que al disponerse la prueba se debe respetar el principio de contradicción en su producción, por lo cual no debe librarse oficio que ordene la diligencia sin antes quedar firme el proveído que así lo disponga.

Como el dictamen de los peritos recién podemos saberlo al momento de su presentación, si se la quiere ofrecer como prueba, debe ser ofrecida eventualmente con las demás en el plazo de diez días del periodo probatorio.

Esto sin perjuicio de las atribuciones que le confiere al juez la norma del art. 18 del Código Procesal Civil.

En relación a los honorarios que correspondan percibir, no se explica la exclusión de la norma a las instituciones públicas, ya que tienen igual derecho que las privadas a percibir honorarios.

XXI. Honorarios de los peritos: interés en la prueba

Estatuye el art. 363 del Código Procesal Civil: "Si alguna de las partes, al contestar el traslado a que se refiere el artículo 345, hubiere manifestado no tener interés en la pericia, absteniéndose por tal razón de participar en ella, los gastos y honorarios de los peritos serán a cargo de quien la solicitó, excepto cuando aquella hubiere sido necesaria para la solución del pleito, circunstancia ésa que se señalará en la sentencia".

Del análisis de la norma podemos concluir cuanto sigue: a) todo perito tiene derecho a percibir honorarios por su trabajo, incluso si ha efectuado diligencias preparatorias; b) todo perito tiene derecho a solicitar un anticipo de gastos, cuando las diligencias a realizar excedan de las usuales y le fueren indispensables; c) el perito que solicitare anticipo de gastos deberá fundar debidamente su pedido, y practicar una estimación de dichos gastos; d) el anticipo de gastos deberá solicitarse a quien hubiere propuesto la prueba, salvo que ésta sea común por haber participado ambos litigantes en su proposición y práctica, en cuyo caso puede reclamarse a cualquiera de ellas: e) la falta de depósito en el tiempo estipulado no produce la caducidad automática de la prueba, por lo que si no se hubiera objetado oportunamente el depósito extemporáneo surte sus efectos; f) el perito sólo puede perder sus derechos a la regulación de honorarios por la remoción en el cargo, o por expresa disposición de la ley; g) para regular los honorarios del perito deberá atenderse la regulación que corresponda a los profesionales que intervinieron en el proceso; h) si las costas son imputadas en el orden causado, la parte que hubiere abonado los gastos podrá repetir de la otra parte su contribución respectiva; y si fueren impuestas a la vencida, la vencedora podrá repetir íntegramente contra el vencido; i) los honorarios de los peritos no podrán ser regulados sino a partir de la sentencia, pues esta es la oportunidad que tiene el juez para apreciar su eficacia probatoria.

Bibliografía

Allen, Hugo. 1998. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Alsina, Hugo. 1961. *Tratado de Derecho Procesal* (7 t.). Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Alvarado Velloso, Adolfo. 1993. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil* (3 t.). Rosario, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Calamandrei, Piero. 1945. *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (3 t.). Buenos Aires, Argentina: EJEA.

Carnelutti, FRANCESCO. 1956. *Instituciones del Proceso Civil* (3 t.). Buenos Aires, Argentina: EJEA.

Chiovenda, GIUSEPPE. 1942. *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (3 t.). Buenos Aires, Argentina: EJEA .

Colombo, Carlos J. 1980. *Código Procesal Civil y Comercial Comentado* (2 t.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio. 2003. *Derecho Procesal Civil y Comercial de la Nación* (8 t.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Cuadrao, Jesús. 1990. *Código Procesal Civil y Comercial Comentado* (1 t.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Echandía, Devis. 1981. *Teoría general de la prueba judicial*. 5ª ed. (2 t.). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.

Falcón, Enrique M. 2001. *Tratado de la Prueba Judicial* (2 t.). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Falcón, Enrique M. 2003. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Nación* (10 t.). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Falcón, Enrique M. 2006. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado* (3 t.). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Fassi, Santiago C. 1990. *Código Procesal Civil y Comercial Comentado* (3 t.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Fassi, Santiago C. y Yáñez, Marcos. 1994. *Código Procesal Civil y Comercial Comentado* (4 t.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Fenochietto, Carlos E. y Arazi, Roland. 1991. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (3 t.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Fernández, Ricardo L. 1988. *Código Procesal Civil Comentado* (3 t.). Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

González, Bienvenido. 1975. *La Jurisdicción Voluntaria* (1 t.). Madrid, España: Civitas.

Guasp, Jaime. 1968. *Derecho Procesal Civil* (2 t.). Madrid, España: Tecnos.

Irún, Luis A. 2005. *Código Procesal Civil Paraguayo Comentado* (t. II). Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.

Lluch, Xavier A. 1999. *La Prueba Judicial* (1t.). Barcelona, España: Bosch.

Maurino, Luis. 1995. *Nulidades Procesales* (1 t.). Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Maurino, Luis. 1997. *Notificaciones Procesales* (1 t.). Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Muñoz Sabaté, Luis. 1980. *Fundamentos de la Prueba Judicial* (1 t.). Barcelona, España: Bosch.

Muñoz Sabaté, Luis. 1985. *Tratado de la Probática Judicial* (5 t.). Barcelona, España: Bosch.

Oliva Santos, Andrés. 1998. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Español* (1 t.). Madrid, España: Civitas.

Palacio, Lino E. 1975. *Derecho Procesal Civil* (9 t.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Podetti, Ramiro J. 1950. *Tratados de Derecho Procesal* (6 t.). Buenos Aires, Argentina: EJEA.

Santo, Víctor D. 1978. *El Proceso Civil.* Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Tellechea Solís, Luis A. Irun y Kroskey, Carlos. 2000. *Código Procesal Civil Comentado* (5 t.). Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.

LOS LÍMITES DE LA ACTUACIÓN DEL OFICIAL DE JUSTICIA EN LA EJECUCIÓN DEL EMBARGO EN EL PROCESO CIVIL PARAGUAYO

Ximena Yanina Cáceres Legal [1]

RESUMEN: El embargo es el momento en que la orden escrita del juez se convierte en un acto material sobre el patrimonio de una persona, y quien lo ejecuta no es el juez sino el Oficial de Justicia. Este trabajo examina los límites que el ordenamiento paraguayo impone a esa intervención y sostiene que el ejecutor no dispone de margen de decisión propio: actúa dentro de una competencia prestada, cuyo contenido está fijado por el mandamiento, por el catálogo de bienes que la ley sustrae a la ejecución, por los topes que protegen el salario, por el tiempo en que la diligencia puede practicarse y por el arancel oficial de sus gastos. A partir del análisis de la Constitución Nacional, del Código de Organización Judicial, del Código Procesal Civil, del Código del Trabajo, del Código Penal, del Código Civil y de la reciente Ley 7564/2025, el trabajo ordena esos límites según la consecuencia jurídica que produce su inobservancia —nulidad, responsabilidad disciplinaria, civil o penal— y advierte sobre dos problemas prácticos: la desactualización del catálogo de bienes inembargables frente a los instrumentos de trabajo actuales y la tendencia a tratar toda irregularidad del ejecutor como si fuera, sin más, un hecho punible.

PALABRAS CLAVE: Oficial de Justicia – embargo ejecutivo – mandamiento judicial – bienes inembargables – inembargabilidad del salario – nulidad procesal – responsabilidad del ejecutor.

ABSTRACT: *Attachment is the moment when a judge's written order becomes a material act over a person's assets, and the officer who carries it out is not the judge but the judicial enforcement officer. This paper examines the limits that Paraguayan law places on that intervention and argues that the officer holds no decision-making margin of his own: he acts within a borrowed competence whose content is fixed by the writ, by the list of assets that the law withdraws from enforcement, by the caps protecting wages, by the hours in which the measure may be carried out, and by the official schedule of his expenses. Drawing on the National Constitution, the Judicial Organization Code, the Code of Civil Procedure, the Labour Code, the Criminal Code, the Civil Code and the recent Law 7564/2025, the paper organises these limits according to the legal consequence that follows from their breach —nullity, disciplinary, civil or criminal liability— and points to two practical problems: the outdated list of assets exempt from attachment when measured against today's working tools, and the tendency to treat every irregularity of the enforcement officer as if it were, without more, a criminal offence.*

KEYWORDS: *judicial enforcement officer – attachment – judicial writ – exempt assets – wage protection – procedural nullity – officer's liability.*

Introducción

Entre la resolución que ordena un embargo y el embargo efectivamente trabado hay una distancia que no suele estudiarse. El juez firma un mandamiento en el que dispone que se afecten bienes del deudor hasta cubrir una suma determinada; lo que ocurre después sucede lejos del expediente, en la casa o en el comercio del ejecutado, ante bienes concretos que alguien tiene que mirar, identificar y decidir si afecta o no. Ese alguien es el Oficial de Justicia.

La pregunta que guía este trabajo nace de esa distancia: ¿hasta dónde puede llegar válidamente el Oficial de Justicia al ejecutar un embargo, y qué ocurre cuando ese límite se respeta o se sobrepasa? La respuesta no es teórica. De ella dependen la suerte de la diligencia, la posibilidad del ejecutado de reaccionar y, en los casos más graves, la responsabilidad personal del funcionario.

La idea central de este artículo es que el Oficial de Justicia no tiene facultades discrecionales para actuar libremente. Su actuación debe ajustarse a lo establecido en el mandamiento judicial, la ley y la Constitución, sin poder ampliar sus facultades ni actuar más allá de lo que se le permite. A partir de esta idea, se analizarán los distintos límites que debe respetar durante la ejecución del embargo.

[1] Estudiante del 6.º curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción".

El orden expositivo responde a un criterio práctico antes que académico. En lugar de agrupar las normas por su ubicación en los códigos, se las agrupa por la consecuencia jurídica que produce su inobservancia. Primero se examinan los límites cuya violación conduce a la nulidad de la diligencia: el mandamiento, el auxilio de la fuerza pública, el tiempo en que se actúa y la documentación del acto. Luego, los que protegen bienes e ingresos determinados y cuya violación abre una vía de levantamiento. Por último, los que comprometen personalmente al ejecutor en sede disciplinaria, civil o penal. Ese recorrido permite, al final, algo más que un inventario: muestra que cada límite es la expresión concreta de un equilibrio entre el derecho del acreedor a cobrar y las garantías que el ejecutado conserva incluso cuando debe.

El ejecutor: una competencia prestada

El Código de Organización Judicial incluye a los Oficiales de Justicia entre los auxiliares de la justicia. [2]La categoría no es un dato de organigrama: define el modo en que ese funcionario se relaciona con la orden que ejecuta. El auxiliar no comparte la potestad jurisdiccional, la sirve. No decide qué se embarga ni hasta qué monto; verifica que lo ordenado se cumpla tal como fue ordenado.

De allí se sigue una consecuencia que conviene enunciar sin rodeos: el Oficial de Justicia no interpreta el mandamiento, lo ejecuta. Puede —y debe— apreciar circunstancias de hecho, porque nadie más va a estar en el lugar: qué bienes hay, a quién pertenecen aparentemente, si alcanzan o no para cubrir el monto. Pero apreciar hechos no es decidir derecho. Cuando la orden no alcanza para resolver lo que el ejecutor encuentra, la respuesta correcta no es completarla con criterio propio, sino devolver el mandamiento al juzgado para que el juez precise su alcance. Sostener lo contrario equivaldría a reconocerle una potestad resolutiva que su condición de auxiliar le niega.

Es en ese tramo final —el paso de la resolución escrita a la diligencia física— donde se concentran los mayores riesgos de exceso, y no por casualidad. Es el único momento del proceso en que un funcionario actúa solo, frente a un particular, sobre cosas materiales y con el auxilio potencial de la fuerza pública. Que ese margen de apreciación fáctica no se convierta en discrecionalidad jurídica es, precisamente, la función que cumplen los límites que se analizan a continuación.

Dos garantías en tensión

Detrás de cada uno de esos límites hay un conflicto constitucional que el legislador ya resolvió y que el ejecutor no puede volver a abrir. De un lado está el derecho del acreedor a que el proceso sirva para algo: el acceso a la justicia y la defensa en juicio[3] serían promesas vacías si la sentencia favorable no pudiera traducirse en satisfacción efectiva, y la propia garantía de la propiedad privada[4] protege también el crédito del acreedor. Del otro lado está el ejecutado, que no pierde su condición de sujeto de derechos por el hecho de deber: la protección de la vivienda familiar y del trabajo como fuente de sustento[5] marcan el punto donde la ejecución deja de ser cobro y empieza a ser despojo.

Los límites del Oficial de Justicia no son, entonces, trámites adjetivos ni formalidades heredadas. Son el modo en que esa ponderación se vuelve operativa en el terreno, frente a bienes concretos y en el plazo de una diligencia que suele durar menos de una hora.

El control sobre el ejecutor

La contracara institucional de esa posición es el control. La Corte Suprema de Justicia ejerce la superintendencia, con poder disciplinario, sobre los tribunales, juzgados, auxiliares de la justicia y oficinas dependientes del Poder Judicial, [6]y ese poder está reglamentado en el Reglamento que regula el Sistema

[2] Código de Organización Judicial Ley 879/81, art. 3.
[3] Constitución Nacional de la República del Paraguay, arts. 16 y 17.
[4] Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 109.
[5] Constitución Nacional de la República del Paraguay, arts. 59 y 86.
[6] Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 259, inc. 1); Código de Organización Judicial Ley 879/81, art. 27.

Disciplinario del Poder Judicial, aplicable expresamente a los auxiliares de la justicia. [7]El Oficial de Justicia actúa, por lo tanto, bajo una vigilancia permanente que no depende de que el ejecutado denuncie: la irregularidad advertida en el expediente puede llegar por sí sola a la instancia de control. Ese dato explica por qué el deber de neutralidad —abstenerse de intervenir donde tenga interés, no aceptar ventajas de ninguna de las partes, no negociar el contenido de la diligencia— no es una recomendación ética sino una obligación exigible.

El mandamiento como medida exacta de lo permitido

El mandamiento es, a la vez, la fuente y el límite de la actuación del ejecutor. Le da competencia y se la agota. Todo lo que el Oficial de Justicia haga dentro de sus términos está amparado; todo lo que haga fuera de ellos carece de sustento y compromete la validez del acto.

El monto y los bienes

El mandamiento fija una suma: el capital reclamado más lo presupuestado provisoriamente para intereses y costas. Ese número no es orientativo. El Oficial de Justicia no puede embargar por encima de él bajo el argumento de asegurar mejor el crédito, ni ampliarlo porque los bienes disponibles resulten indivisibles, ni afectar bienes distintos de los autorizados. Si el embargo resulta insuficiente, la ampliación se pide al juez; si resulta excesivo, el exceso es indebido desde el momento mismo de la traba.

El problema aparece cuando el mandamiento es impreciso sobre qué bienes pueden afectarse o cómo debe determinarse su valor. La tentación práctica es que el ejecutor resuelva la ambigüedad en el lugar, para no frustrar la diligencia. Esa solución es cómoda y equivocada: convierte al auxiliar en intérprete de la orden que debía cumplir. Lo correcto es devolver el mandamiento para que el juzgado aclare el objeto de la diligencia. Una diligencia postergada es un inconveniente; una diligencia nula es un daño.

La puerta cerrada y el auxilio de la fuerza pública

El Código de Organización Judicial dispone que las autoridades presten el concurso necesario para el cumplimiento de las diligencias, mandatos y resoluciones judiciales, y que siempre que un funcionario judicial o auxiliar de la justicia presente orden escrita de juez o tribunal competente para ejecutar un allanamiento, desalojo, embargo o secuestro de bienes u otra medida cautelar, los funcionarios o agentes del Poder Ejecutivo le den inmediato cumplimiento. [8]La norma es generosa en el deber de colaboración y estricta en su presupuesto: lo que activa el auxilio es la presentación de la orden escrita. No hay requerimiento verbal que sustituya al papel, ni jerarquía policial que supla la firma del juez.

De allí se desprende una regla que conviene subrayar porque en la práctica se pasa por alto: la fuerza pública no amplía la competencia del ejecutor, solo remueve la resistencia a lo que el mandamiento ya autoriza. Si el mandamiento no habilita el ingreso a un recinto privado, la presencia policial no lo habilita tampoco. La inviolabilidad de los recintos privados está garantizada en la Constitución Nacional, que solo admite su allanamiento por orden judicial escrita en los casos y con las formas que la ley determine. [9]Un ingreso decidido en el lugar, sin cláusula habilitante, no se convierte en legítimo porque un agente haya acompañado al ejecutor: lo que hace es sumar al vicio de la diligencia la eventual responsabilidad de quien la ejecutó.

El tiempo de la diligencia

El Código Procesal Civil establece que los actos procesales se practicarán en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad, y que son días hábiles todos los del año menos los exceptuados por la ley y por las acordadas de la Corte Suprema de Justicia. [10]La sanción está en el propio texto, lo que ahorra discusiones: no se trata de una irregularidad que deba ponderarse, sino de una nulidad conminada.

---

[7] Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Acordada N.º 709 del 18 de julio de 2011, modificada y ampliada por la Acordada N.º 1597 del 29 de diciembre de 2021, "Reglamento que regula el Sistema Disciplinario del Poder Judicial".

[8] Código de Organización Judicial Ley 879/81, art. 10.

[9] Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 34.

[10] Código Procesal Civil Ley 1337/88, art. 109.

El mismo código atempera el rigor con una regla razonable: la diligencia iniciada en día y hora hábil puede llevarse hasta su fin en horas inhábiles sin necesidad de habilitación expresa, y si no pudiere terminarse en el día continuará en el siguiente hábil, a la hora que se establezca en el acto. [11]La distinción es fina y práctica. Un embargo que comienza dentro del horario y se extiende porque el inventario de bienes es largo está amparado por la habilitación tácita. Un embargo que comienza fuera del horario, sin resolución que habilite día u hora, no lo está, por más que el ejecutor haya obrado de buena fe o el ejecutado haya consentido en el momento.

Hay además un límite temporal de signo inverso, que protege al acreedor y no al deudor: el mandamiento no puede quedar retenido indefinidamente por quien debe diligenciarlo. El Código de Organización Judicial y la reglamentación de la Corte fijan los plazos de retiro, diligenciamiento y devolución, y prevén sanción para el incumplimiento. [12]El ejecutor que conserva un mandamiento sin diligenciar no comete un exceso, pero sí una omisión, y ambas cosas lesionan lo mismo: la confianza en que la orden judicial se cumplirá tal como fue dictada y cuando fue dictada.

El acta

El acta es el único registro de lo que ocurrió. Una vez que el ejecutor se retira, todo lo que el juez, las partes y el tribunal de alzada podrán saber de la diligencia está en ese documento. Esa función explica sus exigencias: la fecha y la hora de inicio y de cierre, la identificación de quienes estuvieron presentes, la descripción individualizada de los bienes afectados y la constancia de las manifestaciones formuladas en el acto.

La hora merece un comentario propio, porque suele ser lo primero que se omite. Si la validez de la diligencia depende de que se haya practicado en horario hábil, un acta que no consigna la hora vuelve imposible verificar el cumplimiento de la regla. No es un descuido de forma: es la supresión del dato que permitía controlar el acto. Otro tanto ocurre con la descripción de los bienes. Un acta que consigna "muebles varios" impide saber después si lo embargado estaba o no dentro del catálogo de bienes protegidos, y traslada al ejecutado la carga de probar lo que el ejecutor debía documentar.

La nulidad como consecuencia común de los vicios formales

Los defectos examinados hasta aquí —exceso sobre el mandamiento, ingreso sin cláusula habilitante, diligencia practicada fuera de horario, acta sin las constancias que la hacen verificable— comparten una misma consecuencia procesal, y conviene tratarla en conjunto porque su régimen es el mismo.

El Código Procesal Civil adopta un criterio prudente: ningún acto del proceso será declarado nulo si la nulidad no está conminada por ley, aunque podrá pronunciarse igualmente cuando el acto carezca de un requisito formal o material indispensable, y no procederá la anulación si el acto, aun irregular, alcanzó su fin. [13]La regla exige, por lo tanto, un doble examen: identificar qué requisito falta y preguntarse si su ausencia frustró la finalidad del acto o solo lo afeó. Un error en la transcripción del número de expediente no vicia nada; una traba practicada en día inhábil sí, porque allí la propia ley conminó la nulidad.

La vía de reacción es igualmente clara: la nulidad de los actos procesales puede pedirse por vía de incidente o de recurso, según se trate de vicios en las actuaciones o en las resoluciones, y el incidente se deduce en la instancia donde el vicio se produjo. [14]Como el embargo mal trabado es un vicio de actuación y no de resolución, el ejecutado no necesita un proceso autónomo: plantea el incidente dentro del mismo juicio ejecutivo. La precisión importa en la práctica, porque el error de elegir la vía equivocada suele costar más tiempo que el vicio que se denuncia.

Finalmente, la nulidad no se propaga sin medida: la de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los posteriores que no dependan de él ni sean su consecuencia. [15]Anulada la traba, caen los actos que se apoyaban en ella —la subasta, por ejemplo—, pero no el juicio ejecutivo en su conjunto. El acreedor conserva su crédito y su título; lo que pierde es la diligencia mal practicada.

---

[11] Código Procesal Civil Ley 1337/88, art. 110.

[12] Código de Organización Judicial Ley 879/81, art. 171; Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Acordada N.º 8 del 13 de agosto de 1951, art. 2.

[13] Código Procesal Civil Ley 1337/88, art. 111.

[14] Código Procesal Civil Ley 1337/88, art. 117.

[15] Código Procesal Civil Ley 1337/88, art. 115.

Los bienes que la ley pone fuera del alcance del ejecutor

Hasta aquí los límites se referían al modo de actuar. Los que siguen se refieren al objeto: hay bienes que no pueden embargarse, aunque el mandamiento esté impecable, la hora sea hábil y el acta esté perfecta.

El catálogo del artículo 716

El Código Procesal Civil enumera los bienes sobre los que no se trabará nunca embargo. [16]La lista protege, en primer lugar, las condiciones materiales mínimas de la vida doméstica: el lecho del deudor, su cónyuge e hijos, las ropas y los muebles de indispensable uso en el hogar —incluidos expresamente la heladera, la cocina, el ventilador, la radio, el televisor y los instrumentos musicales familiares, la máquina de coser y la de lavar—, salvo que el crédito corresponda al precio de venta de esos mismos bienes. Protege, en segundo lugar, los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio que ejerza su dueño, con idéntica salvedad. Alcanza también a los sepulcros, a los créditos por pensiones alimentarias y litis expensas, a los bienes y rentas del Estado, de las entidades autárquicas o autónomas, de los departamentos y municipalidades, a la reserva monetaria y a los bienes y rentas del Banco Central del Paraguay, y a los demás bienes exceptuados de embargo por otras leyes.

La lógica del catálogo no es uniforme, y conviene verlo porque explica su alcance. En el hogar y en los instrumentos de trabajo, lo que se protege es la subsistencia y la capacidad de generar ingresos: embargar la herramienta con la que el deudor trabaja equivale a destruir la fuente de la que saldría el pago. En los sepulcros opera una razón de orden público y respeto. En los bienes públicos, la continuidad de los servicios. Son fundamentos distintos, y por eso las excepciones también lo son: el crédito por el precio de venta levanta la protección del mueble y de la herramienta, pero nada análogo ocurre con los bienes del Estado.

La vivienda familiar

La protección del hogar familiar merece una precisión que suele omitirse: no proviene del catálogo procesal, sino del régimen del Bien de Familia, regulado en el Código Civil y modificado por la Ley 2170/2003, [17]institución de interés social que la propia Constitución Nacional reconoce y cuya constitución y transferencia declara gratuitas. [18]La diferencia es relevante en el terreno. El inmueble no está protegido por ser vivienda, sino por estar inscripto como Bien de Familia; y el efecto de esa inscripción es resguardarlo frente a las deudas contraídas con posterioridad, no frente a todas.

Para el Oficial de Justicia esto significa que el punto no se resuelve por la apariencia del inmueble ni por la afirmación del ejecutado, sino por la constancia registral. Y significa también que la protección tiene límites: el crédito por el precio de construcción o de venta del propio inmueble no encuentra en el Bien de Familia una barrera.

Una zona gris: los instrumentos de trabajo del siglo XXI

El catálogo vigente proviene de una reforma del año 2000 y enumera bienes con un grado de detalle que delata su época. La heladera, la radio, el televisor y la máquina de coser están nombrados; la computadora portátil con la que hoy trabaja un diseñador, un contador o un estudiante, no. Tampoco el teléfono con conexión a internet, que en buena parte de las actividades dejó de ser un objeto de confort para convertirse en la herramienta misma del oficio.

El problema no es teórico. Un Oficial de Justicia que traba embargo sobre la computadora de trabajo del ejecutado actúa dentro del texto literal de la norma —esos bienes no figuran en la enumeración— y, sin embargo, contra su finalidad declarada, que es preservar los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio. La cuestión admite, a mi juicio, una salida interpretativa razonable: la norma protege los instrumentos necesarios para el trabajo, no una lista cerrada de artefactos, y la enumeración de electrodomésticos opera como ejemplificación de lo indispensable en el hogar de 2000, no como una restricción de lo indispensable

[16] Código Procesal Civil Ley 1337/88, art. 716, texto modificado por la Ley 1493/2000.
[17] Código Civil Ley 1183/85, art. 2072; Ley 2170/2003 "Que introduce modificaciones en el régimen de Bien de Familia".
[18] Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 59.

en el hogar de hoy. Quien invoque esa lectura deberá acreditar el destino laboral del bien; pero la carga de demostrarlo es un problema probatorio, no un obstáculo conceptual.

El remedio: un levantamiento que no depende de la diligencia del ejecutado

Cuando el exceso ya ocurrió, la ley prevé una respuesta notablemente enérgica: el embargo indebidamente trabado sobre alguno de los bienes protegidos será levantado de oficio o a petición del embargado, de su cónyuge o de sus hijos, aunque la resolución que lo decretó esté consentida; y tratándose de bienes y rentas públicas, el levantamiento puede pedirlo además el representante del órgano afectado o el Procurador General de la República.[19]

Tres rasgos de esa norma merecen atención. El primero es que el levantamiento procede de oficio: la inembargabilidad no es una defensa que el ejecutado deba articular para que exista. El segundo es que amplía la legitimación al cónyuge y a los hijos, lo que reconoce que el bien protegido no sirve solo al deudor sino al grupo familiar. El tercero, y el más severo, es que procede aunque la resolución esté consentida: el paso del tiempo y la inactividad no consolidan un embargo que nunca debió trabarse.

A ese remedio se suma otro, de alcance distinto y frecuente aplicación práctica: toda persona está autorizada a pedir, en calidad de tercero perjudicado por el embargo, el levantamiento liso y llano, acreditando fehacientemente su posesión actual en conformidad con el título de propiedad que exhibiese. [20]Es la vía natural cuando el ejecutor afecta bienes que estaban en el domicilio del ejecutado pero pertenecen a un tercero, situación tan común como mal resuelta en el acto mismo de la diligencia.

Cuánto puede embargarse: los topes sobre el salario

El salario recibe una protección de estructura distinta a la de los bienes muebles e inmuebles. No se lo declara inembargable, se lo embarga en parte. Lo que la ley fija no es una prohibición sino un porcentaje, y en ese punto la técnica legislativa paraguaya presenta una superposición que conviene ordenar.

La regla general y la regulación laboral

El Código Procesal Civil dispone que no se trabará embargo sobre honorarios profesionales, comisiones, sueldos, salarios, jubilaciones y pensiones sino hasta el veinticinco por ciento, salvo lo dispuesto por leyes especiales. [21]Esa salvedad final es la puerta por la que entra el Código del Trabajo, que regula la materia con mayor detalle: el aguinaldo es inembargable, y el salario puede embargarse hasta el cincuenta por ciento para el pago de pensiones alimenticias, hasta el cuarenta por ciento para pagar la habitación donde vive el trabajador o los artículos alimenticios adquiridos para su consumo y el de sus familiares dependientes, y hasta el veinticinco por ciento en los demás casos; si los embargos fueren acumulativos, su monto no podrá sobrepasar en ningún caso el cincuenta por ciento del salario básico percibido por el trabajador.[22]

Dos consecuencias prácticas se siguen de ese esquema. La primera es que el porcentaje aplicable depende de la naturaleza del crédito y no de la voluntad del embargante: una deuda común no accede al cuarenta ni al cincuenta por ciento por el hecho de ser cuantiosa. La segunda es que el aguinaldo queda fuera de la ejecución de manera absoluta, sin porcentaje ni excepción, de modo que un embargo que lo alcance no es excesivo sino directamente improcedente.

El techo conjunto y la Ley 7564/2025

El tope acumulativo del cincuenta por ciento es el que con mayor frecuencia se desatiende, porque su verificación exige mirar más allá del juicio en trámite. Cada juzgado conoce el embargo que decretó; ninguno conoce, sin informe previo, los que decretaron los demás. El resultado es conocido: trabajadores con varias retenciones simultáneas que, sumadas, dejan un salario líquido inferior al que la ley quiso preservar.

Sobre ese problema intervino recientemente el legislador. La Ley 7564/2025, promulgada en noviembre de ese año, estableció procedimientos y límites para la autorización de descuentos y la traba de embargos

[19] Código Procesal Civil Ley 1337/88, art. 717, texto modificado por la Ley 1493/2000.
[20] Código Procesal Civil Ley 1337/88, art. 84.
[21] Código Procesal Civil Ley 1337/88, art. 716.
[22] Código del Trabajo Ley 213/93, art. 245.

sobre salarios y remuneraciones pagados en organismos y entidades del Estado. La norma declara inembargables los beneficios sociales, los subsidios y el aguinaldo de los servidores públicos; remite, para las remuneraciones, a las limitaciones del Código del Trabajo; habilita a la persona afectada a denunciar el incumplimiento ante la unidad de gestión y desarrollo de las personas de la entidad empleadora; y dispone que, cuando el servidor público esté legalmente habilitado a tener más de un vínculo en una misma entidad, los embargos judiciales no podrán sobrepasar en ningún caso el cincuenta por ciento de la remuneración en cada uno de esos vínculos.[23]

El aporte más significativo, sin embargo, está en la regla de conjunto: la suma total de descuentos o retenciones aplicados al servidor público, cualquiera sea su origen o el concepto utilizado e incluidos los embargos decretados, no podrá superar en ningún caso el cincuenta por ciento de las remuneraciones por servicios personales luego de aplicado el descuento jubilatorio. [24]La ley fija además un orden de prelación entre los descuentos voluntarios, establece que en caso de concurrencia los embargos tienen preferencia sobre aquellos, y califica el incumplimiento de sus disposiciones como falta grave.[25]

Dos observaciones sobre su alcance. La primera es de ámbito: la ley rige respecto de las remuneraciones pagadas por organismos y entidades del Estado y por las municipalidades, de modo que sus reglas específicas no pueden trasladarse sin más al sector privado, donde sigue rigiendo el Código del Trabajo. La segunda es de método: el mecanismo que la ley diseña es administrativo y se activa ante la entidad empleadora, lo que significa que el control del tope conjunto dejó de depender exclusivamente del juzgado embargante. Para el ejecutado se abre una vía de reclamo más accesible; para el sistema, un punto de verificación que antes no existía.

Las cuentas bancarias

El embargo sobre cuentas bancarias plantea una dificultad específica: el dinero acreditado pierde, para quien lo mira desde afuera, la marca de su origen. Una vez depositado, el salario se confunde con cualquier otro fondo. La protección legal, sin embargo, no se pierde por el hecho del depósito: si el porcentaje de inembargabilidad ampara al salario, no hay razón para que deje de ampararlo cuando el trabajador lo recibe por la vía que su empleador eligió. Acreditado que los fondos provienen exclusivamente de acreditaciones salariales, el ejecutado cuenta con la vía incidental para pedir el levantamiento del exceso, y el ejecutor responde si actuó con negligencia manifiesta frente a una circunstancia que estaba a su alcance verificar.

El dinero del ejecutor: gastos, viáticos y la prohibición de cobrar de más

Hay un límite que no protege bienes ni ingresos del ejecutado sino la integridad misma de la función, y es el que rige el dinero que el Oficial de Justicia percibe por su intervención. Las diligencias generan gastos reales —traslados, tiempo, en ocasiones el concurso de terceros—, y esos gastos están tarifados por la Corte Suprema de Justicia según el tipo de diligencia y la distancia del desplazamiento.

Que estén tarifados significa exactamente que no son negociables. El Oficial de Justicia no puede convenir montos con el acreedor que impulsa la diligencia, ni condicionar su realización al pago de sumas no previstas, ni requerir nada del ejecutado. La razón es evidente cuando se la enuncia: el ejecutor lleva consigo el poder de afectar el patrimonio de una persona, y cualquier suma percibida fuera del arancel introduce en esa relación un interés propio que la función no tolera. Un cobro informal no es una irregularidad administrativa menor: es la conversión de una potestad pública en una ventaja privada, y por eso el ordenamiento la trata con las herramientas que se examinan enseguida.

Tres responsabilidades que no se excluyen

La actuación irregular del Oficial de Justicia puede comprometerlo en tres sedes distintas. No son alternativas: un mismo hecho puede dar lugar a las tres, porque cada una protege un interés diferente. La disciplinaria

[23] Ley 7564/2025 "Que establece procedimientos y límites para la autorización de descuentos y traba de embargos, sobre salarios y remuneraciones por servicios personales pagados en organismos y entidades del Estado", art. 3.
[24] Ley 7564/2025, art. 4.
[25] Ley 7564/2025, arts. 5 y 8.

resguarda el correcto funcionamiento del servicio de justicia; la penal, los bienes jurídicos más graves comprometidos por ciertas conductas; la civil, el patrimonio concreto de quien sufrió el daño.

La sede disciplinaria

El Reglamento que regula el Sistema Disciplinario del Poder Judicial alcanza expresamente a los auxiliares de la justicia y organiza las infracciones según su gravedad. [26]En el extremo leve se ubican el incumplimiento de plazos, la desatención al usuario del servicio, la imprecisión en el acta; en el extremo grave, el cobro de sumas no previstas en el arancel, la consignación de datos falsos en la diligencia, la afectación deliberada de bienes protegidos. La escala de sanciones acompaña esa graduación, desde el apercibimiento hasta la separación del cargo o la cancelación de la matrícula, previo sumario administrativo.

El rasgo distintivo de esta vía es su autonomía. No necesita que exista daño patrimonial ni que la conducta configure un hecho punible: basta la infracción del deber funcional. Por eso es, en la práctica, la respuesta más frecuente y también la más rápida.

La sede penal y la tentación de la equivalencia

Aquí conviene ser especialmente cuidadoso, porque es donde con mayor facilidad se desliza un error de método: tratar toda irregularidad del ejecutor como si fuera, sin más, un delito. No lo es. La subsunción penal exige verificar en cada caso la calidad exigida al sujeto activo, la conducta típica descripta por la norma, el dolo requerido y, cuando corresponde, el grado de participación.

El cohecho pasivo y su forma agravada[27] alcanzan al funcionario que solicita, se deja prometer o acepta un beneficio a cambio de una contraprestación proveniente de una conducta propia del servicio. Exigen, por lo tanto, algo más que una diligencia mal practicada: requieren acreditar la solicitud o la aceptación efectiva del beneficio y su vínculo con el acto de servicio.

El prevaricato[28] es el ejemplo más claro de por qué la equivalencia falla. Su descripción típica se construye sobre una conducta de resolución atribuida a quien tiene a su cargo la dirección o decisión de un asunto jurídico, calidad que el Oficial de Justicia, en su rol de ejecutor, normalmente no reúne por sí solo. Ello no significa que quede al margen: significa que su eventual responsabilidad debe construirse por la vía de las reglas de participación, [29]como cómplice o instigador de quien sí decide. La diferencia no es de matiz; cambia el sujeto, el título de imputación y la pena.

En cambio, el cobro indebido de honorarios[30] es la figura que con mayor precisión capta los excesos arancelarios, porque su tipo penal alcanza expresamente al funcionario público, abogado u otro auxiliar de justicia que, a sabiendas, cobrara en su provecho honorarios u otras remuneraciones no debidas. La exigencia de que el cobro sea "a sabiendas" es decisiva: excluye el error de cálculo y captura la conducta deliberada.

Finalmente, la falsedad documental[31] requiere que el acta contenga una afirmación objetivamente falsa introducida con conocimiento de su falsedad, y el Código Penal distingue la producción del documento público de contenido falso de su posterior uso, que constituye una figura autónoma. Omitir la hora por descuido no es lo mismo que consignar una hora que no fue, y solo lo segundo entra en el tipo.

El punto de fondo es metodológico y excede a este trabajo: afirmar la comisión de un delito sin recorrer estos elementos no solo es incorrecto en derecho, sino que debilita la denuncia frente al primer control judicial serio.

La sede civil

Queda una vía que suele olvidarse y que, para el ejecutado, es a menudo la más útil: la responsabilidad civil del Oficial de Justicia frente a quien sufrió el daño. No depende de que se configure una falta grave ni un hecho punible. Basta con que concurran los elementos generales del acto ilícito: quien comete un acto ilícito

---

[26] Acordada N° 709/11, Corte Suprema de Justicia, capítulo V, art. 33.
[27] Código Penal Ley 1160/97, arts. 300 y 301.
[28] Código Penal Ley 1160/97, art. 305.
[29] Código Penal Ley 1160/97, arts. 29 y 31.
[30] Código Penal Ley 1160/97, art. 313.
[31] Código Penal Ley 1160/97, arts. 250, 252 y 257.

queda obligado a resarcir el daño, y aun sin culpa se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley.[32]

Trasladado a esta materia, ello supone una conducta antijurídica —embargar un bien manifiestamente protegido, exceder el monto autorizado, retener sin causa un mandamiento—, un daño cierto y una relación de causalidad entre ambos. La negligencia manifiesta a la que se hizo referencia respecto de las cuentas con fondos salariales es precisamente un supuesto de esta responsabilidad: no exige dolo, alcanza con la culpa del funcionario que omitió verificar lo que podía verificar.

Conclusión

El recorrido permite responder la pregunta inicial sin rodeos. El Oficial de Justicia no cuenta, en ningún momento de la traba del embargo, con un margen de decisión propio. Su actuación está delimitada simultáneamente por el mandamiento que le fija monto y objeto, por el catálogo de bienes que la ley sustrae a la ejecución, por los porcentajes que protegen el salario y por el techo conjunto que ningún embargo puede perforar, por las franjas horarias en que la diligencia es válida y por el arancel que rige sus gastos. Cuando la orden es ambigua, la respuesta correcta no es que el ejecutor la complete, sino que la devuelva al juzgado para que se precise: sostener lo contrario sería reconocerle una potestad resolutiva que su condición de auxiliar de la justicia le niega.

El análisis muestra, además, que el mayor riesgo práctico no está en la falta de normas sino en el modo en que se las aplica. El catálogo de bienes inembargables conserva una redacción que enumera electrodomésticos de otra época y omite los instrumentos con los que hoy efectivamente se trabaja, lo que deja una zona gris entre la letra de la ley y su finalidad protectora. El tope conjunto sobre el salario, por su parte, arrastraba un problema de verificación que la Ley 7564/2025 recién empieza a resolver, y solo en el sector público.

Y hay una tercera conclusión, de orden metodológico, que quizá sea la más importante: la frontera entre la irregularidad administrativa y el delito suele tratarse como una simple equivalencia, cuando exige un análisis propio de tipicidad. El Oficial de Justicia rara vez reúne por sí solo la calidad de sujeto activo que ciertos tipos penales requieren, y su responsabilidad en esa sede solo puede afirmarse después de verificar la conducta típica, el dolo y el grado de participación. Sostener lo contrario no protege al ejecutado: lo expone a un reclamo que no prosperará.

El respeto de estos límites no es, en definitiva, una cuestión de formas. Es la garantía concreta de que la ejecución forzada, necesaria para que el crédito valga algo, no se convierta en un exceso sobre la dignidad y el patrimonio mínimo de quien debe. La actuación del Oficial de Justicia es el punto exacto donde ese equilibrio se pone a prueba, todos los días, lejos del expediente.

Bibliografía

Código Civil Ley 1183/85.

Código de Organización Judicial Ley 879/81.

Código del Trabajo Ley 213/93.

Código Penal Ley 1160/97.

Código Procesal Civil Ley 1337/88.

Constitución Nacional de la República del Paraguay, 1992.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Acordada N.º 8 del 13 de agosto de 1951.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Acordada N.º 709 del 18 de julio de 2011, "Reglamento que regula el Sistema Disciplinario del Poder Judicial".

Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Acordada N.º 1597 del 29 de diciembre de 2021, "Que aprueba las modificaciones y la ampliación de la Acordada N.º 709/2011".

Ley 1493/2000 "Que modifica los artículos 530, 716 y 717 del Código Procesal Civil".

Ley 2170/2003 "Que introduce modificaciones en el régimen de Bien de Familia".

[32] Código Civil Ley 1183/85, art. 1833.

Ley 7564/2025 "Que establece procedimientos y límites para la autorización de descuentos y traba de embargos, sobre salarios y remuneraciones por servicios personales pagados en organismos y entidades del Estado".

Derecho Constitucional

SOBERANÍA POPULAR EN EL PARAGUAY: UNA MIRADA CRÍTICA A LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

Victoria María Peralta Benítez [1]

«*En el momento en que, hablando de los negocios del Estado, diga alguno, ¿qué me importa?, se ha de contar que el Estado está perdido.*»

Jean-Jacques Rousseau [2]

RESUMEN: El presente artículo analiza la crisis de representatividad en el Congreso Nacional del Paraguay, a partir de la tensión existente entre el principio de soberanía popular y las limitaciones del modelo representativo. En este marco, se examina el distanciamiento que puede producirse entre representantes y representados una vez concluido el proceso electoral, así como las posibilidades de participación y control de la ciudadanía durante el ejercicio del mandato, previstas en la Constitución Nacional de 1992. El trabajo aborda especialmente la distribución de las facultades de control entre los poderes del Estado y la problemática del denominado «blindaje parlamentario», entendido en este estudio como la protección que el órgano legislativo puede ejercer sobre sus miembros. Particular atención recibe el procedimiento de pérdida de investidura previsto en el artículo 201 de la Constitución Nacional y el debate acerca del juzgamiento de los legisladores por sus propios pares. A partir del análisis del marco constitucional paraguayo y de aportes doctrinarios y jurisprudenciales, se reflexiona sobre la necesidad de contar con mecanismos adecuados de control que permitan fortalecer la relación entre soberanía popular y representación parlamentaria, dentro del sistema republicano de frenos y contrapesos.

PALABRAS CLAVE: soberanía popular; representación política; crisis de representatividad; blindaje parlamentario; democracia semidirecta; participación ciudadana; Congreso Nacional; pérdida de investidura; Derecho Constitucional paraguayo.

ABSTRACT: *This article analyzes the crisis of political representation in the National Congress of Paraguay, focusing on the tension between the principle of popular sovereignty and the limitations of the representative model. Within this framework, it examines the distance that may arise between representatives and the represented once the electoral process has concluded, as well as the opportunities for citizen participation and oversight during the exercise of the legislative mandate, as provided for in the 1992 National Constitution. Particular attention is given to the distribution of oversight powers among the branches of government and to the issue referred to in this study as «parliamentary shielding», understood as the protection that the legislative body may afford its own members. Special consideration is also given to the procedure for removal from parliamentary office established in Article 201 of the National Constitution and to the debate surrounding the adjudication of legislators by their own peers. Based on an analysis of Paraguay's constitutional framework, together with doctrinal and jurisprudential contributions, the article reflects on the need for adequate oversight mechanisms capable of strengthening the relationship between popular sovereignty and parliamentary representation within the republican system of checks and balances.*

KEYWORDS: *popular sovereignty; political representation; crisis of political representation; parliamentary shielding; semi-direct democracy; citizen participation; National Congress; removal from parliamentary office; Paraguayan constitutional law.*

La crisis de representatividad en el Congreso Paraguayo

El sistema político paraguayo enfrenta, en nuestros tiempos, una profunda fractura en el vínculo entre ciudadanos y representantes. Existe una percepción creciente de que las cámaras legislativasoperan bajo una dinámica de autorreferencialidad, donde los partidos predominantes y los propios sectores parlamentarios priorizan los intereses de sus integrantes sobre el interés general. En este contexto surge lo que, en el presente ensayo, se denomina «blindaje parlamentario», entendido como la protección que los propios integrantes del órgano legislativo pueden ejercer respecto de sus pares. El problema adquiere especial importancia al advertir

[1]Estudiante del 6° curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Miembro Suplente del Consejo Editor-Redactor de la Revista Jurídica 2026. E-mail: vm.peralta27@gmail.com.

[2]Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social* (México: Biblioteca Digital del ILCE), 129, consultado el 17 de setiembre de 2026, https://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/Colecciones/ObrasClasicas/_docs/ContratoSocial.pdf.

que los mecanismos existentes en nuestro país destinados a exigir responsabilidad a los congresistas dependen, en gran medida, de las decisiones adoptadas por el mismo órgano al que pertenecen, como veremos más adelante.

Este escenario contribuye al distanciamiento entre la ciudadanía y las instituciones representativas. El Congreso Nacional constituye el canal mediante el cual la voluntad popular, expresada inicialmente a través del voto, se transforma en decisiones y normas jurídicas o, al menos, así fue concebido teóricamente. Sin embargo, realmente se transforman en espacios de negociación política centrados en las conveniencias de los propios legisladores.

La preocupación sobre la necesidad de limitar el ejercicio del poder no es nueva. Aristóteles, en *La Política*, ya advertía sobre los riesgos de dejar las decisiones públicas exclusivamente sujetas a la voluntad de los hombres y destacaba, frente a ello, la importancia del gobierno de la ley: *"Así, querer que la ley mande es reconocer como jefe supremo a la razón y a la ley; preferir a un monarca es reconocer como soberano al hombre y al animal, porque el apetito, carácter esencial del animal, lleva al hombre más perfecto a la degradación; pero la ley es el entendimiento sin el apetito"*.[3]

Desde esta perspectiva, podemos plantearnos lo siguiente: la brecha entre las demandas de la sociedad civil y la actuación parlamentaria no debería analizarse únicamente como un problema circunstancial, atribuible a quienes ocupan actualmente las bancas, sino también como el resultado de un diseño institucional que carece de mecanismos efectivos de control. En particular, resulta necesario evaluar qué posibilidades tiene la ciudadanía de exigir rendición de cuentas a sus representantes durante el ejercicio del mandato, y no solamente al momento de una nueva elección.

Ello surge de la propia estructura de la vigente Ley Suprema: una simple revisión de las disposiciones relativas al reparto de competencias, revela que el Poder Legislativo es el órgano con mayores facultades de control sobre los demás órganos del Estadoy, a la vez, es el menos controlado; en contrapartida, el Poder Ejecutivo tiene un poder de control llamativamente débil. No es difícil comprender lo último, teniendo en cuenta nuestra historia constitucional marcada por el totalitarismo y fuerte concentración de poder en el Ejecutivo –amparado por las Constituciones de 1940 y 1967[4]–. No obstante, en el intento de corregir ese desequilibrio mediante el fortalecimiento del Congreso, la Constitución de 1992 parece haber generado un nuevo desbalance.

En tal sentido, de forma bastante ilustrativa Mendonça, en su ensayo *El equilibrio de poder*, contabiliza la distribución de competencias de control entre los poderes del Estado, permitiendo observar con claridad la problemática identificada, [5]concluyendo que el Poder Legislativo lleva una enorme ventaja dentro de ese esquema. Es importante recordar que, para hacer efectivo el principio de división de poderes establecido en el Artículo 3 de la Constitución Nacional, resulta necesario el sistema de controles conocido como *checks and balances* –frenos y contrapesos–, que pretende mantener el justo equilibro de los tres poderes, a fin de evitar abusos de unos respecto de otros.

El pensamiento de Aristóteles, nos señala el problema que puede surgir de aquellas formas de organización en las que determinados grupos adquieren una posición superior y la voluntad de los hombres termina imponiéndose sobre la ley: *"…cuando algunos hombres adquieren preponderancia inmensa por sus riquezas y amigos, aparece un poder concentrado, próximo a la monarquía, que se llama dinastía, en que los hombres lo son todo y la ley nada"*. [6]

Este aporte permite reafirmar una idea fundamental: todo ejercicio del poder necesita límites y controles efectivos, incluso cuando dicho poder proviene de autoridades elegidas democráticamente. Por esta razón, se presenta como un imperativo establecer una regulación adecuada y suficiente de los mecanismos de control del pueblo sobre sus representantes, durante el ejercicio de sus funciones.

---

[3]Aristóteles, *La política* (Argentina: Centro Editor de Cultura, 2003), 100.

[4]Juan Carlos Mendonça y Daniel Mendonça, *Breve historia del constitucionalismo paraguayo* (Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 2011), 48.

[5]Juan Carlos Mendonça, "El equilibrio de poder en la Constitución de 1992", en *Comentario a la Constitución*, Tomo I, comp. por Emilio Camacho y Luis Lezcano Claude (Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia., 1997), 44.

[6] Aristóteles, *La política*, 162.

El principio de soberanía popular (Art. 2 CN) vs. el corporativismo parlamentario

El artículo 2 de la Constitución de la República del Paraguay de 1992 dispone que *"En la República del Paraguay la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce, conforme con lo dispuesto en esta Constitución"*. Por su parte, el artículo 3 establece que el gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control.

Sin embargo, al trasladar estos principios a la práctica, surge una cuestión que merece ser analizada: hasta qué punto la soberanía popular continúa ejerciéndose de manera efectiva una vez elegidos los representantes. El mandato representativo, concebido doctrinariamente como instrumento de delegación de asuntos de interés común a los representantes, ha derivado en una protección excesiva de estos frente al control de sus propios electores. A ello se suma el principio del "mandato no imperativo", [7]según el cual los congresistas no se encuentran jurídicamente sujetos a instrucciones obligatorias de sus electores, utilizado para justificar actuaciones opuestas a los compromisos asumidos durante el proceso electoral o a las expectativas de quienes los eligieron.

Esta tensión genera un estado de alienación política, en el cual el ciudadano es considerado "soberano" únicamente durante la jornada electoral, pasando a ser un mero sujeto pasivo durante los siguientes años de duración del período legislativo.

Decía Rousseau: *"El pueblo inglés piensa que es libre, y se engaña mucho; no lo es sino durante la elección de los miembros del Parlamento; tan pronto como estos son elegidos, es esclavo, no es nada"*. [8]Salvando las diferencias históricas y políticas, dicha reflexión nos lleva a preguntarnos: ¿No es aquella, en alguna medida, nuestra realidad actual? ¿No es acaso ese el sentimiento que comparten tantos paraguayos, de verse reducidos al papel de meros espectadores frente a las decisiones y ocurrencias de las Cámaras del Congreso?

Si bien es cierto que el error puede ocurrir desde las mismas urnas, como continúa afirmando duramente Rousseau: *"En los breves momentos de su libertad, el uso que hace de ella bien merece que la pierda"*, [9]incluso al ciudadano más precavido, que ha tomado todos los recaudos posibles al momento de elegir a su candidato, puede sorprenderle su actuar una vez en ejercicio del cargo. Pareciera ser que los representantes actúan bajo la plena confianza de que, tras ser electos, sus posiciones resultan prácticamente inamovibles.

Después de todo, resulta difícil prever con certeza la conducta futura del parlamentario, especialmente cuando cuenta con un amplio margen de libertad para apartarse de los compromisos que motivaron su elección, situación que se vuelve preocupante considerando la falta de vías eficaces que permitan a la ciudadanía intervenir frente a sus actuaciones o promover, en su caso, una eventual remoción.

Así, la realidad demuestra que el representante, una vez investido del cargo mediante el sufragio, tiende a cortar los lazos que lo unen a su electorado para ingresar en un circuito de irresponsabilidad política e incluso jurídica. Esta desconexión, sumada a la impotencia y al descontento ciudadano, pone de manifiesto la imperiosa necesidad de revisar los mecanismos de control republicano y plantearse un cambio.

La Pérdida de Investidura y las sanciones del Art. 190 de la C.N. como juzgamiento entre pares

Como sabemos, la pérdida de investidura consiste en la pérdida de la calidad de senador o diputado, es decir, del cargo o la banca.[10]

El artículo 201 de la Constitución Nacional establece la figura de la Pérdida de Investidura, señalando que los senadores y diputados perderán su investidura por las siguientes causas:

1. La violación del régimen de las inhabilidades o incompatibilidades previstas en la Constitución.
2. El uso indebido de influencias, fehacientemente comprobado.

---

[7] Constitución Nacional de la República del Paraguay (1992), art. 201 *in fine*.
[8]Rousseau, *El contrato social*, 130.
[9]*Ibid.*
[10]Luis Lezcano Claude, *Derecho constitucional, Parte orgánica*. 4° ed. (Asunción, Paraguay: Imprenta Salesiana, 2015), 129.

El texto constitucional no establece expresamente cuál es la autoridad encargada de juzgar la pérdida de investidura de los legisladores. Tampoco resultaría aplicable el Artículo 190 "Del reglamento", pues dicha disposición regula supuestos específicos, a mencionar posteriormente. Sin embargo, ambas Cámaras han asumido dicha función en sus respectivos reglamentos[11] , [12]haciendo ejercicio —a su criterio— de la potestad conferida por el Art. 202, que consagra entre sus atribuciones la facultad de dictar normativas interpretando la Constitución.

Cabe señalar que esta interpretación difiere con la opinión de varios doctrinarios y juristas. Al respecto, Lezcano Claude comenta que, atendiendo que a la Justicia Electoral corresponde el juzgamiento *"de los derechos y de los títulos de quienes resulten elegidos"*, [13]también debería realizar el juzgamiento de las causales de pérdida de investidura en cada caso concreto. Asimismo, agrega que la exigencia de aportar pruebas al respecto, así como la obligación de asegurar a los afectados el derecho a la defensa, reafirman el criterio de que el procedimiento respectivo debe llevarse a cabo ante una autoridad jurisdiccional. [14]

En similar sentido, Juan Carlos Mendonça menciona que la atribución de juzgar sobre las elecciones generales y la de sus propios miembros pasó a la Justicia Electoral en virtud a la Constitución vigente.[15]

En su oportunidad, el ministro de la C.S.J. Santander Dans, refirió en su voto: *"Si hacemos una búsqueda dentro del texto constitucional con respecto a la atribución de juzgar la pérdida de investidura de los legisladores, no encontramos ninguna disposición que establezca en forma explícita que sea la función de la propia rama legislativa, menos aún lo especifica el Art. 201. Por esa razón no podemos afirmar que podría insertarse o incluirse dentro de aquellas "demás atribuciones que fije esta Constitución" porque no la ha fijado. (…) El constituyente no le dio la atribución de reglamentar la pérdida de investidura, porque si lo quisiese lo hubiera plasmado expresamente en el ar. 201, y no lo hizo. Dejó un vacío que solo puede ser satisfecho mediante interpretación de esta Corte Suprema de Justicia en uso de sus atribuciones otorgadas por el art. 247 de la Constitución".*[16] Y concluye, de igual manera, que compete a la Justicia Electoral determinar tanto la investidura como su pérdida.

Por otro lado, artículo 190 de la Constitución Nacional consagra el régimen disciplinario, ahora sí, atribuyendo expresamente a cada Cámara del Congreso la facultad sancionar a sus miembros en función a su conducta: *"Por mayoría de dos tercios podrá amonestar o a percibir cualquiera de sus miembros, por inconducta en el ejercicio de sus funciones, y suspenderlo hasta sesenta días sin goce de dieta…"*. Igualmente, establece la competencia de cada Cámara de remover a sus miembros por incapacidad física o mental, declarada por la Corte Suprema de Justicia.

Desde la óptica del control constitucional, uno de los aspectos más cuestionables de la interpretación adoptada respecto del artículo 201 de la Constitución Nacional, al igual que el criterio del artículo 190 en su forma original, radica en que el juzgamiento de los legisladores queda en manos de sus propios pares. Esta configuración coloca a las Cámaras en la posición de juez y parte, pues son los mismos integrantes quienes intervienen tanto en la valoración de la conducta cuestionada como en la decisión sobre las consecuencias que correspondan.

El juzgamiento entre pares presenta dos principales riesgos:

1. **El blindaje parlamentario:** Redes de complicidad donde las mayorías parlamentarias impiden o dificultan que prosperen los procedimientos contra alguno de sus miembros, acusados de severos actos de corrupción o tráfico de influencias, entre otros, vaciando de contenido el precepto constitucional del "uso indebido de influencias". De esta manera, el control queda condicionado por la decisión de los propios integrantes del órgano legislativo.

---

[11] *"La Honorable Cámara es juez exclusivo de sus miembros"*. Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados, art. 22. Cámara de Diputados.

[12]Resolución N° 429/2023, "Por la cual se reglamenta la Pérdida de la Investidura establecida en el Artículo 201 de la Constitución Nacional". Cámara de Senadores.

[13]Constitución Nacional de la República del Paraguay (1992), art. 273.

[14]Lezcano Claude, *Derecho constitucional*, 130-131.

[15]Mendonça, "El equilibrio de poder en la Constitución de 1992", 36.

[16]Acción de Inconstitucionalidad promovida por Kattya Mabel González Villanueva c/ Resolución N° 431 de la Honorable Cámara de Senadores, N° 275/2024, Acuerdo y Sentencia N° 234 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional, 08 de junio, 2026), 70-71.

2. **La instrumentalización política:** En el otro extremo, el procedimiento de la pérdida de investidura puede ser utilizado como herramienta política en el marco de las diferencias y disputas entre sectores de cada Cámara, favorecido además por la falta de determinación expresa respecto a la mayoría requerida para adoptar la decisión, particularmente frente a miembros de bancadas minoritarias o disidentes. Todo ello, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa en juicio, así como los propios principios constitucionales.

En ambos supuestos, la ausencia de un tercero imparcial y la falta de legitimación activa de la ciudadanía, limitan la intervención del pueblo –titular originario de la soberanía– frente a situaciones que podrían justificar la pérdida de investidura de uno de sus representantes, por una eventual transgresión del pacto representativo.

Marco de la Democracia Semidirecta en la Constitución de 1992

Luces y sombras de la Iniciativa Popular y el Referéndum

La Constitución de 1992 representó un hito en la historia jurídica paraguaya al romper con el autoritarismo y consolidar un nuevo orden constitucional democrático, mediante la incorporación de institutos de democracia semidirecta en la Parte I, Capítulo X del Título Segundo:

- **Iniciativa Popular (Art. 123 CN):** Se reconoce a los electores el derecho de presentar proyectos de ley ante el Congreso, quedando a cargo de la legislación electoral la determinación de la forma de las propuestas y del número de electores que deben suscribirlas.
- **Referéndum (Art. 121, 122 y 290 CN):** Se contempla la posibilidad de someter determinadas cuestiones legislativas a consulta popular, pudiendo el referéndum tener carácter vinculante o no vinculante. La propia Constitución establece, además, una serie de materias que no pueden ser sometidas a este mecanismo, entre ellas las relaciones internacionales, la defensa nacional y determinadas cuestiones tributarias, monetarias y presupuestarias. Por su parte, el artículo 290 prevé específicamente el referéndum como parte del procedimiento de enmienda constitucional.

A pesar de su consagración formal, la utilización práctica de estos instrumentos ha sido reducida. En el caso de la iniciativa popular, su reglamentación ha impuesto numerosas exigencias procedimentales –como requisitos estrictos de autenticación de firmas y porcentajes mínimos del padrón electoral[17]–. En este sentido, cabe preguntarse si las exigencias establecidas para su ejercicio favorecen efectivamente la participación ciudadana o si, por el contrario, pueden convertirse en obstáculos burocráticos.

Asimismo, el referéndum ha mantenido una posición marginal en la praxis, registrando únicamente aquel Referéndum Constitucional del 9 de octubre de 2011. El monopolio de la convocatoria en manos del propio Congreso o del Poder Ejecutivo[18] impide que la ciudadanía utilice la consulta popular de forma autónoma sobre proyectos de ley que no encuentran tratamiento en las Cámaras o sobre cuestiones de especial interés social. Incluso, para forzar la votación de leyes prioritarias cuando las cámaras parlamentarias se niegan a debatirlas o se encuentran en un punto muerto ante la falta de acuerdo.

A ello se suma que la determinación del carácter consultivo o vinculante del referéndum legislativo también recae nuevamente Congreso, permitiendo que toda la logística y recursos utilizados para tal mecanismo puedan resultar inútiles, puesto que los legisladores pueden simplemente no atender a la opinión del pueblo sobre la materia –con excepción del referéndum constitucional[19]–. Esta circunstancia evidencia las limitaciones del mecanismo, tal como se encuentra regulado, como instrumento de participación directa y control ciudadano.

En este contexto, Cano Radil plantea, acertadamente, entre los puntos a ser estudiados en un eventual diálogo sobre una reforma constitucional: *"Incluir un referéndum, plebiscito e iniciativa popular no sujetos a la voluntad del Congreso, El pueblo debería tener algún mecanismo que habilite una consulta directa, realmente directa, para dirimir graves*

[17] Código Electoral Paraguayo, Ley N° 834/1996, art. 266 y ss.

[18] *Ibid.* art. 260.

[19] *"Si el resultado de este es afirmativo, la enmienda quedará sancionada y promulgada, incorporándose al texto institucional. Si la enmienda es derogatoria, no podrá promoverse otra sobre el mismo tema antes de tres años"*. Constitución Nacional del la República del Paraguay (1992), art. 290.

conflictos institucionales o tomar grandes decisiones nacionales. Por supuesto excluyendo ciertos temas de esta posibilidad y no pudiéndose recurrir a este mecanismo más que una vez cada dos o tres años".[20]

Conclusión

La crisis de representatividad en el Congreso paraguayo no debería analizarse únicamente como un problema circunstancial, sino también desde las limitaciones institucionales existentes para que la ciudadanía ejerza un control efectivo sobre sus representantes una vez concluido el proceso electoral.

El principio de soberanía popular consagrado en el artículo 2 de la Constitución Nacional plantea, en este sentido, la necesidad de que la participación ciudadana no quede reducida exclusivamente al ejercicio periódico del sufragio, sino que pueda proyectarse también durante el ejercicio del mandato representativo.

En particular, la pérdida de investidura prevista en el artículo 201 presenta una cuestión relevante, pues la Constitución establece sus causales sin determinar expresamente la autoridad encargada de juzgarlas. El juzgamiento entre pares puede generar dos riesgos contrapuestos: el denominado «blindaje parlamentario» y la eventual instrumentalización política del procedimiento.

Asimismo, los mecanismos de democracia semidirecta incorporados por la Constitución de 1992, como la iniciativa popular y el referéndum, presentan limitaciones que condicionan las posibilidades de intervención directa de la ciudadanía y mantienen una participación preponderante de los órganos representativos en su funcionamiento.

En consecuencia, el fortalecimiento de la soberanía popular requiere encontrar un mayor equilibrio entre representación y participación ciudadana, mediante mecanismos de control adecuados que permitan acercar a representantes y representados, sin afectar las garantías constitucionales, la separación de poderes ni la estabilidad del sistema democrático.

Bibliografía

Acción de Inconstitucionalidad promovida por Kattya Mabel González Villanueva c/ Resolución N° 431 de la Honorable Cámara de Senadores, N° 275/2024, Acuerdo y Sentencia N° 234 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional, 08 de junio, 2026).

Aristóteles. 2003. *La política.* Argentina: Centro Editor de Cultura.

Cano Radil, Bernardino. 2012. "Hacia un debate de reforma constitucional", en *Comentario a la Constitución*, Tomo IV, coord. por Víctor Manuel Núñez Rodríguez y Carmen Montanía Cibils. Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia.

Código Electoral Paraguayo, Ley N° 834/1996.

Constitución Nacional de la República del Paraguay (1992).

Jean-Jacques Rousseau. *El contrato social.* México: Biblioteca Digital del ILCE. https://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/Colecciones/ObrasClasicas/_docs/ContratoSocial.pdf.

Lezcano Claude, Luis. 2002. "Inhabilidades, incompatibilidades y pérdida de investidura de los miembros del Congreso", en *Comentario a la Constitución*, Tomo II, comp. por Emilio Camacho y Luis Lezcano Claude. Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia.

Lezcano Claude, Luis. 2015. *Derecho constitucional. Parte orgánica*. 4° ed. Asunción, Paraguay: Imprenta Salesiana.

Mendonça, Juan Carlos. 1997. "El equilibrio de poder en la Constitución de 1992", en *Comentario a la Constitución*, Tomo I, comp. por Emilio Camacho y Luis Lezcano Claude. Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia.

Mendonça, Juan Carlos y Daniel Mendonça. 2011. *Breve historia del constitucionalismo paraguayo*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Ramírez Candia, Manuel Dejesús. 2009. *Derecho constitucional paraguayo*. Tomo I. Asunción, Paraguay: Editora Litocolor S.R.L.

Ramírez Candia, Manuel Dejesús. 2009. *Derecho constitucional paraguayo*. Tomo II. Asunción, Paraguay: Editora Litocolor S.R.L.

Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados. Cámara de Diputados.

Resolución N° 429/2023, "Por la cual se reglamenta la Pérdida de la Investidura establecida en el Artículo 201 de la Constitución Nacional". Cámara de Senadores.

[20]Bernardino Cano Radil, "Hacia un debate de reforma constitucional", en *Comentario a la Constitución*, Tomo IV, coord. por Víctor Manuel Núñez Rodríguez y Carmen Montanía Cibils (Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia, 2012), 142-143.

EL JUICIO POLÍTICO EN PARAGUAY: NATURALEZA, FINALIDAD Y LÍMITES DEL CONTROL POLÍTICO EN PERSPECTIVA LATINOAMERICANA

Diego Marcelo Renna Casco [1]

RESUMEN: Este ensayo analiza la naturaleza, la finalidad y los límites del juicio político en Paraguay, con especial atención a la causal de mal desempeño de funciones prevista en el artículo 225 de la Constitución Nacional. Se parte de la premisa de que el juicio político no constituye un proceso penal ni una mera sanción disciplinaria, sino un mecanismo de responsabilidad político-constitucional orientado a preservar el orden institucional frente al ejercicio disfuncional de altas magistraturas del Estado. Sobre esa base, se examina la configuración paraguaya del instituto, la amplitud de sus causales, los problemas de valoración de la prueba y la tensión entre discrecionalidad parlamentaria y garantías mínimas de defensa. El análisis se inserta además en una perspectiva latinoamericana, a partir de la literatura reciente sobre *impeachment* y parlamentarización del control presidencial, y dialoga con la jurisprudencia interamericana, especialmente con los casos *Tribunal Constitucional vs. Perú* y *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*. Se sostiene que el juicio político conserva una función constitucional legítima en el sistema paraguayo, pero que su validez democrática y jurídica depende crecientemente de la calidad procedimental con que sea aplicado, de la motivación de las decisiones parlamentarias y de su compatibilidad con los estándares interamericanos de debido proceso y control de convencionalidad.

PALABRAS CLAVE: Juicio político; mal desempeño de funciones; artículo 225; debido proceso; control de convencionalidad; responsabilidad política; Paraguay; *impeachment*; parlamentarización; Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ABSTRACT: *This paper examines the nature, purpose, and limits of impeachment in Paraguay, with particular attention to the constitutional ground of "mal desempeño de funciones" established in Article 225 of the National Constitution. The study argues that impeachment should not be understood as a criminal proceeding or as a mere disciplinary sanction, but rather as a mechanism of political-constitutional responsibility aimed at protecting the institutional order against the dysfunctional exercise of high public office. On that basis, the paper analyses the Paraguayan design of impeachment, the breadth of its constitutional grounds, the evidentiary problems involved in parliamentary assessment, and the tension between legislative discretion and minimum guarantees of defense. The discussion is also framed within a broader Latin American perspective, drawing on recent scholarship on impeachment and the parliamentarization of presidential control, while engaging with Inter-American case law, particularly Constitutional Court v. Peru and Ríos Ávalos et al. v. Paraguay. The essay maintains that impeachment retains a legitimate constitutional function in Paraguay; however, its democratic and legal validity increasingly depends on the procedural quality of its application, the reasoning underlying parliamentary decisions, and its compatibility with Inter-American standards of due process and conventionality control.*

KEYWORDS: *Impeachment; maladministration; Article 225; due process; conventionality control; political responsibility; Paraguay; presidentialism; parliamentarization; Inter-American Court of Human Rights.*

Introducción

El juicio político ocupa un lugar singular en la arquitectura constitucional paraguaya. Aunque su denominación remite, en apariencia, a una lógica de enjuiciamiento, su naturaleza no se confunde con la del proceso penal ni con la de otros mecanismos de responsabilidad individual. Se trata, más bien, de una técnica de control político-constitucional diseñada para proteger el orden institucional frente al ejercicio disfuncional de altas magistraturas del Estado, especialmente cuando la permanencia en el cargo se vuelve incompatible con la confianza pública, la estabilidad del sistema o la adecuada observancia de las funciones constitucionales.[2]

[1] Abogado, Doctor en Ciencias Jurídicas, Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción – UNA, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Integración de las Américas – UNIDA. ORCID ID: 0009-0008-4183-7794. rennadiegomarcelo@gmail.com

[2] José Fernando Casañas Levi, "Consideraciones preliminares sobre el juicio político". *Revista Jurídica UCA*, n.º 24, 2015, 140–142 y 150.

Ese punto de partida no resuelve, sin embargo, el problema central. En Paraguay, el artículo 225 de la Constitución Nacional estructura el juicio político sobre causales que combinan referencias relativamente objetivables con otras de notable apertura, entre ellas el mal desempeño de funciones. Esa fórmula, que permite reaccionar frente a crisis institucionales complejas, también amplía el espacio de interpretación parlamentaria y, con ello, el riesgo de arbitrariedad. La tensión se vuelve más visible cuando la acusación y la decisión se desarrollan en contextos de polarización política, urgencia coyuntural o presión pública intensa.[3]

La experiencia paraguaya ofrece un terreno especialmente fértil para examinar esa tensión. El juicio político al presidente Fernando Lugo en 2012, la controversia internacional derivada del caso *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay* y los intentos de activar el mecanismo respecto de otras altas autoridades demuestran que el instituto no es una pieza marginal del constitucionalismo nacional, sino un dispositivo activo en momentos de fricción entre poderes. Ello impide reducir el análisis a una mera exégesis del artículo 225 y obliga a considerar la práctica política, la valoración de la prueba, la suficiencia de la defensa y la calidad argumentativa de las decisiones parlamentarias.[4]

En paralelo, el panorama latinoamericano ha modificado el marco de comprensión tradicional del juicio político. Los estudios recientes muestran que, lejos de operar solo como recurso excepcional frente a conductas extremas, el *impeachment* se ha integrado a dinámicas más frecuentes de inestabilidad presidencial y de reequilibrio entre Ejecutivo y Legislativo. En varios casos, su utilización se aproxima funcionalmente a una censura parlamentaria, pese a operar en regímenes formalmente presidencialistas. Esta transformación obliga a pensar el caso paraguayo no como anomalía aislada, sino como parte de una corriente regional más amplia.[5]

A ello se suma un dato decisivo: la consolidación de estándares interamericanos aplicables a procedimientos de destitución de altas autoridades. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde *Tribunal Constitucional vs. Perú* hasta *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*, ha dejado claro que la naturaleza política del órgano que decide no lo exime de respetar garantías esenciales cuando actúa de modo materialmente jurisdiccional. Tiempo razonable para la defensa, posibilidad real de contradecir cargos, motivación suficiente y control posterior se han vuelto elementos centrales para evaluar la legitimidad de estas destituciones.[6]

A partir de ese marco, este ensayo analiza la naturaleza, la finalidad y los límites del juicio político en Paraguay, tomando como eje la causal de mal desempeño de funciones y observando su funcionamiento en perspectiva latinoamericana. Se sostiene que el instituto conserva una función constitucional valiosa como herramienta de preservación institucional, pero que su legitimidad depende de la calidad procedimental de su aplicación y de su compatibilidad con los estándares convencionales de debido proceso.[7]

---

[3]Constitución de la República del Paraguay (1992), artículo 225.

[4] Fabiana Beatriz Franco Llano,"El impacto en las relaciones exteriores de Paraguay por ocasión de la destitución del presidente Fernando Lugo por juicio político año 2018". *Revista Jurídica de la Universidad Americana*, Vol. 6, Núm. 1 (2018): 49–52; Junior Ivan Bourscheid, "Análisis gramsciano del juicio político de Fernando Lugo (2012)". *Revista Estudos Políticos*, Vol. 8, Núm. 15 (2017): 117–142, especialmente 118, 121, 129, 135 y 138. https://doi.org/10.22409/rep.v8i15.39832; Caso Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto, 2021) párrs. 1 y 58; Honorable Cámara de Diputados de la República del Paraguay, expediente núm. 126337, apartados "Fundamento constitucional del pedido de juicio político" y "Pruebas documentales que sustentan la acusación formulada".

[5] Ignacio García-Marín, "El empleo del juicio político en América Latina entre 1990 y 2023: ni congresos tan débiles ni presidentes tan fuertes", *Forum. Revista Departamento de Ciencia Política*, N.º 27 (2025): 137 y 139, https://doi.org/10.15446/frdcp.n27.113634; Ignacio García-Marín, "La parlamentarización del juicio político en América Latina entre 1990 y 2022", *Desafíos* (2023): 23–25, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-40352023000300008; Mariana Llanos y otros, "The Limits of Presidential Impeachment: Lessons from Latin America" (2023): 18, 25 y 28, https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/103122/ssoar-2023-llanos_et_al-The_Limits_of_Presidential_Impeachment.pdf.

[6] *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. (*Corte Interamericana de Derechos Humanos, *31 de enero, 2001*) párr. 71; Caso Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto, 2021) párrs. 95 y 98.

[7] Sabrina Albera Frutos, "Análisis crítico sobre la valoración de la prueba y el juicio político en Paraguay" (Tesis de doctorado en ciencias jurídicas, Universidad Iberoamericana - UNIBE, 2025), 35–37, 117 y 168–169; Casañas Levi, Consideraciones preliminares, 142 y 150–151; Corte IDH, *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*, párrs. 96–97.

1. Naturaleza y finalidad del juicio político

El juicio político constituye una institución singular del derecho constitucional, situada en la frontera entre la responsabilidad jurídica y la responsabilidad política. Su fisonomía no puede explicarse adecuadamente desde las categorías del derecho penal ordinario, porque su objeto no consiste en declarar culpabilidades individuales ni en imponer penas en sentido estricto. La lógica que lo informa responde, más bien, a una finalidad de resguardo institucional: separar del cargo a altas autoridades cuya permanencia se torna incompatible con el adecuado funcionamiento del orden constitucional.[8]

Ese rasgo explica por qué la destitución derivada del juicio político no equivale a una condena penal. En el constitucionalismo paraguayo, el instituto se dirige contra determinadas magistraturas superiores del Estado y produce, en lo esencial, la separación del cargo, sin sustituir la competencia de la jurisdicción penal cuando existan hechos susceptibles de reproche criminal. De allí surge una precisión indispensable: el juicio político no persigue la retribución punitiva de una conducta, sino la preservación del sistema político frente al ejercicio disfuncional, abusivo o gravemente inidóneo de funciones públicas de alta jerarquía.[9]

La especificidad del instituto también se advierte en el tipo de causales que lo habilitan. A diferencia del proceso penal, estructurado sobre descripciones típicas estrictas y sobre un estándar probatorio de máxima exigencia, el juicio político admite causales abiertas, entre ellas el mal desempeño de funciones. Esa apertura no es un defecto accidental, sino un componente estructural del mecanismo, porque el derecho constitucional requiere una herramienta que permita reaccionar ante crisis políticas o funcionales que no siempre encajan en un tipo penal.[10]

Sin embargo, esa amplitud conceptual produce una tensión difícil de eludir. Cuanto más abierta es la causal, mayor es el margen de apreciación del órgano acusador y juzgador, y mayor también el riesgo de que el instituto desborde su función de control para convertirse en instrumento de disputa coyuntural. En Paraguay, donde el mal desempeño ocupa el centro del artículo 225, la elasticidad del concepto exige un esfuerzo reforzado de justificación, motivación y contención procedimental.[11]

2. Configuración del juicio político en Paraguay

El juicio político paraguayo encuentra su base normativa inmediata en el artículo 225 de la Constitución Nacional, disposición que habilita la remoción de determinadas altas autoridades del Estado mediante un procedimiento de acusación en la Cámara de Diputados y juzgamiento en la Cámara de Senadores. Su ubicación sistemática dentro del texto constitucional revela que no se trata de un apéndice marginal del sistema, sino de una herramienta de control articulada con la separación de poderes y con la necesidad de preservar la responsabilidad institucional de quienes ocupan funciones de máxima relevancia pública.[12]

La estructura del instituto responde, en términos formales, a un esquema bifásico. La Cámara de Diputados asume la función acusadora y el Senado ejerce la función decisoria. Esta arquitectura reproduce un diseño clásico del constitucionalismo presidencial; sin embargo, la clave del problema no reside solo en esa distribución orgánica, sino en el contenido de las causales, en la forma en que se valora la prueba y en el alcance efectivo de las garantías de defensa durante el trámite.[13]

Entre las causales constitucionales, la que plantea las mayores dificultades interpretativas es el mal desempeño de funciones. A diferencia de los delitos comunes o de los delitos cometidos en ejercicio del cargo, esta causal no remite a una tipicidad cerrada ni a una descripción normativa de contornos precisos. Su formulación abierta permite captar supuestos de ineptitud grave, desviación funcional, incumplimiento persistente de deberes constitucionales o pérdida sustantiva de idoneidad para el ejercicio de la función. Esa

[8] Casañas Levi, *Consideraciones preliminares*, 140–142 y 150.
[9] Constitución de la República del Paraguay (1992), artículo 225; Casañas Levi, *Consideraciones preliminares*, 140–141, 143 y 151.
[10] Albera Frutos, *Análisis crítico*, 14, 35 y 118. Casañas Levi, *Consideraciones preliminares*, 141–142.
[11] Albera Frutos, *Análisis crítico*, 37 y 118; Constitución de la República del Paraguay (1992), artículo 225.
[12] Constitución de la República del Paraguay (1992), artículo 225.
[13] Albera Frutos, *Análisis crítico*, 1–2 y 35–36; Constitución de la República del Paraguay (1992), artículo 225.

flexibilidad puede resultar funcional para enfrentar crisis que no admiten una respuesta puramente penal, pero también introduce un amplio margen de apreciación parlamentaria.[14]

La doctrina paraguaya reciente ha insistido en que la amplitud del mal desempeño no debe confundirse con indeterminación absoluta. El carácter abierto de la causal no autoriza a tratarla como una cláusula vacía ni como simple cobertura discursiva para decisiones de conveniencia política. Por el contrario, cuanto menos rígida es la causal, más intensa debe ser la carga de fundamentación institucional que justifique su aplicación en un caso concreto. Esta idea reviste especial importancia en Paraguay, donde la discusión sobre el juicio político ha estado marcada por episodios en los que la aceleración del trámite o la debilidad de la justificación pública generaron dudas profundas sobre la suficiencia del debido proceso parlamentario.[15]

3. Estándares de debido proceso y control de convencionalidad

La discusión sobre el juicio político ha dejado de pertenecer exclusivamente al ámbito de la organización interna de los poderes del Estado. La evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha demostrado que la naturaleza política del órgano que decide no basta para excluir la exigencia de reglas mínimas de debido proceso cuando lo que está en juego es la permanencia en funciones, la honra, la carrera pública o el ejercicio de derechos políticos.[16]

El punto de partida de este cambio puede rastrearse con nitidez en el caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*. En esa sentencia, la Corte Interamericana estableció que las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención Americana no se limitan al proceso penal ni a los órganos formalmente judiciales. También alcanzan a procedimientos seguidos ante otros órganos estatales cuando estos ejercen funciones materialmente jurisdiccionales. El alcance de esta afirmación es decisivo para el juicio político, porque obliga a observar el comportamiento del Congreso como actuación sujeta a exigencias elementales de imparcialidad, defensa y racionalidad decisoria.[17]

La jurisprudencia interamericana ha ido decantando un conjunto de exigencias mínimas aplicables a procedimientos de destitución de altas autoridades, incluso cuando se tramitan ante órganos políticos. La Figura 1 resume los estándares más relevantes desprendidos de *Tribunal Constitucional vs. Perú* y *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*.

Figura 1. *Principales estándares interamericanos de debido proceso aplicables al juicio político.*



Fuente: Elaboración propia a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Tribunal Constitucional vs. Perú y Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay, así como de los análisis doctrinales y comunicados oficiales sobre dichas sentencias.

[14] Albera Frutos, *Análisis crítico*, 118; Casañas Levi, *Consideraciones preliminares*, 141–142 y 148.
[15] Albera Frutos, *Análisis crítico*, 118, 135 y 150–151; Franco Llano, *El impacto en las relaciones exteriores de Paraguay*, 49–64; 51–54.
[16] Corte IDH, *Tribunal Constitucional vs. Perú*, párr. 77; Corte IDH, *Ríos Avalos y otro vs. Paraguay*, párrs. 88 y 95.
[17] Corte IDH, *Tribunal Constitucional vs. Perú*, párrs. 69, 71 y 74.

Ese desplazamiento doctrinal adquiere particular fuerza en el caso paraguayo a partir de la sentencia *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*. Allí, la Corte Interamericana examinó la destitución mediante juicio político de ministros de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que el Estado había comprometido su responsabilidad internacional. El pronunciamiento no se limita a reiterar fórmulas generales sobre debido proceso, sino que aterriza el problema en la práctica concreta del juicio político paraguayo.[18]

La repercusión de este estándar sobre el derecho paraguayo es profunda. A partir de *Ríos Ávalos*, ya no resulta jurídicamente sostenible defender una concepción del juicio político como potestad ilimitada del Congreso o como terreno completamente sustraído al examen de legalidad y convencionalidad. La decisión interamericana obliga a releer el artículo 225 bajo una lógica más exigente, en la que la amplitud de las causales constitucionales debe compatibilizarse con un mínimo robusto de garantías procedimentales.[19]

4. El juicio político en la experiencia latinoamericana

La evolución reciente del juicio político en América Latina obliga a reconsiderar varias premisas clásicas del presidencialismo regional. La evidencia comparada muestra que, desde la redemocratización, el *impeachment* ha dejado de ser un recurso extraordinariamente raro para convertirse, en determinados contextos, en un mecanismo menos excepcional de lo que tradicionalmente se suponía del repertorio de resolución de crisis presidenciales.[20]

Diversos estudios coinciden en que, en varios países latinoamericanos, el juicio político ha operado como un mecanismo que aproxima funcionalmente al presidencialismo a lógicas propias de la censura parlamentaria. En lugar de limitarse a castigar infracciones claramente delimitadas, el instituto se activa en contextos de fragmentación partidaria, pérdida de apoyo legislativo, movilización social intensa o deterioro acelerado de la coalición gubernamental. En ese escenario, la remoción por juicio político tiende a funcionar como vía institucional de salida frente a presidentes debilitados.[21]

La evidencia comparada confirma que desde fines del siglo XX el *impeachment* y mecanismos afines han llevado a la destitución o salida anticipada de varios presidentes en América Latina, en un patrón que se aleja de la excepcionalidad clásica y se aproxima a un uso más recurrente de este tipo de herramientas. La Tabla 1 sintetiza algunos de los casos más relevantes en la región.

Tabla 1

Presidentes latinoamericanos removidos o forzados a dimitir mediante juicio político o mecanismos afines (1992–2018)

País	Presidente	Año	Mecanismo principal (síntesis)
Brasil	Fernando Collor de Mello	1992	Juicio político por corrupción; el presidente renuncia durante el proceso.

[18] Corte IDH, *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*, párr. 141 y punto resolutivo 1; Corte Suprema de Justicia del Paraguay, "Sentencia de la Corte Interamericana…".

[19] Corte IDH, *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*, párrs. 97–98 y 198; Constitución de la República del Paraguay (1992), artículo 225.

[20] García-Marín, *El empleo del juicio político*, 118, 132, 137 y 139; García-Marín, *La parlamentarización del juicio político*, 3, 23–25; Llanos y otros, *The Limits of Presidential Impeachment*, 17–18, 23 y 29.

[21] García-Marín, *La parlamentarización del juicio político*, 3, 11, 21–22 y 24–25; Magnus Henry da Silva Marques y Alexandre Bernardino Costa, "Impeachment, parlamentarização e destituição presidencial abusiva na América Latina: uma investigação sobre a instabilidade presidencial na América Latina". *Ratio Juris*, Vol. 19, N.º 38 (2024) 312–319 y 323–324. Estos últimos sistematizan dicha corriente explicativa, pero advierten que la parlamentarización puede encubrir destituciones abusivas o vetos contra determinadas agendas políticas.

País	Presidente	Año	Mecanismo principal (síntesis)
Venezuela	Carlos Andrés Pérez	1993	Destitución por la Corte Suprema y el Congreso tras acusaciones de malversación.
Paraguay	Raúl Cubas Grau	1999	Juicio político tras crisis política y acusaciones de mal desempeño.
Ecuador	Abdalá Bucaram	1997	Declaración de "incapacidad mental" por el Congreso para forzar su salida.
Perú	Alberto Fujimori	2000	Vacancia presidencial tras fuga del país para evitar un proceso de destitución.
Paraguay	Fernando Lugo	2012	Juicio político acelerado por mal desempeño, con fuerte controversia sobre garantías de defensa.
Brasil	Dilma Rousseff	2016	Juicio político por irregularidades fiscales ("pedaladas"), en contexto de crisis política.
Perú	Pedro Pablo Kuczynski	2018	Renuncia en el marco de un proceso de vacancia con base en acusaciones de corrupción.

Fuente: elaboración propia con base en García-Marín, Llanos et al., y otros estudios comparados sobre impeachment en América Latina, además de la literatura periodística y académica pertinente.

Paraguay se inserta con nitidez en este debate regional. Su experiencia muestra varios de los rasgos señalados por la literatura comparada: causal abierta, peso decisivo del Congreso, posibilidad de aceleración procedimental y uso del juicio político como herramienta de resolución de conflictos entre poderes en momentos de alta tensión. Esa combinación vuelve especialmente visible la tensión entre necesidad de control constitucional y riesgo de utilización coyuntural del instituto.[22]

5. Casos paradigmáticos y lecciones institucionales

La funcionalidad real del juicio político en Paraguay se comprende mejor cuando se la examina a través de casos concretos. En esa dimensión empírica aparecen con nitidez los dilemas centrales del instituto: su capacidad para ofrecer salidas constitucionales a crisis severas y, al mismo tiempo, el riesgo de que se convierta en vehículo de remoción acelerada bajo parámetros de justificación insuficientes.[23]

El juicio político al presidente Fernando Lugo en 2012 constituye, en ese sentido, el caso paradigmático por excelencia. Su relevancia excede la coyuntura política que le dio origen. Se trató de un episodio que proyectó al juicio político paraguayo al debate regional e internacional, no solo por la magnitud institucional de la destitución de un presidente en ejercicio, sino por la extrema rapidez del procedimiento. El caso dejó instalada una pregunta que aún condiciona toda reflexión posterior: si un procedimiento constitucionalmente

[22] Albera Frutos, *Análisis crítico*, 18, 105–106, 123–124 y 131; García-Marín, *El empleo del juicio político*, 127 y 137.
[23] García-Marín, *El empleo del juicio político*, 132 y 137–138.

previsto conserva legitimidad material cuando la defensa se ve comprimida por plazos tan breves que vuelven dudosa su efectividad.[24]

El segundo caso decisivo es *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*. Aquí el eje ya no pasa principalmente por la destitución presidencial, sino por la responsabilidad internacional del Estado paraguayo a raíz de un juicio político contra ministros de la Corte Suprema. Este caso marca un punto de inflexión porque desplaza la discusión desde el plano interno de la conveniencia constitucional al plano supranacional de las garantías judiciales y del control de convencionalidad.[25]

Los intentos de activar el juicio político contra Sandra Quiñónez, aun sin culminar en una destitución efectiva, muestran que el instituto sigue siendo una herramienta central de confrontación institucional en el Paraguay contemporáneo. El expediente parlamentario y la cobertura periodística disponible revelan que el juicio político funciona también como mecanismo de presión política, de señalamiento público y de disputa por la legitimidad del desempeño funcional de altas autoridades.[26]

6. Discusión

El análisis permite sostener que el juicio político paraguayo no puede ser comprendido de manera satisfactoria desde categorías puramente penales ni desde una visión enteramente decisionista de la política. La primera perspectiva lo distorsiona porque ignora su función específica de responsabilidad constitucional; la segunda lo vacía de límites y lo expone a convertirse en una técnica de remoción dependiente casi por completo de la correlación coyuntural de fuerzas parlamentarias. Lo que emerge del estudio del artículo 225, de la doctrina nacional reciente, de la experiencia latinoamericana y de la jurisprudencia interamericana es la necesidad de una comprensión dual del instituto: política en su finalidad, pero jurídicamente limitada en su ejercicio.[27]

Bajo esta luz, la causal de mal desempeño de funciones aparece como el núcleo más delicado del diseño paraguayo. Su valor institucional es indudable: permite responder a comportamientos gravemente disfuncionales que no siempre encajan en categorías penales o disciplinarias cerradas. Pero esa misma flexibilidad que vuelve útil a la causal también la hace especialmente vulnerable al abuso. La apertura semántica del mal desempeño amplía la capacidad de reacción del Congreso, aunque a costa de exigir un estándar reforzado de motivación, especificidad fáctica y seriedad probatoria.[28]

La relevancia del control de convencionalidad se vuelve aquí insoslayable. Después de la sentencia *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*, ya no es jurídicamente posible sostener que el Congreso paraguayo actúa en esta materia dentro de un espacio inmune a estándares internacionales. La interpretación y aplicación del artículo 225 debe realizarse de modo compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, lo que supone entender que la potestad política de remoción no es una licencia para prescindir de reglas mínimas de racionalidad procedimental.[29]

La experiencia comparada confirma, además, que Paraguay no constituye una anomalía aislada. La expansión del *impeachment* como herramienta de control legislativo en América Latina muestra que la tensión entre estabilidad presidencial, control político y uso estratégico de causales abiertas forma parte de un

[24] Franco Llano, *El impacto en las relaciones exteriores de Paraguay*, 49–64, 51–54; Bourscheid, Análisis gramsciano, 119, 130, 134–135 y 138; Alfonsina Gómez Martín, "La destitución de Fernando Lugo y Dilma Rousseff. Una comparación de ambas crisis democráticas desde la labor de las organizaciones regionales". *Revista Integración y Cooperación Internacional*, N.º 27 (2018): 5, 9, 11 y 13.

[25] Corte IDH, *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*, párrs. 1, 10 y 141; Corte Suprema de Justicia del Paraguay, *Sentencia de la Corte Interamericana*, s/p.

[26] Honorable Cámara de Diputados de Paraguay, *Por la que se formula acusación*, apartado "Sandra Raquel Quiñónez Astigarraga ha deshonrado el cargo, la investidura y cometido mal desempeño de funciones" y "Petitorio; "Paraguay | Diputados rechaza por cuarta vez iniciar un juicio político contra la fiscal general", Pagina12, 7 de septiembre, 2022.

[27] Albera Frutos, *Análisis crítico*, 35, 37, 118 y 150; Casañas Levi, *Consideraciones preliminares*, 140–142 y 150; Corte IDH, *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*, párrs. 94 y 98.

[28] Albera Frutos, *Análisis crítico*, 118.

[29] Corte IDH, *Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay*, párrs. 31, 96 y 198; Corte Suprema de Justicia del Paraguay, "Sentencia de la Corte Interamericana".

problema estructural del presidencialismo regional. Esa constatación no disminuye la singularidad del caso paraguayo; por el contrario, permite leerlo con mayor precisión dentro de un campo analítico más fértil.[30]

Bibliografía

Albera Frutos, Sabrina. "Análisis crítico sobre la valoración de la prueba y el juicio político en Paraguay". Tesis doctoral en Ciencias Jurídicas, Universidad Iberoamericana, 2025. https://difuciencia.unibe.edu.py/jspui/handle/123456789/380

Bourscheid, Junior Iván. "Análisis gramsciano del juicio político de Fernando Lugo (2012)". *Revista Estudos Políticos*, Vol. 8, N.º 15, (2017), https://doi.org/10.22409/rep.v8i15.39832.

Casañas Levi, José Fernando. "Consideraciones preliminares sobre el juicio político". *Revista Jurídica UCA*, N.º 24, (2015). https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/constitucional/Jose-Casanas-Levi-Consideraciones-juicio-politico.pdf.

Constitución de la República del Paraguay. 20 de junio de 1992. Biblioteca y Archivo del Congreso Nacional. https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9580/constitucion-nacional.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C n.º 71. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2021. Serie C n.º 429. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_429_esp.pdf.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay. "Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)". 2021. https://www.pj.gov.py/notas/21325-sentencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-cidh.

Franco Llano, Fabiana Beatriz. "El impacto en las relaciones exteriores de Paraguay por ocasión de la destitución del presidente Fernando Lugo por juicio político año 2012". *Revista Jurídica de la Universidad Americana*, Vol. 6, N.º 1 (2018). https://revistacientifica.uamericana.edu.py/index.php/revistajuridicaua/article/view/189.

García-Marín, Ignacio. "El empleo del juicio político en América Latina entre 1990 y 2023: ni congresos tan débiles ni presidentes tan fuertes". *Revista Departamento de Ciencia Política*, N.º 27 (2025), https://doi.org/10.15446/frdcp.n27.113634.

García-Marín, Ignacio. "La parlamentarización del juicio político en América Latina entre 1990 y 2022". *Desafíos*, Vol. 35, número especial (2023), https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.13212.

Gómez Martín, Alfonsina. "La destitución de Fernando Lugo y Dilma Rousseff. Una comparación de ambas crisis democráticas desde la labor de las organizaciones regionales". *Revista Integración y Cooperación Internacional*, N.º 27 (2018), https://doi.org/10.35305/revistamici.v0i27.26.

Honorable Cámara de Diputados de la República del Paraguay. "Por la que se formula acusación ante la Honorable Cámara de Senadores contra la fiscal general del Estado, Dra. Sandra Raquel Quiñónez Astigarraga, a los efectos de la instauración del juicio político previsto en el artículo 225 de la Constitución Nacional". Expediente D-2268299, 2022. https://silpy.congreso.gov.py/expediente/126337.

Llanos, Mariana, y Leiv Marsteintredet. "The Limits of Presidential Impeachment: Lessons from Latin America". En Latin America in Times of Turbulence: Presidentialism under Stress, editado por Mariana Llanos y Leiv Marsteintredet, Routledge, 2023. https://doi.org/10.4324/9781003324249-2.

Marques, Magnus Henry da Silva, y Alexandre Bernardino Costa. "Impeachment, parlamentarização e destituição presidencial abusiva na América Latina: uma investigação sobre a instabilidade presidencial na América Latina". *Ratio Juris*, Vol. 19, N.º 38 (2024), https://doi.org/10.24142/raju.v19n38a8.

Página/12. "Paraguay | Diputados rechaza por cuarta vez iniciar un juicio político contra la fiscal general". 7 de septiembre de 2022. https://www.pagina12.com.ar/480262-paraguay-diputados-rechaza-por-cuarta-vez-iniciar-un-juicio-.

[30] García-Marín, *El empleo del juicio político*, 117, 123 y 137–139; García-Marín, *La parlamentarización del juicio político*, 2, 4, 20 y 25; Llanos y otros, *The Limits of Presidential Impeachment*, 17–18, 20–24 y 31; Marques y Costa, *Impeachment, parlamentarização e destituição presidencial abusiva*, 302–305, 318 y 321–326.

OBSERVACIÓN ELECTORAL, GARANTÍAS DEL SUFRAGIO Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN PARAGUAY: UN ANÁLISIS JURÍDICO COMPARADO

Aurora Sofía Rojas Peralta [1]

RESUMEN: El trabajo examina la adecuación del régimen paraguayo de la jornada y la observación electoral a los estándares internacionales de derechos humanos, mediante el análisis de las fuentes nacionales, contrastadas con instrumentos internacionales, informes de misiones de observación y soluciones de otros ordenamientos. La investigación identifica una brecha entre el reconocimiento formal del sufragio y las garantías que permiten ejercerlo efectivamente, originada en la regulación administrativa de aspectos que requieren reserva de ley, en la falta de eficacia jurídica de los mecanismos de verificación existentes y en recursos que no ofrecen una respuesta oportuna durante la jornada. Asimismo, sostiene que las recomendaciones internacionales, aunque carecen de carácter vinculante, solo se traducen en reformas cuando el ordenamiento prevé un procedimiento interno para recibirlas y responderlas. Se concluye que Paraguay presenta un cumplimiento formal con déficit de garantía y se proponen reformas legales concretas para superarlo.

PALABRAS CLAVE: Observación Electoral; Sufragio; Garantías Electorales; Derecho Comparado; Estándares Internacionales; Paraguay.

ABSTRACT: *This paper examines the extent to which Paraguay's election day and election observation regime complies with international human rights standards, through an analysis of national sources, contrasted with international instruments, observation mission reports and solutions from other legal systems. The research identifies a gap between the formal recognition of the right to vote and the safeguards that enable its effective exercise, stemming from the administrative regulation of matters that require statutory law, the lack of legal effect of existing verification mechanisms, and remedies that do not provide a timely response on election day. It also argues that international recommendations, although non-binding, only lead to reforms when the legal system provides a domestic procedure to receive and respond to them. It concludes that Paraguay shows formal compliance with a deficit of safeguards and proposes specific legal reforms to address it.*

KEYWORDS: *Election Monitoring; Suffrage; Electoral Guarantees; Comparative Law; International Standards; Paraguay.*

Introducción

La jornada electoral es uno de los momentos más sensibles del proceso electoral; en ella, las normas del sufragio se aplican simultáneamente en miles de mesas, en gran medida por ciudadanos sin formación jurídica que deben decidir en poco tiempo sobre situaciones que inciden directamente en el voto. Pese a su importancia, la doctrina paraguaya se ha ocupado preferentemente del sistema electoral, del régimen de partidos y del financiamiento político,[2] y en menor medida de las garantías que operan durante la jornada y de la observación electoral, cuyos estudios disponibles tienen un enfoque principalmente normativo-descriptivo o de política pública.[3]

[1] Estudiante de las carreras de Derecho y Notariado en la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" (Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas). Directora de la Revista Jurídica UC (2025). Pasante del Programa de Pasantías de la OEA en la CIDH/IACHR. Becaria de Diplomado en Inclusión Social y Acceso a Derechos por la Organización de los Estados Americanos y autora de publicaciones académicas en materia de derechos humanos, derecho procesal y derecho internacional. Con formación especializada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, democracia, gobernanza y justicia, mediante programas y cursos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Global Campus of Human Rights (Unión Europea), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y otras instituciones internacionales. Ha participado como observadora electoral internacional en misiones de observación de la OEA. Declaración de interés: las opiniones expresadas son exclusivamente personales y no representan a la Organización de los Estados Americanos.

[2] Salvador Romero Ballivián (ed.), *Democracia y elecciones en Paraguay* (Estocolmo: IDEA Internacional, 2023).

[3] Lluís Juan Rodríguez, *Reconocer la observación electoral ciudadana en Paraguay: un análisis normativo con perspectiva regional* (Estocolmo: IDEA Internacional, 2023); Alejandra Najenson y José T. Sánchez-Gómez, "Lo que nos piden desde afuera: análisis de las

A partir de esta realidad, el trabajo busca determinar en qué medida la regulación paraguaya de la jornada y de la observación electoral se ajusta a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. La hipótesis es que los derechos políticos cuentan con un reconocimiento amplio en la Constitución y en los tratados ratificados por Paraguay, pero que las garantías que los hacen efectivos durante la jornada presentan una regulación dispersa, dependen en numerosos casos de resoluciones del propio órgano electoral y carecen de mecanismos de verificación y tutela oportunos.

El método es dogmático y comparado. En primer lugar, se examinan las fuentes nacionales a la luz de los estándares interamericanos y universales, y se contrastan con los informes de las misiones de observación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Unión Europea (UE). En segundo lugar, para cada problema se toman como referencia ordenamientos que enfrentaron la misma cuestión y la resolvieron por ley o decisión judicial, de modo que el término de comparación es la garantía concreta y no el sistema electoral en su conjunto.[4] Con ese criterio, Costa Rica, Bolivia y México permiten examinar el reconocimiento legal de la observación; México y Brasil, la integración de las mesas; Alemania y Brasil, la verificabilidad del voto automatizado; Argentina y España, la inclusión en el cuerpo electoral de las personas privadas de libertad sin condena y de las personas con discapacidad; México y Costa Rica, la tutela individual del elector; y Guatemala y Costa Rica, la recepción interna de las recomendaciones.

1. Marco normativo internacional del sufragio y la observación electoral

1.1. El derecho a elecciones auténticas como obligación de garantía

El sufragio es una de las principales formas de participación ciudadana en la conformación del poder público. La Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 21.3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23.1.b) consagran el derecho a votar en elecciones auténticas y periódicas, por sufragio universal e igual y por voto secreto. El Comité de Derechos Humanos precisó en la Observación General N.° 25 que su garantía exige medidas positivas de organización, información y protección del elector, así como un escrutinio independiente del proceso de votación y recuento.[5] En el plano interno, la Constitución reconoce los derechos políticos (art. 117) y define el sufragio como derecho, deber y función pública del elector, fundado en el voto universal, libre, directo, igual y secreto y "en el escrutinio público y fiscalizado" (art. 118).[6] Esta última exigencia, poco explorada por la doctrina, ofrece un fundamento propio para varias garantías aquí examinadas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) desarrolló este contenido en una línea jurisprudencial consistente. En el caso *Yatama vs. Nicaragua* estableció que la participación política puede verse afectada tanto por restricciones expresas como por condiciones de organización que la tornen ilusoria; en *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* sistematizó el test de restricción de los derechos políticos, centrado en la legalidad, la finalidad legítima, la necesidad y la proporcionalidad, y declaró además la violación del derecho a un recurso efectivo; y en *López Mendoza vs. Venezuela* reforzó las garantías procesales aplicables a toda afectación de derechos políticos, exigiendo que la restricción provenga de una condena dictada por juez competente.[7]

De manera complementaria, en la Opinión Consultiva OC-6/86 la Corte IDH interpretó que la palabra "leyes" del artículo 30 de la Convención Americana designa la "norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la

---

recomendaciones de las Misiones Internacionales de Observación en Paraguay", en Romero Ballivián, *Democracia y elecciones en Paraguay*, 211 y ss.

[4] Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2.ª ed. (México: Fondo de Cultura Económica, 2007).

[5] Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (1996), párrs. 11 y 19-20.

[6] Constitución de la República del Paraguay (1992), arts. 117, 118 y 120.

[7] Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127, párrs. 195-201; *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, párrs. 140-166; *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, párrs. 104-109.

formación de las leyes".[8] La propia opinión admite delegaciones normativas, siempre que estén autorizadas por la Constitución, se ejerzan dentro de los límites fijados por ella y por la ley delegante, y se encuentren sujetas a controles eficaces.[9] De ello se sigue que toda restricción al ejercicio de un derecho convencional debe tener origen legislativo o, al menos, apoyarse en una ley que determine su alcance; un reglamento sin ese respaldo no satisface el estándar.

1.2. Naturaleza jurídica de la observación electoral

Determinar la naturaleza jurídica de la observación electoral permite precisar las facultades de quienes la ejercen y el margen de regulación de las autoridades. Su presencia responde a la necesidad de mecanismos independientes que permitan conocer, desde fuera del órgano que administra las elecciones, las condiciones en que se ejerce el sufragio.

Pueden distinguirse dos modalidades: en primer término, la observación internacional es ejercida por organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales extranjeras, previa invitación del Estado, y tiene como principal referencia la Declaración de Principios para la Observación Internacional de Elecciones, conmemorada en las Naciones Unidas en 2005; por otro lado, la observación ciudadana o nacional no partidista corresponde a organizaciones de la sociedad civil del propio Estado y cuenta con un marco específico en la Declaración de Principios Globales de 2012.[10] Ambas comparten la finalidad de seguimiento independiente y se diferencian de la fiscalización partidaria, que en Paraguay ejercen los veedores y apoderados en defensa de los intereses de sus organizaciones.[11]

Esta función también está reconocida en los sistemas regionales. La Carta Democrática Interamericana incorpora la observación electoral entre los mecanismos de acompañamiento de los procesos electorales y regula su solicitud y despliegue; el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión de Venecia recomienda que los observadores nacionales e internacionales puedan actuar en todas las etapas del proceso; y el Documento de Copenhague de 1990 incluye la presencia de observadores entre los compromisos de los Estados participantes.[12]

La observación cumple, así, una función de garantía de la transparencia y la autenticidad de las elecciones. Además, la actividad de los observadores consiste, en lo esencial, en buscar, recibir y difundir información sobre un asunto de interés público, conducta protegida por el artículo 13 de la Convención Americana, cuyas restricciones deben estar "expresamente fijadas por la ley". Por ello, su regulación excede una cuestión organizativa: las condiciones de acceso y actuación de los observadores inciden en la posibilidad de ejercer un control independiente sobre el proceso y en derechos convencionales de quienes lo ejercen.

2. La observación electoral internacional y sus recomendaciones en Paraguay

2.1. Trayectoria y valoraciones de las misiones de observación

La OEA desarrolla la observación electoral desde 1962 y ha desplegado más de 300 misiones en 28 países del hemisferio, que constatan el cumplimiento de la normativa, identifican buenas prácticas y dificultades y formulan recomendaciones.[13] Paraguay recibió misiones de la OEA en las elecciones generales de 2013, 2018 y 2023 y en las municipales de 2021; esta última contó con dieciocho especialistas y la de 2023 con sesenta.[14] Para los comicios municipales del 4 de octubre de 2026, la OEA y el Tribunal Superior de Justicia Electoral

[8] Corte IDH, *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párrs. 26-38.

[9] *Ibid*., párr. 36.

[10] *Declaración de Principios para la Observación Internacional de Elecciones y Código de Conducta para Observadores Internacionales de Elecciones*, Naciones Unidas, Nueva York, 27 de octubre de 2005; D*eclaración de Principios Globales para la Observación y el Monitoreo No Partidista de Elecciones realizado por Organizaciones Ciudadanas,* Naciones Unidas, Nueva York, 3 de abril de 2012.

[11] Ley N° 834/1996, que establece el Código Electoral paraguayo, arts. 189 y 190.

[12] OEA, *Carta Democrática Interamericana* (2001), arts. 23-25; *Comisión Europea para la Democracia por el Derecho* (Comisión de Venecia), *Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral*, CDL-AD(2002)023rev, secc. II.3.2; OSCE, Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana (1990), párr. 8.

[13] Organización de los Estados Americanos, "Misiones de Observación Electoral (MOEs)". Consultado el 30 de agosto de 2026. https://www.oas.org/ext/es/democracia/moes

[14] OEA, comunicados D-009/21, 11 de octubre de 2021, y C-012/23, 20 de abril de 2023.

(TSJE) firmaron un acuerdo para el envío de una nueva misión.[15] La UE, por su parte, desplegó misiones en 2013, 2018 y 2023; la última reunió a ciento veinticuatro observadores, que visitaron trescientas ochenta y tres mesas en todo el territorio.[16]

Las valoraciones sobre la administración de la jornada han sido favorables; en 2023, la misión de la OEA destacó que el sistema de transmisión de resultados preliminares funcionó con rapidez, fluidez y transparencia.[17] Estas valoraciones conviven, sin embargo, con recomendaciones que se reiteran de un ciclo a otro.

2.2. Naturaleza jurídica de las recomendaciones internacionales

Las recomendaciones de las misiones carecen de carácter vinculante y se inscriben entre los instrumentos de *soft law*, rasgo coherente con la naturaleza de la observación internacional, que se desarrolla con el consentimiento del Estado y con respeto a su soberanía y al principio de no intervención. Las misiones evalúan el proceso, identifican dificultades y proponen reformas, pero corresponde a las autoridades nacionales decidir qué medidas adoptar. Como señalan Najenson y Sánchez-Gómez, su valor reside en la detección de problemas, y su implementación depende en gran parte de acuerdos interpartidarios.[18]

2.3. Persistencia de las recomendaciones en el caso paraguayo

Entre 2018 y 2023 Paraguay atendió algunas recomendaciones: incorporó el financiamiento de las internas al régimen de control, suprimió exclusiones del voto y reglamentó la observación nacional.[19] No obstante, la misión de seguimiento europea de diciembre de 2019, tras reconocer como avance la legislación sobre financiamiento político, identificó asuntos pendientes como la representación política de las mujeres, la participación de las personas indígenas, con discapacidad y privadas de libertad sin condena, y la provisión de transporte gratuito el día de la elección.[20]

El informe final de la misión de 2023 formuló veinte recomendaciones, encabezadas por una revisión exhaustiva del marco jurídico electoral para corregir ambigüedades e incoherencias y adaptarlo al sistema vigente y al uso de tecnología; entre ellas figuran la revisión de las condiciones del voto asistido, la consideración de una ley de observación electoral nacional y la revisión del sistema de reclamos y recursos.[21] La misión de seguimiento que presentó sus conclusiones en abril de 2026 constató avances, pero advirtió que subsisten pendientes en la reforma legal, la transparencia y el financiamiento, con una exhortación expresa a reforzar la protección del voto asistido.[22] La reiteración de estos puntos a lo largo de tres ciclos indica que el problema no es la falta de diagnóstico.

---

[15] Organización de los Estados Americanos, "OEA observará las elecciones municipales de Paraguay". Consultado el 7 de septiembre de 2026. https://www.oas.org/es/centro_noticias/fotonoticia.asp?sCodigo=FNC-145039

[16] Misión de Observación Electoral de la Unión Europea, "La Misión de Observación Electoral de la Unión Europea en Paraguay 2023 presentó hoy su informe final con 20 recomendaciones". Consultado el 30 de agosto de 2026. https://www.eeas.europa.eu/eom-paraguay-2023/european-union-election-observation-mission-paraguay-2023-presented-today-its-final-report-20_en

[17] Organización de los Estados Americanos, "Informe preliminar de la Misión de Observación Electoral de la OEA en Paraguay", comunicado D-003/23, 3 de mayo de 2023.

[18] Najenson y Sánchez-Gómez, "*Lo que nos piden desde afuera: Análisis de las recomendaciones de las Misiones Internacionales de Observación en Paraguay*", 212 y 217.

[19] Alejandra Najenson y José T. Sánchez-Gómez, "Lo que nos piden desde afuera", 211 y ss.; Ley N° 6971/2022, que modifica los artículos 91, 94, 207 y 217 de la Ley N° 834/1996; Resolución TSJE N° 21/2023.

[20] Unión Europea, Misión de Seguimiento Electoral, *Informe final*, diciembre de 2019. https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/py_2019_efm_final_report_es.pdf

[21] Misión de Observación Electoral de la Unión Europea, *Paraguay 2023. Elecciones generales y departamentales. Informe final* (Asunción: MOE UE, agosto de 2023).

[22] Diario La Nación, "La UE destaca avances, pero señala pendientes en transparencia y financiamiento electoral", 22 de abril de 2026. Consultado el 4 de septiembre de 2026. https://www.lanacion.com.py/politica/2026/04/22/la-ue-destaca-avances-pero-senala-pendientes-en-transparencia-y-financiamiento-electoral/

2.4. Recepción institucional de las recomendaciones y las experiencias comparadas

Guatemala aprobó en 2016 una reforma de la Ley Electoral y de Partidos Políticos que recogió parte de las observaciones acumuladas, entre ellas el control del financiamiento partidario y el voto en el extranjero.[23] Siete años después, la misión europea de 2023 formuló veintiséis recomendaciones nuevas, encabezadas por el fortalecimiento del Estado de derecho y la precisión de los criterios de idoneidad de las candidaturas.[24] El volumen de recomendaciones creció en lugar de reducirse.

La explicación puede ser institucional antes que política: si ningún órgano tiene el mandato de examinar las recomendaciones, priorizarlas, elaborar proyectos y rendir cuentas, el informe queda disponible para quien decida invocarlo, sin un destinatario obligado.

La misma reforma guatemalteca incorporó el artículo 256 Bis, que ordena constituir, al concluir cada proceso, una Comisión de Actualización y Modernización Electoral abierta a organizaciones sociales, académicas y políticas, cuyas propuestas el Tribunal Supremo Electoral eleva al Congreso, que debe conocerlas antes de finalizar el primer período ordinario de la nueva legislatura.[25]

En Costa Rica, el artículo 97 de la Constitución obliga a la Asamblea Legislativa a consultar al Tribunal Supremo de Elecciones todo proyecto en materia electoral; apartarse de su opinión requiere dos terceras partes del total de sus miembros y, dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a una elección, la Asamblea no puede convertir en ley los proyectos objetados por el Tribunal.[26] Aun así, en abril de 2026 el propio Tribunal informó que la Asamblea había aprobado en segundo debate dos proyectos pese a su objeción,[27] lo que muestra que el mandato formal es necesario pero no suficiente: su eficacia depende también de la publicidad del incumplimiento y de su control posterior.

Las misiones de seguimiento que la UE despliega entre ciclos mejoran la trazabilidad del diagnóstico, pero no sustituyen al receptor interno, porque ningún organismo internacional puede iniciar el trámite legislativo en el Estado observado.

En Paraguay, la principal dificultad reside en la recepción interna de las recomendaciones: el ordenamiento no prevé un procedimiento que obligue a examinarlas de manera sistemática, en plazos definidos y con el deber de informar sobre las medidas adoptadas o las razones para no adoptarlas.

Una ley podría encomendar al TSJE la publicación, dentro de un plazo determinado posterior a cada elección, de un informe que responda a cada recomendación recibida, bajo la lógica de "cumplir o explicar", y la remisión al Congreso de los proyectos correspondientes, elaborados con participación de partidos, academia y sociedad civil según el modelo guatemalteco. Este procedimiento no vuelve obligatorias las recomendaciones, pero impide que su desatención pase inadvertida.

3. Análisis jurídico comparado de las garantías electorales

3.1. Reconocimiento jurídico de la observación electoral ciudadana

El Código Electoral no contiene un régimen orgánico de la observación electoral y solo regula la fiscalización partidaria. La observación nacional se ha regulado por vía reglamentaria, primero para procesos determinados y, desde 2023, mediante un reglamento permanente,[28] complementado para los comicios municipales de 2026 por la Resolución TSJE N° 77/2026. Esta exige a las organizaciones documentos constitutivos, un plan de observación con fuentes de financiamiento, la nómina de observadores y una declaración jurada del representante legal que asume la responsabilidad por sus integrantes; excluye a

[23] Guatemala, Decreto 26-2016 del Congreso de la República, reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos.
[24] Misión de Observación Electoral de la Unión Europea, "Informe final de la MOE UE Guatemala 2023". Consultado el 4 de septiembre de 2026. https://www.eeas.europa.eu/eom-guatemala-2023/informe-final-de-la-moe-ue-guatemala-2023_es
[25] Guatemala, Ley Electoral y de Partidos Políticos, art. 256 Bis, adicionado por el art. 64 del Decreto 26-2016.
[26] Constitución Política de la República de Costa Rica, art. 97.
[27] Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, "TSE advierte sobre la aprobación de dos proyectos de ley con vicios de constitucionalidad". Consultado el 4 de septiembre de 2026. https://www.tse.go.cr/comunicado1178.html
[28] Resoluciones TSJE N° 9/2008 y N° 21/2023, analizadas en Rodríguez, *Reconocer la observación electoral ciudadana en Paraguay*, 12-14.

candidatos, dirigentes y activistas partidarios, funcionarios con cargos directivos y menores de edad;[29] y, según organizaciones de la sociedad civil, obliga a presentar los informes a la autoridad electoral antes de difundirlos y prohíbe publicar resultados preliminares antes del anuncio oficial.[30] Al vencer el plazo de acreditación, el 4 de septiembre de 2026, ninguna organización nacional se había registrado.[31]

Algunas exigencias son razonables, como la exclusión de activistas partidarios o el plan metodológico. La objeción recae sobre la fuente, porque es el propio órgano observado el que determina, mediante un acto administrativo, quién puede observarlo, en qué condiciones y cuándo pueden difundirse sus conclusiones.

Podría sostenerse que el TSJE actúa dentro de su potestad reglamentaria, pues la Ley N° 635/1995 lo faculta a dictar los reglamentos necesarios para el cumplimiento de la ley electoral,[32] y que la OC-6/86 admite delegaciones normativas. Sin embargo, el argumento no resulta suficiente por tres razones. Primero, la delegación que admite la Corte IDH exige una ley delegante que fije límites, y el Código Electoral no contiene disposición alguna sobre observación ciudadana que el reglamento pueda ejecutar. Segundo, la delegación debe estar sujeta a controles eficaces, condición difícil de satisfacer cuando el órgano regulador es, a la vez, el sujeto observado. Tercero, la obligación de entregar los informes antes de difundirlos y la prohibición de publicar conteos propios restringen la libertad de buscar y difundir información del artículo 13 de la Convención Americana, cuyas limitaciones deben estar fijadas por ley. A la luz de la OC-6/86,[33] estas condiciones plantean una tensión difícil de salvar mientras dependan de una resolución administrativa, y la ausencia de organizaciones acreditadas en 2026 indica que su efecto práctico no es menor.

El contraste regional es ilustrativo, pues de veinte países latinoamericanos analizados por IDEA Internacional, once reconocen la observación en normas de rango legal, cinco, entre ellos Paraguay, solo en reglamentos, y cuatro no la reconocen.[34] El Código Electoral costarricense reconoce la observación nacional e internacional (art. 218), la Ley N° 026 del Régimen Electoral boliviano la regula en sus artículos 259 y 260, y la legislación mexicana define por ley los requisitos de acreditación y los derechos y obligaciones de los observadores.[35]

El rango legal, sin embargo, no basta por sí solo: el Índice de Observación Electoral en América Latina de Transparencia Electoral ubica a Colombia, Costa Rica y Ecuador en la categoría de observación plena, pero clasifica a Bolivia y México, junto con Paraguay y otros siete países, en la de observación con déficit.[36] La reforma debería trasladar a la ley las condiciones de acreditación y un catálogo de derechos de los observadores, en particular el acceso a la información y la libertad de difundir sus conclusiones, con recursos frente a la denegación de la acreditación.

3.2. Domicilio electoral y depuración del padrón

El domicilio electoral vincula a una persona con un distrito a efectos del voto y, en las elecciones municipales, determina la composición del cuerpo electoral de cada distrito. De ahí la relevancia de las denuncias

[29] Diario Última Hora, "TSJE reglamenta observación electoral nacional para municipales y fija requisitos para organizaciones", 6 de agosto de 2026. Consultado el 7 de septiembre de 2026. https://www.ultimahora.com/tsje-reglamenta-observacion-electoral-nacional-para-municipales-y-fija-requisitos-para-organizaciones

[30] Diario Última Hora, "Municipales: reglas obstaculizan la participación de observadores", 27 de septiembre de 2026. Consultado el 2 de octubre de 2026. https://www.ultimahora.com/municipales-reglas-obstaculizan-la-participacion-de-observadores

[31] Diario Última Hora, "No hay observadores nacionales para municipales y sugieren ley", 21 de septiembre de 2026. Consultado el 2 de octubre de 2026. https://www.ultimahora.com/no-hay-observadores-nacionales-para-municipales-y-sugieren-ley

[32] Ley N° 635/1995, que reglamenta la Justicia Electoral, art. 6, inc. v.

[33] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86, párrs. 26-38.

[34] Rodríguez, Reconocer la observación electoral ciudadana en Paraguay. Consultado el 7 de septiembre de 2026. https://www.idea.int/publications/catalogue/reconocer-la-observacion-electoral-ciudadana-en-paraguay?lang=es

[35] Costa Rica, Código Electoral, Ley N° 8765 de 2009, art. 218; Bolivia, Ley N° 026 del Régimen Electoral, 30 de junio de 2010, arts. 259-260; México, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (2014), art. 217. https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2020/07/Despen-LEGIPE-NormaINE.pdf

[36] Transparencia Electoral, *Índice de Observación Electoral en América Latina* (2026), según El Economista, "La calidad de las elecciones en América Latina bajo observación", 26 de mayo de 2026. Consultado el 7 de septiembre de 2026. https://eleconomista.com.ar/politica/la-calidad-elecciones-america-latina-observacion-n95223

formuladas durante el ciclo previo a los comicios de 2026 sobre inscripciones fraudulentas y traslados masivos hacia la capital, con múltiples electores registrados en un mismo domicilio, que dieron lugar al periodo de tachas ante los juzgados electorales.[37]

El déficit es de orden normativo, ya que el Código Electoral regula las inscripciones, los reclamos y las tachas (arts. 130 y 144 a 147), pero no fija con precisión el concepto de domicilio electoral ni el estándar probatorio para acreditarlo. Esa indeterminación se hizo visible cuando, en el mismo proceso, la Dirección del Registro Electoral modificó por resolución los requisitos que había establecido semanas antes, retiró el certificado de vida y residencia como exigencia obligatoria y lo sujetó a la existencia de dudas sobre el domicilio declarado.[38]

Un elemento constitutivo del sufragio quedó sujeto a un estándar fijado y modificado por acto administrativo durante el proceso. Además, aunque la ley legitima a todo elector inscripto para tachar inscripciones ajenas,[39] en la práctica la tacha depende de las organizaciones políticas, que disponen de información y recursos para promoverla. La reforma debería definir legalmente el domicilio electoral, fijar los medios de prueba admisibles e impedir la modificación de esos requisitos una vez iniciado el periodo de inscripciones, conforme al criterio de estabilidad que la Comisión de Venecia recomienda para los elementos fundamentales del derecho electoral.[40]

3.3. Integración e imparcialidad de las mesas receptoras de votos

Las mesas receptoras reciben los votos y realizan el escrutinio inicial, por lo que su integración es una garantía esencial de imparcialidad. En Paraguay, sus tres miembros son nombrados por el juez electoral entre los candidatos propuestos por los partidos con mayor número de bancas en el Congreso, sin que pueda haber en una misma mesa más de un miembro del mismo partido.[41] El diseño presume que la presencia de distintas fuerzas producirá imparcialidad mediante el control recíproco, pero esa garantía depende de un pluralismo efectivo y se debilita en los distritos pequeños donde predomina una sola fuerza, precisamente cuando el control independiente es más necesario.

Dos modelos comparados separan con mayor claridad la autoridad de mesa de la fiscalización partidaria. En México, los funcionarios de casilla se seleccionan por insaculación, mediante un doble sorteo entre los ciudadanos del padrón, y reciben capacitación obligatoria, mientras que los representantes partidarios vigilan sin integrar la mesa.[42]

En Brasil, el juez electoral designa a los integrantes de la mesa receptora y la ley prohíbe nombrar a candidatos, a sus parientes y a miembros de órganos directivos partidarios.[43]

Como Paraguay ya atribuye la designación al juez electoral, la reforma podría limitarse a sustituir la fuente de los candidatos, reemplazando las propuestas partidarias por un sorteo entre electores del distrito con capacitación obligatoria, y mantener la presencia de veedores y apoderados. La reforma tendría alto rendimiento institucional y menor costo político, porque no reduce la participación de los partidos en el control.

3.4. El voto asistido: accesibilidad y secreto del sufragio

El voto asistido es una herramienta de accesibilidad que, sin embargo, puede comprometer el secreto y la libertad del voto cuando quien asiste tiene interés en conocer o influir en la decisión del elector; por tanto, su regulación debe garantizar el acceso sin convertir la ayuda en un mecanismo de control político.

En su redacción vigente, el artículo 217 del Código Electoral reconoce el derecho de las personas con discapacidad a votar de manera independiente y permite que las personas con discapacidad visual o de

[37] ABC Color, "Tras denuncias, se inicia el periodo de tachas al padrón electoral", 17 de agosto de 2025. Consultado el 7 de septiembre de 2026. https://www.abc.com.py/politica/2025/08/17/tras-denuncias-inicia-el-periodo-de-tachas-al-padron/

[38] Diario Última Hora, "El TSJE recula ante reclamos y reduce requisitos a traslados", 9 de julio de 2025. Consultado el 7 de septiembre de 2026. https://www.ultimahora.com/el-tsje-recula-ante-reclamos-y-reduce-requisitos-a-traslados

[39] Ley N° 834/1996, arts. 130 y 144-147.

[40] Comisión de Venecia, Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, secc. II.2.b.

[41] Ley N° 834/1996, arts. 176 y 177.

[42] México, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (2014), arts. 254 y 259.

[43] Brasil, Código Electoral, Ley N° 4.737 de 15 de julio de 1965, art. 120.

miembros superiores sean asistidas por una persona de confianza designada en forma exclusiva por el elector, solo cuando los mecanismos de accesibilidad no resulten adecuados.[44] La norma es compatible con el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que obliga a permitir que la persona sea asistida, a petición suya, por una persona de su elección,[45] pero no excluye expresamente a quienes tienen un interés directo en el resultado. Por ello, la misión europea recomendó prohibir la asistencia de apoderados, veedores y miembros de mesa y registrar cada caso en el acta.[46]

Para los comicios de 2026, el TSJE dispuso por vía reglamentaria que la persona que asiste se identifique y quede registrada ante la mesa, con un acta especial por cada asistencia, para evitar que una misma persona asista a múltiples electores; la Asociación Nacional Republicana cuestionó la medida por carecer de base legal.[47] El episodio confirma el argumento central de este trabajo: una garantía razonable queda expuesta a impugnaciones por la fuente que la establece.

La solución consiste en incorporar a la ley el derecho del elector a recibir asistencia de una persona libremente elegida, la prohibición expresa de que asistan quienes ejercen representación partidaria o autoridad de mesa, un límite de electores por asistente y el registro obligatorio de cada caso en acta. Este régimen debería complementarse con medidas que reduzcan la necesidad de recurrir a terceros, como plantillas en braille e interfaces auditivas en las máquinas de votación, de modo que la asistencia opere como garantía del sufragio y no como oportunidad para condicionarlo.

3.5. Exclusiones del ejercicio del sufragio

Una persona puede quedar excluida del voto por una restricción jurídica o por la ausencia de mecanismos para ejercerlo. La Ley N° 6971/2022 redujo las inhabilidades del artículo 91 del Código Electoral: suprimió la de las personas sordas que no pudieran hacerse entender por escrito y la de los detenidos sin condena, y limitó la de las personas interdictas a los casos en que la sentencia restrinja expresamente el ejercicio de los derechos políticos.[48]

La reforma atendió recomendaciones internacionales, pero dejó abiertas dos cuestiones. La primera concierne a las personas privadas de libertad sin condena, a quienes la presunción de inocencia impide equiparar con las condenadas y que la ley ya no excluye. Aun así, en 2026 no pudieron votar por falta de un mecanismo; el TSJE alegó que muchas están recluidas fuera de su distrito y que su voto podría distorsionar el resultado en distritos pequeños con penitenciarías, y anunció que trabaja para habilitarlo en 2028.[49]

El problema pasó de la privación jurídica del derecho a la falta de condiciones para ejercerlo, que conforme a *Yatama* también torna ilusoria la participación, y la objeción del domicilio se resuelve computando el voto en el distrito de residencia registrado. Argentina ofrece un precedente: en el caso *Mignone*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la exclusión de los detenidos sin condena y ordenó al Estado implementar el mecanismo para que votaran, lo que se concretó mediante la Ley N° 25.858.[50]

La segunda concierne a las personas interdictas. La reforma sustituyó la privación automática por una restricción judicial expresa, lo que supone un avance, pero sigue siendo incompatible con la interpretación

---

[44] Ley N° 834/1996, art. 217, en la redacción dada por la Ley N° 6971/2022.

[45] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 29.a.iii, aprobada por Paraguay mediante la Ley N° 3540/2008.

[46] Misión de Observación Electoral de la Unión Europea, *Paraguay 2023. Informe final*.

[47] Diario HOY, "ANR rechaza medida del TSJE sobre nuevo control del voto asistido", 2 de octubre de 2026. Consultado el 2 de octubre de 2026. https://www.hoy.com.py/politica/2026/10/02/anr-rechaza-medida-del-tsje-sobre-nuevo-control-del-voto-asistido/

[48] Ley N° 834/1996, art. 91, en la redacción dada por la Ley N° 6971/2022; Najenson y Sánchez-Gómez, "Lo que nos piden desde afuera", 211 y ss. Antes de la reforma, la doctrina nacional ya había sostenido la inconstitucionalidad de la exclusión de los detenidos sin condena: Cañete González *et al.*, "Análisis del artículo 91 inciso 'd' del Código Electoral paraguayo", *Revista sobre estudios e investigaciones del saber académico* 17 (2023).

[49] ABC Color, "Elecciones municipales: ¿las personas privadas de libertad podrán votar?", 24 de septiembre de 2026. Consultado el 2 de octubre de 2026. https://www.abc.com.py/politica/2026/09/24/elecciones-municipales-las-personas-privadas-de-libertad-podran-votar/

[50] Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), *Mignone, Emilio Fermín s/ acción de amparo*, Fallos 325:524, 9 de abril de 2002. https://lex-ar.com/descargar-fallo/CSJNSJ-325-524

del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en la Observación General N° 1 rechaza los modelos de sustitución en la toma de decisiones y sostiene que la capacidad para decidir no puede justificar la exclusión del derecho al voto.[51] El referente comparado más claro es España, cuya Ley Orgánica 2/2018 suprimió la posibilidad de privar del sufragio por razón de discapacidad, incluso mediante resolución judicial individualizada.[52] Por ende, la reforma paraguaya debería completar el camino iniciado y suprimir el inciso a) del artículo 91.

3.6. Verificabilidad del escrutinio automatizado

La verificabilidad del escrutinio consiste en la posibilidad de comprobar que los votos fueron registrados y contabilizados correctamente, exigencia que cobra importancia cuando se usan dispositivos tecnológicos.

Para los comicios municipales de 2026 se adjudicó el arrendamiento de dieciocho mil máquinas de votación que imprimen un boletín, que luego se conserva en el denominado "Sobre 4".[53] El TSJE sostuvo que no procederá a su apertura mientras una ley no lo habilite, que un recuento separado del realizado en la mesa podría acarrear la nulidad de la elección y que, aun aprobada la norma, solo podría aplicarse en las elecciones generales de 2028.[54] En el mismo ciclo, representantes técnicos de organizaciones políticas cuestionaron el procedimiento de verificación de los equipos por la ausencia de actas diarias, registros audiovisuales y trazabilidad documental.[55]

Existe así un soporte material de verificación que carece de eficacia jurídica: la garantía se imprime y se almacena, pero no puede utilizarse para comprobar el resultado. Esta situación se aparta del artículo 118 de la Constitución, que funda el sufragio en un escrutinio "público y fiscalizado", y limita la posibilidad de impugnar eficazmente el resultado, porque quien pretende cuestionarlo no puede reconstruirlo, lo que plantea una tensión con el derecho a un recurso efectivo del artículo 25 de la Convención Americana.

En ese sentido, se encuentran dos precedentes constitucionales que abordan el tema desde perspectivas distintas; en primer lugar, el Tribunal Constitucional Federal alemán, que en su sentencia del 3 de marzo de 2009 derivó del carácter público de la elección la exigencia de que los pasos esenciales del procedimiento puedan ser verificados de manera confiable por cualquier ciudadano, sin conocimientos técnicos especiales, y declaró inconstitucional el empleo de las máquinas utilizadas entonces.[56] Por otro lado, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, en la sentencia del 14 de septiembre de 2020, declaró inconstitucional la obligatoriedad de imprimir el registro de cada voto electrónico, por considerar que comprometía el secreto y la libertad del sufragio.[57]

Ambos precedentes no son contradictorios: el alemán exige verificabilidad y el brasileño protege el secreto, principios que deben armonizarse. El primero no exige abrir íntegramente el Sobre 4 y el segundo no clausura el debate. Cabe considerar mecanismos intermedios, como la auditoría por muestreo estadístico del soporte en papel, con presencia de partidos y observadores y reglas de ampliación cuando se detecten discrepancias, conforme al modelo de las auditorías con límite de riesgo,[58] complementada con pruebas

---

[51] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 1 (2014), Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, CRPD/C/GC/1, párrs. 48-49.

[52] España, Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

[53] El Sobre 4 es uno de los sobres de seguridad del sistema electoral paraguayo en el que se guardan, al cierre de cada mesa, los boletines utilizados (votos válidos, en blanco y nulos); se remite bajo custodia al Juzgado Electoral de la circunscripción.

[54] El Nacional, "TSJE rechaza apertura del 'sobre 4' y afirma que sólo una nueva ley podría habilitarlo", 8 de marzo de 2026. Consultado el 2 de octubre de 2026. https://elnacional.com.py/politica/tsje-rechaza-apertura-sobre-4-afirma-una-nueva-ley-podria-habilitarlo-n102131

[55] Diario Última Hora, "Partidos opositores denuncian 'falta de transparencia' en auditoría de máquinas de votación", 22 de mayo de 2026. Consultado el 7 de septiembre de 2026. https://www.ultimahora.com/partidos-opositores-denuncian-falta-de-transparencia-en-auditoria-de-maquinas-de-votacion

[56] Tribunal Constitucional Federal de Alemania (*Bundesverfassungsgericht*), Sentencia de 3 de marzo de 2009, 2 BvC 3/07 y 2 BvC 4/07 (*Wahlcomputer*).

[57] Supremo Tribunal Federal (Brasil), *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5889/DF*, rel. min. Gilmar Mendes, juzgada el 14 de septiembre de 2020, sobre el art. 59-A de la Ley N° 9.504/1997.

[58] Mark Lindeman y Philip B. Stark, "A Gentle Introduction to Risk-Limiting Audits", *IEEE Security & Privacy* 10, n.° 5 (2012): 42-49.

públicas de los equipos el mismo día de la elección, como el test de integridad brasileño.[59] Esta auditoría no reemplaza el escrutinio de mesa ni altera sus actas, sino que verifica su exactitud, lo que responde a la preocupación del TSJE sobre la nulidad; como requiere habilitación legal, la ley debería aprobarse con antelación suficiente para aplicarse en 2028.

3.7. Mecanismos de protección y legitimación durante la jornada electoral

Las garantías electorales requieren mecanismos que permitan a las personas afectadas reclamar y obtener una respuesta útil. Como durante la jornada las decisiones se adoptan de inmediato y la reparación posterior puede ser insuficiente, la eficacia de los recursos depende de quiénes pueden promoverlos y de la rapidez con que se resuelven.

La misión europea de 2023 recomendó revisar el sistema de reclamos para ofrecer un medio eficaz y oportuno a los perjudicados. En el régimen vigente, electores, veedores, apoderados y candidatos pueden dejar constancia de sus reclamaciones en el acta de escrutinio,[60] pero esa constancia no es un recurso: la reclamación se registra sin resolverse durante la jornada. La Ley N° 635/1995 prevé un amparo en materia electoral ante el juez electoral, con un plazo de cinco días para su interposición y la posibilidad de dictar medidas cautelares, y atribuye la legitimación en los juicios electorales principalmente a las organizaciones políticas.[61] El elector cuenta, en teoría, con una vía, pero esta no fue diseñada para el tiempo de la jornada ni asegura una respuesta antes de que el daño se consume.

Dos soluciones comparadas resultan relevantes. México cuenta, desde la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral de 1996, con el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que permite acudir individual y directamente ante la jurisdicción electoral;[62] Costa Rica regula en su Código Electoral el recurso de amparo electoral ante el Tribunal Supremo de Elecciones, de tramitación sumaria, que puede interponer cualquier persona que se considere agraviada, en defensa propia o de un tercero.[63] Ambos modelos legitiman al ciudadano sin mediación partidaria, conforme a una concepción garantista de la justicia electoral como tutela de derechos.[64]

La reforma paraguaya debería regular un amparo electoral sumarísimo para la jornada, con legitimación del elector individual, juzgados electorales de turno el día de la elección y resolución en plazos de horas, de modo que la protección del sufragio no dependa de la intervención partidaria ni pierda eficacia con el cierre de las mesas.

Conclusiones

La efectividad del sufragio depende de garantías capaces de asegurar su ejercicio en condiciones de libertad, igualdad y transparencia. En Paraguay, la administración de la jornada recibe valoraciones favorables, pero subsiste una brecha entre ese funcionamiento y un marco jurídico que permita controlar las actuaciones del órgano electoral, verificar los resultados y obtener protección frente a vulneraciones. La fórmula de cumplimiento formal con déficit de garantía sintetiza ese estado sin desconocer avances como la reforma de 2022.

Una parte del déficit responde a un patrón común: aspectos que inciden en derechos convencionales se regulan mediante resoluciones del propio órgano electoral. Así ocurre con la acreditación de los observadores, cuyas condiciones derivaron en 2026 en la ausencia de observación nacional acreditada; con los requisitos para acreditar el domicilio electoral, modificados durante el proceso; y con el control del voto asistido, impugnado por falta de base legal. La primera reforma necesaria consiste en trasladar estas garantías a la ley, conforme al estándar de la OC-6/86 y del artículo 13 de la Convención Americana.

---

[59] Tribunal Superior Electoral (Brasil), Resolución N° 23.673/2021, que regula los procedimientos de fiscalización y auditoría del sistema electrónico de votación, incluido el test de integridad, por el cual se somete a prueba pública una muestra aleatoria de urnas el día de la elección, con presencia de partidos y fiscalizadores.

[60] Ley N° 834/1996, arts. 209, 227 y 228.

[61] Ley N° 635/1995, arts. 3, inc. g, 41 y 76.

[62] México, Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (1996), arts. 79-80.

[63] Costa Rica, Código Electoral, Ley N° 8765 de 2009, arts. 225-231.

[64] J. Jesús Orozco Henríquez, *Justicia electoral y garantismo jurídico* (México: Porrúa-UNAM, 2006).

Otra parte del déficit se refiere a garantías que existen pero carecen de eficacia: el Sobre 4 no puede utilizarse pese a que el artículo 118 de la Constitución exige un escrutinio fiscalizado; las personas privadas de libertad sin condena están habilitadas, pero no tienen dónde votar; y el elector puede registrar su reclamo, pero no obtener respuesta durante la jornada. El derecho comparado ofrece soluciones adaptables: auditorías con límite de riesgo, voto en establecimientos penitenciarios computado en el distrito de residencia y un amparo electoral sumarísimo con legitimación individual, a las que se suman la integración de las mesas por sorteo ciudadano y la supresión de la inhabilidad de las personas interdictas.

Por último, el valor institucional de la observación electoral depende de que sus recomendaciones sean examinadas y respondidas mediante un procedimiento estable. Un mecanismo legal de respuesta obligatoria, inspirado en la experiencia guatemalteca, permitiría reducir la distancia entre el reconocimiento formal de los derechos políticos y su ejercicio efectivo, y fortalecería una confianza pública basada en la posibilidad real de ejercer, controlar y defender el sufragio.

Bibliografía

Argentina. Ley N° 25.858 (2003), que modifica el Código Electoral Nacional.

Bolivia. Ley N° 026 del Régimen Electoral, 30 de junio de 2010.

Brasil. Código Electoral, Ley N° 4.737 de 15 de julio de 1965.

Brasil. Tribunal Superior Electoral. Resolución N° 23.673/2021.

Cañete González, A., Cañete González, L. y Delgado Martínez, F. J. "Análisis del artículo 91 inciso 'd' del Código Electoral paraguayo". *Revista sobre estudios e investigaciones del saber académico* 17 (2023): e2023012.

Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, CDL-AD(2002)023rev.

Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (1996).

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General N° 1 (2014), CRPD/C/GC/1.

Constitución de la República del Paraguay (1992).

Constitución Política de la República de Costa Rica (1949).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), aprobada por Paraguay mediante la Ley N° 3540/2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). *Mignone, Emilio Fermín s/ acción de amparo*, Fallos 325:524, 9 de abril de 2002.

Costa Rica. Código Electoral, Ley N° 8765 de 2009.

Declaración de Principios Globales para la Observación y el Monitoreo No Partidista de Elecciones realizado por Organizaciones Ciudadanas. Naciones Unidas, Nueva York, 3 de abril de 2012.

Declaración de Principios para la Observación Internacional de Elecciones y Código de Conducta para Observadores Internacionales de Elecciones. Naciones Unidas, Nueva York, 27 de octubre de 2005.

España. Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Guatemala. Decreto 26-2016 del Congreso de la República, reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Ley N° 635/1995, que reglamenta la Justicia Electoral.

Ley N° 6971/2022, que modifica los artículos 91, 94, 207 y 217 de la Ley N° 834/1996.

Ley N° 834/1996, que establece el Código Electoral paraguayo.

Lindeman, Mark y Stark, Philip B. "A Gentle Introduction to Risk-Limiting Audits". *IEEE Security & Privacy* 10, n.° 5 (2012): 42-49.

México. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (2014).

México. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (1996).

Misión de Observación Electoral de la Unión Europea. *Paraguay 2023. Elecciones generales y departamentales. Informe final*. Asunción: MOE UE, agosto de 2023.

Najenson, Alejandra y Sánchez-Gómez, José T. "Lo que nos piden desde afuera: análisis de las recomendaciones de las Misiones Internacionales de Observación en Paraguay". En *Democracia y elecciones en Paraguay*, editado por Salvador Romero Ballivián, 211 y ss. Estocolmo: IDEA Internacional, 2023.

Nohlen, Dieter, Zovatto, Daniel, Orozco, Jesús y Thompson, José (comps.). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. 2.ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

Organización de los Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana (2001).

Organización de los Estados Americanos. Informes preliminares de las Misiones de Observación Electoral de la OEA en Paraguay. Comunicados D-009/21 (2021) y D-003/23 (2023).

Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana, 29 de junio de 1990.

Orozco Henríquez, J. Jesús. *Justicia electoral y garantismo jurídico*. México: Porrúa-UNAM, 2006.

Rodríguez, Lluís Juan. *Reconocer la observación electoral ciudadana en Paraguay: un análisis normativo con perspectiva regional*. Estocolmo: IDEA Internacional, 2023.

Romero Ballivián, Salvador (ed.). *Democracia y elecciones en Paraguay*. Estocolmo: IDEA Internacional, 2023.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5889/DF*, rel. min. Gilmar Mendes, 14 de septiembre de 2020.

Tribunal Constitucional Federal de Alemania (*Bundesverfassungsgericht*). Sentencia de 3 de marzo de 2009, 2 BvC 3/07 y 2 BvC 4/07 (*Wahlcomputer*).

Tribunal Superior de Justicia Electoral. Resoluciones N° 21/2023 y N° 77/2026

Unión Europea. Misión de Seguimiento Electoral. *Informe final*. Diciembre de 2019.

EL PUNTO DE CHOQUE ENTRE EL JUICIO DE AMPARO MEXICANO Y LA SEGURIDAD NACIONAL

José Guadalupe de la O Soto [1]

RESUMEN: Se realiza un breve estudio para identificar los puntos de choque entre el mecanismo de protección de derechos fundamentales denominado juicio de amparo y la seguridad nacional que busca preservar la estabilidad, integridad y permanencia del Estado mexicano ante amenazas internas o externas, aunado a que esa vinculación se genera cuando actos justificados en la seguridad nacional tienen posibilidad de reducir derechos fundamentales, pese a lo cual el amparo no desaparece frente a la seguridad nacional, sino que se adapta, puede implicar estándares probatorios más complejos o el uso de información reservada, pero siempre bajo la premisa de que incluso en contextos de riesgo, el Estado sigue sujeto al control constitucional.

PALABRAS CLAVE: juicio de amparo, seguridad nacional, control constitucional, estándar probatorio estricto.

ABSTRACT: *A brief study is conducted to identify the points of conflict between the *amparo* proceeding—a mechanism for protecting fundamental rights—and national security, which seeks to preserve the stability, integrity, and continuity of the Mexican State in the face of internal or external threats. This intersection arises when actions justified by national security concerns have the potential to curtail fundamental rights; however, the *amparo* mechanism is not eliminated in the face of national security but rather adapts—potentially involving more complex evidentiary standards or the use of classified information—always based on the premise that, even in high-risk contexts, the State remains subject to constitutional oversight.*

KEYWORDS: *amparo proceeding, national security, constitutional review, strict evidentiary standard.*

Introducción

En primer lugar, debe señalarse que existe una tensión continua entre el control constitucional y la protección del Estado, que se da por excelencia a través del juicio de amparo consagrado constitucionalmente para proteger los derechos humanos de los gobernados frente a actos arbitrarios de las autoridades, sus abusos y las normas que transgredan dichos derechos.

También se concibe de forma un tanto romántica como "la piedra angular de nuestro Estado de Derecho; no es un adorno legal, sino el mecanismo de defensa que protege al ciudadano frente al poder. Es la garantía que ha dado certeza jurídica a la inversión y a quienes generan empleo en México", esto según el sector empresarial.[2]

De ahí su trascendencia más allá de las implicaciones que pueda tener en los procedimientos o cada juicio en específico, que se insten en defensa de los derechos de los gobernados frente al poder del Estado y particularmente para protegerlos de sus actos arbitrarios.

Lo anterior converge con lo señalado en los distintos foros y por un sector importante de la doctrina, que el juicio de amparo es un mecanismo generador principalmente de la certeza jurídica, muy importante para los inversionistas mayormente extranjeros que constituyen en gran medida el motor que mueve la economía de un país.

Es aquí donde la mayoría de los gobernados ha cuestionado si en México realmente se protegen los derechos humanos, pues alternativamente al juicio constitucional se tiene la Comisión Nacional de Derechos Humanos que según se ha dicho "ha sido capturada por el gobierno federal, y lo que ha distinguido a su titular es su complacencia ante las numerosas y graves tropelías de ese gobierno", aunado a que "el juicio de amparo está siendo objeto de un ataque sin precedente."[3]

---

[1] Doctorando en Derecho de la Universidad Anáhuac Querétaro

[2] Carlos Chávez de Icaza. "El Amparo, la última línea de defensa que los legisladores deben proteger", COPARMEX, 14 de octubre de 2025, https://coparmex.org.mx/el-amparo-la-ultima-linea-de-defensa-que-los-legisladores-deben-proteger/

[3] Luis de la Barreda Solórzano, "Al amparo se lo lleva el tren", Hechos y Derechos, núm. 70 (julio-agosto 2022), 9 de agosto de 2022, https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/17231

Esto último porque ha sido —desde el sexenio anterior— blanco de múltiples críticas sin sustento de la máxima tribuna del país, sin dejar de mencionar el ámbito legislativo donde igualmente ha sido fuertemente golpeado, con relación al tema de la suspensión del acto reclamado que involucra la facultad de los jueces al admitir la demanda para evitar que de no suspenderse el acto, cuando se resuelva el fondo del juicio los daños causados al quejoso sean de difícil reparación o irreparables, destacando que sin esa medida cautelar el amparo puede perder toda su potencial eficacia y así el gobernante abusivo salirse con la suya en perjuicio de los derechos del particular.[4]

Otra arista surge al considerar las excepciones previstas por la ley. Si el juicio de amparo fue instituido para juzgar los actos del poder público, por ejemplo "cuando la explotación de una mina (concesión que da el Estado) envenena el agua y los pobladores de una región se enferman de leucemia, se puede promover un amparo porque entes privados (vinculados a una autoridad que les otorgó la concesión) violan derechos de tercera generación, derechos del ambiente, derechos del agua".[5]

Frente a ello, aquí es donde la seguridad nacional busca preservar la estabilidad, integridad y permanencia del Estado mexicano ante amenazas internas o externas, inclusive mucho se ha dicho que "es una cuestión a la cual constantemente se hace referencia, pero pocas veces se explica en qué consiste; suena a algo muy importante y trascendente, para ello se creó una ley especial que se denomina Ley de Seguridad Nacional (LSN), publicada el 31 de enero del 2005 y reformada por última ocasión el 20 de mayo de 2021".[6]

Aquí cabe precisar que se mantiene esa referencia, que atiende al estado normativo al momento de su publicación, porque si bien la Ley de Seguridad Nacional de México registra una actualización nominal con estatus vigente al 14 de noviembre de 2025, derivada de adecuaciones normativas de armonización (como el control judicial de la inteligencia vinculado al Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares); lo cierto es que su modificación en nada cambia el sentido e importancia de lo referenciado.

Según la propia legislación la seguridad nacional no concierne a cualquier materia o asunto, ni contiene disposiciones que permitan al titular del Ejecutivo declarar unilateralmente los casos de Seguridad nacional, tal como ahora se les ha ocurrido todo protegerlo con esa bandera, lo que ha sido muy cuestionado y hasta ilógico resulta declarar un asunto de seguridad nacional cuando a todas luces no lo es, ni por mera sospecha.

El marco normativo sustancial de lo anterior se encuentra en los primeros artículos (3 al 5) de la Ley de Seguridad Nacional en el texto vigente hasta la última reforma de 16 de octubre de 2025, que se invocan para conocer el alcance jurídico del concepto que concierne, conforme a los siguientes:

> **Artículo 3.** Para efectos de esta Ley, por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:

---

[4] El mencionado también destacó que: "Pero la Ley de Amparo dispone que la suspensión de los actos reclamados no será otorgada cuando, de concederse, se afecte la seguridad nacional, y en noviembre de 2021, el Presidente emitió un decreto que declara de seguridad nacional determinadas obras de su gobierno. Así se echaron abajo los amparos contra la construcción del aeropuerto Felipe Ángeles". Respecto de lo cual, cabe decir que aunque reproduce una afirmación de 2022 sobre suspensión en el juicio de amparo y la seguridad nacional, no hay discrepancia en el texto vigente hasta la reforma de 16 de octubre de 2025, pues tratándose del perjuicio al interés social y la contravención a disposiciones de orden público, en la fracción VII de su artículo 29 ya estaba regulado lo concerniente cuando se permita el incumplimiento a las órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y **seguridad nacional** y el auxilio a la población civil. El dispositivo en comento dispone: "Artículo 129. Se considerará, entre otros casos, que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando, de concederse la suspensión: I… VII. Se permita el incumplimiento de las órdenes militares que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al régimen castrense".

[5] Fernando Guzmán Aguilar, "El Amparo, un juicio para controlar al poder público", Gaceta UNAM, https://www.gaceta.unam.mx/el-amparo-un-juicio-para-controlar-al-poder-publico/

[6] Antonio Fernández Fernández, "¿Qué es la seguridadnacional?", La Razón de México, 5 de agosto de 2022, https://www.razon.com.mx/opinion/2022/08/05 que-es-la-seguridad-nacional/.

I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;

II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;

III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;

IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y

VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

Artículo 4. La Seguridad Nacional se rige por los principios de legalidad, responsabilidad, respeto a los derechos fundamentales de protección a la persona humana y garantías individuales y sociales, confidencialidad, lealtad, transparencia, eficiencia, coordinación y cooperación.

Artículo 5. Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional:

I. Actos tendentes a consumar espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional;

II. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano;

III. Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada;

IV. Actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada;

VI. Actos en contra de la seguridad de la aviación; VII. Actos que atenten en contra del personal diplomático;

VIII. Todo acto tendente a consumar el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva;

IX. Actos ilícitos en contra de la navegación marítima;

X. Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas;

XI. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia; Fracción reformada DOF 08-11-2019

XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos, y

Fracción reformada DOF 08-11-2019

XIII. [Actos ilícitos en contra del fisco federal a los que hace referencia el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.] Fracción adicionada DOF 08-11-2019. Fracción declarada inválida por sentencia de la SCJN a Acción de Inconstitucionalidad notificada para efectos legales 25-11-2022 y publicada DOF 20-08-2025.

Por su parte, el artículo 6, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

> **Artículo 6o.** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley.
>
> El derecho a la información será garantizado por el Estado. Párrafo reformado DOF 13-11-2007, 11-06-2013 Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. Párrafo adicionado DOF 11-06-2013
>
> El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet.
>
> Para tales efectos, el Ejecutivo Federal a través de la dependencia encargada de elaborar y conducir las políticas de telecomunicaciones y radiodifusión, establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios. Párrafo adicionado DOF 11-06-2013. Reformado DOF 20-12-2024
>
> Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:
>
> Párrafo adicionado DOF 11-06-2013
>
> A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:
>
> Párrafo reformado (para quedar como apartado A) DOF 11-06-2013. Reformado DOF 29-01-2016
>
> I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública **y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes**. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información. Fracción reformada DOF 07-02-2014[7]

En ese tenor, Adolfo Arreola García[8] señala que "recientemente, se ha discutido en la opinión pública que las obras de infraestructura deben ser consideradas como cuestiones de interés público y seguridad nacional, así como prioritarios y estratégicos para el desarrollo nacional, lo cual ha levantado dudas entre los expertos sobre su legalidad y pertinencia de dicha acción para cuidar de los intereses nacionales. Siendo un tema controversial que en apariencia trastoca los principios, prácticas y fines de la Seguridad Nacional (SN), las opiniones a favor y en contra no se hicieron esperar".[9]

Lo anterior es altamente cuestionable porque involucra situaciones vinculadas con el desarrollo nacional, sin embargo, su calificación como asunto de seguridad nacional, requiere una justificación específica, pues realmente se puede llegar a pensar —incluso constituir un riesgo— que se etiqueta así para ocultar la

[7] El realce no está en el original.

[8] Profesor-investigador de la Universidad Anáhuac México, consultor independiente en temas de ciberseguridad y estrategia, profesor en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y exdirector de operaciones y tecnología en ICE, Israel Cybersecurity Enterprise.

[9] Adolfo Arreola García, "Seguridad Nacional, ¿cómo entenderla?", Universidad Anáhuac México, 25 de julio de 2022, https://www.anahuac.mx/mexico/noticias/Seguridad-Nacional-como-entenderla

información que es de interés público por el dinero que representan que es de todos y no de un pequeño grupo que se encuentra en el poder.

Bajo esas premisas fundamentales no puede negarse que la seguridad nacional depende de la protección de sectores estratégicos que resultan esenciales para el desarrollo del país, ya que seguridad y progreso están estrechamente relacionados, siempre y cuando las acciones que reciban esa etiqueta realmente se realicen para proteger algún sector de la economía y que de alguna manera la información que llegue a difundirse sí pueda ser utilizada de forma nociva y no quedarse en la idea de que sólo se hace para dicha salvaguarda y no de forma negativa para ocultar posibles actos de corrupción del propio gobierno, tal y como se ha divulgado en innumerables ocasiones.

Así las cosas, la protección de sectores estratégicos para el desarrollo también representa un posible primer paso para fortalecer y resguardar áreas clave que contribuyen al bienestar social y al crecimiento nacional, pero en el caso, nada que implique el desarrollo nacional, lo cual queda muy lejos pues dicha salvaguarda (SN) únicamente se ve soportada en los programas sociales que han sido cuestionados por un sector de la población.

Al respecto, es muy cuestionable la declaración de las obras que se dicen faraónicas con carácter de seguridad nacional,[10]lo que ha sido materia de disputa legal entre el propio Estado a través de sus instituciones y la sociedad civil organizada, mediante la promoción de los diversos medios de control constitucional tales como el juicio de amparo o acción de inconstitucionalidad, esta última del conocimiento de la Suprema Corte.[11]

Sin soslayar que el legislador favoreciendo al Ejecutivo Federal, para defender sus intereses ha implementado una serie de reformas o creado leyes para protegerse ante cualquier procedimiento legal, lo que genera muchas dudas en los gobernados de si todas esas acciones van dirigidas a la protección del pueblo y no de los intereses particulares de los actuales gobernantes.

De ahí la necesidad de juzgadores y fiscalías independientes, capaces y objetivas, para que no resuelvan por consigna, por presión o por otros intereses, para que en la disputa impere la justicia y la equidad, dicho esto después de la recién instituida elección judicial (ministros de la Suprema Corte, magistrados de circuito y jueces de distrito del Poder Judicial de la Federación: elección de junio de 2025), hay incertidumbre de si va a haber una línea para determinados asuntos —en los que el gobierno tenga interés—, y por lo demás si se va a otorgar la razón a quien por derecho corresponda, cuyo riesgo traducido en una afectación a la independencia judicial a un año de la reforma, todavía no es posible determinarlo o todavía no se ha realizado un estudio al respecto.

Sentado lo anterior, la vinculación entre el proceso constitucional y la seguridad nacional se genera cuando actos justificados en su nombre (SN), tienen posibilidad de reducir derechos fundamentales, por ejemplo, intervenciones de comunicaciones privadas, inteligencia o reservas de información, etcétera, para lo cual el juicio funciona como mecanismo de control judicial que posibilita revisar si tales medidas son constitucionales, proporcionales y necesarias. Sin embargo, existen límites, ciertas materias pueden considerarse de "interés público", lo que impide el acceso pleno a la información dentro del procedimiento.

En términos prácticos, la Suprema Corte mexicana ha sostenido que la seguridad nacional no es un concepto absoluto, sino que debe interpretarse de forma restrictiva y compatible con los derechos humanos, sobre lo cual una parte del gremio de los abogados ha sostenido que "la crisis de violaciones graves de derechos humanos en la que se encuentra México es causada, en gran parte, por el actuar criminal o irregular del propio Estado. La reducción de las violencias debe pasar necesariamente por revisar y revertir los sistemas que posibilitan dicho actuar",[12]afirmación que se sustentó en la tesis P. LX/2000 del Pleno de la Suprema

[10] Los proyectos prioritarios de López Obrador son: (i) el Tren Maya, (ii) el Istmo de Tehuantepec, (iii) Dos Bocas, (iv) el aeropuerto Felipe Ángeles, y(v) el Tren México-Toluca. Proyectos estratégicos 2019-2024.

[11] Erika Mendoza Bergmans, "Los macroproyectos de López Obrador: entre controversias, acciones y amparos", Nexos de México>El Juego de la Nueva Suprema Corte, 3 de diciembre de 2022, https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/los-macroproyectos-de-infraestructura-de-lopez-obrador-entre-controversias-acciones-y-amparos/

[12] Cristina Reyes Ortiz y Gerardo Álvarez García Peña, "El juicio de amparo en contra de la militarización de la seguridad pública", El Juego de la Nueva Suprema Corte. Nexos, 20 de octubre de 2020. https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/el-amparo-mucd-la-lucha-en-los-tribunales-en-contra-de-la-militarización-de-la-seguridad-publica/.

Corte en su anterior conformación, de rubro: "DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS";[13] de ahí la importancia de la nueva integración de dicho Alto Tribunal si con su actuar quiere y puede ser permisivo con los órganos de gobierno.

Así, el amparo no desaparece frente a la seguridad nacional, sino que se adapta, puede implicar estándares probatorios más complejos o el uso de información reservada, pero siempre bajo la premisa de que incluso en contextos de riesgo, el Estado sigue sujeto al control constitucional. Aunque debe observarse al punto el criterio que va a ir perfilando el Alto Tribunal mexicano, para luego proyectarse sobre los tribunales federales.

1. El punto de encuentro como contrapeso del Estado

El punto de quiebre entre el juicio de amparo y la seguridad nacional se vuelve más claro —y más tenso— en el contexto actual de violencia vinculada al crimen organizado, sobre lo cual, "conviene no olvidar que los cárteles mexicanos se encuentran entre los grupos criminales más importantes del mundo. Frecuentemente aparecen entre los cinco más poderosos, superando por mucho a otros latinoamericanos. No en balde ha crecido la preocupación en varios países sudamericanos por la presencia de elementos de Sinaloa o Jalisco".[14]

Por ello, se ha sostenido que ya es un problema de seguridad nacional que va más allá de la seguridad y convivencia ciudadana en Latinoamérica, particularmente en México y Colombia, que mucho se ha dicho —sin comprobarlo con base en algún informe oficial o investigación académica específica— que hasta tienen influencia en elecciones debido a su gran capacidad de innovación criminal y su rapidez para infiltrarse a niveles transnacionales.

Así también se hace mención de que "hoy en día, el narcotráfico es visto como una amenaza a la seguridad nacional y pública en el país. El desarrollo histórico de la política de seguridad en México y la relación con los Estados Unidos en su combate al narcotráfico dan cuenta de ello, al tomar el narcotráfico como tema prioritario en sus agendas. En el discurso y en los hechos, no basta con sólo emplear a los órdenes de gobierno encargados de la seguridad pública para hacer frente a este problema".[15] Más cuando se ha incluido a las Fuerzas Armadas en el combate al narcotráfico para garantizar la seguridad nacional.

Lo que ha llevado a la participación tanto de instituciones de seguridad como de las Fuerzas Armadas por delante, pues hablar de la Guardia Nacional es otra historia, más militarizada que nunca, desde su creación, empero, la ampliación del concepto de seguridad ha generado confusión entre funciones y responsabilidades de las autoridades, por lo que se requiere un marco legal claro y coordinación entre gobiernos, respetando los derechos humanos, actualmente un verdadero galimatías.

De modo que en nuestro país la expansión de organizaciones delictivas con capacidad territorial y económica ha llevado al Estado a justificar medidas excepcionales, tales como la militarización de tareas de seguridad, inteligencia estratégica, intervenciones de comunicaciones, uso de datos biométricos lo que está en ciernes, entre otras; todas bajo el manto sagrado jurídicamente hablando de la seguridad nacional.

---

[13] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, Abril de 2000, página 74. Registro digital: 191967, cuyo texto señala: "El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como "reserva de información" o "secreto burocrático". En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados".

[14] Macario Schettino, "La amenaza", El Financiero, 6 de mayo de 2026, https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/macario-schettino/2026/05/06/la-amenaza/

[15] Francisco Sánchez Espinoza y Claudia Juárez Jaimes, "Política de seguridad en México: combate al narcotráfico. Entre la seguridad nacional y la seguridad pública", Revista IUS 13, núm. 44 (2019): 229-250, https://doi.org/10.35487/rius.v13i44.2019.613.

Entre las mencionadas medidas excepcionales destaca la militarización, ya que, en por lo menos seis ocasiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha condenado al Estado mexicano por violaciones graves a los derechos humanos cometidas por miembros del Ejército mientras realizaban tareas de seguridad pública.[16] Ahí donde los excesos y falta de tacto policial estuvieron presentes, sin llegar a decir que la solución está en que las fuerzas armadas tengan que despojarse de su mentalidad militar, porque antes de ser militares son personas civiles y siguen siéndolo aunque sea difícil de entender, aclarando que ser persona y ser civil no son categorías equivalentes, los integrantes de las Fuerzas Armadas conservan sus derechos como personas, pero poseen estatuto jurídico militar.

La sentencia Alvarado Espinoza vs. México abordó específicamente la necesidad de limitar el actuar de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública. La CorteIDH reafirmó "...que el mantenimiento del orden público interno y la seguridad ciudadana deben estar primariamente reservados a los cuerpos policiales civiles." Sin embargo, dice la CorteIDH, las Fuerzas Armadas pueden participar en tareas de seguridad pública, siempre y cuando esta participación sea extraordinaria, subordinada, complementaria, regulada y fiscalizada.[17]

Lo que todavía no se ha acatado en México, no se sabe si por falta de entendimiento o porque así conviene al grupo gobernante de tener el respaldo de esa gran maquinaria de guerra, sin que ello pueda asegurarse por los golpes de Estado que se han dado en el mundo.

Aquí es donde el juicio de amparo entra como un filtro constitucional que no bloquea automáticamente esas acciones, pero sí exige que cumplan con estándares estrictos, como sucede al menos en teoría, a través del principio de proporcionalidad, porque las autoridades pueden adoptar medidas drásticas frente a amenazas graves —como los carteles—, pero el juicio de amparo permite cuestionar si esas medidas son idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto.

Ello con la debida aclaración de que así tiene que ser perfilado por la Suprema Corte mexicana, por ejemplo, la intervención de comunicaciones o la participación de fuerzas armadas en tareas civiles no es inconstitucional per se; lo problemático surge cuando se vuelve indiscriminada, permanente o carente de controles. En ese escenario, el amparo obliga a justificar por qué no existen alternativas menos lesivas y a delimitar claramente el alcance de la medida.

Otro punto a destacar del juicio de amparo es cuando se promueve para hacer frente al problema de la opacidad por razones de seguridad nacional, ya que muchas decisiones se sustentan en información clasificada, lo que genera una asimetría procesal, el quejoso no siempre puede conocer ni controvertir plenamente las pruebas en su contra.

Sin embargo, hay deficiencias en la forma de clasificar los asuntos de seguridad nacional, lo que puede afectar la transparencia y permitir interpretaciones indebidas, siendo necesario que los procedimientos para definir áreas estratégicas sean claros, legales y transparentes, lo que hasta este momento no se ha comprendido, más cuando así se catalogó la investigación del Gobernador de Sinaloa, México, Rubén Rocha Moya, y el senador Enrique Inzunza Cázarez que juntos con otros funcionarios del propio Estado enfrentan cargos en una Corte Federal de Estados Unidos (Tribunal de Distrito Sur de Nueva York) por presuntos nexos con el Cártel de Sinaloa y "Los Chapitos" hijos de líder Joaquín Archivaldo Guzmán Loera, actualmente preso en el vecino país del norte por cargos de narcotráfico.[18] Ello sin desconocer que proteger la nación es una de las principales responsabilidades del Estado.

Inclusive se reconoce que los trámites administrativos y legales de las obras públicas suelen retrasar su ejecución y aumentar costos, además de que pueden ser utilizados con fines políticos, tal y como se han

[16] Véanse los diversos Casos Rosendo Radilla Pacheco y sus familiares vs. México (2009); Valentina Rosendo Cantú y otra vs. México (2010); Inés Fernández Ortega y otros vs. México (2010); Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010); Trueba Arciniega y otros vs. México (2018); y Corte IDH, Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México (2018). Véanse en https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/

[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C No. Párr. 182.

[18] Juan Carlos Espinosa, "Rubén Rocha, Enrique Inzunza Cázarez y la lista completa de funcionarios acusados de narcotráfico por EE UU", El País, 29 de abril de 2026, https://elpais.com/mexico/2026-04-29/el-gobernador-rocha-moya-el-alcalde-de-culiacan-y-un-senador-a-quienes-acusa-estados-unidos-en-sinaloa.html

quejado constantemente los órganos de gobierno, porque acelerar estos procesos no garantiza resultados adecuados si no se respetan aspectos fundamentales como la planeación estratégica, los derechos humanos, la protección ambiental y los derechos de las comunidades indígenas, siendo un ejemplo palpable de esto último la planta de amoniaco de la empresa Gas y Petroquímica de Occidente en Topolobampo, Sinaloa, donde activistas, ambientalistas y habitantes de la comunidad mayo-yoreme, a la fecha —septiembre de 2026—, han bloqueado en algunas ocasiones los accesos a la misma, quienes exigen su cierre pero no ha sido cancelada, enfrentando bloqueos y resistencia constante de comunidades y activistas.[19]

De ahí la necesidad de asegurar el acceso público a la información relacionada con los proyectos de infraestructura, incluidos los costos, participantes y beneficios sociales. Finalmente, se considera necesario actualizar la Ley de Seguridad Nacional para adaptarla a las nuevas necesidades sociales y fortalecer la protección de los derechos humanos, el medio ambiente y los sectores estratégicos del país.

Al respecto, la Suprema Corte mexicana ha ido construyendo criterios para equilibrar esa tensión, permitiendo en ciertos casos el acceso restringido o el análisis judicial directo de la información reservada; aquí el punto clave es que la etiqueta de "seguridad nacional" no debe convertirse en un blindaje absoluto contra el escrutinio.[20]

Por cuanto hace al contexto de violencia estructural, el juicio constitucional también opera como un medio para reclamar omisiones del Estado, no solo sirve para combatir el exceso de autoridad, sino también su inacción, por ejemplo, las víctimas de desaparición, desplazamiento forzado o violencia generalizada han acudido al amparo para exigir acciones concretas de protección, investigación o búsqueda; de lo cual mucho se ha padecido y es lamentable que el gobierno los considere como enemigos o detractores.

De manera que la seguridad nacional deja de ser solo un argumento para restringir derechos y se convierte también en una obligación positiva del Estado de garantizar condiciones mínimas de seguridad.

Finalmente, el desafío más complejo radica en evitar el uso expansivo de la seguridad nacional que diluya los derechos humanos, es decir, clasificar todo de esa manera para ocultar información de interés público; otro aspecto sería el uso del amparo a efecto de paralizar decisiones urgentes frente a amenazas reales, de modo que el equilibrio práctico que se ha ido perfilando es que el amparo no sustituye a las autoridades de seguridad, pero sí actúa como contrapeso institucional, obligando a que incluso en la lucha contra el crimen organizado, el Estado actúe dentro del marco constitucional.

2. El descrédito del juicio constitucional frente a lo clasificado

La pérdida de valor del amparo frente a lo etiquetado como "seguridad nacional" no es porque en concepto de muchos el juicio ha fallado como institución, sino por el uso expansivo —y a veces estratégico— que se le ha dado para neutralizarlo, lo que constituye una premisa incómoda porque no atiende a la eficacia del juicio garante por excelencia de la Constitución.

Incluso en el discurso público, desde el sexenio anterior, al referirse a contextos de violencia asociada al crimen organizado, se ha concebido la idea de que el amparo se utiliza para proteger delincuentes y obstaculiza la acción efectiva del Estado, señalamiento altamente simplista y en muchos casos funcional a debilitar controles constitucionales, porque emergen de la sinrazón, ya que, a lo más se han difundido noticias de que a determinada persona se le concedió un amparo, casi siempre confundido con la suspensión del acto reclamado, y en su mayoría el amparo se ha concedido por violaciones al debido proceso o cuestiones procesales que trastocan el derecho de defensa, sin siquiera aproximarse al amparo liso y llano como para

[19] El estatus oficial actual del proyecto: en revisión por el gobierno federal, con permisos vigentes de la Semarnat desde 2014. Acciones ciudadanas: Bloqueos permanentes, protestas y movilizaciones del colectivo ¡Aquí no!, comunidades mayo-yoreme y Greenpeace México.

[20] Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada el 5 de julio de 2022, al resolver el recurso de revisión 1/2019, en materia de seguridad nacional previsto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, interpuesto por el titular de la Consejería del Ejecutivo Federal. Así como la sentencia del propio Alto Tribunal Plenbo emitida el 22 de mayo de 2023, al resolver la controversia constitucional 217/2021, promovida por el Instituto Nacional de Transparencia, acceso a la información y protección de datos personales demandados: Poder Ejecutivo Federal y Otros.

estimar que una persona se ha declarado inocente de la comisión de un delito o se le ha reconocido un derecho para el resto de las materias.

Otro aspecto de la deslegitimación discursiva es que el amparo se percibe como impedimento para los operativos policiales, liberaciones o aseguramientos, cuando en realidad su función es exigir que esas actuaciones se apeguen al marco constitucional, más valor tiene cuando la persona afectada no forma parte del crimen organizado, es cualquier ciudadano de a pie el afectado o quien solicita el amparo, ahí es donde tiene su razón la idea protectora de los derechos fundamentales.

Lo anterior pese a que el problema radica en el clima de urgencia e inseguridad, pues el cumplimiento de formalidades constitucionales se percibe como lujo y no como condición mínima de validez, máxime que también se ha desacreditado por su alto costo, afirmación que requiere ser matizada, porque no es verdad que el juicio cuesta por sí como si fuera un requisito pagar un derecho por promover un amparo, lo que además está prohibido constitucionalmente; de donde puede afirmarse que su costo se debe al cobro excesivo de algunos abogados pues se requiere de conocimientos técnicos y específicos de cada materia, mismos que abanderan la idea de cobrar por lo que saben, lo que es normal y justo en un país que se dice democrático.

Todo lo cual erosiona la confianza social en el amparo y facilita que cualquier resolución garantista sea tachada de "complicidad" con la delincuencia, y el descrédito se alimenta de la elasticidad del concepto de seguridad nacional, pues conforme a su ley, el término debe tener un alcance delimitado, pero en la práctica se ha extendido para justificar tareas de seguridad pública y lo más notable las reservas amplias de información de las obras de infraestructura y de protección para el gobierno y sus funcionarios.

Reflexión que tiene sentido si todo puede ser "seguridad nacional", el control judicial se vuelve más difícil, porque la autoridad invoca la clasificación para restringir pruebas, limitar el acceso al expediente o diluir la carga probatoria, y el resultado es un amparo con menor capacidad de escrutinio real, lo que a su vez alimenta la percepción de ineficacia.

Además, inquieta el hecho de que no se puede acceder libremente a la información que eventualmente pudiera ser objeto de prueba en decisiones de asuntos sensibles y es donde el quejoso enfrentaría un verdadero problema de no poder demostrar las violaciones que reclame, aunque hasta este momento la Suprema Corte mexicana ha intentado equilibrar esto mediante criterios de acceso restringido, porque el diseño sigue inclinando la balanza hacia la autoridad.

De ahí entonces, si el proceso de amparo pierde transparencia la resolución se percibe poco confiable, lo que golpea directamente su legitimidad ante la sociedad y las instituciones, sin dejar de mencionar que se desvía la atención de fallas estructurales del sistema de justicia en general que comprende no sólo la administración sino también la procuración, lo que no se ha querido ver de esa manera, tales como investigaciones deficientes, violaciones al debido proceso a la incapacidad de construir casos sólidos, porque en vez de corregir esos vicios, se desacredita al mecanismo que las exhibe, la crítica para quien critica, lo cual termina siendo el mensajero incómodo y nefasto al que se responsabiliza por el contenido del mensaje, valga la comparación.

Paralelamente, se ha generado una tolerancia social al contexto de violencia, pero aún se ha normalizado en los diferentes grados o incidencia por cada región del país, unas más violentas que otras, con diferencias significativas entre las entidades federativas, pues cuando la inseguridad es grave amplios sectores aceptan y exigen la flexibilización de garantías; aquí es cuando el amparo pierde su respeto simbólico, pero no en todos los casos si se habla de seguridad jurídica para cualquier materia con excepción de la penal, donde a menudo defender derechos se confunde con obstaculizar la seguridad frente al riesgo de aceptar que la eficacia estatal justifique la erosión de controles constitucionales.

Finalmente, es criticable que el juicio de amparo ha sido colocado en una posición de desventaja narrativa, procesal y política frente a una noción de seguridad nacional cada vez más amplia, pero aparente ya que una cosa no depende de la otra, pues aunque dichos conceptos son distantes, sí tienen un punto de choque que una vez comprendido de ningún modo puede llegar a estimarse que el amparo se desacredita por sí mismo, sino todo lo contrario, según se ha dicho.

3. Reflexiones finales

En primer lugar, debe afirmarse que el juicio de amparo no compite con la seguridad nacional, ni se contrapone, sólo la condiciona debido a que su papel no es frenar al Estado, sino obligarlo a actuar con racionalidad jurídica incluso en escenarios de alta presión y el problema surge cuando deja de ser una categoría excepcional y se convierte en herramienta originaria de gobierno, debilitando el control constitucional; dicho de otra manera, la noción de seguridad nacional se expande sin límites operativos claros y ahí es donde está el principal problema.

El verdadero riesgo en la instalación de la narrativa de que los derechos y su defensa son un obstáculo para la seguridad nacional, generando con ello una progresiva erosión simbólica y práctica del juicio constitucional, porque es el propio gobierno quien para defender los intereses de unos cuantos y no del pueblo se vuelve cada día más discrecional en su actuar, adoptado incluso como un modelo de Estado, lo que no fortalece la seguridad nacional sino que la torna más frágil, porque la separa de la legalidad que la legitima.

También es evidente que se ha generado un terreno desigual entre el juicio de amparo y la seguridad nacional, debido a que el sistema actual enfrenta límites reales y difíciles de vencer, tales como la opacidad del gobierno, la asimetría probatoria y la complejidad técnica per se de este tipo de asuntos en los que todo el aparato del Estado defiende según los intereses de todos como país y no de unos cuantos, lo que sí está de dudarse.

Por ende, el reto es diseñar instituciones eficaces y capaces de defender los derechos de todos, de modo que la legitimidad del Estado frente al crimen organizado no depende solo de su capacidad de fuerza, sino de su actuar conforme a la Constitución incluso en los casos más difíciles, y si se habla de una primera línea de solución es delimitar con mayor precisión el concepto de seguridad nacional, ya que, mientras siga siendo una categoría elástica y expansiva, será susceptible de abuso.

Esto último implica reformas legales o criterios jurisprudenciales más estrictos que definan cuándo realmente se está en un caso excepcional y no en todos como los de "decretazo", mucho menos cuando la única intención es proteger la investigación o cualquier acción para contrarrestar un mal gobierno y de sus funcionarios.

En otro aspecto, es necesario fortalecer los mecanismos de control judicial sobre información clasificada, no se trata de eliminar dicha reserva, sino de equilibrarla ya sea ampliando figuras como la revisión directa por jueces, el uso de versiones públicas reforzadas o la intervención de órganos especializados que permitan al quejoso defenderse sin comprometer información sensible.

También debe aminorarse la asimetría procesal, pues el amparo necesita herramientas que garanticen un mínimo de contradicción efectiva, incluso en casos de seguridad nacional; sin ello el proceso pierde legitimidad y eficacia, pues no habrá medios con qué probar, reducido a la nada jurídica de la prueba que sirve para demostrar la verdad de los hechos afirmados y permitir que el juez tome una decisión justa, a partir de lo cual se logrará reconstruir la legitimidad pública del juicio de amparo.

Ello al margen de lo político y social, que implicaría explicar mejor su función, visibilizar su papel en la corrección de abusos y evitar que se le atribuyan fallas estructurales propias de la procuración de justicia, pues esto último, aunque mediático y dañino no es lo más delicado del asunto, más cuando es la clase política quien sin conocimientos jurídicos emiten sus opiniones, con el único propósito de deslegitimar al propio mecanismo de control constitucional.

Finalmente, lo más importante y apremiante es mejorar la calidad de la actuación estatal, ante la persistencia de actos de autoridad insuficientemente fundamentados y violatorios del debido proceso, pues un Estado que investiga mejor, justifica mejor y actúa conforme a derecho enfrenta menos obstáculos en el amparo, y en último término, juzga mejor; siendo ese precisamente el origen de la mayoría de las tensiones y no el exceso de control judicial, para luego abanderar la idea de que el equilibrio entre el amparo y la seguridad nacional, no se logra debilitando uno en favor de la otra o viceversa, sino elevando el estándar de ambos, porque un Estado más eficaz no es el que actúa sin controles, sino el que puede cumplir sus objetivos sin romper el marco constitucional que lo legitima.

Bibliografía

Arreola García, Adolfo. "Seguridad Nacional, ¿cómo entenderla?", Universidad Anáhuac México, 25 de julio de 2022. https://www.anahuac.mx/mexico/noticias/Seguridad-Nacional-como-entenderla

Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. (Fondo, Reparaciones y Costas), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_370_esp.pdf

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_220_esp.pdf

Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_215_esp.pdf

Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf.

Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

Caso Trueba Arciniega y otros vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 27 de noviembre de 2018, https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974569

Chávez de Icaza, Carlos. "El Amparo, la última línea de defensa que los legisladores deben proteger". COPARMEX, 14 de octubre de 2025, https://coparmex.org.mx/el-amparo-la-ultima-linea-de-defensa-que-los-legisladores-deben-proteger/

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *vigente*.

De la Barreda Solórzano, Luis. "Al amparo se lo lleva el tren". Hechos y Derechos, núm. 70 (julio-agosto 2022), 9 de agosto de 2022. https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/17231

Fernández Fernández, Antonio. "¿Qué es la seguridadnacional?". La Razón, 5 de agosto de 2022: https://www.razon.com.mx/opinion/2022/08/05/que-es-la-seguridad-nacional/

Guzmán Aguilar, Fernando. "El Amparo, un juicio para controlar al poder público". Gaceta UNAM, 6 de octubre de 2021, https://www.gaceta.unam.mx/el-amparo-un-juicio-para-controlar-al-poder-publico/

Ley de Amparo *vigente*.

Ley de Seguridad Nacional *vigente*.

Mendoza Bergmans Érika. "Los macroproyectos de López Obrador: entre controversias, acciones y amparos", Nexos de México>El Juego de la Nueva Suprema Corte, 3 de diciembre de 2022, https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/los-macroproyectos-de-infraestructura-de-lopez-obrador-entre-controversias-acciones-y-amparos/

Reyes Ortiz, Cristina y Gerardo Álvarez García Peña. "El juicio de amparo en contra de la militarización de la seguridad pública". El Juego de la Nueva Suprema Corte, 20 de octubre de 2020, https//eljuegodelacorte.nexos.com.mx/el-amparo-mucd-la-lucha-en-los-tribunales-en-contra-de-la-militarización-de-la-seguridad-nacional/

Sánchez Espinoza, Francisco y Claudia Juárez Jaimes. "Política de seguridad en México: combate al narcotráfico. Entre la seguridad nacional y la seguridad pública". Revista IUS 13, núm. 44 (2019): 229-250. https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/613/704

Schettino, Macario. "La amenaza". El Financiero, 6 de mayo de 2026. https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/macario-schettino/2026/05/06/la-amenaza/

Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada el 5 de julio de 2022, al resolver el recurso de revisión 1/2019, en materia de seguridad nacional previsto en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/resoluciones/documentos/RRSN-1-2019-Engrose.pdf.

Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en la Ciudad de México el día 22 de mayo de 2023, al resolver la controversia constitucional 217/2021, promovida por el Instituto Nacional de Transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2021/9/3_291249_6365_firmado.pdf

Arbitraje

LA ARQUITECTURA CAUTELAR DEL ARBITRAJE PARAGUAYO: AUTONOMÍA DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y COOPERACIÓN JUDICIAL EN LA LEY N.º 7561/2025

Stephan Monte-Domecq Bellino [1]

RESUMEN: La Ley N.º 7561/2025 sustituyó íntegramente el régimen arbitral de la Ley N.º 1879/2002 e introdujo, en sus artículos 10, 25 y 26, una regulación detallada de la tutela cautelar en el arbitraje. Este trabajo examina, con método jurídico-dogmático, hermenéutico y comparado, si esa regulación equilibra la autonomía del tribunal arbitral con la cooperación del Poder Judicial sin desnaturalizar el principio de mínima intervención judicial. Se somete a comprobación la hipótesis de que la reforma constituye un avance verificable, pero que su técnica –un trasplante casi literal de la ley peruana de arbitraje– incorporó las soluciones del modelo de origen sin sus salvaguardas. Se sostienen tres tesis propias: que el texto sancionado diverge de su Exposición de Motivos en materia de decisiones adoptadas sin audiencia previa; que la ley optó por la competencia compartida y no por la jurisdicción concurrente, aunque deja margen al árbitro de emergencia pactado; y que la decisión cautelar arbitral no constituye laudo. Se incorpora además al análisis la Ley N.º 7424/2025, que condiciona la eficacia registral de la medida frente a terceros. Se distingue entre lo que la ley resuelve, lo que admite integración sistemática y los vacíos normativos, y se concluye que la hipótesis queda parcialmente verificada.

PALABRAS CLAVE: arbitraje; medidas cautelares; tutela cautelar efectiva; autonomía arbitral; cooperación judicial; jurisdicción concurrente; árbitro de emergencia; Ley N.º 7561/2025.

ABSTRACT: *Law No. 7561/2025 entirely replaced the arbitration regime of Law No. 1879/2002 and introduced, in its articles 10, 25 and 26, a detailed set of rules on interim relief in arbitration. Using a doctrinal, hermeneutic, and comparative method, this article asks whether those rules balance the arbitral tribunal's autonomy against the cooperation of the Judiciary without distorting the principle of minimal judicial intervention. It evaluates the hypothesis that the reform is a verifiable advance, but that its drafting technique –an almost literal transplant of the Peruvian arbitration statute– imported the solutions of the source model without its safeguards. Three original claims are advanced: that the enacted text diverges from its official Statement of Reasons as regards relief granted without a prior hearing; that the statute opted for shared rather than concurrent jurisdiction, while leaving room for a contractually agreed emergency arbitrator; and that an arbitral interim decision is not an award. Law No. 7424/2025, which conditions the measure's registral effectiveness against third parties, is brought into the analysis. The article distinguishes what the statute settles, what can be filled in systematically, and genuine normative gaps, and concludes that the hypothesis is partially verified.*

KEYWORDS*: arbitration; interim measures; effective provisional relief; arbitral autonomy; judicial cooperation; concurrent jurisdiction; emergency arbitrator; Law No. 7561/2025.*

Introducción

El arbitraje se ha consolidado como vía preferente para las controversias del tráfico comercial transnacional, y su crecimiento sostenido en las últimas décadas está documentado en los relevamientos periódicos de la práctica internacional.[2] Ese crecimiento trajo consigo una exigencia elemental: el proceso arbitral debe contar con los mismos instrumentos de protección del objeto litigioso que el proceso judicial, porque someterse a arbitraje no importa renunciar a la tutela efectiva.[3]

---

[1] Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (U.N.A.), cursando el Décimo Semestre. 1er puesto en Concurso de notas a fallos judiciales "*Homenaje a Ramón Silva Alonso*", organizado por la Corte Suprema de Justicia y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (U.N.A.), (2024). Miembro del equipo de arbitraje de la U.N.A. en la Competencia Internacional de Arbitraje realizada en Lima, Perú (2025) y Santiago, Chile (2026). Miembro del equipo del Moot Court en Propiedad Intelectual de la U.N.A. (2026). Relator del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala (2025-actualidad). Contacto: Stephanmonte03@gmail.com

[2] María Victoria Sánchez Pos, "Del juez al árbitro de emergencia. El impacto de la Ley Modelo en la progresiva atribución de la tutela cautelar a los árbitros en la legislación arbitral española y en otras legislaciones estatales", *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 11, N° 2 (2018): 403-405, con referencia a los relevamientos periódicos de la School of International Arbitration (Queen Mary, University of London), http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/index.html.

[3] J.C. Fernández Rozas, "Arbitraje y justicia cautelar", *Arbitraje. Revista de la Corte Española de Arbitraje* XXII (2007): 26, citado en Sánchez Pos, "Del juez al árbitro de emergencia", 406.

El hito de esa evolución fue la atribución generalizada de la potestad cautelar a los árbitros: la tutela urgente quedó radicada en su foro natural, lo que evita dilaciones, preserva la confidencialidad y sitúa la decisión en el órgano que mejor conoce el conflicto.[4]

La tutela cautelar es, sin embargo, el punto en que el arbitraje deja de bastarse a sí mismo. El acuerdo arbitral desplaza a la jurisdicción estatal del conocimiento de la controversia, pero no transfiere a los árbitros el poder de coacción, que permanece en el Estado. Mientras el procedimiento se desarrolla, el patrimonio del deudor puede desaparecer, la prueba perderse y la situación de hecho volverse irreversible. La eficacia del arbitraje depende, por eso, de la calidad de su régimen cautelar.

El diseño de ese régimen resuelve una tensión estructural: amplias facultades cautelares en el tribunal fortalecen la autonomía del procedimiento, pero exponen al afectado a una injerencia patrimonial decidida por un órgano privado, mientras que reservarlas al juez asegura coacción y control al precio de reintroducir la jurisdicción estatal en el procedimiento que las partes quisieron sustraerle.

En el Paraguay esa distribución fue objeto de una regulación escueta durante más de dos décadas: el artículo 20 de la Ley N.º 1879/2002 la condensaba en cuatro reglas. La Ley N.º 7561/2025, promulgada y vigente desde el 23 de diciembre de 2025, derogó, en su artículo 71, el régimen arbitral de aquélla –subsisten sólo sus artículos 53 al 67 sobre mediación– y dedicó a la materia tres disposiciones: los artículos 10, sobre competencia de los órganos jurisdiccionales en la colaboración y el control judicial; 25, sobre la potestad cautelar del tribunal arbitral y su efectivización; y 26, sobre medidas anteriores a la constitución del tribunal.

Este trabajo pregunta en qué medida la nueva ley equilibra la autonomía y la eficacia de las facultades cautelares arbitrales con la cooperación del Poder Judicial, sin desnaturalizar el principio de mínima intervención de su artículo 9. La hipótesis sometida a comprobación es que la reforma constituye un avance respecto del régimen anterior, pero que la efectivización judicial sin oposición ni recursos, las medidas *inaudita parte*, el alcance de la revisión judicial y la relación entre la medida *ante causam* y la decisión arbitral posterior plantean interrogantes a resolver por interpretación sistemática, pro-arbitraje y compatible con el debido proceso.

El método es jurídico-dogmático y hermenéutico, con apoyo en el derecho comparado. El texto legal se contrasta con su Exposición de Motivos, con su fuente material inmediata –la ley peruana–, con la Ley Modelo de la CNUDMI enmendada en 2006 y con la doctrina y la jurisprudencia nacionales del régimen derogado. Se distingue siempre entre lo que la ley dispone, lo que puede inferirse de ella y lo que constituye un vacío.

Naturaleza y función de las medidas cautelares en el arbitraje

La medida cautelar es, en términos generales, un remedio dirigido a salvaguardar los derechos de las partes hasta la resolución definitiva de la controversia, preservando la situación de hecho o de derecho que de otro modo correría peligro de frustrarse; también en el arbitraje resulta crucial para no comprometer la efectividad del laudo.[5] Comparte con la judicial su estructura: es instrumental, provisional y variable, y sus presupuestos clásicos —verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contra cautela— están en el artículo 693 del Código Procesal Civil.

Lo que la distingue es su fuente y su alcance. Su fuente es el acuerdo arbitral, no la soberanía; de allí que el artículo 25 la defina como aquella por la que el tribunal *ordene a una de las partes* determinada conducta. El tribunal carece de *imperium*: puede declarar la medida, no ejecutarla coactivamente, y la vincula a las partes del acuerdo, incluidos los no signatarios alcanzados por el artículo 13, pero no a terceros ajenos a él. La actividad cautelar admite así una escisión entre una vertiente declarativa, que la ley atribuye al árbitro, y una ejecutiva, que sólo el juez puede realizar; la doctrina latinoamericana insiste en no confundir el *imperium* con la jurisdicción cautelar, porque la falta del primero no priva al árbitro de la facultad de decidir sobre la medida.[6]

[4]Sánchez Pos, "Del juez al árbitro de emergencia", 406-407.
[5]José Antonio Moreno Rodríguez, *Arbitraje Comercial y de Inversiones* (Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 2025), 173.
[6]Rodrigo Bordachar Urrutia, "Medidas cautelares en arbitraje y la incorporación del árbitro de emergencia", *Derecho y Ciencias Sociales*, N° 13 (octubre, 2015): 76, con cita de Patricio Aylwin Azócar, *El juicio arbitral* (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005), 415, y de Roque J. Caivano, *Arbitraje* (Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc, 2000).

Esa escisión –y no una jerarquía entre órganos– explica la intervención judicial del artículo 25, que no deriva de una posición subordinada del árbitro sino del carácter accesorio de la potestad cautelar respecto de la jurisdiccional.[7]

Difiere, por último, el régimen de impugnación: la medida judicial se cumple sin más trámite y es apelable; la arbitral no admite recurso ante órgano distinto sino reconsideración ante el propio tribunal, conforme a los artículos 25 y 36, que no suspende su ejecución. La ausencia de instancia revisora externa se compensa con la contra cautela y la responsabilidad del solicitante. El artículo 25 tampoco enuncia los presupuestos sustantivos de la medida: a diferencia del artículo 17 A de la Ley Modelo, faculta al tribunal a adoptar las que *estime necesarias*, fórmula que incorpora un juicio de necesidad y de proporcionalidad.

El régimen de la Ley N.º 1879/2002 y su aplicación judicial

El artículo 20 de la ley derogada condensaba el régimen en cuatro reglas: el tribunal podía ordenar, salvo acuerdo en contrario, las medidas que estimase necesarias respecto del objeto del litigio, sin catálogo ni presupuestos; la contra cautela era obligatoria; las medidas se efectivizaban por orden judicial adoptada *inaudita parte* dentro del tercer día; y, antes de la constitución del tribunal, la medida se pedía al juez civil y comercial y caducaba dentro de los siete días de constituido aquél, que podía confirmarla, levantarla o modificarla.

El diseño era incompleto: no definía la medida ni sus finalidades, no preveía el contradictorio previo, no regulaba su modificación o levantamiento, no establecía la responsabilidad del solicitante ni atribuía al tribunal facultad ejecutiva, y no delimitaba las atribuciones del juez requerido. La caducidad concentró las críticas de la doctrina nacional: el plazo de siete días era exiguo, la ley no imponía comunicar al tribunal recién constituido la existencia de la medida, el momento de la constitución resultaba incierto y el tribunal carecía de potestad para mantenerla de oficio, de modo que una medida correctamente obtenida podía extinguirse por el solo transcurso del tiempo.[8] El propio legislador de 2025 reconoció que la regulación cautelar de la ley derogada pudo haber sido más acorde con las tendencias y con lo dispuesto en la Ley Modelo.[9]

La aplicación judicial fue desigual y el material jurisprudencial disponible. En un caso el juez hizo lugar a una medida solicitada antes de la constitución del tribunal, con cita del artículo 20.[10] En otro, ante el pedido de auxilio del árbitro para ejecutar una medida por él ordenada, el juzgador invocó el artículo 9 de la ley entonces vigente y dispuso su inscripción, asumiendo la función de asistencia.[11] Un tercero rechazó la medida invocando el artículo 691 del Código Procesal Civil y que las cautelares no proceden en juicios voluntarios, decisión que la doctrina calificó de alarmante y que ilustra la práctica que el artículo 9 vigente busca conjurar.[12]

El nuevo régimen de la Ley N.º 7561/2025

IV.1. La regla negativa y el reparto de competencias

El punto de partida es el artículo 9: salvo disposición expresa e inequívoca de la ley o de las partes, no procede la intervención judicial. La norma prohíbe suspender un proceso arbitral por medida cautelar o de urgencia,

[7]Roque J. Caivano y Natalia Ceballos, *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Argentino* (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2020), 472-473.

[8]Moreno Rodríguez, *Arbitraje Comercial*, 185-187.

[9]"Exposición de Motivos de la Ley N° 7561/2025 De Arbitraje", *Revista Jurídica Paraguaya La Ley*, apartado introductorio. El proyecto y su exposición de motivos pueden consultarse en https://silpy.congreso.gov.py/web/expediente/145245.

[10]Diego Serrati Samaniego c/ Medidas Cautelares Precautorias, A. I. N° 334 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Turno, Secretaría N° 40, 3 de octubre, 2017), citado en Jorge Bogarín, *Compendio Jurisprudencial Nacional en materia de arbitraje* (Asunción, Paraguay: Ediciones Librería El Foro, 2023), 115-116, a su vez citado en Moreno Rodríguez, *Arbitraje Comercial*, 177.

[11]Bide Sociedad Anónima c/ Latin Farmers S.A. s/ Medidas Precautorias, A. I. N° 1343 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Sexto Turno, Secretaría N° 31, 20 de diciembre, 2017), citado en Bogarín, *Compendio Jurisprudencial*, 116-117, y en Moreno Rodríguez, *Arbitraje Comercial*, 178.

[12]Ricsofan y otros s/ Medida Judicial, A. I. N° 1301 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno, Secretaría N° 24, 18 de noviembre, 2019), citado en Bogarín, *Compendio Jurisprudencial*, 120-121, y en Moreno Rodríguez, *Arbitraje Comercial*, 177.

veda revisar las decisiones del tribunal fuera del control posterior de los artículos 24, 52 y 61, y califica como causal de mal desempeño toda intervención dirigida a controlar a los árbitros. La competencia judicial en materia cautelar existe, pues, únicamente donde los artículos 10, 25 y 26 la reconocen.

El artículo 10, numeral 3, la fija con criterio funcional: es competente el juez de primera instancia en lo civil y comercial del lugar donde la medida deba ejecutarse o tenga eficacia, o el de la Capital, a elección del peticionante. El artículo 1 declara aplicables los artículos 25 y 26 aun cuando el lugar del arbitraje esté fuera del territorio nacional; sobre esa extensión se vuelve en el apartado X.

IV.2. La potestad cautelar del tribunal arbitral y su objeto

El primer párrafo del artículo 25 conserva la fórmula de 2002 –medidas respecto del objeto del litigio, salvo acuerdo en contrario– pero modifica la contra cautela: donde la ley anterior imponía exigirla, la nueva faculta al tribunal a hacerlo. El dato comparado refuerza el alcance del cambio: en la encuesta regional de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje el Paraguay figuraba como la única de las jurisdicciones relevadas en que la garantía era obligatoria.[13] La reforma abandona así una singularidad regional, pero tiene un costo: el último párrafo consagra una responsabilidad del solicitante de configuración objetiva –basta que el tribunal determine luego que la medida no debió otorgarse– que puede ser ilusoria frente a un solicitante insolvente o sin bienes en el país si no se exigió garantía.

El segundo párrafo incorpora el catálogo del artículo 17, párrafo 2, de la Ley Modelo: mantener o restablecer el *statu quo*, impedir un daño actual o inminente o el menoscabo del proceso arbitral y preservar bienes y prueba. A ellas agrega el inciso e), sin equivalente en aquel instrumento: asegurar el cumplimiento del laudo mediante otras medidas del ordenamiento paraguayo, como ser: el embargo, la inhibición general de enajenar y gravar bienes, el secuestro, la anotación de *litis*, la prohibición de innovar o contratar y la intervención o administración de la persona jurídica. La locución indica enumeración ejemplificativa y la Exposición de Motivos confirma que el propósito es equiparar las potestades cautelares de árbitros y jueces,[14] de modo que la remisión al ordenamiento nacional cumple función habilitante y no limitativa.

Hay aquí una asimetría que merece señalarse. La Ley adopta el catálogo de 2006 pero conserva en el encabezamiento la exigencia de que la medida recaiga *respecto del objeto del litigio*, la fórmula que la revisión de 2006 suprimió del artículo 17, párrafo 1, de la Ley Modelo.[15] El resultado es híbrido. Bajo lectura restrictiva la potestad quedaría circunscripta a los bienes sobre los que versa la disputa; bajo la lectura amplia, que aquí se sostiene, no limita las facultades a elementos determinados del litigio y permite proteger la posición contractual de las partes y la integridad del procedimiento. El argumento decisivo es interno: el inciso b) del propio artículo 25 autoriza medidas destinadas a impedir el menoscabo del proceso arbitral, finalidad que por definición no recae sobre el objeto de la controversia sino sobre la integridad del procedimiento.[16] La ley coreana de 2016 suprimió esa exigencia para ampliar el alcance de las medidas.[17] De ello depende que un tribunal con sede en el Paraguay pueda ordenar a una parte abstenerse de litigar ante un foro estatal en violación del acuerdo arbitral, interrogante que la doctrina nacional había dejado abierto bajo el régimen anterior.[18]

---

[13]Elsa Ortega, Humberto Sáenz y María Angélica Burgos, "*Panorama de las Medidas Cautelares y Procedimientos de Emergencia en el Arbitraje Comercial Internacional en Latinoamérica*", *Revista ALARB* 3 (2024): 8-23. Los datos sobre el Paraguay fueron aportados por los reporteros nacionales José Antonio Moreno Rodríguez, Felicita Elisa Argaña Bendlin, Rafael Silva Velázquez y José Antonio Moreno Bendlin.

[14]"Exposición de Motivos", comentario al art. 25.

[15]Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* [Arbitraje comercial internacional], 3ª edición (Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Kluwer Law International, 2021), § 17.02[A][5][c]

[16]La finalidad tiene aplicación verificada, aunque en el régimen distinto del arbitraje de inversión: en *OI European Group B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N° ARB/11/25, Decisión sobre Medidas Provisionales (26 de noviembre, 2013), la solicitud perseguía evitar la diseminación no autorizada de información confidencial sobre procesos productivos y preservar el derecho a no agravar la controversia.

[17]Sánchez Pos, "*Del juez al árbitro de emergencia*", 436.

[18]Moreno Rodríguez, *Arbitraje Comercial*, 183-185, con referencia a Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje) sobre la labor de su 40.º período de sesiones*, UN Doc. A/CN.9/547 (Nueva York, Estados Unidos: Naciones Unidas, 2004), 22-25.

La lectura amplia tiene una consecuencia práctica que conviene anticipar. El inciso b) convierte a la potestad cautelar en el instrumento con que cuenta un tribunal con sede en el Paraguay para reaccionar frente a procedimientos paralelos: le permite ordenar a una parte que se abstenga de promover o proseguir una acción ante otro foro en violación del acuerdo arbitral. La solución es coherente con la recomendación del Comité de Arbitraje Comercial Internacional de la International Law Association, que desaconseja aplicar de modo rígido la regla de prioridad temporal y prefiere reconocer al tribunal un amplio margen de apreciación para suspender o coordinar.[19] El límite es estructural y remite a lo ya señalado: la medida opera *in personam*, obliga a la parte y no al tribunal o al juez extranjero, y su eficacia fuera del territorio tropieza con el vacío que se examina en el apartado X. La experiencia comparada muestra que tolerar procedimientos paralelos puede desembocar en decisiones contradictorias sobre los mismos hechos.[20]

IV.3. Contradictorio, medidas inaudita parte y reconsideración

El tercer párrafo invierte la regla del derecho procesal común. En sede judicial la medida se cumple sin conocimiento previo del afectado, notificado dentro de los tres días conforme al artículo 694 del Código Procesal Civil; en sede arbitral el tribunal debe poner la solicitud en conocimiento de la otra parte antes de resolver, y sólo puede prescindir del contradictorio si el solicitante justifica la urgencia o la necesidad de no anticiparla. La excepción arrastra una consecuencia: la contra cautela, facultativa en el régimen general, se torna obligatoria e indefectible. El mecanismo de cierre es la reconsideración que la parte afectada puede formular una vez ejecutada la medida.

Este párrafo exige una precisión. La Exposición de Motivos afirma que la norma permite dictar las llamadas órdenes preliminares incorporadas a la Ley Modelo en 2006, y que el equilibrio se logra tornando obligatoria la contra cautela.[21] La equiparación no resiste el cotejo. La orden preliminar de los artículos 17 B y 17 C de la Ley Modelo es categoría distinta de la medida cautelar: se dirige sólo a impedir que se frustre la medida solicitada; obliga a notificarla de inmediato y a dar audiencia en la primera oportunidad posible; expira a los veinte días; y –el punto decisivo– vincula a las partes, pero no es de por sí objeto de ejecución judicial ni constituye laudo. Esa inejecutabilidad fue el precio del consenso de 2006 para admitir una decisión sin audiencia previa.

Lo que el artículo 25 consagra es distinto y más intenso: una medida cautelar plena dictada sin audiencia, sin plazo de caducidad, sin deber expreso de notificación inmediata y judicialmente efectivizable dentro del tercer día sin oposición ni recursos. El texto sancionado no incorporó el compromiso de la Ley Modelo: adoptó su premisa –resolver sin oír – y descartó la salvaguarda que la hacía tolerable. La contra cautela obligatoria no restablece el equilibrio invocado, porque la Ley Modelo también la exige para la orden preliminar, y además de todas las demás garantías.

IV.4. Ejecución por el tribunal, fuerza pública y efectivización judicial

El cuarto párrafo contiene la novedad de mayor calado: el tribunal queda facultado para ejecutar sus propias medidas a pedido de parte, salvo que estime necesario requerir la asistencia de la fuerza pública. La regla se aparta del principio comparado según el cual el tribunal carece de autoridad para ejecutar su propia decisión, excepción que la doctrina ya identificaba en la ley peruana y que el Paraguay ha adoptado[22] -uno de los cuatro límites clásicos de la potestad cautelar arbitral, junto con su alcance sólo entre partes, su relación con el objeto de la disputa y la previa constitución del tribunal–,[23] y debe entenderse en términos materiales: el tribunal puede hacer efectiva una orden dirigida a una parte –abstenerse de innovar, restablecer el *statu quo*, resguardar prueba–, pero no inscribir un embargo en los registros públicos ni desapoderar de un bien; esas medidas

[19]Filip De Ly y Audley Sheppard, "ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration" [Informe final de la ILA sobre litispendencia y arbitraje], *Arbitration International* 25, N° 1 (2009): 3-34, https://doi.org/10.1093/arbitration/25.1.3.

[20]Ilustrativos al respecto son los arbitrajes paralelos Lauder c. República Checa (sede en Londres) y CME c. República Checa (sede en Estocolmo), ambos sustanciados bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y resueltos en 2001 por tribunales distintos con resultados contradictorios sobre los mismos hechos.

[21]"Exposición de Motivos", comentario al art. 25, donde se afirma que la norma "permite el dictado de lo que se conocen como ordenes preliminares, incorporadas en la Ley Modelo en el año 2006".

[22]Bordachar Urrutia, "Medidas cautelares en arbitraje", 72.

[23]Born, *International Commercial Arbitration*, cap. 17.

requieren al juez. La mención de la fuerza pública tampoco habilita al tribunal a requerirla directamente: el monopolio estatal de la coacción y el artículo 248 de la Constitución imponen canalizarla por el juez del artículo 10.

Para los casos de incumplimiento o de necesidad de efectivización, la ley diseña un auxilio estricto: el juez efectiviza la medida *inaudita parte* dentro del tercer día, por el solo mérito de las copias que acrediten la existencia del arbitraje y de la decisión cautelar, sin admitir recursos ni oposición y sin atribución para interpretar su contenido o alcances; hecho ello, informa al tribunal y remite copia autenticada dentro de tres días hábiles. Los párrafos sexto a octavo completan el cuadro: el tribunal puede exigir que se le informe todo cambio importante en las circunstancias, modificar, suspender o levantar la medida –incluso de oficio en casos excepcionales– y el solicitante responde por costas y daños si aquélla no debió otorgarse. La regla de efectivización se examina en el apartado VIII.

Resta el artículo 26: antes de la constitución del tribunal las partes pueden pedir medidas al juez del artículo 10 sin que ello implique renuncia al arbitraje; efectivizada la medida rigen los plazos de diez y noventa días bajo sanción de caducidad de pleno derecho; y el tribunal constituido queda facultado para mantener, modificar, sustituir o levantar lo resuelto por el juez. Se lo examina en el apartado VI.

Autonomía arbitral y mínima intervención judicial

La Ley N.º 7561/2025 no se limita a admitir el arbitraje: lo protege. El artículo 9 formula la regla de improcedencia de la intervención judicial; el artículo 5, *in fine*, ordena estar a favor del arbitraje en caso de duda; el artículo 14 obliga a admitir la excepción de convenio arbitral por la sola existencia del acuerdo; y el artículo 52 prohíbe al juez pronunciarse sobre el fondo. Los artículos 25 y 26 no son excepciones sino desarrollo del principio: el juez interviene para que el arbitraje conserve eficacia.

La distinción entre cooperación y control permite calificar el modelo: hay control cuando el órgano judicial verifica la corrección de la decisión arbitral y puede desconocerla, y cooperación cuando presta su *imperium* sin juzgar el acierto de lo decidido. El régimen paraguayo es de cooperación casi pura: el juez del artículo 25 no valora la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora, no admite oposición y ni siquiera puede interpretar la orden que ejecuta.

Ahora bien, cooperación no equivale a automatismo sin límites. El legislador lo advirtió en materia probatoria: el artículo 40 ordena al juez limitarse a cumplir la solicitud de asistencia, sin calificar su procedencia ni admitir oposición, pero reserva el supuesto de actuación manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas. El artículo 25 no contiene esa reserva. La Exposición de Motivos justifica la del artículo 40 como expresión del carácter colaborativo y no revisor de la jurisdicción ordinaria;[24] si la reserva es un rasgo de la función cooperativa y no una excepción a ella, su ausencia en el artículo 25 se explica mejor como omisión de técnica legislativa que como decisión de política jurídica.

Un segundo reparo atañe a la técnica de refuerzo. La causal de mal desempeño por toda intervención dirigida a controlar a los árbitros responde a prácticas obstructivas verificadas bajo el régimen anterior –el rechazo de una cautelar por tratarse de un juicio voluntario es buen ejemplo–, pero su formulación amplia puede producir sobre disuasión. La Exposición de Motivos permite acotar el riesgo, pues identifica como destinatarias de la prohibición a las órdenes judiciales que suspenden o interfieren el arbitraje y al exceso en la acción de anulación.[25] Leída así, la causal no alcanza al juez que, en función cooperativa, constata la imposibilidad jurídica manifiesta y lo comunica al tribunal.

[24] "Exposición de Motivos", comentario al art. 40.

[25] "Exposición de Motivos", comentario al art. 9, que identifica como destinatarias de la prohibición a las *anti-arbitration injunctions*, y comentario al art. 52. En sentido concordante, Raúl Pereira Fleury, *Estándar de revisión de cláusulas arbitrales: la experiencia paraguaya* (Asunción, Paraguay: Poder Judicial, [COMPLETAR: año]), consultado 8 de septiembre, 2026, https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/arbitraje/Raul-Pereira-Estandar-revision-clausulas-arbitrales.pdf.

Medidas ante causam, jurisdicción concurrente y árbitro de emergencia

VI.1. Fundamento, plazos y caducidad

El artículo 26 responde a una necesidad estructural: entre el conflicto y la constitución del tribunal median semanas o meses sin órgano arbitral que pueda proteger nada. La solución es común en el derecho comparado –artículo 9 de la Ley Modelo, artículo 19 del Acuerdo del MERCOSUR– y que la petición no importe renuncia al acuerdo es su corolario.

El esquema de caducidad reemplaza con ventaja al de 2002 y responde a las objeciones dirigidas al plazo de siete días. Diez días para iniciar el arbitraje es exigente pero razonable: el artículo 31 sitúa la iniciación en la recepción del requerimiento. El diseño en dos tramos resuelve un problema que la doctrina española denunció durante años: en el arbitraje la demanda no es el acto que inicia el procedimiento, de modo que un plazo único referido a su presentación resulta inaplicable.[26] Noventa días para constituir el tribunal es un plazo apretado frente a los propios plazos de la ley –treinta días para designar árbitro, treinta más para el tercero y diez para las aceptaciones, según los artículos 16 y 17–, pero la medida ya no se extingue por el solo hecho de constituirse el tribunal y el artículo 17 precisa ahora ese momento. La Exposición de Motivos ofrece además apoyo teleológico para una lectura flexible de la excepción: explica que la carga busca impedir que la parte afectada desvirtúe la medida dilatando la constitución, y describe el supuesto sin el adverbio *exclusivamente* que emplea el texto sancionado.[27] El fin de la norma es sancionar la desidia del beneficiario, no premiar la obstrucción del afectado.

El punto débil es su gestión. La caducidad opera de pleno derecho, pero alguien debe declararla y apreciar la excepción: el juez que dictó la medida ya no es competente sobre el fondo y el tribunal todavía no existe. Tampoco se impone el deber de comunicar al tribunal recién constituido la existencia de la medida, ni se exige para la medida previa al arbitraje una urgencia cualificada distinta del peligro en la demora ordinario, recaudo que el derecho comparado sí impone.[28] Permanece, por último, la regla más audaz: constituido el tribunal, éste puede mantener, modificar, sustituir o levantar la medida judicial aun firme. Objetar que vulnera la cosa juzgada supone atribuir a la decisión cautelar una firmeza que no posee: opera *rebus sic stantibus* y la competencia cautelar sigue a la del fondo.

VI.2. Competencia compartida, no jurisdicción concurrente

La doctrina distingue cinco soluciones para atribuir la competencia cautelar: monopolio arbitral, monopolio judicial, competencia concurrente, competencia compartida –cada órgano con un papel específico, delimitado por el tipo de medida o por el momento procesal– y silencio legal.[29] La Ley Modelo adopta la tercera: sus artículos 9 y 17, leídos conjuntamente, permiten a la parte elegir ante qué autoridad solicitar la medida, antes o durante las actuaciones. El Paraguay no encaja allí sino en la cuarta, con el momento procesal como criterio de reparto. La doctrina nacional demostró que la Ley N.º 1879/2002 se apartó de ese modelo al omitir la reproducción del artículo 9 y asignar la competencia según el momento procesal: el juez antes de la constitución, el tribunal después.[30] La Ley N.º 7561/2025 conserva esa opción. Su artículo 14, último párrafo, reproduce parcialmente el artículo 9 de la Ley Modelo, pero lo recorta: admite la petición judicial sólo *con anterioridad a las actuaciones arbitrales* y remite al artículo 26, mientras que el modelo la admite antes o durante su transcurso. Hay incluso discordancia interna, pues las actuaciones se inician con la recepción del requerimiento y el tribunal se constituye después, de modo que el artículo 26 –norma remitida y por ello prevalente– resulta más amplio que la fórmula del artículo 14.

El relevamiento regional de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje lo registró bajo el régimen anterior: el Paraguay era la única jurisdicción encuestada sin disposición idéntica ni similar al artículo 9 de la

[26]Rafael Arenas García, "Medidas cautelares ante causam y sometimiento a arbitraje en el extranjero: problemas y soluciones", *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 3, N° 2 (2010): 517.

[27]"Exposición de Motivos", comentario al art. 26.

[28]Arenas García, "Medidas cautelares ante causam", 516.

[29]Ernesto Salcedo Verduga, *Las medidas cautelares en el arbitraje* (Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2006), 83-88.

[30]Moreno Rodríguez, *Arbitraje Comercial*, 182.

Ley Modelo.[31] La consecuencia no ha sido advertida en el debate sobre la reforma: constituido el tribunal, la medida debe pedirse a él y no al juez, cuya intervención queda reducida a la efectivización del artículo 25. El Paraguay mantiene un reparto por momento procesal que la mayoría de los ordenamientos de referencia abandonó. El contraste con el modelo copiado es revelador: el Perú reserva ese reparto al arbitraje doméstico y admite, en el internacional, que las partes acudan indistintamente a jueces o árbitros; el Paraguay tomó la regla sin la salvedad.[32] La doctrina justifica la competencia concurrente por dos razones que el régimen paraguayo desatiende: asegurar la eficacia de la medida cuando sea previsible su ejecución forzosa y permitir que alcance a terceros ajenos al acuerdo.[33]

Queda, con todo, una vía contractual. El Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay, vigente desde noviembre de 2021, prevé el árbitro de emergencia para medidas urgentes que no puedan esperar a la constitución del tribunal y admite que las partes excluyan el mecanismo o pacten otro procedimiento prearbitral.[34] La orden del árbitro de emergencia no vincula al tribunal, que puede modificarla o dejarla sin efecto, como en los principales reglamentos internacionales.[35] Bajo el régimen derogado se discutía si el artículo 20 impedía esa figura;[36] la ley vigente la despeja: el artículo 25 abre su régimen con la salvedad del acuerdo en contrario, el artículo 9 exceptúa lo dispuesto por las partes y el artículo 5, inciso b), incorpora al acuerdo el reglamento al que ellas remitan. El árbitro de emergencia pactado no es intervención ajena a la ley, sino ejercicio de la autonomía que ella reconoce. Ofrece además una ventaja que el artículo 25 no puede dar: al ser persona distinta de quienes integrarán el tribunal, elimina el riesgo de prejuzgamiento propio de la medida dictada sin audiencia por el órgano que resolverá el fondo.[37]

Medidas inaudita parte y debido proceso

El reproche que suele dirigirse a las medidas *inaudita parte* pierde fuerza frente al derecho procesal vigente: en el proceso civil paraguayo la medida se cumple sin conocimiento del afectado como regla, no como excepción. El artículo 25 es más exigente que el Código, pues impone el contradictorio previo y admite prescindir de él sólo mediante justificación de la urgencia, y ofrece tres garantías escalonadas: contra cautela obligatoria, reconsideración ante el tribunal y responsabilidad del solicitante. A ello se suma un fundamento constitucional: el artículo 248 de la Constitución admite las decisiones arbitrales en el derecho privado con las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho de defensa, lo que autoriza a configurar un contradictorio diferido, no a suprimirlo.

Las deficiencias son de detalle, pero relevantes. La ley no fija plazo para resolver la reconsideración y el pedido no suspende la ejecución: un contradictorio diferido sin plazo es precario. Tampoco establece estándar sustantivo de procedencia ni impone al solicitante el deber de revelar todo hecho relevante, expreso en el artículo 17 F de la Ley Modelo, que es justamente lo que compensa la ausencia de la contraparte. La doctrina comparada añade un reparo de fondo: quien resuelve sin oír a una parte puede prejuzgar el fondo en un estadio inicial, y de ahí que reclame un cauce de oposición reglado ante el propio árbitro. El artículo 25 aventaja aquí al ordenamiento español, que carece de él, pero la ventaja se diluye mientras la reconsideración no tenga plazo de resolución.[38] El sistema resiste el examen constitucional –la defensa no se suprime, se desplaza al foro que conoce del fondo–, pero con holgura menor de la que sugiere el discurso celebratorio sobre la reforma.

---

[31]Ortega, Sáenz y Burgos, "Panorama de las Medidas Cautelares", apartado sobre coordinación con las facultades de los tribunales judiciales.

[32]Sánchez Pos, "Del juez al árbitro de emergencia", 435.

[33]Sánchez Pos, "Del juez al árbitro de emergencia", 407. Parte de la doctrina emplea las expresiones jurisdicción concurrente y competencia compartida como sinónimas; aquí se sigue la distinción de Salcedo Verduga, *Las medidas cautelares*, 83-88.

[34]Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay, *Reglamento de Arbitraje* (Asunción, Paraguay: Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay, 2021), arts. 30.10, 31.1, 31.6 y 31.7, y Apéndice III

[35]Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay, *Reglamento de Arbitraje*, art. 31.3; en el mismo sentido, Reglamento de Arbitraje ICDR 2021, art. 7(5), y Reglamento de Arbitraje LCIA 2020, art. 9 B.

[36]Moreno Rodríguez, *Arbitraje Comercial*, 181 y 182.

[37]Bordachar Urrutia, "Medidas cautelares en arbitraje", 90.

[38]Sánchez Pos, "Del juez al árbitro de emergencia", 413 y 427-428.

Cooperación judicial en la efectivización de las medidas arbitrales

VIII.1. El procedimiento de auxilio y sus límites

La regla del artículo 25 reúne cinco mandatos: plazo de tres días; actuación *inaudita parte*; mérito exclusivo de las copias; prohibición de recursos u oposición; y prohibición de interpretar contenido o alcances, con el deber de informar al tribunal. Sus virtudes son evidentes: suprime la duplicación del debate cautelar, evita decisiones contradictorias y traslada al tribunal la aclaración de lo que él mismo ordenó. El verbo *efectivizar* subraya que el juez asiste para implementar lo decidido sin juzgar su otorgamiento.

El primer problema ya se anticipó: el artículo 40 exceptúa la actuación manifiestamente contraria al orden público o a leyes prohibitivas expresas y el artículo 25 no, de modo que una lectura literal obligaría al juez a efectivizar una medida sobre bienes inembargables. La lectura sistemática que aquí se propone integra esa reserva por identidad de razón y la limita a la imposibilidad jurídica manifiesta, sin alcanzar la valoración de los presupuestos cautelares.

El segundo concierne a los terceros. La prohibición de oposición se refiere a las partes del arbitraje y no alcanza a quien no suscribió el acuerdo ni fue comprendido por el artículo 13, cuya vía sería la tercería ante el juez.

VIII.2. La dimensión registral: la Ley N.º 7424/2025

Resta atender a la norma que gobierna el acto en que la efectivización se consuma. La Ley N.º 7424/2025 creó el Registro Unificado Nacional, órgano técnico y administrativo del Poder Judicial que absorbió a la Dirección General de los Registros Públicos, al Servicio Nacional de Catastro y al Departamento de Agrimensura y Geodesia. Tres de sus disposiciones podrían incidir sobre el régimen cautelar arbitral.

La primera confirma con base legal lo sostenido por razonamiento. El artículo 64 dispone que la anotación de medidas cautelares procederá sólo cuando haya sido ordenada judicialmente, y el artículo 55, inciso b), la admite únicamente en mérito a instrumentos públicos notariales, judiciales o administrativos. La decisión cautelar arbitral no accede al registro por sí misma: la efectivización del artículo 25 no es formalidad prescindible sino el único título registral disponible. El artículo 80 sí reconoce, en cambio, legitimación directa del arbitraje para obtener informes registrales: información al tribunal, afectación de la publicidad sólo por orden del juez. En España, sin norma equivalente, la Dirección General de los Registros y del Notariado llegó a idéntico resultado por vía de calificación, al confirmar la suspensión de una anotación preventiva ordenada por un árbitro y exigir mandamiento judicial. El derecho comparado ofrece la solución inversa, y es reciente: el artículo 488 del Código General del Proceso uruguayo, en la redacción de la Ley N.º 20.257 de 2024, autoriza al tribunal arbitral a dirigir el oficio directamente al registro, con certificación notarial que acredite la existencia del tribunal, del arbitraje y de la decisión cautelar, y obliga al registro a anotar como lo hace con los oficios judiciales. El Paraguay legisló dos años después y eligió el modelo opuesto.[39]

La segunda es un desajuste de plazos. El artículo 25 ordena al juez efectivizar la medida dentro del tercer día, pero el artículo 77, inciso c), de la Ley N.º 7424/2025 concede al Registro hasta diez días hábiles para resolver la anotación. El plazo perentorio que la reforma exhibe como garantía de celeridad mide el tiempo de la orden judicial, no el de la afectación registral, que es cuando la medida se vuelve oponible. Entre uno y otro pueden mediar dos semanas en que el bien sigue libremente disponible frente a terceros de buena fe.

La tercera es la más delicada. El artículo 25 priva al juez de competencia para interpretar la medida, pero el registrador conserva su calificación: examina el título y puede concluir con nota negativa, recurrible por vía administrativa hasta el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital (artículos 73, 76 y 100). El control que la ley expulsó por la puerta reingresa por la ventana registral, y aquí no lo ejerce un juez vinculado por el artículo 25 sino un órgano administrativo con su propia normativa. A ello se añade que el artículo 61, inciso a), numeral 4, exige para la inscripción por orden judicial copia de resolución definitiva y ejecutoriada,

[39]Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 26 de julio, 2018, *BOE* de 4 de agosto, 2018, 78.500-78.503, comentada en Rafael Hinojosa Segovia, "Posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad de una medida cautelar de anotación preventiva dictada por el árbitro (Resolución de la DGRN, de 26 julio 2018)", *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 11, N° 3 (2018): 837-845.

recaudo que una orden dictada *inaudita parte* y sin recursos difícilmente satisface. La carga de precisión del árbitro se vuelve aquí decisiva.

Derecho comparado

La primera constatación del análisis comparado es de fuente. Los artículos 25 y 26 no reproducen el Capítulo IV A de la Ley Modelo sino los artículos 8, numeral 2, 47 y 48 del Decreto Legislativo peruano N.º 1071. La coincidencia no es temática sino literal: alcanza a los plazos de diez y noventa días, a la fórmula del solo mérito de las copias, a la prohibición de interpretar contenido y alcances y a la facultad del tribunal de ejecutar sus propias medidas salvo que requiera la fuerza pública.

La elección tiene consecuencias que el debate sobre la reforma no ha registrado. Al seguir el modelo peruano –que recogió sólo parcialmente la versión de 2006–, el Paraguay incorporó el catálogo de finalidades del artículo 17 pero omitió las condiciones del artículo 17 A, el régimen de órdenes preliminares de los artículos 17 B y 17 C y el reconocimiento de medidas dictadas por tribunales con sede en el extranjero, que el Perú regula en el artículo 48, numeral 4, del Decreto Legislativo N.º 1071 y la Argentina en los artículos 57 a 59 de la Ley N.º 27.449. Esta última, que adoptó el Capítulo IV A en bloque, ofrece el contraste más nítido: allí la orden preliminar es categoría autónoma y no es ejecutable judicialmente.

La encuesta regional citada sitúa al Paraguay con datos. Sólo siete de las jurisdicciones relevadas —la Argentina, Colombia, Costa Rica, México, Panamá, el Perú y el Uruguay— contaban con una disposición semejante al artículo 17 H de la Ley Modelo, y el Paraguay no figuraba entre ellas ni entre las que reproducían el artículo 17 I; la Ley N.º 7561/2025 no alteró ese dato. En cambio, la facultad del tribunal de modificar las medidas dictadas por el juez, que el artículo 26 conserva y refuerza, era ya una posición minoritaria compartida con el Ecuador y unos pocos ordenamientos.[40] El contraste con otros modelos ilumina dos puntos más. España, en el artículo 23, numeral 2, de la Ley 60/2003, resolvió la calificación de la decisión cautelar por remisión, aplicándole las normas sobre anulación y ejecución forzosa de laudos; el Acuerdo del MERCOSUR dispone en su artículo 19, numerales 2 y 4, que las medidas arbitrales se instrumenten por medio de laudo provisional o interlocutorio. La ley paraguaya no califica la decisión ni la somete al régimen de los laudos, lo que abre una tensión con aquel instrumento. En cuanto a la subsistencia de las medidas judiciales tras la constitución del tribunal, los ordenamientos de referencia las mantienen.[41] El balance es mixto: en eficacia interna el régimen paraguayo está entre los más favorables de la región; en garantías del afectado y proyección internacional, por debajo de todos ellos.

Problemas interpretativos y desafíos prácticos

Conviene ordenar las cuestiones abiertas en tres planos. Lo que la ley regula expresamente no ofrece duda: competencia judicial, finalidades, medidas típicas del ordenamiento paraguayo, contra cautela, excepción *inaudita parte*, reconsideración, variabilidad, responsabilidad del solicitante, efectivización y caducidad *ante causam*.

Lo que puede integrarse por vía interpretativa. Cuatro cuestiones admiten respuesta sistemática. La primera es la naturaleza de la decisión cautelar: el artículo 36 somete a reconsideración las decisiones distintas de un laudo preliminar, parcial o final, y el artículo 25 concede precisamente reconsideración contra la medida dictada sin audiencia; de allí se sigue que no es laudo, que no procede contra ella la anulación y que no se ejecuta por el Capítulo VIII. La segunda es el estándar de procedencia, integrable con el artículo 17 A de la Ley Modelo por la vía del artículo 5, último párrafo. La tercera es el alcance de la fórmula *respecto del objeto del litigio*, que el inciso b) obliga a leer en sentido amplio. La cuarta es el control judicial residual, limitado a la imposibilidad jurídica manifiesta. [Negrita añadida]

Lo que constituye vacío normativo. Cuatro cuestiones no admiten integración sin exceder la función interpretativa. Primera: las medidas dictadas por tribunales con sede en el extranjero, pues el artículo 1 declara aplicable el artículo 25 aunque la sede esté fuera del país sin prever procedimiento de reconocimiento alguno;

[40]Ortega, Sáenz y Burgos, "Panorama de las Medidas Cautelares", apartados sobre reconocimiento y ejecución de medidas cautelares dictadas por árbitros y sobre modificación de medidas judiciales.
[41]Moreno Rodríguez, *Arbitraje Comercial*, 186-187.

la lectura literal conduciría a efectivizar en tres días, sin oposición ni control de orden público, una medida dictada fuera del territorio nacional. La vía alternativa está cerrada: se interpreta mayoritariamente que la Convención de Nueva York alcanza sólo a laudos finales, y que la calificación que el propio tribunal haga de su decisión no vincula a los jueces del Estado requerido.

La jurisprudencia regional se orienta, además, en sentido inverso al de esa lectura extensiva: la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial argentina resolvió que, como regla, para la cautelar vinculada a un arbitraje es competente el juez del Estado de la sede, y sólo por excepción el de otro país cuando el demandado tenga allí su domicilio.[42]

Segunda: el procedimiento de declaración de la caducidad del artículo 26 y la apreciación de su excepción, junto con la ausencia de un deber de comunicar al tribunal la medida vigente; a ello se suma que la medida caducada de pleno derecho conserva su publicidad registral, que según el artículo 65 de la Ley N.º 7424/2025 subsiste cinco años, y cuya cancelación exige declaración judicial a pedido de parte fuera de los casos de caducidad oficiosa, conforme al artículo 67, de modo que el levantamiento dispuesto por el tribunal arbitral no basta por sí solo para cancelar el asiento. Tercera: las medidas judiciales posteriores a la constitución del tribunal, excluidas por el juego de los artículos 9, 14 y 26 incluso cuando aquél se encuentre momentáneamente desintegrado, supuesto que el Perú previó en el artículo 47, numeral 9, del Decreto Legislativo N.º 1071 y el Paraguay no. Cuarta: las medidas frente a terceros, excluidas por la propia definición del artículo 25.

A ello se suma una constatación metodológica: no existen pronunciamientos sobre los artículos 10, 25 y 26, de modo que la construcción de criterios queda por ahora confiada a la doctrina y a la práctica arbitral.[43]

Propuesta interpretativa

Lo que sigue es opinión del autor: ocho criterios para aplicar el régimen sin sacrificar los valores en juego.

Calificación y estándar. La decisión cautelar arbitral no es asimilable al laudo: se impugna por reconsideración y se ejecuta por el artículo 25, no por el Capítulo VIII, lo que impide convertir cada incidente cautelar en una anulación anticipada. El tribunal debe explicitar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la proporcionalidad entre el perjuicio que se evita y el que se causa, integrando el artículo 17 A de la Ley Modelo por la vía del artículo 5; la medida *ante causam* exige además urgencia cualificada. La motivación es la contrapartida de que el juez no revise nada.

Objeto del litigio y contra cautela. La fórmula del encabezamiento debe leerse en sentido amplio, comprensiva de la tutela del procedimiento arbitral; de ella depende que el tribunal pueda ordenar a una parte abstenerse de litigar en otro foro en violación del acuerdo. La contra cautela, aunque facultativa, debe exigirse cuando la medida recaiga sobre bienes registrables o afecte la actividad económica del destinatario, y siempre que el solicitante carezca de patrimonio suficiente en el país.

Control residual, terceros y caducidad. El juez requerido no revisa presupuestos ni interpreta alcances, pero puede abstenerse ante la imposibilidad jurídica manifiesta, comunicándolo al tribunal; el tercero ajeno al acuerdo conserva las vías del Código Procesal Civil. El juez que dictó la medida *ante causam* conserva competencia residual para declarar la caducidad, limitada a constatar el transcurso del plazo, y la carga de acreditar la excepción pesa sobre el beneficiario. El artículo 26 no impide pactar un árbitro de emergencia: el artículo 5, inciso b), incorpora al acuerdo el reglamento que lo prevea.

Coordinación registral y sede extranjera. La orden de efectivización debe dictarse con el contenido que el Registro Unificado Nacional exige para la anotación, y el levantamiento dispuesto por el tribunal debe canalizarse por el juez del artículo 10 para cancelar el asiento. Mientras no medie reforma, la efectivización de medidas dictadas por tribunales con sede fuera del país exige el filtro mínimo de orden público internacional del artículo 52, inciso f).

---

[42]Methanex Chile Limited c/ Petrobras Energía S.A. (Argentina) s/ medida precautoria, Expediente N° 36715/2014 (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 9 de abril, 2015); Bordachar Urrutia, "Medidas cautelares en arbitraje", 79 y 83, con cita de Jason Fry y otros, *The Secretariat Guide to ICC Arbitration* [Guía de la Secretaría sobre el arbitraje de la CCI] (París, Francia: Cámara de Comercio Internacional, 2012), 291.

[43]No se ha individualizado pronunciamiento alguno sobre los arts. 10, 25 y 26 de la Ley N° 7561/2025, vigente desde el 23 de diciembre de 2025. Los precedentes disponibles corresponden al régimen derogado y se conocen por vía de repertorio.

Conclusiones

1. La Ley N.º 7561/2025 mejora de modo verificable el régimen anterior: define la medida cautelar, enumera sus finalidades, admite las medidas típicas del ordenamiento paraguayo, regula el contradictorio y su excepción, la variabilidad y la responsabilidad del solicitante, y sustituye la caducidad de siete días por un esquema atado a la diligencia del beneficiario. Al volver facultativa la contra cautela abandona además una singularidad regional.

2. La efectivización judicial *inaudita parte* dentro del tercer día existía desde 2002. Lo nuevo es su blindaje –sin recursos, sin oposición, sin interpretación judicial– y la facultad del tribunal de ejecutar por sí sus medidas. El modelo resultante es de cooperación judicial y no de control

3. La fuente material del régimen es la ley peruana de arbitraje y no la Ley Modelo en su versión de 2006. De allí que falten las condiciones del artículo 17 A, el régimen de órdenes preliminares y el reconocimiento de medidas cautelares extranjeras, ausencia que el relevamiento regional confirma como rasgo del Paraguay y que la reforma no corrigió.

4. Existe divergencia entre la Exposición de Motivos y el texto sancionado. Aquélla afirma que el artículo 25 incorpora las órdenes preliminares de 2006; la ley consagra una medida cautelar plena sin audiencia previa y judicialmente efectivizable, esto es, la premisa de aquel instituto sin la salvaguarda que lo hacía admisible.

5. El Paraguay no adoptó la jurisdicción concurrente sino la competencia compartida, repartida según el momento procesal, y su artículo 14 recorta la fórmula del artículo 9 de la Ley Modelo. La vía del árbitro de emergencia pactado permanece abierta y cuenta hoy con mejor apoyo textual que bajo el régimen derogado.

6. La ley adopta el catálogo de 2006 pero conserva la exigencia de que la medida recaiga respecto del objeto del litigio, suprimida en aquella versión. La lectura amplia es la única compatible con el inciso b) del propio artículo 25. La decisión cautelar arbitral, por su parte, no es un laudo: no procede contra ella la acción de anulación ni le resulta aplicable el Capítulo VIII.

7. El régimen supera el examen de constitucionalidad, pero su eficacia frente a terceros no depende sólo de la ley de arbitraje: la Ley N.º 7424/2025 sólo admite la anotación de medidas ordenadas judicialmente, concede al Registro un plazo propio de diez días hábiles y conserva la calificación registral pese a la prohibición impuesta al juez.

8. La hipótesis queda parcialmente verificada. El avance es real y la mayor parte de las dudas admite solución sistemática; pero algunas no son dudas interpretativas sino omisiones normativas que requieren reforma o, cuando menos, reglamentación.

Bibliografía

Acordada de la Corte Suprema de Justicia N° 1823/2025, Reglamento Catastro Registral del Registro Unificado Nacional.

Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR, Decisión CMC N° 3/98, aprobado por Ley N° 3303/2007 (Paraguay).

Arbitration Act N° 14176/2016 (República de Corea).

Arenas García, Rafael. "Medidas cautelares ante causam y sometimiento a arbitraje en el extranjero: problemas y soluciones". *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 3, N° 2 (2010): 509-518.

Aylwin Azócar, Patricio. 2005. *El juicio arbitral*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Base de Datos de Legislación Nacional, "Ley N° 7561/2025 / De Arbitraje", https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/12917/ley-n-7561-2025-de-arbitraje.

Bide Sociedad Anónima c/ Latin Farmers S.A. s/ Medidas Precautorias, A. I. N° 1343 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Sexto Turno, Secretaría N° 31, 20 de diciembre, 2017).

Bogarín, Jorge. 2023. *Compendio Jurisprudencial Nacional en materia de arbitraje*. Asunción, Paraguay: Ediciones Librería El Foro.

Bordachar Urrutia, Rodrigo. "Medidas cautelares en arbitraje y la incorporación del árbitro de emergencia". *Derecho y Ciencias Sociales*, N° 13 (octubre, 2015): 71-91.

Born, Gary B. *International Commercial Arbitration* [Arbitraje comercial internacional], 3ª edición. Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Kluwer Law International, 2021.

Caivano, Roque J. 2000. *Arbitraje*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.

Caivano, Roque J. y Natalia Ceballos. 2020. *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Argentino*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay. 2021. *Reglamento de Arbitraje*. Asunción, Paraguay: Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay.

CME Czech Republic B.V. c. República Checa, laudo parcial (CNUDMI, sede en Estocolmo, 2001).

Código General del Proceso del Uruguay Ley N° 15.982, en la redacción dada por la Ley N° 20.257 de 25 de abril de 2024.

Código Procesal Civil del Paraguay Ley N° 1337/1988.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. 2004. *Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje) sobre la labor de su 40.º período de sesiones*, UN Doc. A/CN.9/547. Nueva York, Estados Unidos: Naciones Unidas.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. 2008. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006*. Viena, Austria: Naciones Unidas.

Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992.

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 1975, aprobada por Ley N° 611/1976 (Paraguay).

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958, aprobada por Ley N° 948/1996 (Paraguay).

De Ly, Filip y Audley Sheppard. "ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration" [Informe final de la ILA sobre litispendencia y arbitraje]. *Arbitration International* 25, N° 1 (2009): 3-34. https://doi.org/10.1093/arbitration/25.1.3.

Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje (Perú).

Diego Serrati Samaniego c/ Medidas Cautelares Precautorias, A. I. N° 334 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Vigésimo Turno, Secretaría N° 40, 3 de octubre, 2017).

"Exposición de Motivos de la Ley N° 7561/2025 De Arbitraje". *Revista Jurídica Paraguaya La Ley*. Cita online PY/DOC/14/2025.

Fernández Rozas, J.C. "Arbitraje y justicia cautelar". *Arbitraje. Revista de la Corte Española de Arbitraje* XXII (2007).

Fry, Jason y otros. 2012. *The Secretariat Guide to ICC Arbitration* [Guía de la Secretaría sobre el arbitraje de la CCI]. París, Francia: Cámara de Comercio Internacional.

Hinojosa Segovia, Rafael. "Posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad de una medida cautelar de anotación preventiva dictada por el árbitro (Resolución de la DGRN, de 26 julio 2018)". *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 11, N° 3 (2018): 837-845.

International Centre for Dispute Resolution. 2021. *Reglamento de Arbitraje*. Nueva York, Estados Unidos: International Centre for Dispute Resolution.

Lauder c. República Checa, laudo final (CNUDMI, sede en Londres, 2001).

Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje (España).

Ley N° 1879/2002 De Arbitraje y Mediación (Paraguay - derogada).

Ley N° 27.449 de Arbitraje Comercial Internacional (Argentina).

Ley N° 7424/2025 Que crea el Sistema Nacional Unificado Registral y Catastral y el Registro Unificado Nacional (Paraguay).

Ley N° 7561/2025 De Arbitraje (Paraguay).

London Court of International Arbitration. 2020. *Reglamento de Arbitraje*. Londres, Reino Unido: London Court of International Arbitration.

Methanex Chile Limited c/ Petrobras Energía S.A. (Argentina) s/ medida precautoria, Expediente N° 36715/2014 (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 9 de abril, 2015).

Moreno Rodríguez, José Antonio. 2025. *Arbitraje Comercial y de Inversiones*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

OI European Group B.V. c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI N° ARB/11/25, Decisión sobre Medidas Provisionales (26 de noviembre, 2013) y Laudo (10 de marzo, 2015).

Ortega, Elsa, Humberto Sáenz y María Angélica Burgos. "Panorama de las Medidas Cautelares y Procedimientos de Emergencia en el Arbitraje Comercial Internacional en Latinoamérica". *Revista ALARB* 3 (2024): 8-23.

Pereira Fleury, Raúl. *Estándar de revisión de cláusulas arbitrales: la experiencia paraguaya*. Asunción, Paraguay: Poder Judicial, https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/arbitraje/Raul-Pereira-Estandar-revision-clausulas-arbitrales.pdf.

Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR, Decisión CMC N° 27/94. [COMPLETAR: ley paraguaya aprobatoria].

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 26 de julio, 2018 (España). *BOE* de 4 de agosto, 2018, 78.500-78.503.

Ricsofan y otros s/ Medida Judicial, A. I. N° 1301 (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno, Secretaría N° 24, 18 de noviembre, 2019).

Salcedo Verduga, Ernesto. 2006. *Las medidas cautelares en el arbitraje*. Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Sánchez Pos, María Victoria. "Del juez al árbitro de emergencia. El impacto de la Ley Modelo en la progresiva atribución de la tutela cautelar a los árbitros en la legislación arbitral española y en otras legislaciones estatales". *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 11, N° 2 (2018): 403-442.

Sistema de Información Legislativa del Congreso Nacional, "Expediente N° 145245, Proyecto de Ley De Arbitraje", https://silpy.congreso.gov.py/web/expediente/145245.

ARBITRABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS EN LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL: LA COMPETENCIA ARBITRAL FRENTE AL ACTO EXTINTIVO Y LA LEY N.º 7561/2025

Juan Emiliano Báez Duarte [1]

RESUMEN: El presente ensayo aborda la tensión jurídica que surge por la intersección entre las prerrogativas exorbitantes del Estado y los mecanismos alternativos de resolución de controversias en el ordenamiento jurídico paraguayo; específicamente, frente a la extinción unilateral del contrato público y la consecuente activación de la vía arbitral a la luz del artículo 2 de la nueva Ley n.º 7561/2025. Bajo este escenario, el objetivo medular consiste en determinar cuál es la verdadera competencia de los tribunales arbitrales ante los actos administrativos dictados durante la ejecución de un contrato estatal y, en definitiva, si el árbitro ostenta la potestad legal para juzgar la legitimidad y validez de una manifestación del *imperium* público. A los fines de dar respuesta a tales interrogantes, el análisis se estructura en tres ejes: en primer término, se examina la conceptualización dogmática del contrato administrativo y su ineludible escisión del derecho civil; luego, para perfilar el conflicto, se reafirma la naturaleza de la decisión extintiva del Estado como un genuino acto administrativo revestido de autoridad; y, finalmente, se analiza el artículo 2º de la novel ley de arbitraje, a efectos de delimitar con precisión la competencia arbitral frente al ejercicio del poder estatal.

PALABRAS CLAVE: Contrato Administrativo, Acto Administrativo, Potestades Exorbitantes, Arbitraje de Derecho Público, Arbitrabilidad.

ABSTRACT: *This paper addresses the legal tension arising from the intersection between the exorbitant prerogatives of the State and alternative dispute resolution mechanisms in the Paraguayan legal system; specifically, regarding the unilateral termination of a public contract and the consequent activation of arbitration under article 2 of the new Law No. 7561/2025. In this scenario, the core objective is to determine the true competence of arbitral tribunals regarding administrative acts issued during the execution of a state contract and, ultimately, whether the arbitrator has the legal authority to judge the legitimacy and validity of a manifestation of public imperium. To answer these questions, the analysis is structured around three axes: first, it examines the dogmatic conceptualization of the administrative contract and its inevitable break with civil law postulates; then, to outline the conflict, it reaffirms the nature of the State's terminating decision as a genuine administrative act clothed in authority; and finally, it analyzes the controversial mandate of the new legislation to precisely delimit arbitral competence against the exercise of state power.*

KEYWORDS: *Administrative Contract, Administrative Act, Exorbitant Power, Public Law Arbitration, Arbitrability.*

Nociones preliminares

En su incesante búsqueda por satisfacer el interés general y cumplir con los fines institucionales, el Estado moderno se ve en la necesidad de recurrir a la colaboración de los particulares, entablando negocios jurídicos para la provisión de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios.[2]

Ahora bien, la inserción del Estado en el tráfico comercial no despoja a la Administración de su ropaje de autoridad, toda vez que, a diferencia de las relaciones contractuales ordinarias –regidas por la autonomía de la voluntad y la estricta igualdad entre las partes–, la actuación contractual del Estado subordina el interés privado a la preeminencia del bienestar general.

De hecho, corolario de esta asimetría estructural, cuando surgen controversias en la fase de ejecución de la relación, la Administración puede ejercer su *imperium* para modificar o extinguir unilateralmente el vínculo contractual. Es precisamente en este punto de inflexión donde se desencadena uno de los debates más

[1] Alumno del quinto año de la carrera de derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Colaborador (2025) y Miembro Suplente (2026) del Consejo Editor-Redactor de la Revista Jurídica. Primer puesto por la carrera de derecho en el concurso de ensayos (2025), organizado por la FCJD de la Universidad Católica. Relator en la Dirección del Gabinete Fiscal, Área de Derecho Administrativo, de la Fiscalía General del Estado.

[2] Manuel Peña Villamil, *Derecho Administrativo* (Asunción, Paraguay: Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" - Biblioteca de Estudios Paraguayos, 1997), Tomo III, 351.

complejos del derecho administrativo contemporáneo: la tensión entre las prerrogativas de poder público y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en particular, el arbitraje.

En el caso específico del ordenamiento jurídico paraguayo, esta fricción ha cobrado una vigencia inusitada con la promulgación de la nueva Ley n.º 7561/2025 «De Arbitraje», pues dicho *corpus* normativo introduce directrices que tensionan los paradigmas tradicionales de la jurisdicción contencioso-administrativa al habilitar, aparentemente, el escrutinio de los actos administrativos (v.gr. recisión o resolución de contratos públicos) por parte de tribunales arbitrales.

Bajo este complejo escenario, emergen las interrogantes centrales que motivan el presente análisis: ¿cuál es la verdadera competencia de los tribunales arbitrales frente a los actos administrativos dictados en el marco de la ejecución de un contrato público? Y, en definitiva, ¿posee el árbitro la potestad legal para juzgar la legalidad y validez de una manifestación del *imperium* estatal?

A los efectos de dar respuesta a tales interrogantes, el presente estudio partirá de la conceptualización dogmática del contrato administrativo (I) y de la naturaleza del acto extintivo (II); ulteriormente, se examinará el fundamento del arbitraje frente a las tesis doctrinales imperantes (III), para culminar delimitando la competencia arbitral a la luz del artículo 2º de la *novel* ley de arbitraje.

I. El contrato de la Administración Pública

Al igual que en el derecho privado existen actos jurídicos y contratos privados, en el ámbito del derecho público encontramos actos jurídicos –llamados actos administrativos– y contratos celebrados por el Estado en el marco del intercambio de bienes y servicios –denominados contratos administrativos–.[3]

No obstante, la asimilación de esta última institución en el seno del derecho público no ha sido pacífica. En torno a esta cuestión, se ha suscitado un extenso debate que reposa, medularmente, en la complejidad que supone insertar en la esfera pública la figura *par excellence* del derecho privado –el contrato–, la cual parece difícilmente conciliable con las notas que tradicionalmente marcan la actuación estatal.[4]

De hecho, desde una vertiente negacionista clásica, autores como León Duguit han postulado que «el contrato trasunta una determinada categoría jurídica, y si los elementos que lo constituyen se hallan reunidos, existirá siempre con el mismo carácter y las mismas consecuencias», por ello, «hablar de contrato de derecho privado y de contrato de derecho público es hablar de cosas que no existen; por consiguiente, no corresponde oponer esas nociones entre sí».[5]

Frente a este postulado, entonces, resulta ineludible preguntarnos: ¿realmente tiene sentido hacer una distinción entre los contratos administrativos y los contratos estrictamente privados?

A nuestro juicio, la respuesta en todos los casos es afirmativa, toda vez que, aun cuando el ordenamiento jurídico paraguayo reguló de manera exhaustiva los contratos privados en el Libro Tercero del Código Civil (Títulos I y II), resulta materialmente ineficaz subsumir los contratos celebrados por el Estado bajo el mismo esquema, fundamentalmente en razón de que estos últimos poseen caracteres propios y disímiles de los contratos del derecho común (v.gr. la desigualdad de las partes, la autoridad imperativa de la Administración concebida como *potentior persona*, el poder de mando, la prerrogativa).

En ese sentido, a los efectos de dimensionar la magnitud de esta incompatibilidad conceptual y con el propósito de complementar la postura *supra* esbozada, resulta útil recurrir al brillante contraste trazado por el catedrático español García de Enterría, quien lo explica con bastante elocuencia en los términos siguientes:

---

[3] El contrato administrativo, concebido como una «categoría jurídica peculiar del derecho público», es una creación del Consejo de Estado francés y responde a la idea de que los particulares colaboren con la misión que persigue la administración mediante la institución contractual que, correlativamente, le garantiza al contratista privado la intangibilidad de sus derechos económicos. Juan Carlos Cassagne, *El Contrato Administrativo*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot, 2005), 21.

[4] En ese sentido, refiriéndose a la expresión misma de «contrato administrativo», Giacometti advierte que hay verdaderamente una *contradictio in adjecto*, ya que el contrato, en frase de Mayer, «crece sólo sobre el suelo de la igualdad», en tanto que la Administración siempre manda unilateralmente. Sebastián Martín-Retortillo Baquer, "La institución contractual en el Derecho Administrativo: en torno al problema de la igualdad de las partes", *Revista de Administración Pública del Centro de Estudio Políticos y Constitucionales de España*, N.º 29 (1959). Citado en, Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I (Madrid, España: Thomson Reuters, 2022), 940.

[5] Léon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel* (París, Francia: 1930), 434/435. Citado en, Manuel Dejesús Ramírez Candia, *Derecho Administrativo*, 3ª ed. (Asunción, Paraguay: Liticolor, 2022), 171.

Así como el contrato civil se caracteriza, en concepto de DELBEZ, por ser «limitado en su alcance e ilimitado en su fuerza obligatoria» (por virtud de la primera nota, el contrato afecta a las partes y no a terceros [principio de relatividad]; por la segunda, el contrato es Ley entre las partes [*pacta sunt servanda*]), el contrato administrativo haría excepción justamente a esos dos elementos definitorios; por una parte, el contrato administrativo afecta con normalidad a terceros y no por la vía excepcional de las estipulaciones en favor de terceros; y, en segundo término, el contrato administrativo no sería Ley vinculante e irrevocable para una de las partes, para la Administración concretamente, la cual puede imponer su quebrantamiento legítimamente en virtud de su poder exorbitante de *ius variandi*, cuando los intereses superiores que representa así lo justifiquen. De este modo, […] el contrato administrativo sería, en rigor, una institución esencialmente diferente del contrato privado.[6]

En consecuencia, como corolario de estas disquisiciones y, como bien nota Balbín –en estricta armonía con la inmensa mayoría de los académicos administrativistas–, «debe aceptarse esta clase de contratos porque las reglas son distintas en un caso o en el otro, y ello es así por razones conceptuales y no simplemente por creencias dogmáticas o por el arbitrio del legislador».[7]

Ahora bien, ¿qué es exactamente un contrato administrativo? ¿Es administrativo todo contrato celebrado por el Estado por el simple hecho de serlo? ¿Acaso su naturaleza depende exclusivamente del fin público que persigue y del servicio que presta? Y, en definitiva, ¿cuál es el elemento que define verdaderamente la naturaleza del contrato administrativo y justifica su total escisión del derecho privado?

1.1. La noción del contrato administrativo

En el afán de alcanzar la noción más precisa del contrato administrativo se ha esbozado en la doctrina una multiplicidad de criterios en torno a la construcción jurídico-dogmática de esta figura. Como lógico correlato, resulta habitual encontrar en la literatura administrativista concepciones sumamente diversas, en virtud de las cuales el contrato administrativo es:

a) el contrato celebrado por el Estado (criterio subjetivo);
b) el contrato que se caracteriza por las formalidades especiales del derecho público (criterio formal);
c) el acuerdo que tiene por objeto el ejercicio de funciones administrativas o, en particular, la prestación de servicios públicos (criterio objetivo);
d) el contrato reconocido como tal por el legislador (criterio legal);
e) el contrato cuyas controversias deben ser sometidas a la decisión de los tribunales contencioso-administrativos (criterio de la jurisdicción);
f) el convenio que persigue un interés público relevante e inmediato (criterio de la causa-fin); o,
g) el contrato que contiene cláusulas exorbitantes de modo expreso o implícito;

Frente a esta pluralidad de enfoques, y en atención a que dichas concepciones han experimentado modulaciones históricas que perviven en el debate académico, se torna imperativo someterlas a un breve tamiz crítico a fin de decantar cuál constituye, en puridad, el verdadero elemento diferenciador del contrato administrativo.

1.1.1. Criterios del sujeto, de la forma y de la jurisdicción aplicable

Desde sus albores históricos, la construcción dogmática del contrato administrativo ensayó inicialmente con el denominado criterio subjetivo. Bajo la óptica de los precursores de esta corriente, un contrato adquiere naturaleza administrativa por el simple hecho de ser celebrado por la Administración Pública, «obrando como tal y relacionándose, por este conducto, con los particulares».[8]

Sin embargo, esta postura fue prontamente superada por la doctrina, en atención a que la sola presencia del Estado no basta para calificar un contrato como administrativo, puesto que, la Administración acude

[6] Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I (Madrid, España: Thomson Reuters - Civitas, 2022), 947.
[7] Carlos F. Balbín, *Manual de Derecho Administrativo*, 6ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters-La Ley, 2025), 457.
[8] Héctor Jorge Escola, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Vol. I (Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1977), 100.

asiduamente a técnicas de contratación privada cuando el interés público que persigue no es inmediato y puede satisfacerse de forma mediata.[9] Ilustran ese aserto, entre otros, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos similares sobre bienes inmuebles, propiedades incorporales y valores negociables.[10]

Por consiguiente, tal como advierte Ramírez Candia, el criterio subjetivo deviene, *per se*, insuficiente para caracterizar la noción esencial del contrato administrativo, en la medida en que no permite dilucidar cuándo la Administración obra como tal, celebrando contratos administrativos, y cuándo actúa como una persona de derecho privado, celebrando contratos de derecho común.[11]

En otro orden de ideas, el criterio de la jurisdicción aplicable –que califica al contrato en función de su sometimiento al fuero contencioso-administrativo– resulta de escasa utilidad en el ordenamiento jurídico paraguayo, habida cuenta que los contratos administrativos son sometidos, hasta la fecha, a la jurisdicción común –conforme con la vetusta ley regulatoria del contencioso-administrativo, que limita la cuestión contenciosa a los actos administrativos reglados–.[12]

De igual manera, cabe rechazar el criterio de la forma, sostenido por la antigua doctrina española y calificado por algunos autores como «el más débil de los argumentos». Este criterio postula, en esencia, que los contratos administrativos se caracterizan por los requisitos formales –formalidades especiales– del derecho público (v.gr. licitación pública, la formulación del pliego de bases y condiciones, los procedimientos de adjudicación).

Sin embargo, el hecho de que el contrato administrativo este supeditado –como en efecto lo está– a formalidades concretas y especiales, precisadas por normas propias del derecho administrativo, no resulta un parámetro definitorio capaz de otorgarle su propia individualidad; fundamentalmente porque en el derecho privado también existen formas *ad solemnitatem* para la validez de determinados negocios jurídicos, sin que ello altere su naturaleza civil o comercial.[13]

En definitiva, ante la palmaria insuficiencia de los criterios fundados en el sujeto, la jurisdicción y la forma, la doctrina se vio en la obligación de explorar otros elementos estructurales. Tal como advirtió certeramente el jurista francés André de Laubadère al desechar estos enfoques, la búsqueda del verdadero rasgo distintivo debía orientarse hacia la calificación legal y, de manera medular, hacia el objeto del acuerdo.[14]

1.1.2. La calificación legislativa

En esta posición, se entiende que la naturaleza del contrato viene determinada por mandato de la ley, con total prescindencia de su sustancia. Al respecto, advierte Marienhoff que esta calificación puede configurarse de manera expresa o implícita; la primera tiene lugar cuando la norma prescribe taxativamente el carácter

[9] Rafael Entrena Cuesta, "Consideraciones sobre la teoría de los contratos de la Administración", *Revista de Administración Pública del Centro de Estudio Políticos y Constitucionales de España*, N.º 24 (1957): 61-62; Miguel Santiago Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-A (Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot, 2003), 48.; Miguel Ángel Berçaitz, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1980), 190-192.

[10] Luis Enrique Chase Plate, "Los contratos de Derecho Público", *La contratación administrativa en España e Iberoamérica*, directores Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Íñigo Sanz Rubiales, Miguel Ángel Sendín García (Valladolid, España: Junta de Castilla y León, 2008), 657.

[11] Manuel Ramírez Candia, *Derecho Administrativo* (Asunción, Paraguay: Editora Liticolor, 2022), 172.

[12] No obstante, un anteproyecto de Ley que regula el proceso contencioso administrativo, presentado a la Comisión Nacional de Codificación por el Dr. Sindulfo Blanco incorpora a los contratos administrativos como materia contencioso-administrativa. Ramírez Candia, *Derecho Administrativo*, 173. Vid. Salvador Villagra Maffiodo, *Principios de Derecho Administrativo* (Asunción, Paraguay: Servilibro, 2016), 270.

[13] Al respecto, en palabras de Diez-Picaso, los contratos formales *ad solemnitatem* serán aquellos en los cuales la forma o solemnidad dispuesta por la ley es exigida como requisito para la constitución del acto mismo, por lo que, si no se cumplen, no se tendrá por existente el acto. En esta especie rige el aforismo *forma dat ese rei* (la forma da el ser a la cosa), es decir que, al no cumplirse con la forma o solemnidad, no existe el ser (en este caso el contrato). Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial: Introducción teoría del contrato*, Vol. I (Madrid, España: Civitas, 1996), 256.

[14] André de Laubadère, *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, Tomo I (París, Francia: 1956), 33. Citado en, Juan Carlos Cassagne, "Los contratos de la Administración Pública", *Revista de Administración Pública del Centro de Estudio Políticos y Constitucionales de España*, N.º 78 (1975). 417.

administrativo de determinados contratos; la segunda opera en aquellos supuestos en los que el legislador atribuye la resolución de las controversias a la jurisdicción contencioso-administrativa.[15]

Ahora bien, aun cuando resulta innegable que el criterio legal –según el cual solo serán administrativos los contratos que la ley determine como tales– se erige como el método más pragmático para zanjar la naturaleza del vínculo, su mayor reparo, a criterio de los académicos, radica en que dejaría la puerta abierta para que el legislador, en un ejercicio arbitrario, revista de carácter administrativo a negocios jurídicos que, por su esencia material y sustancial, pertenecen a la estricta órbita del derecho común.[16]

1.1.3. El servicio público. Rumbo a un criterio objetivo

En Francia, durante décadas, la concepción del servicio público constituyó el eje central de la noción de contrato administrativo. Superada la antigua tesis que fincaba la caracterización del contrato en la distinción entre actos de autoridad y de gestión, surgió a principios de siglo la concepción que basó el carácter administrativo del acuerdo en la circunstancia de que este tuviera por objeto la organización o el funcionamiento de los servicios públicos.[17]

Empero, este criterio se ha considerado inadecuado para fundamentar la categoría del contrato administrativo. Por un lado, porque no existe un acuerdo doctrinario acerca de los alcances y la amplitud del concepto de «servicio público»;[18] y, por otro, debido a la aparición de los llamados servicios públicos industriales o comerciales, los cuales, en principio, se hallan sometidos a las reglas del derecho privado.[19]

En ese sentido, bajo esta misma línea crítica, pero desde otro enfoque, el profesor Balbín advierte que el ejercicio de la función administrativa no aporta un rasgo verdaderamente diferenciador en la construcción conceptual del contrato administrativo, en vista de que dicha función es inmanente a la actuación estatal. En sus propias palabras: «el Estado siempre ejerce funciones estatales y públicas y no de carácter privado, más allá de su contenido material, y, además, siempre persigue fines públicos y no privados».[20]

1.1.4. El criterio de la causa-fin como elemento diferenciador y su vinculación con las «cláusulas exorbitantes»

La palmaria insuficiencia de los criterios vinculados al sujeto, la forma, la jurisdicción o el servicio público, propició el surgimiento de una corriente doctrinal que –apoyada en la tesis del jurista español Solas Rafecas– terminó por explicar el fenómeno del contrato administrativo a través de la teoría de la causa-fin. Esta perspectiva postula que el interés público se incorpora como elemento esencial al contrato y funciona durante toda su ejecución, ejerciendo, de este modo, una influencia decisiva en la interpretación, en la eventual modificabilidad de sus cláusulas o en la extinción del contrato.[21]

Por esta razón, en palabras de Bielsa, la prestación de «utilidad pública» constituye el verdadero objeto del contrato estatal; esto es, la idea de causa o motivo determinante adquiere una envergadura diametralmente superior a la del derecho civil, toda vez que la única razón de ser del vínculo es, en puridad, la satisfacción de

---

15 Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo,* Tomo III-A, 47.

16 Jorge Fernández Ruiz, Derecho Administrativo (Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2016), 166

17 Cuenta Bercaitz que, con motivo del caso de los esposos Bertin (*Époux Bertin*), el Consejo de Estado francés dictó sentencia el 20 de abril de 1956 declarando que el contrato celebrado con ellos, en tanto tenía por objeto confiarles «la ejecución misma del servicio público», era, por esa sola circunstancia, administrativo, sin que fuera «necesario buscar si el citado contrato lleva consigo cláusulas exorbitantes del derecho común». Se pensó que dicho fallo importaba «un retomo violento al antiguo criterio del servicio público», pero fallos posteriores exigieron para declarar administrativo un contrato la concurrencia de dos condiciones a la vez: a) que fuera relativo a la organización y funcionamiento de un servicio público y a su ejecución; b) que contuviera una o varias cláusulas exorbitantes del derecho común, lo cual demuestra la vulnerabilidad e insuficiencia del criterio del servicio público. Miguel Ángel Bercaitz, *Teoría de los contratos administrativos* (Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1980), 217.

18 Manuel María Diez, *Derecho Administrativo*, Tomo III (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 1967), 183.; Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, Tomo II (Buenos Aires, Argentina, Plus Ultra, 1955) 176.

19 André de Laubadère, *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, Tomo I (París, Francia: 1956), 61. Citado en, Juan Carlos Cassagne, "Los contratos de la Administración Pública", *Revista de Administración Pública del Centro de Estudio Políticos y Constitucionales de España*, N.º 78 (1975). 418.

20 Carlos F. Balbín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2011), 261.

21 José María de Solas Rafecas, *Contratos administrativos y contratos privados de la administración* (Madrid, España: Tecnos, 1990), 22. Citando en, Cassagne, *El Contrato Administrativo*, 33.

ese interés o la realización del fin institucional.[22] De esta concepción se desprende –en estricta coherencia con la premisa de que el bien común es el fin exclusivo y excluyente del Estado– que todo contrato administrativo no persigue otra finalidad que la realización del bien común, conforme a las exigencias de la justicia distributiva.[23]

La preeminencia de este interés subyacente es, por ende, el núcleo teleológico ineludible de los contratos de la Administración Pública y elemento distintivo fundamental entre este último y los contratos regidos por el derecho privado.

En consecuencia, toda vez que el contrato administrativo se celebra para el cumplimiento de los fines estatales y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, el contratista es considerado un colaborador de la Administración; por lo tanto, el interés privado del contratista debe ceder ante el interés general de la comunidad en caso de presentarse una diferencia en cuanto a la extensión de las obligaciones del contrato.[24] En este escenario, en palabras de Barra, resulta factible cambiar las reglas contractuales en mérito de la prioridad social vigente; a partir de esta base es que se estructura su régimen jurídico de derecho público, al que algunos llaman, indistintamente, «régimen jurídico exorbitante», «potestad exorbitante del Estado» o «prerrogativas de la Administración Pública».[25]

Ahora bien, ¿en qué consiste este régimen exorbitante y cómo se materializa en los contratos de la Administración?

Al igual que muchas de las construcciones jurídicas elaboradas por la jurisprudencia francesa, las potestades exorbitantes se reconocen más por sus matices connotativas que por una definición dogmática.[26]

En ese sentido, mientras un sector sostiene que se tratan de estipulaciones inusuales en el derecho privado,[27] otros afirman que, de incorporarse a un contrato civil, resultarían manifiestamente ilícitas.[28] Sintetizando ambas posturas, la doctrina mayoritaria –liderada por Dromi– expone que se tratan de disposiciones derogatorias del derecho común e inadmisibles entre particulares porque quiebran la igualdad y la libertad contractual; su objeto central no es otro que dotar a la Administración de privilegios de decisión unilateral y ejecutiva previa al control judicial, tales como la facultad de modificar, suspender o rescindir el acuerdo unilateralmente, o quedar exenta de responsabilidad por mora en determinadas circunstancias.[29]

Al respecto, trasladando esta arquitectura dogmática al ordenamiento jurídico paraguayo, es de notar que el régimen exorbitante se halla nítidamente positivizado en el artículo 65 de la Ley n.º 7021/2022, «De Suministro y Contrataciones Públicas» (en adelante, LSCP). A título de derechos imperativos, la norma reconoce a las instituciones contratantes prerrogativas tales como: a) exigir el cumplimiento forzoso del contrato; b) modificarlo o suspenderlo unilateralmente por razones de interés público; c) declarar su resolución o rescisión, determinando los efectos procedentes en cada caso; o d) imponer sanciones ejecutando las garantías correspondientes.

Resulta imperativo precisar, no obstante, que la titularidad de estas potestades no confiere a la Administración un cheque en blanco, ni despoja al contratista de sus garantías fundamentales. El ejercicio de la modificación unilateral, la suspensión o la rescisión del contrato, acarrea una ineludible responsabilidad patrimonial para el Estado –siempre que concurran los méritos suficientes para ello, claro está–, orientada a salvaguardar la intangibilidad económico-financiera del contrato. En efecto, el propio artículo 65 del cuerpo

---

[22] Rafael, Bielsa, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Argentina: Plus Ultra, 1955), Tomo II, 172.

[23] Rodolfo Carlos Barra, *Principios de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1980), 38.

[24] José Canasi, *Derecho Administrativo*, Tomo II (Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1974), 441.

[25] Rodolfo Carlos Barra, *Contrato de Obra Pública*, Tomo I (Buenos Aires, Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1984), 258.

[26] André De Laubadère, *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, Tomo I (París, Francia: 1956), 85. Citado en, Manuel Peña Villamil, *Derecho Administrativo* (Asunción, Paraguay: Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" - Biblioteca de Estudios Paraguayos, 1997), Tomo III, 359.

[27] De Laubadère, *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, Tomo I, 91/93. Citado en, Cassagne, *El Contrato Administrativo*, 25.

[28] Marcel Waline, *Droit administratif*, 9ª ed. (París, Francia: 1963), 572. Como se cita en, Cassagne, *El Contrato Administrativo,* 26.

[29] Roberto Dromi, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Ciudad Argentina, 1998), 304.

normativo citado exige categóricamente que dichas prerrogativas se ejerzan «sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, si hubiere mérito para las mismas».[30]

1.2. Hacia una definición del contrato administrativo

Así, pues, teniendo en cuenta todas las consideraciones efectuadas en el curso de este capítulo, corresponde, en este último estadio, perfilar la definición de este peculiar instituto del derecho público, a fin de determinar claramente su concepto y sus elementos estructurales; presupuesto insoslayable para abordar su régimen jurídico y, en última instancia, la materia que constituye el norte de nuestro estudio: el arbitraje de derecho público.

Al respecto, en su acepción más fundamental, la doctrina mayoritaria (Marienhoff, Dromi, Barra, Bielsa, Balbín, Berçaitz, Fiorini Comadira, Cassagne) define al contrato administrativo como aquel acuerdo de voluntades celebrado entre un órgano del Estado –en ejercicio de las funciones administrativas que le competen– y un particular, cuyo efecto es generar derechos y obligaciones recíprocas;[31] pero en el cual, a diferencia del derecho privado, la Administración procura la satisfacción de un interés público de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en un régimen sustantivo de exorbitancia (*ius variandi*, recisión unilateral, equilibrio financiero).[32]

En ese sentido, a nuestro criterio, el contrato administrativo se concibe como aquel negocio jurídico celebrado por la Administración Pública en aras de satisfacer necesidades de carácter general o de interés público; finalidad que justifica la existencia, implícita o explícita, de cláusulas exorbitantes al derecho privado, las cuales colocan al cocontratante en una innegable posición de subordinación respecto de la Administración.

En definitiva, si bien el Estado detenta el poder legítimo para alterar o extinguir unilateralmente el vínculo contractual cabe preguntarnos ahora: ¿a través de qué instrumento jurídico se materializa efectivamente esta voluntad de *imperium* frente al contratista, consultor o proveedor?

II. El acto administrativo de extinción contractual como expresión de las potestades exorbitantes

Como ha quedado delineado en el apartado precedente, el rasgo definitorio del contrato administrativo reposa en la existencia de un régimen exorbitante orientado a salvaguardar el interés público. Sin embargo, estas prerrogativas excepcionales no operan de forma automática, ni el contrato se ejecuta o se extingue en el vacío. Toda decisión estatal que incide en el vínculo contractual debe estar contenida en un acto formal. Ahora bien, ¿dicho acto puede ser considerado, *stricto sensu*, como un acto administrativo revestido de imperio?

Adelantando nuestra absoluta disidencia por los argumentos que se desarrollarán ulteriormente, resulta ilustrativo someter a escrutinio, preliminarmente, el criterio adoptado recientemente en sede arbitral. En ese sentido, en ocasión de un arbitraje tramitado ante el Centro de Arbitraje y Mediación del Paraguay (CAMP), suscitado en torno a un contrato rescindido unilateralmente por el Estado, el tribunal arbitral profirió el siguiente razonamiento:

La rescisión de una relación contractual entre el Estado y un particular es regida en general por el derecho privado. […] En la rescisión de contratos que celebra un ente estatal con un particular, no se está ante una decisión de poder Estatal que se impone por ser un ejercicio de la actuación del órgano en función de su

[30] Esta limitación legal halla su anclaje superior en el artículo 39 de la Constitución Nacional, precepto que garantiza el derecho de toda persona a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado.
[31] Miguel Santiago Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo,* Tomo III-A (Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot, 2003), 130. Vid. Julio R. Comadira, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I (Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot, 2012), 731.
[32] Sobre el punto, cabe destacar que, si bien en el ordenamiento jurídico paraguayo no existe una definición de «contrato administrativo», el artículo 3, inc. k, de la ley n.° 7021/22 «De suministro y contrataciones públicas» define a la «contratación pública» como «todo acuerdo, convenio o declaración de voluntad común, por el que se obliga a las partes a cumplir los compromisos a título oneroso, sobre las materias regladas en la presente Ley, independientemente de la modalidad adoptada para su instrumentación».

imperio, poder o potestad administrativa, salvo motivos de interés público, sino de la apreciación de una de las partes de la relación contractual sobre el incumplimiento de la otra. [33]

Así pues, para evidenciar el desacierto conceptual de la tesitura antes expuesta –que pretende despojar a las decisiones estatales de su naturaleza pública para asimilarlas a la órbita civil–, corresponde partir desde los cimientos dogmáticos y diferenciar diametralmente el acto jurídico del acto administrativo.

En ese sentido, en primer término, si acudimos al concepto propio del derecho común, el Código Civil Paraguayo preceptúa que «son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos» (art. 296). A su vez, dichos actos voluntarios «son los que ejecutados con discernimiento, intención y libertad determinan la adquisición, modificación o extinción de derechos» (art. 277); exigiéndose inexcusablemente un «hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste» (art. 279).

Por su parte, y si bien el acto administrativo pertenece al género de los actos jurídicos, su construcción técnica demuestra que constituye una categoría cualitativamente diferenciada.[34] Al respecto, a criterio de Cassagne, el acto administrativo constituye una figura comprensiva de toda declaración de voluntad (en sentido amplio) proveniente de un órgano estatal,[35] producto de potestades pertenecientes a la función materialmente administrativa, la cual se caracteriza por un régimen típico del derecho público que produce efectos jurídicos individuales y directos[36] con relación a los administrados destinatarios del acto.[37]

No obstante, como bien apunta Mairal,[38] en tanto este acto estatal tiene por efecto crear, modificar o extinguir derechos, debe ceñirse estrictamente al principio de legalidad (art. 7 de la Ley de Procedimientos Administrativos - LPA[39]). En consecuencia, debe entenderse por acto administrativo únicamente aquel que implica el ejercicio de una potestad emanada del ordenamiento jurídico (la Constitución, la ley formal o el reglamento); esto es, la porción de la actividad estatal vinculada inexcusablemente al ejercicio de potestades de imperio concedidas por el ordenamiento positivo.

Y es que, precisamente, la configuración del régimen especial que reviste al acto administrativo, dotado de prerrogativas de poder público, constituye la más clara demostración de la autonomía del acto administrativo frente al acto jurídico del derecho privado.

En este sentido, tal y como lo hemos adelantado en el capítulo anterior, la consagración normativa de estas potestades halla su máximo exponente en la LSCP, la cual, en su artículo 65, incisos c y d, categoriza expresamente a la resolución y a la rescisión unilateral como prerrogativas exorbitantes de la Administración;[40] un régimen que, a su vez, plasma la presunción de legitimidad y la fuerza ejecutoria (autotutela) de los actos administrativos dictados en el proceso de ejecución de los contratos públicos, pues

---

[33] Arbitraje: «Ing. Julio Galiano Moran-Empresa Constructora C/ Estado Paraguayo-Secretaria de Acción Social» (Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay "CAMP" de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay, 15 de febrero, 2017). Laudo Arbitral disponible en: https://www.pgr.gov.py/files/laudos/9-Laudo-Julio-Galiano-Moran.pdf

[34] Juan Carlos Cassagne, *El Acto Administrativo. Teoría y Régimen Jurídico* (Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2013), 109.

[35] Sobre el punto, Garrido Falla admite la posibilidad de que los órganos judicial y legislativo realicen actuaciones administrativas, planteando la necesidad de superar la idea que afirma que afirma la personalidad jurídica de la Administración para reemplazarla por la personalidad jurídica del Estado. Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I (Madrid, España: Tecnos, 1995) 43/47.

[36] Alberto Biglieri, *Manual de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2011), 200.

[37] Julio Rodolfo Comadira, *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos* (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2005). Citando en, Cassagne, *El Acto Administrativo. Teoría y Régimen Jurídico*, 126.

[38] En ese sentido, el jurista argentino acota la noción de acto administrativo a las declaraciones unilaterales producidas en ejercicio de una potestad administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata. Esta definición que, en líneas generales, compartimos para el acto administrativo unilateral, contiene dos elementos objetivos o materiales: a) la potestad administrativa y b) los efectos individuales del acto. Héctor A. Mairal, "Hacia una noción más acotada del acto administrativo (donde se explica cómo los argentinos pasamos, sin darnos cuenta, de obedecer la ley a obedecer a los funcionarios públicos)", en *Res Pública Argentina*, N.º 1 (2011): 48, https://www.gordillo.com/pdf_tomo7/capitulo28.pdf

[39] Al respecto el artículo 7 de la Ley n.º 6715/2021 «De procedimientos administrativos» dispone que «el acto debe estar positivamente autorizado por el ordenamiento jurídico».

[40] Además, la ley no solo se limita a declararlas, sino que en el art. 73 del mismo corpus legal las diferencia, a saber: «la resolución procederá cuando exista incumplimiento de contrato que motive la extinción del mismo», en tanto que «la rescisión será aplicable para dar por concluida la relación contractual, cuando sobrevenga alguna causal prevista en el contrato o en la Ley, distinta del incumplimiento».

el mismo precepto legal determina expresamente *in fine* que «las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato».[41]

Por último, si lo anterior no fuera suficiente para concluir que los actos de extinción y resolución de los contratos estatales son, en puridad, actos administrativos dictados en virtud de potestades exorbitantes y no simples actuaciones contractuales de derecho común, el artículo 125 del Decreto Reglamentario n.º 2264/2024 sepulta cualquier debate al disponer taxativamente que: «las decisiones adoptadas por la contratante en el marco de la ejecución contractual deberán ser adoptadas mediante acto administrativo».

Por consiguiente, cuando la Administración ejerce su prerrogativa de extinguir el vínculo contractual –ya sea por resolución imputable al contratista o por rescisión fundada en el interés general–, está dictando, en puridad, un acto administrativo. Además, por definición dogmática y por mandato legal expreso, la emisión de este acto extintivo constituye la manifestación más pura de la potestad de imperio estatal y, por ende, su naturaleza, impugnación y efectos se hallan regidos inexcusablemente por el derecho público.

Así pues, habiendo dilucidado que el contrato administrativo posee una naturaleza intrínsecamente distinta a la del contrato civil, y que la recisión o resolución unilateral dictada durante su ejecución del contrato constituye un acto administrativo como manifestación de la prerrogativas públicas, cabe preguntarnos finalmente:

¿De qué manera se introduce el derecho público en la esfera del arbitraje? Ante la existencia de una cláusula compromisoria, ¿cuál es la competencia real de los árbitros frente a estos actos administrativos? ¿Tienen los tribunales arbitrales la potestad de revisar y juzgar la legalidad de los actos administrativos, o su competencia se limita únicamente a las «consecuencias económicas» de la extinción contractual?

III. El arbitraje en el Derecho Publico

Si bien es cierto que el arbitraje se encuentra cimentado en la autonomía de la voluntad de los sujetos y en la libre disposición de sus bienes y derechos, dicha premisa no resulta plenamente aplicable a la Administración, toda vez que esta, como nos consta, se halla sometida de manera más intensa al principio de legalidad y tiene limitadas sus facultades de transacción.[42]

A pesar de esta rigidez intrínseca, algunos textos animan a introducir este mecanismo en la resolución de conflictos en los que es parte el Estado. Además, existen experiencias en el derecho comparado, y buena parte de la doctrina iberoamericana se muestra entusiasta con la implementación de esta figura en los conflictos estatales, concibiéndola como un remedio frente a la ineficiencia y la saturación de la jurisdicción contencioso-administrativa.[43]

No obstante, en la actualidad, son muy reducidos los avances concretos que se han producido. Ello obedece a que son muchas –y de gran peso– las dificultades para trasplantar un mecanismo –surgido originalmente para solventar conflictos entre particulares– al derecho administrativo; *máxime* cuando, como es el caso que aquí nos ocupa, el conflicto parte de un acto administrativo previo revestido de imperio.

En esencia, el núcleo de esta problemática radica en que el concepto de «transigibilidad» –una institución fundamental del derecho privado– ha sido asumida por el derecho administrativo sin que se haya profundizado suficientemente en su verdadera viabilidad y, sobre todo, en su utilidad como límite a la jurisdicción arbitral cuando el Estado es parte de la contienda.[44]

Como correlato de lo anterior, se han desarrollado al menos dos marcadas tendencias doctrinarias en torno a la materia: la primera, que rechaza de plano la arbitrabilidad de los actos administrativos; y la segunda,

---

[41] En el ámbito del derecho privado cuando un sujeto pretende hacer valer un acto jurídico debe alegar y probar su existencia y, además, su validez. En cambio, en el marco del derecho público no es así, pues la ley dice que el acto administrativo es legítimo (arts. 13 y 14 de la LPA) y, por tanto, el Estado o quien intente valerse de él, no debe probar su validez porque el acto es por sí mismo valido. Balbin, *Manual de Derecho Administrativo*, 414.

[42] Elsa Marina Álvarez González y Manuel Moreno Linde, "VI. Medios alternativos de resolución de conflictos", *Derecho Administrativo Tomo II: Régimen Jurídico Básico y control de la Administración*, directores Manuel Rebollo Puig y Diego Vera Jurado (Madrid, España: Tecnos, 2023), 240.

[43] Marta García Pérez, *Arbitraje y Derecho Administrativo* (Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 2011), 16.

[44] Francisco Santiago Larrea Naranjo, "Arbitrabilidad de Actos Administrativos Contractuales", *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, N.º 7 (2015): 258.

que se pronuncia a favor de su arbitrabilidad, pero limitándola estrictamente a sus consecuencias económicas o patrimoniales, negando a los árbitros la potestad de juzgar la legalidad del acto en sí mismo.

3.1. La inarbitrabilidad de los actos administrativo (tesis negativa)

La primera corriente, de fuerte arraigo en el derecho administrativo germánico, postula la improcedencia absoluta de someter a arbitraje el ejercicio de las potestades públicas. Dogmáticamente, esta postura se fundamenta en la regla clásica formulada por Otto Mayer, según la cual, «por su misma naturaleza, el poder público no es susceptible de transacción».[45]

En idéntica sintonía, en el derecho francés –cuya influencia en la Europa latina ha sido decisiva–, la doctrina jurisprudencial tradicional, con inicio en la primera mitad del siglo XIX, y la científica clásica –liderada por Laferrière– han sentado también criterio opuesto a la transacción y el arbitraje sobre el acto administrativo. Reflejando esta inveterada tradición, el jurista francés Jean-Marie Auby advierte que: «una vieja jurisprudencia, nunca abandonada, prohíbe a las personas administrativas el recurso al arbitraje para el arreglo de sus litigios».[46]

Sobre el punto y, trascendiendo la esfera puramente teórica, resulta menester destacar que esta perspectiva restrictiva ha sido receptada por las altas cortes en el derecho comparado. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo español la hizo suya en el conocido caso «Áridos do Mendo».[47] En dicho fallo, el alto tribunal expuso este límite con meridiana claridad al referir que:

Con carácter general, el desenvolvimiento del arbitraje en la relación jurídica de Derecho Público tropieza con un obstáculo difícilmente salvable cuando se enfrenta a los principios de legalidad e indisponibilidad de las potestades administrativas. La Administración Pública, vinculada constitucionalmente a una regla de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, no puede disponer ni transigir sobre la aplicación de las normas que rigen su actuación salvo en la medida que esas mismas normas lo permitan.[48]

Desde una óptica análoga, la Corte Constitucional de Colombia –en su jurisprudencia inicial– también defendió esta tesitura restrictiva al sostener que:

La competencia de los árbitros está limitada no sólo por el carácter temporal de su actuación sino por la naturaleza del asunto sometido a su conocimiento, pues sólo aquellas materias susceptibles de transacción pueden ser definidas por los árbitros. Los particulares investidos de la facultad de administrar justicia no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, asuntos que, en razón de su naturaleza, están reservados al Estado, a través de sus distintos órganos.[49]

En definitiva, a la luz de esta tesis negacionista, el corolario ineludible es que el ejercicio del poder público resulta, por su propia esencia, intransigible. Al carecer el Estado de la libre disponibilidad sobre sus potestades exorbitantes, el acto administrativo que las materializa escapa radicalmente de la competencia arbitral. Por consiguiente, toda vez que estos actos nacen dotados de una fuerte presunción de legitimidad y ejecutoriedad, solo un juez natural, investido material y formalmente del poder soberano, ostenta la autoridad necesaria revertir dicha presunción y anular el acto administrativo dictado en ocasión de la ejecución contractual.

---

[45] Luciano Parejo Alfonso, «Algunas reflexiones sobre el "arbitraje administrativo", a propósito de la adecuación al nuevo procedimiento administrativo común del ordenamiento de la Comunidad de Madrid», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º 1 (1999): 21.

[46] Jean-Marie Auby, *L'arbitrage en matière administrative* (París, Francia: Actualité juridique Droit administratif, 1955), 82. Citado en Luciano Parejo Alfonso, «Algunas reflexiones sobre el "arbitraje administrativo", a propósito de la adecuación al nuevo procedimiento administrativo común del ordenamiento de la Comunidad de Madrid», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º 1 (1999): 21.

[47] Pol Fontboté Pradilla, "El arbitraje en el sector público ¿Un extraño invitado?" (tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra Barcelona, 2019), 125.

[48] Recurso de Casación: ARIDOS DO MENDO SL, contra la sentencia de fecha 19 de marzo de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Recurso N.º 1715/2015, Sentencia N.º 2039/2017 (Sala Contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de España, 20 de diciembre, 2017).

[49] Juicio: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública", Expediente N.º D-2952, Sentencia C-1436/00 (Corte Constitucional de Colombia, 28 de abril, 2000).

Empero, frente a esta postura de rechazo absoluto, y ante la necesidad de brindar viabilidad práctica a la resolución de conflictos que pudiesen surgir en el marco de la ejecución de los contratos del Estado, un sector de la doctrina procuró flexibilizar el rigorismo de la «transigibilidad», abriendo paso a una segunda corriente interpretativa.

3.2. La determinación de las consecuencias patrimoniales (tesis intermedia)

En la actualidad, aun cuando para un sector de la doctrina sigue resultando inadmisible el arbitraje cuando el Estado actúa estrictamente investido de «Poder Público»,[50] otra vertiente ha sostenido que la Administración puede acudir de manera excepcional al arbitraje para resolver cuestiones relativas a contratos administrativos que no afecten al orden público, al sistema constitucional, y que no impliquen un agravio a la soberanía estatal.[51]

En ese sentido, y si bien los promotores de esta postura reconocen que el control de legalidad y la eventual anulación del acto administrativo fundado en prerrogativas exorbitantes (v.gr. la declaración de caducidad, resolución o rescisión unilateral) resultan de conocimiento exclusivo y excluyente del juez contencioso-administrativo, sostienen, a la vez, que dicha limitación jurisdiccional no es óbice para que el tribunal arbitral se pronuncie sobre las consecuencias económicas y patrimoniales producidas por la expedición de aquel acto.[52]

En cuanto a la recepción de esta posición dogmática en la jurisprudencia, la Corte Constitucional de Colombia se erige como el principal exponente moderno de esta tesitura. Sobre el particular, en la reciente Sentencia SU-142/26, la máxima instancia colombiana dejó sin efectos una sentencia de unificación que desconocía la competencia de los tribunales arbitrales para conocer y decidir sobre controversias surgidas con ocasión de las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de potestades exorbitantes. Para fundamentar dicho viraje, la Alta Corte concluyó que:

«Hoy en día ya no resulta aplicable la exigencia de que las materias objeto de arbitramento tengan que ser transigibles, como se indicó en la citada sentencia C-1436 de 2000; por el contrario, la arbitrabilidad objetiva depende de la habilitación legal de los asuntos sobre los cuales cabe el desarrollo del principio de voluntariedad, además de exigir que su alcance esté dentro del ámbito de disposición subjetiva de las partes.».[53]

En resumidas cuentas, esta teoría al tiempo que defiende el control judicial estricto frente a la validez del acto administrativo de poder; reconoce la competencia de los árbitros para dirimir las compensaciones, liquidaciones o indemnizaciones derivadas del quiebre contractual. O dicho en términos estrictamente simplificados, en el arbitraje no se trata de examinar la legitimidad de los actos administrativos, sino, tan solo, sus consecuencias patrimoniales.[54]

3.3. El mandato de la nueva ley de arbitraje y la delimitación de la materia arbitrable

Así, pues, con el panorama dogmático delimitado entre la inarbitrabilidad absoluta y la tesis de los efectos patrimoniales, corresponde analizar cómo el ordenamiento jurídico paraguayo ha pretendido zanjar esta encrucijada. No obstante, cabe recordar en este último apartado las interrogantes medulares de esta investigación:

(i) ¿Qué permite exactamente la nueva legislación arbitral paraguaya? y;

(ii) ¿Cuál es la verdadera competencia de los árbitros frente a los contratos administrativos y los actos de poder dictados durante su ejecución?

---

[50] German Bidart Campos, *El Derecho Constitucional del Poder*, T. II (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 1967), 366, citado en Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 7ma Edición (Buenos Aires, Argentina: LexisNexis Abeledo-Perrot, 2002), 379

[51] Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-A (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1994), 602-603.

[52] Mónica Ibagón, *Los actos administrativos contractuales proferidos en virtud de poderes excepcionales y el arbitraje en Colombia* (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2012), 36.

[53] Juicio: Acción de tutela presentada por Sistema Integrado de Transporte SA en contra de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente: T-11.087.982, Sentencia SU-142/26 (Corte Constitucional de Colombia, 21 de mayo, 2026).

[54] Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, Tomo V (Buenos Aires: La Ley, 1980), 687.

A los efectos de dar respuesta a cada una de estas cuestiones, resulta imperativo desmenuzar la estructura del artículo 2 de la reciente Ley n.º 7561/2025 «De Arbitraje».

En ese sentido, en el primer párrafo de dicho artículo, se consagra la regla general de arbitrabilidad para el sector público al disponer que los organismos y entidades del Estado –incluyendo municipalidades, entidades binacionales y sociedades con participación accionaria estatal– «podrán someter a arbitraje sus contratos y sus diferencias con los particulares, salvo que la cuestión se rija exclusivamente por el derecho público».

De esta primera aproximación se extraen dos conclusiones insoslayables. Por una parte, el legislador utiliza de forma precisa la expresión «contratos», circunscribiendo el ámbito natural del arbitraje a la esfera negocial. Y, por la otra –siendo esto lo más trascendente–, establece una limitante taxativa a la arbitrabilidad al excluir las cuestiones regidas exclusivamente por el derecho público.

En relación con este último punto, dicha salvedad permite colegir que –tal como lo hemos desarrollado *in extenso* en los capítulos precedentes–, cuando la cuestión a resolver derive del ejercicio de una potestad exorbitante (como la rescisión o resolución unilateral de un contrato) esta resultará insusceptible de revisión por el fuero arbitral, debiendo someterse ineludiblemente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, si el precepto terminara en este punto, no existirían mayores problemas de exégesis, pues la norma estaría en perfecta armonía con los postulados administrativistas. Sin embargo, la verdadera encrucijada surge al analizar el párrafo subsiguiente del mismo artículo 2º, el cual dispone imperativamente que:

En caso de que se hubiera dictado un acto administrativo declarando la resolución, rescisión o terminación del contrato por incumplimiento atribuido al contratista, proveedor o consultor o que el acto se refiera a una controversia o diferencia entre las partes sobre el cumplimiento, incumplimiento, interpretación del contrato o de sus cláusulas, y el contrato contemplará un acuerdo de arbitraje, la cuestión será sometida al tribunal arbitral con exclusión de la jurisdicción ordinaria, sea civil o contencioso-administrativa.

¿Acaso la propia ley no prohíbe, en su primer párrafo, someter a arbitraje las cuestiones regidas exclusivamente por el derecho público? ¿Cómo es posible que, en el párrafo siguiente, permita de manera taxativa el arbitraje sobre la manifestación más pura de las potestades exorbitantes estatales (el acto administrativo que declare la resolución, rescisión o terminación del contrato)? Nos encontramos, pues, ante una antinomia flagrante, pues, mientras el legislador consagra la exclusión del derecho público como regla general para preservar las prerrogativas estatales, en el párrafo subsiguiente, somete la expresión más pura de dicha potestad al escrutinio del tribunal arbitral.

Ante este escenario, surge la pregunta definitiva: ¿cómo queda delimitada, entonces, la competencia del árbitro frente a estos actos dictados en el marco de la ejecución de un contrato público?

A nuestro juicio, la utilización taxativa del término «acto administrativo» en la norma –y no su mera limitación al vocablo «contrato»– indica, al menos *prima facie*, que al derivar el acto al escrutinio del árbitro –ordenando la exclusión directa e inequívoca del fuero contencioso– le está otorgando *secundum legem* la competencia para determinar su legalidad. Vale decir, al someter expresamente el acto administrativo a la jurisdicción arbitral (y no meramente las controversias «puramente contractuales» o los efectos patrimoniales como en otras legislaciones), la ley paraguaya está invistiendo al tribunal arbitral de la competencia necesaria para ejercer el control de legalidad sobre una manifestación del régimen exorbitante.

Ahora bien, aun en la hipótesis de descartar esta postura habilitante –y cuanto menos polémica– y decantarnos por una tesis intermedia –como la desarrollada por la Corte Constitucional colombiana (vid. apartado 3.2)–, dicha tesitura resultaría, a todos los efectos, ineficaz, en atención a los siguientes fundamentos.

En primer término, pretender que el árbitro se limite a cuantificar las consecuencias económicas derivadas por o a partir del acto administrativo, sin analizar su legalidad, constituye, a todas luces, un contrasentido. Es bien sabido que la antijuridicidad del daño es el presupuesto que antecede a la indemnización; de hecho, el propio artículo 65 de la Ley de Suministro, al determinar la prerrogativa de rescisión, remarca que esta podrá ser dispuesta sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan, «si hubiere mérito».

En tal virtud, si el acto administrativo extintivo mantuviera intacta su presunción de legitimidad, el árbitro carecería de fundamento jurídico alguno (mérito) para condenar pecuniariamente a la Administración. Forzosamente, el tribunal arbitral tiene que revisar –mínimamente– la legalidad de la resolución como paso

previo e ineludible para declarar cualquier compensación patrimonial posterior; de lo contrario, se estaría indemnizando por las «consecuencias» que generó un acto lícito y válido. En fin, una contradicción en sus propios términos.

Por otra parte, de pretender sostenerse una interpretación limitativa y complaciente –según la cual el árbitro solo podría dirimir las consecuencias pecuniarias derivadas del acto administrativo–, se generaría un vacío jurisdiccional inconstitucional. Ello es así por cuanto, si el juez contencioso tiene expresamente vedado intervenir (pues el mismo artículo *in fine* ordena su exclusión en caso de existir cláusula arbitral) y, correlativamente, el árbitro estuviera impedido de juzgar la validez del acto, el acto administrativo que declaró la extinción quedaría exento de todo control de legalidad. Este absurdo se agrava todavía más al considerar el carácter definitivo e inapelable del laudo arbitral, consolidando zonas exentas de control jurisdiccional.

Como corolario de lo expuesto, resulta innegable que el legislador ha puesto sobre la mesa un mandato audaz pero dogmáticamente turbulento. Ahora toca esperar la postura que asumirán nuestros tribunales frente a esta encrucijada normativa. El debate, lejos de estar cerrado, acaba de abrir su capítulo más complejo en el derecho paraguayo.

IV. Recuento de conclusiones

A modo de síntesis, resulta imperativo reafirmar que el contrato administrativo goza de una naturaleza ontológicamente distinta a la del contrato regido por el derecho civil. Su verdadera especificidad no radica en su ropaje formal ni en el sujeto que lo celebra, sino en su causa-fin: la ineludible satisfacción del interés público. De esta forma, esta preeminencia teleológica justifica la existencia de un régimen exorbitante que, quebrando la igualdad contractual, dota a la Administración de prerrogativas irrenunciables, tales como el *ius variandi* y la potestad de rescisión unilateral.

Como consecuencia directa de esta arquitectura dogmática, toda decisión estatal que disponga la extinción, resolución o rescisión de un contrato público constituye, en puridad, un acto administrativo. Lejos de operar como una simple declaración de voluntad en la esfera privada, se erige como la manifestación más nítida del imperio estatal, dictada en ejercicio de potestades públicas (autotutela) y, por consiguiente, investida de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria.

Históricamente, la indisponibilidad de estas potestades públicas erigió un muro infranqueable frente a la jurisdicción arbitral, cimentando la tesis de la inarbitrabilidad absoluta de los actos administrativos. Si bien corrientes doctrinarias modernas han intentado mitigar este rigorismo al limitar la competencia arbitral exclusivamente a las «consecuencias patrimoniales» del acto –reservando el control de legalidad al juez natural–, la transpolación de esta tesis dualista resulta altamente problemática frente al ejercicio efectivo del poder público.

Precisamente, esta fricción teórica cobra materialidad en el ordenamiento paraguayo a partir de la reciente Ley n.º 7561/2025 «De Arbitraje», cuyo artículo 2º introduce una evidente antinomia normativa. Por un lado, la ley consagra la inarbitrabilidad de las cuestiones regidas exclusivamente por el derecho público; más, en su párrafo subsiguiente, somete de manera expresa e imperativa el acto administrativo de rescisión o resolución contractual al fuero arbitral, ordenando la exclusión categórica de la jurisdicción ordinaria y contencioso-administrativa.

Frente a este categórico mandato legal, resulta dogmática y materialmente inviable sostener una postura intermedia que limite al árbitro a la mera cuantificación de daños sin habilitarlo a juzgar la validez del acto extintivo. Exigir una indemnización asumiendo, paradójicamente, la total validez de un acto lícito supone una contradicción insalvable, toda vez que la antijuridicidad es presupuesto del resarcimiento. Aunado a ello, vedar al árbitro el escrutinio del acto –habiendo la ley excluido expresamente al juez contencioso-administrativo– consolidaría zonas exentas de control jurisdiccional.

En definitiva, a través de esta formulación legislativa, el Estado paraguayo ha investido audazmente a los tribunales arbitrales de la competencia legal para ejercer el control de legalidad sobre los actos administrativos dictados durante la ejecución de los contratos públicos.

Bibliografía

Álvarez González, Elsa Marina y Moreno Linde, Manuel, "VI. Medios alternativos de resolución de conflictos", *Derecho Administrativo Tomo II: Régimen Jurídico Básico y control de la Administración*, directores Manuel Rebollo Puig y Diego Vera Jurado (Madrid, España: Tecnos, 2023), 240.

Arbitraje: «Ing. Julio Galiano Moran-Empresa Constructora C/ Estado Paraguayo-Secretaria de Acción Social» (Centro de Arbitraje y Mediación Paraguay "CAMP" de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay, 15 de febrero, 2017). Laudo Arbitral disponible en: https://www.pgr.gov.py/files/laudos/9-Laudo-Julio-Galiano-Moran.pdf

Auby, Jean-Marie. 1955. *L'arbitrage en matière administrative*. París, Francia: Actualité juridique Droit administratif. Citado en Parejo Alfonso, Luciano. «Algunas reflexiones sobre el "arbitraje administrativo", a propósito de la adecuación al nuevo procedimiento administrativo común del ordenamiento de la Comunidad de Madrid», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º 1 (1999): 21.

Balbín, Carlos. 2011. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Balbín, Carlos. 2025. *Manual de Derecho Administrativo*, 6ª ed. Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters-La Ley.

Barra, Rodolfo Carlos. 1980. *Principios de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

Barra, Rodolfo Carlos. 1984. *Contrato de Obra Pública*, Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

Berçaitz, Miguel Ángel. 1980. *Teoría General de los Contratos Administrativos*, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Bidart Campos, German. 1967. *El Derecho Constitucional del Poder*, Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Ediar. Citado en, Cassagne, Juan Carlos. 2002. *Derecho Administrativo*, 7ª ed. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis Abeledo-Perrot.

Bielsa, Rafael. 1955. *Derecho Administrativo*, Tomo II. Buenos Aires, Argentina, Plus Ultra.

Bielsa, Rafael. 1980. *Derecho Administrativo*, Tomo V. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Biglieri, Alberto. 2011. *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Canasi, José. 1974. *Derecho Administrativo*, Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Cassagne, Juan Carlos. 2005. *El Contrato Administrativo*, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Cassagne, Juan Carlos. 2013. *El Acto Administrativo. Teoría y Régimen Jurídico*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Chase Plate, Luis Enrique. "Los contratos de Derecho Público", *La contratación administrativa en España e Iberoamérica*, directores Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Íñigo Sanz Rubiales, Miguel Ángel Sendín García (Valladolid, España: Junta de Castilla y León, 2008), 657.

Comadira, Julio Rodolfo. 2005. *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. Buenos Aires, Argentina: La Ley. Citando en, Cassagne, *El Acto Administrativo. Teoría y Régimen Jurídico*, 126.

Comadira, Julio Rodolfo. 2012. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

De Laubadère, André. 1956. *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, Tomo I. París, Francia. Citado en, Cassagne, Juan Carlos. "Los contratos de la Administración Pública", *Revista de Administración Pública del Centro de Estudio Políticos y Constitucionales de España*, N.º 78 (1975). 417.

De Solas Rafecas, José María. 1990. *Contratos administrativos y contratos privados de la administración*. Madrid, España: Tecnos. Citando en, Cassagne, *El Contrato Administrativo*, 33.

Diez, Manuel María. 1967. *Derecho Administrativo*, Tomo III. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Diez-Picazo, Luis. 1996. *Fundamentos del derecho civil patrimonial: Introducción teoría del contrato*, Vol. I. Madrid, España: Civitas.

Dromi, Roberto. 1998. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Ciudad Argentina.

Duguit, Léon. 1930. *Traité de Droit Constitutionnel*. París, Francia. Citado en, Ramírez Candia, Manuel Dejesús. *Derecho Administrativo*, 3ª ed. Asunción, Paraguay: Liticolor, 2022.

Entrena Cuesta, Rafael. "Consideraciones sobre la teoría de los contratos de la Administración", *Revista de Administración Pública del Centro de Estudio Políticos y Constitucionales de España*, N.º 24 (1957): 61-62.

Escola, Héctor Jorge. 1977. *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Vol. I. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Fernández Ruiz, Jorge. 2016. *Derecho Administrativo*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

Fontboté Pradilla, Pol. "El arbitraje en el sector público ¿Un extraño invitado?". Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra Barcelona, 2019.

García de Enterría, Eduardo y Ramon Fernández, Tomas. 2022. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I Madrid, España: Thomson Reuters – Civitas.

García Pérez, Marta. 2011. *Arbitraje y Derecho Administrativo*. Pamplona, España: Ed. Aranzadi.

Garrido Falla, Fernando. 1995. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I. Madrid, España: Tecnos.

Ibagón, Mónica. 2012. *Los actos administrativos contractuales proferidos en virtud de poderes excepcionales y el arbitraje en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Juicio: Acción de tutela presentada por Sistema Integrado de Transporte SA en contra de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Expediente: T-11.087.982, Sentencia SU-142/26 (Corte Constitucional de Colombia, 21 de mayo, 2026).

Juicio: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública", Expediente N.º D-2952, Sentencia C-1436/00 (Corte Constitucional de Colombia, 28 de abril, 2000).

Larrea Naranjo, Francisco Santiago. "Arbitrabilidad de Actos Administrativos Contractuales", *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, N.º 7 (2015): 258.

Mairal, Héctor. "Hacia una noción más acotada del acto administrativo (donde se explica cómo los argentinos pasamos, sin darnos cuenta, de obedecer la ley a obedecer a los funcionarios públicos)", en *Res Pública Argentina*, N.º 1 (2011): 48, https://www.gordillo.com/pdf_tomo7/capitulo28.pdf

Marienhoff, Miguel Santiago. 2003. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-A. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Martín-Retortillo Baquer, Sebastián. "La institución contractual en el Derecho Administrativo: en torno al problema de la igualdad de las partes", *Revista de Administración Pública del Centro de Estudio Políticos y Constitucionales de España*, N.º 29 (1959). Citado en, Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I (Madrid, España: Thomson Reuters, 2022), 940.

Parejo Alfonso, Luciano. «Algunas reflexiones sobre el "arbitraje administrativo", a propósito de la adecuación al nuevo procedimiento administrativo común del ordenamiento de la Comunidad de Madrid», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º 1 (1999): 21.

Peña Villamil, Manuel. 1997. *Derecho Administrativo*. Tomo III. Asunción, Paraguay: Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" - Biblioteca de Estudios Paraguayos.

Ramírez Candia, Manuel Dejesus. 2022. *Derecho Administrativo*. Asunción, Paraguay: Editora Liticolor.

Recurso de Casación: ARIDOS DO MENDO SL, contra la sentencia de fecha 19 de marzo de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Recurso N.º 1715/2015, Sentencia N.º 2039/2017 (Sala Contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de España, 20 de diciembre, 2017).

Villagra Maffiodo, Salvador. 2016. *Principios de Derecho Administrativo.* Asunción, Paraguay: Servilibro.

Waline, Marcel. 1963. *Droit administratif*, 9ª ed. París, Francia. Citado en, Cassagne, *El Contrato Administrativo,* 26.

¿PUEDE UN TRIBUNAL ARBITRAL DETENER OTRO ARBITRAJE? MEDIDAS CAUTELARES Y EL PRINCIPIO DE KOMPETENZ-KOMPETENZ A LA LUZ DE LA LEY N.º 7561/2025

Sofia Silvero Hoppe [1]

RESUMEN: El trabajo analiza si un tribunal arbitral constituido puede dictar una medida cautelar que impida, suspenda o condicione otro arbitraje en curso. Se estudian las decisiones de ambos tribunales en Patel Engineering c. Mozambique, junto con E-Systems c. Irán, SGS c. Pakistán, el caso CCI N.º 8307 y Cairn Energy c. India, a la luz de la Ley Modelo de la CNUDMI, los Reglamentos CCI de 2017 y 2026 y la nueva Ley paraguaya N.º 7561/2025 De Arbitraje. Se sostiene que la clave es el destinatario de la orden. Una orden dirigida al otro tribunal no produce efectos frente a él, porque entre tribunales arbitrales no hay jerarquía ni imperium y cada uno decide sobre su propia competencia. Una orden dirigida a una parte sometida a la propia jurisdicción sí tiene base legal, pero su uso es excepcional: no puede fundarse en la incompetencia del otro tribunal, debe proteger un derecho concreto derivado del convenio arbitral y no debe impedir que la parte sea oída en el otro procedimiento. Se concluye que la respuesta ordinaria es que cada tribunal evalúe si suspende su propio procedimiento, aunque la suspensión misma solo se concede de manera excepcional.

PALABRAS CLAVE*:* Arbitraje Internacional; Medidas Cautelares; Principio Kompetenz-Kompetenz; Órdenes Anti-Proceso; Arbitrajes Paralelos; Suspensión del Procedimiento; Convenio Arbitral; Ley Paraguaya de Arbitraje. N. º 7561/2025.

ABSTRACT*: This article examines whether a constituted arbitral tribunal may issue an interim measure that prevents, stays, or conditions another pending arbitration. It studies the decisions of both tribunals in Patel Engineering v. Mozambique, together with E-Systems v. Iran, SGS v. Pakistan, ICC Case No. 8307 and Cairn Energy v. India, in light of the UNCITRAL Model Law, the 2017 and 2026 ICC Rules and the new Paraguayan Arbitration Law No. 7561/2025. It argues that the key lies in the addressee of the order. An order directed at the other tribunal has no effect vis-à-vis that tribunal, because there is neither hierarchy nor imperium between arbitral tribunals and each decides on its own jurisdiction. An order directed at a party subject to the tribunal's own jurisdiction does have a legal basis, but its use is exceptional: it cannot rest on the other tribunal's alleged lack of jurisdiction, it must protect a concrete right arising from the arbitration agreement, and it must not prevent the party from being heard in the other proceeding. The article concludes that the ordinary response is for each tribunal to assess whether to stay its own proceedings, although a stay itself is granted only exceptionally.*

KEYWORDS*: International Arbitration; Interim Measures; Kompetenz-Kompetenz; Anti-Suit Injunction; Anti-Arbitration Injunctions; Parallel Arbitrations; Stay Of Proceedings; Arbitration Agreement; Paraguayan Arbitration Law No. 7561/2025.*

Introducción

Cuando dos tribunales arbitrales conocen a la vez de controversias conexas entre las mismas partes, quien considera que uno de ellos es el foro pactado suele pedirle que "detenga" al otro. El problema no es teórico. En *Patel Engineering c. Mozambique*, un tribunal CCI ordenó en noviembre de 2022 a una de las partes no someter a otro foro las cuestiones derivadas de un memorando contractual, mientras un tribunal constituido bajo un tratado de inversión se preparaba para su audiencia; días después, este último declaró que su competencia no quedaba condicionada por esa orden y siguió adelante.[2]

La pregunta de este trabajo es, entonces, si un tribunal arbitral ya constituido puede dictar una medida cautelar destinada a impedir, suspender o condicionar otro arbitraje ante un tribunal también constituido. En

[1] Alumna del tercer año de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Procuradora del Estudio Jurídico Altra Legal.

[2] Patel Engineering Limited v. The Republic of Mozambique, PCA Case No. 2020-21, Procedural Order No. 6 bis (Tribunal arbitral CNUDMI, Corte Permanente de Arbitraje, 2 de diciembre, 2022), párrs. 5, 45 y 51. En adelante, "Patel, Procedural Order No. 6 bis".

Paraguay la cuestión es actual: la Ley N.º 7561/2025 derogó el régimen arbitral de la Ley N.º 1879/2002[3] y, a la vez, habilitó al tribunal a ordenar a una parte que se abstenga de actos que menoscaben el proceso arbitral[4] y declaró que el tribunal no está sometido a orden ni autoridad que menoscabe sus atribuciones.[5] La hipótesis que se somete a prueba es que un tribunal no tiene autoridad sobre otro, pero sí puede, en ciertos casos, dar órdenes a las partes. Se anticipa que la hipótesis es correcta solo si se la acota: la orden al otro tribunal no produce efectos; la orden a la parte es posible, pero excepcional, y la respuesta ordinaria es que cada tribunal evalúe si suspende su propio procedimiento, aunque la suspensión solo proceda de manera excepcional.

1. Marco conceptual

1.1. Kompetenz-Kompetenz: dos tribunales, dos competencias

El principio Kompetenz-Kompetenz permite al tribunal arbitral decidir sobre su propia competencia.[6] La Ley N.º 7561/2025 lo recoge con énfasis: el tribunal es "el único competente para decidir sobre su propia competencia".[7] Pero el principio no da ventaja a un tribunal sobre otro: si el tribunal A decide su competencia, el tribunal B también decide la suya. Lévy lo formula como un principio básico que los árbitros deben respetar incluso cuando opinan sobre la jurisdicción de otro foro: cada tribunal, judicial o arbitral, tiene poder para decidir sobre su propia competencia.[8] Por eso sostiene que los árbitros no pueden apoyarse en la litispendencia, en el Kompetenz-Kompetenz ni en la cosa juzgada para dictar órdenes contra otros procedimientos.[9]

1.2. La potestad cautelar y su fuente

Que el árbitro tenga poder cautelar depende de la *lex arbitri*, y ese poder solo le permite dar órdenes a las partes, no a terceros.[10] La Ley Modelo de 2006 autoriza al tribunal a ordenar a una parte que se abstenga de actos que probablemente causen un daño o un menoscabo al procedimiento arbitral.[11] Esa referencia al menoscabo del procedimiento se incorporó, según Gaillard, precisamente para dejar claro que los árbitros pueden dictar *anti-suit injunctions* para proteger su proceso.[12] El Reglamento CCI de 2026, aplicable a los arbitrajes iniciados desde el 1 de junio de 2026, mantiene la facultad del tribunal de dictar las medidas cautelares que considere apropiadas,[13] y el Reglamento CNUDMI de 1976 le da amplia discrecionalidad para conducir el procedimiento.[14]

La ley paraguaya sigue ese modelo. Su artículo 25 permite adoptar medidas cautelares "respecto del objeto del litigio" y prevé que el tribunal ordene a una de las partes que se abstenga "de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al proceso arbitral". La norma exige además contracautela en ciertos casos, hace responsable al solicitante por los daños de una medida indebida y permite

[3]Ley N.º 7561/2025 De Arbitraje, art. 71.
[4]*Ibid*., art. 25, inc. b).
[5]*Ibid*., art. 9.
[6]Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006, art. 16(1).
[7]Ley N.º 7561/2025 De Arbitraje, art. 24.
[8]Laurent Lévy, "Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators", en *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration* [Medidas anti-proceso en el arbitraje internacional], IAI Series on International Arbitration N.º 2, editor Emmanuel Gaillard (Huntington, Estados Unidos: Juris Publishing, 2005), 116-117.
[9]*Ibid*., 123.
[10]*Ibid*., 121.
[11]Ley Modelo de la CNUDMI, art. 17(2)(b).
[12]Emmanuel Gaillard, "Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators", en *International Arbitration 2006: Back to Basics?* [Arbitraje internacional 2006: ¿regreso a lo básico?], ICCA Congress Series N.º 13, editor general Albert Jan van den Berg (Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Kluwer Law International, 2007), 259-261.
[13]Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (2026), art. 29(1). La disposición reproduce en términos sustancialmente idénticos el art. 28(1) de los Reglamentos de 2017 y 2021.
[14]Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976), art. 15(1), transcripto en Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India, PCA Case No. 2016-7, Procedural Order No. 3 (Tribunal arbitral CNUDMI, Corte Permanente de Arbitraje, 31 de marzo, 2017), párr. 100. En adelante, "Cairn, Procedural Order No. 3".

su efectivización judicial sin que el juez revise su contenido, incluso cuando el arbitraje tiene sede en el extranjero.[15]

1.3. La distinción central

Hay que separar dos situaciones. En la primera, el tribunal A pretende dar una orden directamente al tribunal B. En la segunda, el tribunal A ordena a una parte sometida a su jurisdicción que no inicie, no continúe o no impulse el arbitraje B. Entre ambas hay variantes de menor intensidad: ordenar a la parte que solicite la suspensión ante B, o declarar que acudir a B viola el convenio y condenar por los daños. Lo que decide la legitimidad de cada una es quién dicta la medida, a quién se dirige, en qué norma se apoya y qué derecho protege.

2. Arbitrajes paralelos

El arbitraje no tiene una regla general de litispendencia, y la existencia de dos arbitrajes paralelos no significa por sí sola que haya abuso: puede deberse a contratos vinculados con cláusulas distintas o a la coexistencia de un contrato y un tratado de inversión. El riesgo es doble: decisiones incompatibles y costos duplicados. Frente a ese riesgo hay respuestas de intensidad creciente: la coordinación entre tribunales, que el tribunal de *Cairn* intentó promover antes de decidir;[16] la acumulación, cuando el reglamento la prevé;[17] la suspensión que un tribunal decide sobre su propio procedimiento; y, en el extremo, la orden contra el otro procedimiento. Esta última es la más invasiva, porque pretende operar sobre un proceso que el tribunal que la dicta no conduce.

3. Análisis de la jurisprudencia

3.1. El caso central: Patel Engineering c. Mozambique

Patel Engineering Limited (PEL) inició en 2020 un arbitraje contra Mozambique con base en el tratado bilateral de inversión entre India y Mozambique. Mozambique inició luego un arbitraje CCI contra PEL con base en la cláusula arbitral de un memorando de intención (MOI) y pidió que se prohibiera a PEL continuar el arbitraje de inversión.[18] El tribunal CCI se declaró incompetente sobre las reclamaciones del tratado.[19] Sin embargo, ante un nuevo pedido fundado en el artículo 28(1) del Reglamento CCI de 2017, aplicable a ese arbitraje,[20]dictó la Orden Procesal N.º 14, que prohibió a PEL buscar en cualquier otro foro la decisión de las cuestiones derivadas del MOI hasta que el propio tribunal CCI las resolviera.[21]

Lo decisivo es cómo el tribunal CCI limitó su orden. Rechazó prohibir a PEL participar en la audiencia del otro arbitraje por considerar que eso excedía lo admisible, y afirmó que el respeto entre tribunales le impedía interferir indebidamente: correspondía a PEL cumplir el convenio del MOI y correspondía al tribunal de la CPA decidir qué consecuencias tenían esas opciones para su propio procedimiento.[22] El árbitro Stephen Anway disintió: a su juicio, la orden silenciaba a una parte ante otro tribunal, constituido bajo otro

[15] Ley N.º 7561/2025 De Arbitraje, arts. 1 y 25.

[16]Cairn, Procedural Order No. 3, párrs. 5-7.

[17]Reglamento de Arbitraje de la CCI (2026), art. 11 (art. 10 del Reglamento de 2021).

[18]Patel, Procedural Order No. 6 bis, párrs. 28-29.

[19]*Ibid*., párr. 3.

[20] El arbitraje CCI se inició en mayo de 2020 y se rige por el Reglamento de Arbitraje de la CCI en vigor desde el 1 de marzo de 2017, como consta en el encabezado de *Mozambique v. Patel*, Procedural Order No. 14. El Reglamento de 2026 se aplica a los arbitrajes iniciados desde el 1 de junio de 2026, salvo que las partes hayan acordado someterse al vigente en una fecha anterior (art. 1(2)); por eso no rige para este caso.

[21] Republic of Mozambique and Ministry of Transport and Communications v. Patel Engineering Ltd., ICC Case No. 25334/JPA/AJP, Procedural Order No. 14 (Tribunal arbitral CCI, 24 de noviembre, 2022), párr. 101, transcripta en Patel, Procedural Order No. 6 bis, párrs. 5 y 43.

[22] Mozambique v. Patel, Procedural Order No. 14, párrs. 97 y 99, transcriptos en Patel, Procedural Order No. 6 bis, párr. 48.

convenio.[23] La doctrina reciente ha destacado, además, que la mayoría no citó precedentes que respaldaran una orden de ese tipo, mientras que la disidencia enumeró práctica constante en sentido contrario.[24]

Mozambique pidió entonces al tribunal del tratado que suspendiera su procedimiento, alegando que la orden CCI también lo obligaba a él.[25] El tribunal lo rechazó. Afirmó que tenía el derecho y el deber de definir su propia competencia y que ninguna orden de otro tribunal arbitral afectaba ese principio;[26] recordó que ambos arbitrajes se basaban en instrumentos distintos;[27] y declaró que su competencia quedaba libre (*unfettered*) frente a la orden CCI.[28]

El caso suele presentarse como un choque entre un tribunal que admite la medida y otro que la rechaza, pero no es exacto. El tribunal CCI no dio ninguna orden al otro tribunal: dictó una medida contra una parte y la recortó para no impedirle ser oída en el otro arbitraje. El tribunal del tratado no discutió esa orden frente a PEL; negó que pudiera obligarlo a él. En lo esencial, ambos coinciden: una orden de un tribunal no produce efectos sobre otro. La pregunta que queda abierta, y que plantea Anway, es si la orden a la parte, aun limitada, no termina interfiriendo en los hechos con el otro procedimiento.

3.2. Órdenes a las partes para proteger la propia jurisdicción

La práctica anterior sigue la misma línea. En *E-Systems c. Irán*, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos no ordenó a Irán retirar una demanda presentada ante un tribunal de Teherán, porque su jurisdicción no era exclusiva, sino que le pidió solicitar la suspensión de ese proceso, invocando un poder inherente para asegurar la plena efectividad de su jurisdicción.[29] En *SGS c. Pakistán*, el procedimiento paralelo era otro arbitraje, iniciado por Pakistán en Islamabad. El tribunal CIADI observó que sería un desperdicio de recursos que dos procedimientos sobre la misma materia avanzaran en paralelo mientras su competencia estaba pendiente, pero cuidó de no privar a Pakistán de un foro para sus propios reclamos; por eso recomendó suspender el arbitraje local solo hasta que resolviera sobre su competencia, pidió que se informara al árbitro local y dejó la recomendación sujeta a revisión.[30]

En arbitraje comercial, el árbitro del caso CCI N.º 8307 ordenó a una parte desistir de acciones judiciales sobre el mismo objeto del arbitraje, por considerar que el convenio es un compromiso cuyo cumplimiento puede ordenarse.[31] En cambio, según informa Lévy, un tribunal CCI se negó en 2003 a prohibir a una parte seguir con un segundo arbitraje porque no tenía poder para interferir en otro arbitraje nacido de una cláusula distinta.[32] Comentarios recientes sobre *Patel* señalan que esa sigue siendo la posición predominante y que la orden del tribunal CCI, al apartarse de ella, parece difícil de conciliar con el principio *Kompetenz-Kompetenz*.[33]

3.3. La suspensión propia: Cairn c. India

La alternativa a la medida contra otro procedimiento es la suspensión que un tribunal decide sobre el suyo. En *Cairn c. India*, el Estado pidió suspender el arbitraje hasta que terminara otro arbitraje sobre la misma operación. El tribunal entendió que podía hacerlo en virtud de su discrecionalidad procesal, pero calificó la suspensión como un remedio excepcional que exige razones convincentes.[34] Fijó como factores si la

[23] Patel, Procedural Order No. 6 bis, párr. 7.

[24] Thomas R. Snider y Aishwarya Suresh, "Issuance of an Anti-Arbitration Injunction by a Contract-Based Tribunal in Relation to Proceedings Before a Treaty-Based Tribunal: Republic of Mozambique and Patel Engineering Limited", Kluwer Arbitration Blog, 4 de marzo de 2023. En adelante, Snider y Suresh, "Anti-Arbitration Injunction".

[25] Patel, Procedural Order No. 6 bis, párrs. 13-14.

[26] *Ibid*., párr. 45.

[27] *Ibid*., párr. 46.

[28] *Ibid*., párr. 51.

[29] E-Systems, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran and Bank Melli Iran, Interim Award No. ITM 13-388-FT (Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, 4 de febrero, 1983), 2 Iran-U.S. C.T.R. 51, 57, citado en Lévy, "Anti-Suit Injunctions", 118-119.

[30] SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, Procedural Order No. 2 (Tribunal arbitral CIADI, 16 de octubre, 2002), en *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal* 18 (2003): 304-305.

[31] ICC Case No. 8307, Interim Award (14 de mayo, 2001), párrs. 9-10, citado en Gaillard, "Anti-suit Injunctions", 256-257.

[32] Lévy, "Anti-Suit Injunctions", 123.

[33] Snider y Suresh, "Anti-Arbitration Injunction".

[34] Cairn, Procedural Order No. 3, párrs. 99-109.

suspensión perjudica materialmente a una parte, si le impide presentar su caso, si demora en forma irrazonable el procedimiento y si el resultado del otro proceso es relevante para el propio.[35] Rechazó el pedido porque el perjuicio para las demandantes era material y la suspensión no reducía de modo significativo el riesgo de decisiones incompatibles.[36] Si incluso suspender el propio procedimiento es excepcional, con más razón debe serlo una orden que afecta un procedimiento ajeno.

3.4. Contraste: las órdenes judiciales

Los casos judiciales muestran el problema desde el otro lado. En *Salini c. Etiopía*, la Corte Suprema etíope ordenó al tribunal arbitral CCI suspender el procedimiento, y el tribunal decidió no acatar la orden porque su deber principal era con las partes y con el convenio arbitral.[37] En *Hubco c. WAPDA*, la Corte Suprema de Pakistán confirmó una orden que frenaba un arbitraje CCI por considerar que las denuncias de corrupción volvían la materia no arbitrable.[38] Y en el caso de Autopistas del Sol, un juez federal argentino ordenó a la concesionaria no seguir impulsando el arbitraje CCI contra el Estado.[39] Si ni siquiera la orden de un juez, que tiene *imperium*, se impone al tribunal arbitral, un tribunal arbitral, que no lo tiene, tiene aún menos títulos para imponerse a otro.

4. Protección de la jurisdicción y autonomía del segundo tribunal

4.1. La orden dirigida al otro tribunal

Sobre la orden dirigida al tribunal B, el análisis es claro. Cada tribunal obtiene su autoridad del convenio que lo creó y solo frente a sus partes; entre tribunales no hay jerarquía, ni vínculo contractual, ni *imperium*.[40] Lévy lo resume así: la jurisdicción se declara, no se ordena; declararla permite al árbitro decidir el fondo, pero no excluir la jurisdicción de otros.[41] Y agrega que los árbitros no deben decirles a otros jueces o árbitros cómo actuar, porque son sus pares.[42] Por lo tanto, una orden de A dirigida a B no obliga a B. Si B tiene sede en Paraguay, esto se refuerza con el artículo 9 de la Ley N.º 7561/2025, según el cual el tribunal "no estará sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones".[43]

4.2. La orden dirigida a la parte

La orden a la parte tiene fundamentos más sólidos. Gaillard sostiene que el árbitro puede sancionar el incumplimiento del convenio arbitral, en dinero o en especie, y adoptar medidas para evitar que la controversia se agrave y proteger la eficacia del laudo.[44] Desde esa óptica, ordenar a una parte que no lleve a otro foro lo que pactó someter a este tribunal es solo exigirle que cumpla su contrato. Suma a ello que la competencia de otros foros no se niega, porque lo que se discute es el alcance del convenio, sobre el que el árbitro decide primero.[45] Y la ley respalda esta postura: el artículo 17(2)(b) de la Ley Modelo y el artículo 25(b) de la Ley N.º 7561/2025 prevén expresamente órdenes de abstención para evitar el menoscabo del proceso arbitral.

---

[35] *Ibid.*, párr. 114.
[36] *Ibid.*, párrs. 117-121.
[37] Salini Costruttori S.p.A. v. The Federal Democratic Republic of Ethiopia, ICC Case No. 10623/AER/ACS, Award Regarding the Suspension of the Proceedings and Jurisdiction (Tribunal arbitral CCI, 7 de diciembre, 2001).
[38] The Hub Power Company Limited v. Pakistan WAPDA, PLD 2000 SC 841 (Corte Suprema de Pakistán, 2000).
[39] Autopistas del Sol S.A. v. Ministry of Transport of Argentina, ICC Case No. 27318/AJP, Procedural Order No. 2 (15 de mayo, 2023), párrs. 42-43.
[40] ICS Inspection and Control Services Limited v. The Argentine Republic, PCA Case No. 2010-9, Award on Jurisdiction (10 de febrero, 2012), párrs. 252-257,
[41] Lévy, "Anti-Suit Injunctions", 120.
[42] *Ibid.*, 128.
[43] Ley N.º 7561/2025 De Arbitraje, art. 9. Aplicar esta norma a órdenes de otro tribunal arbitral es una interpretación del autor: el artículo se refiere principalmente a la intervención judicial, aunque su redacción es general.
[44] Gaillard, "Anti-suit Injunctions", 237-240.
[45] *Ibid.*, 242-244.

4.3. Los límites

Este argumento se pensó sobre todo para el conflicto entre un arbitraje y un juicio, donde el convenio excluye la competencia del juez. Entre dos arbitrajes, en cambio, ambos foros se apoyan en convenios arbitrales, cada uno con su propio tribunal. Lévy advierte que los árbitros no deben prohibir a una parte acudir a otro tribunal arbitral con el solo argumento de que ellos son competentes y el otro no, porque eso sería decidir la competencia ajena.[46] Por eso, en su opinión, estas órdenes solo se justifican ante fraude o abuso dirigido a desconocer el convenio, y siempre deben pesarse sus riesgos: pérdida de derechos, rechazo de los tribunales estatales, sospecha de parcialidad y falta de sanciones eficaces.[47] Gaillard no exige abuso, pero reconoce que la conveniencia de la medida depende de su efectividad, necesidad y urgencia.[48]

La cuestión decisiva es si la orden a la parte, aunque formalmente dirigida a ella, termina interfiriendo con la competencia del tribunal B. Puede hacerlo, y el riesgo crece cuanto más se acerca a impedir que la parte sea oída ante B. Prohibirle participar en la audiencia del otro arbitraje priva a B del debate que necesita para decidir: es la objeción de Anway en *Patel* y la razón por la que el propio tribunal CCI recortó su orden. Ordenar a la parte que solicite la suspensión ante B, en cambio, deja a B la última palabra y no silencia a nadie. Por eso el criterio no puede ser solo a quién va dirigida la orden, sino qué efecto tiene sobre la capacidad del otro tribunal de decidir con plena contradicción.

5. Conclusiones

Un tribunal arbitral carece de autoridad para vincular jurídicamente a otro tribunal arbitral, porque entre ellos no existe relación jerárquica ni *imperium* judicial, y el otro tribunal conserva intacta su facultad de decidir sobre su propia competencia. Por eso, una medida cautelar dirigida a otro tribunal no produce efectos frente a él, como reconocieron los dos tribunales en *Patel*.

La hipótesis inicial se confirma, pero acotada. El tribunal sí puede, en casos excepcionales, ordenar a una parte sometida a su jurisdicción que no impulse un arbitraje incompatible con el convenio. Esa facultad tiene base en la Ley Modelo y en la Ley N.º 7561/2025, y la práctica la ha ejercido desde *E-Systems* hasta *Patel*. Pero solo es legítima si no se funda en la incompetencia del otro tribunal, si protege un derecho concreto del convenio frente a una amenaza real, si no impide a la parte ser oída en el otro arbitraje y si no hay una medida menos restrictiva disponible.

La sede y la fuente del poder importan: la *lex arbitri* del primer tribunal determina si la medida puede dictarse y cómo se ejecuta; la del segundo, si puede tener algún efecto en su procedimiento. Por último, frente a los arbitrajes paralelos, lo ordinario no es la orden contra el otro procedimiento, sino la autocontención: que el tribunal posterior evalúe si suspende sus actuaciones. Lo ordinario es esa evaluación, no la suspensión: bajo el estándar exigente de *Cairn*, la suspensión solo se concede de manera excepcional, cuando existen razones convincentes, y en el propio caso fue rechazada. Así se protege el convenio sin sacrificar el principio en que descansa el arbitraje: que cada tribunal decide sobre su propia competencia.

Bibliografía

Autopistas del Sol S.A. v. Ministry of Transport of Argentina, ICC Case No. 27318/AJP, Procedural Order No. 2 (15 de mayo, 2023).

Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India, PCA Case No. 2016-7, Procedural Order No. 3 (Tribunal arbitral CNUDMI, Corte Permanente de Arbitraje, 31 de marzo, 2017).

E-Systems, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran and Bank Melli Iran, Interim Award No. ITM 13-388-FT (Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, 4 de febrero, 1983), 2 Iran-U.S. C.T.R. 51. Citado en Lévy, Laurent. 2005. "Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators", en "Anti-Suit Injunctions in International Arbitration" [Medidas anti-proceso en el arbitraje internacional], IAI *Series on International Arbitration* N.º 2, editor Emmanuel Gaillard. Huntington, Estados Unidos: Juris Publishing.

[46] Lévy, "Anti-Suit Injunctions", 120.
[47] *Ibid.*, 125-128.
[48] Gaillard, "Anti-suit Injunctions", 263-265.

Gaillard, Emmanuel. 2007. "Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators", en "International Arbitration 2006: Back to Basics?" [Arbitraje internacional 2006: ¿regreso a lo básico?], ICCA Congress Series N.º 13, editor general Albert Jan van den Berg. Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Kluwer Law International.

ICC Case No. 8307, Interim Award (14 de mayo, 2001). Citado en Gaillard, Emmanuel. 2007. "Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators", en *International Arbitration 2006: Back to Basics?* [Arbitraje internacional 2006: ¿regreso a lo básico?], ICCA Congress Series N.º 13, editor general Albert Jan van den Berg. Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Kluwer Law International.

ICS Inspection and Control Services Limited v. The Argentine Republic, PCA Case No. 2010-9, Award on Jurisdiction (10 de febrero, 2012).

Lévy, Laurent. 2005. "Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators", en *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration* [Medidas anti-proceso en el arbitraje internacional], IAI Series on International Arbitration N.º 2, editor Emmanuel Gaillard. Huntington, Estados Unidos: Juris Publishing.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006.

Ley N.º 1879/2002, De Arbitraje y Mediación.

Ley N.º 7561/2025, De Arbitraje.

Patel Engineering Limited v. The Republic of Mozambique, PCA Case No. 2020-21, Procedural Order No. 6 bis (Tribunal arbitral CNUDMI, Corte Permanente de Arbitraje, 2 de diciembre, 2022).

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (2017).

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (2021).

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (2026), en vigor desde el 1 de junio de 2026.

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976).

Republic of Mozambique and Ministry of Transport and Communications v. Patel Engineering Ltd., ICC Case No. 25334/JPA/AJP, Procedural Order No. 14 (Tribunal arbitral CCI, 24 de noviembre, 2022). Transcripta en Patel Engineering Limited v. The Republic of Mozambique, PCA Case No. 2020-21, Procedural Order No. 6 bis (Tribunal arbitral CNUDMI, Corte Permanente de Arbitraje, 2 de diciembre, 2022).

Salini Costruttori S.p.A. v. The Federal Democratic Republic of Ethiopia, ICC Case No. 10623/AER/ACS, Award Regarding the Suspension of the Proceedings and Jurisdiction (Tribunal arbitral CCI, 7 de diciembre, 2001).

SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, Procedural Order No. 2 (Tribunal arbitral CIADI, 16 de octubre, 2002), en *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal* 18 (2003): 293-306.

Snider, Thomas R., y Aishwarya Suresh. 2023. "Issuance of an Anti-Arbitration Injunction by a Contract-Based Tribunal in Relation to Proceedings Before a Treaty-Based Tribunal: Republic of Mozambique and Patel Engineering Limited". Kluwer Arbitration Blog, 4 de marzo de 2023.

The Hub Power Company Limited v. Pakistan WAPDA, PLD 2000 SC 841 (Corte Suprema de Pakistán, 2000).

Derecho Procesal Penal

EL VACÍO NORMATIVO COMO AMENAZA CONSTITUCIONAL: USO ÉTICO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN LA JUSTICIA PENAL PARAGUAYA

Olga Elizabeth Ruíz González [1]

RESUMEN: El problema de estudio se centró en la posibilidad de aplicar la inteligencia artificial dentro del proceso penal paraguayo, de forma a contribuir con una herramienta capaz de descomprimir la excesiva carga judicial y beneficiar con una justicia eficiente y eficaz a la comunidad jurídica. El presente artículo analizó si el uso de la inteligencia artificial, en un contexto de vacío legislativo específico, es capaz de transgredir garantías constitucionales, tales como el debido proceso, la presunción de inocencia y la independencia e imparcialidad del juez o tribunal. La inteligencia artificial se relaciona con la ética en función de que, durante su proceso de aplicación y ejecución, deben definirse valores y principios que guíen su creación, conduciendo a un uso transparente y que evidencie un alto grado de responsabilidad en la toma de decisiones. Se examinan los principios éticos de autonomía, transparencia, responsabilidad, robustez y no discriminación, contrastados con casos de derecho comparado como COMPAS en Estados Unidos y HART en el Reino Unido, en los que la aplicación de sistemas algorítmicos sin control humano derivó en decisiones sesgadas. Asimismo, se lleva adelante el análisis de la Política Operacional aprobada por la Corte Suprema de Justicia por Resolución N.º 12677/2026 como una respuesta actual a los requerimientos tecnológicos modernos, evaluando si ésta no genera riesgos para las garantías procesales de las personas sometidas a proceso penal. El estudio concluye que, sin una ley que otorgue exigibilidad jurídica plena a los principios éticos, las garantías constitucionales permanecen expuestas antes que efectivamente protegidas.

PALABRAS CLAVE: inteligencia artificial, garantías constitucionales, Corte Suprema de Justicia, COMPAS, HART, proceso penal.

ABSTRACT: *The study focused on the potential application of artificial intelligence within the Paraguayan criminal justice process, aiming to provide a tool capable of alleviating excessive judicial caseloads and delivering efficient, effective justice to the legal community. This article analyzes whether the use of artificial intelligence—in the absence of specific legislation—might infringe upon constitutional guarantees such as due process, the presumption of innocence, and judicial independence and impartiality. Artificial intelligence intersects with ethics because its implementation and execution require defining the values and principles guiding its creation, thereby ensuring transparent usage and a high degree of accountability in decision-making. The study examines ethical principles—autonomy, transparency, accountability, robustness, and non-discrimination—against the backdrop of comparative law cases such as COMPAS in the United States and HART in the United Kingdom, where the use of algorithmic systems without human oversight led to biased decisions. Additionally, the article analyzes the Operational Policy approved by the Supreme Court of Justice (Resolution No. 12677/2026) as a contemporary response to modern technological demands, assessing whether it poses risks to the procedural guarantees of individuals subject to criminal proceedings. The study concludes that, without legislation granting full legal enforceability to these ethical principles, constitutional guarantees remain vulnerable rather than effectively protected.*

KEYWORDS: *artificial intelligence, constitutional guarantees, Supreme Court of Justice, COMPAS, HART, criminal proceedings.*

Introducción

La inteligencia artificial –en adelante IA– aplicada en el proceso penal es uno de los retos a los que se enfrenta la justicia de nuestro siglo. Bajo esta óptica, se aborda la posibilidad de aplicar la IA dentro del marco de un proceso penal como una realidad institucional en curso. Se reconoce que la IA es una de las herramientas más utilizadas en los últimos tiempos, por lo que, muchos países no cuentan con reglamentaciones legislativas que regulen el uso y la aplicación en procesos judiciales, entre ellos, Paraguay, que si bien, desde el mes de marzo de 2026 la Corte Suprema de Justicia autorizó el uso de IA por parte de los Juzgados de toda la

[1] Abogada, escribana pública y doctora en Ciencias Jurídicas. Magíster por la Universidad de Bolonia (Italia) y licenciada en Psicología Educacional por la Universidad Nacional de Asunción. Magistrada del fuero penal de la Capital, docente universitaria de Técnica de Litigación Adversarial. ORCID: https://orcid.org/0009-0005-9647-1388.

República, no existe una normativa legislativa que la regule específicamente en un proceso penal. Esto se convierte en un impedimento para que los jueces y magistrados sujeten determinadas actuaciones procedimentales a su empleo.

El interés por la utilización de las herramientas tecnológicas que permiten beneficiarse de la inteligencia artificial en el proceso judicial se relaciona con la necesidad de mejorar la administración de justicia, pero dejando claro que su uso no supone que la labor del profesional del derecho sea sustituida por la inteligencia artificial; debe ser considerada como una herramienta de apoyo que complementa la actividad del abogado y del juzgador. Sin embargo, dentro de los sujetos que componen el sistema de justicia existen dudas sobre la posibilidad de que la inteligencia artificial sea realmente considerada como una herramienta válida para producir pruebas o dictar sentencias, en razón de que eventualmente la función humana sería desplazada por el uso de la tecnología, dejando decisiones y fallos jurídicos a merced de algoritmos técnicos que podrían errar en determinados casos, evidenciando resoluciones injustas y abandonando el fin de la justicia, que no es más que la búsqueda de la verdad mediante la destrucción o confirmación de la presunción de inocencia del acusado.

El análisis se desarrolla en seis momentos: el uso de la inteligencia artificial en el derecho; los principios que integran su marco ético; las garantías constitucionales puestas en tensión; los antecedentes comparados de COMPAS y HART; el estado del vacío normativo paraguayo; y, finalmente, el examen de la Resolución N.° 12.677 del 4 de marzo de 2026, por la cual la Corte Suprema de Justicia aprobó la Política Operacional que establece directrices para el uso de sistemas de inteligencia artificial en el Poder Judicial[2] a fin de determinar si esa respuesta institucional alcanza para proteger lo que está en juego.

El Uso de la Inteligencia Artificial en el Derecho

La inteligencia artificial aplicada al sistema de justicia supone un gran avance dentro del proceso investigativo como herramienta para esclarecer los hechos que han motivado el proceso penal, teniendo en cuenta la eficacia que constituye el uso de estos nuevos medios que coadyuvan a la justicia a ventilar la verdad de los hechos. Algunas de las medidas de investigación tecnológica más frecuentes en la práctica son la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la videovigilancia o la grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos.[3]

El uso de la inteligencia artificial dentro del proceso penal puede resultar técnicamente viable en razón de que sería capaz de suministrar todo tipo de información referente a los hechos que son objeto de investigación, sobre hipótesis que ayuden a identificar la licitud o ilicitud de los medios de prueba propuestos por las partes y cualquier otro hecho que ayude a determinar la credibilidad de los medios de prueba. Del mismo modo, sería de gran ayuda para el órgano jurisdiccional en lo referente a la apreciación de la prueba practicada sobre los hechos constitutivos de la pretensión de las partes, como los relativos a las circunstancias que atenúan o agravan la conducta desplegada por el partícipe del hecho punible cometido.

Esta incorporación no es una proyección teórica, sino un proceso ya iniciado en el país. En el año 2020 los Ministros de la Corte Suprema de Justicia iniciaron trámites y diligencias en el marco del proyecto de implementación de la inteligencia artificial dentro del Poder Judicial; el objetivo en su implementación era permitir agilizar ciertos procesos y trámites a cargo de los jueces con el fin de eliminar la mora judicial. La intención es aplicar el software PROMETEA dentro de la gestión de la Sala Constitucional de la Corte, de forma experimental. Este sistema es un software de inteligencia artificial que combina la detección inteligente, predicción, asistencia inteligente y automatización, utilizado para optimizar exponencialmente procesos burocráticos. Esta herramienta de origen argentino ya ha sido aplicada en diversos organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Ministerio de Justicia y Seguridad

[2]Corte Suprema de Justicia del Paraguay, "Política Operacional que establece directrices para el uso de sistemas de inteligencia artificial en el Poder Judicial," Resolución N.° 12.677, Versión 1 (Asunción, Paraguay, 4 de marzo de 2026).

[3]Ana Belén Muñoz Rodríguez, "El impacto de la inteligencia artificial en el proceso penal," *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, N.º 36 (2020): 710.

de Buenos Aires, la Fiscalía General en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires y la Corte Constitucional de Colombia.[4]

Ahora bien, entre el uso instrumental y el uso decisorio media una diferencia cualitativa que conviene fijar desde el inicio. Si bien hay muchos dispositivos que asisten al juez en su función jurisdiccional, ninguno de ellos puede adjudicar o resolver litigios de forma autónoma. El proceso de interpretación del lenguaje jurídico no es un proceso rígido y sin variaciones, sino que está lleno de matices y depende grandemente del contexto en el cual se desarrolle. La tecnología es más eficiente que cualquier humano en procesar y traducir grandes volúmenes de datos, pero es incapaz de entender el significado detrás de estos procesos. El juez, en cambio, comprende la información que está procesando y es capaz de asignarle un valor, de acuerdo con la razón, la experiencia y la sana crítica.

La Inteligencia Artificial y su Uso Ético. Marco Ético

La inteligencia artificial guarda una estrecha relación con la ética en función de que, durante su proceso de aplicación y ejecución, deben definirse valores y principios éticos que deben guiar su creación, conduciendo a que el uso de sistemas sea transparente y evidencie un alto grado de responsabilidad en el desarrollo y uso de la tecnología en función de la toma de decisiones. En la medida en que la tecnología fue creando sistemas complejos y sofisticados, la ética se adentró al examen de los posibles riesgos que pudieran asociarse con su uso, por ejemplo, sesgando decisiones que son actividades lógicas y voluntarias propias de los seres humanos y que se ven reemplazadas por la implementación de la inteligencia artificial, situación que puede constatar graves consecuencias negativas en la sociedad.

En respuesta a estos riesgos, surgieron iniciativas para desarrollar estándares éticos y de seguridad en el uso de la inteligencia artificial; por ejemplo, en 2016 la Unión Europea presentó un informe sobre los aspectos éticos de la inteligencia artificial, donde se incluyen principios como la transparencia, la privacidad y la protección de datos. Todo proceso de implementación de inteligencia artificial debe ser fiable y no provocar conflictos éticos que generen consecuencias perjudiciales a la comunidad en general, siendo necesariamente indispensable constatar su desarrollo observando el cumplimiento de los principios éticos que rigen la materia, y que dependerán en gran medida del contexto donde son aplicados.

En referencia a los imperativos principales que debe observar la inteligencia artificial para ser considerada beneficiosa a la sociedad desde el punto de vista ético, pueden señalarse los siguientes puntos principales: *a) El respeto de la autonomía humana*, entendido como el respeto en todo momento a la autonomía y los derechos básicos de las personas desde fases iniciales del desarrollo de la tecnología. *b) La transparencia*: es necesario que cualquier decisión tomada por una máquina inteligente pueda ser trazada, es decir, que se entienda el razonamiento seguido y que se puedan identificar los datos utilizados y los pasos seguidos; es incompatible que un sistema pueda tomar decisiones impredecibles con la defensa de la autonomía humana.[5] *c) La responsabilidad y rendición de cuentas*: se deben designar las responsabilidades en caso de perjuicios desde la fase de diseño. No es excusa la autonomía de la máquina para diluir las responsabilidades; por autónoma que sea una máquina, esa autonomía viene dada por una programación humana que puede ser comprendida.[6] *d) La robustez y seguridad*: los algoritmos que conforman la IA deben ser seguros y fiables, para poder resolver cualquier tipo de error o incoherencia. *e) La justicia y no discriminación*: se debe prever con qué grupos va a interactuar el sistema inteligente y que todos estén incluidos en él.

Las Garantías Constitucionales en Tensión

La Constitución de la República del Paraguay de 1992, de conformidad con los acuerdos y tratados internacionales, adopta una serie de garantías a favor de las personas, las cuales deben observar un

[4]Juan Gustavo Corvalán, "Presentación Prometea: Inteligencia Artificial al Servicio de 'Más Derechos para Más Gente'" (presentación ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 22 de agosto de 2018).

[5]Sergio Marín García, *Ética e inteligencia artificial*, Cuaderno n.º 42, Cátedra CaixaBank de Responsabilidad Social Corporativa, IESE (septiembre de 2019), https://dx.doi.org/10.15581/018.ST-522.

[6]Rogene A. Buchholz y Sandra B. Rosenthal, "Technology and Business: Rethinking the Moral Dilemma," *Journal of Business Ethics* 41, nos. 1–2 (2002): 45–50, https://doi.org/10.1023/A:1021346021768.

cumplimiento irrestricto en el desarrollo de todo proceso. En función a ello, el artículo 17 establece los derechos procesales de las personas que se encuentran sujetas a un proceso penal o a cualquier otro del cual pueda derivarse una pena o una sanción: que sea presumida su inocencia; que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso; que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas; que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas; y el acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos.[7]

Cada uno de estos incisos entra en tensión con la lógica algorítmica. El derecho a controlar e impugnar la prueba presupone conocer cómo se produjo; el derecho a que las actuaciones no sean secretas presupone que puedan ser leídas. Un sistema cuya lógica interna resulta opaca invierte ambas premisas y vacía de contenido el control, que subsiste entonces como facultad nominal.

Ese control se articula, en el plano legal, con dos disposiciones del Código Procesal Penal. El artículo 125 dispone que las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión; la fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba. Y el artículo 175 establece que las pruebas obtenidas serán valoradas con arreglo a la sana crítica.[8] La fundamentación y la sana crítica no son formalidades: constituyen el mecanismo por el cual la decisión se vuelve controlable y, por tanto, impugnable.

Aquí reside la diferencia decisiva. Los sesgos humanos también pueden ser fuente de injusticias. Sin embargo, hay una diferencia crucial entre las conclusiones emitidas por la inteligencia artificial y las resoluciones judiciales dictadas por los humanos: los jueces deben necesariamente explicar cuáles fueron los fundamentos utilizados para juzgar la cuestión, lo cual permite detectar posibles errores y falacias en su razonamiento. La máquina, en cambio, emplea algoritmos cuya estructura interna se desconoce, lo que impide a los ciudadanos comprender el proceso intelectual que hay detrás del resultado. Por ende, los jueces pueden rendir cuentas de un modo que la inteligencia artificial no puede.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos,[9] en su artículo 10, establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. Tales derechos están igualmente consagrados en los artículos 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[10] Y el artículo 45 de la Constitución cierra el argumento con una fórmula difícil de eludir: la falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.

El Caso COMPAS y HART

Al no contar con un marco normativo que regule la aplicación de la inteligencia artificial en el derecho, algunos profesionales consideran que este tipo de tecnología puede afectar el principio de transparencia y el derecho al debido proceso. Un antecedente del error que puede generar la aplicación de la inteligencia artificial sin un marco normativo que regule sus alcances es el caso de Eric Loomis, quien fue condenado por el Tribunal de Wisconsin a la pena privativa de libertad de seis años. Esta sanción es el resultado de la aplicación de la inteligencia artificial en el proceso por medio del sistema COMPAS que era una herramienta estructurada que valora el riesgo de reincidencia del procesado y las necesidades criminológicas del sujeto,[11] que luego de un análisis de datos y variables aplicadas al caso concreto constató su culpabilidad.

Al sentirse agraviado por la decisión judicial, Loomis recurrió alegando que no tuvo acceso al proceso intelectual utilizado por el software para emitir su recomendación, en consideración a que el programa fue

[7]Constitución de la República del Paraguay (1992), arts. 17 y 45.
[8]Código Procesal Penal del Paraguay, Ley N.° 1286/98, arts. 125 y 175.
[9]Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (París, 10 de diciembre de 1948).
[10]Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)* (San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969).
[11]Marcela del Pilar Roa Avella, Jesús Eduardo Sanabria-Moyano y Katherin Dinas-Hurtado, "Uso del algoritmo COMPAS en el proceso penal y los riesgos a los derechos humanos," *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 8, no. 1 (2022): 281-282, https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i1.615.

desarrollado por una empresa privada y estaba protegido por leyes de propiedad intelectual que impedían revelar el método algorítmico utilizado. El tribunal desestimó el recurso al considerar que la decisión judicial había sido fundada en otras pruebas concretas y convincentes. No obstante, el propio órgano jurisdiccional reconoció que los jueces deben basar sus decisiones judiciales en todos los elementos de prueba concretos y vinculantes, sin que basen su decisión exclusivamente en las predicciones del sistema COMPAS, considerando que las mismas pueden presentar ciertas limitaciones en lo referente a la transparencia.

Existen informes que demuestran que los datos de las personas de raza negra eran tomados en cuenta por la máquina para emitir sus predicciones: los individuos afrodescendientes tienen el doble de probabilidades de ser clasificados incorrectamente como de alto riesgo de reincidencia en comparación con los individuos blancos. Dicho hallazgo proviene de la investigación periodística de ProPublica sobre la herramienta.[12] A pesar de su uso generalizado en varios Estados, esta herramienta ha recibido numerosas críticas, debido a que es posible representarse repercusiones negativas sobre los derechos a la igualdad y a la no discriminación.

En el Reino Unido, la policía británica utiliza el algoritmo HART para predecir el riesgo de reincidencia de un individuo en los dos años siguientes a su arresto.[13] El diseño arquitectónico de la IA impide muchas veces que se sepa el método utilizado por la máquina para predecir el riesgo; las técnicas empleadas por el sistema son altamente complejas y pueden resultar "inaprehensibles para la cognición humana, impidiendo, por ende, entender cómo se arriba a los resultados".[14] Big Brother Watch descubrió que HART utiliza como parámetro el barrio de residencia de una persona, sus ingresos, su etnia y el número de hijos para realizar su predicción.

Ambos casos exponen que el sesgo no se presentó como falla del sistema, sino como su resultado previsible cuando el control jurídico no fue exigible.

El Vacío Normativo en Paraguay

En Paraguay no existe regulación normativa referente al uso de la inteligencia artificial, por lo que resulta que el sistema de valoración de pruebas que surjan de su aplicación, por analogía, debería ser el sistema de libre valoración, plenamente compatible con las normas generales de valoración de prueba en la jurisdicción penal. Este sistema legal no obliga al órgano jurisdiccional a tener como probados todos aquellos hechos que surjan del examen de la prueba resultante del uso de la inteligencia artificial, sino que se realizará la valoración de esta conforme a las reglas del criterio racional ajustada a la lógica, los principios de experiencia y los conocimientos técnicos y científicos; por lo tanto, el juez o tribunal la considerará como auténtica y será valorada en relación con el resto de los otros medios probatorios producidos dentro del proceso.

Se reconoce que la inteligencia artificial no cuenta con un marco jurídico que regule sus alcances y limitaciones de forma expresa, pero se reconoce un marco jurídico alternativo que permite de forma interpretativa su aplicabilidad dentro de un proceso penal, teniendo en cuenta las disposiciones del Código Procesal Penal en cuanto a los medios de prueba. Ese marco alternativo se integra fundamentalmente con tres disposiciones. El artículo 173 dispone que los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del procedimiento podrán ser admitidos por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes. El artículo 174 establece que carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes, así como todos los otros actos que sean consecuencia de ellos. Y el artículo 175 impone la valoración con arreglo a la sana crítica.[15]

La insuficiencia de un andamiaje legal es advertida al confrontarlo con las hipótesis que la propia práctica jurídica plantea en razón al responsable del resultado erróneo, cuál es el estándar que admite o excluye un

[12]Julia Angwin, Jeff Larson, Surya Mattu y Lauren Kirchner, "Machine Bias," *ProPublica*, 23 de mayo de 2016, https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing.

[13]Roa Avella, Sanabria-Moyano y Dinas-Hurtado, "Uso del algoritmo COMPAS," 290.

[14]Centro de Estudios en Tecnología y Sociedad, citado en Olga Elizabeth Ruíz González, "Aplicabilidad de la Inteligencia Artificial en la justicia penal de la República del Paraguay. Análisis comparado" (tesis de doctorado, Universidad Columbia del Paraguay, 2024), 73.

[15]Código Procesal Penal del Paraguay, Ley N.° 1286/98, arts. 173, 174 y 175.

algoritmo, qué información debe brindarse a las partes procesales un control probatorio real y no meramente nominal; las respuestas a estos cuestionamientos no pueden extraerse por analogía o sin un margen de discrecionalidad difícilmente compatible con el principio de legalidad procesal.

La situación planteada presenta serias adversidades, por un lado, la ausencia de reglamentación legislativa se convierte en un impedimento para que los jueces y magistrados sujeten determinadas actuaciones procedimentales a su empleo, frenando una modernización que la propia mora judicial reclama; y, por el otro, cuando el uso avanza de hecho, como en el caso de la Corte Suprema de Justicia, lo hace sin parámetros exigibles, de este modo, el vacío no protege a nadie, sino que traslada al justiciable el riesgo de un empleo no reglado. El vacío normativo entonces genera inseguridad frente a la comunidad jurídica.

La Acordada N.° 12677/2026 de la Corte Suprema de Justicia. La Política Operacional como Respuesta Institucional

Por Resolución N.° 12.677, de fecha 4 de marzo de 2026, la Corte Suprema de Justicia aprobó la "Política Operacional que establece directrices para el uso de sistemas de inteligencia artificial en el Poder Judicial", Versión 1. Su objetivo general es orientar a los magistrados y funcionarios del Poder Judicial sobre el uso ético, responsable, adecuado y transparente de los sistemas de inteligencia artificial, para garantizar que su utilización se ajuste a las disposiciones consagradas en la Constitución de la República del Paraguay, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados y la legislación nacional aplicable.[16]

Su aporte más relevante consiste en nombrar jurídicamente los riesgos que hasta entonces solo eran advertencias doctrinarias. El artículo 5 define la inteligencia artificial como una "caja negra", sistema cuya lógica interna o proceso de toma de decisiones es opaco, difícil de entender o interpretar por los seres humanos, o cuyos resultados y efectos no se pueden explicar. Define también el sesgo algorítmico como una diferencia sistemática e injustificada por parte de los algoritmos en el tratamiento de ciertos objetos, personas o grupos, que puede llevar a resultados discriminatorios; la dependencia excesiva; las alucinaciones; y el humano en el bucle o circuito.[17]

En cuanto al principio de supervisión humana, el artículo 6 dispone que el uso de IA no reemplaza a los magistrados y funcionarios en sus funciones, ni sustituye el análisis independiente, la legislación vigente, las pruebas y cualquier otro aspecto relevante que deba ser considerado por el magistrado en la toma de decisiones. El artículo 8 prohíbe delegar la toma de decisiones en cualquier tipo de resoluciones judiciales y administrativas; utilizar IA sin supervisión humana en la generación y valoración de pruebas, o en la argumentación de las partes o la fundamentación de resoluciones judiciales; determinar la culpabilidad o inocencia en los juicios; establecer penas o medidas cautelares sin intervención humana; y utilizar la IA para sustituir la realización de dictámenes periciales. El artículo 10 obliga a informar a las partes sobre su uso, a revelar el empleo de IA generativa para redactar sentencias, autos y dictámenes, y a distinguir mediante comillas u otros signos idóneos los textos directamente extraídos de estos sistemas, documentando toda la interacción e incluyendo como mínimo la instrucción o *prompt* que produjo el resultado utilizado.[18]

La Política resulta oportuna y técnicamente sólida al anticipar con precisión los riesgos que COMPAS y HART materializaron. Pero su naturaleza jurídica delimita su alcance. Se trata de un acto administrativo, dictado en uso de las atribuciones del artículo 3.º inc. b) de la Ley N.° 609/95, dirigido a magistrados y funcionarios del Poder Judicial, sujeto a revisión ordinaria anual y desprovisto de un régimen propio de sanciones y de consecuencias procesales expresas. No alcanza al Ministerio Público, a la defensa pública ni a los particulares, y su incumplimiento no está tipificado como causal autónoma de nulidad. Es por ello, que se sostiene la necesidad de contar con una ley que regule de manera general el uso de la IA en todo el territorio nacional.

[16]Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Resolución N.° 12.677/2026, art. 1.
[17]Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Resolución N.° 12.677/2026, art. 5, incs. o), q), r), s) y t).
[18]Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Resolución N.° 12.677/2026, arts. 6, 8 y 10.

Conclusión

El estudio permitió contrastar la doctrina nacional e internacional a la luz del derecho comparado y la normativa vigente, siendo posible sostener que el uso de la inteligencia artificial en la justicia penal paraguaya transita un tramo institucionalmente ordenado, pero jurídicamente incompleto. Se reconoce que la inteligencia artificial no cuenta con un marco jurídico que regule sus alcances y limitaciones de forma expresa, pero se reconoce un marco jurídico alternativo que permite de forma interpretativa su aplicabilidad dentro de un proceso penal, teniendo en cuenta las disposiciones del Código Procesal Penal en cuanto a los medios de prueba. Esa construcción interpretativa, por sólida que resulte, no equivale a la reserva legal que el artículo 17 de la Constitución supone para las garantías procesales.

Los principios éticos examinados resultan idóneos para orientar el diseño y la implementación de estos sistemas, pero carecen por sí mismos de exigibilidad jurídica. Los casos COMPAS y HART demuestran que la sola formulación de estándares éticos no impidió la producción de resultados sesgados, y lo determinante fue la imposibilidad material de que el afectado accediera al razonamiento del sistema para controvertirlo. La máquina emplea algoritmos cuya estructura interna se desconoce, lo que impide a los ciudadanos comprender el proceso intelectual que hay detrás del resultado; por ende, los jueces pueden rendir cuentas de un modo que la inteligencia artificial no puede.

La Resolución N.° 12.677/2026 constituye un avance institucional significativo y una respuesta actual a los requerimientos tecnológicos modernos. Al prohibir delegar la toma de decisiones en cualquier tipo de resoluciones judiciales y administrativas, determinar la culpabilidad o inocencia en los juicios, establecer penas o medidas cautelares sin intervención humana y utilizar la IA sin supervisión humana en la generación y valoración de pruebas, la Corte fija con claridad el límite entre asistencia y sustitución.[19] Sin embargo, su condición de política operacional de autorregulación, dirigida a magistrados y funcionarios y sin consecuencias procesales expresas, impide cubrir efectivamente el vacío.

Se concluye, por tanto, que mientras no exista una ley que reconozca la aplicación de la IA en función al respeto de los principios éticos, las garantías constitucionales se encuentran ciertamente ante un peligro de ser vulneradas. Resulta necesario ajustar el marco jurídico vigente a la posibilidad de aplicar la inteligencia artificial en el marco de procesos judiciales abiertos durante la etapa probatoria, ya sea en lo referente a la obtención de pruebas como en su valoración, incorporando por vía legislativa el deber de trazabilidad del sistema empleado, el acceso de la defensa a sus parámetros de funcionamiento, la atribución expresa de responsabilidad y la sanción de nulidad para los actos producidos en contravención. Solo así el aprovechamiento de una herramienta llamada a combatir la mora judicial no presupondrá ningún tipo de costo para el debido proceso.

Bibliografía

Angwin, Julia, Jeff Larson, Surya Mattu, y Lauren Kirchner. "Machine Bias." *ProPublica*, 23 de mayo de 2016. https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing.

Buchholz, Rogene A., y Sandra B. Rosenthal. "Technology and Business: Rethinking the Moral Dilemma." *Journal of Business Ethics* 41, nos. 1–2 (2002): 45–50. https://doi.org/10.1023/A:1021346021768.

Calderón Ortega, Michelle Andrea, y Camilo Alberto Cueto Calderón. "Prueba por inteligencia artificial: Una propuesta de producción probatoria desde el dictamen pericial científico en Colombia." *Civilizar* 22, no. 42 (2022): 77–80. https://doi.org/10.22518/jour.ccsh/20220106.

Cantos, Marta. "La algoritmización del dictamen pericial: ¿puerta de entrada para la aparición del 'perito-robot'?" *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, no. 21 (agosto 2024): 445. https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2024/07/AJI21_Art16.pdf.

Castillo, Rafael, y Tomás Salvador. "Proceso penal e inteligencia artificial: prevenciones en torno a su futura aplicación en la fase de juicio oral." *Revista Dialnet* (2023): 220–227. https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2023/02/diia-rima.pdf.

Centro de Estudios en Tecnología y Sociedad. Citado en Ruíz González, Olga Elizabeth. "Aplicabilidad de la Inteligencia Artificial en la justicia penal de la República del Paraguay. Análisis comparado." Tesis de doctorado, Universidad Columbia del Paraguay, 2024.

[19]Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Resolución N.° 12.677/2026, art. 8, incs. a), c), d), e) y g).

Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Resolución N.° 12.677, "Por la cual se aprueba la Política Operacional que establece directrices para el uso de sistemas de inteligencia artificial en el Poder Judicial", Versión 1. Asunción, 4 de marzo de 2026.

Corvalán, Juan Gustavo. "Presentación Prometea: Inteligencia Artificial al Servicio de 'Más Derechos para Más Gente'." Presentación ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 22 de agosto de 2018.

De Miguel Beriain, Iñigo, y Mirentxu Pérez Estrada. "La inteligencia artificial en el proceso penal español: un análisis de su admisibilidad sobre la base de los derechos fundamentales." *Revista de Derecho UNED*, no. 25 (2019).

Flores Prada, Ignacio. *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. Tirant Monografías, vol. 430. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2006.

Marín García, Sergio. *Ética e inteligencia artificial*. Cuaderno n.º 42. Cátedra CaixaBank de Responsabilidad Social Corporativa, IESE, septiembre de 2019. https://dx.doi.org/10.15581/018.ST-522.

Martorelli, Juan Pablo. "La Prueba Pericial: Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial." *REDEA. Derechos en Acción* 2, no. 4 (invierno 2017): 130.

Muñoz Rodríguez, Ana Belén. "El impacto de la inteligencia artificial en el proceso penal." *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, no. 36 (2020): 714. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7849592.

Peña, José. "La prueba pericial en el nuevo sistema de justicia penal en México." *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, no. 20 (2016): 19. https://www.uv.es/gicf/4A2_Penya_GICF_20.pdf.

Pérez Estrada, Miren. "La inteligencia artificial como prueba científica en el proceso penal español." *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 7, no. 2 (2021). https://www.redalyc.org/journal/6739/673972089017/html/.

Roa Avella, Marcela del Pilar, Jesús Eduardo Sanabria-Moyano, y Katherin Dinas-Hurtado. "Uso del algoritmo COMPAS en el proceso penal y los riesgos a los derechos humanos." *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 8, no. 1 (2022). https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i1.615.

Ruíz González, Olga Elizabeth. "Aplicabilidad de la Inteligencia Artificial en la justicia penal de la República del Paraguay. Análisis comparado." Tesis de doctorado, Universidad Columbia del Paraguay, 2024.

Sandoval, Felipe. *El perito, el informe pericial y la prueba científica: Admisibilidad, criterios cualitativos e igualdad de armas*. Chile: Universidad de Chile, 2019. https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/170479/El-perito-el-informe-pericial-y-la-prueba-cientifica.pdf?sequence=1.

LA ACUSACIÓN FISCAL Y OFRECIMIENTO ARBITRARIO DE PRUEBA: ANÁLISIS DE LAS DILIGENCIAS A REALIZARSE HASTA EL JUICIO ORAL Y PÚBLICO

Matías de Jesús Fernández Avalos [1]

RESUMEN: El presente artículo jurídico analiza una práctica recurrente en el proceso penal acusatorio paraguayo consistente en la inclusión, dentro de la acusación fiscal, de un apartado denominado "diligencias a realizarse hasta el juicio oral y público". La investigación adopta un enfoque analítico y descriptivo, mediante el estudio de los principios que rigen el proceso penal y de las normas procesales aplicables, con el propósito de determinar si dicha práctica resulta compatible o no con el modelo acusatorio y con las garantías constitucionales del debido proceso. Se sostiene que esta modalidad constituye un ofrecimiento arbitrario de prueba o una verdadera "promesa probatoria" incompatible con el principio de legalidad procesal, la preclusión, la paridad de armas, el derecho de defensa material y la función de control judicial propia de la etapa intermedia. Asimismo, se demuestra que la audiencia preliminar pierde eficacia cuando se pretende admitir por A.I. de elevación diligencias que aún no existen y que, por esa razón, no pueden ser sometidas al debido control de admisibilidad, pertinencia y legalidad. Como propuesta, se insta a utilizar las vías procesales ya diseñadas para los casos en que el Ministerio Público aún no cuente con una evidencia fundamental, como lo es la prórroga investigativa y/o el sobreseimiento provisional.

PALABRAS CLAVE: Acusación fiscal - Prueba - Preclusión -Exclusión probatoria- Control Judicial.

ABSTRACT: *This article examines a recurrent practice within the Paraguayan adversarial criminal justice system consisting of the inclusion, in the prosecutor's indictment, of a section entitled* "procedural acts to be carried out until the oral and public trial." *The research adopts an analytical and descriptive approach through the study of procedural principles and the applicable legal framework in order to determine whether such practice is compatible with the accusatorial model and the constitutional guarantees of due process. It is argued that this practice constitutes an arbitrary offer of evidence, or what the author identifies as an "evidentiary promise," whereby the prosecution seeks to introduce future investigative acts as evidence despite their nonexistence at the time the indictment is filed. This practice undermines the principles of procedural legality, preclusion, equality of arms, judicial review during the intermediate stage, and the defendant's right to defense and adversarial proceedings. The study further contends that the defense should object to the admission of such future evidentiary acts during the preliminary hearing and, if they are nevertheless admitted by judicial decision, seek their exclusion through the appropriate procedural mechanisms. Likewise, it concludes that, where the Public Prosecutor considers those investigative acts indispensable, the only legally permissible alternatives are the procedural mechanisms expressly provided by the Paraguayan Code of Criminal Procedure, such as extensions of the investigation period or provisional dismissal, thereby preserving the integrity of the accusatorial system and preventing the creation of procedural practices lacking legal basis.*

KEYWORDS*: Prosecutorial indictment -Preliminary hearing-Exclusion of evidence- Procedural legality - Judicial review.*

Introducción

El sistema procesal penal acusatorio se estructura sobre la separación de funciones y etapas. La investigación cierra con la acusación, la etapa intermedia filtra el ingreso a juicio, y el debate oral es para producir y valorar prueba. Sin embargo, la práctica ha instalado una fórmula que rompe esa lógica, el fiscal acusa, pero en el mismo acto anuncia que se adjuntarán pruebas aún no obtenidas, para que la prueba esencial se produzca "hasta el juicio oral y público".

Este trabajo parte de la hipótesis de que esa práctica configura un "ofrecimiento arbitrario de prueba", incompatible con el modelo acusatorio y con las garantías del imputado.

Además, esta práctica atenta contra el principio de preclusión procesal, ya que con la acusación se cierra en definitiva la etapa investigativa y se pasa con lo que se tiene al siguiente estadio procesal, no existe la

[1] Abogado y Docente titular de la carrera de Derecho en la materia de Derecho Administrativo, en la Universidad Nordeste del Paraguay, filial Santa Rita. Especialista en Ciencias Jurídicas con énfasis en Derecho Penal (U.N.E), Maestrando en Ciencias Jurídicas con énfasis en Derecho Penal (U.N.E) Esp. En Didáctica Universitaria (U.N.E). Diplomado internacional en Derecho Penal y Procesal Penal, Latin Iuris, Perú, calificación máxima. Escritor articulista para varias revistas en Paraguay y otros países.

"promesa probatoria" en el Derecho, lo que no se tiene a mano no puede ser discutido y peor aún no puede ser controlado por las partes y por el juez penal de garantías.

El Ministerio Público tiene los remedios procesales en caso de no contar con una prueba fundamental, pero la práctica de promesa probatoria "hasta el Juicio Oral y Público" no es una de ellas.

A los efectos del presente artículo, esta práctica será denominada "promesa probatoria", entendida como el ofrecimiento realizado por el Ministerio Público dentro del escrito de acusación consistente en anunciar diligencias investigativas futuras para su eventual incorporación al juicio oral, pese a que tales elementos aún no existen al momento de la clausura de la investigación y, por consiguiente, no pueden ser objeto del control propio de la etapa intermedia.

La acusación fiscal: Acto de clausura y de delimitación preclusiva

La acusación no es un anuncio provisorio, es el acto que clausura la investigación y fija el objeto del juicio, la ley procesal exige que contenga el hecho, la calificación jurídica y el ofrecimiento de la prueba que la sustenta, acusar significa afirmar: "tengo prueba para sostener mi pretensión".

Cuando el fiscal incorpora prueba inexistente bajo la promesa de producirla después, desnaturaliza la acusación, ya no acusa con base en lo actuado, sino con base en lo que espera obtener, se pasa de la certeza procesal a la expectativa.

La fórmula fiscal invierte de forma ilegítima este principio, al pretender realizar diligencias "hasta el juicio oral", la representación fiscal intenta mantener abierta de manera unilateral la etapa preparatoria, yendo en contra de la naturaleza progresiva del proceso. Admitir "promesas probatorias" fuera del plazo estipulado para la investigación implica vaciar de contenido la preclusión procesal, transformando un sistema de etapas predecibles en un procedimiento indefinido y arbitrario.

En nuestro sistema penal, rige por el principio de preclusión (de etapas procesales), el cual establece que los actos procesales deben cumplirse dentro de los plazos y etapas determinados por la ley. Una vez clausurada una etapa, se pierde irrevocablemente la facultad de realizar el acto omitido.

El Ministerio Público dispone de la etapa preparatoria (seis meses,[2]prorrogables por las vías legales) como su única ventana temporal para el ejercicio de la carga probatoria. La presentación del requerimiento conclusivo de acusación (Art. 347 del CPP[3]) produce un doble efecto jurídico:

a) **Efecto de clausura:** Cierra definitivamente la fase investigativa.
b) **Efecto preclusivo:** Extingue la facultad del fiscal para incorporar nuevos elementos de cargo, claro, porque ya se cerró la etapa y se ingresa a una nueva.

El ofrecimiento arbitrario de prueba: Análisis de la formula "Hasta el juicio oral"

La expresión o denominación en la acusación fiscal: "diligencias a realizarse hasta el juicio oral y público" para esta postura esconde 3 vicios violatorios:

Violación al principio de legalidad procesal

El proceso penal es de legalidad estricta, si la investigación no está completa o falta una evidencia, el código de forma prevé 3 remedios procesales: prórroga de plazo, prórroga extraordinaria por complejidad, o sobreseimiento provisional. No existe una cuarta vía: "acusar y completar después".

Crear o validar dicha práctica cuestionada es legislar desde la fiscalía en complicidad judicial, violando el mandato de que nadie será sometido a proceso sino en la forma prevista por la ley.

Quiebre del control judicial en la etapa intermedia

La audiencia preliminar es el corazón del control,[4] como bien también lo llamamos, etapa de filtro, al menos esa es la idea abstracta, aunque en la actualidad es bien cuestionada por la comundiad jurídica y por la Ministra

[2] Código Procesal Penal Ley N.º 1286/98, art. 324.
[3] Código Procesal Penal Ley N.º 1286/98, art. 347.
[4] Código Procesal Penal Ley N.º 1286/98, art. 42.

Dra. Carolina Llanes en las sesiones en la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, Villamayor expone la postura de la ministra Carolina Llanes en las sesiones de la Corte Suprema de Justicia:

La Dra. Llanes sostuvo que las demoras que se registran durante los juicios orales obedecen, en buena medida, a que no se aplica adecuadamente la metodología propia de un sistema acusatorio. Según explicó, la preparación del juicio debe comenzar desde la etapa investigativa y, fundamentalmente, consolidarse en la audiencia preliminar, donde corresponde determinar cuáles son las pruebas realmente necesarias para el debate.[5]

El juez de garantías debe resolver sobre admisibilidad, pertinencia, legalidad y utilidad de la prueba ofrecida, si la prueba se producirá después, el control es imposible, el juez no puede valorar lo que no existe.

La prueba ingresa al juicio sin filtro, sin debate previo, sin posibilidad de exclusión en el momento correcto, se traslada la investigación a la etapa de juicio, desnaturalizando la función del debate oral.

Y no es solo el juez quien debe controlar esto, sino también las partes, pero mucho más aún lo debe hacer los defensores de los procesados, ya que quienes deberán ejercer una correcta defensa son ellos, por ello es importante la oposición a esta promesa probatoria, o mejor denominado prueba inexistente.

Cercenamiento del derecho de defensa y contradicción

La persona procesada a través de su defensa tiene derecho a conocer la prueba, impugnarla, ofrecer pruebas tendientes a desvirtuar la acusación y solicitar su exclusión antes del juicio si así lo amerita. Si el dictamen pericial, el informe o la documental se incorpora después del auto de apertura, la defensa solo lo conocerá cuando ya no pueda pedir su exclusión, se genera indefensión material.

El juicio deja de ser un debate entre partes iguales sobre prueba conocida, para transformarse en una sorpresa procesal.

La función constitucional y procesal de la etapa intermedia

La etapa intermedia no es un trámite, es la garantía contra procesos infundados si lo fuera el caso, su finalidad es que ningún ciudadano enfrente un juicio oral si no hay prueba mínima, legal y suficiente. Permitir la práctica mal llamada "diligencias a realizarse hasta el juicio oral y público" atenta esa garantía y viola el Art. 16 C.N.[6] en concordancia con otras normas. Convierte la audiencia preliminar en un mero acto de notificación y pasamanos, el juez deja de ser juez de garantías para ser notario de la promesa fiscal y el imputado deja de tener derecho a un juicio sin prueba ilegal, para pasar a defenderse de prueba que se construye durante el debate.

Si el procesado no puede controlar una prueba, en este caso una diligencia ofrecida como prueba, fuera de plazo, entonces se está violando su derecho constitucional de controlar las pruebas, entiéndase que se viola el Art. 17,[7]num. 8 de la C.N.

Pues, suficiente tiene el acusado con tener al Estado en la espalda, como para que se practique o se realice actos procesales en su contra que violen concretamente ciertos derechos constitucionales y procesales establecidos por la norma.

La ineficacia fiscal no se le puede cargar encima al encausado, y para ello precisamente están, tanto el juez penal de garantías y el abogado defensor técnico, para evitar violaciones en el primer caso y en el segundo para impugnar actos procesales que se realicen en violaciones de derechos de carácter constitucional o de leyes inferiores a ella.

El artículo 356 del Código Procesal Penal y el control judicial de la prueba

El artículo 356 del Código Procesal Penal resulta fundamental para comprender la función de la audiencia preliminar, ya que en su inciso 10 establece que el juez debe admitir o rechazar la prueba ofrecida para el juicio. Esto demuestra que la etapa intermedia no constituye una simple formalidad, sino un verdadero mecanismo de control sobre aquello que podrá ser llevado al debate oral.

---

[5] Mabel Villamayor, "Llanes cuestiona a jueces de garantías por no filtrar pruebas", *Judiciales.net*, 27 de agosto, 2026, https://www.judiciales.net/llanes-cuestiona-a-jueces-de-garantias-por-no-filtrar-pruebas/.

[6] Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 16.

[7] Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 17, inc. 8.

En consecuencia, para que exista un verdadero control judicial y contradictorio, la prueba ofrecida debe encontrarse mínimamente determinada y disponible para su análisis, no puede ejercerse el mismo control sobre una prueba que ya existe que sobre una diligencia que todavía no fue realizada y cuyo resultado se desconoce.

El propio artículo 356 establece, además, que el juez solamente podrá ordenar prueba de oficio cuando exista manifiesta negligencia de alguna de las partes y su fuente se encuentre en actuaciones ya realizadas. Esta previsión confirma que la etapa intermedia no fue concebida para continuar o completar la investigación, sino para controlar aquello que las partes pretenden llevar al juicio.

Por ello, permitir que bajo la denominación de: "diligencias a realizarse hasta el juicio oral y público" se incorporen futuras actividades investigativas supone desnaturalizar la función de control prevista por el artículo 356 del Código Procesal Penal.

Este punto, nos permite comprender que el juez no es un mero sello de cargo, un punte a pasar para la siguiente etapa, sino que claramente está como una barrera de control, un filtro de depuración procesal, para que luego el estudio de fondo pueda darse de forma sana, sin posibles vicios que acarreen nulidades.

El sobreseimiento provisional como una vía legal-procesal a utilizar por parte del Ministerio Público.

El ordenamiento procesal penal no deja al Ministerio Público en el desamparo y sin herramientas cuando, vencido el plazo ordinario, no cuenta con los elementos suficientes para fundar la certeza de una acusación, para ello, el legislador instituyó expresamente la figura del sobreseimiento provisional (Art. 362 del C.P.P). Esta institución es la vía legal y reglada para aquellos supuestos donde los elementos de convicción son insuficientes, pero existe la probabilidad de incorporar otros nuevos.

Cuando el agente fiscal utiliza la fórmula "diligencias a realizarse hasta el juicio oral", se vale de una vía inexistente en derecho positivo. En puridad, el fiscal reconoce que su investigación está incompleta y que carece de la solidez requerida para acusar en ese preciso momento, sin embargo, en lugar de solicitar el sobreseimiento provisional, que suspendería el proceso, levantaría las medidas cautelares y fijaría un año de plazo controlado para realizar esas diligencias específicas, opta por forzar una acusación artificial bajo una promesa probatoria que no le es facultativa, ni reglada.

Esta disposición resulta particularmente importante para el problema analizado, si el Ministerio Público considera que todavía necesita realizar determinadas diligencias para obtener elementos indispensables para sostener su acusación, el ordenamiento ya contempla un camino para esa situación. No resulta necesario crear una figura que permita acusar y, al mismo tiempo, reservar la producción de prueba para una etapa posterior.

Existe una diferencia clara entre esperar la incorporación de nuevos elementos de convicción y ofrecer como prueba para el juicio una diligencia que todavía no existe. En el primer caso opera lo previsto por el artículo 362 C.P.P., en el segundo, se pretende convertir una actividad investigativa futura en una prueba ya ofrecida, cuando todavía no puede ser conocida ni controlada por las partes.

Por ello, si la investigación resulta insuficiente y existen diligencias esenciales pendientes, corresponde utilizar los resortes previstos por la ley, entre ellos el sobreseimiento provisional, y no recurrir a una mal denominada "promesa probatoria" que no se encuentra contemplada en el Código Procesal Penal.

La exclusión probatoria como respuesta frente al ofrecimiento arbitrario de diligencias futuras

La postura sostenida en el presente trabajo no puede agotarse en afirmar que la práctica consistente en ofrecer "diligencias a realizarse hasta el juicio oral y público" resulta arbitraria. Si ello es así, también debe determinarse cuál es la consecuencia procesal que corresponde frente a dicha actuación.

La primera oportunidad procesal para debatir esta cuestión es la audiencia preliminar, precisamente esa etapa fue concebida por el legislador como un verdadero filtro de legalidad, donde el juez penal de garantías y las partes ejercen control sobre la acusación y sobre las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público.

En consecuencia, cuando el agente fiscal incorpora dentro de su acusación un apartado denominado "diligencias a realizarse hasta el juicio oral y público", la defensa técnica debe formular oposición expresa a dicho ofrecimiento y solicitar que esas diligencias no sean admitidas como prueba.

Aquí la razón es sencilla, lo que todavía no existe no puede ser objeto de control judicial ni de contradicción por las partes, no puede analizarse su pertinencia, utilidad, legalidad o licitud porque, sencillamente, aún no ha sido producido. Admitir una diligencia futura equivale a admitir una prueba desconocida, cuya existencia y contenido quedan librados a un momento posterior al cierre de la investigación.

Si el juez penal de garantías comparte esta postura analizada, deberá rechazar el ofrecimiento por manifiesta improcedencia, disponiendo que la causa continúe únicamente con las pruebas efectivamente existentes y puestas a disposición de las partes conforme a las exigencias del Código Procesal Penal.

Sin embargo, puede ocurrir que, pese a la oposición de la defensa, el juez dicte el Auto Interlocutorio de apertura a juicio admitiendo aquellas diligencias futuras como parte del ofrecimiento probatorio del Ministerio Público. Es precisamente en ese momento cuando nace la necesidad de promover el correspondiente incidente de exclusión probatoria.

El objeto de dicho incidente no consiste en impedir el ejercicio de la acción penal ni obstaculizar la labor investigativa del Ministerio Público, tampoco persigue excluir prueba legítimamente obtenida. Su finalidad es mucho más concreta, impedir que ingrese al juicio una supuesta prueba que nunca debió ser admitida porque, al momento de la acusación y de la audiencia preliminar, simplemente no existía.

La no exclusión probatoria constituiría entonces, la consecuencia procesal del quebrantamiento de los principios desarrollados en este trabajo, si el proceso penal se encuentra regido por la legalidad, la preclusión, el debido proceso, la contradicción y el control judicial de la etapa intermedia, resulta incompatible admitir elementos probatorios cuya producción ha sido diferida para una etapa posterior a la clausura de la investigación.

De igual manera, esta solución preserva el equilibrio entre las partes. La defensa conserva íntegramente su derecho de controlar la totalidad de las pruebas que serán debatidas en juicio, mientras que el Ministerio Público mantiene intactas todas las herramientas procesales que la ley expresamente le concede para completar una investigación cuando aún no dispone de elementos suficientes.

En otras palabras, la exclusión de estas diligencias futuras no deja indefenso al órgano acusador, si la prueba pendiente resulta verdaderamente indispensable para sostener la acusación, el propio Código Procesal Penal ofrece los mecanismos adecuados para ello, tales como la prórroga de la investigación en los casos legalmente previstos o, cuando corresponda, el sobreseimiento provisional mientras se incorporan nuevos elementos de convicción.

Lo que no puede admitirse es la creación de un mecanismo procesal no previsto por la ley, consistente en formular una acusación sustentada parcialmente en pruebas existentes y parcialmente en una promesa de producir otras durante el transcurso del proceso.

Entonces, si el incidente de exclusión probatoria fuese rechazado, corresponderá a la defensa técnica utilizar los medios impugnativos previstos por el ordenamiento jurídico para obtener el control de legalidad por el órgano jurisdiccional superior. De esa manera se garantiza que la discusión acerca de la admisión de una prueba inexistente pueda ser revisada mediante los recursos que la ley procesal establece, evitando que una práctica contraria al modelo acusatorio termine consolidándose únicamente por la reiteración de su utilización.

Jurisprudencia destacada

Un antecedente jurisprudencial de particular relevancia para el análisis de la etapa intermedia se encuentra en el Acuerdo y Sentencia N.º 440/2019 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dictado en la causa *"Camilo Ernesto Soares Machado y otros s/ lesión de confianza"*.[8] En dicha resolución, la ministra Miryam Peña, en voto por su propio fundamento, desarrolla consideraciones relevantes acerca de las funciones de la

[8] Camilo Ernesto Soares Machado y otros s/ lesión de confianza, Expediente N.º 971/2016, Acuerdo y Sentencia N.º 440/2019 (Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, 23 de mayo, 2019), voto de la ministra Miryam Peña.

etapa intermedia y, particularmente, sobre la determinación y control de la prueba que será producida en el juicio oral.

En primer lugar, respecto de las funciones de la etapa intermedia, la magistrada sostiene:

> La etapa intermedia tiene por fin principal el control del requerimiento del Ministerio Público, esta no es la única función de esta etapa procesal. Otras funciones que se atribuyen a la misma son las de fijar el objeto del juicio (hechos y calificación jurídica) y de determinar la prueba a ser producida en el mismo.

En relación con la prueba, el voto agrega:

> En lo que respecta a las pruebas, el CPP establece en su Art. 347 Inc. 5, que el Ministerio Público debe ofrecer con su acusación la prueba que pretende producir en juicio. Esta misma obligación rige para la querella adhesiva conforme al Art. 348 CPP. Por su parte, si se lee bien el Inc. 12 del Art. 353 CPP, se verá que el mismo establece imperativamente que el imputado y su defensor deben proponer también en la etapa intermedia la prueba que pretenden producir en juicio. Finalmente, el Art. 356 Inc. 10 CPP establece que el juez de la etapa intermedia deberá admitir o rechazar la prueba ofrecida para el juicio.

El criterio adquiere especial importancia al analizar las consecuencias de una decisión incorrecta respecto de la inclusión o exclusión de elementos probatorios. Sobre este punto, la ministra Peña expresa:

> En la etapa intermedia se rechaza injustamente la inclusión o exclusión de elementos probatorios, esta resolución causaría un agravio irreparable a las partes, ya que, con el paso de la causa a juicio oral, habría precluido la etapa procesal en la cual esta cuestión debía haber sido decidida.

Finalmente, respecto de la exclusión probatoria y sus efectos sobre el imputado, señala:

> Si se rechaza injustamente la exclusión probatoria y se dicta el auto de apertura se estaría también causando un agravio irreparable al imputado, puesto que aun cuando el elemento probatorio sea posteriormente excluido por el tribunal de sentencias, el juicio oral tendría que realizarse, y aun cuando se termine dictando una sentencia absolutoria, el imputado ya habrá sido sometido a un juicio oral pese a que no estaban dadas las condiciones para ello (violación de la garantía prevista en el Art. 11 CN).[9]

De este criterio jurisprudencial se desprende que la etapa intermedia constituye un momento procesal determinante para la delimitación de la prueba que podrá ser producida en el juicio oral. La decisión sobre su admisión o exclusión no constituye, por tanto, una cuestión meramente formal o susceptible de ser trasladada indefinidamente a etapas posteriores, pues la preclusión propia de la etapa intermedia puede tornar irreparable el perjuicio ocasionado por una decisión incorrecta.

Este razonamiento resulta particularmente relevante para el objeto de la presente investigación, pues permite sostener que la prueba que pretende producirse en el juicio debe ser sometida al correspondiente control durante la etapa intermedia. En consecuencia, la incorporación de diligencias probatorias futuras o aún no realizadas plantea una cuestión que debe ser examinada a la luz de la función de depuración y delimitación que corresponde a esta etapa procesal.

Propuesta como solución a esta mala práctica procesal

"La acusación fiscal y ofrecimiento arbitrario de prueba: diligencias a realizarse hasta el juicio oral y público" no es un problema de técnica procesal menor. Es un problema de modelo, el sistema acusatorio exige investigación completa antes de acusar, control judicial antes de juzgar, y defensa informada antes de debatir, la práctica analizada rompe esos 3 pilares fundamentales.

[9] *Ibid.*

Por ello, se propone como conclusión o solución, toda prueba ofrecida bajo la modalidad "diligencias a realizarse hasta el juicio oral" debe ser declarada inadmisible en la audiencia preliminar por improcedencia manifiesta.

El fiscal debe investigar completo o cerrar la causa, no existe acusación condicional en un Estado de Derecho.

Deberíamos unificar criterio, el ofrecimiento de prueba futura en la acusación es causal de exclusión, solo así se preserva la integridad de la etapa intermedia y se evita que el juicio oral se convierta en una extensión encubierta de la investigación.

La solución es utilizar las vías procesales que ya están preestablecidas en nuestra norma de forma, como lo son la prórroga y el sobreseimiento provisional, esto en pos del principio de legalidad.

Conclusión

Finalmente, aquí la cuestión es que esta práctica jamás puede ser bien vista y tenida en cuenta como una facultad del Ministerio Público, procesalmente hablando, ya que no es esa la vía que debe utilizarse y además, los caminos procesales ya están previamente trazados para cada actuación o estadio procedimental.

Lo concreto es que, si el órgano acusador no tiene consigo una prueba, no la puede ofrecer como promesa probatoria, no existe esa figura, por ello la vía idónea para el efecto es la prórroga investigativa en sus dos oportunidades si así fuere el caso, ya que la extraordinaria es para casos complejos, y la complejidad debe ser fundada en cuanto a los motivos se refiere.

Por último, el Ministerio Público también puede solicitar la aplicación del Sobreseimiento Provisional si existen nuevos elementos que deban ser incorporados y que no tengan en su poder para sostener una acusación.

Fuera de estas circunstancias previstas por la norma de forma, no puede aplicarse la mala práctica ya cuestionada y necesariamente esa promesa probatoria debe ser excluida y de ser admitida debe la defensa técnica impugnar la decisión por la vía que corresponda, ya sea por la vía incidental, la cual la Sala Constitucional lo tiene como vía idónea principal; sea por el recurso de reposición con apelación en subsidio o directamente por la vía de la apelación general.

Una mala práctica de años o de varias actuaciones no lo convierte en Derecho, no importa cuántos años se haga o se practique algo fuera de la ley, si no está prevista en la norma (legalidad y previsibilidad) y alguien lo reclama sustentando que dicha práctica no se encuentra amparada por una ley y resulta arbitraria, esta última debe acogerse favorablemente y así ir puliendo el sistema judicial de tales actos contrarios a las normas.

El famoso dicho: "pero siempre se hizo así", no suple a la norma y peor aún no genera una norma positiva por ser una práctica antigua, la arbitrariedad no debe ser permitida.

Se espera que este breve análisis sobre esta anomalía en materia procesal penal pueda aportar un pequeño grano de conocimiento en este gigantesco mundo del Derecho y en esta ocasión en el ámbito procesal.

Bibliografía

Camilo Ernesto Soares Machado y otros s/ lesión de confianza, Expediente N.º [número], Acuerdo y Sentencia N.º 440/2019 (Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, [día y mes], 2019).

Código Procesal Penal Ley N.º 1286/98.

Constitución Nacional de la República del Paraguay.

Villamayor, Mabel. "Llanes cuestiona a jueces de garantías por no filtrar pruebas". *Judiciales.net*, 27 de agosto, 2026. https://www.judiciales.net/llanes-cuestiona-a-jueces-de-garantias-por-no-filtrar-pruebas/.

DETERMINACIÓN POSTERIOR DE LA PENA UNITARIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN PENAL

Abg. Nora Carolina Céspedes Ledesma [1]

RESUMEN: El objetivo del presente artículo es realizar un breve esbozo sobre un tema que hasta la fecha ha generado varias dudas en cuanto a su aplicación en el proceso de la ejecución de una sentencia penal y se trata de la determinación posterior de la pena unitaria durante dicha fase del proceso penal. Al efecto se consultan obras de destacados doctrinarios tantos del derecho penal como del derecho penitenciario. Se emplean argumentos tendientes a la interpretación jurídica de las normas previstas sobre la materia en el código de ejecución penal. Los temas abordados son: Antecedentes legislativos de la figura de unificación de las penas, Principio de Prevención General y Especial de las Penas, métodos de unificación y teorías que las sustentan, análisis jurisprudencial sobre unificación de penas, ausencia de presupuestos legales taxativos para su medición y rol del Juez de Ejecución Penal en su determinación. Se utilizan fuentes legales tales como el código penal paraguayo y jurisprudenciales como el Acuerdo y Sentencia N° 237 del 05 de mayo de 2008 emanado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Concluido el trabajo se exponen los resultados en lo referente a principios aplicables a los efectos de la medición de la pena unitaria ante la inexistencia de presupuestos taxativos de la misma en nuestro sistema legal de ejecución vigente y la determinación de elementos de juicio que deberán ser valorados por el órgano jurisdiccional ejecutor al momento de la determinación del quantum de la misma.

PALABRAS CLAVE: Pena, unitaria, determinación, ejecución, sentencia, principio, prevención, aspersión, medición, resocialización.

ABSTRACT: *The objective of this article is to provide a brief overview of a topic that, to date has generated considerable uncertainty regarding its application in the execution of a criminal sentence: the subsequent determination of the unitary sentence during this phase of the criminal process. To this end, works by prominent legal scholars in both criminal law and penitentiary law are consulted. Arguments are employed that aim to provide a legal interpretation of the provisions on this matter in the penal execution code. The topics addressed are: legislative history of the concept of sentence unification, the Principle of General and Special Prevention of Punishments, methods of unification and the theories that support them, jurisprudential analysis of sentence unification, the absence of explicit legal requirements for its calculation, and the role of the Judge of Penal Execution in its determination. Legal sources such as the Paraguayan Penal Code and jurisprudential sources such as Agreement and Judgment No. 237 of May 5, 2008, issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, are used. Upon completion of the work, the results are presented regarding the principles applicable to the measurement of the unitary sentence, given the absence of exhaustive prerequisites for it in our current legal system of execution, and the determination of elements of judgment that must be assessed by the executing jurisdictional body when determining the quantum of the sentence.*

KEYWORDS*: Penalty, unitary, determination, execution, sentence, principle, prevention, spraying, measurement, resocialization.*

Introducción

El presente trabajo investigativo tiene como objeto realizar un breve análisis de la determinación de la pena unitaria conforme lo dispuesto en el artículo n.º 297 del Código de Ejecución Penal Paraguayo, el que, a los efectos prácticos de la presente investigación, se denominará de ahora en adelante CEP.

Como primer punto son expuestos los antecedentes legislativos de la determinación de pena unitaria tales como los artículos 70 y 71 del Código Penal.

Así también se realiza un esbozo sobre el principio de aspersión de las penas, el principio de prevención general y el principio de prevención especial, a los que deberá prestarse especial cuidado al momento de analizar el presupuesto de determinación de la pena unitaria. Con base al principio de aspiración o aspersión

[1]Egresada de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, año 2002. Egresada de la Escuela Judicial de Asunción, año 2004. Didáctica Universitaria en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, año 2010. Culminó los módulos del curso de Maestría en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Asunción, año 2021. Docente Universitaria, años 2009 al 2013 en Universidad Metropolitana de Asunción en las Cátedras de Derecho Constitucional, Medicina Legal, Introducción a las Ciencias Jurídicas, Derechos Humanos, Derecho Penal II. Actuaria Judicial del Juzgado de Ejecución Penal N° 1, Capital desde el año 2004. Docente invitada en el Diplomado sobre Ejecución Penal, años 2023 al 2026.

el legislador ha determinado tanto en el Código Penal como en el de Ejecución Penal que ante la existencia de dos condenas impuestas a un mismo sujeto procesal y que coexisten en el tiempo se determinará una modalidad de cumplimiento que impidan que las mismas se sumen directamente (principio de acumulación) o en su caso que corran de manera paralela (principio de absorción) de tal forma que de esa manera se evite la impunidad.

Si bien la determinación de la pena unitaria posterior ya ha sido incluida en nuestro sistema positivo por medio del Código Penal, presupuestos tales como la determinación de la pena unitaria mínima y la pena unitaria máxima ante la coexistencia de más de una sentencia condenatoria a pena privativa de libertad han sido demarcadas a partir de la vigencia del Código de Ejecución Penal.

Con anterioridad a ello la cuantificación de la pena unitaria, tanto en lo referente al límite inferior y máximo de la misma se remitía a la realización de un razonamiento judicial basado en los principios de prevención especial de las penas así como también en el grado de confianza que el condenado se ha ganado por parte del órgano jurisdiccional conforme los informes recabados por este en lo pertinente a su comportamiento durante el cumplimiento de la pena de prisión.

A la fecha, encontrándose en plena vigencia el código de ejecución penal, siguen existiendo lagunas en dicho cuerpo normativo sobre la materia de unificación razón por la cual al momento de la medición de pena unitaria el juzgador debe una vez más llenar dichas lagunas recurriendo a los principios citados y al grado de confianza que se ha ganado el interno.

Si bien la norma contenida en el artículo 297 del citado cuerpo legal se establece la obligación jurisdiccional legal de determinar la pena unitaria ante la coexistencia de dos sentencias condenatorias a pena privativa de libertad con relación a una misma persona, en la realidad cierto número de juzgadores siguen mostrándose reacios a la aplicación de dicho instituto basándose en la falsa creencia de que su no aplicación sería más beneficiosa para el proceso de reinserción del interno cuando que ello ciertamente trae aparejada la impunidad y dista mucho de la reeducación social que se espera con la aplicación de la pena en prisión.

En cuanto a los fallos jurisprudenciales inherentes a la materia, se procede a un análisis de una de las primeras jurisprudencias emanadas de la Máxima Instancia Judicial, específicamente de la Sala Constitucional en lo que se refiere a la determinación de pena unitaria. Dicho fallo si bien corresponde al año 2008, época en la que el Paraguay aún no contaba con un Código de Ejecución Penal, analiza de manera muy puntual las previsiones del artículo 71 del Código Penal que estatuye en dicho cuerpo legal de fondo la figura de la pena unitaria posterior.

De igual modo de la lectura de dicho fallo jurisprudencial se denota que el código penal paraguayo ha acogido como base doctrinaria la teoría de la aspersión como modalidad tanto en los caos del concurso real de delitos como en la determinación de la pena unitaria posterior y ha entrado a analizar principios tales como el de prevención especial en lo que se refiere a sustentos doctrinarios que hacen a dicha materia penal.

Igualmente se somete a estudio el rol que cumple el Juez de Ejecución en la determinación de la pena unitaria, direccionando la función legal que le otorga el citado artículo 297 del CEP así como también el 19 del mismo cuerpo normativo, hacia la obtención del objeto rehabilitador de la pena y de protección a la sociedad contemplados en el artículo 20 de la Constitución Nacional. Se analiza la vía para su estudio en los casos que son puestos a su entendimiento y que conforme la norma contemplada en el artículo 305 del CEP obedece al de las incidencias, así como también la determinación de la pena acumulada en los casos de improcedencia de la unificación para sentencias condenatorias coexistentes.

Por último la autora expone a manera de conclusión los puntos más importantes expuestos en el presente ensayo y los sustentos tanto teóricos como legales que los fundan para finalmente proponer al lector una forma de llenar la laguna legal inherente a la medición en los casos de pena unitaria, la que encuentra sustento en los principios de prevención especial y en el presupuesto del grado de confianza que se ha ganado el interno durante el proceso de cumplimiento de la pena privativa de libertad el que a su vez encuentra respaldo fáctico en los distintos informes técnicos y forenses recabados durante la incidencia abierta a los efectos del estudio de la determinación de pena unitaria.

Principio de Prevención Especial y *Principio de Prevención General*

El principio de prevención general es una teoría del derecho penal que busca evitar que la sociedad en su conjunto cometa delitos. Utiliza la ley y el castigo como un mensaje dirigido a todas las personas para disuadir conductas ilegales y proteger los bienes de la comunidad.

Por su parte el principio de prevención especial es una teoría del derecho penal que establece que la pena o sanción debe aplicarse de forma directa sobre una persona que ya cometió un delito, con el fin principal de evitar que vuelva a delinquir en el futuro.

A diferencia de la prevención general –que busca influir en toda la sociedad– a prevención especial se concentra de manera única en el infractor individual.

El principio de prevención especial a su vez contempla la prevención especial positiva cuando responde a un fin resocializador o negativa cuando la resocialización no es conseguida y se aparta al infractor de su medio social mediante el encierro a través de la pena de prisión o en su caso mediante la imposición de medidas de seguridad, como lo es en el caso de los sistemas como el nuestro que contemplan la doble vía – cumplimiento de medidas de seguridad en encierro una vez purgada la pena privativa de libertad.

Es así que Claus Roxin en su obra "Política criminal y sistema del derecho penal",[2] al hacer alusión de la responsabilidad penal trae a colación los principios prevencionistas tanto del tipo general como del tipo especial, dejando sentada como opinión suya que dicho tipo de responsabilidad comprende la culpabilidad del autor y, además, la necesidad de pena desde el punto de vista preventivo general y especial.

Tomando pues en consideración que la prevención especial positiva sienta sus bases en la resocialización del privado de libertad deben considerarse que dicho principio ha sentado las bases del objeto de las penas establecido con rango constitucional conforme lo predica la norma contenida en el artículo 20 de la Carta Magna.[3]

Nuevamente dicho principio prevencionista es invocado en el artículo 3 del Código Penal Paraguayo.[4]

Ahora bien, el principio prevencionista al constituirse tanto como objeto constitucional de la pena como uno de los principios que rige la norma de fondo debe tener especial consideración en los institutos completados en esta última, tal como el de la determinación posterior de la pena unitaria. Es decir entiéndase que la determinación del *quantum* de esta última debe encontrarse en consonancia con los principios resocializadores de la pena de tal forma que el cumplimiento y ejecución de esta se realice de una manera tal que cumpla en el sujeto infractor una suerte de función de naturaleza pedagógica entiéndase, que lo eduque de tal manera a no reincidir en la comisión de nuevos hechos punibles una vez cumplida la condena.

Franz Von Liszt[5] es considerado el padre del Principio de Prevención Especial y para dicho autor la pena no se justifica por sí misma, simplemente se trata de un medio para lograr alcanzar un fin. Su objeto es la prevención evitando en lo posible que el delincuente recaiga en la comisión de nuevos hechos punibles. Finalidad que conforme Von Liszt se alcanzará mediante la resocialización del penado, actuando la pena sobre este último para que en el futuro reconozca y respete los bienes jurídicamente protegidos.

Teorías relativas a la medición de la pena unitaria

El artículo 70 del Código Penal vigente[6] contempla el concurso de delitos, los que pueden ser naturaleza ideal (mismo hecho punible que transgreda varias disposiciones penales o la misma disposición penal varias veces) o real (cuando varios hechos punibles del mismo autor sean objeto de un procedimiento).

---

[2] Claus Roxin, *Política criminal y sistema del derecho penal*, Traducción de Francisco Muñoz Conde, (Buenos Aires, República Argentina, Editorial Hammurabi S.R.L., 2ª edición, 1ª reimpresión, Año 2002), 9.

[3] Constitución Nacional, artículo 20, "Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad…"

[4] Código Penal Paraguayo, artículo 3, "Las sanciones penales tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad.".

[5] Franz Von Liszt. *La idea de fin en el Derecho Penal.* Traducción de Enrique Aimone Gibson, revisión técnica y prólogo por Manuel de Rivacoba. (Valparaíso, Chile: Edeval, 1984), 106.

[6] Código Penal Paraguayo, artículo 70, "Medición de la pena en caso de varias lesiones de la ley. 1° Cuando el mismo hecho punible transgreda varias disposiciones penales o la misma disposición penal varias veces o cuando varios hechos punibles del mismo autor sean objeto de un procedimiento, el autor será condenado a una sola pena que será fijada en base a la disposición

José Ignacio González Macchi en la adaptación de la obra de Francisco Muñoz Conde, al Código Penal Paraguayo[7] denomina al concurso ideal: concurso de leyes y al real: concurso de hechos. En lo referente al concurso aparente lo define como: "cuando el hecho punible puede ser enjuiciado aparentemente, al mismo tiempo, por varios preceptos legales, pero realmente solo uno de ellos es aplicable, siendo el concurso aparente un reflejo parcial del concurso de leyes".

Puede denotarse así que la medición de pena en los casos de coexistencia de más de un hecho punible o ante la existencia de más de una disposición legal lesionada encuentra sustento en la primera parte del artículo 70 CP en la teoría de la absorción es decir la que ostenta un marco penal más grave que absorbe a las penas menores y en la segunda parte en la teoría de la aspersión también conocida como la teoría de la pena agravada, pues el legislador ha previsto que la pena pueda ser agravada hasta la mitad del límite legal máximo previsto en el inciso primero de la citada normativa.

Para un mejor entendimiento de lo ut supra expuesto se procede a exponer de una forma sintetizada las teorías más aplicadas por los cuerpos normativos en los casos de medición de pena por concurrencia o concurso de delitos y también en los de determinación de la pena unitaria posterior.

Teoría de la aspersión

La teoría o principio de aspersión (también llamada asperasión o exasperasión de las penas) es un método de unificación penal que se utiliza en el concurso de delitos. Establece que, cuando un sujeto comete varios delitos, el Juzgador debe tomar como base la sanción del delito más grave e incrementarla de forma proporcional.

Esto evita la impunidad tanto como la acumulación matemática desmedida de años de prisión.

1. *Teoría de la absorción.*

La teoría o principio de absorción en derecho penal establece que, cuando una persona comete varios delitos o concurren diversas infracciones, la pena correspondiente del delito más grave absorbe por completo las penas de los delitos menores o de menor gravedad. El condenado cumple únicamente la sanción mayor.

2. *Teoría de la acumulación.*

La teoría de la acumulación de las penas es la regla del derecho penal que define cómo se castiga a una persona cuando comete varios delitos. Establece límites para que el total de los años en la cárcel no se una suma infinita o injusta, buscando un tope máximo de cumplimiento.

A su vez se distinguen dos sistemas principales de acumulación de penas:

a) Acumulación material (o aritmética): se suman todas las penas de cada delito uno tras otro. El total puede ser muy alto.

b) Acumulación jurídica: se toma la pena más grave o se hace una mezcla con un límite máximo fijado por la ley. Evita castigos desproporcionados.

Antecedente legislativo de la determinación posterior de pena unitaria

El artículo 297 del Código de Ejecución Penal encuentra su antecedente legislativo en el artículo 71 del Código Penal[8] que hace referencia a la determinación posterior de la pena unitaria.

---

que prevea el marco penal más grave. Dicha pena no podrá ser inferior a la mínima prevista por los marcos penales de las otras disposiciones lesionadas. 2° La pena prevista en el inciso primero podrá ser aumentada racionalmente hasta la mitad del límite legal máximo indicado en el mismo. El aumento no sobrepasará el límite legal máximo previsto en el este Código para la pena privativa de libertad y la multa…"

[7] Francisco Muñoz Conde, *Introducción a la Teoría General del Hecho Punible.* Adaptada al Código Penal Paraguayo por José Ignacio González Macchi. (Asunción, Paraguay: Ediciones Jurídicas Catena S.A., 2014), 196.

[8] Código de Ejecución Penal, artículo 297, "Determinación posterior de la pena unitaria. 1º Cuando una pena establecida en sentencia firme todavía no haya sido cumplida, prescrita o indultada, y el condenado sea sentenciado posteriormente por otro hecho realizado antes de la sentencia anterior, será fijada una pena unitaria. 2º Como sentencia firme se entenderá la emitida en el procedimiento anterior, por la última instancia competente para enjuiciar los hechos que fundamenten la condena. 3º Al quedar firme también la sentencia posterior, la pena unitaria será fijada por resolución del tribunal. 4º La pena unitaria principal posterior deberá ser mayor que la anterior. Cuando la sentencia anterior contenga una medida o una sanción complementaria, ésta mantendrá su vigencia salvo que, en base a la sentencia posterior, ya no proceda su aplicación. 5º En caso de suspensión a prueba de las penas anteriores, los incisos 1° y 3° serán aplicados sólo cuando haya sido revocada la suspensión."

Es más, podría sostenerse que el artículo 297 del CEP replica el artículo 71 del Código Penal a excepción de algunas innovaciones introducidas en el primero en cuanto a la determinación de la pena posterior unitaria tales como la imposición de un marco penal máximo y un marco penal mínimo, así como también la aplicación de la acumulación en los casos en que no procedan los requisitos normativos para la unificación de las penas.

Hartamente en las cátedras de interpretación y argumentación jurídica se ha repetido que las normas deben interpretarse de manera sistémica y no aislada, así tenemos que la normativa contenida en el artículo 71 del Código Penal debe ser interpretada en consonancia con el artículo 70 del mismo cuerpo normativo, de lo que se puede colegir que la determinación posterior de la pena unitaria se encuentra basamentada en la teoría de la aspersión pues responde a un agravamiento de la pena conforme elementos de juicio seleccionados por el juzgador que responderán a principios de prevención especial de la pena y a la confianza ganada por el interno durante el cumplimiento de su pena en prisión.

Estos dos últimos puntos sirven como elementos para la medición de la pena unitaria que denota una laguna en cuanto a dicha materia pues las normas contenidas en los artículos 70 y 71 del Código Penal no son taxativas en cuanto a la medición de pena tal como lo son las bases de medición de la pena contemplados en el artículo 65 del mismo cuerpo legal que en su inciso primero estipula el grado de reproche aplicable al autor y en el segundo los varios presupuestos inherentes a la resocialización.

Esta misma laguna se ha arrastrado en la redacción del artículo 297 del CEP que no establece de manera taxativa las pautas para la medición de la pena unitaria, por lo que a la fecha y a más de diez años de la vigencia del Código de Ejecución Penal Paraguayo el órgano Juzgador al momento de determinar posteriormente la pena unitaria debe echar mano de los principios prevencionistas y del grado de confianza ganado por el interno al momento del cumplimiento de su pena en prisión.

Los Juzgados de Ejecución Penal han entrado en funcionamiento con la vigencia del Código Procesal Penal –Ley n.º 1286/98– que en su artículo 43[9] ha establecido las funciones de dicho órgano juzgador. Es así que antes de la vigencia del Código de Ejecución Penal ha sido el Juzgado de Ejecución el órgano judicial encargado de determinar la pena unitaria posterior al dictamiento de penas que han adquirido la calidad de firmes y que han coexistido con relación a un mismo condenado.

Tanto antes como durante la vigencia del Código de Ejecución Penal el Juez de Ejecución ha hecho mérito de informes técnicos proporcionados por profesionales forenses tanto de la salud mental –psicólogos– como del área social –trabajadores sociales– para determinar el grado de confianza merecido por el interno, sumado a ello los informes emanados de la autoridad administrativa penitenciaria en cuanto a su calificación y concepto de conducta durante el tiempo de reclusión y a partir de la vigencia de la normativa de ejecución la implementación de informes técnicos emanados de la cuerpos interdisciplinarios correspondientes al ámbito penitenciario tales como el Informe Técnico Criminológico del Organismo Técnico Criminológico[10] y Consejo Asesor.

Jurisprudencia sobre determinación posterior de la pena unitaria

Como se expusiera en el punto anterior, el Juzgado de Ejecución la mayoría de las veces ha sido el encargado de proceder a la determinación posterior de la pena unitaria, aún antes de la vigencia del Código de Ejecución

[9] Ley N.º 1286/98, artículo 43, "Jueces de Ejecución. Los jueces de ejecución tendrán a su cargo el control de la ejecución de las sentencias, de la suspensión condicional del procedimiento, el trato del prevenido y el cumplimiento de los fines de la prisión preventiva, y la sustanciación y resolución de todos los incidentes que se produzcan durante la etapa de ejecución. Asimismo, tendrán a su cargo el control del cumplimiento de las finalidades constitucionales de las sanciones penales y la defensa de los derechos de los condenados".

[10] Código de Ejecución Penal, artículo 44. Diagnóstico y plan de programación de la Ejecución. "Durante el período de observación, el interno estará a disposición de un organismo técnico–criminológico que realizará su labor bajo el control del Juez de Ejecución. Este organismo tendrá a su cargo el estudio médico, psicológico y social del interno. Basado en la información obtenida sobre cada interno y en un estudio científico de la personalidad del mismo, se procederá a la proposición del tipo de establecimiento penitenciario que corresponda. Todos estos datos se asentarán en un registro que será permanentemente actualizado con la información resultante de la ejecución de la pena y del tratamiento impartido al interno".

de Penal que en su artículo 19 lit. h)[11] ha estatuido como una de sus funciones legales la de unificar las penas impuestas por los tribunales sentenciadores y esto a razón de que estos último, si bien conforme la interpretación del artículo 71 del Código Penal se encuentran facultados a determinar posteriormente la pena unitaria así como también de determinarla en los casos de concurso de delitos, en la mayoría de los casos se encuentran imposibilitados desde el punto de vista material para cumplir con dicha función judicial ya que uno de los presupuestos para la determinación de la pena unitaria es el de firmeza contemplado en el artículo 127[12] del Código Procesal Penal y una vez que la sentencia condenatoria ha adquirido la calidad de firme la competencia del Tribunal Sentenciador precluye, siendo por tanto competente para su entendimiento el Juez Penal de Ejecución.

Ahora bien, antes de la vigencia del Código de Ejecución Penal ya han sido objeto de estudio por vía de la acción de inconstitucionalidad, incidentes de unificación de penas resueltos por los Juzgados de Ejecución, habiendo en tal sentido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sentado los presupuestos para su determinación, tales como la aplicación de los principios prevencionistas del derecho penal y la teoría de la aspersión. Tal es el caso del Acuerdo y Sentencia N° 237 del 05 de mayo de 2008.[13]

Este fallo resulta emblemático en materia de unificación penal pues aún en ese entonces ante la ausencia de un cuerpo normativo específico en ejecución penal, la Sala Constitucional ha sentado jurisprudencia en relación a los siguientes puntos:

1. Competencia del Juez de Ejecución para determinación posterior de la pena unitaria.
2. Determinación posterior de la pena unitaria mediante el sistema de aspersión.
3. Fundamentación de la importancia de la determinación posterior de la pena unitaria basado en los principios prevencionistas del derecho penal inherente al presupuesto de resocialización.

Determinación posterior de la pena unitaria en el proceso de ejecución de sentencia

El artículo 297 del CEP[14] estatuye los presupuestos para la determinación de la pena unitaria durante el proceso de ejecución de la sentencia condenatoria.

---

[11] Código de Ejecución Penal, artículo 19. "El Juez de Ejecución tiene a su cargo las siguientes funciones: … h) La unificación de las penas impuestas por los tribunales competentes"

[12] Código Procesal Penal, artículo 127: "Resolución Firme. Las resoluciones judiciales quedarán firmes sin necesidad de declaración alguna, cuando ya no sean impugnables".

[13] Dictado en el marco de la causa caratulada: "Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: "Juan Ramón Santacruz s/ Conducta indebida en situaciones de crisis y otros" Año 2006 – N° 692. En dicho fallo puede leerse: "…La doctrina penal sostiene que siendo la pena fundamentalmente resocializadora, es decir, preventiva especial por la resocialización, no pude justificarse que en el mismo sujeto converjan en forma independiente y simultáneamente varias penas. La pena de algún modo – particularmente "pedagógico", lo que demandará siempre un accionar unitario, por múltiple que sea el número de infracciones (delitos) que se hayan cometido…al reo de varios delitos se le aplica una pena, que en su intensidad proporcionalmente progresiva, contiene las penas de todos los delitos concurrentes. Este principio ha sido llamado también principio de aspersión, de la pena total o de la pena agravada. Como regla el principio general de la pena total rige no solo para el caso en el concurso real o material, sino también a todos los supuestos en que debe condenarse por un delito después de una condena por la que el sujeto cumple pena. En síntesis, así como en el concurso real hay una única condenación, también debe haber en los casos en que hayan sido dos o más sentencias condenatorias recaídas todas sobre delitos cometidos antes de la primera. Consideramos que este principio es el que rige la normativa contemplada en el Art. 71 de nuestra Ley Penal de fondo…".

[14] Código de Ejecución Penal, artículo 297, "Determinación de la pena posterior unitaria. 1. Cuando una pena establecida en una sentencia firme todavía no haya sido cumplida, prescrita o indultada, y el condenado sentenciado con posterioridad a ello por otro hecho realizado antes de la sentencia anterior, será fijada una pena unitaria. 2. Como sentencia firme se entenderá la emitida en el procedimiento anterior por la última instancia competente para juzgar los hechos que fundamenten la condena. 3. Al quedar firme también la sentencia posterior, la pena unitaria será fijada por resolución del tribunal. 4. La pena unitaria deberá ser mayor que la pena más grave anterior y se fijará aumentando racionalmente esta última, pudiendo como máximo alcanzar la suma de las penas anteriores. En ambos casos, no se podrá exceder el límite previsto en el Código Penal para la pena privativa de libertad y la multa. En caso de la existencia de dos penas no unificables, las mismas serán acumuladas. 5. En caso de suspensión a prueba de las penas anteriores, los numerales 1 y 3 serán aplicados solo cuando haya sido revocada la suspensión".

Esta normativa difiere de su antecedente legislativo, contemplado en el artículo 71 del Código Penal, en que existe una determinación del mínimo y máximo del *quantum* atribuible a la pena unitaria, así como también a que en casos de inconcurrencia de los requisitos legales para su aplicación ante dos penas coexistentes con relación a un mismo sujeto infractor deberá recurrirse al sistema de acumulación y no al de aspersión.

Entiéndase que en los casos de concurrencia de los requisitos legales es factible unificar penas firmes a través del sistema de aspersión, pudiendo el Juzgador moverse entre parámetros que comprenden un "piso" que corresponde a la pena más grave y un "techo" que corresponde a la sumatoria de ambas penas, sin que dicha sumatoria sobrepase el límite establecido por el Código Penal para las penas privativas de libertad, es decir los treinta (30) años.

Este aumento entre el "piso" y el "techo" previstos en la norma, se realizará de manera racional. El criterio de racionabilidad no se encuentra definido en la misma como tal por lo que puede sostenerse que dicha "racionabilidad" constituye una cuestión de "discrecionalidad" del órgano juzgador.

Por otro lado la acumulación de penas en los casos de inconcurrencia de los requisitos formales para la unificación de las penas se realizará, a criterio de esta autora, mediante el cumplimiento subsiguiente de las penas impuestas al condenado, entiéndase compurgada la primera comenzará a cumplir la segunda al día siguiente del compurgamiento de la primera, no obstante al momento de la determinación del cómputo pertinente de la segunda condena, le será tenido en cuenta el tiempo de reclusión que el interno ha sufrido durante el cumplimiento de la primera de tal manera a no caer en un "*cúmulo material por exorbitancia*" lo que apeligraría el proceso de resocialización buscado, pues no ha de olvidarse que aún ante la imposibilidad de unificar las penas, sigue resultando imperioso el respeto al principio de prevención especial y por tanto al presupuesto de resocialización del penado.

Otro aspecto que ya se ha expuesto en los puntos anteriores del presente ensayo es la laguna en la normativa inherente a las bases de medición de la pena unitaria, haciéndose de igual manera mención de la necesidad de llenar dicha laguna con los presupuestos de prevención especial – resocialización del penado- y grado de confianza ganado por el interno durante el cumplimiento de la pena en prisión – lo que es medible mediante los informes periciales y técnicos correspondientes como también ya se hiciera mención en los puntos desarrollados precedentemente.

Cabe con relación a este último punto acotar que la racionabilidad al momento del aumento o disminución en la determinación de la pena posterior unitaria se realizará conforme a dichos informes periciales y técnicos y en ningún momento de modo alguno podrá considerarse al sujeto infractor, que de hecho se trata de una persona multidelictual por el hecho de contar con más de una condena firme, merecedor de un agravamiento de la pena unitaria en razón a contar con más de un antecedente penal, pues la segunda condena a ser unificada a la primera no puede valorada en este punto como elemento de juicio en contra del condenado y por tanto el Juzgador no podrá incurrir en una "doble valoración" en perjuicio del interno.

En cuanto a la vía procesal para el estudio de la determinación de la pena posterior unitaria será la del incidente conforme las previsiones contempladas en el artículo 303 del CEP.[15]

El principio de oficiosidad otorgada al Juez de Ejecución en el *in fine* de la norma contenida en el citado artículo 303 del CEP, obliga a éste a instar aún de manera oficiosa el incidente de unificación de penas si las partes del proceso de ejecución así no lo hicieren.

En cuanto al momento procesal oportuno para realizarlo, si bien la unificación procede en cualquier etapa del procedimiento de ejecución de la pena pues su presupuesto temporal implica que las penas a ser unificadas no estén cumplidas, prescriptas o indultadas, a criterio de esta autora es al inicio del proceso de ejecución de la condena que se encuentra bajo entendimiento del Juez Penal de Ejecución competente, de así ser posible.

[15] Código de Ejecución Penal, artículo 303, "Incidentes. El Ministerio Público, el condenado o la víctima, según el caso, podrán plantear incidentes relativos a la ejecución y extinción de las penas y medidas; sobre cuestiones referentes a la modalidad, excesos o desvíos de la ejecución; modificación y revocación de las medidas y reglas de conducta; sobre los indultos, amnistías, libertad condicional o cualquier otra cuestión referente a la ejecución de las penas y medidas prevista en este Código. Sin perjuicio de la obligación del Juez de Ejecución de actuar de oficio".

La tesitura expuesta en el parágrafo que antecede, guarda sustento en el argumento interpretativo "*a rúbrica"*, el que conforme el Dr. Daniel Mendonca[16] se define como: "Dada una formulación normativa con significado controvertido, ella debe ser interpretada atendiendo a los títulos y a las divisiones legales que incluyen a aquélla".

Es decir sometiendo la norma contenida en el artículo 297 del CEP a un análisis argumentativo e interpretativo de tal naturaleza, se tiene que conforme el lugar en el que se encuentra posicionado el mismo, es decir inmediatamente luego de la normativa que estatuye el cómputo definitivo de la pena privativa de libertad (artículo 296 del CEP) y este a su vez con el principio de ejecutoriedad contenido en el artículo 295 del CEP que determina el principio del proceso de ejecución de la condena con la adquisición de firmeza de la sentencia, puede inferirse que el Juzgador procederá a determinar la pena unitaria al momento mismo de iniciar el proceso de ejecución de la sentencia, a cuyo efecto deberá recabar los datos inherentes a antecedentes judiciales que pesan sobe el condenado a fin de tomar razón sobre la existencia de otras condenas que pudieran haber recaído sobre el mismo en el marco de otros procesos penales y de esta manera proceder a la unificación a fin de resguardar el proceso de resocialización del interno, el que se vería quebrantado en caso de cumplir varias penas al mismo tiempo.

Rol del Juez de Ejecución en la determinación posterior de la pena unitaria

Erróneamente se ha sostenido en el pasado y sigue sosteniéndose hoy día, que la determinación posterior de la pena unitaria no es competencia del Juez de Ejecución. Esta tesitura es ostentada por quienes interpretan que la norma contenida en el artículo 71 del Código Penal es competencia única y exclusiva del órgano sentenciador. Ya se ha expuesto en puntos anteriores del presente ensayo que nada opta a que el tribunal de sentencias proceda a unificar penas recaídas en el marco de sentencias condenatorias coexistentes con relación a un mismo sujeto infractor no obstante, también como ya se mencionara, ello muchas veces resulta materialmente imposible en razón a que el presupuesto de firmeza de la sentencia a los efectos de la unificación implica la preclusión de la competencia del órgano sentenciador.

Incluso la jurisprudencia penal de la Sala Constitucional analizada en el marco del presente artículo ya ha sentado la competencia del Juez de Ejecución para entender en cuestiones de determinación posterior de la pena unitaria aún antes de la vigencia del Código de Ejecución Penal.

Ello se debe a que fundamentalmente las funciones del Juez de Ejecución como encargado del control de la ejecución de la sentencia y del cumplimiento de las finalidades constitucionales de las sanciones penales ya se encontraban contempladas en la Ley n.º 1286/98 que estatuye el Código Procesal Penal a más de los presupuestos de firmeza de la sentencia definitiva para ejecutoriedad de las mismas, estipulados en el artículo 493[17] del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, con la existencia de un cuerpo normativo inherente al proceso de ejecución, esto ya no debería ser punto de controversia pues la misma norma contenida en el artículo 19 del CEP establece como función del Juez de Ejecución: velar por el cumplimiento de los fines constitucionales de las sanciones penales (en su literal e) y la unificación de las penas impuestas por los tribunales competentes (en su literal h). Sumado a ello el artículo 295 del mismo cuerpo legal establece como presupuesto de ejecutoriedad de la sentencia definitiva la firmeza del fallo. Estas normas legales constituyen elementos de juicio de carácter legislativo suficientes para determinar la competencia del juez de ejecución en el proceso de determinación de la pena posterior unitaria en los casos de sentencias firmes coexistentes con relación a una misma persona condenada.

Por último la metodología de la determinación posterior de la pena unitaria, por parte del Juez de Ejecución, ya ha sido desarrollada en el punto en el que fuera analizado el artículo 297 del CEP y se refiere a la medición de dicha pena unitaria a través del sistema de aspersión, procediéndose a los efectos del estudio

[16] Daniel Mendonca, *Análisis constitucional. Una introducción. Cómo hacer cosas con la Constitución*, (Asunción, Intercontinental, Edición revisada y aumentada, 2018), 104.

[17] Código Procesal Penal, artículo 493, "Ejecutoriedad. La sentencia condenatoria deberá quedar firme para originar su ejecución…"

de la determinación de la misma como ya se indicara por la vía de la incidencia, la que preferentemente deberá ser sustanciada en audiencia por la importancia que la determinación de la pena unitaria tiene en el aspecto resocializador del interno conforme lo dispuesto en el norma contenida en el artículo 305 del CEP.[18]

Conclusión

De todo lo esbozado se concluye que la determinación posterior de la pena unitaria encuentra sustento en el principio de prevención especial de las penas en razón a los preceptos de resocialización que deben regir el proceso de ejecución de las mismas.

Entre los antecedentes legales de la norma contenida en el artículo 297 del CEP, se encuentran los artículos 70 y 71 del Código Penal vigente. El 70 hace referencia al concurso de delitos y el 71 a la determinación posterior de la pena unitaria, quedando establecido el sistema de la aspersión como presupuesto para la medición de penas en ambos casos. Estos antecedentes legales conducen a sostener la competencia del órgano judicial sentenciador para la determinación de la pena unitaria, no obstante, con los presupuestos de imposibilidad material existentes, aún antes de la vigencia del Código de Ejecución Penal, ha sido el órgano judicial de ejecución el competente en dichos casos de unificación en razón a que a los efectos de la determinación posterior de la pena unitaria, las condenas a ser unificadas deben adquirir la calidad de firme lo que implica la preclusión de la etapa procesal de sentencia. Tal competencia ha sido sentada, inclusive por jurisprudencia penal de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, antes de la vigencia de dicho código que en su artículo 19 lit. h) estatuye como función del Juez de Ejecución la de unificar penas impuestas por los Tribunales de Sentencia.

Si bien el artículo 297 del CEP replica la norma contenida en el artículo 71 del Código Penal, la normativa contenida en el primero ha innovado cuestiones sobre la determinación posterior de pena unitaria tales como la determinación de un *quantum* máximo y mínimo de la pena unitaria y aumento racional de la misma entre ambos marcos penales, racionabilidad que pasa a constituir una cuestión discrecional del órgano judicial.

Otra innovación en la normativa en materia de determinación posterior de la pena unitaria es la aplicación del sistema de acumulación en casos de inconcurrencia de requisitos para dicha determinación, acumulación cuya medición conforme la autora del presente ensayo se realizará mediante el cumplimiento de la segunda condena recaída al a partir del día siguiente de compurgada la primera, siendo no obstante, tenido en cuenta al momento de la determinación del cómputo definitivo de la segunda el tiempo de reclusión que el interno ha sufrido durante la primera de tal manera a no caer en el "cúmulo material por exorbitancia" y de esta manera lesionar la función resocializadora que la pena deberá tener sobre el interno.

Otra conclusión a la que se ha arribado tras esta breve investigación consiste en el que órgano judicial no debe recurrir a una doble valoración en lo que respecta a la consideración que se realice en cuanto a que el penado cuenta con una segunda condena, pues no se busca la interpretación de esta como un elemento de juicio inherente a sus antecedentes penales que pueda ser sopesado en su contra al momento de determinar la pena unitaria.

Por último, la laguna legal antes citada referente a la materia de medición de la pena unitaria seguirá en estas instancias siendo llenada por el órgano judicial mediante la aplicación de los principios prevencionistas y la valoración de elementos probatorios tales como los informes forenses y técnicos que sostengan de manera razonable el grado de confianza obtenido por el interno durante el proceso de cumplimento de la pena en prisión.

Bibliografía

Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: *Juan Ramón Santacruz s/ Conducta indebida en situaciones de crisis y otros*, Expediente N.º 692/2006, Acuerdo y Sentencia N.° 237 (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 05 de mayo, 2008).

Código de Ejecución Penal para la República del Paraguay, Ley N.º 5162/14.

[18] Código de Ejecución Penal, artículo 305, "Los incidentes relativos a la libertad anticipada y todos aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral y pública con citación de los testigos y peritos que deban informar".

Código Penal, Ley N.º 1160/97.

Código Procesal Penal, Ley N.º 1286/98.

Constitución Nacional de la República del Paraguay, 1992.

Mendonca, Daniel. (2018). *Análisis constitucional. Una introducción. Cómo hacer cosas con la Constitución*, Asunción, Paraguay: Intercontinental, Edición revisada y aumentada.

Muñoz Conde, Francisco. *Introducción a la Teoría General del Hecho Punible.* [Adaptada al Código Penal Paraguayo por José Ignacio González Macchi]. Asunción, Paraguay: Ediciones Jurídicas Catena S.A., 2014.

Roxin, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*, [Traducción de Francisco Muñoz Conde]. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi S.R.L., 2ª edición, 1ª reimpresión, 2002.

Von Liszt, Franz. *La idea de fin en el Derecho Penal, [*Traducción de Enrique Aimone Gibson, revisión técnica y prólogo por Manuel de Rivacoba], Valparaíso, Chile: Edeval, 1984.

CUANDO DIEZ AÑOS NO SON DIEZ AÑOS

La atribución jurídica del tiempo en el proceso penal paraguayo: prescripción, duración del procedimiento y previsibilidad de los criterios judiciales

Máximo Laconich [1]

RESUMEN: El transcurso del tiempo en el proceso penal produce consecuencias que no se desprenden del calendario, sino de las normas que le atribuyen efectos. El ordenamiento paraguayo contiene al menos dos regímenes temporales diferenciados: el de la prescripción del hecho punible, contenido en los artículos 101 a 104 del Código Penal; y el del control de la duración del procedimiento, previsto en el artículo 136 del Código Procesal Penal. Uno y otro miden lapsos, pero responden a fundamentos diversos, se computan en momentos diferentes y reconocen causales de detención distintas, de modo que su confusión constituye una fuente recurrente de dificultades en la práctica forense. Este trabajo propone la noción de atribución jurídica del tiempo como herramienta analítica para describir la operación mediante la cual un período efectivamente transcurrido es calificado como computable, suspendido, interrumpido o excluido. Sobre la base del examen de la legislación vigente —incluida la accidentada trayectoria del artículo 136, cuya reforma por la Ley N.° 4669/2012 nunca llegó a regir y terminó siendo derogada— y del proceso conocido públicamente como "caso comisarías", se sostiene que la determinación de la prescripción no es una operación aritmética sino un juicio normativo, y que la previsibilidad de ese juicio configura un problema de seguridad jurídica todavía insuficientemente estudiado en la doctrina nacional.

PALABRAS CLAVE: prescripción – duración del procedimiento – plazo razonable – suspensión – interrupción – cómputo de plazos – seguridad jurídica – proceso penal paraguayo.

ABSTRACT: *The passage of time produces effects in criminal proceedings that do not stem from the calendar, but from the rules that assign legal consequences to it. Paraguayan law contains at least two distinct temporal regimes: the limitation of the punishable act, governed by articles 101 to 104 of the Criminal Code; and the control of the duration of proceedings, provided for in article 136 of the Code of Criminal Procedure. Both measures elapsed periods, yet they rest on different rationales, start running at different moments and recognize different grounds for suspension, so that conflating them has been a recurring source of difficulty in practice. This paper proposes the notion of legal attribution of time as an analytical tool describing the operation by which an actually elapsed period is classified as countable, suspended, interrupted or excluded. Drawing on the legislation in force —including the troubled history of article 136, whose amendment by Act No. 4669/2012 never came into effect and was ultimately repealed— and on the proceedings publicly known as the "comisarías case", it is argued that determining limitation is not an arithmetical exercise but a normative judgement, and that the predictability of that judgement raises a problem of legal certainty that remains insufficiently examined in domestic scholarship.*

KEYWORDS: *limitation of actions – duration of proceedings – reasonable time – suspension – interruption – computation of time limits – legal certainty – Paraguayan criminal procedure.*

Introducción

El tiempo parece, a primera vista, una magnitud ajena a la controversia. Determinar el lapso transcurrido entre dos fechas puede hacerse sin necesidad de interpretación alguna, y esa aparente neutralidad explica que, en el debate público sobre la administración de justicia, la duración de una causa se invoque con frecuencia como si fuera por sí sola un argumento jurídico. Que un expediente lleve diez años abierto hace presumir que algo debe haber prescripto. La presunción anterior toma fuerza de lo evidente y, sin embargo, no describe la manera en que el ordenamiento jurídico trata el paso del tiempo.

El derecho no cuenta el tiempo: lo califica. Una causa penal puede llevar una década abierta sin que la totalidad de ese período resulte relevante para determinar si la persecución todavía es posible. En efecto, la ley establece desde cuándo comienza a correr el plazo, qué actuaciones lo interrumpen y qué circunstancias lo suspenden. La cuestión, entonces, no consiste en verificar cuánto tiempo transcurrió, sino en establecer qué consecuencias jurídicas corresponde asignar a cada tramo.

En el ordenamiento paraguayo, esa operación se complica por una circunstancia que rara vez se explicita con suficiente rigor: existen, cuando menos, dos regímenes temporales que operan simultáneamente sobre

[1]Alumno del Tercer año de la carrera de Derecho en la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción".

un mismo expediente y que suelen confundirse en el debate forense. La prescripción del hecho punible se rige por los artículos 101 a 104 de la Ley N.° 1160/1997, Código Penal; la duración del procedimiento se rige por el artículo 136 de la Ley N.° 1286/1998, Código Procesal Penal.[2] Ambos institutos miden lapsos, pero no miden lo mismo, no persiguen la misma finalidad ni se computan de la misma manera.

El objeto de este trabajo consiste en describir con precisión esa diferencia, proponer una categoría de análisis que permita ordenarla y examinar las dificultades que plantea la reconstrucción jurídica del tiempo en causas de larga duración. La pregunta que orienta el desarrollo no es si los tribunales paraguayos favorecen o evitan la prescripción —formulación que presupone la conclusión que pretendería demostrarse—, sino si los criterios empleados para atribuir efectos jurídicos a los períodos transcurridos resultan uniformes, explícitos y razonablemente previsibles.

Tiempo cronológico y tiempo jurídicamente computable

Conviene comenzar por una distinción elemental pero fecunda. En adelante, llamaremos tiempo cronológico al período que efectivamente media entre dos fechas, y tiempo jurídicamente computable a aquella porción del anterior a la que el ordenamiento reconoce aptitud para producir un determinado efecto. Entre un hecho ocurrido el 1.° de enero de 2015 y una resolución dictada el 1.° de enero de 2025, el tiempo cronológico es de diez años, y ese dato no admite discusión. Pero si durante ese lapso se verificó una circunstancia a la que la ley atribuye eficacia suspensiva, el tiempo computable a los efectos de la prescripción será menor, sin que ello signifique que los años excluidos no hayan existido.

Los períodos suspendidos transcurren en la realidad; ocurre, simplemente, que la ley dota de relevancia a ciertos lapsos y solo una vez verificados estos se produce el efecto que la norma prevé, como la prescripción del hecho punible. De allí que la pregunta jurídicamente pertinente frente a una causa de larga duración no es cuánto tiempo pasó, sino qué tratamiento normativo corresponde asignar al tiempo que pasó, y para qué instituto. La misma observación vale, con signo inverso, para la interrupción: allí el tiempo anterior no se descuenta parcialmente, sino que se pierde por completo y el plazo vuelve a correr desde cero, con la salvedad que impone el límite absoluto del doble del plazo.

Esta distinción, que puede parecer una simple precisión terminológica, tiene consecuencias prácticas de la mayor importancia. Determina, en última instancia, si un proceso puede continuar o debe extinguirse, y explica por qué dos operadores jurídicos que coinciden íntegramente en las fechas del expediente pueden discrepar de manera radical en la conclusión.

El régimen de la prescripción en el Código Penal

El Título VII del Libro Primero del Código Penal, denominado "La Prescripción", contiene un régimen breve pero técnicamente denso. El artículo 101 establece su efecto fundamental: la prescripción del hecho punible impide la aplicación de una sanción penal.[3] Se trata, por tanto, de un límite temporal al ejercicio de la potestad punitiva estatal respecto de un hecho determinado, y no de un mecanismo de control del ritmo del procedimiento.

Por su parte, el artículo 102 fija los plazos. Cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de quince años o más de pena privativa de libertad, los hechos punibles prescriben a los quince años; en tres años, cuando el límite máximo de pena privativa de libertad sea de hasta tres años o de multa; y, en los demás casos, en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad prevista.[4]La misma disposición precisa que el plazo corre desde el momento en que termina la conducta punible, salvo que con posterioridad se produzca un resultado perteneciente al tipo legal, supuesto en el cual el cómputo se inicia en ese momento; y que el plazo se rige por el tipo legal aplicable, con prescindencia de agravantes o atenuantes previstos en la parte general o para casos especialmente graves o menos graves. Quedan excluidos del régimen los hechos punibles declarados imprescriptibles por la Constitución.[5]

---

[2] Código Penal Ley N.º 1160/97, arts. 101 a 104; Código Procesal Penal Ley N.º 1286/98, art. 136.

[3] Código Penal Ley N.º 1160/97, art. 101.

[4] Código Penal Ley N.º 1160/97, art. 102, texto según Ley N.º 3440/2008.

[5] Código Penal Ley N.º 1160/97, art. 102, inc. 3; Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 5.

De esta estructura se sigue que todo análisis de prescripción supone cuatro operaciones previas e insoslayables: 1) identificar el hecho punible atribuido; 2) determinar el marco penal aplicable; 3) establecer el plazo que de él resulta; y 4) fijar el momento inicial del cómputo. Omitir cualquiera de ellas convierte el cálculo posterior en un ejercicio carente de fundamento, por más cuidadoso que sea el manejo de las fechas.

A su vez, el artículo 103 del Código Penal regula la suspensión. Su regla general dispone que el plazo se suspende cuando, por circunstancias objetivamente insuperables, la persecución penal no pueda ser iniciada o continuada, con la aclaración de que ello no rige cuando el obstáculo consiste en la falta de instancia o de la autorización prevista en el artículo 100 del mismo cuerpo legal. La disposición fue ampliada por la Ley N.° 6535/2020, que incorporó la suspensión hasta el cumplimiento de la mayoría de edad de la víctima en los hechos punibles contemplados en los artículos 128 al 140 y, tratándose del abuso sexual en niños del artículo 135, la suspensión hasta la presentación de la denuncia.[6] A diferencia de la interrupción, la suspensión no borra el tiempo ya transcurrido: se limita a detener su avance mientras subsiste el obstáculo.

El punto sensible de esta disposición reside en la interpretación de la expresión "circunstancias objetivamente insuperables". La doctrina nacional ha advertido con razón que la fórmula alude a situaciones que impiden efectivamente la persecución penal, y no a cualquier dificultad, complejidad o actividad procesal desplegada en el expediente.[7] Preda del Puerto, al comentar el alcance de la norma, subraya el carácter excepcional del instituto y la necesidad de constatar una imposibilidad real, y no meramente una demora.[8] La precisión resulta decisiva para el objeto de este trabajo: que una causa registre numerosos escritos, incidencias y actuaciones no permite concluir, sin más, que cada uno de esos períodos configure una suspensión del plazo de prescripción. Lo que corresponde examinar, en cada caso, es si concurren los presupuestos que la norma exige.

El artículo 104, finalmente, regula la interrupción. Tras la reforma introducida por la Ley N.° 3440/2008, la prescripción se interrumpe por: 1) el acta de imputación; 2) el escrito de acusación; 3) la citación para indagatoria del inculpado; 4) el auto de declaración de rebeldía y contumacia; 5) el auto de prisión preventiva; 6) el auto de apertura a juicio; 7) el requerimiento fiscal que solicita disposiciones de contenido jurisdiccional; 8) la diligencia judicial para actos de investigación en el extranjero; y 9) el requerimiento fiscal de aplicación de salidas alternativas a la realización del juicio.[9] Después de cada interrupción el plazo corre nuevamente; pero, con independencia del número de interrupciones verificadas, la prescripción opera una vez transcurrido el doble del plazo ordinario.[10]

Este límite absoluto cumple una función de clausura del sistema y explica por qué, en causas prolongadas, la discusión suele desplazarse desde el plazo ordinario hacia el plazo máximo. Cabe agregar una advertencia metodológica: la nómina de actos interruptivos fue modificada en 2008, de modo que el análisis de una causa iniciada con anterioridad exige verificar cuál era el texto vigente en cada momento relevante, en lugar de aplicar mecánicamente la redacción actual.

El artículo 136 del Código Procesal Penal y su accidentada vigencia

El segundo régimen temporal pertenece a un cuerpo normativo distinto y persigue una finalidad distinta. El artículo 136 del Código Procesal Penal se ubica en el capítulo destinado al control de la duración del procedimiento y consagra el derecho de toda persona a obtener una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Su texto original fijaba una duración máxima de tres años computada desde el primer acto del procedimiento.[11]

La Ley N.º 2341/2003 sustituyó esa redacción por la que hoy se encuentra vigente. Conforme a ella, todo procedimiento tendrá una duración máxima de cuatro años contados desde el primer acto del procedimiento;

---

[6] Código Penal Ley N.º 1160/97, art. 103, texto según las Leyes N.º 3440/2008 y N.º 6535/2020.

[7] Moisés Agüero Duarte, "La teoría de los tiempos muertos y la prescripción de la acción penal", *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"* (2019): 429.

[8] Ricardo Preda del Puerto, *La prescripción y su regulación en nuestro Código Penal* (Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011), 9.

[9] Código Penal Ley N.º 1160/97, art. 104, texto según Ley N.º 3440/2008.

[10] Código Penal Ley N.º 1160/97, art. 104, inc. 2.

[11] Código Procesal Penal Ley N.º 1286/98, art. 136, texto original.

los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes suspenden automáticamente el plazo, que vuelve a correr una vez resuelto lo planteado o devuelto el expediente a su origen; el plazo puede extenderse por doce meses más cuando exista sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos; y la fuga o rebeldía del imputado interrumpe el plazo de duración del procedimiento.[12]

La trayectoria posterior de la disposición merece ser reconstruida con cuidado, porque en ella se ha originado un error de cita que se reitera con alguna frecuencia. En 2012, la Ley N.º 4669 modificó los artículos 136 y 137 y estableció, entre otras reglas, una duración máxima de tres años para la finalización del proceso en primera instancia contada a partir de la imputación o, en su ausencia, de la acusación; un plazo de seis meses en segunda instancia para la resolución de la apelación especial; y un plazo de un año para el nuevo juicio en los casos de reenvío.[13]Esa reforma, sin embargo, no llegó a regir: su vigencia fue suspendida por la Ley N.º 4734/2012 antes de su entrada en vigor y la suspensión se prorrogó de manera sucesiva mediante leyes posteriores.[14]La cuestión quedó definitivamente zanjada por la Ley N.° 6146/2018, que derogó la Ley N.º 4669/2012 y ratificó expresamente la vigencia plena de la Ley N.° 2341/2003.[15]

Este dato no constituye una curiosidad de archivo. Significa que el texto aplicable del artículo 136 es el de 2003 y no el de 2012, y que quien fundamente un planteamiento en la duración máxima de tres años computada desde la imputación estará invocando una norma que nunca produjo efectos. La observación tiene además un valor casi emblemático para el objeto de este trabajo: la única reforma legislativa que pretendió disciplinar con mayor rigor la duración de los procesos penales permaneció seis años en suspenso hasta ser derogada sin haberse aplicado jamás.

Interesa destacar, por lo demás, que el propio legislador ha realizado en esta materia una atribución temporal expresa. No es el juzgador quien decide discrecionalmente que un determinado recurso "merece" detener el cómputo: es la ley la que asigna eficacia suspensiva a los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes, y lo hace respecto del plazo de duración del procedimiento, no respecto del plazo de prescripción.

Dos regímenes, dos cómputos

Las diferencias entre ambos institutos son estructurales y no meramente terminológicas. La prescripción es una institución de derecho penal material que extingue la posibilidad de aplicar una sanción respecto de un hecho; el control de la duración del procedimiento es una institución de índole procesal que tutela el derecho del justiciable a obtener una decisión definitiva dentro de un lapso razonable. La primera se computa desde la terminación de la conducta punible; el segundo, desde el primer acto del procedimiento. La primera reconoce las causales de suspensión del artículo 103 y las de interrupción del artículo 104 del Código Penal; el segundo, las causales de suspensión y de interrupción que el propio artículo 136 del Código Procesal Penal establece.

De allí se sigue una consecuencia que conviene enunciar sin rodeos: ninguna de estas dos proposiciones resulta admisible. No puede sostenerse que, por haber durado el proceso cuatro años, el hecho ha prescripto; ni puede sostenerse que, por haber transcurrido el plazo de prescripción ordinario, se ha agotado necesariamente el plazo del artículo 136. Cada conclusión exige practicar el cómputo que corresponde conforme al régimen aplicable, con sus propias reglas de inicio, suspensión e interrupción.

Frente a una actuación procesal determinada, por consiguiente, la pregunta correcta no es si esa actuación detiene el cómputo, sino qué cómputo detiene y en virtud de qué norma. Una apelación puede suspender el plazo de duración del procedimiento por expresa disposición del artículo 136 del Código Procesal Penal, sin que de ello se derive automáticamente que suspenda el plazo de prescripción, cuya suspensión se rige por los presupuestos, más exigentes, del artículo 103 del Código Penal. El traslado acrítico de la solución de un régimen al otro constituye, probablemente, el error de razonamiento más frecuente en esta materia.

---

[12] Ley N.º 2341/2003, que modifica el artículo 136 de la Ley N.º 1286/98, Código Procesal Penal, art. 1.
[13] Ley N.º 4669/2012, que modifica los artículos 136 y 137 de la Ley N.º 1286/98, Código Procesal Penal, art. 1.
[14] Ley N.º 4734/2012, que suspende la vigencia de la Ley N.º 4669/2012, prorrogada, entre otras, por las Leyes N.º 5276/2014 y N.º 5475/2015.
[15] Ley N.º 6146/2018, arts. 1 y 2. El artículo 2 ratifica expresamente la vigencia plena de la Ley N.º 2341/2003.

La atribución jurídica del tiempo como categoría de análisis

A partir de estas diferencias puede proponerse una categoría descriptiva que permita ordenar el análisis. Denominaremos atribución jurídica del tiempo a la operación mediante la cual se determina qué efecto corresponde asignar a un período efectivamente transcurrido dentro de un proceso. Con ella no se pretende crear una institución nueva ni sumar una figura al catálogo dogmático. Se trata, más modestamente, de un instrumento conceptual que vuelve visible algo que los operadores jurídicos hacen a diario sin nombrarlo.

Formulada de este modo, la operación admite descomponerse en una secuencia de interrogantes: qué ocurrió durante el período examinado y qué actuación o circunstancia lo generó; quiénes intervinieron; si el procedimiento podía o no continuar durante ese lapso; si existe una norma que atribuya un efecto temporal a esa situación; si esa norma pertenece al régimen de la prescripción o al de la duración del procedimiento; si, en consecuencia, el período debe computarse, suspenderse o excluirse; y desde qué fecha hasta qué fecha opera ese efecto. Recorrida esa secuencia, el tiempo deja de ser una cifra para convertirse en un objeto de calificación jurídica susceptible de control racional.

El valor de la categoría reside precisamente en su capacidad de someter a escrutinio una operación que suele quedar implícita en la fundamentación de las resoluciones. Cuando un tribunal descuenta un período del cómputo, está atribuyendo a ese lapso una consecuencia jurídica precisa, y esa atribución, como toda decisión jurídica, debe apoyarse en una norma identificable, en la verificación de sus presupuestos fácticos y en una fundamentación que permita revisarla.

Un caso ilustrativo: el proceso conocido como "comisarías"

El proceso caratulado "Rafael Filizzola y otros s/ lesión de confianza" difundido públicamente como "caso comisarías", ofrece un ejemplo particularmente claro de la operación descrita.[16] Corresponde formular de antemano una precisión metodológica que condiciona todo lo que sigue: el caso se emplea aquí exclusivamente como ilustración de la manera en que el tiempo es reconstruido y calificado jurídicamente, sin asumir como premisa la existencia de una conducta abusiva por parte de ninguno de los intervinientes y sin abrir juicio sobre el fondo de la imputación, respecto de la cual rige plenamente la presunción de inocencia consagrada en la Constitución.[17]

Conforme surge de la información publicada sobre las resoluciones dictadas, la investigación se vinculó con supuestas irregularidades en obras de adecuación edilicia de veinticuatro comisarías del área metropolitana. El requerimiento conclusivo fue presentado el 9 de diciembre de 2014 y la causa nunca alcanzó la etapa de juicio oral.[18] Por A.I. N.° 78, del 4 de febrero de 2022, la jueza penal de garantías interviniente declaró operada la prescripción y, en consecuencia, dispuso el sobreseimiento definitivo de los procesados,[19] con fundamento en que había transcurrido el doble del plazo correspondiente al hecho punible de lesión de confianza, sancionado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa, lo que arroja un plazo ordinario de cinco años y un plazo máximo de diez.[20]

El Tribunal de Apelación en lo Penal de la Capital, Primera Sala, revocó esa decisión en julio de 2022.[21] Su razonamiento consistió, en lo esencial, en practicar el cómputo desde la fecha del hecho —12 de septiembre de 2011— hasta el planteamiento del incidente de prescripción, el 2 de febrero de 2022,

[16] Rafael Filizzola y otros s/ lesión de confianza, Causa N.º 105/2013.

[17] Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 17, inc. 1.

[18] Los datos relativos a las fechas y a los cómputos consignados provienen de la cobertura periodística de las resoluciones dictadas en la causa, y no del texto íntegro de estas. Véanse, entre otros, "El caso de Filizzola termina en el 'oparei'", *ABC Color*, 4 de febrero, 2022, https://www.abc.com.py/nacionales/2022/02/04/el-caso-de-filizzola-termina-en-el-oparei/; y "Caso Comisarías: Revocan sobreseimiento definitivo de Rafael Filizzola", *El Observador*, 13 de julio, 2022, https://observador.com.py/caso-comisarias-revocan-sobreseimiento-definitivo-de-rafael-filizzola/.

[19] Rafael Filizzola y otros s/ lesión de confianza, Causa N.º 105/2013, A.I. N.º 78 (Juzgado Penal de Garantías N.º 2, 4 de febrero, 2022).

[20] Código Penal Ley N.º 1160/97, art. 192, que sanciona la lesión de confianza con pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa.

[21] Rafael Filizzola y otros s/ lesión de confianza, Causa N.º 105/2013, A.I. N.º 249 (Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, Capital, 13 de julio, 2022).

obteniendo un lapso de diez años, cinco meses y veinte días; y en descontar de ese lapso un período de cinco años, cinco meses y veinte días correspondiente al tiempo en que el expediente permaneció pendiente de resolución con motivo de una acción de inconstitucionalidad, período que fue calificado como suspensivo. Practicado el descuento, el tiempo computable resultante no alcanzaba el doble del plazo de prescripción.[22]

No interesa aquí determinar si ese criterio fue o no acertado: la cuestión excede el objeto de este trabajo y exigiría examinar el texto íntegro de la resolución. Lo relevante es la estructura de la operación: un lapso cronológico único fue segmentado, una de sus porciones fue calificada mediante una norma determinada y esa calificación, y no el calendario, decidió el resultado. Si el período se considera suspendido, el tiempo computable disminuye; si no se lo considera suspendido, aumenta. En una causa situada en el umbral del plazo máximo, la calificación de un solo tramo intermedio resulta decisiva.

La evolución posterior refuerza el argumento. En marzo de 2025, la Sala Penal de la Corte Suprema declaró inadmisible el recurso de casación deducido contra la decisión del tribunal de alzada; el 6 de mayo de 2025, en audiencia preliminar, el juez penal de garantías interviniente declaró nuevamente operada la prescripción y dispuso el sobreseimiento definitivo mediante A.I. N.° 371;[23] el Ministerio Público apeló el 13 de mayo de 2025; y desde entonces la resolución del recurso permaneció pendiente como consecuencia de sucesivas recusaciones, inhibiciones y cuestiones de competencia que debieron ser resueltas por la propia Corte Suprema, sin que a la fecha de cierre de este trabajo se haya dictado pronunciamiento sobre el fondo del recurso.[24]

El expediente exhibe así una paradoja instructiva. El transcurso del tiempo constituye el objeto mismo de la discusión y, simultáneamente, el efecto de la discusión: cada incidencia destinada a establecer si el plazo se cumplió consume, a su vez, plazo. De allí que el problema no pueda reducirse a la conducta de una de las partes ni a la de los órganos jurisdiccionales, sino que deba examinarse como un fenómeno estructural del propio diseño procesal.

Debe insistirse, por último, en una cautela metodológica. Los datos consignados provienen de reconstrucciones periodísticas de las resoluciones y no de sus textos íntegros. Una investigación que aspire a fundar conclusiones sobre criterios jurisprudenciales debe acceder a las resoluciones mismas, para lo cual el Poder Judicial dispone de una base oficial de jurisprudencia.[25]La discordancia menor que se advierte entre los guarismos publicados ilustra por sí sola el punto.

Dilación, ejercicio del derecho de defensa y mora institucional

El análisis adquiere una dimensión adicional cuando se consideran las actuaciones desplegadas durante la tramitación. Una causa penal puede atravesar incidentes, excepciones, apelaciones, recusaciones, acciones de inconstitucionalidad, recursos y conflictos de competencia, y cada una de esas figuras posee una naturaleza propia y un régimen jurídico propio. La mera acumulación de tales actuaciones no autoriza a calificarlas automáticamente como dilación abusiva.

La cautela viene impuesta por el propio texto constitucional. El artículo 16 de la Constitución de la República del Paraguay declara inviolable la defensa en juicio de las personas y de sus derechos, y el artículo 17 del mismo cuerpo legal enumera las garantías que asisten a toda persona en el proceso penal, entre ellas la

[22]La reconstrucción periodística consigna un remanente de cinco años y ocho días; la diferencia entre los dos guarismos publicados —diez años, cinco meses y veinte días, por una parte, y cinco años, cinco meses y veinte días de suspensión, por la otra— arroja cinco años exactos. La discordancia, menor en términos aritméticos, ilustra por qué una reconstrucción de esta naturaleza debe apoyarse en el texto íntegro de la resolución.

[23] Rafael Filizzola y otros s/ lesión de confianza, Causa N.º 105/2013, A.I. N.º 371 (Juzgado Penal de Garantías N.º 11, 6 de mayo, 2025).

[24] Véanse "Caso Comisarías: Fiscalía insta a la Corte a destrabar causa contra Rafael Filizzola", *ABC Color*, 14 de julio, 2026, consultado 30 de septiembre, 2026, https://www.abc.com.py/nacionales/2026/07/14/caso-comisarias-fiscalia-insta-a-la-corte-a-destrabar-causa-contra-rafael-filizzola/; y "Más de un año pasó, sin que se pueda estudiar apelación de caso comisarías", *La Tribuna*, 24 de agosto, 2026, consultado 30 de septiembre, 2026, https://www.latribuna.com.py/sucesos/judiciales/2026/08/24/mas-de-un-ano-paso-sin-que-se-pueda-estudiar-apelacion-de-caso-comisarias/.

[25] Corte Suprema de Justicia, "Sistema de Información de la Jurisprudencia", https://silpy.congreso.gov.py/web/.

de que el sumario no se prolongue más allá del plazo establecido por la ley.[26]Un razonamiento que vaya sin escalas desde la actuación de la defensa hasta la conclusión de abuso, pasando únicamente por la constatación de la demora, incurre en una petición de principio: presupone aquello que debería demostrar.

Resulta útil, en cambio, distinguir tres situaciones que producen el mismo efecto cronológico y que no son jurídicamente equivalentes. La primera corresponde al tiempo que genera el ejercicio legítimo de una facultad procesal: una parte deduce el recurso que la ley le reconoce y el órgano competente debe resolverlo. La segunda es el tiempo generado por la mora institucional: el planteamiento ya fue deducido, pero su resolución se demora por razones atribuibles al funcionamiento del órgano jurisdiccional. La tercera es el tiempo generado por un ejercicio abusivo de las facultades procesales, esto es, incompatible con la buena fe o con la finalidad para la cual fueron establecidas. Las tres prolongan la causa; solo la tercera admite un reproche, y ese reproche debe ser acreditado y fundado, nunca presumido.

La distinción posee además una consecuencia práctica relevante en el terreno probatorio y argumentativo: obliga a identificar, para cada tramo del expediente, quién tenía el impulso, qué órgano debía resolver y cuál era el plazo aplicable. Solo una reconstrucción de ese tipo permite atribuir responsabilidades por la duración con un mínimo de rigor.

Corresponde señalar, asimismo, que el problema temporal no puede analizarse exclusivamente desde la perspectiva del imputado. El proceso penal debe equilibrar el derecho de este a no permanecer indefinidamente sometido a persecución, el derecho de la víctima a obtener tutela judicial efectiva y el interés estatal en investigar y juzgar los hechos punibles. El tiempo constituye el punto de encuentro —y de tensión— entre esos intereses, y toda solución que atienda a uno solo de ellos resulta necesariamente incompleta.

Previsibilidad, seguridad jurídica y una agenda de investigación

Situado el problema en estos términos, la cuestión decisiva no es si una determinada resolución fue correcta, sino si el criterio empleado para atribuir efectos al tiempo resulta previsible. La seguridad jurídica exige que un justiciable pueda anticipar razonablemente cómo será tratado un período determinado en un caso sustancialmente análogo. Si dos situaciones equivalentes reciben tratamientos diferentes sin explicación suficiente, existe un problema; pero también puede ocurrir que dos casos aparentemente similares presenten diferencias jurídicamente relevantes que justifiquen soluciones distintas.

De allí que la uniformidad no pueda medirse comparando únicamente resultados. Es preciso comparar, conjuntamente, la situación procesal considerada, la norma invocada, el fundamento desarrollado y el tratamiento temporal dispensado. Solo la conjunción de esos cuatro elementos permite discernir entre una divergencia genuina y una diferenciación justificada.

Una investigación empírica sobre esta materia resulta hoy metodológicamente viable, en la medida en que la Corte Suprema de Justicia dispone de un sistema de información jurisprudencial que permite acceder a las resoluciones de sus Salas y practicar búsquedas por criterio normativo.[27]Con ese material podría construirse un cuerpo suficientemente amplio de resoluciones en las que se hubiese discutido la suspensión o la interrupción de plazos, y examinarse en cada una qué actuación se analizó, qué período abarcó, qué norma se invocó, qué efecto se le atribuyó y con qué fundamento.

Con la evidencia disponible hasta este punto sería incorrecto afirmar que existe, o que no existe, uniformidad general en los tribunales paraguayos. Puede sostenerse, en cambio, algo más limitado y seguro: que el ordenamiento distingue claramente entre prescripción y duración del procedimiento, que sus cómputos se rigen por normas distintas y que existen decisiones en las que la determinación de la prescripción ha exigido reconstruir períodos de suspensión y descontarlos del tiempo cronológico total. Establecer si esa operación se realiza con criterios uniformes requiere una comparación sistemática que aún está por hacerse.

El valor de una investigación semejante radica precisamente en que no presupone su resultado. Podría revelar una considerable uniformidad, lo que despejaría una sospecha extendida; podría revelar divergencias, lo que justificaría un esfuerzo de unificación; o podría revelar una situación intermedia, caracterizada por

[26] Constitución Nacional de la República del Paraguay, arts. 16 y 17, inc. 10.

[27] Corte Suprema de Justicia, "Sistema de Información de la Jurisprudencia", https://www.csj.gov.py/jurisprudencia/.

coincidencia en los resultados y disparidad en los fundamentos, hipótesis que, lejos de ser tranquilizadora, plantearía un problema propio de calidad de la motivación. Cualquiera de esos hallazgos resultaría relevante para la seguridad jurídica.

Conclusiones

El desarrollo precedente permite sostener que la caracterización del tiempo procesal constituye una operación jurídicamente compleja y no un dato aritmético. Una causa puede haber permanecido abierta durante un número determinado de años sin que ese período se traslade automáticamente, de manera íntegra y sin distinciones, al cálculo de la prescripción.

El ordenamiento paraguayo articula, cuando menos, dos regímenes temporales diferenciados. Los artículos 102, 103 y 104 del Código Penal regulan, respectivamente, los plazos de prescripción, su suspensión y su interrupción, con el límite absoluto del doble del plazo. El artículo 136 del Código Procesal Penal, en el texto establecido por la Ley N.° 2341/2003 y ratificado por la Ley N.° 6146/2018, regula la duración máxima del procedimiento y atribuye eficacia suspensiva a los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos deducidos por las partes. La diferencia entre ambos regímenes impide reducir el análisis a un cómputo único, y su confusión ha sido —y sigue siendo— una fuente relevante de error.

El tiempo cronológico es uno; los efectos jurídicos susceptibles de serle atribuidos son múltiples. Esa circunstancia justifica el empleo de la noción de atribución jurídica del tiempo como herramienta para examinar el problema, en la medida en que obliga a explicitar la norma, los presupuestos y la fundamentación que sostienen cada segmentación del período examinado.

El proceso conocido como caso comisarías permite observar esa operación con particular nitidez. Un lapso cronológico único fue segmentado, una porción fue calificada como suspendida en virtud de la tramitación de una acción de inconstitucionalidad y esa calificación determinó el resultado. Que la causa continúe, más de una década después del hecho investigado, discutiendo precisamente si el plazo se cumplió, y que esa discusión consuma a su vez el plazo cuya extinción se debate, describe con elocuencia la dimensión estructural del problema.

La pregunta fundamental, en consecuencia, no debería formularse en términos de si los tribunales permiten o evitan la prescripción. Debería formularse con mayor precisión: si los órganos jurisdiccionales emplean criterios uniformes, explícitos y previsibles para atribuir efectos jurídicos al tiempo transcurrido durante el proceso penal. La respuesta exige una investigación comparativa de resoluciones que este trabajo no ha pretendido realizar, sino fundamentar.

El problema jurídico, en definitiva, no consiste en saber cuánto tiempo ha pasado, sino en determinar qué tiempo cuenta, por qué cuenta y para qué cuenta. De allí la afirmación que da título a estas páginas: diez años pueden no ser diez años, no porque el calendario se equivoque, sino porque el derecho puede atribuir consecuencias diversas a un mismo transcurso cronológico.

Bibliografía

ABC Color, "Caso Comisarías: Fiscalía insta a la Corte a destrabar causa contra Rafael Filizzola", 14 de julio, 2026. https://www.abc.com.py/nacionales/2026/07/14/caso-comisarias-fiscalia-insta-a-la-corte-a-destrabar-causa-contra-rafael-filizzola/.

ABC Color, "El caso de Filizzola termina en el 'oparei'", 4 de febrero, 2022. https://www.abc.com.py/nacionales/2022/02/04/el-caso-de-filizzola-termina-en-el-oparei/.

Agüero Duarte, Moisés. "La teoría de los tiempos muertos y la prescripción de la acción penal". *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"* (2019): 421-430.

Código Penal Ley N.º 1160/97.

Código Procesal Penal Ley N.º 1286/98.

Constitución Nacional de la República del Paraguay.

Corte Suprema de Justicia. 2024. *Código Procesal Penal de la República del Paraguay, Ley N.º 1286/98. Actualizado y concordado*. 4.ª ed. digital. Asunción, Paraguay: División de Investigación, Legislación y Publicaciones.

Corte Suprema de Justicia. 2025. *Código Penal de la República del Paraguay, Ley N.º 1160/97. Actualizado y concordado*. Asunción, Paraguay: División de Investigación, Legislación y Publicaciones.

El Observador, "Caso Comisarías: Revocan sobreseimiento definitivo de Rafael Filizzola", 13 de julio, 2022. https://observador.com.py/caso-comisarias-revocan-sobreseimiento-definitivo-de-rafael-filizzola/.

La Tribuna, "Más de un año pasó, sin que se pueda estudiar apelación de caso comisarías", 24 de agosto, 2026. https://www.latribuna.com.py/sucesos/judiciales/2026/08/24/mas-de-un-ano-paso-sin-que-se-pueda-estudiar-apelacion-de-caso-comisarias/.

Ley N.º 2341/2003, que modifica el artículo 136 de la Ley N.º 1286/98, Código Procesal Penal.

Ley N.º 3440/2008, que modifica varias disposiciones de la Ley N.º 1160/97, Código Penal.

Ley N.º 4669/2012, que modifica los artículos 136 y 137 de la Ley N.º 1286/98, Código Procesal Penal, modificado por Ley N.º 2341/2003.

Ley N.º 4734/2012, que suspende la vigencia de la Ley N.º 4669/2012.

Ley N.º 5276/2014.

Ley N.º 5475/2015.

Ley N.º 6146/2018, que deroga la Ley N.º 4669/2012 y ratifica la vigencia plena de la Ley N.º 2341/2003.

Ley N.º 6535/2020, que modifica el artículo 103 de la Ley N.º 1160/97, Código Penal.

Preda del Puerto, Ricardo. [Año]. *La prescripción y su regulación en nuestro Código Penal.* Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Rafael Filizzola y otros s/ lesión de confianza, Causa N.º 105/2013, A.I. N.º 249 (Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, Capital, 13 de julio, 2022).

Rafael Filizzola y otros s/ lesión de confianza, Causa N.º 105/2013, A.I. N.º 371 (Juzgado Penal de Garantías N.º 11, 6 de mayo, 2025).

Rafael Filizzola y otros s/ lesión de confianza, Causa N.º 105/2013, A.I. N.º 78 (Juzgado Penal de Garantías N.º 2, 4 de febrero, 2022).

Ricardo Preda del Puerto, *La prescripción y su regulación en nuestro Código Penal* (Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011), 9.

Derechos Humanos

EL TERRITORIO ANCESTRAL: ALCANCE DE LOS DERECHOS INDÍGENAS SOBRE EL TERRITORIO A LA LUZ DEL CASO "COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS PARAGUAY"

Florencia María Vera Venzano [1]

"En la tierra guaraní, ya no quedan tierras para los guaraníes"[2]

RESUMEN: Este artículo analiza el alcance del concepto de territorio ancestral para los pueblos indígenas a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Frente al paradigma jurídico tradicional –que concibe la propiedad desde un enfoque individual y de dominio—, el derecho también reconoce al territorio como un derecho indispensable para la vida, religión, cultura y tradición indígena, para el desarrollo de su existencia física, espiritual y la preservación de su identidad cultural. Tras relatar brevemente el contexto de los pueblos indígenas en Paraguay y los límites de la concepción positivista del dominio, el estudio enfatiza cómo la autopercepción indígena y la posesión ancestral resignifican el derecho de propiedad. Se concluye sobre la necesidad de ampliar el espectro jurídico del Estado para garantizar una protección colectiva efectiva y acorde a las realidades pluriculturales, conforme nuestra normativa nacional.

PALABRAS CLAVE: Pueblos indígenas, normas, territorio, propiedad, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estado Paraguayo, Pueblo Lengua Enxet Sur, comunidad indígena Yakye Axa.

ABSTRACT: *This paper analyzes the scope of the concept of ancestral territory for indigenous peoples, drawing on the Inter-American Court of Human Rights' ruling in the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay case. In contrast to the traditional legal paradigm—which views property through the lens of individual ownership—the law also recognizes territory as a right indispensable to indigenous life, religion, culture, and tradition, as well as to the development of their physical and spiritual existence and the preservation of their cultural identity. After briefly outlining the context of indigenous peoples in Paraguay and the limitations of the positivist concept of ownership, the study highlights how indigenous self-perception and ancestral possession redefine the right to property. It concludes by emphasizing the need to broaden the State's legal framework to ensure effective collective protection that aligns with pluricultural realities and complies with national regulations.*

KEYWORDS: *Indigenous peoples, norms, territory, property, Judgment of the Inter-American Court of Human Rights, Paraguayan State, Enxet Sur Language People, Yakye Axa indigenous community.*

ABREVIATURAS: Comisión (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) – Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) – OIT (Oficina Internacional del Trabajo).

Introducción

La idea de que existan percepciones sobre el mundo, completamente distintas a las que normalmente manejamos, es una realidad, que de una forma casi encantadora, el derecho abarca, pues, esta ciencia comprende no solo lo que nuestra razón civilista tradicional está acostumbrada a entender, sino que también, comprende formas de pensamientos que tienen muy presente la espiritualidad y el derecho de colectividades, como los indígenas quienes otorgan un significado trascendente a varios aspectos de la vida, como es, el lugar donde vivir, el territorio y la propiedad. Es precisamente en esta intersección donde el concepto de territorio deja de ser un simple objeto de dominio para convertirse en el presupuesto vital de su identidad y supervivencia, a diferencia del derecho occidental que reduce a bienes patrimoniales.

Antes de comenzar a hablar sobre el tema central, es menester comprender a los sujetos del presente artículo, que son los indígenas, por lo que es necesario delimitar el marco conceptual de los pueblos indígenas a fin de comprender que se trata de un ámbito especial del derecho. En ese sentido, a fin de presentar un

[1] Estudiante del 6° curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Miembro titular (2026). E-mail: florenciaveravz@gmail.com

[2] Bartomeu Meliá, *Una nación dos culturas* (Asunción, Paraguay: CEPAG, 1997), pág. 25, 15/09/2025, https://etnolinguistica.wdfiles.com/local--files/biblio%3Amelia-1997nacion/Melia_1997_Una_nacion_dos_culturas.pdf.

panorama general, tenemos que según el Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, son considerados indígenas "…por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas...".[3] Así también, el Abg. Renzo Cristaldo Garay menciona que "…Los pueblos indígenas, en general, son considerados aquellos: "grupos culturalmente diferenciados, enclavados dentro de sociedades producto del imperialismo, la conquista y colonización (…) Son indígenas porque tienen vínculos ancestrales con las tierras en que viven, o en as que desearían vivir, de manera mucho más profunda que otros sectores de la población que viven en esas mismas tierras, o junto a estas. Son pueblos en la medida que constituyen comunidades diferenciadas con una continuidad de existencia e identidad que los vincula con las comunidades, tribus o naciones de su pasado ancestral".[4] Nótese desde ya que el concepto transcripto referente a los pueblos indígenas hace suponer la aceptación de una convivencia con personas extrañas al mismo pueblo, con una sociedad envolvente distinta, con la que se vincula, aunque fuera por relaciones de vecindad…". Dicho esto, queda claro que al hablar de pueblos indígenas hablamos de etnias, grupos culturales y sociales que hablan sus propias lenguas, tienen sus propias costumbres y han habitado una región ancestral mucho antes de la formación de un Estado.

Dicho esto, habiendo identificado las características esenciales de los pueblos indígenas, tenemos que los mismos habitaban en territorios ancestrales que son parte fundamental de quienes son, de su cultura, cuestión que se presentará a lo largo de este trabajo, tomando como base lo relatado en la Sentencia de la Corte IDH sobre el caso de la comunidad indígena Yakye Axa contra de Paraguay. Lo esgrimido en este fallo es el fundamento central de todo el trabajo, puesto que se trata de un litigio emblemático sobre los derechos territoriales de una comunidad indígena. Si bien, no se pretende entrar a estudiar de fondo todas las cuestiones controversiales del caso, resulta esencial extraer los argumentos referidos al alcance de la propiedad colectiva de la comunidad indígena sobre su territorio ancestral ya que fascinante esta cosmovisión y cómo el derecho responde a ello.

1. Pueblos Indígenas en el Paraguay.

En nuestro país habitan 5 familias lingüísticas –guaraní, Mataco Mataguayo, Zamuco, Lengua Maskoy y Guaicurú– que comprenden a 19 Pueblos Indígenas distribuidos en las dos regiones del Paraguay según los datos del censo indígena del año 2022, teniendo personería jurídica unas 557 comunidades.

En el caso, la comunidad Yakye Axa que logró obtener un fallo favorable de la Corte IDH pertenece al Pueblo Lengua Enxet Sur[5] de la familia Lingüística de Lengua Maskoy, cuya denominación significa "hombre, persona".[6]

Con la promulgación de la Constitución Nacional del año 1992, nuestra legislación reconoce la existencia de estos pueblos en el Capítulo V de su cuerpo normativo denominado "De los Pueblos Indígenas", estableciendo los derechos constitucionales desde el art. 62 al art. 67, seis artículos donde estos derechos deben ser cumplidos y garantizados por el Estado. En ese orden de ideas, si bien ya hemos elaborado con anterioridad el concepto de los pueblos indígenas, es menester señalar lo que nuestra norma constitucional establece con relación a dicho sujetos, así pues, en el art. 62 "De los pueblos indígenas y grupos étnicos" se consagra que: "Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de culturas anteriores a la formación y a la organización del Estado paraguayo". A la luz de este articulo consagrado en nuestra ley fundamental, resulta que se reconoce expresamente tanto la existencia de estos pueblos como sus derechos, y el hecho puntual que son pueblos ancestrales formados inclusive antes existencia del Estado paraguayo como tal.

---

[3] Organización Internacional del Trabajo, *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales* (Lima, Perú: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014), pág. 20.

[4] Renzo Cristaldo Garay, *El derecho de no contacto de pueblos indígenas en aislamiento voluntario: ¿un derecho constitucional no enunciado?* (Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 2019), pág. 28,29.

[5] Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de junio de 2005).

[6] Instituto Paraguayo del Indígena, *Plan Nacional de Pueblos Indígenas*, (2021), pág. 20.

Contradictoriamente a los dispuesto en esta constitución, la población en general y el mismo Estado paraguayo, han cometido delitos contra nuestros ancestros –como veremos más adelante–. El propio Bartomeu Melia mencionó –en el marco de las declaraciones realizadas en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa– que hasta el año 1883, después de la gran guerra de Paraguay "…la región del Chaco no conoció otra población que la indígena…".[7]

Este capítulo V de la Constitución constituye la normativa principal de toda la investigación y, es el puente entre la realidad empírica de los pueblos indígenas y la función del Estado como garante de estos derechos.

2. Territorio y Propiedad en el Derecho Civil.

A fin de realizar un breve contraste con lo que nos encontraremos en adelante, es necesario recurrir al alcance jurídico tradicional de los términos estudiados en esta investigación. De este modo, se podrá evidenciar la brecha conceptual existente entre la visión positivista tradicional y la cosmovisión indígena como se ha mencionado en la introducción del presente artículo.

En ese sentido, podemos definir al territorio como "La superficie terrestre en que ejerce soberanía o jurisdicción un Estado, provincia o municipio".[8] Respecto a la propiedad encontramos que "...Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles… Además, cualquier finca o predio en concreto… En el Derecho Romano, la propiedad constituía una suma de derechos: el de usar de la cosa (*ius utendi*), el de percibir los frutos (*fruendi*); el de abusar, de contenido incierto (*abutendi*); el de poseer (*possidendi*); el de enajenar (*alienandi*), el de disponer (*disponendi*) y el de reivindicar (*vindicandi*)…".[9] Así también la propiedad privada es "Aquella cuyo titular es una persona física o abstracta, o si pertenece proindiviso a algunas, de una u otra índole, con el ejercicio más completo que las leyes reconocen sobre las cosas, a menos de cesiones temporales de ciertas facultades. Es la figura contrapuesta a la propiedad colectiva (v.) y constituye el dominio por antonomasia.".[10]

Como podemos colegir, no se concibe como un derecho humano en sí mismo, sino dentro de la dimensión patrimonial del Estado o un derecho de la persona sobre las cosas, por lo que estas definiciones expuestas carecen de elementos intrínsecos ligados a religión o espiritualidad de una colectividad. Es precisamente que, a fin de no excluir el derecho consuetudinario indígena, la Corte IDH interviene para resignificar estos términos, permitiendo que el derecho se extienda a comprender las particularidades jurídicas de estos pueblos para la continuidad cultural de los mismos.

3. Territorio Ancestral indígena.

"Desde los más antiguos tiempos el territorio actual de Paraguay ha sido habitado por etnias que forman dos grupos notablemente diferentes, que sólo la construcción de una nación moderna ha unido dentro de sus fronteras…".[11]

A la luz del art. 64 de la Constitución Nacional de "La propiedad comunitaria" que consagra que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo. Se prohíbe la remoción o el traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de estos", resulta que el eje del presente estudio radica en el reconocimiento constitucional del derecho a la tierra para la conservación de la cultura, la lengua, las tradiciones y la vida misma.

En ese contexto, no caben dudas de que en nuestro territorio, antes de que los "paraguayos" la ocupen, ya habitaban por estas tierras pueblos indígenas, quienes, además de estar sumamente ligados a la tierra en la que vivían, compartían el pensamiento del vínculo entre la religión y el territorio, pues, incluso el propio

[7] Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, (Corte IDH, Sentencia de 17 de junio de 2005).
[8] Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, pág. 938.
[9] *Ibid*., pág. 784.
[10] *Ibid*., pág. 785.
[11] Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco, "Población originaria e indígena del Paraguay", consultado el 15 de septiembre, 2026, https://www.tierraviva.org.py/pueblos_indigenas/poblacion-originaria-e-indigena-del-paraguay/.

significado de la denominación de algunos pueblos hacía referencia a un lugar en específico o de donde habitaban como es el caso del Pueblo que estudiamos "Yakye Axa" que significa "Isla de Palmas".[12]

A fin de concebir el espíritu que se intenta encarnar en este análisis, se pasará a extraer relatos del caso de la comunidad Yakye Axa en contra del Estado paraguayo, por lo que es fundamental recurrir a lo expuesto en la sentencia de la Corte IDH –como ya se ha mencionado–, por medio del cual se intenta entender con pertinencia el alcance del concepto "territorio" y "propiedad" que se pretende esbozar para comprender, finalmente, que el derecho debe de abarcar las ideas que giran fuera de los ámbitos más comunes y acoger preceptos relacionados a la forma de vida de los indígenas.

En este escenario, resulta que la sentencia de la CIDH de fecha 17 de junio de 2005 resolvió el conflicto entre la Caso Comunidad indígena Yakye Axa contra el Paraguay.[13] En el marco del estudio del fondo de este caso, podemos encontrar conceptos fascinantes que se traen a la luz respecto el territorio, la propiedad que conserva esta comunidad. Sin intención de entrar a analizar a fondo el *quid* de la cuestión litigiosa, considero conducente para esta investigación recolectar las ideas más interesantes para poner plantear el rango especial de la cosmovisión indígena en el ámbito jurídico.

Respecto al marco normativo del Paraguay sobre los Pueblos indígenas, surge la declaración pericial del señor Enrique Castillo, perito propuesto por la Comisión y los representantes, quien manifestó que: "...El artículo 64 de la Constitución Nacional consagra el derecho de las comunidades indígenas a gozar de la propiedad colectiva o comunitaria de la tierra asiento de su hábitat tradicional, la cual deberá tener la extensión y la calidad suficiente para permitir a la comunidad gestionar su modo de vida tradicional. La norma impone al Estado la obligación de adquirir dichas tierras y transferirlas a la Comunidad de modo gratuito, debiendo asegurarse previamente de que se trata de las tierras que corresponden al hábitat tradicional de la nación indígena. El hábitat tradicional, además de ser el asiento tradicional del pueblo indígena, debe presentar las características ecológicas y ambientales que se corresponden con el modo tradicional de vida de la comunidad…".[14] Como se puede ver, delimita la importancia del hábitat tradicional indígena a no solo cualquier porción territorial, sino que debe ser conforme a las costumbres y tradiciones de la comunidad.

El señor Albino Fernández (presunta víctima), miembro de la comunidad Yakye Axa, en su declaración mencionó sobre la importancia de permanecer en el territorio ancestral que les correspondía: "...El peligro de perder su idioma, sus valores y tradiciones está asociado también con el hecho de que los padres alternan su vida en las estancias y allí la socialización se da con paraguayos que hablan castellano y guaraní. Las celebraciones que hacen en el lugar donde está asentada la Comunidad no las pueden hacer siguiendo a cabalidad con la tradición. Les faltan, por ejemplo, los alimentos que utilizarían en las celebraciones, los cuales pudieran cultivarlos en sus tierras. Todo esto sucede porque la Comunidad Yakye Axa tiene prohibido el acceso a sus tierras y a su hábitat…".[15]

Posteriormente, resaltó que: "...Debido a la falta de tierra las muertes son una desgracia para la Comunidad. Las muertes hacen que las familias, por sus creencias, se tengan que mudar de su casa para alejarse de "la presencia" del ser querido fallecido. Cuando su madre murió, el testigo desmontó su casa y levantó otra en un lugar cercano. En las tierras de Yakye Axa, al este del casco de la Estancia Loma Vede, se encuentra el cementerio de sus antepasados. De recuperar sus tierras, allí seguirían enterrando a sus muertos. Para cambiar y mejorar toda esta situación necesitan sus tierras. Sin sus tierras sufre el maestro, sufren los niños y las niñas y sufren sus padres…". De esta declaración, surge el elemento que se ha mencionado con anterioridad, el estrecho vínculo entre la cosmovisión indígena y el territorio, pues, el mismo relataba que han sufrido muertes de miembros de su comunidad, por lo que, al ocurrir esta situación del fallecimiento de un familiar, por la creencia de ellos –que debe ser respetada– los mismos deben mudarse de lugar o enterrar a sus familiares en sus tierras.

También, el señor Antonio Aylwin Oyarzún, perito propuesto por la Comisión y por los representantes, refirió que: "...La doctrina y la jurisprudencia internacional y comparada han abordado el tema del derecho

[12] Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, (Corte IDH, Sentencia de 17 de junio de 2005).
[13] *Ibid.*
[14] *Ibid.*
[15] *Ibid.*

de los pueblos indígenas sobre sus territorios. En este sentido, han desarrollado el concepto de "territorio indígena", el cual se refiere no sólo a aspectos de carácter material, vinculados a los espacios físicos ancestralmente poseídos y con los recursos que hay en ellos, sino también a componentes inmateriales, de carácter político, simbólico, cultural. Asimismo, han reconocido que la ocupación y el uso ancestral indígena sobre las tierras, territorios y recursos naturales da lugar a un "título originario" indígena sobre los mismos que es anterior al de los Estados y a los procesos de colonización y que, por lo mismo, no puede ser extinguido unilateralmente sin el consentimiento de los indígenas. Este concepto tiene importantes implicancias en el derecho comparado, posibilitando el reconocimiento y demarcación por los Estados de tierras, territorios y recursos a los pueblos indígenas, aun existiendo otros títulos otorgados por aquellos…".[16]

También consta la declaración del perito José Alberto Braunstein, quien relató: "…Con respecto a la posesión de la tierra indígena debe señalarse que la forma que adopta la misma es sensiblemente distinta a la regulada en los códigos jurídicos y, por lo tanto, también lo son los signos que identifican dicho acto. La ocupación se manifiesta de manera diferente y no siempre es evidente por el modo cultural de producción que no incluye la práctica de transformación masiva de la naturaleza, y por el notable ajuste con el medio que estos pueblos adquirieron a lo largo de las generaciones. A pesar de la sutileza con que aparecen los signos de la posesión, los sitios de asentamiento periódico, las aguadas, los pozos, los territorios de caza, las zonas de recolección o de pesca, los casi imperceptibles cementerios, etc., están marcados de forma indeleble en la memoria histórica de estos pueblos. Esa memoria histórica, indisociable de la geografía, es la principal señal de posesión tradicional…". Es fundamental la siguiente declaración: "…La relación que los indígenas mantienen con la tierra en la que habitan es de una calidad tal que su desvinculación de esta implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía… La relación que los indígenas mantienen con la tierra tiene asimismo aspectos no utilitarios. Los ámbitos cosmológicos de los chaqueños están regidos por "señores" de los entes que lo componen, con frecuencia especies o grupos de animales o plantas. Estos "señores" simbolizan al conjunto y representan, de algún modo, la potencia de la especie o del grupo de que se trata. Además, esos personajes causan ya enfermedades o disturbios de la personalidad, ya desgracias o catástrofes del medio ambiente. Los chamanes chaqueños operan el éxtasis para comunicarse con ellos y tratar así de negociar la terapia o la buena voluntad de esos seres según las necesidades de quienes a ellos recurren. Chamán, curandero, mago o brujo pueden ser sinónimos en el Gran Chaco…".[17] De esta declaración, surgen elementos muy importantes de la religión de la comunidad, que como se puede ver, responden conjuntamente a la tradición y al hábitat.

La declaración del Bartomeu Melia Lliteres, perito propuesto por la Comisión y por los representantes fue fundamental, a fin de explicar un elemento significativo para poder comprender que la tierra constituye la vida misma "…El despojo de sus territorios implica la negación de espacios culturales. Por ejemplo, el guaraní dice que "su tierra no es su tierra", sino es el "lugar donde somos lo que somos". En buen castellano se traduciría que "es la tierra de nuestra cultura", es decir que el concepto de cultura está claramente marcado con la tierra…".[18] La relación de consustancialidad entre el territorio y su propia existencia e identidad. Conceptos que además de que implican un profundo razonamiento, acogen elementos de riqueza conceptual, al entender que no solo se tiene, sino algo que también se es.

Posteriormente, menciona: "…La problemática de la pérdida de tierras de los pueblos indígenas es una cuestión cultural. A pesar de que la Constitución Política del Paraguay reconoce que esas sociedades indígenas son previas a la constitución del Estado, no se llega a entender que sus territorios también son previos a éste. Se acepta fácilmente que su lengua, su organización política, etc., son anteriores a la constitución del Estado, pero no se acepta que lo sean sus tierras…".[19] Atribuye la responsabilidad al Estado ante la falta de perdida de las tierras.

[16] *Ibid.*
[17] *Ibid.*
[18] *Ibid.*
[19] *Ibid.*

Conclusión

"…Para la Comunidad, "Yakye Axa" significa el lugar donde sus antepasados vivían y recorrían. Es la tierra que les pertenece, o sea, el lugar que se adapta a su realidad como indígenas. Si viven en su territorio no van a tener miedo, porque van a tener plena libertad, por eso es su petición de la tierra y del territorio, para la tranquilidad…",[20] declaración de Tomás Galeano, presunta víctima y líder de la Comunidad Yakye Axa.

Una vez más, se aprecia la percepción indígena sobre el territorio, de la comunidad como parte del ecosistema, de donde vienen sus padres, sus abuelos, sus antepasados, por ello, aprenden a vivir con la naturaleza. No se concibe como un mero concepto de tenencia y de dominio, sino, es el espacio que les permite ser quienes son.

Dicho esto, surge que los pueblos indígenas sufren discriminaciones basadas fundamentalmente en la negación de su derecho a la tierra ancestral para la realización de su cultura. Resulta que el problema principal no radica en la ignorancia del reconocimiento de que existen etnias anteriores a la formación del Estado, sino, en que como personas y más aún, como comunidades vulnerables, necesitan una protección e instituciones más eficaces a la hora de hacer cumplir estos derechos.

"…Es este un problema de arquitectura jurídica, de ausencia de recursos legales dotados de suficiente imperio para hacer efectivos los derechos de propiedad indígena. En este sentido, todo el derecho material de las comunidades indígenas sobre sus tierras consagrado de modo avanzado por el sistema jurídico paraguayo carece de concreción, debido a la falta de un elemento básico de toda norma jurídica: su carácter operativo o procesal que convierta la norma abstracta en realidad práctica, de modo eficiente y operativo…".[21]

"… "*Los Pueblos Indígenas tenían una vida mejor basada en la libre determinación y la autonomía, con una vida colectiva y armoniosa con la naturaleza, sin fronteras, porque no les faltaban tierras, alimentos y aguas pues los encontraban en el bosque, en el cerro, en la pesca, en la caza y dentro de sus territorios. Respetaban los ciclos de la naturaleza para producir, también sabían cómo enfrentar y superar las diferentes enfermedades a través de su medicina propia y de las prácticas de curación tradicional, desde la sabiduría indígena. Dentro de la cultura de cazadores–recolectores y pescadores, cada integrante de la familia tenía su labor en la cacería, pesca, recolección de frutas silvestres. Había suficiente tierra buena para la agricultura y la cosecha. La comunicación entre comunidades se daba a través del jovía, pero también interpretar el entorno era importante: el canto de las aves y animales silvestres, el sueño, el pensamiento, la lluvia, el sol, el viento*" …"[22]

Bibliografía

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 17 de junio de 2005.

Garay, Renzo Cristaldo. *El derecho de no contacto de pueblos indígenas en aislamiento voluntario: ¿un derecho constitucional no enunciado?* Asunción: Intercontinental Editora, 2019.

Instituto Paraguayo del Indígena. 2021. *Plan Nacional de Pueblos Indígenas*. Asunción, Paraguay: Instituto Paraguayo del Indígena.

Meliá, Bartomeu. *Una nación dos culturas*. Asunción: CEPAG, 1997. https://etnolinguistica.wdfiles.com/local--files/biblio%3Amelia-1997-nacion/Melia_1997_Una_nacion_dos_culturas.pdf.

Oficina Internacional del Trabajo. 2014. *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Perú: OIT.

Tierraviva, "Población originaria e indígena del Paraguay", consultado el 15 de septiembre, 2026. https://www.tierraviva.org.py/pueblos_indigenas/poblacion-originaria-e-indigena-del-paraguay/.

[20] *Ibid.*

[21] *Ibid.*

[22] Instituto Paraguayo del Indígena, *Plan Nacional de Pueblos Indígenas*, pág. 23.

EL TRANSHUMANISMO ANTE LOS DERECHOS HUMANOS: DIGNIDAD Y PRIVACIDAD

Prof. Abg. N.P. Cecilia María Fátima López Vera [1]

«*No te he hecho ni celeste ni terreno, ni mortal ni inmortal, con el fin de que tú, como árbitro y soberano artífice de ti mismo, te informases y plasmases en la obra que prefirieses.*»

Giovanni Pico della Mirandola, 1486.

RESUMEN: El transhumanismo propone emplear la biotecnología, la neurotecnología y la inteligencia artificial para superar los límites biológicos de la especie. Este articulo examina qué desafíos plantea ese programa al derecho internacional de los derechos humanos y qué respuestas ha ensayado el ordenamiento paraguayo. Se sostiene que el debate no gira en torno a un futuro remoto, sino en torno a decisiones normativas que ya están siendo adoptadas, y que la categoría de dignidad humana —invocada por igual por partidarios y críticos— resulta insuficiente si no se la traduce en reglas operativas. Tras reconstruir la controversia entre bioconservadores y transhumanistas, se analiza el corpus normativo internacional, desde la Declaración Universal sobre el Genoma Humano de 1997 hasta la Recomendación de la UNESCO sobre la Ética de la Neurotecnología de 2025. Se identifican cuatro problemas que el derecho no ha resuelto: la frontera entre terapia y mejoramiento, el consentimiento respecto de generaciones futuras, la desigualdad estructural en el acceso y la protección de la privacidad mental. Se examinan luego dos precedentes latinoamericanos —Artavia Murillo y el caso Girardi con Emotiv— y se evalúa la situación paraguaya, marcada por una base constitucional aprovechable y una regulación fragmentaria. El articulo concluye con propuestas concretas de lege ferenda.

PALABRAS CLAVE: Transhumanismo; Derechos Humanos; Dignidad Humana; Edición Genética; Neuroderechos; Privacidad Mental; Bioderecho; Paraguay; Inteligencia Artificial.

ABSTRACT: *Transhumanism proposes the use of biotechnology, neurotechnology and artificial intelligence to overcome the biological limits of the human species. This article examines the challenges that such a programme poses to international human rights law and the responses attempted by the Paraguayan legal system. It argues that the debate does not concern a distant future but rather normative decisions already being taken, and that the category of human dignity —invoked alike by supporters and critics— proves insufficient unless translated into operative rules. After reconstructing the controversy between bio conservatives and transhumanists, the article analyses the international normative corpus, from the 1997 Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights to the 2025 UNESCO Recommendation on the Ethics of Neurotechnology. Four unresolved problems are identified: the boundary between therapy and enhancement, consent with regard to future generations, structural inequality in access, and the protection of mental privacy. Two Latin American precedents are then examined —Artavia Murillo and the Girardi v. Emotiv case— and the Paraguayan situation is assessed, characterised by a usable constitutional foundation and fragmentary regulation. The article closes with concrete proposals de lege ferenda.*

KEYWORDS: *Transhumanism; Human Rights; Human Dignity; Gene Editing; Neurorights; Mental Privacy; Biolaw; Paraguay; Artificial Intelligence.*

I.Introducción

En noviembre de 2018, un biofísico chino anunció en una conferencia celebrada en Hong Kong que habían nacido dos niñas cuyo genoma había sido editado en estado embrionario mediante la técnica CRISPR-Cas9,

[1] Abogada, Notaria Pública de la Universidad Nacional de Asunción-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Latin American and European Studies Politics, Law and Institutions- LAES, Alta Formación en Integración Regional y Mercado, Universita di Parma, Italia. Experta Internacional en Análisis de la Información Jurídica. International Legal Group. Experta en Legalteh y la Transformación Digital del Derecho de la Universidad Austral-Beca otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicación. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos. Universita di Bologna, Italia. Diplomado en Bioética, Bioderecho y Derechos fundamentales: Aspectos bioéticos y su incidencia actual y futura en la normativa juridica nacional e internacional dictado por el Consejo de la Magistratura y la Escuela Judicial de la Universidad Americana. Magister en Ciencias Jurídicas. Universidad Columbia del Paraguay. Docente en la Cátedra de Derechos Humanos. Universidad Nacional de Asunción- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

con el propósito declarado de conferirles resistencia al VIH. Trece meses más tarde, un tribunal de Shenzhen lo condenó a tres años de prisión y a una multa de tres millones de yuanes.[2] La sentencia es reveladora tanto por lo que afirma como por lo que omite: el reproche penal no recayó sobre la modificación de la línea germinal humana en cuanto tal, sino sobre el ejercicio ilegal de la medicina y la falsificación de los dictámenes de un comité de ética. El derecho llegó tarde, y llegó por la puerta lateral. Ese desajuste entre la capacidad técnica de intervenir sobre lo humano y la capacidad normativa de encauzar dicha intervención constituye el objeto de este trabajo. La hipótesis que se defiende es doble. En primer lugar, que el transhumanismo ha dejado de ser una especulación filosófica para convertirse en un conjunto de prácticas que ya generan litigios, sentencias e instrumentos internacionales. En segundo lugar, que la apelación a la dignidad humana, presente en casi todos los textos que abordan la cuestión, funciona más como fórmula de clausura retórica que como criterio decisorio, y que su rendimiento normativo depende de que se la desagregue en reglas verificables.

El trabajo se ordena en siete secciones sustantivas: las dos primeras delimitan el objeto y reconstruyen la controversia dogmática; la tercera examina el marco jurídico internacional; la cuarta identifica los problemas que ese marco no resuelve; la quinta analiza la recepción regional; la sexta evalúa el ordenamiento paraguayo; y la séptima formula propuestas concretas. La perspectiva adoptada es la del jurista que debe aplicar normas vigentes a supuestos que sus redactores no previeron, no la del futurólogo.

II.Precisiones conceptuales y delimitación del objeto

Genealogía de un término

La voz "transhumanismo" fue acuñada por Julian Huxley en 1957 para designar la idea de que la especie humana puede y debe trascenderse a sí misma, no de manera individual y esporádica, sino en su conjunto y como programa deliberado.[3] El término permaneció marginal durante cuatro décadas, hasta que el desarrollo de la biología molecular, la informática y las neurociencias le confirió plausibilidad técnica. No obstante, la articulación contemporánea del movimiento se produce en la década de 1990, con la fundación de asociaciones que le dieron estructura organizativa y con la producción de una literatura que buscó dotarlo de rigor argumentativo.[4]En su formulación más difundida, el transhumanismo sostiene tres tesis: que la naturaleza humana es un producto evolutivo inacabado y, por tanto, susceptible de mejora deliberada; que las tecnologías capaces de producir esa mejora deben estar ampliamente disponibles; y que corresponde a cada individuo un amplio margen de decisión sobre su aplicación a sí mismo. La discusión jurídica se concentra, precisamente, en el alcance de ese tercer enunciado.

Conviene distinguir dos registros. Uno, de ambición máxima, anticipa la superación de la mortalidad biológica y la fusión de la inteligencia humana con la artificial.[5] Otro, de ambición moderada, se limita a defender la legitimidad de intervenciones puntuales de mejoramiento. Las objeciones dirigidas al primero suelen trasladarse mecánicamente al segundo, con pérdida de precisión analítica; el examen jurídico debe resistir esa traslación.

Lo que el transhumanismo no es y los tres vectores tecnológicos

Tres deslindes resultan necesarios. El transhumanismo no se identifica con el posthumanismo crítico, corriente que cuestiona el antropocentrismo ilustrado y desconfía de la centralidad misma del sujeto.[6]Tampoco se confunde con la medicina restaurativa: la prótesis que devuelve una función perdida y la que la incrementa por encima del rango típico plantean problemas normativos distintos, aunque la frontera

[2] David Cyranoski y Heidi Ledford, "Genome-edited baby claim provokes international outcry", *Nature* 563 (2018): 607-608. Sobre la condena, véase "Chinese scientist who produced genetically altered babies sentenced to 3 years in jail", *Science*, 30 de diciembre de 2019.

[3] Julian Huxley, "Transhumanism", en *New Bottles for New Wine* (Londres, Reino Unido: Chatto & Windus, 1957), 13-17.

[4] Nick Bostrom, "A History of Transhumanist Thought", *Journal of Evolution and Technology* 14, N° 1 (2005): 1-25.

[5] Ray Kurzweil, *The Singularity Is Near: When Humans Transcend Biology* (Nueva York, Estados Unidos: Viking, 2005), 25-33.

[6] Rosi Braidotti, *Lo posthumano* [The Posthuman], traducción de Juan Carlos Gentile Vitale (Barcelona, España: Gedisa, 2015), 11-24. La autora desarrolla una crítica al humanismo antropocéntrico que no debe confundirse con el programa de mejoramiento tecnológico del transhumanismo.

entre ambas sea porosa. Y no se agota en la literatura de anticipación: cuando un tribunal ordena suprimir los registros de actividad cerebral de un usuario, la discusión ha abandonado el terreno especulativo.

El programa transhumanista se apoya hoy en tres desarrollos con grados dispares de madurez. El primero es la edición genómica dirigida, que desde la irrupción de CRISPR-Cas9 ha reducido drásticamente el costo y la complejidad técnica de modificar secuencias de ADN, incluidas las de la línea germinal, esto es, las transmisibles a la descendencia. El segundo es la neurotecnología, que abarca desde dispositivos de registro de actividad eléctrica cerebral de uso doméstico hasta interfaces cerebro-computadora invasivas; su rasgo jurídicamente decisivo es que opera sobre el sustrato material de la vida mental.[7] El tercero es la inteligencia artificial, que multiplica la capacidad de inferencia sobre datos biológicos y neuronales y que, combinada con los dos anteriores, transforma señales fisiológicas en información sobre estados mentales.

Este último punto merece subrayarse, porque de él depende buena parte del argumento que sigue. El riesgo relevante no proviene del registro de la señal cerebral considerada aisladamente —dato en bruto de escaso valor—, sino de la inferencia algorítmica que se construye sobre ella. Lo que el derecho debe proteger no es el electroencefalograma: es lo que puede deducirse de él.

III.El estatuto dogmático de la dignidad humana

a) La objeción bio conservadora

La crítica más influyente proviene de Francis Fukuyama, quien sostiene que existe un conjunto de cualidades complejas y compartidas —lo que denomina el "Factor X"— que fundamenta la igual dignidad de todos los seres humanos, y que la manipulación de la naturaleza humana amenaza con disolver esa base común y, con ella, el andamiaje de los derechos.[8] El mismo autor calificó al transhumanismo como una de las ideas más peligrosas del mundo contemporáneo, no por su radicalidad aparente, sino por su capacidad de avanzar mediante decisiones individuales que, agregadas, producen un resultado que nadie eligió.[9]

Bajo estas consideraciones, se contrapone Jürgen Habermas, quien formula una objeción de estructura distinta y, a mi juicio, más resistente. Su preocupación no recae sobre la naturaleza humana como sustancia, sino sobre las condiciones de la autocomprensión moral: quien ha sido programado genéticamente por otro conforme a las preferencias de éste no puede considerarse autor exclusivo de su propia biografía, y la relación entre programador y programado introduce una asimetría irreversible que no admite reciprocidad.[10] La distinción entre lo crecido y lo hecho —entre lo que nos ha sido dado y lo que ha sido decidido sobre nosotros— opera aquí como presupuesto de la simetría entre personas libres e iguales.[11]

Posteriormente, Michael Sandel desplaza el eje hacia la ética de las disposiciones. Lo objetable del afán de perfeccionamiento no serían sus consecuencias sino la actitud que expresa: una voluntad de dominio que erosiona la apertura hacia lo no elegido y que, al hacerlo, socava la solidaridad, pues cuanto más controlamos nuestros atributos, menos razones tenemos para considerarlos fruto de la fortuna y para compartir sus beneficios.[12] En una línea convergente, Hans Jonas había propuesto años antes una heurística del temor: ante acciones cuyos efectos son irreversibles y de alcance intergeneracional, el pronóstico adverso debe prevalecer sobre el favorable.[13] Leon Kass, por su parte, defendió la existencia de una repugnancia moral que expresaría una sabiduría no articulable discursivamente.[14]

---

[7] Rafael Yuste y otros, "Four ethical priorities for neurotechnologies and AI", *Nature* 551, N° 7679 (2017): 159-163.

[8] Francis Fukuyama, *Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution* (Nueva York, Estados Unidos: Farrar, Straus and Giroux, 2002), 149-152.

[9] Francis Fukuyama, "Transhumanism", *Foreign Policy* N° 144 (septiembre-octubre 2004): 42-43.

[10] Jürgen Habermas, *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* [Die Zukunft der menschlichen Natur], traducción de R. S. Carbó (Barcelona, España: Paidós, 2002), 79-96.

[11] Habermas, *El futuro de la naturaleza humana*, 87-90.

[12] Michael J. Sandel, *The Case against Perfection: Ethics in the Age of Genetic Engineering* (Cambridge, Estados Unidos: Belknap Press of Harvard University Press, 2007), 26-30.

[13] Jonas, *El principio de responsabilidad*, 61-70.

[14] Leon R. Kass, *Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics* (San Francisco, Estados Unidos: Encounter Books, 2002), 48.

b) La réplica transhumanista

La respuesta de Nick Bostrom se apoya en una distinción entre dos acepciones de dignidad: la dignidad como estatus moral, que se posee o no se posee y no admite grados, y la dignidad como cualidad excelente, susceptible de mayor o menor realización. La primera no depende de propiedades biológicas específicas; por consiguiente, un ser humano modificado —o incluso un ser posthumano— podría ser titular de ella en pie de igualdad.[15] El error de la objeción bioconservadora consistiría en anudar el estatus moral a un sustrato natural contingente, movimiento que, llevado a sus últimas consecuencias, comprometería la posición de quienes ya se apartan del rango típico de la especie por enfermedad o discapacidad.[16] Mientras que, Julian Savulescu va más lejos y formula un principio de beneficencia procreativa: si se dispone de información sobre los atributos de los futuros hijos, existe una razón moral —no necesariamente concluyente— para seleccionar aquel que previsiblemente tendrá la mejor vida.[17] El argumento tiene la virtud de exhibir con crudeza el punto en disputa: si aceptamos la corrección de una anomalía genética grave, ¿en virtud de qué criterio rechazamos la potenciación de un atributo dentro del rango normal? La pregunta no admite una respuesta cómoda.

c) Por qué el debate concierne al jurista

Podría objetarse que esta controversia pertenece a la filosofía moral y no al derecho. La objeción es equivocada por una razón sencilla: la dignidad humana no es en nuestros ordenamientos un concepto meramente ético, sino una categoría de derecho positivo, invocada en preámbulos constitucionales, en tratados vinculantes y en sentencias que resuelven casos concretos. Cuando dos posiciones incompatibles reclaman para sí la misma noción, el operador jurídico no puede refugiarse en la neutralidad: debe determinar qué contenido normativo cabe atribuirle.[18] Conviene ser explícito respecto de un riesgo metodológico. La dignidad tiende a operar como comodín argumentativo: se la invoca para proscribir la clonación reproductiva y para autorizar la fecundación asistida, para restringir el mejoramiento cognitivo y para exigir su distribución equitativa. Un enunciado que fundamenta conclusiones recíprocamente incompatibles carece de rendimiento decisorio. La explicación no reside en una supuesta naturaleza graduable del fundamento, sino en la confusión entre dos planos. La dignidad ontológica —la que corresponde a la persona por el solo hecho de existir— no admite grados, no se adquiere ni se pierde y no se pondera frente a bien alguno: es un dato previo a todo reconocimiento normativo y opera como límite infranqueable del poder público y privado.[19] [20] Lo que admite y reclama concreción no es el fundamento sino su garantía: los instrumentos técnico-jurídicos que hacen efectivo aquello que la dignidad ya determinó. De allí que la tarea del bioderecho no consista en reiterar la invocación ni en ponderar la dignidad frente a intereses concurrentes, sino en traducir en reglas verificables lo que ella impone: prohibiciones absolutas, autorización previa, estándares de consentimiento, cargas probatorias y órganos de control. La distinción entre la dignidad ontológica y sus restantes acepciones —moral, social y existencial— precisa que sólo estas últimas dependen de circunstancias, en tanto la primera permanece incólume en toda situación.[21] Cabe una precisión adicional sobre la fórmula del objeto, conforme a la cual se lesiona la dignidad cuando la persona concreta es degradada a mero objeto o medio de la acción ajena. Trasladada al supuesto que nos ocupa, esta construcción no proscribe la intervención tecnológica

---

[15] Nick Bostrom, "In Defense of Posthuman Dignity", *Bioethics* 19, N° 3 (2005): 202-214.

[16] Bostrom, "In Defense of Posthuman Dignity", 209-211.

[17] Julian Savulescu, "Procreative Beneficence: Why We Should Select the Best Children", *Bioethics* 15, N° 5-6 (2001): 413-426.

[18] Roberto Andorno, "Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics", *Journal of Medicine and Philosophy* 34, N° 3 (2009): 223-240.

[19] Dicasterio para la Doctrina de la Fe, Declaración Dignitas infinita sobre la dignidad humana, 8 de abril de 2024, n. 15: la dignidad "es intrínseca a la persona, no conferida a posteriori, previa a todo reconocimiento y no puede perderse".

[20] Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, traducción de Carlos Bernal Pulido, 2.ª ed. (Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 63-73. La distinción entre reglas y principios es útil para los derechos fundamentales en general, pero no es trasladable a la dignidad ontológica, que no opera como mandato de optimización sino como presupuesto indisponible del sistema.

[21] Dignitas infinita, nn. 7 a 9: distingue las acepciones ontológica, moral, social y existencial, y precisa que la moral puede perderse mientras la ontológica "nunca puede ser anulada", permaneciendo "en un niño no nacido, en una persona inconsciente, en un anciano en agonía".

como tal, sino aquella que instrumentaliza al sujeto conforme a fines que le resultan enteramente heterónomos. El criterio es dogmáticamente más manejable que la apelación genérica a la naturaleza humana, porque desplaza el examen desde el resultado biológico hacia la relación entre quien decide y quien padece la decisión.

IV.Marco jurídico internacional y su recepción

El régimen internacional aplicable a la intervención tecnológica sobre el sustrato biológico y mental de la persona no se articula en un instrumento único, sino en cuatro estratos de densidad decreciente: el sistema universal, que aporta las cláusulas generales; el corpus bioético especializado, predominantemente declarativo; el corpus digital y neurotecnológico, de formación reciente; y un cuerpo jurisprudencial disperso, producido por tribunales regionales que resuelven casos concretos sin marco convencional específico.

a) El sistema universal: cláusulas generales de cobertura

La Declaración Universal de Derechos Humanos, sin contemplar la hipótesis tecnológica que aquí se examina, provee las cláusulas de cobertura primaria: el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables, el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, la protección frente a injerencias arbitrarias en la vida privada y el derecho a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.[22] Esta última disposición merece subrayarse, pues introduce una dimensión prestacional que la literatura bioconservadora tiende a omitir: el derecho internacional no sólo tutela frente al desarrollo científico, sino que reconoce un interés jurídicamente protegido en acceder a sus beneficios.

En el plano convencional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe expresamente someter a una persona, sin su libre consentimiento, a experimentos médicos o científicos, y consagra la libertad de pensamiento como derecho no susceptible de suspensión ni siquiera en situaciones excepcionales.[23] La calificación de la libertad de pensamiento como derecho inderogable adquiere una relevancia impensada al tiempo de su redacción: si el forum internum resulta técnicamente accesible mediante neurotecnología, la garantía deja de operar en el plano de la mera exteriorización. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce, por su parte, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico,[24]contenido este último precisado por la Observación General N°25 del Comité respectivo, que formuló un deber estatal de garantizar el acceso equitativo a las aplicaciones científicas con atención específica a las tecnologías emergentes y al riesgo de profundización de las desigualdades.

b) El corpus bioético especializado (1997-2005)

El primer bloque especializado se construyó en respuesta al Proyecto Genoma Humano y a la clonación de mamíferos. La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos declaró al genoma humano patrimonio de la humanidad "en sentido simbólico" y proscribió las prácticas contrarias a la dignidad, con mención expresa de la clonación reproductiva.[25]El adverbio no constituye un matiz estilístico sino una decisión normativa: al calificar la titularidad como simbólica, el instrumento neutralizó las consecuencias dominicales que se derivarían de un régimen patrimonial común, a costa de reducir su propia densidad prescriptiva. La misma Declaración encomendó al Comité Internacional de Bioética el examen de las prácticas eventualmente contrarias a la dignidad, entre ellas las intervenciones en la línea germinal.

El Convenio de Oviedo constituye el único instrumento internacional jurídicamente vinculante en la materia. Su artículo 13 admite las intervenciones sobre el genoma humano únicamente por razones

[22] Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de as Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, preámbulo y arts. 1, 3, 12 y 27.2.

[23] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, arts. 7, 17 y 18. El artículo 7 prohibe someter a una persona sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; el artículo 18 protege la libertad de pensamiento, conciencia y religión, derecho no susceptible de suspensión conforme al artículo 4.2.

[24] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, arts. 12 y 15.1 b), este último relativo al derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

[25] Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997, arts. 1 y 11.

preventivas, diagnósticas o terapéuticas, y sólo cuando no tengan por finalidad introducir una modificación en el genoma de la descendencia. La regla exhibe una nitidez infrecuente: erige la distinción entre línea somática y línea germinal en frontera jurídica y proscribe el mejoramiento con independencia de su seguridad técnica, con lo cual sustrae la cuestión del ámbito del análisis de riesgo y la sitúa en el de la prohibición categórica. Su limitación es de alcance subjetivo: se trata de un tratado del Consejo de Europa, abierto a la adhesión de terceros Estados, pero de escasa ratificación extrarregional, del que Paraguay no es parte.[26] Completan el bloque la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, que subordina la recolección y el tratamiento al consentimiento previo, libre e informado y prohíbe la discriminación genética[27]y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, que sistematiza los principios de dignidad, consentimiento, igualdad y justicia e incorpora un deber de protección de las generaciones futuras respecto de la constitución genética de la especie.[28] Este último precepto reviste particular interés dogmático, pues traslada a un texto de vocación universal la preocupación intergeneracional que anima la crítica bioconservadora, aunque sin traducirla en tipo prohibitivo ni en régimen de responsabilidad.[29]

Bajo estas normativas y consideraciones a nivel latinoamericano fueron apareciendo casos emblemáticos donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue estableciendo progresivamente los parámetros regionales para la bioética, destacando el caso *Artavia Murillo* (2012), que interpretó el artículo 4.1 de la Convención Americana en el sentido de una protección prenatal gradual e incremental, y el caso *I.V. vs. Bolivia*, que consolidó el consentimiento informado como pilar de la integridad personal. El aporte perdurable de esta línea reside en I.V. vs. Bolivia, que erigió el consentimiento previo, libre, pleno e informado en componente del derecho a la integridad personal, estándar aplicable a toda intervención biotecnológica sobre el cuerpo de una persona nacida. Distinto es el alcance de la tesis gradualista de Artavia Murillo: aquel pronunciamiento resolvió sobre el acceso a la fecundación asistida y no versó sobre manipulación ni modificación genética alguna, de modo que su extrapolación a la edición genómica carece de sustento y debe descartarse. A ello se suma una razón de derecho interno: el artículo 4 de la Constitución paraguaya garantiza la protección de la vida desde la concepción, estándar más protector que aquella interpretación convencional, que conforme al principio pro persona lo desplaza en el orden interno.[30]

Por otro lado, el caso *Girardi con Emotiv* en Chile inaugura la judicialización de los neuroderechos al proteger los datos cerebrales frente a la retención indebida por empresas tecnológicas. La esencia de este fallo reside en su método: la Corte Suprema resolvió el conflicto aplicando garantías constitucionales clásicas y normativas sanitarias vigentes, sin depender de una ley específica de neuroderechos, se acogió el recurso de protección, ordenó a la empresa eliminar toda la información almacenada en relación con el uso del dispositivo por el recurrente, y dispuso que las autoridades sanitaria y aduanera evaluaran la comercialización del producto conforme a la normativa aplicable.[31] El tribunal razonó que la aparición de tecnologías que acceden a dimensiones antes reservadas al ámbito estrictamente médico exige del Estado una atención anticipatoria, orientada a proteger la integridad humana en su totalidad, comprensiva de la privacidad y de la integridad psíquica.[32]

c) El corpus digital y neurotecnológico (2021-2025)

Dos décadas más tarde, el eje de la producción normativa se desplazó de la genética a lo digital. La Recomendación de la UNESCO sobre la Ética de la Inteligencia Artificial, adoptada en 2021 con el voto favorable de Paraguay, constituyó el primer instrumento global de la materia y estableció principios de

[26] Convenio de Oviedo, art. 33. El instrumento se halla abierto a la adhesión de Estados no miembros del Consejo de Europa que hayan participado en su elaboración, así como de la Unión Europea. Paraguay no es Parte.

[27] Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de octubre de 2003, arts. 4 y 14.

[28] Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 19 de octubre de 2005, arts. 3, 6, 10 y 16.

[29] Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, art. 16.

[30] Constitución de la República del Paraguay de 1992, art. 4: "Se garantiza su protección, en general, desde la concepción". Conforme al principio pro persona (art. 29 de la Convención Americana), el estándar interno más protector prevalece.

[31] Girardi Lavín, Guido con Emotiv Inc., Rol N°105.065-2023 (Corte Suprema de Chile, Tercera Sala, 9 de agosto de 2023).

[32] Girardi con Emotiv Inc., Rol N° 105.065-2023, considerandos 18° y 19°.

supervisión humana, transparencia y rendición de cuentas.[33] En el ámbito comunitario europeo, el Reglamento (UE) 2024/1689 adoptó un modelo regulatorio basado en el riesgo y prohibió determinadas prácticas, entre ellas el empleo de técnicas subliminales que trasciendan la conciencia de la persona y menoscaben materialmente su capacidad de adoptar decisiones informadas.[34] El Consejo de Europa, a su turno, abrió a la firma en Vilna el primer tratado internacional sobre inteligencia artificial y derechos humanos, con lo cual la materia accede por primera vez al plano convencional.[35]El desarrollo más significativo para el objeto de este trabajo es también el más reciente. El 11 de noviembre de 2025 la Conferencia General de la UNESCO adoptó en Samarcanda la Recomendación sobre la Ética de la Neurotecnología, primer instrumento normativo global específicamente consagrado a la materia.[36] El texto inscribe la neurotecnología en un marco de derechos humanos, abarca el ciclo íntegro de los productos y servicios y afirma la inviolabilidad de la mente humana.[37] Su carácter no vinculante no autoriza a subestimarlo: la Recomendación de 2021 sobre inteligencia artificial precedió e influyó en la legislación comunitaria de 2024, y no existe razón para descartar una trayectoria análoga.

d) La jurisprudencia internacional: criterios consolidados

A falta de un régimen convencional universal, los tribunales regionales han producido un cuerpo de criterios que conviene sistematizar, pues constituye el material que un juez nacional puede efectivamente invocar. Cabe distinguir tres líneas.

La primera concierne al estatuto jurídico del embrión y a los límites de la autonomía reproductiva. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declinó en Vo c. Francia pronunciarse sobre si el nasciturus se halla comprendido en el ámbito de protección del artículo 2 del Convenio, remitiendo la cuestión al margen de apreciación estatal.[38] En Evans c. Reino Unido admitió que la revocación del consentimiento del progenitor masculino impidiera la implantación de embriones ya fecundados, privilegiando la simetría del consentimiento por sobre el proyecto parental de la demandante.[39] En S.H. y otros c. Austria confirmó la amplitud de dicho margen respecto de las técnicas heterólogas.[40]

El punto de inflexión se produjo en Costa y Pavan c. Italia. El Tribunal declaró vulnerado el artículo 8 del Convenio por la prohibición del diagnóstico genético preimplantacional impuesta a una pareja portadora de fibrosis quística, empleando un argumento de coherencia interna del ordenamiento: resultaba desproporcionado prohibir la selección embrionaria a quienes el mismo sistema jurídico autorizaba a interrumpir el embarazo tras el diagnóstico prenatal.[41] La sentencia es de importancia capital para el objeto de este trabajo, porque reconoce cobertura convencional a una técnica de selección genética, si bien acotada a la evitación de una patología transmisible y no extensiva a la potenciación de atributos. En Parrillo c. Italia,

[33] Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 41.ª reunión, París, 23 de noviembre de 2021.

[34] Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, DOUE L, 12 de julio de 2024, art. 5.

[35] Convenio Marco del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial y derechos humanos, democracia y Estado de Derecho, abierto a la firma en Vilna el 5 de septiembre de 2024, STCE N° 225.

[36] Recomendación sobre la Ética de la Neurotecnología, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 43.ª reunión, Samarcanda, 11 de noviembre de 2025. El texto entró en vigor el 12 de noviembre de 2025.

[37] UNESCO, "Ethics of neurotechnology: UNESCO adopts the first global standard in this cutting-edge technology", 8 de noviembre de 2025, consultado 14 de agosto, 2026, https://www.unesco.org/en/articles/ethics-neurotechnology-unesco-adopts-first-global-standard-cutting-edge-technology.

[38] Vo c. Francia [GS], N° 53924/00 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de julio de 2004), §§ 82-85. El Tribunal declinó pronunciarse sobre el estatuto del nasciturus en el marco del artículo 2 del Convenio, remitiendo la cuestión al margen de apreciación estatal.

[39] Evans c. Reino Unido [GS], N° 6339/05 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10 de abril de 2007), §§ 71-92.

[40] S.H. y otros c. Austria [GS], N° 57813/00 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 3 de noviembre de 2011), §§ 94-118.

[41] Costa y Pavan c. Italia, N° 54270/10 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Segunda, 28 de agosto de 2012), §§ 57-71.

en cambio, la Gran Sala sostuvo que los embriones no constituyen bienes susceptibles de apropiación y admitió la prohibición estatal de su donación a la investigación.[42]

La segunda línea atañe a los datos biológicos. En S. y Marper c. Reino Unido la Gran Sala declaró que la conservación indefinida e indiscriminada de perfiles de ADN y de muestras celulares de personas no condenadas constituye una injerencia desproporcionada en la vida privada, subrayando que la información genética contiene datos sobre la salud y sobre los vínculos familiares del titular y de terceros.[43] El razonamiento es directamente trasladable a los datos neuronales: lo determinante no es la naturaleza del soporte sino la capacidad inferencial que el dato habilita.

La tercera línea proviene de la jurisdicción comunitaria europea y concierne a la apropiación económica de lo humano. En Brüstle c. Greenpeace el Tribunal de Justicia interpretó el concepto de embrión humano contenido en la Directiva 98/44/CE en sentido amplio y excluyó de la patentabilidad toda invención cuya ejecución exija la destrucción de embriones, aun cuando ésta no figure en las reivindicaciones.[44] La doctrina fue matizada en International Stem Cell Corporation, donde el Tribunal admitió la patentabilidad de procedimientos referidos a organismos partenogenéticos carentes de capacidad intrínseca de desarrollarse en un ser humano.[45] El criterio resultante —la aptitud para desarrollarse en un ser humano como umbral de la protección— constituye el intento más elaborado de un tribunal internacional por fijar un límite operativo, y no meramente retórico, a la disponibilidad jurídica de lo humano.

e) Naturaleza jurídica y déficit de eficacia

El balance del régimen expuesto revela tres asimetrías estructurales. La primera es de fuente: existe abundante producción declarativa y escasísimo derecho convencional, de modo que la materia se rige predominantemente por instrumentos de soft law cuya eficacia depende de su recepción interna y de su empleo como criterio hermenéutico. La segunda es de alcance: el único tratado que proscribe con nitidez la modificación germinal es de ámbito regional europeo. La tercera es de arquitectura: el derecho internacional de los derechos humanos fue concebido para tutelar a sujetos existentes frente a acciones u omisiones estatales, y aquí se trata en buena medida de tutelar a sujetos aún inexistentes frente a decisiones adoptadas por particulares.

Esta última asimetría no es insalvable: la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros permite proyectar las obligaciones convencionales sobre las relaciones entre privados por vía del deber estatal de garantía, y el principio de precaución ofrece un criterio de decisión ante la incertidumbre científica. Lo que falta no es andamiaje conceptual, sino su traducción en reglas de derecho interno.

V. Cuatro problemas dogmáticos sin resolver

a) La frontera entre terapia y mejoramiento

Toda la arquitectura del Convenio de Oviedo descansa sobre la distinción entre lo terapéutico y lo perfectivo. El problema es que esa distinción presupone una noción de normalidad funcional que no resiste el examen. ¿Es terapéutica la administración de hormona de crecimiento a un niño sano de baja estatura? ¿Lo es la estimulación cognitiva farmacológica en un adulto con rendimiento en el percentil bajo del rango típico? La vacunación, que induce una respuesta inmunitaria que el organismo no habría desarrollado espontáneamente, ¿restaura o incrementa? La respuesta no puede provenir de la biología, porque lo que está en juego es una decisión valorativa sobre qué estados corporales consideramos deficitarios. La consecuencia dogmática es que un tipo prohibitivo construido sobre esa frontera resultará, o bien de tal estrechez que admita elusión mediante recalificación terapéutica del supuesto, o bien de tal amplitud que comprenda

[42] Parrillo c. Italia [GS], N° 46470/11 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 27 de agosto de 2015), §§ 159-176 y 211-215.

[43] S. y Marper c. Reino Unido [GS], N° 30562/04 y 30566/04 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 4 de diciembre de 2008), 66-77 y 103-126.

[44] Brüstle c. Greenpeace eV, asunto C-34/10 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, 18 de octubre de 2011), aps. 32-38.

[45] International Stem Cell Corporation c. Comptroller General of Patents, asunto C-364/13 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 18 de diciembre de 2014), aps. 26-38.

intervenciones médicas pacíficamente consentidas, con la consiguiente lesión del mandato de determinación. La jurisprudencia europea ilustra la dificultad: en Costa y Pavan la selección embrionaria dirigida a evitar la transmisión de una patología grave obtuvo cobertura convencional, sin que el Tribunal precisara el criterio que impediría extender esa cobertura a la selección de atributos no patológicos. El derecho comparado no ofrece hoy una solución satisfactoria a esta objeción.

b) El consentimiento imposible

La intervención sobre la línea germinal presenta una particularidad estructural: sus destinatarios no existen al momento de la decisión y no podrán revocarla. El consentimiento informado, piedra angular de la bioética contemporánea, es aquí conceptualmente inaplicable. Se ha propuesto sustituirlo por el consentimiento sustituto de los progenitores, pero la analogía con las decisiones médicas sobre menores es defectuosa: allí se decide sobre un paciente existente y en su beneficio actual; aquí se determina la constitución biológica de una persona futura conforme a preferencias que ella no podrá impugnar. Éste es el núcleo de la objeción habermasiana y el punto donde la respuesta transhumanista resulta más débil. Sostener que también la lotería genética natural es no consentida elude la cuestión: lo relevante no es la ausencia de consentimiento, sino la existencia de un autor identificable cuya voluntad se inscribe de modo irreversible en la biografía de otro.

c) La desigualdad como riesgo estructural

Un tercer problema es distributivo y resulta particularmente pertinente en América Latina. Si las tecnologías de mejoramiento se difunden conforme al patrón habitual de la innovación médica —primero costosas y exclusivas, luego progresivamente accesibles—, el intervalo de exclusividad podría producir un efecto acumulativo sin precedentes. La ventaja educativa o sanitaria se agota con una generación; la ventaja genética se hereda. En sociedades con coeficientes de desigualdad elevados y sistemas de salud fragmentados, la hipótesis de una estratificación biológica no es una figura retórica, sino una proyección razonable de tendencias observables. El argumento admite una réplica seria: la mayoría de las tecnologías médicas han seguido una curva de abaratamiento, y prohibirlas para evitar la desigualdad transitoria equivale a garantizar que nadie acceda a ellas. La réplica es válida respecto de intervenciones somáticas reversibles. Pierde fuerza cuando la ventaja se transmite a la descendencia, porque entonces la desigualdad transitoria se consolida antes de que opere el abaratamiento.

d) La privacidad mental

El cuarto problema es el que exhibe mayor desarrollo normativo reciente. La literatura especializada ha propuesto reconocer un catálogo de derechos específicos —privacidad mental, integridad mental, continuidad psicológica, libertad cognitiva— sobre la base de que los instrumentos vigentes protegen la libertad de pensamiento en su dimensión de exteriorización, pero no contemplaban la posibilidad técnica de acceder al proceso mental mismo. La objeción de que se trata de derechos superfluos, subsumibles en la intimidad y la integridad personal, es atendible en el plano dogmático, pero pierde de vista una función práctica: la especificación normativa reduce el margen de indeterminación y facilita la tutela judicial efectiva. Conviene, con todo, resistir la inflación conceptual. La proliferación de posiciones iusfundamentales ante cada innovación técnica debilita el sistema en lugar de robustecerlo, y buena parte de lo que se reclama bajo la etiqueta de neuroderechos podría resolverse mediante una aplicación rigurosa del régimen de datos sensibles y del consentimiento informado. El precedente S. y Marper lo confirma: el Tribunal Europeo tuteló la información genética sin necesidad de construir un derecho autónomo, mediante la subsunción del supuesto en el artículo 8 del Convenio y la aplicación del test de proporcionalidad. El aporte específico de la categoría radica, entonces, en un punto acotado: someter las inferencias derivadas de datos neuronales —y no únicamente los datos en bruto— a un estándar reforzado de protección, con inversión de la carga de acreditar la licitud del tratamiento.

VI. El ordenamiento paraguayo

a) El anclaje constitucional: un mandato incumplido

La Constitución de 1992 ofrece una base considerablemente más aprovechable de lo que la escasez de desarrollo legislativo permitiría suponer. El artículo 1 define la forma de gobierno como democracia fundada en el reconocimiento de la dignidad humana, y el artículo 46 declara que todos los habitantes son iguales en dignidad y derechos, con lo cual la dignidad opera en el ordenamiento paraguayo no como fórmula preambular sino como principio estructural con anclaje en la parte dogmática.[46] El artículo 4 reconoce el derecho a la vida como inherente a la persona humana, garantiza su protección en general desde la concepción y extiende la tutela estatal a la integridad física y psíquica; el artículo 6 impone al Estado el deber de promover la calidad de vida.[47] Corresponde detenerse en la última oración del artículo 4, habitualmente preterida por la doctrina nacional: "La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos".[48] Respecto a este precepto se encuentran tres conflictos que resultarían en un conflicto de interpretación normativa, la primera, reconoce implícitamente una libertad de disposición sobre el propio cuerpo, lo que descarta interpretaciones que hagan de la integridad corporal un bien enteramente indisponible, la segunda, la somete a reserva de ley, de modo que su ejercicio no queda librado a la autonomía privada ni a la reglamentación administrativa, mientras que, la tercera, y decisivamente, restringe la finalidad admisible a lo científico o médico, con lo cual excluye del ámbito de lo constitucionalmente autorizado la disposición del propio cuerpo con fines de mero perfeccionamiento o de explotación comercial.

La consecuencia es de considerable alcance. El constituyente paraguayo no guardó silencio sobre la intervención tecnológica en el cuerpo humano: impuso al legislador un mandato expreso de reglamentación y le fijó de antemano el límite teleológico. Ese mandato permanece incumplido desde 1992. No se trata, por tanto, de una laguna que el intérprete deba colmar mediante construcción, sino de una omisión legislativa respecto de un encargo constitucional determinado, situación cualitativamente distinta y dogmáticamente más grave.

El artículo 33 consagra el derecho a la intimidad personal y familiar y garantiza expresamente la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas. La mención autónoma de la dignidad en una cláusula de tutela de la esfera privada resulta particularmente idónea para fundar la protección de la información neuronal. A ello se suma la garantía de hábeas data del artículo 135, que faculta a toda persona a acceder a los datos que sobre sí misma obren en registros oficiales o privados de carácter público y a solicitar su actualización, rectificación o destrucción. Se trata de una acción constitucional directamente operativa, análoga en su función al recurso de protección que la Corte Suprema chilena empleó en el caso examinado en el apartado precedente. A su vez, la pieza de cierre es el artículo 45, conforme al cual la enunciación de los derechos contenidos en la Constitución no debe entenderse como negación de otros inherentes a la personalidad humana, y —adición de la mayor importancia práctica— la falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía. El déficit legislativo no opera como habilitación de lo no regulado, sino como carga que el propio texto constitucional resuelve en favor del titular del derecho.

Completa el cuadro la posición de los tratados en el orden de prelación: la Constitución encabeza el derecho positivo nacional y los instrumentos internacionales aprobados y ratificados se ubican inmediatamente por debajo de ella y por encima de la ley del Congreso.[49] Los tratados de derechos humanos, además, sólo pueden ser denunciados por el procedimiento de enmienda constitucional, lo que refuerza su

[46] Constitución de la República del Paraguay de 1992, arts. 1 y 46. El artículo 1 define la forma de gobierno como democracia "fundada en el reconocimiento de la dignidad humana"; el artículo 46 declara que todos los habitantes "son iguales en dignidad y derechos".

[47] Constitución de la República del Paraguay de 1992, arts. 4 y 6.

[48] Constitución de la República del Paraguay de 1992, art. 4, última oración: "La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos".

[49] Constitución de la República del Paraguay de 1992, arts. 137 y 141.

estabilidad.[50] La Convención Americana y los estándares interamericanos examinados integran, en consecuencia, el material normativo directamente invocable ante la judicatura paraguaya.

b) Lo que se ha regulado

El avance normativo más importante es reciente. La Ley N°7593/2025, promulgada el 27 de noviembre de 2025, estableció por primera vez en Paraguay un régimen general de protección de datos personales, con reconocimiento de los derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición y portabilidad, obligaciones de licitud, transparencia y minimización, reglas sobre transferencias internacionales y creación de una autoridad especializada.[51] La ley vino a colmar un vacío considerable: la derogación de la Ley N°1682/2001 por la Ley N°6534/2020 había dejado al país sin marco general en la materia, con protección circunscripta a los datos crediticios.[52]

Para el objeto de este trabajo, la cuestión decisiva es si el régimen de datos sensibles de la nueva ley alcanza a los datos neuronales, así como los reconocidos expresamente sobre los datos biométricos y, por ende, la huella digital y a las inferencias derivadas de ellos. Se trata de un punto que la doctrina paraguaya deberá elucidar con urgencia, y que sería conveniente precisar por vía reglamentaria durante el período de adecuación previsto antes de la plena exigibilidad del régimen.

c) Lo que falta

Las carencias son de tres órdenes. En materia de inteligencia artificial, Paraguay carece de marco normativo; existe un anteproyecto impulsado desde el Congreso, sometido a audiencias públicas durante 2025, pero no una ley vigente.[53] En materia de intervención sobre el genoma humano, no se registra legislación específica que regule la investigación con embriones, la edición germinal ni el diagnóstico genético preimplantacional: el vacío es completo y, según se ha expuesto, contraría un mandato constitucional expreso. Y en materia de neurotecnología, no existe previsión alguna, ni siquiera indirecta. Debe consignarse un desarrollo institucional de interés: la Corte Suprema de Justicia aprobó, con cooperación técnica de la UNESCO, una política de uso ético de la inteligencia artificial en el sistema de justicia, conforme a la cual la herramienta opera como apoyo sin sustituir el juicio humano.[54] El precedente es valioso, aunque de alcance sectorial: regula el uso de la tecnología por el Poder Judicial, no la protección de las personas frente a ella.

VII. Propuestas de lege ferenda

De lo expuesto se derivan las propuestas, ordenadas de menor a mayor exigencia institucional.

Primera. Precisar por vía reglamentaria, en el marco de la Ley N°7593/2025, que los datos neuronales y las inferencias obtenidas a partir de ellos constituyen datos sensibles sujetos al régimen reforzado. Es la medida de menor costo normativo y mayor rendimiento inmediato, y no requiere ley nueva.

Segunda. Dictar la ley que el artículo 4 de la Constitución ordena y que permanece pendiente desde 1992, reglamentando los alcances de la libertad de disposición sobre el propio cuerpo con fines científicos o médicos. Dicha ley debería establecer un régimen de autorización previa circunscripto a las intervenciones sobre células somáticas, con exigencia de consentimiento informado, comité nacional de bioética de composición plural, dictámenes públicos y motivados y control judicial de sus decisiones. El régimen de

[50] Constitución de la República del Paraguay de 1992, art. 142, que sustrae los tratados de derechos humanos al régimen ordinario de denuncia y los somete al procedimiento de enmienda constitucional.

[51] Ley N° 7593/2025 "De Protección de Datos Personales en la República del Paraguay", promulgada el 27 de noviembre de 2025.

[52] Ley N° 6534/2020 "De Protección de Datos Personales Crediticios", que derogó la Ley N° 1682/2001. Sobre el vacío resultante, véase H. Cámara de Diputados de la República del Paraguay, "Presentan proyecto de ley de protección de datos personales", consultado 14 de agosto, 2026, https://www.diputados.gov.py/noticias/noticias/772.

[53] H. Cámara de Senadores de la República del Paraguay, "Socializan proyecto que regula el desarrollo e implementación de la IA", 26 de junio de 2025, consultado 14 de agosto, 2026, https://www.senado.gov.py/index.php/noticias/noticias-comisiones/15360-socializan-proyecto-que-regula-el-desarrollo-e-implementacion-de-la-ia-2025-06-26-17-09-04.

[54] UNESCO, "Paraguay advances in the ethical use of artificial intelligence in the justice system with UNESCO support", consultado 14 de agosto, 2026, https://www.unesco.org/en/articles/paraguay-advances-ethical-use-artificial-intelligence-justice-system-unesco-support.

autorización no debe extenderse, en ningún caso, a la investigación que comporte la creación, manipulación o destrucción de embriones humanos, ni a la intervención sobre la línea germinal, supuestos excluidos conforme a la propuesta siguiente.[55] No se trata de una iniciativa de oportunidad legislativa sino del cumplimiento de un encargo constitucional expreso: la ausencia total de regulación no equivale a prohibición, sino a discrecionalidad sin control.

Tercera. Adoptar la distinción entre línea somática y línea germinal como frontera legal, con prohibición incondicionada de toda intervención que tenga por finalidad introducir una modificación en el genoma de la descendencia, cualquiera sea el fin perseguido. El artículo 13 del Convenio de Oviedo no admite la intervención germinal terapéutica: autoriza la intervención sobre el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas sólo cuando no persiga modificar el genoma de la descendencia, de modo que la prohibición opera con independencia de la finalidad.[56] La frontera entre terapia y mejoramiento es porosa, y precisamente por ello la prohibición germinal no puede quedar condicionada a la finalidad: la recalificación terapéutica del supuesto sería la vía natural de elusión de la regla. La solución converge con el criterio según el cual modificar las células germinales es inadmisible por transmitirse a una descendencia que no ha consentido y soportaría riesgos irreversibles.[57]

VII. Conclusiones

El transhumanismo no plantea al derecho un problema de futuro sino de presente. Existen ya condenas penales por edición germinal, sentencias sobre datos neuronales y un instrumento normativo global sobre ética de la neurotecnología. La pregunta pertinente no es si corresponde regular, sino con qué criterios se regulará y quién los fijará.

Esta regulación debe basarse en la dignidad humana intrínseca, defendida por Santo Tomás de Aquino en su obra *Summa Theologiae*, la cual prohíbe tratar al ser humano como un objeto y exige elevar el respeto a la vida a la máxima normativa. Puesto que, la dignidad humana no es una concesión del Estado ni de las convenciones sociales, sino que es intrínseca y ontológica. Proviene de ser creado a imagen y semejanza de Dios y de poseer una naturaleza racional que le permite conocer el bien y dirigir sus actos libremente. Las objeciones al programa transhumanista no son las que apelan a la naturaleza humana como sustancia —expuestas a la crítica de arbitrariedad—, sino las que se fundan en la asimetría entre quien decide y quien padece la decisión. Para que esta dignidad no sea solo teórica, debe traducirse en instrumentos jurídicos concretos, como prohibiciones absolutas, estándares de consentimiento informado y autoridades de control.

El constituyente de 1992 no omitió pronunciarse sobre la intervención tecnológica en el cuerpo humano: en la última oración del artículo 4 impuso al legislador un mandato expreso de reglamentación y le fijó el límite teleológico de los fines científicos o médicos. Ese mandato lleva más de tres décadas incumplido. Lo que falta, en consecuencia, no es fundamento normativo, sino desarrollo legislativo responsable y elaboración doctrinaria acorde, donde la piedra angular sea el respeto a la dignidad humana y a la vida en todas sus formas. Esta última tarea corresponde en buena medida a la academia jurídica nacional, y es la razón que justifica trabajos como el presente.

Bibliografía

Alexy, Robert. 2007. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Carlos Bernal Pulido. 2.ª edición. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Andorno, Roberto. "Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics". *Journal of Medicine and Philosophy* 34, N.º 3 (2009): 223-240.

Bostrom, Nick. "A History of Transhumanist Thought". *Journal of Evolution and Technology* 14, N.º 1 (2005): 1-25.

Bostrom, Nick. "In Defense of Posthuman Dignity". *Bioethics* 19, N.º 3 (2005): 202-214.

[55] Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción Dignitas personae, 8 de septiembre de 2008, nn. 4, 5 y 16: el embrión tiene, desde el inicio de su existencia, "derecho al mismo respeto debido al niño ya nacido y a toda persona".

[56] Convenio de Oviedo, art. 13: la intervención sobre el genoma humano procede por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas "y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia".

[57] Dignitas personae, nn. 25 y 26: reputa en principio lícita la terapia génica somática y considera no admisible su aplicación a las células germinales por el riesgo de transmitir daños graves a la descendencia.

Braidotti, Rosi. 2015. *Lo posthumano* [The Posthuman]. Traducción de Juan Carlos Gentile Vitale. Barcelona, España: Gedisa.

Brüstle c. Greenpeace eV, asunto C-34/10 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, 18 de octubre de 2011).

Cámara de Diputados de la República del Paraguay. "Presentan proyecto de ley de protección de datos personales". https://www.diputados.gov.py/noticias/noticias/772.

Cámara de Senadores de la República del Paraguay. "Socializan proyecto que regula el desarrollo e implementación de la IA". https://www.senado.gov.py/index.php/noticias/noticiascomisiones/15360socializan-proyecto-que-regula-el-desarrollo-eimplementacion-de-la-ia-2025-06-26-17-09-04.

Constitución de la República del Paraguay de 1992.

Convenio Marco del Consejo de Europa sobre inteligencia artificial y derechos humanos, democracia y Estado de Derecho, STCE N.º 225.

Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. Convenio de Oviedo.

Costa y Pavan c. Italia, N.º 54270/10 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Segunda, 28 de agosto de 2012).

Cyranoski, David y Heidi Ledford. "Genome-edited baby claim provokes international outcry". *Nature* 563 (2018): 607-608

Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.

Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.

Evans c. Reino Unido [GS], N.º 6339/05 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 10 de abril de 2007).

Fukuyama, Francis. 2002. Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution. Nueva York, Estados Unidos: Farrar, Straus and Giroux.

Fukuyama, Francis. "Transhumanism". Foreign Policy, N.º 144, septiembre-octubre 2004.

Girardi Lavín, Guido con Emotiv Inc., Rol N.º 105.065-2023 (Corte Suprema de Chile, Tercera Sala, 9 de agosto de 2023).

Habermas, Jürgen. 2002. *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* [Die Zukunft der menschlichen Natur]. Traducción de R. S. Carbó. Barcelona, España: Paidós.

Huxley, Julian. 1957. *New Bottles for New Wine*. Londres, Reino Unido: Chatto & Windus.

International Stem Cell Corporation c. Comptroller General of Patents, asunto C-364/13 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 18 de diciembre de 2014).

Jonas. El principio de responsabilidad. [Referencia bibliográfica incompleta: en la cita proporcionada no constan el nombre completo del autor, ciudad, editorial ni año de publicación].

Kass, Leon R. 2002. *Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics*. San Francisco, Estados Unidos: Encounter Books.

Kurzweil, Ray. 2005. The Singularity Is Near: When Humans Transcend Biology. Nueva York, Estados Unidos: Viking.

Ley N.º 6534/2020, "De Protección de Datos Personales Crediticios".

Ley N.º 7593/2025, "De Protección de Datos Personales en la República del Paraguay".

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Parrillo c. Italia [GS], N.º 46470/11 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 27 de agosto de 2015).

Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial.

Recomendación sobre la Ética de la Neurotecnología.

Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.

S.H. y otros c. Austria [GS], N.º 57813/00 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 3 de noviembre de 2011).

S. y Marper c. Reino Unido [GS], N.º 30562/04 y 30566/04 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 4 de diciembre de 2008).

Sandel, Michael J. 2007. The Case against Perfection: Ethics in the Age of Genetic Engineering*. Cambridge, Estados Unidos: Belknap Press of Harvard University Press.

Savulescu, Julian. "Procreative Beneficence: Why We Should Select the Best Children". *Bioethics* 15, N.º 5-6 (2001): 413-426.

Science. "Chinese scientist who produced genetically altered babies sentenced to 3 years in jail". https://www.science.org/content/article/chinesescientistwhoproducedgenetically-altered-babies-sentenced-3-years-jail.

UNESCO. "Ethics of neurotechnology: UNESCO adopts the first global standard in this cutting-edge technology". https://www.unesco.org/en/articles/ethics-neurotechnology-unesco-adopts-first-global-standard-cutting-edge-technology.

UNESCO. "Paraguay advances in the ethical use of artificial intelligence in the justice system with UNESCO support". https://www.unesco.org/en/articles/paraguayadvancesethicaluseartificialintelligence-justice-system-unesco-support.

Vo c. Francia [GS], N.º 53924/00 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de julio de 2004).

Yuste, Rafael y otros. "Four ethical priorities for neurotechnologies and AI". *Nature* 551, N.º 7679 (2017): 159-163.

DESAFÍOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO PARAGUAYO CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS

Piero Gianluca Cosetti Trinidad [1]

RESUMEN: El sistema penitenciario de Paraguay tiene sus propias dificultades, que parecen estar bien arraigadas, a pesar de los intentos de reforma emprendidos desde la promulgación de la Ley 210/70 y, más recientemente, del Código de Ejecución Penal (Ley N° 5162/14). Ambas normativas buscan asegurar que las personas privadas de libertad vivan en condiciones dignas y que se les ayude a reintegrarse en la sociedad. Sin embargo, al mirar más de cerca, se advierte una gran diferencia entre lo que dice la ley y lo que realmente ocurre en las cárceles. El hacinamiento sigue siendo un problema estructural, al igual que el uso excesivo de la prisión preventiva, cuestión que ha motivado incluso pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Las condiciones en las que viven los reclusos son tan penosas que parecen olvidar lo que son los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Sistema penitenciario – Paraguay – Código de Ejecución Penal – Hacinamiento – Prisión preventiva – Derechos humanos.

ABSTRACT: *Paraguay's penitentiary system continues to face serious difficulties that have persisted for decades, despite reform efforts initiated with the enactment of Law 210/70 and, later, the Penal Enforcement Code (Law No. 5162/14). Both statutes were intended to guarantee dignified living conditions for inmates and to promote their reintegration into society. However, in practice there is still a wide gap between the law's provisions and the realities inside prisons. Overcrowding remains a major concern, as does the excessive use of pretrial detention, an issue that has drawn the attention of the Supreme Court of Justice and of the organs of the Inter-American Human Rights System. Prisoners also endure inhumane living conditions marked by neglect, corruption, and violence, demonstrating the ongoing weakness of the system and the urgent need for policies that truly protect human rights.*

KEYWORDS: *Penitentiary System – Paraguay – Penal Enforcement Code – Overcrowding – Pretrial Detention – Human Rights.*

Introducción

Desde la promulgación de la Ley N.° 210 del Régimen Penitenciario, en fecha 2 de octubre de 1970, se habla en Paraguay de un régimen dirigido a quienes deben cumplir medidas de seguridad, ya sea bajo prisión preventiva o por haber recibido condena. La norma prevé tres etapas: un período de observación, un tratamiento y, finalmente, un tiempo de prueba en libertad condicional cuando corresponda.

Cuatro décadas más tarde, el Congreso sancionó el Código de Ejecución Penal (Ley N.° 5162/14), que actualiza y complementa la Ley 210/70, regulando con mayor detalle la ejecución de las sanciones penales, la suspensión a prueba de la condena y el control jurisdiccional permanente del régimen penitenciario a través de los jueces de ejecución.[2] Este cuerpo normativo reconoce, entre los derechos del interno, el de que "la administración vele por sus vidas, su integridad psíquica, física y su salud", y dispone que los jueces de ejecución deben verificar trimestralmente, mediante visitas ordinarias y extraordinarias, el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos.[3]

En la práctica, sin embargo, persisten las carencias que denuncia el presente trabajo: el hacinamiento se agrava año tras año, la gran mayoría de la población penitenciaria no cuenta con condena firme debido a la lentitud de los procesos judiciales, y las violaciones a los derechos humanos más básicos —salud, alimentación, higiene— continúan siendo la norma y no la excepción.

El análisis se centra principalmente en la situación penitenciaria documentada durante el período 2024-2025, incorporando las reformas institucionales desarrolladas durante 2026 cuando resultan relevantes para evaluar la evolución reciente del sistema.

---

[1] Abogado egresado de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la "Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción", Año 2026. Miembro Colaborador de la Revista Jurídica.

[2] Código de Ejecución Penal, Ley N.° 5162/14, art. 1.

[3] *Ibid*., arts. 87 inc. 2, 288 y 289.

I. Marco legal y las contradicciones en la práctica

La Ley 210/70 aportó principios progresivos, prometiendo un régimen penitenciario reformado: introdujo la clasificación de los internos, la atención personalizada y la noción de que el trabajo puede ser un camino hacia la rehabilitación.[4] El Código de Ejecución Penal de 2014 reforzó este esquema al incorporar de manera expresa el deber estatal de velar por la salud del interno y mecanismos concretos de control judicial permanente sobre los establecimientos.[5]

Sin embargo, la vida real en las cárceles de Paraguay nunca logró plasmar estas previsiones. Según Mella La Torre y el CIDSEP, la clasificación de los internos es más un ideal que una realidad; las revisiones médicas son escasas y el hacinamiento hace imposibles esas distinciones.[6] Aquí se advierte un desajuste claro entre las palabras de la ley —que prometen derechos— y la cruda realidad, que a menudo se siente como una improvisación indiferente a la dignidad humana. Tan reciente como en 2025, jueces de ejecución penal debieron constituirse en la Penitenciaría de Emboscada para verificar, en cumplimiento de los arts. 288 y 289 del Código de Ejecución Penal, las condiciones de habitabilidad, alimentación y salud de los internos, lo que confirma que el control formal existe, pero que su eficacia real sigue siendo limitada.[7]

II. La superpoblación y la prisión preventiva abusiva

La sobrepoblación es uno de los grandes dramas del sistema. Hace más de treinta años, Centurión Núñez ya hablaba de cifras alarmantes, en las que hasta el 100% de los internos de algunos establecimientos aguardaba juicio.[8] Dos décadas después, Mella La Torre constató que apenas un 24% de los reclusos tenía condena firme.[9] La situación no ha mejorado: según el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, en 2024 el 57% de los 17.848 internos del país permanecía bajo prisión preventiva, y penales como el de San Pedro llegaron a un índice de ocupación del 1.076% respecto de su capacidad.[10]

Consciente de esta problemática, la Corte Suprema de Justicia dictó la Acordada N.° 1511/2021, mediante la cual reconoció que la prisión preventiva "es una medida cautelar de coerción personal excepcional" que no debe aplicarse como una pena anticipada, exhortando a los magistrados a utilizarla como última ratio.[11] En igual sentido, la Sala Penal, al resolver el Acuerdo y Sentencia N.° 280, admitió que la prisión preventiva puede tornarse incompatible con los estándares del Sistema Interamericano cuando el recluido permanece en condiciones "consideradas infra humanas" que amenazan su salud, ampliando así el ámbito de protección del hábeas corpus genérico.[12] No obstante estos avances jurisprudenciales, la misma Sala también ha rechazado in limine hábeas corpus colectivos planteados a favor de reclusos sin condena firme, por considerarlos defectuosos en su formulación, lo que evidencia las limitaciones procesales que enfrentan los reclamos estructurales.[13]

---

[4]Régimen Penitenciario, Ley N.° 210/70, art. 11.

[5]Código de Ejecución Penal, Ley N.° 5162/14, arts. 87 y 288.

[6]Rafael Alejandro Mella La Torre, *Prisión, Penitenciarismo y Derechos Humanos* (Asunción, Paraguay: Arandurá Editorial, 2013), 145.

[7]Poder Judicial del Paraguay, "Verifican situación de los privados de libertad en Emboscada", consultado el 12 de septiembre de 2026, https://www.pj.gov.py/notas/22805-verifican-situacion-de-los-privados-de-libertad-en-emboscada.

[8]Ramón Centurión Núñez, *Plan Nacional Penitenciario* (Asunción, Paraguay, 1992), 11-20.

[9]Mella La Torre, *Prisión, Penitenciarismo y Derechos Humanos*, 145.

[10]ABC Color, "Informe refleja grave hacinamiento en cárceles de Paraguay", consultado el 12 de septiembre de 2026, https://www.abc.com.py/policiales/2024/12/18/mas-de-la-mitad-de-la-poblacion-carcelaria-en-paraguay-no-tiene-condena-firme/; ABC Color, "Las cinco cárceles con mayor hacinamiento en Paraguay", consultado el 12 de septiembre de 2026, https://www.abc.com.py/policiales/2025/02/19/las-cinco-carceles-con-mayor-hacinamiento-en-paraguay/.

[11]Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Acordada N.° 1511/2021, art. 1°.

[12]Acuerdo y Sentencia N.° 280 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Penal).

[13]Poder Judicial del Paraguay, "Sala Penal rechaza 'in limine' hábeas corpus presentado a favor de reclusos", consultado el 12 de septiembre de 2026, https://www.pj.gov.py/notas/4802-sala-penal-rechaza-in-limine-habeas-corpus-presentado-a-favor-de-reclusos.

III. Condiciones de vida infrahumanas

Las condiciones de vida en las cárceles paraguayas son alarmantes: es común encontrar de seis a ocho personas hacinadas en celdas destinadas a una o dos.[14] La comida es paupérrima y los presos deben recurrir a las cantinas internas, donde los precios son excesivos; la higiene es deficiente y los servicios de salud dejan mucho que desear, en abierta contradicción con el deber estatal consagrado en el Código de Ejecución Penal.[15] En 2014, el Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, James Cavallaro, visitó las cárceles paraguayas y advirtió que el hacinamiento y las condiciones "casi imposibles" constituyen el caldo de cultivo para el crimen organizado, calificando de ilegal el aislamiento de menores en el Centro de Itauguá y denunciando maltratos en Emboscada.[16] Estas condiciones configuran una violación clara del derecho a la salud y a una vida digna, y generan un ambiente propicio para la violencia en todas sus formas.

IV. Violencia, corrupción y autogobiernos

La falta de supervisión estatal permitió, durante años, el surgimiento de autogobiernos dentro de las cárceles. El caso más notorio es el del "Clan Rotela", que entre 2021 y 2022 llegó a controlar de facto la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, protagonizando el motín de febrero de 2021 en el que murieron ocho internos y más de veinte funcionarios fueron retenidos como rehenes.[17] Recién en 2023 el Estado, mediante el "Operativo Veneratio", logró retomar el control total del establecimiento, aunque persisten problemas de sobrepoblación: la capacidad real de Tacumbú es de 480 personas según los estándares mínimos del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y es ampliamente superada por sus más de 2.100 internos.[18]

V. Estándares internacionales y jurisprudencia interamericana

Paraguay ratificó en 1989 los principales instrumentos interamericanos en la materia: la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, cuyo art. 5 exige que toda persona privada de libertad "sea tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" y que procesados y condenados permanezcan separados; y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena en 1985, sin perjuicio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura de 1984.[19]

El precedente más relevante del Sistema Interamericano en la materia es el caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, referido al correccional de menores "Panchito López" —antecesor del actual establecimiento de Emboscada—, donde, según acreditó la Corte Interamericana, cerca de 4.000 adolescentes pasaron por celdas insalubres con capacidad para 15 internos que llegaron a albergar entre 200 y 300 personas.[20] El caso fue inicialmente denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que constató las violaciones y formuló recomendaciones al Estado antes de que el asunto fuera sometido a la Corte; esta última, en su Sentencia de 2 de septiembre de 2004, declaró la responsabilidad internacional de Paraguay por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, al debido proceso y a la protección judicial, ordenando, entre otras reparaciones, brindar tratamiento psicológico y médico a las

[14]Mella La Torre, *Prisión, Penitenciarismo y Derechos Humanos*, 145.
[15]Código de Ejecución Penal, Ley N.° 5162/14, art. 87 inc. 2.
[16]ABC Color, "CIDH dice que hacinamiento en cárceles fomenta crimen organizado", consultado el 12 de septiembre de 2026, https://www.abc.com.py/nacionales/cidh-dice-que-hacinamiento-en-carceles-fomenta-crimen-organizado-1280792.html.
[17]ABC Color, "Fiscalía acusa a Rotela por motín en Tacumbú en 2021", consultado el 6 de diciembre de 2025, https://www.abc.com.py/nacionales/2025/12/06/fiscalia-acusa-a-rotela-por-motin-en-tacumbu-en-2021.
[18]ABC Color, "Cárcel de Tacumbú: 46 jueces realizan un censo judicial", consultado el 22 de noviembre de 2025, https://www.abc.com.py/policiales/2025/10/13/carcel-de-tacumbu-46-jueces-realizan-un-censo-judicial.
[19]Constitución Nacional del Paraguay, Ley N.° 1/1992; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), art. 5, ratificada por Ley N° 1/1989.
[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C N.° 112.

víctimas y a sus familiares.[21] Este antecedente, directamente vinculado al sistema penitenciario paraguayo, demuestra que las falencias descritas en este trabajo no son meras percepciones subjetivas, sino hechos que han merecido la condena expresa de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

VI. Reinserción social y respuestas institucionales recientes

La Constitución de 1992 propone un enfoque humanista que aún no se concreta plenamente en las prisiones. El tiempo libre forzoso, la ausencia de programas educativos eficientes y la falta de profesionales capacitados dificultan gravemente la reintegración social de los internos.[22] No obstante, en 2025 el Estado impulsó el cierre del histórico Centro Penitenciario de Mujeres "Casa del Buen Pastor" —que albergaba más de 600 mujeres en un espacio previsto para 200— y la apertura del Complejo Penitenciario para Mujeres Privadas de Libertad (COMPLE) en Emboscada, con capacidad para 1.237 internas, en el marco del "Operativo Umbral 2.0".[23] Sin embargo, poco después del traslado se denunciaron faltas de agua y de alimentación en el nuevo complejo, lo que el propio Ministerio de Justicia reconoció públicamente, ilustrando que la mejora de la infraestructura no basta si no se acompaña de una gestión eficaz de las necesidades básicas de las personas privadas de libertad.[24]

VII. Factores estructurales y responsabilidad del Estado

El sistema penitenciario no puede observarse como un fenómeno aislado. Según Centurión Núñez, sus problemas reflejan un Estado ausente, que no destina suficientes recursos a la educación ni a políticas preventivas, lo que alimenta el crimen y el hacinamiento carcelario.[25] El Código de Ejecución Penal y la Ley 210/70 coinciden en que la ejecución de la pena debe respetar la dignidad humana consagrada constitucionalmente, así como el derecho a la vida y a la salud.[26] En la práctica, sin embargo, estas normas son frecuentemente letra muerta, lo que perpetúa la ineficiencia estructural de todo el sistema.

Conclusión

El examen de las falencias del sistema penitenciario paraguayo revela un complejo entramado de causas normativas, institucionales y presupuestarias. No basta con mejorar la infraestructura o incrementar el financiamiento: es necesario repensar la filosofía que guía el sistema penal, exigir el cumplimiento efectivo del Código de Ejecución Penal y de la Ley 210/70, y dar seguimiento a las recomendaciones formuladas tanto por la Corte Suprema de Justicia —a través de instrumentos como la Acordada N° 1511/2021— como por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia, con el caso "Instituto de Reeducación del Menor" a la cabeza, ya advirtió hace dos décadas sobre las consecuencias de la desatención estatal. Es esencial reducir el uso excesivo de la prisión preventiva; invertir en infraestructura que cumpla con estándares internacionales; seleccionar al personal penitenciario por méritos y no por vínculos políticos; desarrollar programas de educación y trabajo que constituyan oportunidades reales de reinserción; y fortalecer la supervisión judicial y externa para garantizar transparencia. El desafío para el Estado paraguayo es considerable, pero convertir al sistema penitenciario en una herramienta efectiva de justicia —y no en una extensión de la marginación social— sigue siendo posible mediante una reforma

[21] Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), "Corte Interamericana condenó a Paraguay por violar los derechos humanos de niños privados de libertad", consultado el 12 de septiembre de 2026, https://cejil.org/comunicado-de-prensa/corte-interamericana-condeno-a-paraguay-por-violar-los-derechos-humanos-de-ninos-privados-de-libertad/.

[22] Modesto Elizeche Almeida y otros, *Sistema penitenciario paraguayo y reacción estatal contra la criminalidad* (Asunción, Paraguay: CIDSEP, 1991), 71.

[23] Presidencia de la República del Paraguay, "Fin del Buen Pastor: Gobierno del Paraguay salda una deuda histórica con las mujeres privadas de libertad", consultado el 27 de noviembre de 2025, https://www.presidencia.gov.py/noticia/fin-del-buen-pastor-gobierno-del-paraguay-salda-una-deuda-historica-con-las-mujeres-privadas-de-libertad/.

[24] ABC Color, "Ministro de Justicia reconoce 'falencias' en alimentación y agua en el Comple", consultado el 27 de noviembre de 2025, https://www.abc.com.py/nacionales/2025/10/13/ministro-de-justicia-reconoce-falencias-en-alimentacion-y-agua-en-el-comple-antes-se-complementaban-con-visitas/.

[25] Centurión Núñez, *Plan Nacional Penitenciario*, 21.

[26] Constitución Nacional del Paraguay, Ley N.° 1/1992, arts. 4, 46 y 68.

integral fundada en un enfoque de derechos humanos. Como bien advertía Centurión Núñez, "la cárcel no corrige, sino que reproduce el delito"; revertir esa lógica es, hoy más que nunca, una tarea pendiente e impostergable.

Bibliografía

ABC Color. "Cárcel de Tacumbú: 46 jueces realizan un censo judicial". https://www.abc.com.py/policiales/2025/10/13/carcel-de-tacumbu-46-jueces-realizan-un-censo-judicial.

ABC Color. "CIDH dice que hacinamiento en cárceles fomenta crimen organizado". https://www.abc.com.py/nacionales/cidh-dice-que-hacinamiento-en-carceles-fomenta-crimen-organizado-1280792.html.

ABC Color. "Fiscalía acusa a Rotela por motín en Tacumbú en 2021". https://www.abc.com.py/nacionales/2025/12/06/fiscalia-acusa-a-rotela-por-motin-en-tacumbu-en-2021.

ABC Color. "Informe refleja grave hacinamiento en cárceles de Paraguay". https://www.abc.com.py/policiales/2024/12/18/mas-de-la-mitad-de-la-poblacion-carcelaria-en-paraguay-no-tiene-condena-firme/.

ABC Color. "Las cinco cárceles con mayor hacinamiento en Paraguay". https://www.abc.com.py/policiales/2025/02/19/las-cinco-carceles-con-mayor-hacinamiento-en-paraguay/.

ABC Color. "Ministro de Justicia reconoce 'falencias' en alimentación y agua en el Comple". https://www.abc.com.py/nacionales/2025/10/13/ministro-de-justicia-reconoce-falencias-en-alimentacion-y-agua-en-el-comple-antes-se-complementaban-con-visitas/.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). "Corte Interamericana condenó a Paraguay por violar los derechos humanos de niños privados de libertad". https://cejil.org/comunicado-de-prensa/corte-interamericana-condeno-a-paraguay-por-violar-los-derechos-humanos-de-ninos-privados-de-libertad/.

Centurión Núñez, Ramón. 1992. *Plan Nacional Penitenciario*. Asunción, Paraguay.

Código de Ejecución Penal, Ley N° 5162/14.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. *Informe sobre la visita a Paraguay*. 2014.

Constitución Nacional del Paraguay, Ley N° 1/1992.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). 1969. Ratificada por Ley N° 1/1989.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. 1985.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Acordada N.° 1511/2021.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Penal. Acuerdo y Sentencia N.° 280.

Elizeche Almeida, Modesto, y otros. 1991. *Sistema penitenciario paraguayo y reacción estatal contra la criminalidad.* Asunción, Paraguay: Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP).

Mella La Torre, Rafael Alejandro. 2013. *Prisión, Penitenciarismo y Derechos Humanos*. Asunción, Paraguay: Arandurá Editorial.

Poder Judicial del Paraguay. "Sala Penal rechaza 'in limine' hábeas corpus presentado a favor de reclusos".https://www.pj.gov.py/notas/4802-sala-penal-rechaza-in-limine-habeas-corpus-presentado-a-favor-de-reclusos

Poder Judicial del Paraguay. "Verifican situación de los privados de libertad en Emboscada". https://www.pj.gov.py/notas/22805-verifican-situacion-de-los-privados-de-libertad-en-emboscada.

Presidencia de la República del Paraguay. "Fin del Buen Pastor: Gobierno del Paraguay salda una deuda histórica con las mujeres privadas de libertad". https://www.presidencia.gov.py/noticia/fin-del-buen-pastor-gobierno-del-paraguay-salda-una-deuda-historica-con-las-mujeres-privadas-de-libertad/.

Régimen Penitenciario, Ley N.° 210/70.

Derecho de la Niñez y la Adolescencia

REGISTRO DE DEUDORES ALIMENTARIOS MOROSOS: ¿EFICACIA O UNA SIMPLE SANCIÓN COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE?

Georgina Sosa Trigo [1]

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto analizar si realmente el *Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)* constituye un mecanismo efectivo para lograr el cumplimiento de la obligación alimentaria, o si actúa meramente como una sanción sin incidencia real sobre el deudor, ya sea madre o padre. Partiendo de un análisis del marco normativo vigente y la finalidad de proteger el interés superior del niño, se estudiará el alcance de la prestación de alimentos y su protección en el ordenamiento jurídico paraguayo, el incumplimiento de la obligación alimentaria, el procedimiento de inclusión en el Registro y las restricciones y consecuencias que recaen sobre el deudor alimentario moroso. Asimismo, se analizará la relación entre la inclusión en el *REDAM* y el efectivo cumplimiento de la prestación alimentaria, teniendo en cuenta datos estadísticos proporcionados por el Poder Judicial. Este artículo tiene como finalidad determinar si el *REDAM* constituye una verdadera advertencia o sanción para el obligado a brindar los alimentos, o si, por el contrario, se trata de una restricción meramente formal que no logra modificar la conducta ni garantizar al niño, niña y adolescente la satisfacción de sus necesidades alimentarias y fundamentales para su desarrollo integral. Se concluye que el *REDAM* opera como un mecanismo de presión indirecta cuya incidencia, por sí solo, resulta limitada para asegurar el cumplimiento efectivo de la prestación alimentaria.

PALABRAS CLAVE: Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM); Obligación alimentaria; Deudor alimentario moroso; Interés superior del niño; Asistencia alimenticia; Derecho de la niñez y la adolescencia; Incumplimiento alimentario; Restricciones legales; Eficacia normativa.

ABSTRACT: *This article aims to analyze whether the Registry of Delinquent Child Support Debtors (REDAM, by its Spanish acronym) is truly an effective mechanism for ensuring compliance with the obligation of child support, or whether it operates merely as a penalty with no real impact on the debtor, whether mother or father. Starting from an analysis of the current regulatory framework and the purpose of protecting the best interests of the child, it examines the scope of the child support obligation and its protection under Paraguayan law, the breach of that obligation, the procedure for inclusion in the Registry, and the restrictions and consequences borne by the delinquent support debtor. It also analyzes the relationship between inclusion in the REDAM and actual compliance with the support obligation, drawing on statistical data provided by the Judiciary. The purpose of this article is to determine whether the REDAM constitutes a genuine warning or sanction for the person obligated to provide support, or whether, on the contrary, it is a merely formal restriction that fails to change the debtor's conduct or to guarantee that children and adolescents have their food-related and other needs met, which are essential for their integral development. It concludes that the REDAM operates as an indirect pressure mechanism whose impact, on its own, appears limited in securing actual compliance with the support obligation.*

KEYWORDS: *Registry of Delinquent Child Support Debtors (REDAM); Child Support Obligation; Delinquent Child Support Debtor; Best Interests of the Child; Child Support; Child and Adolescent Law; Non-Compliance with Child Support Obligations; Legal Restrictions; Normative Effectiveness.*

Introducción

El derecho a los alimentos es un derecho imprescindible para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes. No se trata, pues, de un derecho más, sino de aquel que garantiza su desarrollo armónico e integral, al asegurar su alimentación, salud, educación, vestimenta y recreación. La obligación de brindar alimentos nace del vínculo familiar, y ambos progenitores deben aportar económicamente para cubrir las necesidades básicas del niño, niña o adolescente, sin perjuicio de que su monto se determine en proporción a las necesidades del alimentado y a las posibilidades del obligado.

Sin embargo, en la práctica se observa con frecuencia una realidad distinta: el padre o la madre incumple con la prestación fijada judicialmente, obligando al progenitor conviviente a recurrir nuevamente a instancias judiciales a fin de lograr su cumplimiento efectivo. Frente a dicha problemática, nuestro ordenamiento

[1] Estudiante del 5.º curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica *"Nuestra Señora de la Asunción"*.

jurídico, en conjunto con la Corte Suprema de Justicia, ha previsto mecanismos tales como el *Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)*.

No obstante, cabe preguntarse si la inclusión de los deudores en dicho registro realmente resulta eficaz para lograr el cumplimiento de su deber, o si, por el contrario, nos encontramos ante una sanción "*simbólica*" que no modifica la conducta del deudor.

En ese sentido, considero que la morosidad no hace más que acumular deuda e intereses, sin garantizar al progenitor conviviente los recursos económicos necesarios para atender las necesidades del niño, niña o adolescente. Además, la eventual dilación del proceso vulnera el principio cardinal del Derecho de la Niñez y la Adolescencia: el *"interés superior del niño"*, que exige que los procesos vinculados con los derechos de niños, niñas y adolescentes se resuelvan con eficacia y celeridad.

Sentado lo anterior, la finalidad del presente artículo es analizar si el *REDAM* constituye, en la práctica, una verdadera advertencia o sanción que afecte o genere cierta obligación para el deudor, o si se trata simplemente de una restricción formal de actos, sin que este se vea obligado a modificar su conducta, situación que le permitiría continuar su vida con total normalidad, mientras que, paralelamente, el niño, niña o adolescente sigue desatendido en los derechos que legalmente le corresponden. Cabe aclarar que el análisis se circunscribe al registro y no abarca otros mecanismos de ejecución de la obligación alimentaria, como los medios de ejecución de sentencia o la vía penal, cuyo estudio excede el alcance de este trabajo.

La asistencia alimenticia y su protección en el ordenamiento jurídico paraguayo

En las líneas que anteceden, se habló de que la asistencia alimenticia es un derecho imprescindible para el desarrollo íntegro del niño, niña y adolescente, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por ambos progenitores. Esta obligación nace, en primer lugar, del artículo 53 de la Constitución Nacional del Paraguay, el cual establece que: *"Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad…"*.[2] Asimismo, el mismo artículo dispone que los padres serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria.

Así, la protección del niño no recae únicamente en los progenitores, sino también en la sociedad y, como ente protector y regulador, en el Estado paraguayo. En tal sentido, el artículo 54 de la Constitución Nacional dispone que: "*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación…"*.[3]

El mismo artículo reconoce que cualquier persona tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento de estas garantías ante la autoridad competente: "*…Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente…"*.[4]

Considerando la protección de los derechos de los niños y adolescentes, deviene esencial traer a colación, nuevamente, el principio del interés superior del niño, el cual representa la columna vertebral del Derecho de la Niñez y la Adolescencia, y que se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Ley N.º 1.680/2001, *"Código de la Niñez y Adolescencia"*, estableciendo que la medida adoptada respecto del niño, niña o adolescente deberá estar fundada teniendo en cuenta el interés superior del niño, asegurando su desarrollo integral, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías.[5]

El mismo artículo establece que, para determinar el interés superior del niño, se deben respetar los vínculos familiares, la educación y el origen étnico, religioso, cultural y lingüístico del niño, niña o adolescente. Así también deberá atenderse su opinión, el equilibrio entre sus derechos y deberes y su condición de persona en desarrollo. [6] Esto adquiere especial relevancia cuando la autoridad judicial debe resolver casos de asistencia

[2] Paraguay, Constitución Nacional de la República del Paraguay (1992), art. 53.
[3] Paraguay, Constitución Nacional de la República del Paraguay (1992), art. 54.
[4] Ibíd.
[5] Paraguay, Ley N.º 1.680/2001, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 3.
[6] Ibíd.

alimenticia, dado que la decisión adoptada no puede limitarse al conflicto entre los progenitores, sino que deben considerarse primordialmente los derechos y necesidades fundamentales del niño, niña y adolescente.

La responsabilidad de los progenitores se desarrolla puntualmente en el artículo 71 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece los derechos y deberes del padre y la madre respecto de sus hijos. Entre ellos se menciona expresamente la obligación de brindar alimentos y velar por el desarrollo integral.[7]

Seguidamente, el artículo 97 del Código de la Niñez y Adolescencia regula particularmente la obligación de prestar asistencia alimenticia. Esta ley dispone que los padres están compelidos a proporcionar alimentos suficientes y adecuados a la edad del menor. Así mismo, determina que la asistencia alimenticia comprende lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación. [8]

De esta manera, la prestación de alimentos no debe ser entendida únicamente como la provisión de alimentos en sentido estricto, sino como una obligación que lleva implícita la cobertura plena de las necesidades básicas del niño, niña o adolescente, ya que está destinada a satisfacerlas, haciendo posible su desarrollo integral. Por dicha razón, el incumplimiento de esta obligación afecta directamente su salud, educación, alimentación, vivienda, vestimenta y recreación.

Es por esta razón que adquieren mayor relevancia los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico paraguayo para exigir su cumplimiento. Entre ellos, se encuentra el *Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)*, cuya eficacia como un instrumento para promover el cumplimiento efectivo de la prestación de alimentos es el objeto de estudio en el presente artículo.

El Incumplimiento de la Obligación Alimentaria

Una vez firme la resolución o sentencia en la que el Juez fija la prestación de alimentos, o homologado judicialmente el acuerdo arribado entre las partes, el progenitor obligado debe cumplir con ella en la forma y condiciones determinadas. A pesar de ello, con frecuencia incumple su obligación, adquiriendo especial relevancia las disposiciones legales previstas para exigir su cumplimiento.

Al respecto, la Ley N.º 6.506/2020, en su artículo 2, denomina como *"Deudor Alimentario Moroso"* a la *"persona responsable del cumplimiento de una obligación alimentaria derivada de una resolución, sentencia firme de fijación de la asistencia alimentaria o acuerdo judicialmente homologado, que incurriere en mora en el pago de tres o más cuotas sucesivas o alternadas"*. [9]

Para ser incluido en el *Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)*, el deudor alimentario moroso debe ser informado de que, en caso de seguir incumpliendo con el deber alimentario e incurrir en mora en el pago de tres o más cuotas vencidas sucesivas o alternadas, será incluido en él y quedará sujeto a las *"restricciones"* establecidas por la Ley. [10]

Es a partir de esta situación que adquieren trascendencia las disposiciones establecidas legalmente para advertir al obligado o deudor, en este caso, las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

El Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)

A raíz del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, surgió la necesidad de crear un mecanismo mediante el cual dicho deber no se limite a estar fijado por un juez, sino que genere consecuencias jurídicas adicionales para el obligado que persiste en incumplir la prestación establecida a favor del niño, niña o adolescente.

A dichos efectos, mediante la Ley N.º 5.415/2015, aprobada por el Poder Legislativo, se creó el *Registro de Deudores Alimentarios Morosos*,[11] dependiente del Poder Judicial, como un sistema de control del

[7] Paraguay, Ley N.º 1.680/2001, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 71.
[8] Paraguay, Ley N.º 1.680/2001, Código de la Niñez y Adolescencia, art. 97.
[9] Paraguay, Ley N.º 6.506/2020, Que modifica los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° de la Ley N.º 5.415/2015 "Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)", art. 2.
[10] Paraguay, Ley N.º 6.506/2020, Que modifica los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° de la Ley N.º 5.415/2015 "Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)", art. 3.
[11] Paraguay, Ley N.º 5.415/2015, Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM), art.1.

incumplimiento del deber alimentario.[12] Asimismo, funciona como fuente de información gratuita para las entidades financieras y otras instituciones que lo requieran.[13]

De esta manera, el *REDAM* no sustituye al proceso judicial mediante el cual se determina la obligación alimentaria, sino que actúa ante el incumplimiento de una obligación previamente establecida. Su objetivo principal es ejercer presión o incentivar al deudor mediante las consecuencias que acarrearía su inscripción, buscando el cumplimiento de la prestación en tiempo y forma.

A pesar de ello, la creación de un registro e imposición de restricciones al deudor moroso plantean el interrogante de si dichas consecuencias poseen suficiente fuerza para incentivar o persuadir al obligado a cumplir con la prestación alimentaria o si, por el contrario, sus efectos se limitan exclusivamente a restringir determinados actos del deudor sin garantizar necesariamente la satisfacción efectiva de las necesidades indispensables del niño, niña y adolescente.

Procedimiento para la Inclusión en el REDAM

La inclusión en el *REDAM* no se produce automáticamente por el incumplimiento de la obligación, sino que requiere además de la intervención del Juez competente y el cumplimiento del procedimiento establecido en la norma. En ese sentido, la Ley N.º 6.506/2020 establece que el progenitor debe ser declarado deudor por el Juez, previo procedimiento de comunicación de la mora, por iniciativa de la parte interesada. [14]

Esto significa que, aunque el alimentante se encuentre en condiciones para ser declarado deudor alimentario moroso, resulta indispensable la intervención de la parte interesada para poder dar trámite y tener por iniciado el procedimiento correspondiente. Una vez dictada la resolución judicial que declare al deudor alimentario en estado de mora, el juez procederá a ordenar inmediatamente al *Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)* que proceda con su inclusión dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.[15]

En síntesis, para ser incluido en el Registro, se requiere primeramente el incumplimiento de las cuotas alimentarias, luego la comunicación de la mora a instancia de la parte interesada y, seguidamente, una resolución judicial que declare al obligado como *"Deudor Alimentario Moroso"*. Recién a partir de dicha resolución se ordena la inclusión en el *REDAM*.

Esto adquiere más relevancia considerando la obligación que se pretende proteger, tratándose de una prestación destinada a satisfacer necesidades fundamentales y esenciales del niño, niña y adolescente. Así, la rapidez y eficacia con la que se produzca la declaración de la mora y posterior inclusión del deudor deviene esencial para que las consecuencias previstas por la ley puedan comenzar a correr y ejercer presión sobre el obligado.

Restricciones y Consecuencias derivadas de la Inclusión en el REDAM

Una vez que el deudor alimentario moroso es incluido en el *Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)*, la Ley N.º 6.506/2020 establece una serie de restricciones que buscan ejercer cierta presión sobre el obligado para que regularice el pago de las deudas acumuladas por prestación alimentaria. Estas restricciones afectan determinados actos de su vida cotidiana, patrimonial, comercial y administrativa, con el propósito de que el incumplimiento de la obligación alimentaria produzca consecuencias mucho más allá de lo judicial.

En este contexto, el artículo 8 (bis) de la Ley N.º 6.506/2020 crea el Certificado de Antecedentes de Deudores Alimentarios Morosos, el cual contiene información relevante sobre la existencia o inexistencia de

[12] Corte Suprema de Justicia, "CSJ habilita plataforma web del Registro de Deudores Alimentarios Morosos". Poder Judicial de la República del Paraguay, 28 de septiembre de 2022, Poder Judicial.
[13] Paraguay, Ley N.º 6.506/2020, Que modifica los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° de la Ley N.º 5.415/2015 "Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)", art. 8 bis.
[14] Paraguay, Ley N.º 6.506/2020, Que modifica los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° de la Ley N.º 5.415/2015 "Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)", art. 4.
[15] Ibíd.

inscripciones vigentes en el *REDAM*. Asimismo, dispone que dicho certificado será un requisito obligatorio para los trámites establecidos por las entidades financieras, crediticias e instituciones estatales. [16] De esta forma, la inclusión del obligado en el *REDAM* puede producir consecuencias que van más allá del ámbito estrictamente judicial, alcanzando también determinados trámites administrativos, financieros y crediticios.

Por otra parte, el artículo 9 (bis) también incluye restricciones específicas para las personas que se encuentran inscriptas en el *REDAM*. Entre ellas se encuentra la exigencia del Certificado de Antecedentes de Deudores Alimentarios Morosos para la obtención de licencias y permisos de conducir, así como para determinados trámites notariales relacionados con bienes. También se exige el certificado para la celebración del matrimonio civil y, en caso de que uno de los contrayentes se encuentre inscripto como deudor alimentario moroso, esta situación deberá ser puesta en conocimiento del otro contrayente y de los testigos presentes. [17]

Una de las restricciones que adquirió mayor relevancia es la relacionada con la obtención y renovación de licencias de conducir. Desde el 11 de abril de 2024 se implementó la vinculación entre el *REDAM* y las bases de datos utilizadas por las Municipalidades a través de la *Organización Paraguaya de Cooperación Intermunicipal (OPACI)*. Como consecuencia de esta integración, las personas que se encuentren inscriptas como deudoras no podrán acceder a la licencia de conducir administrada por las autoridades municipales mientras permanezcan en dicha situación.[18]

En el ámbito registral también se implementaron mecanismos destinados a hacer efectivas las restricciones previstas por la ley. Desde abril de 2024 se estableció la obligatoriedad de contar con el Certificado de Antecedentes de Deudores Alimentarios Morosos para las cuestiones registrales relacionadas con escrituras públicas de compraventa de bienes registrables. [19] De esta manera el registro busca limitar de alguna forma ciertos actos que el deudor podría realizar normalmente mientras continúa incumpliendo con su obligación alimentaria.

Ahora bien, la permanencia del deudor en el Registro no es definitiva. El artículo 9 de la Ley N.º 6.506/2020 establece el procedimiento para solicitar su exclusión. Para ello, el obligado debe acreditar ante el juzgado competente que se encuentra al día con el pago de la obligación alimentaria. Una vez comprobada la liquidación de las deudas, corresponde disponer su exclusión del Registro conforme al procedimiento y plazos establecidos en la Ley. [20]

Además, la inclusión puede producirse nuevamente si el obligado vuelve a incurrir en mora. [21] Esto evidencia que la permanencia en el *REDAM* depende, en lo esencial, de la conducta del deudor respecto al cumplimiento de su obligación alimentaria y que el pago acreditado de la deuda es la vía prevista para obtener su exclusión registral.

Sin embargo, todas estas restricciones no necesariamente garantizan que la prestación de alimentos llegue de manera inmediata al niño, niña o adolescente. Por esta razón, si bien el *REDAM* afecta actos administrativos, financieros y patrimoniales del deudor, resulta necesario analizar si estas limitaciones son suficientes para lograr que este cumpla efectivamente con el pago de la prestación.

Es precisamente en este punto donde surge el principal interrogante del presente artículo: si las restricciones impuestas por el *REDAM* constituyen un mecanismo suficientemente efectivo para lograr el cumplimiento oportuno de la obligación alimentaria o si, por el contrario, pueden convertirse en limitaciones

---

[16] Paraguay, Ley N.º 6.506/2020, Que modifica los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° de la Ley N.º 5.415/2015 "Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)", art. 8 bis.

[17] Paraguay, Ley N.º 6.506/2020, Que modifica los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° de la Ley N.º 5.415/2015 "Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)", art. 9 bis.

[18] Corte Suprema de Justicia, "No se expedirán licencias de conducir a deudores alimentarios morosos", 12 de abril de 2024, Poder Judicial.

[19] Corte Suprema de Justicia, "DGRP reglamenta expedición del REDAM para gestiones registrales", 26 de abril de 2024, Poder Judicial.

[20] Paraguay, Ley N.º 6.506/2020, Que modifica los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° de la Ley N.º 5.415/2015 "Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)", art. 9.

[21] Paraguay, Ley N.º 6.506/2020, Que modifica los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° de la Ley N.º 5.415/2015 "Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)", art. 9 bis.

formales que no garantizan por sí mismas la satisfacción inmediata de las necesidades del niño, niña y adolescente.

Eficacia del REDAM como mecanismo para el cumplimiento de la obligación alimentaria

Según los datos estadísticos proporcionados por el Poder Judicial, pueden observarse algunos aspectos relevantes sobre el funcionamiento práctico del *Registro de Deudores Alimentarios Morosos*. Hasta el 31 de agosto de 2026, se encontraban inscriptas un total de 2.490 personas, de las cuales 2.447 son del sexo masculino y 43 del sexo femenino. [22] El registro evidencia una marcada predominancia del sexo masculino entre las personas inscriptas: el 98,3% de la población inscripta como deudora alimentaria morosa corresponde al sexo masculino. Si bien la obligación alimentaria recae por igual sobre ambos progenitores, en la práctica el registro alcanza casi exclusivamente a varones. Una posible explicación es que el incumplimiento se concentra en el progenitor que no convive con el niño, niña o adolescente, aunque los datos disponibles no permiten confirmar esta hipótesis, para lo cual sería necesario contar con información sobre quién ejerce el cuidado personal.

Asimismo, puede observarse un aumento progresivo en la cantidad de personas que permanecen inscriptas en el registro durante el año 2026. En enero se registraban 2.125 personas, cifra que aumentó a 2.382 en junio, y finalmente 2.490 en agosto. [23] Por consiguiente, entre enero y agosto de 2026 se produjo un incremento de 365 personas en el total de inscriptos.

A esto debe agregarse la cantidad de personas que fueron excluidas del *REDAM* durante el periodo analizado. Según las estadísticas proporcionadas por el Poder Judicial correspondiente al primer semestre del año 2026, hasta el 30 de junio se encontraban inscriptas 2.382 personas, mientras que durante dicho periodo solamente 5 personas fueron excluidas del sistema *REDAM*. [24]

Ahora bien, estas cifras deben interpretarse con cautela. La cantidad de personas inscriptas es un valor acumulado que depende tanto de las nuevas incorporaciones como de las exclusiones, por lo que su aumento no permite, por sí solo, afirmar que el *REDAM* sea un mecanismo ineficaz. Del mismo modo, la baja cantidad de exclusiones no mide el efecto disuasorio del registro, pues no refleja a quienes hubieran regularizado su situación tras la comunicación de la mora y, por ello, no llegaron a ser inscriptos. Además, en las fuentes consultadas no se dispone de datos sobre el universo de obligaciones alimentarias fijadas judicialmente, la cantidad de comunicaciones de mora realizadas ni el tiempo que demanda el procedimiento de declaración e inscripción, datos indispensables para calcular una tasa de eficacia.

Sin embargo, el aumento progresivo en la cantidad de personas inscriptas en el *REDAM*, acompañado de la escasa cantidad de exclusiones registradas durante el periodo analizado (5 sobre 2.382 inscriptos, es decir, aproximadamente el 0,2%), constituye un elemento relevante para analizar si efectivamente las restricciones impuestas generan una presión suficiente sobre el deudor para que modifique su conducta, regularice la obligación alimentaria y, como consecuencia, pueda ser excluido del registro. Debe considerarse, no obstante, que la exclusión exige acreditar el pago total de la deuda, por lo que los pagos parciales no se reflejan en esta cifra.

Conclusión

A partir del estudio realizado a lo largo del presente artículo, concluyo que el *Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)* constituye un sistema creado con la finalidad de ejercer cierta *"presión"* sobre aquellos obligados que incumplen de manera reiterada la prestación de alimentos, ya que restringe la realización de ciertos actos, tales como contraer matrimonio, obtener licencia de conducir o efectuar determinados trámites administrativos, financieros y registrales, buscando de esta manera impulsar la regularización de los deudores morosos.

[22] Corte Suprema de Justicia, "Estadísticas – Antecedentes Judiciales", Poder Judicial, datos REDAM al 31 de agosto de 2026.
[23] Ibíd.
[24] Corte Suprema de Justicia, "Informe estadístico de REDAM y RAS durante el primer semestre", Poder Judicial.

Sin embargo, las restricciones no necesariamente tienen como consecuencia el cumplimiento efectivo de la prestación. Los datos estadísticos muestran un aumento progresivo en la cantidad de personas inscriptas durante el año 2026 y, al mismo tiempo, una cantidad muy reducida de exclusiones durante el primer semestre. Si bien estos datos, por sí solos, no permiten afirmar que el *REDAM* sea un mecanismo ineficaz, ya que no miden su efecto disuasorio ni cuentan con un universo de referencia, sí sugieren que, una vez inscripto, el obligado rara vez llega a cancelar la deuda que habilita su exclusión.

Es por esta razón que deben diferenciarse las consecuencias que soporta el deudor del efectivo cumplimiento de la prestación. El hecho de que el obligado tenga restricciones para obtener una licencia de conducir, realizar determinados trámites o llevar a cabo ciertos actos no garantiza que el niño, niña o adolescente reciba los alimentos que por ley le corresponden.

Por ello, la eficacia del *REDAM* no debe medirse únicamente por la cantidad de personas inscriptas o por las restricciones aplicadas, sino por su capacidad de lograr efectivamente los resultados esperados, es decir, el pago oportuno de la prestación.

De esta manera, el *REDAM* puede ser considerado como una herramienta de presión y advertencia frente al incumplimiento. No constituye una sanción meramente "*simbólica*", pues impone restricciones reales sobre el deudor; sin embargo, tampoco puede afirmarse que, por sí solo, asegure el cumplimiento de la prestación. La obligación de pagar ya surge de la sentencia o del acuerdo homologado, y el registro solo actúa de manera indirecta, encareciendo el incumplimiento, sin sustituir los mecanismos de ejecución.

En conclusión, considero que, desde la perspectiva del interés superior del niño, la finalidad principal y última de estos mecanismos no debe ser únicamente restringir o generar consecuencias sobre el deudor alimentario moroso, sino lograr que el niño, niña o adolescente reciba de manera oportuna los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades y alcanzar un desarrollo óptimo.

La protección y el cumplimiento efectivo de la prestación de alimentos no se alcanzan únicamente mediante la inclusión del obligado en un Registro. Por ello, el *REDAM* debería complementarse con mecanismos que aseguren el pago efectivo y oportuno de la prestación y con procedimientos ágiles de declaración de la mora e inscripción, de modo que la presión que ejerce se traduzca en el cumplimiento del deber legal.

Bibliografía

Corte Suprema de Justicia. "CSJ habilita plataforma web del Registro de Deudores Alimentarios Morosos". *Poder Judicial de la República del Paraguay*. 28 de septiembre de 2022. https://www.pj.gov.py/notas/22867-csj-habilita-plataforma-web-del-registro-de-deudores-alimentarios-morosos

Corte Suprema de Justicia. "DGRP reglamenta expedición del Redam para gestiones registrales". *Poder Judicial de la República del Paraguay*. 26 de abril de 2024. https://www.pj.gov.py/notas/25882-dgrp-reglamenta-expedicion-del-redam-para-gestiones-registrales

Corte Suprema de Justicia. "Estadísticas – Antecedentes Judiciales". *Poder Judicial de la República del Paraguay*. Datos del REDAM actualizados al 31 de agosto de 2026. https://www.pj.gov.py/contenido/1722-estadisticas-antecedentes-judiciales/1722

Corte Suprema de Justicia. "Informe estadístico de Redam y RAS durante el primer semestre". *Poder Judicial de la República del Paraguay*. 16 de julio de 2026. https://www.pj.gov.py/notas/30208-informe-estadistico-de-redam-y-ras-durante-el-primer-semestre

Corte Suprema de Justicia. "No se expedirán licencias de conducir a deudores alimentarios morosos". *Poder Judicial de la República del Paraguay*. 12 de abril de 2024. https://www.pj.gov.py/notas/25786-no-se-expediran-licencias-de-conducir-a-deudores-alimentarios-morosos

Paraguay. *Constitución de la República del Paraguay*. 1992.

Paraguay. Ley N.º 1.680/2001. *Código de la Niñez y la Adolescencia*. 2001.

Paraguay. Ley N.º 5.415/2015. *Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)*. 2015.

Paraguay. Ley N.º 6.506/2020. *Que modifica los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10 de la Ley N.º 5.415/2015 "Que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)"*. Gaceta Oficial N.º 62, 27 de marzo de 2020.

DERECHO PENAL JUVENIL COMO CÁTEDRA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Juvenile Criminal Law as a Faculty of Law Course

Violeta González Valdez [1]

RESUMEN: En este trabajo se analiza la relevancia de la enseñanza del Derecho Penal Juvenil como asignatura autónoma del plan de estudios de la Facultad de Derecho. El programa académico, sus contenidos y competencias, se fundamentan en una perspectiva innovadora, transversal e integradora, y en la definición de líneas de investigación tendentes a la consecución de la vigencia de los principios y garantías del Derecho Penal Juvenil. La necesidad de autonomía académica se sustenta no solo en la interdisciplinariedad y complementariedad de la materia sino también en la especificidad de sus fundamentos, principios y características definitorias de los institutos, concretada con la especialidad de la legislación penal, el sistema de interpretación de sus normas y el sistema penal especializado.

PALABRAS CLAVE: Derecho Penal Juvenil; autonomía académica; líneas de investigación; sistema de justicia penal juvenil.

ABSTRACT: *In this paper, the analysis of the teaching of Juvenile Criminal Law as a subject in the curriculum of the Law career is doing. The subject syllabus and the skills were designed based on an innovative, transversal, and integrating approach, and on the definition of research lines aimed at achieving the internalization on the student of the principles and guarantees of Juvenile Criminal Law. The autonomy requirement is based on the interdisciplinary and complementarity of the subject and the specificity of its foundations, principles, and characteristics of the discipline institutes. According to criminal law specialty and the rules interpretation system.*

KEYWORDS: *Juvenile Criminal Law; academic autonomy; lines of research; juvenile criminal justice system.*

1. Introducción

En el presente trabajo se plantea la enseñanza del Derecho Penal Juvenil como ámbito autónomo de formación jurídica en la Facultad de Derecho.

Su contenido se fundamenta en una orientación innovadora con una perspectiva holística de estudio y en la definición de líneas de investigación hacia la consecución de sus principios y garantías.

La necesaria autonomía académica de la enseñanza del Derecho Penal Juvenil, para una docencia crítica del derecho, se justifica en los caracteres diferenciadores de esta materia: especificidad, interdisciplinariedad y complementariedad transversal e integradora.

La especificidad se materializa no solo a través de la especialidad de la legislación penal y el sistema de interpretación de sus normas sino también del sistema penal especializado, con fundamentos, principios y características definitorias de los institutos jurídicos propios del Derecho Penal Juvenil, cuyo abordaje requiere un enfoque interdisciplinario transversal e integrador.

2. Enseñanza tradicional vs. docencia crítica del Derecho

Para contextualizar esta sección, se considera necesario revisar brevemente la enseñanza tradicional del derecho.[2]

La enseñanza a nivel global padece de graves deficiencias, según Goleman y Senge. Sostienen que las raíces de los problemas son profundas porque comienzan con la formación académica de los educadores. Hemos sido formados en el llamado «modelo estándar» –caracterizado por los autores– cuyos antecedentes se encuentran en las escuelas preparatorias de estudiantes para una economía industrializada de inicios del

[1] Doctora en Ciencias Jurídicas. Investigadora Científica Independiente. Profesora de los Programas de Maestría y Doctorado, y de la Cátedra Derecho Penal Juvenil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción». ORCID ID: https://orcid.org/0009-0006-2459-4749 E: violeta.gonzalez@uc.edu.py IG: @violetagonzalezvaldez-obras

[2] Una revisión profundizada del tema puede hallarse en: González Valdez, Violeta. 2021. *Aprender y enseñar Derecho con perspectiva crítica y proyección social.* Asunción, Paraguay: AGR.

siglo XX. Las escuelas estaban estructuradas y reglamentadas de una manera concordante con la industria, alineamiento estructural que facilitaba la transición de la escuela hacia la industria. En este modelo fabril, la escuela nunca se propuso aprovechar ni fomentar el potencial innato de las personas. Nunca se ocupó de cultivar seres humanos, estaba concebida para formar trabajadores fabriles en masa. El objetivo era, pues, la estandarización.[3]

Los autores, precedentemente referenciados, sostienen que este diseño básico educativo se ha ajustado de forma solo cuantitativa y no cualitativa; aún tenemos cursos establecidos que la mayoría de los alumnos van recorriendo en masa, con directrices curriculares rígidas.

Ese modelo estándar bien puede visualizarse replicado en el modelo forense de nuestras Facultades de Derecho, descripto por Binder y Obando: «Tradicionalmente en las escuelas de leyes ya se ha producido una primera degradación de la formación jurídica, ya que la enseñanza del derecho ha quedado convertida en transmisión de la práctica forense [...] Con el mandato de adaptación al sistema [...] se produce una segunda degradación de la formación jurídica que profundiza, a veces irremediablemente, los defectos iniciales de la formación del abogado».[4]

La enseñanza limitada, principalmente, a la transmisión de práctica forense proyecta una expectativa sesgada del ejercicio profesional, circunscripta a la carrera judicial o la litigación, sin apreciar las bifurcaciones actuales de las vertientes profesionales. Y la adaptación al sistema judicial se constituye en el baremo de la excelencia profesional. «El espejo del buen abogado: el conocimiento de las rutinas y los trámites [...] Generalmente, el ingresante está más que dispuesto a tirar por la borda todo lo que pudo haber aprendido –mal o bien– dentro de las escuelas de derecho para absorber lo más pronto posible las rutinas, los trámites y los ‹secretos› de la organización a la que ingresó. Él intuye –no sin razón– que su estabilidad laboral y su éxito dependerán mucho más de ese conocimiento y de su capacidad de adaptarse a él y admitirlo como la cultura oficial».[5]

Y los medios van desnaturalizando los fines. Este proceso de deshumanización se percibe a través de la aguda reflexión de Elías Neuman: «En los tribunales se vive, se trabaja, en y por conflictos ajenos. El ser humano se va *descorporizando* atrapado en las redes del proceso, sus obscuras entrañas y laberintos. Pasa a ser un expediente. El conflicto se desplaza y el tiempo, que todo lo pauta, va creando contumaces incertidumbres».[6]

Entonces, el propio funcionamiento del sistema no solo obstaculiza el desarrollo y perfeccionamiento de la profesión, incluso contribuye a su progresiva degradación y, por añadidura, de las personas involucradas en los conflictos que subyacen en cada expediente.

Esta es la cotidianeidad profesional que plantea interrogantes, ¿cuáles son las causas de la deshumanización de la justicia? ¿las deficiencias del sistema judicial o la mediocridad de la formación profesional? La respuesta quizá involucre a todos. Tal vez, de algún modo, la responsabilidad de este estado de cosas es compartida, o de la adaptación que permite su pervivencia. Desde la politización y corrupción de las instituciones judiciales con su consecuente mediocre producción –en todos los niveles, salvo escasas y preciadas excepciones–, hasta la falta de profesionalismo y ética en la práctica de la abogacía. A veces, ambas causas están tan estrechamente ligadas que conforman cohesiones siniestras, politizadas y corruptas, dedicadas a lucrar con la comercialización de sus influencias. Y ya todo se pervierte, para litigar no hace falta saber derecho sino tener contactos con los detentadores del poder político o económico. La prebenda y la obsecuencia son las herramientas para escalar posiciones y ocupar espacios de poder. El propio sistema imperante constituye un perverso generador de iniquidades. La ignominia está institucionalizada.[7]

Paradójicamente, las degradaciones que padece la profesión constituyen al mismo tiempo causas y efectos de las deficiencias durante la formación universitaria.

---

[3] Daniel Goleman y Peter Senge, *Triple focus. Un nuevo acercamiento a la educación* (Barcelona, España: BSA, 2016), 78-79.

[4] Alberto Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho* (Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc, 2004), 160-161.

[5] Ibíd., 159.

[6] Elías Neuman, *Mediación y conciliación penal* (Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1997), 25.

[7] Violeta González Valdez, *Técnica Penal* (Asunción, Paraguay: AGR, 2011), 17-18.

Y aquí tiene mucho sentido la reflexión de Peter Senge desde su *Triple Focus*: «Uno de los primeros problemas que se plantean cuando queremos comprender un sistema surge del modo en que causa y efecto, acción y consecuencia, se pueden conectar de formas no evidentes. Cuando más entendemos su proceso de desarrollo, más vemos sus estrechas conexiones, así como las sinergias que pueden desarrollarse en su integración».[8]

La enseñanza del derecho –en general– dista mucho de ser una docencia crítica, no solo por la propia concepción del modelo pedagógico tradicional sobre el proceso de enseñanza-aprendizaje sino también por los roles establecidos.

Este formato promueve la estanqueidad, el estatismo y la desconexión. Pérez Lledó, en un diagnóstico crítico sobre la situación de la enseñanza del derecho en universidades españolas[9] analiza: «Los profesores no terminan de resignarse a reconocer dos datos evidentes: 1. En los ordenamientos jurídicos contemporáneos la cantidad de normas es sencillamente inabarcable. No se puede aspirar a que los estudiantes ‹se aprendan› una porción tan grande de normas de cada sector del derecho positivo. 2. El derecho positivo es cada vez más cambiante. Lo cual hace sencillamente inútil, al cabo de muy pocos años, la mera información sobre normas. Kirchmann tenía razón cuando decía aquello tan famoso que ‹tres palabras rectificadoras del legislador, y bibliotecas enteras de derecho se convierten en basura›».[10]

La enseñanza jurídica tradicional coincide con la codificación del derecho en Europa a partir del siglo XIX. «Los sistemas jurídicos en América Latina se inscriben en los llamados *derechos continentales*, que tienen en las codificaciones europeas sus fuentes principales».[11]

Los planes de estudios constituían así una reivindicación de la codificación como certeza jurídica.

En la región se ha tenido idéntica influencia. Los programas –en su mayoría– han seguido con literalidad los códigos, leyes u otros instrumentos normativos; en consecuencia, el aprendizaje de los contenidos de las asignaturas se limitaba substancialmente a su memorización. Paralelamente a la enseñanza verticalista, la evaluación prevalentemente cognitiva –antes que actitudinal o procedimental– ha otorgado mayor valor a la reproducción literal de la información acerca de los contenidos de las normas jurídicas vigentes, antes que, al razonamiento jurídico, la revisión crítica de los fundamentos filosóficos de las instituciones, las justificaciones de los procedimientos o la comprensión del alcance de los principios.

Por otra parte, la enseñanza compartimentada del derecho no condice con las problemáticas actuales planteadas por la realidad jurídica que presenta diversas aristas y exige, en más de una ocasión, un tratamiento interdisciplinario. Se debe apuntar a la enseñanza integrada del derecho.

Por último, la construcción del pensamiento crítico en el ámbito de la enseñanza del derecho es inexcusable, por lo que es preciso incorporar nuevas técnicas de enseñanza-aprendizaje-evaluación en ese sentido. Transformar la enseñanza tradicional de transmisión de práctica forense y mandato de adaptación al sistema, en docencia crítica proyectada a aportar nuevas posibilidades de la profesión para producir cambios. Quebrar el estatismo compartimentado y la desconexión hacia la integración y el conectivismo. Y al mismo tiempo, abandonar los roles tradicionalmente impuestos, cambiando la posición pasiva y ausente del estudiante a ser partícipe y artífice de la construcción de sus conocimientos, con la emoción de que pueden llegar a generar impacto en su propia sociedad.[12]

3. Autonomía académica

El desarrollo del Derecho Penal Juvenil como disciplina se ha gestado en el contexto del cambio de paradigma sobre los derechos de la niñez y, particularmente, los derechos de la adolescencia en conflicto con la ley penal.

---

[8] Goleman y Senge, *Triple focus. Un nuevo acercamiento a la educación*, 52.

[9] Antes de la incorporación de España al proceso de creación del Espacio Europeo de Educación Superior, tras la Declaración de Bolonia (1999) donde surge el Proyecto *Tunning* para Europa y posteriormente para América Latina.

[10] Juan Antonio Pérez Lledó, «Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho». *Revista de Enseñanza del Derecho.* (México, México: Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, 2002), 201.

[11] Jorge Witker, *Técnicas de la enseñanza del Derecho* (México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1985), 104.

[12] Violeta González Valdez, *Aprender y enseñar Derecho con perspectiva crítica y proyección social* (Asunción, Paraguay: AGR, 2021), 94.

La autonomía académica de esta materia tiene así correspondencia con los conceptos del epistemólogo Thomas Kuhn sobre los nuevos paradigmas.

Kuhn analiza las connotaciones e implicancias del cambio de paradigmático: «Por consiguiente, cuando cambian los paradigmas, hay normalmente transformaciones importantes de los criterios que determinan la legitimidad tanto de los problemas como de las soluciones propuestas» (Kuhn 2005, 174), «entonces ese cambio de perspectiva deberá afectar la estructura de los libros de texto y las publicaciones de investigación posteriores» (Kuhn 2005, 15) y «es a veces solo la recepción de un paradigma la que transforma a un grupo interesado previamente en el estudio en una profesión o, al menos, en una disciplina» (Kuhn 1998, 46).

Esta consideración resulta particularmente significativa en este ámbito, puesto que el cambio de paradigma constituye también uno de los fundamentos epistemológicos de su construcción disciplinar.

En efecto, la transformación paradigmática de la justicia penal juvenil no solo modificó la forma de concebir la intervención punitiva sobre adolescentes, sino que también contribuyó a delimitar un objeto específico de conocimiento susceptible de un desarrollo propio y diferenciado para estudiar, interpretar y construir científicamente este ámbito del derecho.

Actualmente, a nivel global, se plantea la necesidad de que el diseño pedagógico universitario pueda proporcionar conocimientos generales básicos, conocimientos transversales relacionados con la formación integral y conocimientos específicos (Benito y Cruz 2007, 14). En ese sentido, la tendencia es que contenidos, metodologías y competencias puedan responder a las necesidades emergentes y a los perfiles profesionales requeridos.

En el marco de la enseñanza jurídica, esta exigencia curricular puede manifestarse mediante asignaturas optativas; menciones o énfasis; ciclos de formación diferenciada; seminarios especializados; clínicas jurídicas; programas de profundización; diplomados, especializaciones y maestrías.

En esta línea de ideas se plantea la enseñanza del Derecho Penal Juvenil en un espacio académico autónomo del plan de estudios de la carrera de derecho en grado y posgrado.

La incorporación del Derecho Penal Juvenil al plan de estudios constituye una manifestación de las actuales exigencias curriculares de la enseñanza jurídica. En efecto, en la medida en que reconoce la creciente complejidad de los sistemas especializados de justicia y responde, al mismo tiempo, a las previsiones en ese sentido de los instrumentos internacionales, e incorpora competencias profesionales específicas superando la formación generalista tradicional del profesional de la abogacía.

Este planteamiento tiene una orientación innovadora con una perspectiva holística y con la definición de líneas de investigación hacia la consecución de sus principios y fundamentos.

La necesidad de autonomía académica de la materia radica, por tanto, en la interdisciplinariedad y complementariedad transversal e integradora de sus contenidos. Igualmente, en su especificidad, la cual en el ordenamiento positivo paraguayo se ha concretado con la normativa especial contenida en los cuerpos legales, el sistema de interpretación de sus normas y la exigencia legal de un sistema penal especializado en todos los niveles. Los rasgos distintivos se perciben también en la determinación de los fundamentos, principios y características definitorias de sus institutos jurídicos.

Las reformas en el plano legal han significado un cambio substancial en la justicia juvenil, imprescindibles, pero todavía insuficientes para lograr la vigencia plena de los derechos de adolescentes sometidos a procesos penales. En ese sentido, las prácticas o normas fundadas en la vulnerabilidad social como legitimación de la intervención penal constituyen aún vestigios de la doctrina de la situación irregular.

Estos son argumentos considerados también válidos que justifican otorgar independencia a la enseñanza del Derecho Penal Juvenil.

4. Programas: competencias y contenidos

La inclusión del Derecho Penal Juvenil en los planes de estudios universitarios puede ser entendida, pues, como una expresión de las actuales exigencias curriculares de la enseñanza jurídica, con programas orientados a proporcionar competencias y contenidos para el desempeño profesional especializado en ámbitos de creciente complejidad normativa e institucional.

En este contexto, el Derecho Penal Juvenil fue incorporado al Plan de Estudios del Ciclo de Formación Diferenciada de la Carrera de Derecho de la Universidad Católica «Nuestra Señora de la Asunción» en el año 2018,[13]como asignatura obligatoria, con una carga horaria de 36 horas presenciales y 36 horas de trabajo autónomo del estudiante. En el diseño curricular vigente al momento de su implementación, se establecieron como prerrequisitos las asignaturas Derecho de la Niñez y la Adolescencia, Derecho Penal General y Especial, y Derecho Procesal Penal I y II, dada la estrecha relación de complementariedad existente entre ellas, determinante de una conexión imperativa de correlatividad.

El programa académico contempla el desarrollo de los lineamientos de la justicia penal juvenil a partir de su evolución histórica, el análisis de sus principios, derechos y garantías, así como su reconocimiento, eficacia y exigibilidad en el ordenamiento jurídico interno e internacional. Asimismo, incorpora una perspectiva criminológica de la materia y sus principales retos contemporáneos.

El programa se estructura en el marco de un enfoque por competencias, orientado al reconocimiento de los fundamentos del Derecho Penal Juvenil, las características definitorias de sus institutos jurídicos; a la comprensión de la relevancia de un abordaje interdisciplinario e integrador en la construcción de un sistema de justicia penal juvenil garantista; a la interpretación del ordenamiento penal juvenil, identificando sus rasgos diferenciadores y su especificidad normativa; a la aplicación de las normas del Derecho Penal Juvenil a casos concretos mediante razonamiento jurídico; a la identificación de los factores de vulnerabilidad social que inciden en los procesos de criminalización juvenil; y a la producción de conocimiento crítico orientada a la discusión sobre el estado del arte en torno a la realidad de los adolescentes ante la justicia penal.

A través de sus unidades temáticas, el programa aborda la conceptualización de la disciplina jurídica, su evolución histórica en el Paraguay y los desafíos del nuevo paradigma de la justicia penal juvenil. Se desarrolla de manera transversal e integradora con otras disciplinas del área penal, procesal penal, constitucional y de la niñez y la adolescencia.

De este modo, la enseñanza del Derecho Penal Juvenil se ha planteado con una orientación innovadora, sustentada en una perspectiva holística, marcada por la especificidad, la interdisciplinariedad y la complementariedad transversal e integradora, y en la definición de líneas de investigación hacia la realización efectiva de sus principios y fundamentos.

5. Técnicas y estrategias de enseñanza-aprendizaje-evaluación

Acorde a la orientación innovadora del planteamiento de la materia, se reivindica la evaluación incorporada –simultánea y espontáneamente– al engranaje del proceso de enseñanza-aprendizaje cognitivo, actitudinal y procedimental para la construcción de un pensamiento crítico.

Las técnicas y estrategias previstas se fundamentan principalmente en la cooperación como metodología activa.

El proceso de enseñanza-aprendizaje-evaluación se plantea a través de actividades áulicas, investigación y extensión. Las primeras pueden realizarse por medio de presentaciones participativas; gestión, análisis e integración de la información para la discusión sobre los fundamentos filosóficos de los institutos con revisión crítica de doctrina; disertación y debate; aprendizaje basado en problemas y dilemas; resolución de casos y estudio crítico de jurisprudencia.

Las actividades de investigación y extensión se pretende orientarlas a la generación de conocimientos como aportes a propuestas de soluciones a los problemas de la realidad jurídica de adolescentes ante el sistema penal, para la instalación y profundización de debates, en coherencia con la responsabilidad y el compromiso de la academia en catalizar el cambio social.

[13] La incorporación de la Asignatura Derecho Penal Juvenil se inscribió entre las proyecciones académicas desarrolladas por la autora, en su carácter de Docente Investigadora, en el marco del Proyecto de Investigación «Justicia Penal Juvenil y vulnerabilidad social: un estudio sobre su incidencia en la selectividad del sistema penal en Paraguay para propuestas de políticas públicas» (2016-2018).

6. Líneas de investigación específicas en el área

Durante largo tiempo, la enseñanza del derecho ha estado orientada predominantemente a la formación profesional, relegando a un plano secundario la investigación científica como función inherente a la actividad universitaria.

Esta concepción ha dificultado la consolidación de una cultura académica basada en la generación sistemática de conocimiento y ha contribuido a mantener una escasa articulación entre docencia e investigación.

Como consecuencia, las cátedras jurídicas no siempre han incorporado la definición de líneas de investigación que permitan desarrollar proyectos, producir conocimiento original y fortalecer la utilización del método científico en el estudio del fenómeno jurídico.

Como lo sostiene Mario Bunge: «El profesor que no investiga tampoco innova, porque invirtió muchos años en aprender sin placer lo que enseña».[14]Paulo Freire considera que la investigación es uno de los saberes indispensables para la práctica educativa: «Enseñar exige investigación. No hay enseñanza sin investigación ni investigación sin enseñanza [...] La indagación, la búsqueda, la investigación, forman parte de la naturaleza de la práctica docente. Lo que se necesita es que el profesor, en su formación permanente, se perciba y se asuma, por ser profesor, como investigador».[15]

La investigación constituye una de las funciones esenciales de la educación superior y representa una condición necesaria para el desarrollo y fortalecimiento de la ciencia jurídica. A través de ella, la universidad contribuye a la comprensión crítica de la realidad, a la formulación de propuestas para la solución de problemas socialmente relevantes y a la promoción de los valores que sustentan el Estado de derecho, la justicia social y la dignidad humana.

Las líneas de investigación constituyen ejes temáticos que orientan la producción científica dentro de un determinado campo del conocimiento. En torno a ellas se articulan proyectos de investigación, trabajos académicos, publicaciones, eventos científicos, trabajos finales de grado y tesis de posgrado, en consonancia con la misión y la visión institucionales.

Desde esta perspectiva, la enseñanza del Derecho Penal Juvenil, tanto en el ámbito de grado como de posgrado, se proyecta sobre líneas de investigación comprometidas con el fortalecimiento de los principios que informan el sistema de justicia penal juvenil y con la efectiva vigencia de los derechos humanos.

Su relevancia académica radica en la posibilidad de generar procesos sostenidos de producción científica capaces de enriquecer la formación de estudiantes e investigadores, impulsar trabajos finales de grado, tesis de maestría y doctorado, y promover la consolidación de una comunidad académica especializada en la materia.

Su trascendencia social se manifiesta en la capacidad de visibilizar problemáticas frecuentemente relegadas del debate público, aportar evidencia y conocimiento crítico para la comprensión de fenómenos complejos y contribuir a la formulación de respuestas institucionales más respetuosas de los derechos fundamentales.

La difusión de los resultados de investigación puede incidir en la formación de operadores del sistema de justicia penal juvenil, favorecer el diseño y evaluación de políticas públicas y proporcionar herramientas conceptuales y metodológicas para la implementación efectiva de los estándares nacionales e internacionales aplicables a la materia.

7. Conclusiones

La justificación del abordaje autónomo de la cuestión penal juvenil y desde una perspectiva holística radica en sus caracteres diferenciadores constituidos por la especificidad, la interdisciplinariedad y la complementariedad transversal e integradora de su estudio.

Especificidad se encuentra en sus fundamentos, características definitorias de los institutos jurídicos, principios, derechos y garantías, el marco normativo con su sistema de interpretación y el sistema penal especializado.

---

[14] Mario Bunge, *Cápsulas* (Barcelona, España: Gedisa, 2003), 125.

[15] Paulo Freire, *Pedagogía de la autonomía. Saberes necesarios para la práctica educativa* (Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI, 2014), 3.

Interdisciplinariedad y complementariedad transversal e integradora porque no solo se requiere la cooperación de varias disciplinas, sino que estas permiten completar y perfeccionar la profundización del análisis del Derecho Penal Juvenil; y su estudio las involucra reconociendo conceptos y aspectos de aquellas para formar parte del contenido del Derecho Penal Juvenil con toda su identificación y diferenciación.

Estas argumentaciones, igualmente, fundamentan la relevancia de la enseñanza del Derecho Penal Juvenil como ámbito autónomo de la carrera de derecho, en grado y posgrado. Los contenidos y las competencias de los programas académicos, así como la definición y consolidación de líneas de investigación, orientadas a la generación de conocimientos críticos sobre problemáticas de la realidad jurídica de adolescentes frente al sistema penal, pueden promover la vigencia de los principios del Derecho Penal Juvenil, en coherencia con el compromiso de la academia de leyes con la justicia social y la concreción de los valores que protege el derecho.

En definitiva, la relevancia de la enseñanza autónoma del Derecho Penal Juvenil en el marco de una Cátedra de la Facultad de Derecho, se fundamenta en la perspectiva innovadora de la materia, determinada por la interdisciplinariedad y la complementariedad de forma transversal e integradora, fundada en la especificidad de sus contenidos y competencias así como en la definición de líneas de investigación que consolidan la vigencia de sus principios y garantías, dentro de la visión y misión institucional de la Universidad.

Bibliografía

Binder, Alberto y Jorge Obando. 2004. *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho*. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.

Bunge, Mario. 2003. *Cápsulas*. Barcelona, España: Gedisa.

Freire, Paulo. 2014. *Pedagogía de la autonomía. Saberes necesarios para la práctica educativa*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI.

Goleman, Daniel y Peter Senge. 2016. *Triple focus. Un nuevo acercamiento a la educación*. Barcelona, España: BSA.

González Valdez, Violeta. 2011. *Técnica Penal.* Asunción, Paraguay: AGR.

González Valdez, Violeta. 2021. *Aprender y enseñar Derecho con perspectiva crítica y proyección social*. Asunción, Paraguay: AGR.

Kuhn, Thomas. 1998. *¿Qué son las revoluciones científicas?* Barcelona, España: Altaya.

Neuman, Elías. 1997. *Mediación y conciliación penal.* Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Pérez Lledó, Juan Antonio. 2002. «Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho». *Revista de Enseñanza del Derecho.* México, México: Universidad Nacional Autónoma de México UNAM. https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-ensenianza-derecho/article/view/938

Witker, Jorge. 1985. *Técnicas de la enseñanza del Derecho*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

CONFLICTOS PARENTALES Y FALSAS DENUNCIAS: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Carla María López Vera [1]

RESUMEN: Este trabajo analiza las denuncias falsas o instrumentales formuladas en conflictos parentales judicializados y sus efectos sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes en Paraguay. A partir de una revisión normativa, doctrinaria y jurisprudencial, examina la evolución del Derecho de Familia hacia el modelo de protección integral, centrado en el interés superior del niño. El estudio distingue entre las denuncias deliberadamente falsas y aquellas que no logran ser acreditadas, diferencia necesaria para evitar presunciones automáticas de mala fe. Asimismo, aborda los deberes de buena fe procesal, la valoración razonada de la prueba, la prevención de la revictimización y la intervención de equipos interdisciplinarios. Se sostiene que la respuesta judicial debe equilibrar la protección inmediata frente a riesgos verosímiles con criterios probatorios adecuados y medidas proporcionales. De este modo, se procura evitar que el proceso agrave la conflictividad familiar, afecte indebidamente los vínculos parentales o comprometa derechos y bienestar infantil.

PALABRAS CLAVE: conflictos parentales, denuncias falsas, interés superior del niño, derecho de familia, niñez y adolescencia, abuso del derecho.

ABSTRACT: *This study examines false or instrumental allegations arising in litigated parental conflicts and their effects on the rights of children and adolescents in Paraguay. Through a review of legislation, legal scholarship, and case law, it analyzes the development of Family Law toward a comprehensive protection model centered on the best interests of the child. The study distinguishes deliberately false allegations from those that cannot be substantiated, a distinction that is essential to avoid automatic assumptions of bad faith. It also addresses procedural good faith, reasoned assessment of evidence, the prevention of secondary victimization, and the role of interdisciplinary teams in judicial proceedings. The analysis emphasizes that courts must balance prompt protection against credible risks with adequate evidentiary safeguards, proportional measures, and specialized technical support. Such an approach seeks to prevent judicial proceedings from intensifying family conflict, unnecessarily disrupting parental relationships, or compromising the rights, dignity, and emotional well-being of children and adolescents.*

KEYWORDS*: parental conflict, false allegations, best interests of the child, family law, childhood and adolescence, abuse of right.*

Introducción

Los procesos de separación y divorcio pueden trasladar al ámbito judicial conflictos parentales que afectan directamente a niños, niñas y adolescentes, especialmente cuando, junto con las disputas sobre guarda, convivencia o responsabilidad parental, se presentan denuncias penales. En estos casos, el sistema de justicia debe conciliar la protección inmediata frente a posibles situaciones de violencia con la necesidad de evitar respuestas automáticas que puedan afectar indebidamente los vínculos familiares.

La investigación analiza cómo deben abordarse jurídicamente las denuncias falsas o instrumentales en estos contextos, garantizando el interés superior del niño sin restringir el acceso a la justicia ni desalentar denuncias formuladas de buena fe. Para ello, se distingue entre las denuncias deliberadamente falsas y aquellas que no logran ser acreditadas, diferencia necesaria para valorar adecuadamente la conducta procesal.

El objetivo general es examinar el tratamiento jurídico de estos conflictos en el ordenamiento paraguayo. En particular, se estudian la evolución del niño como sujeto de derechos, la buena fe y el abuso procesal, la valoración de la prueba, la prevención de la revictimización y el rol de los equipos interdisciplinarios en la intervención judicial.

Como hipótesis de trabajo, se plantea que la utilización instrumental de denuncias puede afectar el interés superior del niño cuando no es examinada mediante criterios jurídicos y probatorios adecuados. El estudio

[1] Carla María López Vera. Abogada, egresada en 2025, y estudiante de Notariado. Sus principales áreas de interés académico comprenden el Derecho de Familia, la protección jurídica de los derechos de niños, niñas y adolescentes y otras áreas vinculadas al Derecho Privado.

aplica los métodos analítico y jurídico comparativo al examen de normativa, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, reconociendo las limitaciones existentes en la jurisprudencia paraguaya específicamente referida a este fenómeno.

La familia y el conflicto en el ámbito jurídico

El Derecho de Familia contemporáneo parte del reconocimiento de que los conflictos que se suscitan en su ámbito trascienden lo estrictamente patrimonial, en tanto comprometen vínculos afectivos, responsabilidades parentales y derechos personalísimos, especialmente de los integrantes más vulnerables del grupo familiar. En este marco, dicha rama del ordenamiento jurídico puede ser definida, en palabras de Lafaille, como *"el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia"*.[2]

En este contexto, la intervención judicial deja de tener un carácter meramente resolutivo de intereses contrapuestos entre adultos, para asumir una función de tutela reforzada de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en consonancia con los principios de protección integral. En Paraguay, tanto la Constitución Nacional como la legislación especializada establecen que los conflictos que comprometen derechos de personas menores de edad deben ser dirimidos en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia, bajo estándares específicos de protección y con la intervención de jueces especializados, lo que evidencia el reconocimiento normativo de la particular complejidad de estas controversias.

Judicialización de los conflictos parentales en procesos de separación y divorcio

La judicialización de los conflictos parentales se presenta cuando las disputas surgidas en el ámbito privado de la familia, particularmente aquellas vinculadas a la guarda, el régimen de convivencia o la responsabilidad parental, son trasladadas a los tribunales para su resolución. Este fenómeno se intensifica en contextos de separación o divorcio, donde la ruptura del vínculo conyugal suele ir acompañada de altos niveles de conflictividad emocional y comunicacional entre los progenitores.

En estos procesos, el juez no solo debe resolver pretensiones jurídicas contrapuestas, sino también evaluar el impacto que el conflicto produce en la vida y el desarrollo integral del niño o adolescente involucrado. La situación se torna aún más compleja cuando, en el marco del litigio familiar, se formulan denuncias de carácter penal, frecuentemente vinculadas a violencia familiar u otros hechos punibles graves, que inciden directamente en las decisiones sobre el contacto y el ejercicio de la responsabilidad parental.

Evolución del reconocimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes

Durante gran parte de la evolución histórica del Derecho, los niños fueron concebidos principalmente como objetos de protección, bajo un modelo caracterizado por su subordinación a la autoridad de los adultos. Este paradigma experimentó una transformación decisiva hacia fines del siglo XX con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, instrumento internacional que reconoció a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos y estableció obligaciones específicas para los Estados destinadas a garantizar su ejercicio efectivo.[3]

La incorporación de este nuevo paradigma impulsó reformas legislativas orientadas a adecuar los ordenamientos internos a los estándares internacionales de protección de la infancia. En Paraguay, la sanción del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 1680/2001, consolidó normativamente este enfoque al establecer y regular los derechos, garantías y deberes del niño y del adolescente conforme a la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y los instrumentos internacionales de derechos

[2] Héctor Lafaille, *Curso de derecho de familia* (Buenos Aires, Argentina: Biblioteca Jurídica Argentina, 1930), citado en Augusto César Belluscio, *Manual de derecho de familia*, tomo I, 7ª ed. actualizada y ampliada, 1ª reimpresión (Buenos Aires, Argentina: Astrea), 23.

[3] Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, arts. 2.

humanos ratificados por el país.[4] Asimismo, el Código estructura un sistema de protección integral destinado a garantizar el ejercicio efectivo de esos derechos.[5]

La patria potestad en el paradigma de la protección integral

Uno de los cambios más significativos derivados del paradigma de protección integral ha sido la redefinición de la patria potestad. Tradicionalmente concebida como un conjunto de prerrogativas atribuidas a los progenitores sobre sus hijos, esta institución ha sido progresivamente resignificada como una función jurídica orientada primordialmente al cumplimiento de deberes en beneficio del niño, niña o adolescente.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional comparada ha señalado que la patria potestad no constituye una prerrogativa reconocida a los padres para la satisfacción de intereses propios, sino una institución cuyo ejercicio debe estar orientado a garantizar los derechos y el bienestar de los hijos. La Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que los derechos y facultades que integran la patria potestad no se reconocen en provecho personal de los progenitores, sino en función del interés superior del hijo menor.[6]

En consonancia con ello, la doctrina define la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones atribuidos por la ley a los padres para el cuidado y gobierno de sus hijos desde la concepción y hasta la mayoría de edad o la emancipación.[7] En el ordenamiento jurídico paraguayo, el Código de la Niñez y la Adolescencia dispone que la patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a los hijos, y desarrolla los deberes y derechos inherentes a su ejercicio.[8] Asimismo, la suspensión o pérdida de la patria potestad debe ser declarada judicialmente mediante un procedimiento contradictorio que asegure al padre, a la madre y al hijo las garantías del debido proceso.[9]

El interés superior del niño como principio rector del Derecho de Familia

El interés superior del niño constituye un principio rector del Derecho de Familia y de la Niñez y la Adolescencia. Su reconocimiento en el ámbito internacional y su recepción en el ordenamiento jurídico paraguayo imponen que, en toda decisión administrativa o judicial que afecte a niños, niñas o adolescentes, su interés sea considerado de manera primordial.[10] Este principio exige atender de forma concreta a las circunstancias particulares del niño y a la protección integral de sus derechos, evitando que las pretensiones de los adultos prevalezcan automáticamente sobre su bienestar.

La jurisprudencia paraguaya ha señalado que no basta con una invocación meramente formal del interés superior del niño, sino que este principio debe proyectarse en una valoración concreta de las circunstancias particulares del caso. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, al resolver la Acción de inconstitucionalidad en el juicio "J. J. B. s/ Adopción", sostuvo que la aplicación efectiva del principio exige un análisis centrado en el niño, atendiendo a su identidad, situación actual, proyección futura y a las circunstancias que puedan favorecer su desarrollo integral.[11]

En los procesos de alta conflictividad familiar pueden presentarse denuncias de carácter penal de manera paralela a controversias relativas a la guarda, el régimen de convivencia o el ejercicio de la responsabilidad parental. Aunque el ordenamiento jurídico paraguayo tipifica con carácter general la denuncia falsa, no contempla una regulación específica de esta conducta vinculada a los conflictos parentales.[12] La coexistencia

[4] Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 1680/01, art. 1.
[5] Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 1680/01, arts. 3 y 37.
[6] Acción de tutela contra providencias judiciales: A. L. c/ Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Los Patios s/ tutela, Sentencia T-384/18 (Corte Constitucional de Colombia, 20 de septiembre de 2018).
[7] Laura Casado, *Diccionario de Derecho* (Buenos Aires, Argentina: Valletta Ediciones, 2008), 265.
[8] Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 1680/01, arts. 70 y 71.
[9] Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 1680/01, arts. 72, 73 y 78.
[10] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3; Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 54; Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 1680/01, art. 3.
[11] Acción de inconstitucionalidad en el juicio: "J. J. B. s/ Adopción", Acuerdo y Sentencia N.º 346/2019 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 16 de agosto de 2019).
[12] Código Penal del Paraguay, Ley N.º 1160/97, arts. 289 y 291.

de procesos de naturaleza familiar y penal puede incidir directamente en la dinámica del conflicto y en las decisiones relacionadas con los vínculos del niño con sus progenitores.

La doctrina y los estudios comparados han advertido que las denuncias formuladas en contextos de separación parental pueden corresponder tanto a situaciones reales de riesgo que requieren una respuesta inmediata de protección como a alegaciones cuya veracidad debe ser cuidadosamente evaluada dentro del contexto de alta conflictividad familiar.[13] Esta circunstancia exige evitar respuestas automáticas y efectuar una valoración individualizada de los hechos y de los elementos probatorios disponibles.

Contextos de utilización instrumental del sistema judicial

En los conflictos parentales de alta intensidad, el sistema judicial puede convertirse en un ámbito de confrontación prolongada entre los progenitores, donde las herramientas procesales dejan de cumplir una función exclusivamente protectora y pasan a utilizarse con fines estratégicos. La presentación reiterada de denuncias, incidentes y recursos, lejos de resolver el conflicto, favorece una judicialización excesiva de la vida familiar, trasladando la disputa al ámbito institucional y exponiendo a niños, niñas y adolescentes a situaciones de inestabilidad emocional sostenida.

Este fenómeno no es ajeno a la experiencia jurisprudencial paraguaya.[14]En el caso "*A. G. O. s/ Restitución Internacional*", Acuerdo y Sentencia N.º 144, el Tribunal debió analizar un conflicto en el que la controversia entre los progenitores trascendió el plano estrictamente familiar para proyectarse en diversas instancias judiciales, evidenciando cómo la prolongación de los litigios puede incidir directamente en la estabilidad del niño involucrado. En dicho pronunciamiento se enfatizó que los procesos de restitución internacional no tienen por finalidad dirimir cuestiones de fondo relativas a la guarda o convivencia, sino restablecer el statu quo alterado por el traslado o retención indebida, precisamente para evitar que el uso prolongado del aparato judicial consolide situaciones de hecho que puedan perjudicar el interés superior del niño.

Concepto de falsas denuncias en el ámbito jurídico

Dentro de los conflictos parentales judicializados pueden formularse denuncias vinculadas a situaciones reales de riesgo, así como alegaciones que posteriormente no logran ser acreditadas o que, en determinados supuestos, pueden responder a una fabricación deliberada. Los estudios desarrollados en el ámbito del Derecho de Familia han advertido que las denuncias formuladas en contextos de separación parental presentan especiales dificultades de valoración, debido a la elevada conflictividad existente y a las consecuencias que pueden generar sobre las decisiones relativas a la guarda y al régimen de convivencia.[15]

Estas circunstancias exigen distinguir cuidadosamente entre una denuncia que no pudo ser acreditada y aquella cuya falsedad fue deliberadamente conocida por quien la formuló. La falta de corroboración probatoria no permite, por sí sola, concluir que existió una estrategia procesal abusiva. Sin embargo, cuando se acredita una utilización consciente de afirmaciones falsas con el propósito de influir en el litigio familiar, la denuncia puede adquirir una dimensión instrumental susceptible de incidir en las decisiones judiciales y en el vínculo del niño con sus progenitores.[16]

Diferenciación entre denuncia infundada y denuncia falsa

Resulta fundamental diferenciar la denuncia infundada de la deliberadamente falsa. La falta de acreditación de una denuncia no permite presumir, por sí sola, mala fe o conocimiento de su falsedad. La denuncia falsa, en cambio, presupone que quien la formula conoce la falsedad de los hechos atribuidos. En los conflictos parentales, esta conducta puede adquirir una dimensión instrumental cuando se utiliza para influir en el litigio

[13] Nicholas M. C. Bala, Marla Mitnick, Nico Trocmé y Claire Houston, "Sexual Abuse Allegations and Parental Separation: Smokescreen or Fire?", *Journal of Family Studies* 13 (2007): 26–56.

[14] "A. G. O. s/ Restitución Internacional", Acuerdo y Sentencia N.º 144 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Departamento Central, 26 de diciembre de 2016).

[15] Nicholas M. C. Bala, Mindy Mitnick, Nico Trocmé y Claire Houston, "Sexual Abuse Allegations and Parental Separation: Smokescreen or Fire?", *Journal of Family Studies* 13 (2007): 26–56.

[16] Nico Trocmé y Nicholas Bala, "False Allegations of Abuse and Neglect When Parents Separate", *Child Abuse & Neglect* 29, n.º 12 (2005): 1333–1345.

o afectar el vínculo del niño con alguno de sus progenitores. La doctrina comparada ha destacado la importancia de mantener esta distinción, a fin de evitar que la falta de corroboración de una denuncia sea equiparada automáticamente con su fabricación intencional.[17]

El derecho del niño a ser oído y su alcance

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho del niño a ser oído en todos los asuntos que lo afecten, estableciendo la obligación de tener en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. Este derecho no se satisface con una mera formalidad procesal, sino que exige que la voz del niño tenga una influencia real en la decisión adoptada.[18]

Buena fe procesal y abuso del derecho

La buena fe procesal constituye un deber expresamente impuesto a las partes por el ordenamiento jurídico paraguayo. El artículo 51 del Código Procesal Civil establece que quienes intervienen en juicio deben actuar de buena fe y abstenerse de ejercer abusivamente los derechos que les reconocen las leyes procesales.[19] Esta exigencia se complementa con los artículos 52 y 53 del mismo cuerpo normativo, que regulan, respectivamente, los supuestos de mala fe procesal y de ejercicio abusivo de los derechos.[20]

Asimismo, el artículo 372 del Código Civil establece, con carácter general, que los derechos deben ser ejercidos de buena fe y que su ejercicio abusivo no se encuentra amparado por la ley cuando exista intención de causar daño o cuando su utilización contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos.[21]

Estos principios son especialmente relevantes en los conflictos parentales judicializados, donde la falta de acreditación de una denuncia no permite presumir mala fe o abuso procesal. Para atribuirle ese carácter, deben evaluarse las circunstancias del caso y verificarse los supuestos previstos por el ordenamiento procesal.[22]

Violencia institucional y revictimización

La intervención del sistema de justicia puede generar formas de victimización secundaria cuando, aún persiguiendo una finalidad protectora, expone al niño, niña o adolescente a actuaciones que producen un daño adicional. Estudios especializados han advertido que la reiteración de entrevistas, evaluaciones o intervenciones institucionales puede profundizar el impacto emocional sufrido por niños y adolescentes involucrados en situaciones de violencia.[23]

En los conflictos parentales judicializados, debe evitarse la reiteración innecesaria de entrevistas, evaluaciones o actuaciones que obliguen al niño a revivir el conflicto. La intervención judicial debe ser coordinada e interdisciplinaria, reduciendo su exposición al proceso y resguardando su dignidad, intimidad y bienestar.

Instrumentalización del niño en los conflictos parentales

La instrumentalización del niño ocurre cuando uno de los progenitores lo utiliza como medio dentro del conflicto judicial para influir en el proceso, afectar el vínculo con el otro progenitor o consolidar una posición ventajosa en el litigio. Aunque no constituye una categoría jurídica autónoma, ha sido abordada por la doctrina y la psicología jurídica como una práctica especialmente lesiva para la niñez, en particular en contextos de alta conflictividad y en fenómenos vinculados a la alienación parental.

---

[17] Nico Trocmé y Nicholas Bala, "False Allegations of Abuse and Neglect When Parents Separate", *Child Abuse & Neglect* 29, n.º 12 (2005): 1333–1345.

[18] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 12.

[19] Código Procesal Civil, Ley N.º 1337/88, art. 51.

[20] Código Procesal Civil, Ley N.º 1337/88, arts. 52 y 53.

[21] Código Civil, Ley N.º 1183/85, art. 372.

[22] Código Procesal Civil, Ley N.º 1337/88, arts. 52, 53 y 56.

[23] Eliana Mendes de Souza Teixeira Roque, Maria das Graças Carvalho Ferriani, Romeu Gomes, Lygia Maria Pereira da Silva y Diene Monique Carlos, "Justice system and secondary victimization of children and/or adolescents victims of sexual violence in the family" (2021), 71–74.

Aportes doctrinarios sobre la afectación psicojurídica de niños, niñas y adolescentes

Diversos estudios han señalado que los conflictos parentales prolongados y judicializados pueden generar efectos negativos sobre la salud emocional de niños, niñas y adolescentes. La exposición sostenida a disputas entre progenitores, procesos de custodia conflictivos e incertidumbre respecto de las decisiones judiciales puede afectar su estabilidad emocional, su percepción de seguridad y la construcción de vínculos afectivos, y asociarse con manifestaciones de ansiedad, estrés y retraimiento.[24]

Convención sobre los Derechos del Niño

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en toda decisión que lo afecte. A su vez, el artículo 12 reconoce su derecho a expresar libremente su opinión y a ser escuchado en los procedimientos judiciales o administrativos, atendiendo a su edad y madurez. En los conflictos parentales, esta participación debe garantizarse evitando que el niño sea utilizado como instrumento de confrontación entre los progenitores.

La Convención reconoce igualmente el derecho del niño separado de uno o de ambos padres a mantener regularmente relaciones personales y contacto directo con ambos, salvo cuando ello resulte contrario a su interés superior.[25] Asimismo, cuando los progenitores residan en Estados diferentes, reconoce el derecho del niño a mantener periódicamente relaciones personales y contactos directos con ambos padres.[26] A ello se suma la obligación estatal de adoptar medidas apropiadas para protegerlo frente a toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos o explotación.[27] Estas disposiciones reflejan la necesidad de compatibilizar la protección del niño frente a situaciones reales de violencia con la preservación de sus relaciones familiares cuando estas no resulten contrarias a su interés superior.

Constitución Nacional de la República del Paraguay

El artículo 53 de la Constitución Nacional establece que los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, configurando un marco de responsabilidades inherentes a la relación parental.[28] Estas obligaciones deben interpretarse en armonía con el principio de protección integral de la niñez y con la prevalencia del interés superior del niño.

Por su parte, el artículo 54 dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación.[29] Esta disposición impone un deber reforzado de protección frente a situaciones que puedan comprometer los derechos y el bienestar de niños, niñas y adolescentes.

Código de la Niñez y la Adolescencia

El principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia, constituye el criterio rector de toda medida adoptada respecto de niños y adolescentes. Para su determinación, la norma exige considerar, entre otros elementos, sus vínculos familiares, su educación, su origen, su opinión y su condición de persona en desarrollo.[30]

Las reformas introducidas por la Ley N.º 6083/2018 reforzaron el régimen de convivencia familiar y relacionamiento. El artículo 92 reconoce el derecho del niño o adolescente a la convivencia con sus padres, salvo que esta resulte lesiva a su interés o conveniencia, mientras que el artículo 93 dispone que, cuando exista

[24] Priyanka P. Nambiar, Kavita V. Jangam y Shekhar P. Seshadri, *Psychosocial Perspectives on Child Mental Health in Custody Disputes: A Qualitative Study from India* (2024), 6–8.
[25] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9, inc. 3.
[26] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 10, inc. 2.
[27] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 10, inc. 2.
[28] Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 53.
[29] Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 54.
[30] Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 1680/01, art. 3.

controversia entre los progenitores respecto de la convivencia o el relacionamiento, el Juzgado deberá oír la opinión del niño o adolescente y resolver atendiendo a su edad, madurez e interés superior.[31] Estas disposiciones refuerzan la necesidad de una valoración individualizada de las circunstancias del caso y de la participación del niño en las decisiones que lo afectan.

Normativa civil y procesal aplicable

El Código Procesal Civil paraguayo establece expresamente el deber de las partes de actuar de buena fe y de abstenerse de ejercer abusivamente los derechos procesales.[32] Asimismo, regula los supuestos de mala fe procesal y de ejercicio abusivo de los derechos, previendo consecuencias para las conductas que desnaturalicen la finalidad legítima del proceso.[33]

Estos principios resultan aplicables a los conflictos familiares sometidos a conocimiento judicial y adquieren especial relevancia cuando el ejercicio de facultades procesales puede incidir en derechos de niños, niñas y adolescentes. En tales supuestos, la actuación de las partes debe ser valorada conforme a las reglas generales de buena fe y prohibición del abuso procesal, sin que la mera desestimación de una pretensión o denuncia permita, por sí sola, presumir una conducta temeraria o maliciosa.

Normas penales vinculadas a la denuncia falsa

El Código Penal paraguayo tipifica expresamente la denuncia falsa entre los hechos punibles contra la administración de justicia. El artículo 289 sanciona a quien, a sabiendas y con el fin de provocar o hacer continuar un procedimiento contra otra persona, le atribuya falsamente la realización de un hecho antijurídico o la violación de un deber proveniente de un cargo público, le atribuya públicamente alguna de esas conductas o simule pruebas en su contra.[34]

Por su parte, el artículo 291 regula la simulación de un hecho punible y sanciona a quien, a sabiendas, proporcione a una autoridad o funcionario competente información falsa acerca de la realización de un hecho antijurídico o, en los casos previstos por la norma, acerca de su realización inminente.[35]

Ambas disposiciones exigen conocimiento de la falsedad, lo que permite diferenciarlas de las denuncias que simplemente no logran ser acreditadas. En los conflictos parentales, esta distinción es esencial para prevenir el uso deliberadamente falso del sistema penal sin desalentar denuncias formuladas de buena fe sobre posibles situaciones de violencia o riesgo.

Principios rectores de la actuación judicial y obligaciones del Estado

La actuación judicial en materia de niñez y adolescencia se desarrolla dentro de un régimen especializado orientado a garantizar la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. La complejidad de estos procesos justifica, además, la intervención de equipos interdisciplinarios que aporten elementos técnicos para una valoración integral de las circunstancias familiares y personales involucradas.

En este sentido, el Protocolo de Actuación del Equipo Interdisciplinario Asesor de la Justicia de la Niñez y la Adolescencia establece que los profesionales de Psicología, Trabajo Social y Medicina Forense deben asistir a la autoridad judicial mediante valoraciones técnicas y científicas, y consagra entre sus principios de actuación la objetividad, imparcialidad, transparencia, confidencialidad y respeto de los derechos de las personas involucradas.[36]

[31] Ley N.º 6083/18, que modifica la Ley N.º 1680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia", art. 1, modificatorio de los arts. 92 y 93.
[32] Código Procesal Civil, Ley N.º 1337/88, art. 51.
[33] Código Procesal Civil, Ley N.º 1337/88, arts. 52 y 53.
[34] Código Penal del Paraguay, Ley N.º 1160/97, art. 289.
[35] Código Penal del Paraguay, Ley N.º 1160/97, art. 291.
[36] Corte Suprema de Justicia, Acordada N.º 1392/2020, "Por la cual se reglamenta el Protocolo de Actuación del Equipo Interdisciplinario Asesor de la Justicia de la Niñez y la Adolescencia", arts. 1 y 2 del Reglamento, nums. 1, 2, 3 y 4.

Criterios judiciales ante denuncias formuladas en contextos de conflicto parental

Ante denuncias formuladas en contextos de conflicto parental, la actuación judicial debe compatibilizar la necesidad de brindar una respuesta protectora frente a posibles situaciones de violencia o vulneración de derechos con la obligación de adoptar decisiones fundadas en las circunstancias particulares del caso. El Código de la Niñez y la Adolescencia faculta al juez a disponer medidas cautelares de protección cuando resulten necesarias para resguardar el interés superior o la seguridad del niño o adolescente, y exige que dichas medidas se encuentren debidamente fundamentadas y sean objeto de revisión periódica.[37]

La adopción de medidas protectoras no exime al juez de valorar los elementos disponibles ni permite que una denuncia determine automáticamente decisiones definitivas sobre la convivencia o el relacionamiento familiar. La intervención debe ser individualizada, protegiendo al niño frente a riesgos reales sin desatender el impacto de la decisión sobre sus vínculos familiares.

Valoración de la prueba en procesos que involucran niños, niñas y adolescentes

La valoración de la prueba en los procesos que involucran a niños, niñas y adolescentes exige una consideración particular de las circunstancias del caso y de los derechos comprometidos. La centralidad del interés superior del niño impone a la autoridad judicial el deber de adoptar decisiones suficientemente fundamentadas y de evitar actuaciones probatorias que puedan generar una exposición innecesaria o revictimizante del niño.[38]

La sola formulación de una denuncia no acredita automáticamente los hechos alegados. La decisión judicial debe basarse en una valoración conjunta y razonada de la prueba, especialmente cuando pueda afectar la convivencia, el relacionamiento familiar o los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Límites de la intervención judicial en conflictos parentales judicializados

La prolongación de los conflictos parentales puede aumentar la exposición del niño a la disputa familiar. Por ello, ante actuaciones reiteradas o procedimientos paralelos, la intervención judicial debe procurar una conducción coordinada que evite exposiciones innecesarias, decisiones contradictorias y afectaciones a su estabilidad e interés superior.

Tensión entre la protección del niño y el abuso del proceso judicial

Uno de los núcleos más problemáticos del análisis jurídico reside en la tensión entre la obligación estatal de proteger al niño frente a situaciones reales de violencia y la necesidad de prevenir el ejercicio abusivo de las herramientas procesales. Esta tensión no admite soluciones automáticas, pues una respuesta insuficiente puede dejar al niño en situación de desprotección, mientras que una intervención carente de valoración adecuada puede generar consecuencias perjudiciales para sus derechos y vínculos familiares.

La doctrina procesal ha señalado que el abuso del proceso no se configura por la sola improcedencia o desestimación de una pretensión, sino por la utilización desviada de los mecanismos procesales respecto de la finalidad para la cual fueron reconocidos. En este sentido, Jorge W. Peyrano analiza el abuso procesal como una manifestación contraria a los principios de buena fe y lealtad que deben regir la actuación de las partes, particularmente cuando el proceso es utilizado como instrumento de presión o de daño.[39] En los conflictos parentales, estos criterios permiten examinar con especial cautela aquellas conductas procesales que puedan responder a finalidades ajenas a la tutela efectiva de derechos.

---

[37] Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 1680/01, arts. 174 y 175.

[38] Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay, Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP), *Jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia. Apuntes doctrinarios, legislación aplicable y jurisprudencia nacional* (Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia, 2004), 402–405.

[39] Jorge W. Peyrano, "El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", *THEMIS Revista de Derecho* n.º 27–28 (1994): 19–27.

La utilización deliberadamente falsa o instrumental de denuncias en contextos de conflicto parental puede producir consecuencias relevantes en los derechos de niños, niñas y adolescentes, particularmente cuando deriva en restricciones injustificadas del vínculo con alguno de sus progenitores o en una prolongación innecesaria de la conflictividad judicial.

Desde una perspectiva interdisciplinaria, el daño en las relaciones familiares no se limita a consecuencias de carácter físico o patrimonial, sino que puede comprender también afectaciones de naturaleza moral vinculadas a la alteración injustificada de los vínculos familiares.[40] En este contexto, las decisiones judiciales que impliquen separación o restricción del contacto con un progenitor deben ser adoptadas sobre la base de una valoración suficientemente fundada de las circunstancias del caso y atendiendo al interés superior del niño.

Necesidad de criterios diferenciados de valoración judicial

La aplicación de las reglas de la sana crítica constituye un criterio fundamental para la valoración de la prueba. Este sistema exige que el juez examine los elementos incorporados al proceso conforme a criterios racionales y a las reglas de la lógica y de la experiencia, evitando decisiones sustentadas exclusivamente en apreciaciones subjetivas o presunciones carentes de fundamento.[41] Esta exigencia adquiere especial relevancia en los procesos familiares de alta conflictividad, en los que las alegaciones formuladas por las partes deben ser examinadas atendiendo a las circunstancias particulares del caso y al conjunto de los elementos probatorios disponibles.

En este marco, los informes interdisciplinarios pueden constituir un importante elemento técnico de apoyo para la decisión judicial. La intervención de profesionales de la psicología, el trabajo social y otras disciplinas permite aportar al juzgador elementos especializados para comprender la dinámica familiar y las circunstancias personales del niño, sin sustituir la función jurisdiccional ni la valoración que corresponde efectuar al juez.[42]

Enfoque interdisciplinario en los procesos de familia

En el derecho comparado, particularmente en diversas jurisdicciones de los Estados Unidos, se ha desarrollado la figura del *parenting coordinator* o coordinador parental, profesional especializado que interviene en situaciones de alta conflictividad entre progenitores con el propósito de facilitar el cumplimiento de los acuerdos u órdenes relativos al cuidado de los hijos, contribuir a la resolución de controversias y reducir la reiteración innecesaria de litigios.[43] La configuración y las facultades de esta figura varían según cada jurisdicción, pudiendo comprender funciones de orientación, educación, gestión del conflicto y, cuando la normativa aplicable lo permite, formulación de recomendaciones o adopción de determinadas decisiones sujetas a control judicial.[44]

La experiencia comparada permite considerar el fortalecimiento de mecanismos interdisciplinarios en los procesos familiares de alta conflictividad. La intervención coordinada de profesionales especializados, bajo protocolos claros, puede aportar elementos técnicos para comprender mejor la dinámica familiar y favorecer decisiones judiciales más consistentes.

---

[40] Mariel F. Molina de Juan, "Daños en las relaciones familiares y tutela jurídica", *Revista AJI – Asociación de Juristas Iberoamericanos* (2022): 1314–1341.

[41] Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor, 1958), 269–271.

[42] Corte Suprema de Justicia, Acordada N.º 1392/2020, "Por la cual se reglamenta el Protocolo de Actuación del Equipo Interdisciplinario Asesor de la Justicia de la Niñez y la Adolescencia".

[43] American Psychological Association, "Guidelines for the Practice of Parenting Coordination", *American Psychologist* 67, n.º 1 (2012): 63–71

[44] Association of Family and Conciliation Courts, "Guidelines for Parenting Coordination"; véase también María Dolores Rodríguez Dávila y Raúl Soto Esteban, "El coordinador de parentalidad. Una propuesta desde dentro", *Psicopatología Clínica, Legal y Forense* 15 (2015): 171–187.

Prevención de la revictimización de niños, niñas y adolescentes

Uno de los riesgos asociados a la intervención judicial en conflictos que involucran a niños, niñas y adolescentes es la revictimización derivada de la reiteración innecesaria de entrevistas, evaluaciones o actuaciones procesales. La exposición repetida al relato de los hechos puede generar una afectación adicional, razón por la cual la actuación institucional debe procurar reducir intervenciones innecesarias y resguardar la intimidad y dignidad del niño.[45]

En el ámbito paraguayo, el Ministerio Público ha advertido expresamente sobre la necesidad de evitar la revictimización social de niños, niñas y adolescentes involucrados en procesos judiciales o investigaciones penales. En particular, ha señalado la importancia de precautelar su integridad psíquica y emocional y de impedir la difusión indebida de información o datos sensibles vinculados con el proceso.[46]

Asimismo, el Centro de Atención a Víctimas del Ministerio Público promueve la utilización de mecanismos como la Cámara Gesell, destinada a reducir la reiteración del relato y evitar exposiciones posteriores innecesarias. Este mecanismo permite registrar la entrevista como anticipo jurisdiccional de prueba y procura disminuir los efectos de la doble victimización.[47]

La prevención de la revictimización exige, por tanto, que la actuación de los operadores de justicia minimice la repetición innecesaria de entrevistas, proteja la información sensible y asegure condiciones adecuadas para la participación de niños, niñas y adolescentes en el proceso.

Rol de los operadores de justicia y equipos técnicos

Los equipos técnicos brindan apoyo especializado a la decisión judicial en materia de niñez y adolescencia. El Protocolo de Actuación del Equipo Interdisciplinario prevé estudios psicológicos y, cuando corresponda, evaluaciones médicas o psiquiátricas. Sus informes son auxiliares y no vinculantes, y aportan elementos técnicos para comprender integralmente la situación del niño y su contexto familiar.

La eficacia de esta intervención depende también de la formación especializada de los profesionales que integran los equipos interdisciplinarios. El propio Protocolo exige conocimientos en materia de derechos humanos, desarrollo infantil, dinámica familiar, violencia y normativa de niñez y adolescencia, y prevé su participación en actividades de capacitación y actualización profesional.[48] Estas exigencias responden a la necesidad de que la evaluación técnica se realice con criterios especializados y adecuados a las particularidades de los conflictos que involucran a niños, niñas y adolescentes.

Propuestas de mejora normativa, jurisprudencial y práctica

Desde una perspectiva normativa, resulta conveniente incorporar criterios específicos para valorar denuncias surgidas en conflictos familiares, distinguiendo entre aquellas no acreditadas y las deliberadamente falsas. Esta diferenciación permitiría evitar respuestas automáticas sin desatender situaciones reales de violencia.

En el plano práctico, se propone fortalecer protocolos de intervención psicojurídica y mecanismos especializados de resolución de conflictos, con el fin de reducir la exposición innecesaria del niño al proceso judicial y favorecer una intervención más adecuada a su interés superior.

Conclusión

El análisis desarrollado permite concluir que los conflictos parentales judicializados en contextos de alta conflictividad requieren un abordaje jurídico especializado, prudente e interdisciplinario. El ordenamiento jurídico paraguayo reconoce la protección integral y el interés superior del niño como criterios fundamentales,

---

[45] Código Procesal Penal, Ley N.º 1286/98, art. 68.

[46] Ministerio Público, Oficina Técnica de Género, "Se insta a evitar la revictimización social de niños, niñas y adolescentes involucrados en un proceso judicial o que hayan sido víctimas de un hecho punible", 28 de octubre de 2025.

[47] Ministerio Público, Centro de Atención a Víctimas, *Misión del Centro de Atención a Víctimas*, apartado "Cámara Gesell"; Código Procesal Penal, Ley N.º 1286/98, art. 320.

[48] Corte Suprema de Justicia, Acordada N.º 1392/2020, Reglamento del Protocolo de Actuación del Equipo Interdisciplinario Asesor de la Justicia de la Niñez y la Adolescencia, n.°. 6.1.2.2 y 6.2.2.1.

por lo que las decisiones judiciales deben atender a las particularidades de cada caso y sustentarse en una valoración suficiente de los elementos disponibles.

Asimismo, la investigación permitió distinguir entre las denuncias que no logran ser acreditadas y aquellas deliberadamente falsas o instrumentalizadas. Esta diferenciación es jurídicamente relevante, ya que la falta de corroboración no permite presumir, por sí sola, mala fe o abuso procesal, mientras que la utilización consciente del proceso con una finalidad desviada debe ser analizada conforme a los principios de buena fe, prohibición del abuso del derecho y protección de los derechos del niño.

Del análisis normativo y doctrinario surge también la necesidad de evitar respuestas judiciales automáticas. La protección frente a posibles situaciones de violencia debe coexistir con una valoración razonada de la prueba y con mecanismos que reduzcan la revictimización. En este contexto, los equipos interdisciplinarios pueden aportar elementos técnicos relevantes para comprender la dinámica familiar, sin sustituir la función jurisdiccional del juez.

Finalmente, los precedentes examinados muestran la relevancia atribuida al interés superior del niño y a la protección de sus derechos, aunque la jurisprudencia paraguaya específicamente referida a denuncias deliberadamente falsas o instrumentales en conflictos parentales sigue siendo limitada. Esta circunstancia impide afirmar la existencia de una línea jurisprudencial uniforme y evidencia la necesidad de profundizar futuras investigaciones, tanto en el análisis de resoluciones nacionales como en el estudio empírico de las consecuencias psicológicas y sociales de estos conflictos.

Bibliografía

A. G. O. s/ Restitución Internacional, Acuerdo y Sentencia N.º 144 (Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Circunscripción Judicial del Departamento Central, 26 de diciembre, 2016).

Acción de inconstitucionalidad en el juicio: J. J. B. s/ Adopción, Acuerdo y Sentencia N.º 346/2019 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 16 de agosto, 2019).

Acción de tutela contra providencias judiciales: A. L. c/ Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Los Patios s/ tutela, Expediente T-384/18, Sentencia T-384/18 (Corte Constitucional de Colombia, 20 de septiembre, 2018).

Bala, Nicholas M. C.; Marla Mitnick; Nico Trocmé; y Claire Houston. "Sexual Abuse Allegations and Parental Separation: Smokescreen or Fire?". *Journal of Family Studies* 13 (2007):26-56. https://www.mcgill.ca/crcf/files/crcf/2007-Sexual_Abuse_Allegations_Parental_Separation.pdf.

Casado, Laura. 2008. *Diccionario de Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Valletta Ediciones.

Código Civil Ley N.º 1183/85.

Código de la Niñez y la Adolescencia Ley N.º 1680/01.

Código Penal del Paraguay Ley N.º 1160/97.

Código Procesal Civil Ley N.º 1337/88.

Código Procesal Penal Ley N.º 1286/98.

Constitución Nacional de la República del Paraguay.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Corte Suprema de Justicia. Acordada N.º 1392/2020. "Por la cual se reglamenta el Protocolo de Actuación del Equipo Interdisciplinario Asesor de la Justicia de la Niñez y la Adolescencia".

Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay, Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP). *Jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia. Apuntes doctrinarios, legislación aplicable y jurisprudencia nacional.* Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay, 2004. https://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Jurisdiccion_de_la_Ni%C3%B1ez_y_la_Adolescencia.pdf.

Couture, Eduardo J. 1958. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor.

Lafaille, Héctor. *Curso de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Biblioteca Jurídica Argentina, 1930. Citado en Belluscio, Augusto César. *Manual de derecho de familia*. Tomo I, 7ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Ley N.º 6083/18 que modifica la Ley N.º 1680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia".

Ministerio Público. "Se insta a evitar la revictimización social de niños, niñas y adolescentes involucrados en un proceso judicial o que hayan sido víctimas de un hecho punible". https://www.ministeriopublico.gov.py/nota/se-insta-a-evitar-la-revictimizacion-social-de-ninos-ninas-y-adolescentes-involucrados-en-un-proceso-judicial-o-que-hayan-sido-victimas-de-un-hecho-punible-15407.

Molina de Juan, Mariel F. "Daños en las relaciones familiares y tutela jurídica". *Revista AJI – Asociación de Juristas Iberoamericanos* (2022): 1314-1341. https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/06/56.-Mariel-F.-Molina-de-Juan-pp.-1314-1341.pdf.

Nambiar, Priyanka P.; Kavita V. Jangam; y Shekhar P. Seshadri. "Psychosocial Perspectives on Child Mental Health in Custody Disputes: A Qualitative Study from India". *Indian Journal of Psychological Medicine* (2024).

Peyrano, Jorge W. "El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil". *THEMIS Revista de Derecho* N.º 27-28 (1994): 19-27. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11116.

Rodríguez Dávila, María Dolores y Raúl Soto Esteban. "El coordinador de parentalidad. Una propuesta desde dentro". *Psicopatología Clínica, Legal y Forense* 15 (2015): 171-187.

Roque, Eliana Mendes de Souza Teixeira; Maria das Graças Carvalho Ferriani; Romeu Gomes; Lygia Maria Pereira da Silva; y Diene Monique Carlos. "Justice system and secondary victimization of children and/or adolescents victims of sexual violence in the family". Ensayo académico, Repositório da Produção USP de Brasil, 2021.

Trocmé, Nico y Nicholas Bala. "False Allegations of Abuse and Neglect When Parents Separate". *Child Abuse & Neglect* 29, N.º 12 (2005): 1333-1345.

Filosofía del Derecho

ENTRE LA CAÍDA Y EL ESCHATON, EL DERECHO NATURAL COMO CIENCIA JURÍDICA VIGENTE Y NECESARIA

Recuperar la idea de participación de la Lex Aeterna en la naturaleza humana para un ordenamiento jurídico en el Saeculum conforme al Reinado Social de Cristo.

Alonso Ignacio Salinas García [1]

RESUMEN: El presente artículo explica la noción de la ciencia jurídica del *iusnaturalismo* y la ley natural como principio práctico normativo, orden racional de fines y participación de la Ley Eterna para mostrar su vigencia conceptual como alternativa a la crisis del proyecto Moderno y su inversión valórica que supedita la vida espiritual al consumo, el consumo a la producción y la producción al lucro. Dando una lectura renovadora del *iusnaturalismo* desde la óptica y aportes de autores personalistas y místicos cristianos como como Emmanuel Mounier, Nikolái Berdaieff o Simone Weil, entre otros. Con especial énfasis en el aporte del acontecimiento cristiano y su perspectiva antropológica a la idea de ley natural y su aplicación histórica en el derecho indiano, particularmente en las Leyes de Burgos de 1512, que revelan un modelo de justicia distributiva sensible a la dignidad y vulnerabilidad de los sujetos. Ofreciendo un marco conceptual para repensar el *saeculum* como espacio temporal intermedio entre la caída y el *eschaton*, donde la producción jurídica debe promover comunidades fraternales para la realización del Reinado Social de Cristo.

PALABRAS CLAVE: Iusnaturalismo -ley natural -personalismo -modernidad -cristianismo místico.

ABSTRACT: *This paper explains the notion of legal science of iusnaturalism and natural law as a practical normative principle, rational order of ends, and participation of the Eternal Law to show its conceptual validity as an alternative to the crisis of the Modern project and its value inversion that subordinates spiritual life to consumption, consumption to production, and production to profit. It offers a renewed reading of natural law from the perspective and contributions of personalist and Christian mystical authors such as Emmanuel Mounier, Nikolai Berdaieff, and Simone Weil, among others. With special emphasis on the contribution of the Christian event and its anthropological perspective to the idea of natural law and its historical application in Indian law, particularly in the Laws of Burgos of 1512, which reveal a model of distributive justice sensitive to the dignity and vulnerability of individuals. Offering a conceptual framework for rethinking the saeculum as an intermediate temporal space between the fall and the eschaton, where legal production must promote fraternal communities for the realisation of the Social Reign of Christ.*

KEYWORDS: *Iusnaturalism -natural law -personalism -modernity -mystical Christianity.*

I.- Conceptualización dogmática del iusnaturalismo para comprender la Ley Natural y su relación con la ley positiva

El iusnaturalismo es una corriente de pensamiento jurídica cuya principal tesis es la idea unitaria y global del derecho como descubrimiento de lo debido por la misma naturaleza del ser humano en razón a sus fines, con el objeto de ordenar la sociedad en su conjunto, como también, a la persona para su perfeccionamiento dado la cualidad ontológica del ser personal. Esta es una ciencia que no es creadora, sino que, descubridora de las normas por la razón natural, es decir, a través de la deducción desde los principios de la lógica –no contradicción, causalidad, identidad, entre otros– y la argumentación consecuente de lo adecuado *ex ipsa natura rei*.[2]

Al respecto, para comprender adecuadamente la doctrina del derecho natural, es bueno partir de la triple explicación realizada por la tradición tomista a la luz de la metafísica, la gnoseología y la antropología. En

[1] Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, estudiante de Máster en "Antropología Personalista" en la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA) y Maestría en "Filosofía Personalista" en la Universidad Anáhuac de México, ambos en colaboración de la Asociación Española de Personalismo (AEP).
Ayudante y asistente de Cátedra de la Pontificia Universidad Católica de Chile en "Teoría del Derecho" del profesor Carlos Amunategui, "Fundamentos Filosóficos del Derecho" y "Derecho Natural", ambos del profesor Álvaro Ferrer. Ex Presidente de la Comisión Chilena de Derechos Humanos. Perfil ORCID: https://orcid.org/0009-0001-0113-8277. Email: alonso.salinas@uc.cl.

[2] Cfr. Vigo, Rodolfo, "Derecho y Moral en el Estado de Derecho Constitucional" en *Prudentia Iuris*, N° 74 (2012), pp. 57-78.

primer lugar, desde el punto de vista metafísico, el derecho natural tomista se fundamenta en una comprensión del ser como acto y potencia, donde cada ente posee una naturaleza específica que lo ordena hacia su fin propio. El hombre, como ente racional, participa de manera única en este orden universal. Como establece santo Tomás de Aquino en la *Summa Theologiae*: "*todas las cosas hacia las que el hombre siente inclinación natural son aprehendidas naturalmente por la inteligencia como buenas y, por consiguiente, como necesariamente practicables*".[3]

Esta fundamentación metafísica implica que el derecho natural no es arbitrario ni convencional, sino que se enraíza en la estructura ontológica misma de la realidad. La naturaleza humana, como forma sustancial del compuesto hilemórfico, proporciona el criterio objetivo para distinguir entre lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo en el orden práctico. Mientras que, en segundo lugar, desde un punto de vista gnoseológico, observamos que el objeto de la justicia es el derecho o lo justo en tanto es algo adecuado a otro, conforme a cierto modo de igualdad, que si es conforme a la misma naturaleza de las cosas (*ex ipsa natura rei*) es derecho natural, mientras que si es por convención o común acuerdo sería derecho positivo.[4]

Por otra parte, en tercer lugar, desde un punto de vista ontológico, como explica Jacques Maritain, "*hay, en virtud de la misma naturaleza humana, un orden o una disposición que la razón humana puede descubrir y según la cual debe actuar la voluntad humana para acordarse con los fines necesarios del humano. La ley no escrita o el derecho natural no es otra cosa que esto*".[5]

Por ello, el personalista francés antes citado afirmaba que: "*La persona humana tiene derechos precisamente por el motivo de ser una persona, un dueño soberano de sí mismo y de sus actos, y que por consiguiente no es solamente un medio, sino un fin, un fin que debe ser tratado como tal. La dignidad de la persona humana es una expresión que no quiere decir nada si no significa que, por ley natural, la persona humana tiene derecho a ser respetada y es sujeto de derechos, posee derechos. Hay cosas que son debidas al hombre por la precisa razón de que es hombre. La noción de derecho y la noción de obligación moral son correlativas, y ambas se apoyan sobre la libertad propia de los agentes espirituales; si el hombre está moralmente obligado a las cosas necesarias para la consecución de su destino, es porque tiene el derecho a conseguir su destino, tiene derecho a los medios necesarios para ello*".[6]

A consecuencia de esto, a diferencia de las nociones jurídicas contemporáneas, un derecho subjetivo para los iusnaturalistas no es la mera facultad de exigir, la libertad individual sin dirección o el espacio del dominio de la propia individualidad que se afirma al reclamar como propio las cosas a través de la fuerza. Por el contrario, el derecho subjetivo es la facultad moral de hacer o exigir lo debido; es el objeto o virtud de la justicia, pero no la cosa justa. Es desde la perspectiva del agente respecto a lo que corresponde según la naturaleza. Francisco de Suarez dice es la facultad o potestad moral para llevar a cabo alguna acción o costumbre de acuerdo a la perfección humana en la comunidad política.[7]

Es por esta clara separación entre la facultad moral de exigir algo que es debido y lo debido que la tradición del derecho natural tiene especial interés en la idea de la ley natural. Al respecto, siguiendo al Aquinate, debemos entender que esta ley es la participación de la razón divina de carácter eterna, que dirige todos los actos y movimientos –dirección y creadora del orden total del universo en que se insertan todos los entes–[8] en la naturaleza humana, por tanto inscrita en nosotros, *participatio legis aeternae in rationali creatura*, la cual no cambia, y aunque haya ciertas determinaciones y casos concretos que introduzcan variantes a los juicios de hechos similares, los fundamentos, principios y origen es el mismo.[9]

Al respecto, la profesora Lucila Adriana Bossini, basándose en la obra del Doctor Angelico, detalla que la ley natural tiene tres conceptualizaciones en la obra del santo y sus seguidores. En primer lugar, en términos formales, es el primer principio práctico normativo, principio racional universal de los actos humanos. Por

[3] Tomás de Aquino, *Summa Theologiae* I-II, q. 94, a. 2. Recopilada en HJG. Disponible en: https://hjg.com.ar/sumat/. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del 2025.
[4] Vid. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae* II-II, q. 57, a. 1. Recopilada en HJG. Disponible en: https://hjg.com.ar/sumat/. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del 2025.
[5] Maritain, Jacques, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural,* (Madrid, España: editorial Hartmann, 1945), 64.
[6] *Ibid.*
[7] Francisco de Suárez, *De opere sex dierum*, Libro III, cap. 16, 9, en *Opera omnia* cit., vol. 3, 280, col. Izda.
[8] Tomás de Aquino, *Summa Theologia*, I-II Qu. 93, a 1. Recopilada en HJG. Disponible en: https://hjg.com.ar/sumat/. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del 2025.
[9] Tomás de Aquino, *Summa Theologia*, I-II Qu. 94, a 5. Recopilada en HJG. Disponible en: https://hjg.com.ar/sumat/. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del 2025.

otra parte, en segundo lugar, en términos materiales es el orden racional hacia los fines naturales del hombre, que este descubre por la razón y mediante la experiencia en las disposiciones naturales de la propia naturaleza humana, es decir, adecuadamente considerada. Finalmente, en tercer lugar, en lo relativo a su fundamento, como señalamos antes, la ley natural es la Ley Eterna en la naturaleza racional del hombre, en otras palabras, la ley natural considerada en su fundamento último.[10]

En relación a dicha triple conceptualización de la traición tomista es que nos interesa hablar de la relación entre la ley positiva y la ley natural, especialmente en consideración de la obligatoriedad de la producción jurídica de la comunidad o de quien la tenga a su cuidado en virtud de su adecuación a este principio práctico normativo en conformidad a los fines de la persona humana.

Siguiendo el Tratado de las leyes del jurista Francisco Suárez, recopilada en la colección "*Corpus Hispanorum de Pacé*", el mandato que emana de la misma comunidad o quien la tiene a su cuidado solo es eficaz cuando mira y resguarda el bien común.[11] Solo cuando existe un poder organizado que manifiesta su voluntad conforme a la misma naturaleza de las cosas (*ex ipsa natura rei*) la ley se adecua al Derecho y en tanto obliga en conciencia.[12]

En esta línea, anteriormente en la obra del visigodo san Isidoro de Sevilla, encontramos el conjunto de condiciones que ha de cumplir la ley humana para ser Ley y por tanto, obligatoria en esta perspectiva iusfundamental: "*La ley debe ser honesta, justa, posible, conforme con la naturaleza, apropiada a las costumbres del país, conveniente al lugar y tiempo, necesaria, útil, claramente expresada, para que su oscuridad no se oculte algún engaño, instituida no para fomentar un interés privado, sino para la utilidad común de los ciudadanos*".[13] En resumen, los criterios de probabilidad de la ley –como me gusta llamarlos– son: a) honestidad, b) justicia, c) posibilidad de materializarse o cumplirse, d) apropiada a la consuetudo, e) conveniente al lugar y tiempo, f) necesaria y útil, g) claramente expresada y j) ordenada al bien común.

El iusnaturalista afirma que aquella norma u orden que contraviene el bien humano, como aquellas que en detrimento de toda la comunidad benefician a unos pocos o aquellas que someten corrosivamente a las mayorías o persiguen injustificadamente a algunos sin justo título, son violencia y, por tanto, un acto que autoriza por legítima defensa o por estado de necesidad a rebelarse. Por ello, para el Aquinate, derrocar a un tirano no convierte al insurrecto en sedicioso, sino que, la tiranía de los tiranos es la sedición con la comunidad misma por su rebelión de orden cosmológica y ontológicamente. El Doctor Angelico señala que: "*En efecto, es más bien el tirano el culpable de sedición, puesto que fomenta la discordia y la sedición entre sus súbditos, para poder señorearlos con mayor seguridad; pues esto es tiranía, ya que está ordenada al bien privado del gobernante y al perjuicio de la multitud*".[14]

II.- El acontecimiento de la novedad cristiana y el Eschaton como horizonte de la comunidad política

Al respecto, el tema de la ley natural fue central en la concepción clásica de la ética y también del derecho, de la política y de todo el conocimiento práctico. Sin embargo, como explica la filósofa Lucila Adriana Bossini, la expresión ley natural, tal como la conocemos hoy, no se encuentra ni en Platón ni en Aristóteles aunque sí el concepto de que la naturaleza y la razón son la regla y medida del obrar humano.[15]

Así Platón habla de *Katá phýsin* (*κατὰ φύσιν*), lo que significa obrar conforme a la naturaleza, como también, de *Katá Lógon* (*κατὰ λόγον*) que se entiende como obrar conforme a la razón. Mientras que, Aristóteles

[10] Vid. Bossini, Lucila Adriana, *La ley natural según santo Tomás Santo Tomás de Aquino. Tres consideraciones y tres conceptos* (1º editorial, Buenos Aires, Argentina: Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 2022), 129-143.

[11] Cfr. Francisco de Suárez, *De Legibus ac Deo Legislatore* I, 14, 4 & I, 12, 5.

[12] Vid. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae* II-II, q. 57, a. 1. Recopilada en HJG. Disponible en: https://hjg.com.ar/sumat/. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del 2025.

[13] Isidoro de Sevilla, *Etymologiae o Originum sive etymologiarum libri viginti*, V. Recopilado en The Latin Library Disponible en: https://www.thelatinlibrary.com/isidore.html. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del 2025.
Versión original escaneada en la Biblioteca Nacional de España. Disponible en: https://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000051810. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del 2025.

[14] Tomás de Aquino, *Summa Theologiæ*, II-II Qu. 42, a 2 ad 3. Recopilada en HJG. Disponible en: https://hjg.com.ar/sumat/. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del 2025.

[15] Vid. Bossini, Lucila Adriana, *La ley natural según santo Tomás Santo Tomás de Aquino. Tres consideraciones y tres conceptos*, 67-101.

podríamos extraer este concepto de su teoría de los principios especulativos y prácticos,[16] como también, en la Retórica como ley no escrita común.[17] Sería con el estoicismo, particularmente con Cicerón, donde la expresión ley natural aparece de forma nítida, fundándola en la naturaleza social del ser humano e indicando que tiene en la justicia su virtud principal, *nos ad iustitiam esse natos*,[18] donde hay un único derecho que liga toda la comunidad de los hombres por su naturaleza común, donde lo ordenado y prohibido es conforme a la recta razón para el perfeccionamiento de éstos.

Cicerón afirmaba que: "*Est enim unum ius quo deuincta est hominum societas et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi*".[19] Reconociendo el afamado orador romano que hay una razón universal, un orden cosmológico que se adecua y particulariza en cada ente de acuerdo a su propia naturaleza, para que, en el caso de las personas se encarna espiritualmente por su carácter racional y aquello es la fuente-principio del derecho, para ordenar la comunidad política para la adecuación de esta a la naturaleza humana.[20] De ahí la máxima del estoico: "*Salus populi suprema lex esto*",[21] es decir, la ley suprema es el bien del pueblo, el bien común, la participación de cada integrante de la comunidad de los bienes necesarios para su perfección.

Sin embargo, la doctrina del derecho natural se desarrolla de manera nueva y trascendente con el cristianismo, a partir de San Pablo, los padres de la Iglesia y San Agustín, hasta alcanzar la plenitud de su desarrollo en Santo Tomás de Aquino como explica la doctora Lucila Adriana Bossini.[22]

Esto debido, como explica Emmanuel Mounier, a la noción cosmológica y antropológica de la metafísica cristiana que no solo bebe del realismo ontológico de Aristóteles u otra idea helena, sino que, es una auténtica novedad que hace a la persona participe de la condición divina, rompiendo la idea de dominio y esferas en un todo donde se une Providencia y libre albedrío, naturaleza y Gracia, y existe una nueva visión vivificante de alteridad comunitaria fundada en el absoluto de la condición personal participada de la naturaleza de Dios.[23]

En tanto, "*ninguna filosofía antigua se había atrevido a imaginar esta especie de cortocircuito espiritual, y Averroes, como Orígenes en sus teofanías, sentía aún la necesidad de colocar entre el alma y Dios, una especie de tapón, e intelecto agente*". Por el contrario, el cristianismo afirma que el ser humano en su finitud, su contingencia y su insignificancia es al mismo tiempo que caído y herido es "*Imagen de Dios, concebida y querida individualmente por Él, rescatada individualmente por Él, cada persona está por añadidura llamada a recibir mediante la vida de la Gracia una participación íntima y efectiva en la misma vida divina. Contrariamente a todas las demás naturalezas creadas, está en relación inmediata con Dios, nulla interposita natura*" como explica el fundador del personalismo comunitario.[24]

En dicha perspectiva, la ley natural en el cristianismo se encuentra en medio de un fenómeno escatológico opuesto a la separación artificial de las esferas de la existencia como profano y sacro, natural y sobrenatural, público o privado, donde además de esa unidad conceptual de la existencia del Cosmos esta noción del derecho tiene a la vez un devenir humanizador que se supera así mismo más allá de la naturaleza mundanal a la luz de la razón natural, sino que, por la participación divina, se abre perspectivas para apostar a la trascendencia. Ir más allá del objeto de la justicia –nunca contra ella– y apostar por la responsabilidad, por el compromiso y el abandono de sí.[25]

---

[16] Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, V 19 1134b18- 20.

[17] Aristóteles, *Retórica*, I 10, 1368b6-9.

[18] Cicerón, *De Legibus,* I x 28, 11. Recopilado en The Latin Library Disponible en: https://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del año 2025.

[19] Cicerón, *De Legibus,* XV 42, 9-12. Recopilado en The Latin Library Disponible en: https://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del año 2025.

[20] Cicerón, *De Legibus,* I vi 19, 8-10. Recopilado en The Latin Library Disponible en: https://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del año 2025.

[21] Cicerón, *De Legibus,* III iii, 8. Recopilado en The Latin Library Disponible en: https://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del año 2025.

[22] Vid. Bossini, Lucila Adriana, *La ley natural según santo Tomás Santo Tomás de Aquino. Tres consideraciones y tres conceptos*, 117-127.

[23] Vid. Mounier, Emmanuel, *Personalismo y Cristianismo* (3º edición, Trad. Julio D. González Campos, Madrid, España: Editorial Taurus, 1972), 225-293. Recopilado en la misma publicación conjuntamente a *Manifiesto en servicio del personalismo.*

[24] Mounier, Emmanuel, *Personalismo y Cristianismo*, 232.

[25] Cfr. Mounier, Emmanuel, *Personalismo y Cristianismo,* 243-251.

Así, como explica Mounier al comentar el capítulo V de la obra *De Legibus ac Deo Legislatore* de Luis de Suarez, la visión de la Cristiandad de los asuntos de la ciudad es con la perspectiva de la communitas aeternae, consecuencia ya no de la naturaleza social del ser humano como un animal gregario y dependiente, sino que, por su perfeccionamiento por donación natural. Las estructuras políticas no son comunidades artificiales para el católico francés, sino que, son formas prácticas de la vía contemplativa de la experiencia espiritual en la contingencia: formas de ejercer y dar amor fraterno, de hermandad fraterna. El ejercicio de la autoridad y la presencia de las normas no responden a un pecado que las hace exteriores y accidentales, sino que, son auténticamente naturales –que sin pecado original serían meramente directivas y no coercitivas– mediante el consensus como adhesión libre y creadora a una necesidad natural.[26]

No por nada el padre del personalismo comunitario al tratar la condición personal a la luz del cristianismo y sus dogmas afirmaba apropiadamente que: "(…) *el hombre que pasa frente a mí no es ya esa nada móvil y opaca a la que se reduce para el hombre de la indiferencia, ni ese receptáculo de su amargura y ese blanco de su desesperación* (…) *sino, hablando propiamente, una hostia, un sacramento, un milagro a la vuelta de la esquina, una presencia inédita de Dios, un templo de Jesucristo*".[27]

Igualmente, y en la misma línea, el ortodoxo Nikolái Berdiáyev nos dice que: "*La conciencia de Cristo como Dios cumplido y Hombre cumplido lleva al hombre hasta una altura vertiginosa, lo eleva hasta la Santa Trinidad. A través del Cristo el hombre participa de la naturaleza de la santa Trinidad, porque la segunda hipóstasis de la Santa Trinidad es el Hombre absoluto. El hombre, es verdad, no es Dios, no es hijo de Dios en este sentido exclusivo en que el Cristo es Hijo de Dios, pero el hombre está asociado al misterio de la naturaleza de la Santa Trinidad y aparece como un intermediario entre Dios y el cosmos*".[28]

Es por todo esto la claridad conceptual de santo Tomás de Aquino al teorizar la ley, pues éste al darle una dimensión trascendente a la ley natural, indicando que es una participación en el orden divino mismo, nos permite entender el saeculum como un espacio intermedio entre la caída y el *Eschaton* donde la producción jurídica y la obligatoriedad de las normas ex ipsa natura rei apunta directamente a la libre adhesión y responsabilidad de donación que reemplace estructuras impersonales por comunidades fraternales en el Reinado Social de Cristo que está anunciado, que está ocurriendo y que será futuramente cumplido.

III.- ¿Por qué deberíamos volver a observar la ley natural? La crisis fatal del mundo moderno

Una pregunta fundamental para trascender el historicismo del supuesto eterno progreso recalcitrante que desea dejar al *iusnaturalismo* como una ciencia jurídica anticuada y del pasado, además de requerir un esfuerzo justamente histórico y filosófico para desmentir el paradigma decartiano y kantiano en que se fundan sus oponentes –labor que no se hará por la extensión del presente trabajo[29]–, requiere una problematización honesta de donde está hoy el proyecto moderno y en qué quedaron las promesas de la ilustración –y sus consecuencias que llegan desde el sistema económico capitalista hasta la democracia liberal–.

Al respecto, el autor místico ruso Nikolai Berdaieff afirmaba que: "*la historia moderna es una empresa que no ha triunfado, que no ha honrado al hombre como se esperaba. Las promesas del humanismo no han sido cumplidas. El hombre siente un gran cansancio y está a punto de apoyarse en cualquier tipo de colectivismo, donde desaparecería definitivamente la individualidad humana*".[30]

En dicha línea, nuestra Era, según Emmanuel Mounier, se inauguró en una fase "*heroica*" del combate singularizado y solitario contra la potencia omnipresente de los ancestros, de las realidades inmateriales y de

[26] Mounier, Emmanuel, *Personalismo y Cristianismo*, 267-268.
[27] Mounier, Emmanuel, *Personalismo y Cristianismo,* 274-275.
[28] Berdaieff, Nikolái, *El Sentido de la Creación* (1º edición, Trad. Ramón Alcalde, Buenos Aires, Argentina: Carlos Lohlé, 1978), 86.
[29] Aunque sí tuve la oportunidad de analizar previamente en un artículo académico previamente, el cual dejó para dicha tarea: Salinas, Alonso, "Reencantamiento del mundo como alternativa. Una perspectiva cristiana en tiempos de la postmodernidad" en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, Vol. 10, Núm. 1. (2024), pp. 1-25. Disponible en: https://revistalatderechoyreligion.uc.cl/index.php/RLDR/article/view/74417. Fecha de consulta: martes 07 de octubre del 2025.
[30] Berdiaeff, Nikolái, *Un Nouveau Moyen Age* (Paris France, Libraire Plon, rédactionnel Les petits fils de Plon et Nourrit, 1927), 10.

los estamentos sociales, prometía una liberación de los estatutos personales, de la rigidez social, de la servidumbre y el vasallaje. Sin embargo, prontamente mostró dicho ímpetu ser el nominalismo, es decir, la afirmación de que sólo existían los individuos aislados, donde los lazos sociales no son propiamente reales, sino que, derivados de un contrato hipotético: toda la realidad empezaría a ser observada como un contrato, y dichos contratos perderían toda relación con la misma realidad, ya no habría reciprocidad o equivalencia de las prestaciones. El precio justo se volvería tras 700 años de indiscutible existencia, en una abstracción incomprensible. La lesión enorme sólo protegería las grandes extensiones de tierra. La propiedad privada despreciada por siglos volvería a tomar su valor de época romana, siendo la cúspide de todo el aparataje jurídico y económico. Y esos ancestros volverían renovados en una nueva forma patricia de dominio, esta vez como aquellos que pueden legislar sobre esas mismas abstracciones incomprensibles del comercio y sus acomodos legales.[31]

Ya no hubo más referencia a la naturaleza, sino que, todo se convirtió en el fruto del arbitrio de los individuos donde sin lazos naturales entre las personas, son posibles cualesquiera, sujeta a las contingencias opacas y complejas que algunos tendrían la técnica y conocimientos certificados para discernirla y determinarla. El contractualismo regirá todos los actos porque nuestra misma voluntad equivaldría a la misma bondad, todos iguales ante la Ley, sin estatutos personales que protegieran o favorecieron un grupo, actuarían en el mercado jurídico y económico como iguales contratantes. Ya no será el derecho producto de una correlativa obligación ni atenderá al lugar y rol de cada uno según su necesidad, sino que, será gesta combativa de quien por apropiación, herencia o violencia económica conquista para sí mismo con exclusión de los otros. Pocos, poderosos e ilustrados propietarios contra muchos, débiles e ignorantes proletarios.[32]

De esa manera, según el fundador del personalismo comunitario, la sustitución de la ganancia industrial por el beneficio de especulación, y de los valores de creación por los valores de la comodidad, han usurpado poco a poco el ideal individualista, y abierto el camino en las clases dirigentes primero, y después, por descensos sucesivos, hasta las clases populares, a este espíritu que llamamos burgués a causa de sus orígenes y que se nos presenta como el más exacta antípoda de toda realidad trascendental. Así, la consideración es la suprema aspiración social del espíritu burgués; cuando ya no encuentra gozo en su confort, encuentra al menos una vanidad en la reputación que posee con él. Del Derecho, que es una organización de la justicia, él burgués ha hecho la fortaleza de sus injusticias, de ahí su radical juridicismo positivista donde derecho es ley y la ley es solamente la voluntad irracional de quien tiene el poder de las armas con el Estado como nueva realidad de producción jurídica exclusiva.[33]

Las superestructuras contemporáneas han rechazado la condición humana en una promesa incompleta de liberación de las cadenas de los estamentos sociales y la circulación de las riquezas, sin embargo, la promesa Ilustrada no sólo se fundó en mentiras, sino que, sus frutos fueron de exclusivo goce de minorías sociales en excesos anti humanos que descomponen la integridad del ser y nos animalizan a consecuencia de la inversión valórica explicada por Emmanuel Mounier, quién la sintetiza en la supeditación de "*la vida espiritual al consumo, el consumo a la producción y la producción al lucro*".[34]

Por ello, la crisis contemporánea no es meramente técnica o procedimental, de mera legitimidad o de percepción, sino que, una crisis ontológica pues hemos perdido el fundamento mismo de lo jurídico al abandonar la naturaleza como criterio de lo justo. Así, en el crepúsculo de la modernidad jurídica, cuando las promesas ilustradas se revelan como espejismos que han conducido no a la liberación del hombre sino a su más sutil esclavitud, se hace ineludible el retorno al derecho natural y su interés por la ley natural en su triple y luminosa conceptualización anteriormente descrita en el primer apartado.

Al respecto, en lo relativo a la primera dimensión de la ley natural, es decir, como principio práctico normativo y principio racional universal de los actos humanos, será posible acceder a una razón jurídica que trascienda el arbitrio de las mayorías ocasionales y el capricho de los poderes fácticos. Así, podremos transitar de nuestra Era donde el derecho se ha reducido a mera técnica de dominación de una aristocracia financiera

---

[31] Mounier, Emmanuel, «Decadencia del individuo: del héroe al burgués» en *Manifiesto en Servicio del Personalismo* (3º edición, Trad. Julio D. González Campos, Madrid, España: Editorial Taurus, 1972), 20-23.

[32] Mounier, Emmanuel, «Dislocación de la comunidad» en *Manifiesto en Servicio del Personalismo*, 26-28.

[33] *Ibid.*

[34] Mounier, Emmanuel, *De la propiedad capitalista a la propiedad humana* (Buenos Aires, Argentina: Carlos Lohlé, 1984), 57.

o cultural a recuperar su dirección al bien común al reconocer que existe un orden inteligible anterior a toda construcción humana, un logos y un telos.

Mientras que, desde la segunda conceptualización de la ley natural como orden racional hacia los fines naturales del hombre, tenemos en el derecho natural el antídoto preciso contra la inversión valórica denunciada por Emmanuel Mounier, pues ya no será "la vida espiritual supeditada al consumo, el consumo a la producción y la producción al lucro", sino el reconocimiento de que la persona humana tiene fines propios que el derecho debe servir y proteger. Esta dimensión material nos libera del contractualismo nominalista que ha atomizado la sociedad en individuos aislados, recordándonos que somos seres naturalmente sociales y contemplativos, que aspiran por su esencia a una trascendencia que necesariamente superan el tener y el hacer.

Ahora bien, de acuerdo a la tercera dimensión, la ley natural como participación de la Ley Eterna en la naturaleza racional del hombre, constituye el fundamento último que otorga dignidad metafísica al orden jurídico. Sin esta raíz trascendente, el derecho queda reducido a pura ingeniería social indiferente a la realización humana.

El diagnóstico de Berdiaeff resuena con particular actualidad: el hombre moderno, "*cansado*" de las promesas incumplidas del humanismo ilustrado, está "*a punto de apoyarse en cualquier tipo de colectivismo donde desaparecería definitivamente la individualidad humana*". Pero el Derecho Natural ofrece una alternativa que supera tanto el individualismo burgués como los colectivismos totalitarios: el personalismo jurídico que reconoce la dignidad ontológica de cada persona dentro de un orden social orientado al bien común.

IV.- Hacia una superación de la Modernidad: Los deberes hacia el ser humano

En esta línea, y siguiendo a Simone Weil en su obra magistral "*Raíces del Existir: Preludio a una Declaración de Deberes hacia el Ser Humano*", para superar esta estancia de cansancio de Occidente debemos afirmar nuevamente que "*la iniciativa y la responsabilidad, el sentimiento de ser útil y aún indispensable, son necesidades vitales del alma humana*".[35] Por esto, como señala la mística francesa, "*la satisfacción de esta necesidad exige que un hombre tenga que tomar a menudo decisiones en problemas, grandes o pequeños, que afectan intereses ajenos a los suyos propios, pero con los cuales se siente comprometido*", para lo cual todos los espacios de definición de la persona como individuo es siempre un ser social, que actúa para sobreabundar y trascender de sí mismo para servir a otros –por ello florece la amistad y el amor filial en todos los espacios humanos, incluso en el trabajo o las cárceles–.[36]

En dicha línea, el reconocimiento de los deberes con el otro, con toda la sociedad y, la consecuente limitación de los derechos de acuerdo a los fines sociales, implican una vocación de igualdad, lo que es regla y objetivo del Derecho como hemos explicado. Al respecto, Simone Weil señala que: "*La igualdad es una necesidad vital del alma humana. Consiste en el reconocimiento público, general, efectivo, expresado realmente por las instituciones y las costumbres, de que la misma cantidad de respeto y consideraciones es debida a todo ser humano, porque el respeto se debe al ser humano como tal y no tiene grados*".[37]

Así, la normal y común diferencia entre las personas no puede jamás tener el significado de un grado de diferencia en el respeto a su condición universal y común como seres dignísimos. La filósofa francesa explica que "*aplicada al equilibrio social, impondría a cada hombre cargas correspondientes a su poder, al bienestar que posee, y riesgos correspondientes en caso de incapacidad o de falta*".[38] Lo que está directamente relacionado con otro comentario de fundamental importancia señalado por Weil de la siguiente forma: "*la igualdad es tanto mayor cuando se consideran las diferentes condiciones humanas, no como si fuese menor que la otra, sino que sencillamente distintas. Que la profesión de minero y la de ministro sean simplemente dos vocaciones distintas, como las de poeta o matemático. Que las penurias materiales unidas a la condición de minero honren a quienes la sufren*".[39]

---

[35] Weil, Simone, *Raíces del Existir: Preludio a una Declaración de Deberes hacia el Ser Humano* (Granada, España: Comares, 2023), 18.
[36] *Ibid.*
[37] *Ibid.*
[38] Weil, Simone, *Raíces del Existir: Preludio a una Declaración de Deberes hacia el Ser Humano*, 19.
[39] Weil, Simone, *Raíces del Existir: Preludio a una Declaración de Deberes hacia el Ser Humano*, 20.

Esto debido a que, en el plano deontológico, es en la naturaleza humana donde se descubre un orden o una disposición adecuada para el perfeccionamiento de la persona y, al ser esta un centro de imputación de derechos y deberes por su eminente dignidad –debido a su trascendencia, su intelecto y su libre albedrío, por la posesión del acto de ser, en definitiva–, su naturaleza revela también qué es lo adecuado para la persona. En ese orden hay una subordinación de los medios al fin, que es el desarrollo humano; es decir, la comida, la ropa, el hogar para soportar el frío y el calor, la educación, el trabajo, que en común a todos los hombres y mujeres se les debe en razón de su dignidad, para su pleno progreso vocacional. Ahí la solución definitiva a los problemas modernos, la mirada del seguidor del Derecho Natural, que es una invitación a volver a mirar la naturaleza humana y abrir el ordenamiento jurídico, económico y político, a un orden teleológico que aspira a una efectiva paz social, no al conflicto de intereses y acuerdos superpuestos, una mirada personal que redescubre la comunidad y se trasciende para encontrar los deberes con toda la humanidad.

Al respecto, un ejemplo de la justa carga con vocación de igualdad en aceptación de la diferencia, con una teleología de libre adhesión progresiva y donación que aspira Simone Weil la podemos encontrar en nuestra propia historia compartida como pueblos hispanoamericanos hijos de la madre patria España y nuestros padres indígenas. Me refiero a la labor jurídica del Imperio español en la dinastía Habsburgo cuando se enfrentó exitosamente a la crisis social en las Indias derivado del proceso de conquista, aculturación, sincretismo, mestizaje, evangelización y competencia de nuevos grupos sociales emergentes.[40]

V.- El antecedente personalista de las Leyes de Burgos de 1512 para reencontrarnos con el derecho natural

Así, aconteció en las Indias una síntesis del conflicto cosmológico para los europeos donde la idea de la Cristiandad y del *saeculum* se hallaba dolida por el avance del nominalismo, posteriormente de la reforma protestante y el iluminismo. España en medio del impulso liberador humanizante de Cristo y la barbarie del *Mythos* político de Maquiavelo, fue capaz de compatibilizar la viabilidad de su empresa conquistadora –muestra de la condición caída– con una aspiración trascendente y ejercicio de comunicación de bienes mutuos entre todos los pueblos –anuncio del *Eschaton*–.

La realidad de las Indias y la tarea evangelizadora de los dominicos y jesuitas posteriormente, llevó a la Monarquía hispánica a reconocer un derecho vivo consuetudinario, contextual y laxo, pero en especial robustez en favor de quienes gozaban de una posición jurídica más vulnerable y frágil por el poder de las armas, del dinero, de la educación y en general de cualquier otra razón extrínseca, accidental y contingente por su deferencia a la ley natural como antes describimos.[41]

Al respecto, las Leyes de Burgos, promulgadas el 27 de diciembre de 1512 por el rey católico Fernando II, constituyen la primera aplicación sistemática de los principios del derecho natural cristiano a la realidad americana. Estas ordenanzas surgieron como respuesta directa a las denuncias del dominico Antonio de Montesinos sobre los abusos cometidos contra los indígenas, y representan el primer intento de regular jurídicamente la relación entre españoles e indígenas conforme a los principios cristianos de justicia.

Para comprender bien *Las Ordenanzas Reales para el Buen Regimiento y Tratamiento de los Indios*, necesitamos leerla directamente, para lo cual se procederá en citar sin alterar su escrituración, por lo que estará en un español antiguo que puede ser extraño para quienes no estén familiarizados, pero igualmente comprensible.

Dicho esto, esta legislación ya en su preámbulo mostró una preocupación genuina por la salvación y el perfeccionamiento humano de los indígenas. La Corona reconoce explícitamente que su obligación primordial consiste en que los indios "*veniesen en conocimiento de nuestra santa fe católica*" y sean "*trabtados e yndustriados y mirados como hes rason*". Esta formulación jurídica trasciende el mero utilitarismo colonial para situarse en el reconocimiento de la dignidad ontológica de la persona humana, independientemente de su origen cultural. Particularmente significativo resulta el mandato de que los encomenderos actúen "*teniendo más*

[40] Cfr. Sánchez-Arcilla Bernal, José, "Las Leyes de Burgos de 1512: una falacia de los Derechos Humanos. Revisión historiográfica" en *Cuadernos de Historia del Derecho,* 28 (2021), 41-90.

[41] Cfr. Granda, Fernando de Trazegnies, "Pluralismo jurídico en el derecho indiano", *THEMIS Revista de Derecho*, 60 (2011), 341-345; Bernal, Beatriz, "Las características del derecho indiano", *Historia Mexicana*, V. 38, Núm. 4 (1989), 663-675; entre otros.

fin al buen tratamiento e conservación de los dichos yndios que a otro ningún respeto deseo ni ynterese particular ni general". Esta disposición establece claramente que el bien de la persona humana debe prevalecer sobre cualquier consideración económica, revelando una comprensión personalista del derecho donde la persona es fin en sí misma y no medio para otros fines.

En dicha línea, las Leyes de Burgos manifiestan una notable sensibilidad hacia el principio de proporcionalidad en las cargas laborales, adaptándolas cuidadosamente a las circunstancias particulares de cada persona. Esta consideración se evidencia especialmente en las disposiciones sobre el trabajo de las mujeres en cinta que sería inimaginable en las democracias liberales contemporáneas: "*a ninguna muger preñada despues que pasare de quatro meses no le enbien a las minas ni ha haser montones syno que las tengan en las estancias e se syrvan dellas en las cosas de por casa*".

La legislación establece un régimen diferenciado y protector que reconoce las limitaciones naturales y las necesidades específicas de cada estado de vida. Así, las madres deben criar "*su hijo fasta que sea de tres años syn que en todo este tiempo le manden yr a las minas ni faser montones ni otra cossa en que la criatura reciba perjuysyo*". Esta provisión no solo protege a la madre, sino que reconoce los derechos del niño y la importancia del vínculo materno-filial para el desarrollo humano integral.

En la misma línea, introduce refinamientos adicionales que revelan una comprensión sofisticada de la vulnerabilidad específica de los niños y niñas. Se establece que "*los niños e niñas yndios menores de quatorze años no sean obligados a seruir en cossas de trabajo hasta que ayan la dicha hedad*", *reconociendo que la infancia requiere protección especial y que las cargas deben adaptarse progresivamente a la capacidad de cada edad. Más aún, la legislación ordena que los menores "sean compelidos a hazer y seruir en cossas que los niños puedenb comportar bien como es en desservar las heredades y cossas semejantes*", estableciendo el principio de que toda actividad laboral debe ser proporcionada a las fuerzas físicas y mentales de quien la ejecuta. Esta disposición revela una comprensión antropológica que reconoce las etapas del desarrollo humano y la necesidad de respetar los ritmos naturales de crecimiento.

Igualmente, las Leyes implementan un sistema integral de seguridad social que asegura las necesidades básicas de subsistencia. La legislación ordena que los encomenderos proporcionen alimentos de calidad diferenciada según las ocasiones: "*los domingos e pascoas e fiestas les den ollas de carne guisadas*" y que "*les den pan e axi e les den vna libra de carne cada dua e quel dia que no fuere de carne le den pescado sadinas o otras cossas con que sean bien mantenydos*". Esta disposición revela una concepción del derecho que trasciende la mera supervivencia para incluir elementos de dignidad en las condiciones de vida. El hecho de que se ordene una alimentación especialmente cuidada los días festivos manifiesta el reconocimiento de que la persona humana no vive sólo de pan, sino que necesita elementos que eleven su espíritu y marquen los ritmos sagrados del tiempo.

Otras disposiciones más reveladoras del espíritu personalista de estas leyes se encuentran en la prohibición absoluta del maltrato: "*persona ni personas algunas no sean osados de dar palo ni acote ni llamar perro ni otro nombre a ningun yndio syno el suyo o el sobre nombre que touiere*". Esta norma no solo prohíbe la violencia física, sino que protege la dignidad personal al exigir que cada indígena sea llamado por su propio nombre.

El reconocimiento del nombre propio como elemento inviolable de la dignidad personal revela una comprensión profunda de la antropología personalista. El nombre no es un mero signo convencional, sino la expresión de la identidad única e irrepetible de cada persona. Proteger el nombre es proteger la dignidad ontológica del ser personal.

Inclusive, las Leyes establecen un régimen laboral que reconoce el derecho al descanso como elemento esencial de la dignidad humana: los indígenas deben "*huelguen los dichos yndios quarenta dias*" tras cinco meses de trabajo en las minas. Este período de descanso no es concebido como mero alivio físico, sino como tiempo necesario para "l*os yndustriar e dotrinar en las cossas de nuestra fee mas que en los otros dias pues terran logar y aparejo para ello*". La legislación reconoce así que la persona humana necesita tiempo libre no solo para el descanso corporal, sino para el cultivo espiritual y la formación integral.

Esta concepción trasciende la visión meramente productivista del trabajo para situarse en una antropología que reconoce las dimensiones contemplativa y trascendente de la vida humana.

También, las Leyes ordenan que se proporcione a cada indígena "*vna hamaca en que duerman contynuamente e que los non consyentan dormir en el suelo como fasta aquí se ha hecho*". Esta disposición, aparentemente menor, revela en realidad una concepción del derecho que se extiende a los aspectos más íntimos de la vida personal, reconociendo que la dignidad humana se manifiesta también en las condiciones materiales de existencia.

Similarmente, la legislación ordena que "*se de a cada vno de ellos para la persona que los touiere en reaprtymiento vn peso de oro por cada año el qual sea obligado de se lo dar en cossas de vestyr*". El vestido es reconocido no solo como necesidad práctica, sino como elemento de decoro personal que corresponde a la dignidad del ser racional.

Así finalmente, podemos decir que las Leyes de Burgos de 1512 constituyen una materialización histórica extraordinaria de los principios que Simone Weil nos propugna en su "*Raíces del Existir*", pues revelan cómo un ordenamiento jurídico auténtico debe partir del reconocimiento de deberes antes que de derechos. Cuando la legislación indiana ordena que los encomenderos tengan "*mas fin al buen tratamiento e conservacion de los dichos yndios que a otro ningun respeto deseo ni ynterese particular*", está aplicando con precisión el principio weiliano de que quienes poseen poder deben asumir "*cargas correspondientes a su poder, al bienestar que posee*". La prohibición de llamar a los indígenas con nombres despectivos y el mandato de utilizar sus nombres propios materializa esa "*misma cantidad de respeto y consideraciones debida a todo ser humano*" que Weil identifica como necesidad vital del alma, demostrando que la igualdad en dignidad es compatible con el reconocimiento de diferencias funcionales y circunstanciales.

La genialidad de estas ordenanzas radica en su capacidad para articular un sistema de justicia distributiva que asigna cargas diferenciadas según las capacidades y circunstancias de cada uno, mientras mantiene intacto el principio de igual dignidad para todos. Así, las mujeres embarazadas, los niños menores de catorce años, los enfermos y los ancianos reciben protecciones especiales no por privilegio arbitrario, sino por exigencia de la justicia que da a cada uno según su naturaleza y necesidad. Esta aproximación trasciende tanto el individualismo liberal que atomiza la sociedad como el colectivismo que anula la persona, para situarse en una antropología personalista donde la vocación social de cada individuo se realiza precisamente en el servicio a la comunidad según sus propias capacidades y en el reconocimiento de su dignidad irrepetible.

El rescate de este modelo legislativo para nuestro tiempo exige recuperar la comprensión de que la paz social auténtica no surge del equilibrio de fuerzas egoístas ni de contratos utilitarios, sino del reconocimiento mutuo de deberes fundados en la dignidad común de la naturaleza humana. Las Leyes de Burgos nos enseñan que es posible construir un ordenamiento jurídico donde los más poderosos asuman responsabilidades proporcionadas a sus capacidades, donde los más débiles reciban protección especial sin perder su dignidad, y donde las diferencias naturales y sociales se integren armónicamente en un proyecto común de perfeccionamiento humano. Esta sabiduría jurídica hispanoamericana, enraizada en el derecho natural clásico y anticipando las intuiciones más profundas del personalismo contemporáneo, representa no una reliquia del pasado sino una profecía de justicia para sociedades que han perdido el sentido de la solidaridad orgánica y buscan desesperadamente una alternativa tanto al individualismo deshumanizante como al colectivismo despersonalizante.

VI.- Conclusión: Hacia una Renovación Personalista del Derecho Natural para Superar la Crisis del Proyecto Moderno

En el tiempo intermedio que vivimos entre la caída y el *eschaton*, en el *saeculum* la producción jurídica para adecuarse a esta experiencia viva del Reinado Social de Cristo profetizado, anunciado, realizado y a la espera de llegar, debe orientarse hacia la construcción de comunidades fraternales que superen las estructuras impersonales del proyecto modernidad en colapso. La crisis fatal del proyecto moderno, que ha reducido la vida espiritual al consumo, el consumo a la producción y la producción al lucro, exige un retorno urgente a la triple conceptualización de la ley natural desde la perspectiva personalista que hemos usado para volver a conocer al derecho natural para superar los límites de esta Era Secular.

En definitiva, la crisis del proyecto moderno no es accidental sino estructural. Toda construcción jurídica que prescinda de la naturaleza humana está condenada al fracaso porque niega aquello mismo que pretende regular. La vuelta al derecho natural no es, por tanto, un ejercicio de nostalgia académica, sino una exigencia de supervivencia civilizacional. Frente al juridicismo positivista que ha hecho del derecho mero instrumento de poder, frente al contractualismo que ha disuelto los vínculos naturales entre las personas, frente al nominalismo que ha vaciado de contenido las realidades más fundamentales, el iusnaturalismo clásico emerge no como reliquia del pasado sino como profecía del futuro: la única filosofía jurídica capaz de restaurar la justicia auténtica en sociedades que han perdido el rumbo.

El camino de retorno implica el coraje intelectual de desafiar los paradigmas dominantes y el coraje moral de reconocer que la naturaleza humana es fuente de normatividad, no materia maleable para los experimentos sociales de las élites ilustradas. Solo desde esta triple comprensión del derecho natural podremos reconstruir un orden jurídico verdaderamente humano, donde la ley sirva a la persona y no a las abstracciones del mercado y el poder.

El estudio de la tradición del derecho natural desde Tomás de Aquino hasta su aplicación en la legislación colonial española revela la coherencia y profundidad de un sistema jurídico fundamentado en principios trascendentes. La síntesis tomista del derecho natural, desarrollada por la Escuela de Salamanca y aplicada en las Leyes de Indias, constituye un ejemplo paradigmático de cómo los principios universales del derecho natural pueden traducirse en ordenaciones jurídicas concretas que promuevan auténticamente la dignidad humana, la paz social y la justicia por su contenido trascendental.

Esta perspectiva mística del derecho natural como participación divina constituye el núcleo revolucionario de quienes adscribimos al personalismo cristiano. Como observará Mounier, el cristianismo introdujo una novedad cosmológica y antropológica que hace a la persona partícipe de la condición divina, rompiendo la idea de dominio y esferas en un todo donde se une Providencia y libre albedrío, naturaleza y Gracia.[42] Esta comprensión trascendente del derecho natural no es meramente especulativa, sino que posee una dimensión práctica transformadora que orienta la construcción de "*espacios fraternos de respeto y cuidado a los más vulnerables*" mediante la libre adhesión responsable.

La recuperación del derecho natural desde una perspectiva personalista implica reconocer que la dignidad humana no es un dato abstracto, sino una realidad dinámica que se actualiza en el reconocimiento mutuo de deberes y responsabilidades. Siguiendo las intuiciones de Simone Weil en "*Raíces del Existir*", comprendemos que "*la iniciativa y la responsabilidad, el sentimiento de ser útil y aún indispensable, son necesidades vitales del alma humana*".[43] Esta perspectiva deontológica, que privilegia los deberes sobre los derechos, encuentra su fundamento último en la comprensión cristiana de la persona como "*imagen de Dios, concebida y querida individualmente por Él, rescatada individualmente por Él, cada persona está por añadidura llamada a recibir mediante la vida de la Gracia una participación íntima y efectiva en la misma vida divina*" como señaló Mounier.[44]

El padre del personalismo comunitario al indicar que "*el hombre que pasa frente a mí no es ya esa nada móvil y opaca a la que se reduce para el hombre de la indiferencia, ni ese receptáculo de su amargura y ese blanco de su desesperación* (...) *sino, hablando propiamente, una hostia, un sacramento, un milagro a la vuelta de la esquina, una presencia inédita de Dios, un templo de Jesucristo*",[45] nos da sintéticamente la visión sacramental de la persona que trasciende el contractualismo nominalista moderno para situarse en el reconocimiento de la dignidad ontológica del otro como fundamento de toda obligación jurídica en una nueva economía jurídica del don y la reciprocidad.

Así, para superar la crisis del proyecto moderno, debemos recuperar la triple conceptualización de la ley natural desde esta perspectiva personalista que reconozca: primero, que existe un principio práctico normativo universal que trasciende el arbitrio de las mayorías ocasionales; segundo, que la persona humana posee fines propios que el derecho debe servir y proteger; tercero, que el fundamento último del orden jurídico se encuentra en la participación de la ley eterna, lo que otorga dignidad metafísica al derecho y lo orienta hacia la construcción del bien común.

Esta renovación personalista del derecho natural implica superar tanto el individualismo burgués como los colectivismos totalitarios mediante el reconocimiento de que la persona es un absoluto respecto de cualquier otra realidad material o social, pero que posee una vocación constitutiva a la comunión. Es posible construir comunidades donde la singularidad personal no se pierde en el nosotros asfixiante, sino que se plenifica mediante la libre adhesión a un proyecto común de perfeccionamiento humano orientado hacia la trascendencia, una sociedad comunitaria.

Vivimos en un momento *kairos* donde la crisis del proyecto moderno abre posibilidades inéditas. La comprensión únicamente cristiana del derecho natural como participación divina nos sitúa en una

---

[42] Cfr. Mounier, Emmanuel, *Personalismo y Cristianismo*, 232.

[43] Weil, Simone, *Raíces del Existir: Preludio a una Declaración de Deberes hacia el Ser Humano,* 18.

[44] Mounier, Emmanuel, *Personalismo y Cristianismo,* 274-275.

[45] *Ibid.*

perspectiva escatológica que orienta toda la construcción jurídica hacia la realización del Reinado Social de Cristo. Este horizonte escatológico no es una *fuga mundi*, sino la inspiración transformadora que permite crear en el tiempo presente estructuras de justicia y fraternidad que anticipen la plenitud futura.

Como enseñara Mounier, la visión cristiana de los asuntos de la ciudad se orienta hacia la "*communitas aeternae*", no como consecuencia meramente natural de la sociabilidad humana, sino por su perfeccionamiento por donación trascendente. Esta perspectiva trascendente del derecho permite superar la reducción positivista de la ley a mera técnica de dominación, recuperando su dimensión ordenadora hacia el bien común y su capacidad de promover la dignidad integral de la persona humana.

Bibliografía

Arístoteles, *Ética Nicomaquea.*

Arístoteles, *Retórica.*

Berdaieff, Nikolai, 1927. *Un Nouveau Moyen Age*, Paris France, Libraire Plon, rédactionnel Les petits fils de Plon et Nourrit.

Berdaieff, Nikolái, 1978. *El Sentido de la Creación*, 1º edición, Trad. Ramón Alcalde, Buenos Aires, Carlos Lohlé.

Bernal, Beatriz, "Las características del derecho indiano", *Historia Mexicana*, V. 38, Núm. 4 (1989), 663-675.

Bossini, Lucila Adriana, 2022. *La ley natural según santo Tomás Santo Tomás de Aquino. Tres consideraciones y tres conceptos*, 1º editorial, Buenos Aires Argentina, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino.

Cicerón, *De Legibus*. Recopilado en The Latin Library Disponible en: https://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml.

Francisco de Suárez, *De Legibus ac Deo Legislatore.*

Francisco de Suarez, *De opere sex dierum* en *Opera omnia.*

Granda, Fernando de Trazegnies, "Pluralismo jurídico en el derecho indiano", *THEMIS Revista de Derecho*, 60 (2011), 341-345.

Isidoro de Sevilla, *Etymologiae o Originum sive etymologiarum libri viginti*. Recopilado en The Latin Library Disponible en: https://www.thelatinlibrary.com/isidore.html.

Maritain, Jacques, 1945. *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural,* editorial Hartmann.

Mounier, Emmanuel, 1972. *Manifiesto en Servicio del Personalismo*, Madrid, Taurus.

Mounier, Emmanuel, 1984. *De la propiedad capitalista a la propiedad humana*, Buenos Aires Argentina, Carlos Lohlé.

Salinas, Alonso, "Reencantamiento del mundo como alternativa. Una perspectiva cristiana en tiempos de la postmodernidad", *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, Vol. 10, Núm. 1 (2024), 1-25. Disponible en: https://revistalatderechoyreligion.uc.cl/index.php/RLDR/article/view/74417.

Sánchez-Arcilla Bernal, José, "Las Leyes de Burgos de 1512: una falacia de los Derechos Humanos. Revisión historiográfica", *Cuadernos de Historia del Derecho,* 28 (2021), 41-90.

Tomás de Aquino, *Summa Theologiae.* Recopilada en HJG. Disponible en: https://hjg.com.ar/sumat/.

Vigo, Rodolfo, "Derecho y Moral en el Estado de Derecho Constitucional", *Prudentia Iuris*, N° 74 (2012), 57-78.

Weil, Simone, 2023. *Raíces del Existir: Preludio a una Declaración de Deberes hacia el Ser Humano*, Granada, Comares.

¿CUÁNDO EL USO DEL DERECHO SE CONVIERTE EN LAWFARE? JUSTICIA, PODER POLÍTICO E INSTRUMENTALIZACIÓN JURÍDICA

Dalma Valentina Alonso Cáceres [1]

RESUMEN: El presente artículo toma como eje de análisis el fenómeno del *lawfare* y su vinculación con el ejercicio del poder político, particularmente, a partir de la posible utilización estratégica de los mecanismos jurídicos para alcanzar finalidades ajenas a aquellas que justifican su existencia. Se aborda la evolución del concepto desde su formulación originaria en el ámbito militar hasta su incorporación al debate jurídico y político contemporáneo, con especial atención a su desarrollo en el contexto internacional y latinoamericano. Asimismo, se establecen las diferencias conceptuales entre *lawfare*, judicialización de la política y politización de la justicia, considerando que la intervención de los órganos jurisdiccionales en asuntos de relevancia política no constituye, por sí misma, evidencia de una instrumentalización del Derecho. A partir del análisis doctrinal, se propone una matriz de criterios orientada a identificar posibles supuestos de *lawfare*, atendiendo a elementos como la finalidad política, la desviación de la finalidad jurídica, la selectividad, la temporalidad, las garantías procesales, la independencia judicial, la dimensión mediática, las consecuencias políticas y la existencia de patrones o secuencias de actuación. Dicha matriz es aplicada al análisis comparado de algunos casos, el estudio procura determinar los elementos que permiten diferenciar una actuación jurídica legítima de una eventual instrumentalización política del Derecho, considerando tanto los indicios que podrían sustentar la existencia del fenómeno como aquellos que permiten cuestionar dicha calificación. Finalmente, se examinan los límites conceptuales del *lawfare* y sus implicancias respecto de la independencia judicial, las garantías procesales y la preservación del Estado de Derecho.

PALABRAS CLAVE: *lawfare*; instrumentalización del Derecho, poder político, judicialización de la política, politización, independencia judicial, garantías procesales, Estado de Derecho.

ABSTRACT: *This paper focuses on the phenomenon of lawfare and its relationship with the exercise of political power, particularly in light of the potential strategic use of legal mechanisms to pursue purposes unrelated to those that justify their existence. It examines the evolution of the concept from its origins in the military sphere to its incorporation into contemporary legal and political debate, with particular attention to its development in the international and Latin American contexts. It also establishes the conceptual distinctions between lawfare, the judicialization of politics, and the politicization of justice, considering that the intervention of judicial bodies in politically relevant matters does not, in itself, constitute evidence of the instrumentalization of law. Based on doctrinal analysis, the article proposes a framework of criteria aimed at identifying potential instances of lawfare, taking into account elements such as political purpose, deviation from the legal purpose, selectivity, timing, procedural safeguards, judicial independence, media dimension, political consequences, and the existence of patterns or sequences of conduct. This framework is applied to the comparative analysis of selected cases. The study seeks to determine the elements that make it possible to distinguish legitimate legal action from the potential political instrumentalization of law, considering both the indicators that may support the existence of the phenomenon and those that may challenge such a characterization. Finally, it examines the conceptual limits of lawfare and its implications for judicial independence, procedural safeguards, and the preservation of the rule of law.*

KEYWORDS: *lawfare; instrumentalization of law; political power; judicialization of politics; politicization; judicial independence; procedural safeguards; rule of law.*

Introducción

La relación entre el Derecho y el poder político constituye una problemática relevante en los sistemas democráticos contemporáneos. En este marco, el concepto de *lawfare* permite analizar aquellos supuestos en los que los mecanismos jurídicos son utilizados estratégicamente como instrumentos de disputa política. Sin embargo, su aplicación exige cautela, pues la intervención judicial en asuntos políticamente relevantes no implica, por sí misma, una instrumentalización del Derecho.

La cuestión central radica en determinar cuándo el ejercicio legítimo de una competencia jurídica puede desviarse de su finalidad para alcanzar objetivos políticos. Para ello, deben considerarse factores como la

[1] Estudiante del 5° curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Miembro Titular de la Revista Jurídica (2026).

selectividad de las actuaciones, la temporalidad de los procesos, las garantías procesales, la independencia judicial, la dimensión mediática y sus consecuencias políticas, sin que ninguno de ellos, aisladamente, permita acreditar la existencia de *lawfare*.

En este contexto, el presente trabajo analiza la evolución y conceptualización del *lawfare*, diferenciándolo de la judicialización de la política y la politización de la justicia. Asimismo, propone una matriz propia de análisis, aplicada comparativamente a los casos de Cristina Fernández de Kirchner, Silvio Berlusconi, Horacio Cartes y Mario Abdo Benítez, y Fernando Lugo, a fin de identificar criterios que permitan distinguir el ejercicio legítimo de los mecanismos jurídicos de una eventual instrumentalización política del Derecho.

La construcción del concepto de Lawfare

El concepto de *lawfare* no surgió originalmente para describir la utilización de procesos judiciales contra actores políticos. Su origen se encuentra vinculado al ámbito de los conflictos militares contemporáneos y a la creciente relevancia del Derecho como instrumento dentro de las estrategias de confrontación. Charles J. Dunlap Jr. empleó el término en 2001 para referirse al uso del Derecho como una herramienta vinculada a la conducción de los conflictos armados, en un contexto en el que las normas jurídicas podían incidir de manera significativa en las decisiones y estrategias militares.[2]

En su formulación inicial, el concepto no suponía necesariamente una valoración negativa del empleo estratégico del Derecho. Dunlap advertía que las normas jurídicas habían adquirido una importancia considerable dentro de los conflictos contemporáneos y que su utilización podía generar efectos diversos dependiendo de la forma y finalidad con que fueran empleadas. En consecuencia, el concepto se encontraba inicialmente situado en la intersección entre Derecho, estrategia y conflicto, y no específicamente en el ámbito de las disputas políticas internas o de los procesos judiciales contra dirigentes políticos.

Posteriormente, el significado de *lawfare* experimentó una importante ampliación. Orde F. Kittrie desarrolló una concepción más extensa, al abordar el Derecho como un instrumento susceptible de ser utilizado estratégicamente para alcanzar determinados objetivos. Desde esta perspectiva, el fenómeno no se circunscribe al ámbito militar, sino que comprende la utilización de normas, procedimientos e instituciones jurídicas como mecanismos de presión, confrontación o consecución de objetivos estratégicos. Esta ampliación permitió trasladar el análisis hacia escenarios en los que distintos actores pueden recurrir a herramientas jurídicas, dentro de los mecanismos formalmente reconocidos por el ordenamiento, para intervenir en disputas de poder o perseguir determinados intereses.[3]

Esta evolución adquirió especial relevancia en América Latina, donde el término comenzó a emplearse con mayor frecuencia para analizar procesos judiciales que involucraban a dirigentes políticos y que, desde determinadas perspectivas doctrinales, podían encontrarse relacionados con disputas por el poder. Valeria Vegh Weis destaca la consolidación del concepto en el debate latinoamericano, particularmente a partir de los casos desarrollados en Brasil y Argentina, en los cuales los procesos judiciales fueron examinados en relación con la actuación de actores políticos, los medios de comunicación y otros factores institucionales.[4]

De esta manera, el significado contemporáneo de *lawfare* se ha distanciado de su formulación originaria. Mientras inicialmente hacía referencia al uso estratégico del Derecho en el contexto de conflictos militares, su desarrollo posterior permitió emplearlo para examinar la utilización estratégica de mecanismos jurídicos en escenarios de confrontación política. El concepto pasó así a ocupar un espacio dentro del análisis de las relaciones entre Derecho y poder, particularmente cuando la utilización de instrumentos jurídicos puede incidir en disputas políticas o en la posición de determinados actores dentro de ellas.

Sin embargo, esta ampliación conceptual también plantea una dificultad relevante: la delimitación de aquello que puede ser considerado *lawfare*. Si el concepto se utiliza para describir cualquier actuación judicial

---

[2] Charles J. Dunlap Jr., *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. (Durham, Estados Unidos, 2001) Consultado 10 de septiembre de 2026, https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3500/.

[3] Orde F. Kittrie, *Lawfare: Law as a Weapon of War*, (Oxford, Reino Unido, 2016) consultado 12 de septiembre de 2026, https://academic.oup.com/book/26052.

[4] Valeria Vegh Weis, *What does Lawfare mean in Latin America? A new framework for understanding the criminalization of progressive political leaders* (Londres, Reino Unido: Sage Journals, 2022) consultado 14 de septiembre de 2026, https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/14624745221116348.

que involucre a un actor político o produzca consecuencias de naturaleza política, pierde capacidad para diferenciar entre el ejercicio legítimo de la función jurisdiccional y una eventual utilización instrumental del Derecho.

Por ello, la evolución del término exige acompañar su ampliación conceptual de criterios que permitan determinar, en cada caso concreto, cuándo existe una utilización estratégica que se aparta de la finalidad jurídica legítima del mecanismo empleado.

Lawfare, justicia y poder político

La creciente intervención de los órganos jurisdiccionales en asuntos de elevada relevancia pública constituye una de las transformaciones más significativas de las democracias contemporáneas. Ran Hirschl identifica este fenómeno como una expansión de la judicialización de la política hacia cuestiones que denomina *mega-politics*, es decir, controversias de especial trascendencia política que pueden incidir en la definición y orientación de una sociedad. Esta expansión supone que los tribunales intervengan en materias que anteriormente se encontraban predominantemente reservadas a los órganos representativos o al ámbito de la deliberación política.[5] Sin embargo, la sola presencia del Poder Judicial en controversias de naturaleza política no permite afirmar que exista una utilización instrumental del Derecho. La intervención jurisdiccional puede constituir, precisamente, el ejercicio regular de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico.

En este punto, resulta necesario distinguir entre judicialización e instrumentalización. La judicialización describe la incorporación de una controversia política al ámbito jurisdiccional, mientras que la instrumentalización supone una cuestión diferente: que los mecanismos jurídicos sean utilizados estratégicamente para alcanzar una finalidad ajena a aquella que legítimamente justifica su existencia. La diferencia es sustancial, puesto que un proceso judicial puede generar consecuencias políticas relevantes sin que ello implique que haya sido promovido o conducido con una finalidad política. Confundir ambos fenómenos llevaría a considerar como *lawfare* toda actuación judicial que produzca efectos sobre el poder político, desdibujando los límites conceptuales de la categoría.

A su vez, la relación entre justicia y política no puede comprenderse desde una concepción absoluta de neutralidad. La interpretación y aplicación del Derecho se desarrollan dentro de instituciones que forman parte de un sistema político y constitucional determinado, por lo que las decisiones jurisdiccionales pueden producir efectos que trascienden el ámbito estrictamente jurídico. Luciano D. Laise advierte, precisamente, sobre los problemas derivados de construir el concepto de *lawfare* de manera excesivamente amplia, especialmente cuando se pretende explicar mediante dicha categoría cualquier proceso penal que involucre a dirigentes políticos. Al mismo tiempo, destaca la necesidad de preservar las garantías procesales básicas y reconoce la inevitable dimensión política que puede estar presente en la interpretación jurídica.[6]

Desde esta perspectiva, para efectos del presente estudio resulta útil diferenciar cuatro categorías analíticas. La **judicialización de la política** se refiere a la intervención de los tribunales en cuestiones de relevancia política; la **politización de la justicia** alude a la posible incidencia de factores o intereses políticos sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales; la **instrumentalización del Derecho** supone el empleo estratégico de mecanismos jurídicos para alcanzar una finalidad distinta de su función legítima; y el **lawfare** será entendido, en este trabajo, como una modalidad específica de instrumentalización jurídica vinculada a disputas de poder. Estas categorías no son equivalentes ni pretenden constituir definiciones universales, sino herramientas destinadas a ordenar el análisis de los casos seleccionados.

La distinción adquiere especial importancia porque la existencia de una controversia política en sede judicial puede responder a circunstancias completamente compatibles con el Estado de Derecho. Del mismo modo, una decisión judicial puede favorecer o perjudicar políticamente a determinado actor sin que de ello

[5] Ran Hirschl, "The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts", *Annual Review of Political Science*. Vol. 11. (junio, 2008). consultado 10 de septiembre de 2026, https://www.annualreviews.org/content/journals/10.1146/annurev.polisci.11.053006.183906.

[6] Luciano D. Laise, "La defectuosa construcción del lawfare como mito en Brasil y Argentina: entre la pesadilla y el noble sueño de la neutralidad política en la justicia penal", *IUS ET VERITAS*, n.º 67 (diciembre de 2023), consultado 12 de septiembre de 2026, https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/28143.

pueda deducirse, por sí solo, un propósito político en la actuación jurisdiccional. Para sostener una hipótesis de *lawfare* resulta, por tanto, necesario identificar elementos adicionales que permitan establecer una relación entre el empleo del mecanismo jurídico y una finalidad estratégica vinculada a la disputa por el poder.

En consecuencia, el análisis del *lawfare* exige superar tanto una concepción que presuma la neutralidad absoluta de las instituciones jurídicas como aquella que transforme toda actuación judicial políticamente significativa en una manifestación de guerra jurídica. El punto de equilibrio se encuentra en examinar las circunstancias concretas en las que se desarrolla la actuación estatal: la finalidad perseguida, la utilización de los mecanismos jurídicos, el respeto de las garantías procesales, la independencia de los operadores, la existencia de patrones de selectividad y las consecuencias producidas. Solo a partir de la valoración conjunta de estos elementos será posible determinar si se está ante el ejercicio legítimo de la función jurisdiccional o ante una eventual utilización estratégica y desviada del Derecho.

Criterios para la identificación del lawfare

La complejidad conceptual del *lawfare* hace necesario establecer parámetros que permitan examinar su eventual configuración en situaciones concretas. La utilización de mecanismos jurídicos en controversias que involucran a actores políticos no resulta, por sí misma, suficiente para caracterizar un caso como *lawfare*. La investigación de hechos que involucren a funcionarios, dirigentes o partidos políticos forma parte, en principio, del funcionamiento ordinario de las instituciones cuando existen competencias legales para intervenir. Por ello, el análisis debe concentrarse en las circunstancias que rodean la utilización de dichos mecanismos y no únicamente en la identidad de las personas involucradas ni en las consecuencias políticas que eventualmente puedan derivarse.

Con esta finalidad, se propone una matriz de análisis compuesta por nueve criterios: finalidad política, desviación de la finalidad jurídica, selectividad, temporalidad, garantías procesales, independencia judicial, dimensión mediática, consecuencias políticas y existencia de un patrón o secuencia. Estos elementos no constituyen requisitos de cumplimiento obligatorio ni deben ser utilizados como un sistema de puntuación. Su función consiste en proporcionar un marco ordenado para examinar distintos aspectos de un caso y determinar, a partir de la evidencia disponible, si existen elementos suficientes para sostener o cuestionar la hipótesis de una utilización estratégica del Derecho.

El primer criterio corresponde a la finalidad política. Su análisis busca determinar si existen elementos objetivos que permitan considerar que la utilización de un mecanismo jurídico pudo encontrarse vinculada con un objetivo de naturaleza política. Esta cuestión exige una distinción fundamental entre finalidad y consecuencia. Una actuación judicial puede producir efectos relevantes sobre una contienda política, sobre la imagen pública de un dirigente o sobre el escenario electoral sin que esos efectos hayan constituido el propósito de quienes intervinieron. Por esta razón, la relevancia política del resultado no permite, por sí sola, establecer la existencia de una finalidad política.

El segundo criterio es la desviación de la finalidad jurídica. Cada mecanismo previsto por el ordenamiento responde a una finalidad determinada y se encuentra sujeto a condiciones para su ejercicio. El análisis debe establecer si, en un caso concreto, su utilización se mantuvo dentro de los objetivos y límites jurídicamente previstos o si existen elementos que permitan cuestionar una eventual utilización con una finalidad distinta. Este examen no se dirige a determinar simplemente si una decisión fue favorable o desfavorable para un determinado actor, sino a valorar la correspondencia entre el instrumento empleado y la finalidad que jurídicamente justifica su utilización.

La selectividad constituye un tercer elemento de análisis. Su estudio requiere observar si una persona o grupo recibió un tratamiento diferente respecto de otros sujetos que se encontraban en circunstancias sustancialmente comparables. Para que esta diferencia resulte jurídicamente relevante, debe analizarse además si existieron razones objetivas que pudieran justificarla. En consecuencia, la mera existencia de tratamientos diferenciados no permite concluir la presencia de una actuación selectiva con finalidad política; es necesario examinar las circunstancias concretas y los criterios utilizados para adoptar las decisiones correspondientes.

El cuarto criterio es la temporalidad, mediante el cual se considera la relación entre las actuaciones jurídicas y acontecimientos políticos relevantes. Procesos electorales, cambios de gobierno, crisis institucionales o períodos de especial confrontación política pueden constituir circunstancias contextuales relevantes para el análisis. Sin embargo, la proximidad temporal entre un procedimiento y un acontecimiento político no permite establecer por sí misma una relación causal o una finalidad determinada. La coincidencia temporal adquiere relevancia únicamente cuando puede ser vinculada con otros elementos verificables del caso.

Las garantías procesales constituyen otro parámetro esencial. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce garantías vinculadas con el debido proceso, entre ellas el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable, así como la presunción de inocencia y los derechos relacionados con la defensa.[7] En consecuencia, el análisis de un supuesto de *lawfare* debe considerar el respeto de las garantías reconocidas por el ordenamiento aplicable, incluyendo el derecho de defensa, la igualdad procesal, la posibilidad efectiva de ofrecer y controvertir pruebas, la imparcialidad del órgano competente y el plazo razonable. La existencia de cuestionamientos sobre alguno de estos aspectos debe ser analizada de acuerdo con las circunstancias particulares del procedimiento y no interpretada automáticamente como evidencia de instrumentalización.

La independencia judicial constituye igualmente un elemento relevante, dado que el ejercicio de la función jurisdiccional requiere condiciones que permitan adoptar decisiones conforme al Derecho y sin interferencias indebidas. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura establecen que la independencia debe ser garantizada por el Estado y respetada por todas las instituciones.[8] En este sentido, el análisis puede considerar aquellos elementos objetivos que permitan evaluar las condiciones institucionales en las que se desarrolló una determinada actuación. Las discrepancias entre actores políticos y órganos jurisdiccionales, así como las críticas públicas dirigidas contra decisiones judiciales, no permiten por sí mismas establecer la existencia de una afectación de la independencia.

La dimensión mediática constituye otro factor que puede resultar pertinente, particularmente cuando un proceso adquiere una exposición pública considerable. La cobertura periodística, la difusión de información relativa a una investigación y las distintas narrativas construidas alrededor de un procedimiento pueden influir en la percepción social de los hechos y en sus efectos políticos. No obstante, la existencia de cobertura mediática resulta compatible con procesos de evidente interés público y no constituye, por sí misma, un elemento demostrativo de *lawfare*. Su análisis debe dirigirse a determinar qué relación, si alguna, puede establecerse entre la dimensión comunicacional y el desarrollo del conflicto jurídico y político.

Asimismo, deben examinarse las consecuencias políticas derivadas de la actuación jurídica. Una decisión judicial o institucional puede producir efectos sobre la participación política de una persona, la composición de determinados espacios de poder o la percepción pública de un actor. Estos efectos deben ser diferenciados de la finalidad que originó la actuación. En otras palabras, que una medida produzca una consecuencia políticamente significativa no significa necesariamente que dicha consecuencia haya sido buscada mediante el mecanismo jurídico utilizado. Esta distinción resulta indispensable para evitar que el resultado de una actuación sea utilizado retrospectivamente como prueba de una intención que no ha sido acreditada.

Finalmente, la existencia de un patrón o secuencia permite observar el caso más allá de una actuación individual. La reiteración de determinadas decisiones, procedimientos o actuaciones institucionales puede proporcionar un contexto más amplio para el análisis, especialmente cuando existen elementos objetivamente verificables que permiten establecer una relación entre ellas. Sin embargo, tampoco en este supuesto debe presumirse la existencia de coordinación o de una estrategia común sin evidencia suficiente. La identificación de un patrón requiere examinar la secuencia de acontecimientos, sus características y las conexiones que puedan establecerse entre ellos.

---

[7] Organización de los Estados Americanos, "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)", *Serie sobre Tratados de la OEA*, n.º 36 (22 de noviembre de 1969): art. 8, consultado 09 de septiembre de 2026, https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf.

[8] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Basic Principles on the Independence of the Judiciary", de septiembre de 1985. Consultado 11 de septiembre de 2026, https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary.

La matriz propuesta debe entenderse, por tanto, como una herramienta metodológica destinada a ordenar el examen de casos controvertidos, y no como un mecanismo automático para determinar la existencia de *lawfare*. Ninguno de sus elementos resulta concluyente de manera aislada y la ausencia de alguno de ellos tampoco permite descartar necesariamente la hipótesis. Su utilidad reside en posibilitar una valoración conjunta de circunstancias jurídicas, institucionales, políticas y contextuales, procurando diferenciar el ejercicio legítimo de las competencias estatales de aquellos supuestos en los que, eventualmente, pueda existir una utilización estratégica del Derecho incompatible con su finalidad jurídica.

Aplicación de los criterios expuestos a casos seleccionados

Cristina Fernández de Kirchner y la Causa Vialidad. El caso de Cristina Fernández de Kirchner constituye uno de los principales ejemplos utilizados en el debate latinoamericano sobre lawfare. La denominada Causa Vialidad se desarrolló en torno a la adjudicación de obras públicas durante los gobiernos kirchneristas y culminó con una condena contra la expresidenta. En el ámbito académico, el caso ha sido analizado expresamente desde la perspectiva del lawfare, particularmente a partir de la relación entre el proceso judicial, sus efectos políticos y el contexto institucional en el que se produjo.[9]

Desde la perspectiva de la matriz propuesta, uno de los principales aspectos a examinar es la finalidad política, que no puede deducirse exclusivamente de las consecuencias derivadas de la sentencia. La incidencia política de una condena contra una figura de relevancia electoral constituye un elemento objetivo del contexto, pero no permite, por sí misma, establecer que el procedimiento haya tenido una finalidad política. Precisamente por ello, resulta necesario distinguir entre la utilización legítima de mecanismos judiciales y una eventual utilización estratégica de estos con una finalidad ajena a su función jurídica.

También adquieren relevancia las garantías procesales y la desviación de la finalidad jurídica. La valoración de estos elementos exige atender al desarrollo concreto del proceso, a las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales y a las garantías reconocidas a las partes. En este sentido, la discusión académica sobre el caso no se limita al resultado de la condena, sino que comprende la forma en que se desarrolló el proceso y la relación entre sus dimensiones jurídica y política.[10]

Finalmente, las consecuencias políticas constituyen un elemento diferenciable de la finalidad. La condena produjo efectos relevantes sobre la situación política de Fernández de Kirchner, pero el hecho de que una decisión judicial tenga consecuencias políticas no permite identificar automáticamente una estrategia de lawfare. El caso, por tanto, demuestra la necesidad de analizar conjuntamente los distintos criterios de la matriz, evitando que un único elemento determine su clasificación.

Silvio Berlusconi y el conflicto con la justicia italiana. El caso de Silvio Berlusconi presenta una configuración diferente, puesto que el debate no se concentra únicamente en procesos judiciales dirigidos contra un dirigente político, sino también en la relación entre el poder político y las modificaciones normativas vinculadas con el funcionamiento de la justicia. La literatura especializada ha caracterizado el período de Berlusconi por un prolongado conflicto con la magistratura italiana y por diversos intentos de modificar procedimientos y estructuras judiciales que podían favorecer su situación jurídica.[11]

Desde el criterio de desviación de la finalidad jurídica, resulta particularmente relevante el análisis de las denominadas *ad personam laws*, mediante las cuales determinadas reformas fueron interpretadas por la literatura como orientadas a beneficiar la situación judicial del entonces primer ministro. Algunas de estas normas fueron posteriormente anuladas por la Corte Constitucional italiana o perdieron eficacia en su

[9] Jaime Fernando Cárdenas Gracia, "Cristina Fernández de Kirchner y el lawfare", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 27, n.º 55 (julio-diciembre de 2026), consultado 10 de septiembre de 2026, https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/20412

[10] Javier Lorca, "La defensa de Cristina Kirchner presenta ante la ONU "nueva prueba" para revertir su condena por corrupción", *El País*, 16 de septiembre de 2026, consultado el 16 de septiembre de 2026, , https://elpais.com/argentina/2026-09-16/la-defensa-de-cristina-kirchner-presenta-ante-la-onu-nueva-prueba-para-revertir-su-condena-por-corrupcion.html

[11] Cristina Dallara, "Powerful resistance against a long-running personal crusade: the impact of Silvio Berlusconi on the Italian judicial system", *Modern Italy* 20, n.º 1 (febrero de 2015): consultado el 11 de septiembre de 2026, https://www.cambridge.org/core/journals/modern-italy/article/powerful-resistance-against-a-longrunning-personal-crusade-the-impact-of-silvio-berlusconi-on-the-italian-judicial-system/09BDCC8DDB868BFE3DDB585C17C6D955.

aplicación.[2] Este elemento permite observar una modalidad distinta de la problemática del lawfare: en lugar de concentrarse exclusivamente en la actuación judicial frente a un actor político, incorpora el uso del propio poder normativo y gubernamental en relación con los procesos judiciales.

La independencia judicial constituye, en este caso, otro criterio central. El estudio de Dallara sostiene que el marco institucional establecido por la Constitución italiana de 1948 permitió que la magistratura mantuviera mecanismos de control frente a determinadas iniciativas provenientes del poder político. Por ello, el caso resulta útil para observar que el análisis del lawfare también debe considerar la capacidad de las instituciones para limitar o contrarrestar eventuales usos estratégicos del Derecho.

Asimismo, la dimensión mediática adquiere una importancia particular. La confrontación sostenida entre Berlusconi y la magistratura estuvo acompañada de una retórica política dirigida contra el sistema judicial, que, según la literatura especializada, contribuyó a una mayor polarización de la opinión pública respecto de la justicia. Esta circunstancia constituye un elemento contextual relevante, aunque tampoco permite establecer por sí sola la existencia de lawfare.

Horacio Cartes y Mario Abdo Benítez. El caso que involucra a Horacio Cartes y Mario Abdo Benítez presenta una configuración particularmente relevante para el análisis del lawfare, debido a que comprende actuaciones institucionales desarrolladas en el marco de una confrontación política entre dos sectores del mismo partido y a que las distintas partes formularon acusaciones de signo contrario. El análisis, por ello, no debe partir de la afirmación de que existió una utilización instrumental del Derecho, sino de la identificación de aquellos elementos que permiten examinar objetivamente esa posibilidad.

El punto de partida se encuentra en la denuncia presentada en 2023 por Horacio Cartes ante el Ministerio Público. Según la información institucional, la denuncia sostenía que Cartes habría sido objeto de una persecución política desde 2018 y comprendía hechos que fueron encuadrados en figuras como denuncia falsa, simulación de hecho punible, persecución de inocentes, asociación criminal y usurpación de funciones públicas. A raíz de esta presentación, se dispuso la apertura de una investigación y la conformación de un equipo fiscal.[12]

La investigación adquirió posteriormente una dimensión más amplia a partir de hechos relacionados con la supuesta filtración de información confidencial. La investigación fiscal derivó en la imputación de Mario Abdo Benítez y otros ocho exfuncionarios por diversos hechos punibles. En la fundamentación de la imputación, el Ministerio Público sostuvo como hipótesis que durante el gobierno de Abdo Benítez se habría desarrollado un esquema destinado a generar investigaciones penales contra Horacio Cartes y Santiago Peña, con el propósito de afectar sus posiciones políticas, económicas y electorales.[13] Esta formulación resulta relevante para la matriz porque introduce de manera expresa la finalidad política como hipótesis dentro de una investigación institucional. No obstante, debe diferenciarse entre una hipótesis investigativa y la comprobación definitiva de los hechos que la sustentan.

Desde el criterio de finalidad política, el caso permite examinar si determinados mecanismos jurídicos pudieron haber sido empleados con objetivos vinculados a la disputa política existente entre ambos sectores. Sin embargo, la existencia de una controversia política previa no resulta suficiente para establecer una desviación de la finalidad jurídica. Para que este criterio adquiera mayor fuerza sería necesario determinar si las actuaciones investigativas respondieron a fundamentos jurídicos y elementos probatorios propios del caso o si, eventualmente, existieron factores ajenos a esos objetivos que hubieran incidido en su utilización.

La temporalidad constituye igualmente un elemento relevante. La denuncia presentada por Cartes, sus posteriores ampliaciones y la imputación de Abdo Benítez se produjeron dentro de una secuencia de acontecimientos desarrollados durante un período de marcada confrontación política. Esta coincidencia temporal puede ser incorporada como elemento contextual, pero no permite establecer por sí misma una

[12] Ministerio Público de la República del Paraguay, "Fiscal General del Estado mantuvo reunión con representantes de la OEA", 6 de noviembre de 2019, (Asunción, Paraguay), consultado 09 de septiembre de 2026, https://ministeriopublico.gov.py/nota/-8303.

[13] Ministerio Público de la República del Paraguay, "Fiscalía imputó a expresidente y a 8 personas más por revelación de secretos de servicio y otros delitos", 11 de marzo de 2024, (Asunción, Paraguay) consultado 12 de septiembre de 2026, https://ministeriopublico.gov.py/nota/fiscalia-imputo-a-expresidente-y-a-8-personas-mas-por-revelacion-de-secretos-de-servicio-y-otros-delitos-9564.

relación causal entre la disputa política y las actuaciones jurídicas. En términos metodológicos, la temporalidad adquiere mayor relevancia cuando coincide con otros indicadores de la matriz.

La selectividad exige, por su parte, una comparación con situaciones sustancialmente similares. La cuestión no consiste simplemente en determinar si determinadas personas fueron investigadas, sino en establecer si existió un tratamiento diferencial respecto de otros sujetos que se encontraban en circunstancias jurídicas comparables y, en caso afirmativo, si esa diferencia contaba con una justificación objetiva. Sin esa comparación, la sola identificación de determinados actores políticos como sujetos de investigación no permite establecer selectividad en sentido estricto.

También resulta pertinente considerar la dimensión mediática. El conflicto fue objeto de una amplia exposición pública, en la que circularon versiones contrapuestas sobre las denuncias, las investigaciones y las actuaciones de los funcionarios involucrados. Esta dimensión puede contribuir a comprender el contexto en el que se desarrollaron los acontecimientos, pero debe mantenerse diferenciada de la valoración jurídica de los hechos. La cobertura periodística, incluso cuando adquiere una intensidad considerable, no constituye por sí misma evidencia de una utilización estratégica del Derecho.

Otro aspecto que debe ser considerado es la secuencia institucional. La sucesión de denuncias, ampliaciones, investigaciones e imputaciones permite analizar si existe un patrón suficientemente consistente como para resultar jurídicamente relevante. Sin embargo, la existencia de varias actuaciones vinculadas entre sí tampoco permite presumir coordinación o instrumentalización. Es necesario examinar el contenido y fundamento de cada actuación de manera individual antes de establecer una relación entre ellas.

Finalmente, el caso permite observar la importancia de diferenciar las posiciones de los actores políticos de las actuaciones de las instituciones jurídicas. La existencia de acusaciones de persecución política, por una parte, y de una hipótesis fiscal sobre una eventual utilización de investigaciones con fines políticos, por otra, demuestra que el concepto de lawfare aparece inserto en una controversia en la que existen interpretaciones contrapuestas. Por ello, la aplicación de la matriz debe concentrarse en los elementos verificables y no en adoptar como conclusión alguna de las posiciones sostenidas por los protagonistas.

En este sentido, el caso Cartes-Abdo presenta elementos relevantes para el estudio del lawfare, particularmente la finalidad política alegada, la temporalidad, la selectividad, la dimensión mediática y la secuencia de actuaciones, pero su sola concurrencia contextual no permite afirmar una configuración del fenómeno. Su utilidad analítica radica precisamente en mostrar la necesidad de contrastar las distintas hipótesis mediante criterios objetivos.

Fernando Lugo y el juicio político de 2012. El caso de Fernando Lugo presenta una modalidad sustancialmente diferente, puesto que no se trata de un proceso penal iniciado contra un actor político, sino de la utilización de un mecanismo constitucional de responsabilidad política: el juicio político previsto en el artículo 225 de la Constitución Nacional. Esta diferencia resulta fundamental para la aplicación de la matriz, ya que obliga a analizar la relación entre Derecho y poder político dentro de un procedimiento cuya propia naturaleza incorpora una dimensión política.

El procedimiento se inició el 21 de junio de 2012, cuando la Cámara de Diputados formuló la acusación contra el entonces presidente Fernando Lugo. Al día siguiente, el Senado llevó adelante el juicio político y resolvió su separación del cargo. La rapidez con la que se desarrollaron las distintas etapas constituye uno de los elementos más relevantes para el análisis de la temporalidad. Desde esta perspectiva, Human Rights Watch señaló que el procedimiento ante el Senado duró menos de cinco horas y que Lugo dispuso de dos horas para presentar su defensa, mientras que su solicitud de contar con un plazo mayor fue rechazada. La organización cuestionó estos aspectos desde la perspectiva del debido proceso.[14]

Este elemento permite incorporar las garantías procesales como uno de los principales criterios de análisis. La cuestión no consiste únicamente en determinar si el mecanismo utilizado se encontraba previsto constitucionalmente, sino también en examinar las condiciones concretas en las que se desarrolló el procedimiento, particularmente respecto del tiempo otorgado para la preparación de la defensa y la

[14] Human Rights Watch, *Paraguay: Plazos insuficientes para el debido proceso en juicio político*. Consultado 09 de septiembre de 2026, https://www.hrw.org/es/news/2012/06/25/paraguay-plazos-insuficientes-para-el-debido-proceso-en-juicio-politico.

posibilidad efectiva de ejercerla. Desde una perspectiva metodológica, una eventual deficiencia procesal puede constituir un elemento relevante de la matriz, aunque no demuestra por sí sola una finalidad de lawfare.

El ex presidente, Lugo, promovió posteriormente una acción de inconstitucionalidad contra la Resolución N.º 878 del Senado, mediante la cual se había establecido el procedimiento para la tramitación del juicio político.[15] La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia rechazó la acción y sostuvo que el juicio político constituía un procedimiento de naturaleza parlamentaria y que correspondía al Congreso ejercer las competencias constitucionalmente atribuidas en esta materia.[16]

Esta posición institucional resulta especialmente relevante para el criterio de independencia judicial, pues permite observar que la intervención del Poder Judicial se produjo en el marco del control de constitucionalidad planteado por el propio presidente, y no mediante una intervención directa en la decisión política adoptada por el Senado. Por tanto, el análisis debe diferenciar entre la decisión política del órgano parlamentario y el posterior examen judicial de constitucionalidad.

La desviación de la finalidad jurídica presenta aquí una dificultad particular. A diferencia de un proceso penal, cuyo objeto se encuentra determinado por la investigación y juzgamiento de hechos punibles, el juicio político posee una finalidad constitucional propia: determinar la responsabilidad política de determinados altos funcionarios y, eventualmente, disponer su separación del cargo. Por ello, la existencia de una finalidad política no constituye por sí misma una desviación, puesto que la dimensión política forma parte de la naturaleza del mecanismo.

En consecuencia, para aplicar este criterio no sería suficiente demostrar que los actores que promovieron el juicio político perseguían un objetivo político. Sería necesario determinar si el mecanismo constitucional fue utilizado dentro de los supuestos y límites establecidos por el ordenamiento jurídico o si, eventualmente, se produjo una utilización del procedimiento para una finalidad distinta de aquella que constitucionalmente le corresponde.

La consecuencia política también debe distinguirse de la finalidad. La separación de Lugo produjo una consecuencia política inmediata: la terminación anticipada de su mandato presidencial y la posterior asunción de Federico Franco. Sin embargo, este resultado constituye una consecuencia jurídicamente prevista para el juicio político y, por sí mismo, no permite establecer que el mecanismo haya sido utilizado como instrumento de lawfare.

La secuencia de acontecimientos adquiere igualmente importancia. La acusación, el establecimiento del procedimiento, la celebración del juicio, la decisión del Senado y la posterior acción de inconstitucionalidad se desarrollaron en un período extremadamente breve. Esta concentración temporal permite estudiar con claridad el criterio de temporalidad, pero tampoco determina por sí misma una utilización instrumental del Derecho. Su valoración debe realizarse conjuntamente con la naturaleza constitucional del mecanismo, las reglas aplicables y las garantías reconocidas durante el procedimiento.

El caso de Fernando Lugo demuestra, finalmente, que la matriz debe adaptarse a la naturaleza del mecanismo jurídico analizado. En un proceso penal, la finalidad política eventualmente desviada puede examinarse a partir de la utilización de la investigación, la acusación o la sentencia; en un juicio político, en cambio, la dimensión política es inherente al propio mecanismo. Por ello, la existencia de una finalidad política, una consecuencia política o una intervención de actores políticos no resulta suficiente para identificar lawfare. El análisis debe determinar si, además de esa dimensión política inherente, existen elementos objetivos que permitan advertir una utilización estratégica y desviada del mecanismo jurídico respecto de su finalidad constitucional.

---

[15] Poder Judicial de la República del Paraguay, "Sala Constitucional rechazó acción promovida por Fernando Lugo", *Noticias del Poder Judicial*, junio de 2012. Consultado 11 de septiembre de 2026, https://www.pj.gov.py/notas/7154-sala-constitucional-rechazo-accion-promovida-por-fernando-lugo.

[16] Poder Judicial de la República del Paraguay, "Presidente de la República presentó acción de inconstitucionalidad", *Noticias del Poder Judicial*, junio de 2012. consultado 13 de septiembre de 2026, https://www.pj.gov.py/notas/7149-presidente-de-la-republica-presento-accion-de-inconstitucionalidad.

Análisis comparativo y límites del concepto de lawfare

Los casos analizados permiten observar que el lawfare no responde a una única modalidad de utilización estratégica del Derecho. Si bien en todos existe una relación entre mecanismos jurídicos y disputas de naturaleza política, la forma en que dicha relación se manifiesta es diferente. En la Causa Vialidad, el análisis se concentra principalmente en la utilización del proceso penal y sus posibles efectos sobre un actor político; en el caso de Silvio Berlusconi, adquiere relevancia la interacción entre el poder político, las reformas jurídicas y el funcionamiento de la justicia; mientras que los casos de Horacio Cartes y Mario Abdo Benítez muestran cómo las denuncias, investigaciones y actuaciones institucionales pueden desarrollarse en un contexto de confrontación política. Por su parte, el juicio político de Fernando Lugo evidencia una situación distinta, debido a que se trata de un mecanismo constitucional cuya propia naturaleza incorpora una dimensión política.

La aplicación de los criterios propuestos demuestra, asimismo, que la existencia de consecuencias políticas no permite, por sí sola, afirmar la configuración de lawfare. En los cuatro casos pueden identificarse elementos vinculados con la temporalidad, la relevancia política, la exposición mediática o las consecuencias institucionales de las decisiones adoptadas; sin embargo, estos elementos adquieren distinto valor según el mecanismo jurídico involucrado y el contexto en que se desarrolla. Por ello, resulta necesario diferenciar entre la intervención legítima de las instituciones jurídicas en asuntos de relevancia política y una eventual utilización estratégica de dichas instituciones con una finalidad ajena a su función.

Esta distinción constituye también el principal límite del concepto de lawfare. Una interpretación excesivamente amplia podría convertirlo en una categoría aplicable a cualquier proceso judicial o decisión institucional que afecte a un actor político, desdibujando la diferencia entre la actuación jurídica legítima y su eventual instrumentalización. A su vez, una interpretación excesivamente restrictiva podría impedir analizar situaciones en las que, pese a existir una apariencia de legalidad formal, concurran elementos objetivos que permitan advertir una utilización estratégica de los mecanismos jurídicos.

En consecuencia, la identificación del lawfare requiere una valoración conjunta del contexto, la finalidad, el mecanismo utilizado, las garantías procesales, la independencia institucional y la existencia de patrones que permitan superar la mera coincidencia entre actividad jurídica y conflicto político. La matriz propuesta no pretende establecer una clasificación automática, sino proporcionar una herramienta de análisis que permita examinar cada caso de manera individual y evitar que la sola trascendencia política de una actuación judicial o institucional sea considerada suficiente para atribuirle carácter de lawfare.

Lawfare y Estado de Derecho

El análisis realizado permite sostener que el lawfare constituye un fenómeno cuya identificación exige considerar simultáneamente la dimensión jurídica y la dimensión política de determinados conflictos. Su existencia no puede derivarse únicamente de que una actuación judicial o institucional produzca consecuencias políticas, ni tampoco de la condición política de la persona involucrada. Lo determinante es establecer si los mecanismos jurídicos fueron utilizados de manera estratégica y desviada respecto de su finalidad legítima, a partir de elementos objetivos que permitan sustentar dicha interpretación.

Desde esta perspectiva, el Estado de Derecho constituye el principal marco de referencia para valorar estas situaciones. La independencia de las instituciones, el debido proceso, la igualdad ante la ley, el derecho de defensa y la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico funcionan como garantías frente a cualquier utilización arbitraria del Derecho. Al mismo tiempo, estos principios exigen evitar que la categoría de lawfare sea utilizada indiscriminadamente para cuestionar actuaciones judiciales o institucionales que, por su propia naturaleza, pueden producir efectos políticos.

Los casos examinados evidencian que la relación entre Derecho y política no es, por sí misma, indicativa de una desviación institucional. La judicialización de asuntos políticamente relevantes forma parte del funcionamiento de los sistemas democráticos cuando los órganos competentes actúan dentro de sus atribuciones. Por ello, la distinción entre judicialización, politización e instrumentalización resulta necesaria para conservar la utilidad analítica del concepto de lawfare.

En este sentido, la matriz propuesta permite abordar el fenómeno desde una perspectiva cualitativa, atendiendo a la concurrencia de distintos elementos y al contexto particular de cada caso, sin convertirlos en requisitos automáticos ni asignarles un valor predeterminado. La finalidad política, la desviación de la finalidad jurídica, la selectividad, la temporalidad, las garantías procesales, la independencia institucional, la dimensión mediática, las consecuencias políticas y la existencia de patrones o secuencias adquieren relevancia únicamente cuando son analizados de manera conjunta.

En definitiva, el estudio confirma la hipótesis planteada: el lawfare puede manifestarse mediante mecanismos jurídicos formalmente reconocidos, pero su identificación requiere demostrar algo más que la existencia de un conflicto entre justicia y poder político. La utilización estratégica del Derecho debe distinguirse tanto de la actuación legítima de las instituciones como de las simples consecuencias políticas de sus decisiones. En un Estado de Derecho, ambas dimensiones deben ser preservadas: la autonomía de las instituciones para ejercer sus competencias y la existencia de límites que impidan que el Derecho sea utilizado como instrumento de finalidad política ajena a su función jurídica.

Conclusión

El estudio del lawfare demuestra que la relación entre Derecho y poder político no puede ser comprendida desde posiciones absolutas. La intervención de las instituciones jurídicas en asuntos políticamente relevantes constituye una manifestación propia de los sistemas democráticos y, por sí misma, no permite afirmar la existencia de una instrumentalización. El problema surge cuando los mecanismos jurídicos, aun siendo formalmente legítimos, son utilizados estratégicamente y desviados de la finalidad que justifica su existencia.

En respuesta a la pregunta planteada, puede sostenerse que la configuración del lawfare requiere una valoración integral del contexto y de elementos objetivos capaces de revelar una utilización estratégica del Derecho. La finalidad política, la desviación de la finalidad jurídica, la selectividad, la temporalidad, el respeto de las garantías procesales, la independencia institucional, la dimensión mediática, las consecuencias políticas y la existencia de patrones adquieren relevancia únicamente cuando son considerados de manera conjunta. Ninguno de ellos, aisladamente, permite transformar una controversia jurídico-política en un caso de lawfare.

Los casos analizados evidencian, precisamente, que no existe una manifestación única del fenómeno. Las diferencias entre procesos penales, conflictos institucionales y mecanismos de responsabilidad política demuestran que su análisis debe atender a la naturaleza de cada procedimiento y a las circunstancias concretas en las que se desarrolla. De igual manera, permiten distinguir entre la finalidad política propia de determinados mecanismos constitucionales y una eventual desviación de su finalidad jurídica.

Por ello, el principal desafío no consiste únicamente en identificar posibles formas de instrumentalización del Derecho, sino también en preservar la precisión del propio concepto de lawfare. Una utilización indiscriminada de esta categoría puede deslegitimar actuaciones institucionales legítimas; pero ignorar la posibilidad de que el Derecho sea utilizado estratégicamente también puede impedir examinar adecuadamente situaciones en las que la legalidad formal no agota el análisis.

En definitiva, el Derecho no pierde su legitimidad por intervenir en la política, ni la política convierte automáticamente en lawfare toda intervención del Derecho. La cuestión fundamental radica en determinar, mediante criterios verificables y atendiendo a las particularidades de cada caso, si los instrumentos jurídicos han cumplido su finalidad institucional o si han sido utilizados estratégicamente para alcanzar objetivos ajenos a ella. En esa distinción se encuentra el verdadero límite entre el ejercicio legítimo del poder jurídico y su eventual instrumentalización, y también una de las exigencias esenciales para la preservación del Estado de Derecho.

Bibliografía

Cárdenas Gracia, Jaime Fernando. "Cristina Fernández de Kirchner y el lawfare". *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional.* (Ciudad de México, México). Consultado 16 de septiembre de 2026, https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/20412

Charles J. Dunlap, *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. Durham, Estados Unidos, 2001. https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3500/.

Dallara, Cristina. "Powerful resistance against a long-running personal crusade: the impact of Silvio Berlusconi on the Italian judicial system". *Modern Italy* 20, n.º 1 (febrero de 2015): 59–76. Consultado el 11 de septiembre de 2026. https://www.cambridge.org/core/journals/modern-italy/article/powerful-resistance-against-a-longrunning-personal-crusade-the-impact-of-silvio-berlusconi-on-the-italian-judicial-system/09BDCC8DDB868BFE3DDB585C17C6D955.

Hirschl, Ran. "The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts". *Annual Review of Political Science* 11, s. n. (junio de 2008): 93–118, https://doi.org/10.1146/annurev.polisci.11.053006.183906.

Human Rights Watch, *Paraguay: Plazos insuficientes para el debido proceso en juicio político*. Consultado 09 de septiembre de 2026, https://www.hrw.org/es/news/2012/06/25/paraguay-plazos-insuficientes-para-el-debido-proceso-en-juicio-politico.

Laise, Luciano D. "La defectuosa construcción del lawfare como mito en Brasil y Argentina: entre la pesadilla y el noble sueño de la neutralidad política en la justicia penal". *IUS ET VERITAS*, n.º 67 (diciembre de 2023), https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/28143.

Lorca, Javier. "La defensa de Cristina Kirchner presenta ante la ONU "nueva prueba" para revertir su condena por corrupción". *El País*, 16 de septiembre de 2026. Consultado el 16 de septiembre de 2026. https://elpais.com/argentina/2026-09-16/la-defensa-de-cristina-kirchner-presenta-ante-la-onu-nueva-prueba-para-revertir-su-condena-por-corrupcion.html

Martínez Barahona, Elena y Federico Alem, *América Latina y el lawfare: ¿mucho ruido y pocas nueces? Un análisis de las causas iniciadas contra presidentes*, (Madrid, España) consultado 15 de septiembre de 2026, https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/116770.

Ministerio Público de la República del Paraguay, *Fiscal General de Estado conforma equipo de fiscales para investigar la denuncia presentada por Horacio Cartes*, (Asunción, Paraguay) consultado 09 de septiembre de 2026, https://ministeriopublico.gov.py/nota/-8303.

Ministerio Público de la República del Paraguay, *Fiscalía imputó a expresidente y a 8 personas más por revelación de secretos de servicio y otros delitos*, (Asunción, Paraguay) consultado 12 de septiembre de 2026, https://www.ministeriopublico.gov.py/nota/fiscalia-imputo-a-expresidente-y-a-8-personas-mas-por-revelacion-de-secretos-de-servicio-y-otros-delitos-9564.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Basic Principles on the Independence of the Judiciary", de septiembre de 1985. Consultado 11 de septiembre de 2026, https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary.

Orde F. Kittrie, *Lawfare: Law as a Weapon of War*. Oxford, Reino Unido, 2016. https://academic.oup.com/book/26052.

Organización de los Estados Americanos. "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)". *Serie sobre Tratados de la OEA*, n.º 36, 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/en/iachr/mandate/basics/convention.asp.

Poder Judicial de la República del Paraguay, "Presidente de la República presentó acción de inconstitucionalidad", *Noticias del Poder Judicial*, junio de 2012. https://www.pj.gov.py/notas/7149-presidente-de-la-republica-presento-accion-de-inconstitucionalidad.

Poder Judicial de la República del Paraguay, "Sala Constitucional rechazó acción promovida por Fernando Lugo", *Noticias del Poder Judicial*, junio de 2012. https://www.pj.gov.py/notas/7154-sala-constitucional-rechazo-accion-promovida-por-fernando-lugo.

Valeria Vegh Weis, *What does Lawfare mean in Latin America? A new framework for understanding the criminalization of progressive political leaders*, Londres, Reino Unido: Sage Journals, 2022. https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/14624745221116348.

LA ESTRUCTURA RACIONAL DE LA DECISIÓN JUDICIAL: LÍMITES DE LA RAZÓN TEÓRICA Y CENTRALIDAD DE LA RAZÓN PRÁCTICA EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

Abg. Esc. Claudio Arnaldo Manuel Salinas González [1]

Abg. Esc. María José Llano Denis [2]

RESUMEN: El presente artículo analiza la estructura racional de la decisión judicial a partir de la distinción entre razón teórica y razón práctica, poniendo de relieve los límites del modelo lógico-formal y la centralidad de la argumentación jurídica en el proceso decisorio. Se parte de la constatación de que la concepción tradicional, basada en el silogismo jurídico, resulta insuficiente para explicar la complejidad de la práctica jurisdiccional, especialmente en contextos de ambigüedad normativa, lagunas jurídicas y conflictos entre principios. En este escenario, la razón práctica adquiere un papel determinante, en tanto permite al juez deliberar, ponderar alternativas y justificar racionalmente la solución adoptada. El estudio se desarrolla desde un enfoque cualitativo, mediante el análisis doctrinal de autores relevantes en la teoría de la argumentación jurídica, con especial énfasis en la obra de Robert Alexy. Se examinan sus principales aportes, particularmente las reglas del discurso, el modelo de racionalidad discursiva y el método de ponderación, destacando su función como criterios normativos de control de la decisión judicial. Asimismo, se abordan las principales críticas a su teoría, relativas a su carácter ideal y a la aplicabilidad práctica del modelo. Se concluye que la decisión judicial debe entenderse como una construcción argumentativa racional, en la que la lógica formal resulta necesaria pero insuficiente, siendo la razón práctica el elemento central para garantizar decisiones justificadas, controlables y compatibles con los principios del Estado constitucional de Derecho.

PALABRAS CLAVE: Decisión judicial, razón teórica, razón práctica, argumentación jurídica.

ABSTRACT: *This article analyzes the rational structure of judicial decision-making based on the distinction between theoretical reason and practical reason, highlighting the limits of the logical-formal model and the central role of legal argumentation in the decision-making process. It starts from the premise that the traditional conception, grounded in the legal syllogism, is insufficient to explain the complexity of judicial practice, particularly in contexts involving normative ambiguity, legal gaps, and conflicts between principles. In this framework, practical reason assumes a decisive role, enabling judges to deliberate, weigh alternatives, and rationally justify their decisions. The study adopts a qualitative approach, relying on doctrinal analysis of key authors in legal argumentation theory, with special emphasis on the work of Robert Alexy. It examines his main contributions, particularly the rules of discourse, the model of discursive rationality, and the method of balancing, emphasizing their function as normative standards for controlling judicial decisions. The article also addresses the main criticisms of Alexy's theory, especially regarding its ideal nature and practical applicability. It concludes that judicial decision-making should be understood as a rational argumentative construction in which formal logic is necessary but insufficient, and practical reason emerges as the central element for ensuring justified, controllable decisions consistent with the principles of the constitutional rule of law.*

KEYWORDS: *Judicial decision-making, theoretical reason, practical reason, legal argumentation.*

[1] Abogado y Escribano Público egresado de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", con Maestrando en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil por la Universidad Americana, con Especialización en Didáctica Universitaria por la Universidad Nacional del Este, Escuela Judicial del Paraguay por el Consejo de la Magistratura, Diplomatura Superior en Derecho Notarial y Registral, Crimen Organizado y Delitos Económicos y Derecho Laboral de Fondo y Forma del Consejo de la Magistratura.

[2] Abogada y Escribana Pública María José Llano Denis, egresada de la Universidad Nacional de Asunción, con Maestrando en Derecho Penal, Procesal Penal y Litigación Adversarial por la Universidad Columbia del Paraguay, Escuela Judicial - Fuero Penal Consejo de la Magistratura del Paraguay, Diplomatura en Derecho Multifuero, Diplomatura en Bioética y Bioderecho, Diplomatura Penal de la Adolescencia, todos por el Consejo de la Magistratura – Escuela Judicial, Diplomatura en Derecho Penal y Procesal Penal. Diplomatura en Actualización de Derecho Penal, por la Corte Suprema de Justicia.

Introducción

La decisión judicial constituye uno de los actos más relevantes dentro del sistema jurídico, en tanto materializa la función jurisdiccional y concreta la aplicación del Derecho al caso específico. Sin embargo, lejos de tratarse de un proceso meramente mecánico o automático, su formación implica una compleja articulación de elementos racionales, valorativos y argumentativos que exceden el simple esquema lógico de subsunción normativa. En este contexto, surge una cuestión central para la teoría del Derecho contemporánea: ¿dónde se gesta realmente la decisión judicial?

A partir de esta interrogante, se abre un debate que trasciende el formalismo jurídico tradicional y adquiere una dimensión particularmente relevante en la teoría contemporánea de la decisión judicial. Una primera aproximación ubica el origen de la decisión en la razón teórica, entendida como el ámbito de la lógica formal, la coherencia y la deducción. Desde esta perspectiva, el juez operaría como un agente racional que aplica la norma al caso concreto mediante un razonamiento estructurado, en el que la conclusión se deriva lógicamente de premisas previamente determinadas.

Este modelo, que encuentra sustento en la tradición positivista, ofrece ventajas evidentes en términos de previsibilidad, seguridad jurídica y control de la arbitrariedad, al presentar la decisión como el resultado de un proceso racional objetivo. No obstante, dicha concepción resulta insuficiente para dar cuenta de la complejidad real de la práctica judicial. En efecto, existen múltiples situaciones en las que el esquema lógico-deductivo no proporciona una respuesta única o clara, como ocurre frente a normas ambiguas, lagunas jurídicas o conflictos entre principios.

En tales supuestos, la decisión judicial no puede explicarse únicamente desde la razón teórica, lo que obliga a desplazar el análisis hacia otras formas de racionalidad. Frente a estas limitaciones, emerge con mayor fuerza la noción de razón práctica, orientada a la acción y vinculada con la deliberación racional sobre lo justo en cada caso concreto.

En este plano, la decisión judicial deja de ser un mero ejercicio lógico para convertirse en un proceso de justificación racional que involucra la ponderación de principios, la valoración de circunstancias fácticas y la integración de criterios axiológicos. Así, la función del juez no se limita a aplicar el Derecho, sino que implica, en cierta medida, su construcción argumentativa dentro de márgenes racionalmente controlables.

En este marco, adquiere especial relevancia la teoría de la argumentación jurídica desarrollada por Robert Alexy, la cual propone un modelo de racionalidad discursiva que permite fundamentar las decisiones judiciales en contextos donde la lógica formal resulta insuficiente. Su planteamiento articula elementos de la tradición aristotélica de la razón práctica con la exigencia kantiana de corrección racional, configurando un enfoque que combina una dimensión descriptiva y normativa.

A partir de estas consideraciones, el presente artículo tiene por objeto analizar la estructura racional de la decisión judicial desde la distinción entre razón teórica y razón práctica, poniendo de relieve los límites del modelo lógico-formal y la centralidad de la argumentación jurídica en la justificación de las decisiones. Para ello, se examinan los fundamentos teóricos de ambas formas de racionalidad, así como las principales herramientas conceptuales desarrolladas en la teoría contemporánea de la argumentación, con especial referencia al modelo propuesto por Alexy.

La relevancia del estudio radica en que la adecuada comprensión de los fundamentos de la decisión judicial no solo incide en la calidad de las resoluciones, sino también en la legitimidad del sistema de justicia. En un Estado constitucional de Derecho, la exigencia no se agota en que el juez decida, sino en que lo haga mediante razones que puedan ser comprendidas, evaluadas y eventualmente sometidas a crítica racional.

A raíz de ello, el análisis de la razón práctica y de la argumentación jurídica se presenta como un elemento indispensable para garantizar decisiones judiciales fundadas, coherentes y compatibles con los principios que estructuran el orden jurídico.

Objetivo general

Analizar la estructura racional de la decisión judicial a partir de la distinción entre razón teórica y razón práctica en el proceso de justificación jurisdiccional dentro del Estado constitucional de Derecho.

Objetivos específicos

- Describir los fundamentos conceptuales de la razón teórica y la razón práctica aplicados al proceso de decisión judicial.
- Examinar los aportes de la teoría de la argumentación jurídica como mecanismos de fundamentación y control de la decisión judicial.

Metodología

El estudio realizado se enmarca en un enfoque cualitativo, de tipo descriptivo y de corte transversal. Para la obtención de los datos base del presente artículo, se recurrió al análisis de la legislación vigente en la República del Paraguay, así como al estudio doctrinal mediante la revisión exhaustiva de bibliografía de autores especializados en la materia objeto de investigación.

En ese sentido, se procedió a la recolección, sistematización y análisis de fuentes secundarias, tales como libros, artículos científicos y trabajos académicos, provenientes de repositorios, seminarios, cursos y revistas especializadas, lo que permitió identificar, desglosar y contrastar las distintas posturas doctrinales y sus respectivos fundamentos.

El Estado de Derecho y la figura del juez

La figura del juez ha experimentado una transformación significativa en el tránsito desde el Estado legal de Derecho hacia el Estado constitucional. En el modelo clásico, fuertemente influenciado por el positivismo jurídico, el juez era concebido como un mero aplicador de la ley, limitado a reproducir la voluntad del legislador mediante un razonamiento lógico-deductivo. Esta concepción encuentra su expresión paradigmática en la idea del juez como "boca de la ley", atribuida a Montesquieu.[3]

No obstante, este modelo ha sido progresivamente superado. En el Estado constitucional contemporáneo, caracterizado por la supremacía de la Constitución y la centralidad de los derechos fundamentales, el juez asume un rol activo en la interpretación y aplicación del Derecho. Como señala Luigi Ferrajoli, "la jurisdicción ya no es mera aplicación de la ley, sino garantía de los derechos fundamentales frente a cualquier poder".[4]

En este contexto, la función judicial no se agota en la aplicación de normas, sino que comprende su interpretación conforme a principios constitucionales, lo que introduce un componente valorativo ineludible. En consecuencia, el juez se configura como un operador de racionalidad jurídica, cuya tarea exige justificar sus decisiones más allá de la mera subsunción formal.

El modelo tradicional de decisión judicial se estructuró sobre la base del silogismo jurídico, compuesto por una premisa mayor (la norma), una premisa menor (los hechos) y una conclusión (la decisión). Este esquema, aunque útil como herramienta formal, resulta insuficiente para explicar la complejidad de la práctica judicial.

En efecto, como advierte Manuel Atienza, "el razonamiento jurídico no puede reducirse a un simple silogismo, ya que en muchos casos lo decisivo no es la deducción, sino la elección entre diversas interpretaciones posibles".[5] Esta afirmación pone de manifiesto que la lógica formal no resuelve por sí sola los problemas jurídicos, especialmente en los denominados "casos difíciles".

En la misma línea, Neil MacCormick sostiene que "la aplicación del Derecho requiere no solo deducción, sino también evaluación y juicio práctico".[6] De este modo, el juez no se limita a aplicar normas previamente determinadas, sino que participa activamente en la construcción del significado jurídico.

---

[3] Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega (Madrid, España: Tecnos, 2003)

[4] Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros (Madrid, España: Trotta, 2001)

[5] Manuel Atienza, *Las razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica* (Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006)

[6] Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford, Inglaterra: Clarendon Press, 1978)

Por tanto, la existencia de lagunas normativas, ambigüedades lingüísticas y conflictos entre principios evidencia que el Derecho no constituye un sistema cerrado ni completo. Como afirma H. L. A. Hart, "en todo sistema jurídico existe una textura abierta del lenguaje que impide prever todas las situaciones posibles".[7]

El formalismo en crisis: apertura consecuente a la argumentación

La insuficiencia del modelo lógico-formal ha dado lugar a una progresiva crisis del formalismo jurídico, impulsando el desarrollo de corrientes teóricas que reconocen el carácter esencialmente argumentativo del Derecho. En este nuevo escenario, la decisión judicial deja de concebirse como un acto automático de subsunción para ser entendida como un proceso de justificación racional, en el que la respuesta jurídica no se limita a derivarse de la norma, sino que debe ser construida y defendida mediante razones.

Este desplazamiento implica una transformación en la comprensión misma de la función jurisdiccional. El juez ya no aparece como un mero aplicador de normas previamente dadas, sino como un intérprete que participa activamente en la determinación del significado del Derecho. En este sentido, la actividad judicial se sitúa en un espacio donde la lógica resulta necesaria, pero no suficiente, requiriéndose además una deliberación orientada a la corrección de la decisión.

En palabras de Ronald Dworkin, "los jueces no deciden los casos simplemente aplicando reglas, sino interpretando principios que forman parte del Derecho".[8] Esta perspectiva introduce una ruptura con el paradigma estrictamente normativista, al sostener que el Derecho no se agota en un conjunto de reglas, sino que incorpora principios cuya fuerza normativa incide directamente en la resolución de los casos concretos. Así, la decisión judicial pasa a depender no solo de la identificación de la norma aplicable, sino también de la interpretación y ponderación de los principios en juego.

En una línea convergente, Robert Alexy sostiene que "la decisión jurídica correcta no puede ser determinada únicamente mediante la lógica, sino que requiere un proceso de argumentación racional".[9] Bajo este enfoque, la argumentación jurídica se configura como el instrumento que permite dotar de racionalidad y legitimidad a las decisiones judiciales, al exigir que estas sean fundamentadas mediante razones que puedan ser sometidas a evaluación crítica.

Este giro hacia la argumentación no implica el abandono de la racionalidad, sino su reformulación. La racionalidad jurídica deja de identificarse exclusivamente con la corrección lógica para incorporar criterios de justificación sustantiva. En consecuencia, la validez de la decisión judicial no depende únicamente de su coherencia interna, sino también de la calidad de las razones que la sustentan.

En este contexto, la práctica jurisdiccional contemporánea impone la exigencia de que las decisiones no solo sean lógicamente coherentes, sino también racionalmente justificadas. Ello supone que el juez debe fundamentar sus resoluciones mediante argumentos susceptibles de ser comprendidos, evaluados y eventualmente cuestionados dentro de un marco discursivo. De este modo, la decisión judicial se inserta en un proceso de racionalidad pública, en el que su legitimidad depende de su capacidad de sostenerse frente al escrutinio de la razón.

La razón teórica en la estructura de la decisión judicial

La razón teórica se vincula con la capacidad de conocer y explicar la realidad mediante estructuras lógicas orientadas a la verdad y a la coherencia del pensamiento. En el ámbito jurídico, esta forma de racionalidad se manifiesta principalmente a través del razonamiento lógico-deductivo, el cual permite organizar el discurso judicial conforme a criterios de consistencia interna.

Desde esta perspectiva, la decisión judicial se presenta como el resultado de un proceso racional en el que, partiendo de normas generales y hechos probados, se arriba a una conclusión mediante inferencias lógicas. Este modelo responde a una concepción del Derecho como un sistema ordenado y coherente, en el cual las respuestas correctas pueden derivarse racionalmente a partir de sus propias normas.

---

[7] H. L. A. Hart, *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. Carrió (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1998)

[8] Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino (Barcelona, España: Ariel, 1989)

[9] Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, 2.ª ed. (Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007)

En este sentido, Hans Kelsen sostiene que "la aplicación del Derecho es un acto de conocimiento en la medida en que consiste en determinar el contenido de una norma general para un caso concreto".[10] Esta afirmación refleja una visión en la que la actividad judicial se aproxima a una operación cognoscitiva, regida por criterios de validez y coherencia normativa.

El modelo clásico de la razón teórica en el Derecho se expresa a través del denominado silogismo jurídico, estructurado en tres elementos: la premisa mayor (la norma jurídica aplicable), la premisa menor (los hechos del caso) y la conclusión (la decisión judicial). Bajo este esquema, el juez actuaría como un operador lógico que subsume los hechos en la norma, obteniendo así una solución jurídicamente correcta. Esta construcción ha sido tradicionalmente considerada como garantía de objetividad y seguridad jurídica.

No obstante, como advierte Karl Larenz, "el silogismo jurídico no describe el proceso real de decisión, sino únicamente su forma de justificación".[11] La estructura lógica aparece, entonces, como una reconstrucción ex post de la decisión, más que como su verdadero punto de partida.

En la misma línea, Chaïm Perelman sostiene que "el razonamiento jurídico no es puramente formal, ya que implica la elección de premisas y la valoración de argumentos".[12] Esto pone de manifiesto que incluso dentro del esquema lógico existen decisiones previas que no pueden explicarse exclusivamente desde la razón teórica.

La función de la razón teórica en la justificación de la decisión judicial

A pesar de sus limitaciones, la razón teórica cumple un papel esencial en la decisión judicial, particularmente en lo que respecta a la justificación interna de la sentencia. Esta dimensión se refiere a la coherencia lógica entre las premisas y la conclusión, garantizando que la decisión no incurra en contradicciones ni en arbitrariedades formales. En otros términos, la razón teórica asegura que el razonamiento judicial mantenga una estructura válida desde el punto de vista lógico, constituyendo una condición mínima de racionalidad.

Desde esta perspectiva, la decisión judicial no puede prescindir de un orden argumentativo que permita vincular adecuadamente los hechos acreditados con las normas aplicables. La exigencia de coherencia lógica no es un elemento accesorio, sino un presupuesto indispensable para que la decisión sea comprensible y susceptible de control. Como señala la doctrina, una sentencia que carece de consistencia interna no solo es defectuosa desde el punto de vista técnico, sino que compromete directamente la confianza en la función jurisdiccional.

En este punto, resulta especialmente relevante la distinción propuesta por Robert Alexy entre justificación interna y justificación externa. Según el autor, "la justificación interna se refiere a la corrección lógica de la inferencia, mientras que la justificación externa se ocupa de la fundamentación de las premisas".[13] Esta diferenciación permite comprender que la racionalidad de la decisión judicial no se agota en su estructura lógica, sino que se proyecta también sobre la validez de los fundamentos que la sostienen.

La justificación interna opera, entonces, como un primer nivel de control, orientado a verificar que la conclusión se derive correctamente de las premisas adoptadas. En este nivel, la razón teórica despliega toda su relevancia, en tanto permite identificar errores de inferencia, contradicciones o inconsistencias en el razonamiento judicial. Así, la lógica formal actúa como un criterio de depuración del discurso jurídico, asegurando su coherencia estructural.

Ahora bien, la función de la razón teórica no se limita a la fase final de la decisión, sino que también incide en la construcción misma de las premisas. La selección de normas aplicables, la determinación de los hechos relevantes y la formulación de las proposiciones jurídicas requieren un mínimo de orden lógico que permita articular el razonamiento de manera consistente. En este sentido, la razón teórica no solo organiza la decisión, sino que contribuye a estructurar el proceso de deliberación jurídica.

---

[10] Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho* (Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 2009).
[11] Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del Derecho*, traducción de Marcelino Rodríguez Molinero (Barcelona, España: Ariel, 1997)
[12] Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: La nueva retórica*, traducción de Julia Sevilla Muñoz (Madrid, España: Gredos, 1989)
[13] Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Ob. Cit.

Sin embargo, esta forma de racionalidad presenta límites evidentes cuando se enfrenta a la complejidad del Derecho contemporáneo. En particular, resulta insuficiente en supuestos tales como la ambigüedad normativa, cuando una disposición admite múltiples interpretaciones plausibles; la existencia de lagunas jurídicas, ante la ausencia de regulación expresa; y los conflictos entre principios, en los que no existe una regla clara de solución. En tales escenarios, la lógica formal no permite determinar por sí sola cuál es la respuesta correcta, ya que las premisas mismas del razonamiento se encuentran en disputa.

En estos casos, el razonamiento lógico no ofrece una respuesta única, sino que deja abierto un margen de decisión que debe ser resuelto mediante criterios adicionales. Como señala H. L. A. Hart, "en los casos difíciles, los jueces deben ejercer una discreción limitada, ya que el Derecho no proporciona una respuesta determinada".[14] Esta discrecionalidad no implica arbitrariedad, sino la necesidad de recurrir a formas de racionalidad que permitan fundamentar la elección entre distintas alternativas posibles.

Por su parte, Ronald Dworkin cuestiona la idea de una discrecionalidad fuerte, al sostener que "incluso en los casos difíciles, existe una respuesta correcta que debe ser descubierta mediante la interpretación de los principios jurídicos".[15] Esta postura introduce un matiz relevante: la insuficiencia de la lógica no implica ausencia de racionalidad, sino la necesidad de ampliar sus herramientas mediante la incorporación de criterios interpretativos y valorativos.

De este modo, la razón teórica, aun siendo indispensable, no resulta suficiente para explicar ni justificar plenamente la decisión judicial. Su función se concentra en garantizar la coherencia estructural del razonamiento, pero no en determinar el contenido de la decisión en contextos de indeterminación. En tales supuestos, el proceso decisorio exige la intervención de la razón práctica, la cual permite integrar elementos normativos, fácticos y axiológicos en un marco de justificación racional más amplio.

En definitiva, la razón teórica constituye el punto de partida de la racionalidad judicial, en tanto asegura la consistencia interna de la decisión. No obstante, su alcance se encuentra condicionado por la complejidad del fenómeno jurídico, lo que impone la necesidad de articularla con otras formas de racionalidad que permitan dar respuesta a los desafíos propios del Derecho contemporáneo.

La razón práctica y su proyección en la decisión judicial

A diferencia de la razón teórica, orientada al conocimiento y a la verdad, la razón práctica se dirige a la acción y a la determinación de lo que debe hacerse en situaciones concretas. En el ámbito jurídico, esta forma de racionalidad adquiere especial relevancia, en tanto la decisión judicial no se limita al conocimiento del Derecho, sino que implica su aplicación en función de criterios de corrección, razonabilidad y justicia en el caso particular.

Desde una perspectiva clásica, la razón práctica encuentra su fundamento en la tradición aristotélica. En efecto, Aristóteles advertía que la deliberación práctica no opera con la misma precisión que las ciencias teóricas, sino que se desenvuelve en el ámbito de lo contingente y lo variable. En sus palabras, "no se debe buscar la misma exactitud en todos los razonamientos, sino la que permite la naturaleza del objeto".[16] Esta afirmación resulta particularmente significativa para el Derecho, en tanto pone de relieve que la racionalidad práctica no puede evaluarse con los mismos parámetros de certeza propios de la lógica formal.

En este sentido, la decisión judicial se configura como un ejercicio de deliberación racional en el que el juez debe valorar alternativas posibles y optar por aquella que resulte jurídicamente más adecuada. A diferencia del razonamiento teórico, que se limita a derivar conclusiones a partir de premisas dadas, la razón práctica implica un proceso de elección entre distintas soluciones plausibles, lo que introduce necesariamente un componente valorativo en la decisión.

Esta dimensión valorativa no supone una ruptura con la racionalidad, sino su ampliación. La razón práctica permite integrar elementos normativos, fácticos y axiológicos en un mismo proceso decisorio, haciendo posible una respuesta que, aun cuando no sea única ni absolutamente determinada, pueda ser racionalmente justificada. En este contexto, la función del juez no se agota en la subsunción de los hechos

[14] H.L.A. Hart., *El concepto de Derecho*, Ob. Cit.
[15] Dworkin, *Los derechos en serio*, Ob. Cit.
[16] Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, traducción de Julio Pallí Bonet (Madrid, España: Gredos, 2002)

en la norma, sino que exige una actividad argumentativa orientada a fundamentar por qué una determinada solución debe prevalecer frente a otras alternativas.

Por otra parte, la centralidad de la razón práctica se hace especialmente evidente en aquellos supuestos en los que el Derecho no ofrece respuestas claras o unívocas, como ocurre en presencia de normas ambiguas, lagunas jurídicas o conflictos entre principios. En tales casos, la decisión judicial no puede derivarse exclusivamente de la lógica, sino que requiere un ejercicio de ponderación y deliberación que permita alcanzar una solución razonable y jurídicamente defendible.

Por lo expuesto, la razón práctica no implica una forma debilitada de racionalidad, sino una racionalidad adecuada a la complejidad del fenómeno jurídico. Lejos de habilitar decisiones arbitrarias, exige del juez un mayor esfuerzo de justificación, en la medida en que la elección adoptada debe ser explicada y defendida mediante argumentos que puedan ser comprendidos, evaluados y eventualmente cuestionados dentro de un marco discursivo.

La proyección de la razón práctica en la actividad jurisdiccional

En el ejercicio de la función jurisdiccional, la razón práctica se manifiesta en la necesidad de optar entre diversas alternativas jurídicamente posibles. A diferencia del modelo lógico-deductivo, que presupone la existencia de una única respuesta derivada de la norma, la realidad evidencia que el juez debe decidir en contextos de incertidumbre, ambigüedad o conflicto normativo.

En este sentido, Manuel Atienza sostiene que "decidir un caso no es solo aplicar una norma, sino justificar por qué una determinada solución es preferible a otras posibles".[17] Esta afirmación pone de relieve que la decisión judicial implica un proceso deliberativo en el cual se confrontan y ponderan razones en competencia.

Desde otra perspectiva, Neil MacCormick afirma que "la argumentación jurídica es esencialmente una forma de razonamiento práctico, en la que se evalúan razones a favor y en contra de una decisión".[18] Bajo este enfoque, el juez deja de ser un mero aplicador de reglas para asumir el rol de un agente racional que debe justificar su elección.

Uno de los rasgos distintivos de la razón práctica es su carácter deliberativo. La decisión judicial no surge de manera automática, sino como resultado de un proceso en el que se examinan distintos argumentos, se valoran sus implicancias y se adopta una solución susceptible de ser defendida racionalmente.

En este punto, la argumentación adquiere un papel central. Como señala Chaïm Perelman, "la función de la argumentación es lograr la adhesión de un auditorio a las tesis que se presentan".[19] En el ámbito judicial, ello implica que la decisión no solo debe ser formalmente correcta, sino también persuasiva en términos racionales.

A su vez, Robert Alexy sostiene que "las decisiones jurídicas deben ser justificadas mediante razones que puedan ser aceptadas en un discurso racional".[20] Este planteamiento introduce un estándar de racionalidad que opera como límite frente a la discrecionalidad, evitando que la decisión se reduzca a una manifestación de voluntad carente de fundamentación.

La ponderación de principios y la racionalidad práctica en la decisión judicial

Uno de los ámbitos en los que la razón práctica adquiere mayor relevancia es la resolución de conflictos entre principios. A diferencia de las reglas, que operan bajo una lógica de aplicación binaria —todo o nada—, los principios presentan una estructura flexible que exige su ponderación en función de las circunstancias del caso.

En este sentido, Ronald Dworkin sostiene que "los principios tienen una dimensión de peso o importancia que debe ser considerada al momento de decidir".[21] Esta idea implica que el juez no se limita a

[17] Atienza, *Las razones del Derecho*, Ob. Cit.
[18] MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Ob. Cit.
[19] Perelman y Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación*, Ob. Cit.
[20] Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Ob. Cit.
[21] Dworkin, *Los derechos en serio*, Ob. Cit.

identificar la norma aplicable, sino que debe valorar cuál de los principios en conflicto posee mayor fuerza en el caso concreto.

En una línea similar, Robert Alexy afirma que "la aplicación de principios requiere un proceso de ponderación, en el cual se determina cuál de ellos prevalece en función de las circunstancias".[22] Este proceso no puede resolverse mediante lógica formal, sino que exige una deliberación propia de la razón práctica.

Ahora bien, la centralidad de la ponderación plantea un problema relevante: el riesgo de que la decisión judicial derive en una discrecionalidad no controlada. Sin embargo, la razón práctica no es sinónimo de arbitrariedad. Como advierte Luigi Ferrajoli, "la discrecionalidad judicial solo es legítima cuando se ejerce dentro de límites racionales y está debidamente motivada".[23] De ahí que toda decisión deba estar fundada en razones susceptibles de examen crítico.

Desde esta perspectiva, Robert Alexy señala que "la racionalidad de la decisión jurídica depende de su capacidad de ser justificada en un discurso práctico".[24] La exigencia de justificación opera así como un mecanismo de control que transforma la deliberación en un proceso racionalmente verificable.

Sobre estas bases, la teoría de la argumentación jurídica desarrollada por Robert Alexy parte de una premisa central: las decisiones judiciales no pueden justificarse únicamente mediante la lógica formal, sino que requieren un proceso de argumentación racional que permita fundamentarlas de manera objetiva y controlable.

En este sentido, Alexy sostiene que "la decisión jurídica correcta es aquella que puede ser el resultado de un discurso práctico racional".[25] Este planteamiento desplaza el eje desde la mera aplicación de normas hacia la justificación argumentativa, entendida como un proceso en el que se ofrecen razones susceptibles de ser aceptadas en condiciones de racionalidad.

El modelo propuesto se inscribe dentro de una concepción discursiva del Derecho, en la cual la validez de las decisiones depende de su capacidad de ser justificadas frente a un auditorio racional. No se trata de alcanzar unanimidad, sino de sostener la decisión mediante argumentos que respeten reglas de racionalidad.

Finalmente, uno de los aportes más relevantes de Alexy es la articulación de dos grandes tradiciones filosóficas en su teoría de la argumentación jurídica. Por un lado, la tradición aristotélica, que concibe la razón práctica como una forma de racionalidad orientada a la deliberación en contextos concretos. Por otro, una perspectiva de inspiración kantiana, que introduce la idea de modelos ideales o contrafácticos de corrección.

Como señala el propio Alexy, "la teoría del discurso combina elementos de la razón práctica aristotélica con la idea kantiana de universalización".[26] Esta síntesis permite construir un modelo que, sin desconocer la realidad de la práctica jurídica, establece criterios normativos para evaluar la corrección de las decisiones.

Las reglas del discurso y la estructura racional de la argumentación jurídica

El núcleo operativo de la teoría de Robert Alexy se encuentra en las denominadas reglas del discurso, entendidas como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para que una argumentación pueda considerarse racionalmente justificada.

Estas reglas no describen cómo se argumenta en la práctica, sino cómo debería argumentarse para garantizar la racionalidad del proceso. En términos generales, pueden agruparse en cuatro categorías: reglas de participación, que aseguran la intervención de los sujetos en condiciones de igualdad; reglas de argumentación, que exigen la justificación de las afirmaciones mediante razones; reglas de carga de la prueba, que determinan quién debe fundamentar determinadas proposiciones; y reglas de coherencia, que prohíben contradicciones y exigen consistencia en el razonamiento.

En palabras de Alexy, "las reglas del discurso establecen las condiciones bajo las cuales una decisión puede ser considerada racionalmente justificada".[27] Su relevancia radica en que operan como límites frente a la

[22] Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Ob. Cit.
[23] Ferrajoli, *Derecho y razón*, Ob. Cit.
[24] Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Ob. Cit.
[25] *Ibid.*
[26] *Ibid.*
[27] Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Ob. Cit.

discrecionalidad judicial, en la medida en que imponen al juez la obligación de someter su razonamiento a estándares racionales susceptibles de control.

En este marco, uno de los aportes más influyentes de la teoría de Alexy es el desarrollo del método de ponderación, aplicable en supuestos de conflicto entre principios. A diferencia de las reglas, que se aplican de manera excluyente, los principios pueden entrar en tensión sin que uno de ellos quede automáticamente invalidado. En tales casos, corresponde determinar cuál de ellos debe prevalecer en función de las circunstancias del caso.

Alexy define los principios como "mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes".[28] Esta caracterización exige un análisis comparativo que permita valorar las condiciones del caso concreto y justificar la solución adoptada.

La ponderación, por tanto, no constituye un acto intuitivo ni arbitrario, sino un procedimiento racional que requiere fundamentación argumentativa. Como afirma el propio Alexy, "la ponderación debe realizarse conforme a una estructura racional que permita su control".[29] Bajo este enfoque, la decisión judicial se configura como un ejercicio de racionalidad práctica en el que el juez debe explicar por qué un principio prevalece sobre otro mediante razones objetivamente justificables.

Dentro de este modelo, la racionalidad de la decisión judicial se articula en dos niveles: la justificación interna y la justificación externa. La primera se refiere a la coherencia lógica del razonamiento, es decir, a la correcta derivación de la conclusión a partir de las premisas, correspondiendo al ámbito de la razón teórica. La segunda se orienta a la fundamentación de dichas premisas, analizando las razones que sustentan la interpretación normativa, la valoración de los hechos y la relevancia de los principios involucrados.

Como explica Alexy, "la justificación externa exige que las premisas del razonamiento sean defendidas mediante argumentos racionales".[30] Este nivel es el que vincula directamente la decisión judicial con la razón práctica, en tanto exige una argumentación capaz de sostenerse frente al escrutinio racional.

Alcances, límites y función normativa de la teoría de la argumentación de Robert Alexy

Si bien la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy ha ejercido una influencia decisiva en la teoría del Derecho contemporánea, su formulación no ha estado exenta de objeciones, particularmente en lo que respecta a su aplicabilidad práctica y a la pretensión de racionalidad que la sustenta.

Uno de los principales cuestionamientos se dirige al carácter ideal del modelo discursivo propuesto. En efecto, las condiciones de racionalidad que Alexy establece para el discurso jurídico suponen un escenario en el que los participantes actúan en condiciones de igualdad, con tiempo suficiente, acceso pleno a la información y disposición a someter sus argumentos a reglas estrictas de justificación. Sin embargo, la práctica judicial se desarrolla en contextos institucionales que distan de tales condiciones ideales. Como advierte Manuel Atienza, "los modelos de argumentación racional no describen lo que efectivamente hacen los jueces, sino que establecen cómo deberían argumentar para que sus decisiones puedan considerarse justificadas".[31]

En esta línea, se ha señalado que el modelo de Alexy puede resultar particularmente exigente en entornos donde el volumen de trabajo, los plazos procesales y las limitaciones estructurales condicionan la actividad jurisdiccional. La exigencia de una argumentación exhaustiva, conforme a las reglas del discurso, se ve tensionada por la necesidad de resolver con celeridad y dentro de márgenes operativos concretos.

Otro foco crítico se vincula con el método de ponderación. Si bien Alexy lo concibe como un procedimiento racional estructurado, diversos autores han cuestionado su grado de objetividad. En particular, Vigo advierte que la ponderación puede derivar en decisiones que, bajo una apariencia de

[28] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés (Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002)
[29] Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Ob. Cit.
[30] *Ibid.*
[31] Atienza, *Las razones del Derecho*, Ob. Cit.

racionalidad, encubran valoraciones subjetivas difíciles de controlar.[32] Desde esta perspectiva, el riesgo radica en que la ponderación se transforme en un mecanismo que legitime decisiones discrecionales sin un anclaje claro en criterios verificables.

Por su parte, Ronald Dworkin, si bien comparte la centralidad de los principios en la decisión judicial, se distancia de enfoques que impliquen una comparación flexible de "pesos", sosteniendo que los derechos deben ser interpretados como exigencias jurídicas que no pueden ser sacrificadas en función de consideraciones utilitarias.[33] Esta crítica pone en tensión la idea de una ponderación abierta entre principios.

A pesar de estas objeciones, el valor de la teoría de Alexy no debe evaluarse en función de su capacidad para describir fielmente la práctica judicial, sino en términos de su potencial como modelo normativo. En este sentido, el propio Alexy reconoce que "la teoría del discurso no pretende ser una descripción empírica, sino una reconstrucción racional de las condiciones de corrección de las decisiones jurídicas".[34]

Desde esta perspectiva, el modelo cumple una función esencial: ofrecer un estándar de racionalidad que permita evaluar críticamente las decisiones judiciales. No se trata de exigir que los jueces reproduzcan en la práctica todas las condiciones ideales del discurso, sino de establecer parámetros que orienten y controlen su actividad argumentativa.

En definitiva, los límites del modelo de Alexy no anulan su relevancia, sino que delimitan su ámbito de aplicación. Su carácter idealizado, lejos de constituir una debilidad, representa su principal fortaleza, en tanto permite fijar un horizonte normativo frente al cual medir la calidad de la argumentación jurídica. De este modo, la teoría de la argumentación no opera como un reflejo de la realidad, sino como un criterio de corrección que exige a la decisión judicial algo más que coherencia formal: exige racionalidad justificable.

Conclusiones

El análisis desarrollado permite sostener que la decisión judicial no puede explicarse adecuadamente desde una concepción puramente lógica o formal del Derecho. Si bien la razón teórica cumple una función indispensable en la estructuración del razonamiento judicial, garantizando coherencia interna y orden argumentativo, su alcance resulta limitado frente a la complejidad de los problemas jurídicos contemporáneos.

La práctica jurisdiccional evidencia que los casos no se resuelven mediante la aplicación mecánica de normas generales a hechos particulares. La presencia de ambigüedades normativas, lagunas jurídicas y conflictos entre principios exige una racionalidad orientada a la deliberación y a la toma de decisiones en contextos de incertidumbre. En este escenario, la razón práctica adquiere un papel central.

La razón práctica se configura como el núcleo de la decisión judicial, en tanto permite integrar elementos normativos, fácticos y valorativos dentro de un proceso de justificación racional. Esta forma de racionalidad no habilita la arbitrariedad, sino que impone al juez la obligación de fundamentar sus decisiones mediante razones susceptibles de comprensión, evaluación y crítica. La decisión judicial se presenta, como una construcción argumentativa sujeta a exigencias de racionalidad.

En este marco, la teoría de la argumentación jurídica desarrollada por Robert Alexy ofrece un soporte conceptual particularmente sólido. Su modelo de discurso racional, junto con las reglas que lo estructuran y el método de ponderación de principios, permite comprender cómo es posible alcanzar decisiones racionalmente justificadas incluso cuando la lógica formal resulta insuficiente. La distinción entre justificación interna y externa refuerza esta perspectiva, al exigir no solo coherencia lógica, sino también la adecuada fundamentación de las premisas.

Asimismo, la articulación entre la tradición aristotélica y la kantiana presente en la propuesta de Alexy permite equilibrar la dimensión práctica de la decisión judicial con la exigencia de corrección racional. De este modo, se reconoce el carácter contingente de la práctica jurídica, al tiempo que se establecen criterios normativos que orientan y limitan la actuación judicial.

---

[32] Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación jurídica: Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas* (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2010)

[33] Dworkin, *Los derechos en serio*, Ob. Cit.

[34] Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Ob. Cit.

En definitiva, la decisión judicial debe entenderse como una actividad racional compleja, en la que convergen la lógica, la argumentación y la valoración. No se trata de descubrir una respuesta preexistente ni de imponer una voluntad subjetiva, sino de construir una solución jurídicamente justificada dentro de un marco de racionalidad.

Desde esta perspectiva, el desafío del juez en el Estado constitucional de Derecho no radica únicamente en decidir, sino en hacerlo correctamente, mediante una argumentación capaz de sostenerse frente al escrutinio racional. Solo así es posible garantizar no solo la validez de las decisiones judiciales, sino también su legitimidad.

Bibliografía

Alexy, Robert. 2002. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy, Robert. 2007. *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Aristóteles. 2002. *Ética a Nicómaco*. Gredos.

Atienza, Manuel. 2006. *Las razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Dworkin, Ronald. 1989. *Los derechos en serio*. Ariel.

Ferrajoli, Luigi. 2001. *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta.

Hart, H. L. A. 1998. *El concepto de Derecho*. Abeledo-Perrot.

Kelsen, Hans. 2009. *Teoría pura del Derecho*. Eudeba.

Larenz, Karl. 1997. *Metodología de la ciencia del Derecho*. Ariel.

MacCormick, Neil. 1978. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford University Press.

Montesquieu, Charles Louis de Secondat, barón de. 2003. *El espíritu de las leyes*. Tecnos.

Perelman, Chaïm y Lucie Olbrechts-Tyteca. 1989. *Tratado de la argumentación: La nueva retórica*. Gredos.

Vigo, Rodolfo Luis. 2010. *Interpretación jurídica: Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*. Rubinzal-Culzoni.

NADIE PUEDE ABSTENERSE: PARADOJA FUNDACIONAL Y OPCIÓN FILOSÓFICA DE LA CONSTITUCIÓN PARAGUAYA DE 1992

Tobías María Andrada Gómez [1]

RESUMEN: El presente trabajo sostiene que la abstención iusfilosófica no es una posición disponible para quien opera con el Derecho. Toda norma remite a otra para fundar su validez, y la cadena de fundamentación no puede extenderse al infinito ni cerrarse sobre sí misma, por lo que debe detenerse en un punto extrajurídico. A partir del trilema de Münchhausen formulado por Hans Albert, se examinan cuatro maneras de detener esa cadena: la norma fundante presupuesta de Kelsen, la regla de reconocimiento de Hart, la verdad moral externa del iusnaturalismo y el acto de voluntad del poder constituyente. Sobre esa base se analiza la Constitución paraguaya de 1992: el Preámbulo y la paradoja fundacional, los debates de la Convención Nacional Constituyente, la supremacía autodeclarada del artículo 137 y la remisión del artículo 45 a derechos inherentes a la personalidad humana no enunciados en el texto. Se concluye que la Convención osciló entre la autolimitación y la soberanía, y que el texto resultante es una Constitución bilingüe: iusnaturalista en su discurso, positivista en su estructura e incluyente en su operación. Finalmente, desde un fundamento iusnaturalista, se propone identificar los derechos no enunciados en coherencia con los ya reconocidos, y se muestra que la corriente que se adopte determina la tarea del juez al aplicar la Constitución.

PALABRAS CLAVE: filosofía del derecho; iusnaturalismo; positivismo jurídico; poder constituyente; norma fundante; validez; Constitución de 1992; derechos no enunciados.

ABSTRACT: *This paper argues that philosophical abstention is not an available position for those who work with the law. Every norm refers to another to ground its validity, and the chain of justification can neither extend infinitely nor close upon itself; it must therefore stop at a point outside the law. Drawing on the Münchhausen trilemma formulated by Hans Albert, the paper examines four ways of halting that chain: Kelsen's presupposed basic norm, Hart's rule of recognition, the external moral truth of natural law theory, and the act of will of constituent power. On that basis, it analyzes the 1992 Paraguayan Constitution: the Preamble and the paradox of the founding, the debates of the National Constituent Convention, the self-declared supremacy of Article 137, and Article 45's reference to rights inherent to the human personality that are not stated in the text. It concludes that the Convention oscillated between self-limitation and sovereignty, and that the resulting text is a bilingual Constitution: natural-law-based in its discourse, positivist in its structure, and inclusive in its operation. Finally, from a natural-law grounding, it proposes identifying unstated rights in coherence with those already recognized and shows that the theory adopted determines the judge's task in applying the Constitution.*

KEYWORDS: *philosophy of law; natural law theory; legal positivism; constituent power; founding norm; validity; 1992 Constitution; unstated rights.*

I. Introducción

La Filosofía del Derecho es, desde mi experiencia como estudiante, una materia que no despierta mayor interés entre los alumnos y que tampoco parece revestir sustancia o relevancia suficientes para buena parte de los abogados y profesionales del Derecho de hoy. No son pocos los que declaran no tener una postura filosófica sobre el Derecho, y mucho menos adscribirse a una corriente determinada. A lo sumo, tratan las cuestiones que la materia plantea – naturaleza del Derecho, su objeto, su propósito e incluso su existencia misma – como elementos accidentales al ejercicio profesional, problemas teóricos reservados a los juristas dedicados al estudio y a la investigación.

Sostengo, sin embargo, que no podemos permanecer neutrales frente a los problemas que esta materia plantea, ni frente a las cuestiones morales que surgen desde su misma concepción. Adoptar una postura u otra no solo condiciona el ejercicio de la profesión, sino que define también el modo en que analizamos nuestro sistema jurídico y la manera en que lo comprendemos. Esa decisión incide, siquiera indirectamente,

[1] Alumno del 5to año de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Director del Consejo Editor-Redactor de la Revista Jurídica 2026. Miembro y expositor del equipo de Arbitraje de la Facultad de Derecho 2025-2026.

en la forma en que resuelven nuestros jueces – o cuando menos debería hacerlo – y delimita el marco dentro del cual ejercemos nuestras libertades.

La abstención filosófica, por ello, no es una vía de escape frente a los planteamientos teóricos del Derecho, ni una respuesta a la difícil pero necesaria tarea de interrogarse por la razón de las cosas y el porqué de ellas. Muchos creen operar desde esa neutralidad sin advertir que la abstención no solo es imposible, sino lógicamente indisponible en el ejercicio del Derecho y en la constitución de un Estado.

Este trabajo parte de dos premisas. La primera: la abstención filosófica no constituye una salida frente a los problemas teóricos ni prácticos del Derecho, porque no es una posición disponible y quien cree operar desde la neutralidad está en realidad operando desde una de las respuestas posibles al problema del fundamento del orden jurídico. La segunda: nuestra Constitución ya tomó esa decisión. Para demostrarlo examinaremos el Preámbulo, lo dicho por los Constituyentes, aquello que funda su artículo 137, la remisión del artículo 45 y lo que estas cuestiones constitucionales revelan.

Finalmente, debo aclarar que el presente artículo no busca defender una u otra teoría moral ni tomar partido por la corriente filosófica más *justa* o *adecuada* respecto a nuestra Constitución. No busca tampoco plantear una reforma o modificación a nuestro sistema actual, sino que busca demostrar la necesidad del estudio y raciocinio que debe existir detrás de nuestras normas y los planteamientos que llenan de sustancia a nuestra materia.

II. Breve exposición de las corrientes iusfilosóficas

La siguiente exposición se hace a efectos instrumentales argumentativos y a fin de *hablar* el mismo idioma; realizaré una exposición breve pero necesaria de las distintas corrientes iusfilosóficas que marcaron el siglo XX y que llegan hasta nuestros días. Insisto, no a los efectos de replantear o reabrir las discusiones en torno a ellas, sino para tenerlas presentes durante el estudio y el análisis que desarrollaré en las secciones siguientes.

La Filosofía del Derecho lidia tradicionalmente con tres planteamientos esenciales. Primero, con la pregunta ontológica, aquello esencial y real del Derecho, es decir: ¿qué es el Derecho? Segundo, con la pregunta deontológica, aquello que el Derecho debe ser. Y tercero, con la pregunta epistemológica: cómo conocemos el Derecho, cómo justificamos nuestras afirmaciones y cuáles son los procedimientos aplicables para arribar a conclusiones sobre él.

Esta rama de la filosofía no se agota en estudiar sistemas jurídicos determinados, y más bien pretende analizar las normas y el Derecho *in abstracto*, desde una posición general sobre su naturaleza, pudiendo ya aplicar dichos conocimientos posteriormente a sistemas concretos. Se encuentra además íntegramente relacionada con las visiones que las personas sostienen respecto de aspectos accidentales, externos o intrínsecos al Derecho – según la postura iusfilosófica que se adopte – tales como la justicia, la moral, la política, y la verdad y el conocimiento en sus definiciones epistemológicas.

A los efectos del presente apartado, me limitaré a exponer las preguntas ontológica y deontológica. La pregunta epistemológica quedará fuera de esta exposición, aunque reaparecerá inevitablemente al momento de interpretar el texto constitucional.

A. Enfoque positivista

El positivismo es, quizás, la corriente iusfilosófica más sostenida y debatida durante el último siglo. Sus máximos exponentes son los juristas Hans Kelsen y H.L.A. Hart, quienes desarrollaron distintas, pero igual de importantes, teorías positivistas del Derecho.[2] Aquel lector aún no familiarizado con la figura del positivismo quizá sí se encuentre más familiarizado con el término dado en la materia de Introducción a las Ciencias Jurídicas como derecho positivo – todo aquel derecho vigente y emanado de una autoridad en un determinado tiempo y lugar –.

Para comprender esta figura primero debemos comprender a qué nos referimos con el término positivo. La expresión proviene del latín *ius positum*: el Derecho *puesto*, establecido por un acto de voluntad humana. Lo característico del positivismo es sostener que la existencia y el contenido del Derecho dependen de hechos

[2] Las particularidades de cada rama del positivismo escapan del alcance de la presente sección, siendo suficiente la comprensión general del positivismo y sus características principales y comunes a las distintas corrientes.

sociales identificables, generalmente actos de creación normativa, y no del mérito moral de aquello que prescriben.[3]

De esta primera se sigue la tesis de la separación, que rechaza toda vinculación necesaria o conceptual entre Derecho y moral. No se niega con ello que existan vinculaciones de hecho entre ambas ramas, sino la necesaria vinculación entre las mismas[4] y que la conformidad moral sea condición de validez jurídica. Una norma injusta no pierde su condición de norma por ser injusta, y el juicio sobre su validez y el juicio sobre el valor moral de su contenido son operaciones y problemáticas distintas.

Kelsen presenta una idea levemente distinta, en tanto sus consideraciones sobre el Derecho no se encontraban basadas en hechos sino en normas: la validez de una norma deriva siempre de otra norma superior, nunca de un hecho. Sí enfatizaba, no obstante, que la existencia y validez de las normas jurídicas no se encontraban ligadas a la moral ni a elementos externos al propio ordenamiento.

B. Enfoque naturalista

Los naturalistas o iusnaturalistas afirman la necesaria conexión entre Derecho y moral, enfatizando la existencia de valores morales objetivos, cognoscibles por la razón, la experiencia o la revelación –dependiendo nuevamente de la corriente tomada–. Sus principales exponentes son Santo Tomás de Aquino, Hugo Grocio y, contemporáneamente, John Finnis, y sus antecedentes se remontan a Aristóteles.

Deteniéndonos en el término utilizado, por natural se atiende a aquello que corresponde al ser humano debido a lo que es, y que vale con independencia a que haya sido o no puesto por alguien. Lo natural se opone así a lo puesto. Mientras que una norma positiva existe porque una autoridad la dictó, la norma natural vale, aunque esta nunca haya sido formulada por dicha autoridad.

La tesis central de esta corriente entonces es que existen estándares de corrección del Derecho que no dependen de haber sido establecidos por una autoridad, accesibles a la razón humana y que inciden sobre la validez de normas positivas.[5] Esta afirmación contiene proposiciones distintas respecto a las preguntas antes formuladas: (i) una ontológica, al afirmar la existencia de estándares morales objetivos; (ii) una epistemológica, dichos estándares son cognoscibles; y (iii) una jurídica, sobre la relación de dichos estándares con la validez de las normas. Las distintas versiones del iusnaturalismo se distinguen en su mayoría por la pregunta epistemológica respecto de cómo son cognoscibles dichos estándares y sobre la jurídica en cómo afectan a su validez.

De ello no debe seguirse que las normas injustas no sean normas jurídicas propiamente dichas y que por lo tanto puedan ser obviadas, sino que su validez jurídica (como caracterización de justo) está directamente con su valorización moral. Lo que se sostiene es que tales normas no obligan en conciencia, aunque su cumplimiento pueda resultar exigible por la fuerza o aconsejable por razones de conveniencia social.

Un punto importante para resaltar es la gramática de ambas corrientes y cómo conciben el acto normativo. Para el positivista, la autoridad que dicta una norma la crea, y antes de su enunciación la norma no existía. Para el iusnaturalista, existen normas y derechos anteriores a la autoridad, que no puede crearlos sino únicamente reconocerlos, y respecto de los cuales su acto es declarativo y no constitutivo. Esta diferencia será fundamental al estudiar nuestra Constitución.

---

[3] Los positivistas discrepan respecto de si los criterios morales pueden operar como condición de validez si el propio ordenamiento jurídico los incorpora. Algunos, como Hart, admiten las remisiones a estándares morales como condición de validez, mas esta remisión es contingente respecto al acto social que lo estableció, siendo este último el acto que le otorga fuerza jurídica y no los estándares en sí. Raz, por su parte, excluye de su definición de Derecho el razonamiento moral, al afirmar que el Derecho no podría cumplir la función que justifica su autoridad, de modo que una cláusula semejante no incorpora moral al ordenamiento, sino que dirige al juez hacia estándares extrajurídicos. Esta distinción es determinante al examinar el artículo 45.

[4] Es innegable que casi todo ordenamiento jurídico, por no decir todos, prohíben y de alguna u otro manera castigan el homicidio.

[5] El iusnaturalismo no prescinde del Derecho positivo ni lo torna superfluo. Santo Tomás distingue dos modos en que la ley humana deriva de la natural: por conclusión, cuando el precepto se deduce de un principio, y por *determinatio*, cuando la razón no determina una solución única y corresponde a la autoridad elegir entre varias admisibles. La mayor parte del ordenamiento pertenece a esta segunda categoría.

C. Otras corrientes

Las dos corrientes expuestas anteriormente no son las únicas que marcaron el último siglo. Expongo brevemente tres desarrollos que han incidido de manera considerable en el debate contemporáneo y cuya omisión total resultaría injustificada.

El primero es la obra de Ronald Dworkin. Dworkin corresponde a la crítica interna más seria que el positivismo ha sufrido y no pertenece necesariamente a una tercera corriente.[6] Dworkin sostiene que el Derecho no se compone únicamente de reglas identificables por su origen, sino también de principios que operan como Derecho sin haber sido puestos por autoridad alguna y sin que ello obligue a postular un orden natural que los sustente. Su fundamento es la práctica jurídica misma y no un acto de creación ni una verdad moral externa. En este sentido, un principio integraría el ordenamiento cuando figura en la mejor interpretación posible de esa práctica y aquella que la presenta bajo su mejor luz. De allí que la aplicación del Derecho no sea, para Dworkin, una operación separable de la argumentación moral, y que la distinción entre identificar el Derecho y valorarlo – central para el positivismo – se vuelva impracticable.

La posición reviste particular importancia para este trabajo por una razón concreta. Si Dworkin tiene razón, una cláusula como la del artículo 45 de nuestra Constitución no obligaría a optar entre las dos corrientes examinadas: sería una remisión interpretativa, y los derechos inherentes a la personalidad humana se identificarían mediante la mejor lectura de nuestra práctica constitucional, sin necesidad de afirmar ni de negar su existencia con independencia de ella. Volveremos sobre esta lectura al examinar dicho artículo.[7]

El segundo desarrollo es el realismo jurídico, en sus vertientes norteamericana y escandinava.[8] Y el tercero corresponde a las teorías críticas del Derecho.[9]

No se desarrollan aquí estas posiciones porque el presente trabajo se concentra en aquellas corrientes que ofrecen una respuesta al problema del fundamento del orden jurídico. El realismo desplaza ese problema antes que responderlo y las teorías críticas lo impugnan como pregunta mal formulada. Ambas operaciones merecen tratamiento propio, pero exceden del objeto de este artículo.

III. La abstención imposible y la validez de las normas

A. La validez como propiedad relacional: toda norma vale respecto de otra.

Estudiadas y determinadas las dos principales corrientes iusfilosóficas de interés para el artículo, uno podrá preguntarse cuál es la corriente que debe acoger o de qué sirve hacerlo. En mi opinión, la cuestión es elemental.

La corriente de elección iusfilosófica no solo determina cómo juzgamos el contenido de las normas sino su validez misma, y es aquí donde quiero detenerme en un ejemplo práctico:

Supongamos que en el marco de un juicio un Juez debe resolver aplicando el artículo X de la Ley N.º 7572/2025. ¿Por qué debe hacerlo? Porque el artículo 256 de la Constitución dispone que toda sentencia judicial debe estar fundada en la Constitución y en la ley, y porque el artículo X es una norma válida. Nace entonces la pregunta: ¿por qué es válida? Es válida porque la Ley N.º 7572/2025, de donde emana el artículo X, fue sancionada por el Congreso conforme a los procedimientos preestablecidos para que una ley adquiera tal condición. Ahora bien, ¿por qué es válida una ley emanada de dicho procedimiento? Porque la Constitución así lo establece, y porque ella misma dispone que carecen de validez las disposiciones o actos

[6] El propio Dworkin presentó su obra inicial en esos términos, como un ataque general al positivismo formulado desde el examen de la práctica que el positivismo pretendía describir. Cabe señalar que su ubicación dentro del mapa iusfilosófico permanece discutida. Finnis lo ha leído como un iusnaturalista que no se reconoce como tal, mientras que Dworkin rechazó expresamente esa adscripción por no comprometerse con la existencia de un orden moral independiente de la práctica interpretativa.

[7] Véase *infra*, sección VI.

[8] Su planteamiento desplaza la pregunta por la naturaleza del Derecho hacia la conducta efectiva de los órganos que lo aplican. El Derecho sería, en la conocida formulación de Holmes, aquello que los tribunales harán de hecho. Oliver Wendell Holmes, "The Path of the Law" [La senda del derecho], *Harvard Law Review* 10, n. º 8 (1897): 461.

[9] Estas niegan tanto la neutralidad que el positivismo reclama para la descripción jurídica como la objetividad que el iusnaturalismo atribuye a los estándares morales, sosteniendo que uno y otro encubren relaciones de poder que el discurso jurídico presenta como técnicas o naturales.

de autoridad que se le opongan. En este punto nace la pregunta problemática: ¿en qué se funda la validez de la Constitución?

La respuesta no puede hallarse en el propio texto constitucional. Si bien el artículo 137 declara la propia supremacía constitucional, una norma que funda su propia jerarquía no interrumpe la cadena de validez, sino que la cierra en un círculo, presuponiendo aquello que se pretende fundar.

Demostrada en términos lógicos secuenciales esto se entendería como:

1. Toda invocación de norma como jurídicamente obligatoria presupone su validez.
2. La validez de una norma puede depender de su conformidad con otra que establece las condiciones para su creación, modificación o reconocimiento.
3. Si cada norma obtiene su validez de otra norma, no se puede remitir dicha validez a otra norma superior *ad infinitum*, ya que una regresión infinita no proporciona por sí misma un fundamento último de validez del sistema.
4. Por lo tanto, la cadena de justificación requiere algún punto de detención que permita explicar la validez de una norma sin recurrir a otra.
5. No puede tomarse la validez de la propia norma como fundamento de su validez, porque ello sería circular. Se utilizaría como fundamento precisamente aquello cuya validez se pretende explicar.
6. El punto de detención no puede ser una norma positiva última, pues toda norma positiva existe por haber sido *puesta*, y todo acto de puesta supone una competencia previa que lo autorice. Preguntar por la validez de esa norma es preguntar en virtud de qué su autor pudo dictarla.
7. Surge la necesidad de identificar un criterio o fundamento último de validez jurídica que permita detener la cadena justificativa y determinar cuál es constituye una cuestión filosófica y no meramente jurídica.
8. Todo sistema jurídico que opere efectivamente debe contar, explícita o implícitamente, con algún criterio que permita identificar las normas jurídicamente válidas y detener la cadena de justificaciones.

B. La regresión y su interrupción necesaria

Esta regresión e interrupción necesaria ya fue demostrada como una problemática argumentativa y fundacional general de las ciencias y no es exclusiva a las ciencias jurídicas. Hans Albert lo formuló de manera exhaustiva y lo presenta bajo el nombre de trilema de Münchhausen. El trilema es la estructura que asume todo intento de fundamentación última y cierta.[10] Ante esa exigencia, sostiene Albert, solo quedan tres desenlaces posibles:

1. Regresión infinita: la necesidad de buscar fundamentos para cada conocimiento, y luego fundamentos para esos fundamentos, sin término posible.
2. Círculo lógico en la deducción: Albert lo presenta en los siguientes términos: *surge por el hecho de que, en el procedimiento de la fundamentación, se recurre a enunciados que ya antes se habían mostrado como enunciados que requieren fundamentación y que igualmente tampoco conduce a un fundamento seguro porque es lógicamente defectuoso.*
3. Interrupción del procedimiento en un punto designado: esto implicaría suspender de manera arbitraria el principio de la fundamentación suficiente requerido para cada argumento.

Albert sostiene que el trilema es inevitable solo mientras se mantenga la exigencia de fundamentación última, y propone sustituirla por el principio de examen crítico. La cadena sigue deteniéndose en algún punto, pero ese punto se sostiene como una decisión revisable y no como un fundamento intocable. En dicho caso lo dogmático sería declarar el punto de detención fuera de toda discusión. Este trabajo adopta la premisa de que la interrupción es necesaria, es una decisión de quien fundamenta, y no puede justificarse desde la propia cadena de fundamentación. Debo aclarar que Albert formuló el trilema para la justificación del conocimiento

[10] Hans Albert, *Tratado sobre la razón crítica*, trad. Rafael Gutiérrez Girardot (Buenos Aires, Argentina: Sur, 1973), 20-29.

en general, de modo que el traslado que realizo al análisis normativo debe ser entendido de manera análoga y producto de mi entendimiento de la materia.

Aplicado al análisis normativo, el trilema permite formular dos preguntas respecto de cualquier ordenamiento: dónde detiene la cadena de validez, y cómo sostiene esa detención, si abierta a la crítica o inmunizada contra ella. Las distintas corrientes presentadas más arriba ofrecen respuestas diferentes a las preguntas:

a. Presuposición trascendental (Kelsen)

Kelsen presenta un sistema de validez normativa estructurado jerárquicamente, cuyo fundamento último se encuentra en la norma fundante básica a la que denomina como *Grundnorm*.[11] Esta cumple la función de proporcionar el presupuesto normativo y permite interpretar los actos de voluntad humanos como actos jurídicos creadores de normas válidas. El contenido de la *Grundnorm* es neutral y por lo tanto no confiere ni determina la legitimidad moral de la norma.

Su reconstrucción parte de la distinción entre el ser y el deber ser, relacionado con el problema planteado por Hume.[12] En ese sentido, la validez de una norma no puede derivarse de un mero hecho, porque de la circunstancia de que algo sea no se sigue necesariamente aquello que deba ser, ni de que algo deba ser se sigue, por sí mismo, que sea. En términos sencillos, el acto de voluntad mediante el cual se pone una norma no explica por sí mismo su validez, sino que debe existir otra norma que otorgue a dicho acto el carácter creador de una norma válida.[13]

Kelsen afirmaba originalmente que esta norma era un presupuesto lógico-trascendental del observador jurídico. Sin embargo, en su obra póstuma la reformula como una ficción, que contradice a la realidad y es contradictoria en sí misma, pero necesaria para el ordenamiento jurídico pues solo ella puede fundar los actos de voluntad humanos que pueden ser interpretados como normas válidas.[14] La cadena entonces se detiene en una norma presupuesta cuya validez no deriva de otra superior y de donde emana la validez de todas las otras. Kelsen no profundizó el cómo se sostiene la detención y simplemente la declaró como ficticia. Esta *Grundnorm* no debe confundirse con la Constitución positiva en sus términos de norma fundamental.

b. Hecho social convergente (Hart)

Hart distingue entre dos niveles de normas: las reglas primarias, que imponen obligaciones, y las reglas secundarias, que se refieren a las reglas primarias. Estas últimas comprenden las reglas de cambio, las reglas de adjudicación y la regla de reconocimiento.[15] La regla de reconocimiento es la que Hart sostiene como criterio de validez de un sistema jurídico.

Según esta regla de reconocimiento, una norma es válida siempre y cuando satisfaga los criterios que la regla de reconocimiento establece. Esta regla no es en sí misma válida o inválida, sino que simplemente existe, y su existencia es una cuestión de hecho, identificado como la práctica convergente de jueces y funcionarios que identifican el derecho según ciertos criterios en el ejercicio de sus funciones.

Difiere de Kelsen al no considerar a esta regla de reconocimiento como una norma presupuesta, sino como una regla social cuya existencia puede constatarse empíricamente. Su existencia nace desde el momento

---

[11] Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo (México D. F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1979), 202.

[12] El problema del ser y el deber ser, planteado por David Hume en los términos: "Puesto que la expresión «como esto debería, o no debería», expresa alguna relación o afirmación nueva, es necesario que se analice y se explique; y, al mismo tiempo, que se dé una razón de lo que parece totalmente inconcebible: cómo esta nueva relación puede ser una deducción a partir de otras que son completamente diferentes de ella." (traducción propia). David Hume, *A Treatise of Human Nature* [Tratado de la naturaleza humana], ed. L. A. Selby-Bigge, rev. P. H. Nidditch, 2.ª edición (Oxford, Reino Unido: Clarendon Press, 1978), libro III, parte I, sección I, 469-470.

[13] En el ejemplo propuesto, la sentencia es válida porque una norma general autoriza al juez a dictarla; esa norma deriva su validez de la Constitución, que autoriza al órgano legislativo a crear normas conforme a determinados procedimientos. La cadena desde la Constitución continúa hasta la primera constitución histórica, donde ya no existe norma positiva superior y previa. Por ello el fundamento último de validez (*Grundnorm*) debe ser presupuesta y no puesta.

[14] Hans Kelsen, *Teoría general de las normas*, trad. Hugo Carlos Delory Jacobs (México D. F., México: Trillas, 1994), 251.

[15] H. L. A. Hart, *El concepto de derecho*, trad. Genaro R. Carrió (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1963), 125-146.

en que los funcionarios aceptan sus criterios como pauta común y los utilizan para señalar las desviaciones del sistema – y por lo tanto aquello que no sea válido acorde al sistema.[16]

Hart además distingue la naturaleza de la aceptación respecto de los ciudadanos, los cuales se limitan simplemente a obedecer las reglas primarias. Por último, en su *Post scriptum* póstumo, Hart reconoce que la regla de reconocimiento puede incorporar criterios morales de validez de normas.[17] Esto no altera la naturaleza de la regla, pues los criterios morales cuentan como derecho solo porque la práctica de los funcionarios y el derecho positivo explícitamente los incorpora.

c. Verdad moral externa (Santo Tomás de Aquino y John Finnis)

Como hemos desarrollado, el iusnaturalismo parte de la premisa de la necesaria relación entre moral y Derecho. En este sentido, el fundamento último de la validez jurídica se encuentra en un orden moral anterior al Derecho positivo. Santo Tomás de Aquino parte definiendo a la ley como la ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien tiene a su cargo la comunidad.[18] La ley es entonces un acto de la razón y no uno de voluntad, contrario a lo afirmado por Kelsen.

De esta manera lo natural y cognoscible mediante la razón será el estándar relacional al cual la norma deba adecuarse. Estos principios morales están definidos por lo que es naturalmente bueno, y tienen su fundamento último en la razón divina. De la ley eterna (razón divina que gobierna todas las cosas, que solo Dios conoce plenamente), surge la ley natural (participación de las criaturas racionales en la ley eterna, accesible a la razón humana). De esta luego deriva la humana (ley puesta en funcionamiento en virtud de lo discernido de la ley natural).[19]

John Finnis profundiza esta teoría, asegurando que existen siete bienes básicos: vida, conocimiento, experiencia estética, juego, sociabilidad, razonabilidad práctica y religión, que son evidentes por sí mismos y que no se derivan de los hechos de la naturaleza humana sino se captan directamente por la razón práctica.[20] Con ello Finnis pretende responder al problema del ser y el deber ser de Hume. En cuanto a la validez de la norma, Finnis no presenta una posición fuerte como la tomista, enfocándose en que es derecho aquel orientado a la realización de los bienes básicos en el bien común.

La cadena se detiene entonces en una verdad moral accesible a la razón humana, ya sea mediante su participación en la ley eterna o mediante bienes básicos captados por la razón práctica. El punto de parada es algo evidente en sí mismo, y no corresponde ni a una norma presupuesta ni a un hecho social como la regla de reconocimiento de Hart.

Finalmente, cabe destacar que esta corriente conlleva un compromiso metaético que las anteriores no requieren; tanto Kelsen como Hart detienen la cadena y la regresión sin depender de la existencia o no de verdades morales, mientras que el iusnaturalismo solo es posible en tanto y cuanto se afirme que estas verdades existen y son cognoscibles. Su tesis depende de una metaética que se da por cierta.

d. Acto de voluntad (Sieyès y Schmitt)

Como una cuarta posible salida a la cadena de fundamentación, se presenta el acto de voluntad de la nación que, mediante el poder constituyente, se da una constitución y crea y limita a los poderes constituidos. Su formulación clásica es la de Emmanuel Joseph Sieyès, para quien la nación es anterior al ordenamiento jurídico y es el origen de este, al ser su voluntad siempre legal, porque es la ley misma y no está sujeta a forma alguna.[21] El punto de detención es entonces un acto de voluntad política.[22]

---

[16] A esta aceptación Hart la denominó punto de vista interno y es lo que distingue a la regla de un mero hábito de los funcionarios.

[17] H. L. A. Hart, *Post scriptum al concepto del derecho*, ed. Penelope A. Bulloch y Joseph Raz, trad. Rolando Tamayo y Salmorán (México D. F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000), 22-24.

[18] Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 4 (Madrid, España: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001), 707.

[19] *Ibid*., I-II, q. 91, a. 2; q. 94, a. 2, 741.

[20] John Finnis, *Ley natural y derechos naturales*, trad. Cristóbal Orrego (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 2000), 118-120.

[21] Emmanuel-Joseph Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. Marta Lorente Sariñena y Lidia Vázquez Jiménez (Madrid, España: Alianza Editorial, 2019), 62-68.

[22] Sieyès no prescinde, sin embargo, del derecho natural puesto que sostiene que antes de la nación y por encima de ella solo existe el derecho natural, y apoya en la libertad de los seres humanos la limitación de los poderes. Su decisionismo es, por ello, menos radical que el de Schmitt, y anticipa la posición que más adelante se atribuye a Bidart Campos.

Carl Schmitt radicaliza esta posición, afirmando que la constitución es la decisión que el poder constituyente adopta sobre el modo y la forma de existencia de una unidad política que la precede y de esa de decisión se deriva la validez de toda regulación legal posterior. En este sentido preguntar qué norma es la fundante de validez de la Constitución carece de sentido, debido a que la Constitución se apoya en una decisión política surgida de un *Ser* político. Schmitt manifiesta además que no por el hecho de fundar una Constitución el Poder constituyente desaparece, subsistiendo junto a la Constitución como voluntad política de la nación, a la cual corresponde someter decisiones de conflicto constitucional.[23]

Entre esta última posición y el iusnaturalismo se sitúa Bidart Campos, quien reconoce que el poder constituyente originario no tiene límites de derecho positivo al no contar con una instancia superior que lo condicione. Sin embargo, sostiene que esa ilimitación positiva no descarta los límites suprapositivos del valor justicia que identifica con el derecho natural.[24] Su posición combina estas dos últimas salidas y demuestra que no son necesariamente excluyentes.

En todos los casos, el punto de detención se encuentra fuera de la cadena de las normas positivas. En la forma pura de Schmitt, la salida disuelve la pregunta del fundamento al declarar que el fundamento último es algo político, y asume abiertamente el paso del ser al deber ser, puesto que es un hecho – la decisión – aquello que funda y produce la obligación y la validez del sistema y las normas. Este punto de detención se sostiene mediante el hecho y acto del poder, revisable solamente mediante otro acto posterior de la misma naturaleza. Como se verá, es a esta salida a la que recurrió la propia Convención Nacional Constituyente cuando debió justificar sus actos.

De todo lo expuesto surge entonces que un abogado o practicante del Derecho no puede refugiarse en simplemente afirmar que solo "aplica o cumple" la ley, porque esa afirmación es una respuesta en sí misma y no una abstención de postura iusfilosófica. En lo sustancial es una versión incompleta y poco examinada de la propuesta de Hart, y equivale a afirmar que la ley obliga porque está ahí y porque los demás la tratan como válida y obligatoria. Es incompleta puesto que toma de Hart el hecho de la práctica, pero le atribuye una fuerza obligatoria – el deber de obedecer la ley – que este nunca le reconoció. Es poco examinada porque quien razona de esta manera detiene la cadena en un punto que no eligió conscientemente y que no lo sometió a la crítica, equiparándolo a un dogma en los términos de Albert. La tesis de la abstención imposible implica, por lo tanto, reconocer que toda práctica jurídica ha respondido la pregunta por el fundamento, lo sepa o no. Queda aquí entonces analizar la Constitución paraguaya de 1992 para determinar cuál es la respuesta dada por ella.

IV. El Preámbulo: quién habla y con qué autoridad

El Preámbulo de nuestra Constitución resulta particularmente importante para desentrañar algunos de los presupuestos iusfilosóficos de nuestro sistema normativo. Aquí debemos recurrir al análisis de la gramática y el léxico utilizado, el cual demuestra aquello que los Constituyentes tuvieron en mente al momento de redactarlo.

Nuestro Preámbulo presenta al pueblo paraguayo como sujeto y autor del acto constituyente, que, por medio de sus legítimos representantes reunidos en la Convención Nacional Constituyente, sanciona y promulga la Constitución. Invoca a Dios, reconoce la dignidad humana, con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, y reafirma los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista. De este modo, el texto identifica al titular del poder constituyente y enuncia los valores y principios que pretende afirmar como fundamentos del nuevo orden constitucional.

El hecho de que utilice el verbo *reconocer,* y no uno de carácter constitutivo, indica que el Constituyente tuvo en mente la diferencia entre constituir y reconocer. Reconocer presupone que existe algo anterior a la norma positiva, en este caso la dignidad humana, en la cual se basa para asegurar los valores y principios que pretende proteger. En los debates de la Convención Nacional Constituyente, Oscar Paciello explicó que el Preámbulo comienza reconociendo la dignidad humana porque de ese reconocimiento emanan todos los

[23] Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, trad. Francisco Ayala (Madrid, España: Alianza Editorial, 2024), 94-97.
[24] Germán J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, tomo I (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 1996), cap. VI, n.º 3.

derechos fundamentales establecidos en la Constitución.[25] La alusión a los principios de la democracia republicana otorga, por su parte, una caracterización expresa de la forma política que el propio texto constitucional pretende reafirmar. Y es esa pretensión democrática la que, como se verá, vuelve problemático el acto mismo de fundación.

A. Paradoja fundacional aplicada a la Constitución

Ahora bien, la redacción de nuestro Preámbulo también presenta un problema relativo al fundamento del propio acto constituyente, conocida en la teoría constitucional como *paradox of the founding* o paradoja fundacional.[26] La paradoja nace de la siguiente afirmación: "El pueblo paraguayo, por medio de sus legítimos representantes reunidos en Convención Nacional Constituyente (…) SANCIONA Y PROMULGA esta Constitución". El Preámbulo además de atribuir la Constitución al pueblo paraguayo determina que lo hace a través de sus representantes *legítimos*. El problema aquí se hace evidente al intentar responder las preguntas de: ¿Quiénes integran el pueblo paraguayo a los efectos del acto constituyente? ¿Por qué son legítimos representantes de dicho pueblo los presentes en la Convención Nacional Constituyente? Y, sobre todo, ¿cómo puede el pueblo presentarse como autor del acto constituyente si la propia Constitución es el instrumento mediante el cual se organiza jurídicamente?

Podemos notar entonces cómo se alinea el problema de la fundamentación última estudiado anteriormente con la paradoja fundacional de la Constitución: así como la validez de la norma que remite a otra superior, la legitimidad de quienes dictan la Constitución remite a las normas que los habilitaron a hacerlo y estas a su vez a otras. En una concepción democrática del poder constituyente, la Constitución encuentra su legitimidad última en el pueblo como titular y justificativo de dicho poder. No obstante, cuando se pretende justificar jurídicamente dicho acto fundamental, aparece una dificultad circular: los ciudadanos deben recurrir al Derecho para constituirse a sí mismos como poder constituyente, pero ese Derecho es precisamente lo que todavía no existe.[27]

Kevin Olson, reconociendo la labor de Frank Michelman, ha formulado de manera excelente esta dificultad en términos procedimentales. Un grupo que se propone dictar una constitución democrática debe primero decidir quién participa del proceso y quién queda excluido, lo que supone entender qué significa ser un pueblo que se da una constitución. Debe luego ponerse de acuerdo respecto de las normas procedimentales que guiarán el proceso y de la forma que la constitución habrá de asumir. Al tratarse de un proyecto democrático, ese acuerdo preliminar debe ser público y compartido, por lo que los fundadores necesitan reglas que les permitan establecer las reglas de la fundación, y estas requerirán a su vez otras anteriores que aseguren el carácter democrático del proceso y la legitimidad de esa voluntad. De esta manera, todo intento democrático de crear una constitución exige una constitución previa que ya haya establecido procedimientos democráticos, y, llevada al extremo, la fundación nunca podría comenzar. Olson concluye que un orden jurídico y político no puede ser fundado democráticamente, al menos no en un sentido procedimentalmente legítimo.[28]

En el caso paraguayo, podría objetarse que la regresión se detiene en el orden constitucional de 1967, debido a que sus órganos convocaron a la Convención mediante la Ley N.°18/91. Pero dicha objeción solo desplaza el problema al orden de 1967 y respecto del que le precedió, hasta llegar a un acto que no fue autorizado por procedimiento previo alguno.

Si la regresión no se detiene en ningún orden jurídico anterior, el punto de partida no puede ser algo jurídico. Toda fundación supone, por lo tanto, un comienzo que no está autorizado por norma positiva

[25] Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones* N.º 42, sesión plenaria del 16 de junio de 1992, consultado 9 de septiembre, 2026, https://www.bacn.gov.py/constitucion/sesion-plenaria/ds-06-16-042.htm.

[26] Kevin Olson, "Paradoxes of Constitutional Democracy" [Paradojas de la democracia constitucional] (documento de trabajo, Studio for Law and Culture, Columbia Law School, 2006), 2, consultado 9 de septiembre de 2026, https://scholarship.law.columbia.edu/law_culture/49.

[27] Entiéndase al Derecho en este sentido como orden u ordenamiento jurídico último. Véase Richard Bensel, "The Opening Dilemma: Why Democracies Cannot Found Themselves" [El dilema inicial: por qué las democracias no pueden fundarse a sí mismas], *Studies in American Political Development* 36, n.º 2 (octubre de 2022): 118, https://doi.org/10.1017/S0898588X22000128.

[28] Olson, "Paradoxes of Constitutional Democracy", 3.

alguna, y que, en ese sentido, es arbitrario, al no poder justificarse dentro de la cadena que inaugura. Es el tercer desenlace del trilema trasladado al plano fundacional y coincide con la cuarta de las salidas examinadas, el acto de voluntad. La necesidad de este punto de partida extrajurídico podría ser solo aparente, puesto que se impone si se busca la legitimidad de la fundación hacia atrás y en su origen, mientras que existen corrientes que la sitúan hacia adelante y en la práctica que el orden fundado hace posible. Por ahora basta con dejar planteado el problema y constatar, como se verá a continuación, a qué salida recurrieron los propios convencionales.

B. El caso paraguayo: la Convención de 1992 entre la autolimitación y la soberanía

La Convención Nacional Constituyente enfrentó el problema de la fundamentación y a la paradoja fundacional en varios momentos de sus debates, si bien no lo discutió de manera directa en los términos descriptos ni en abstracto. Las discusiones giraron en torno a la facultad con la que contaba la Convención para prorrogar los mandatos del Congreso, que vencían antes de la asunción de las autoridades electas bajo el nuevo marco constitucional. El mandato del Congreso en funciones vencía el 31 de marzo de 1993, mientras que bajo el nuevo orden las autoridades electas recién asumirían en agosto de dicho año.

Los Convencionales oscilaron durante varias sesiones entre un poder autolimitado y un poder soberano sin límite alguno. El 10 de abril de 1992, la Comisión Redactora trató el articulado del hoy artículo 291, según el cual la Convención es independiente de los poderes constituidos, no puede arrogarse sus atribuciones ni sustituir a quienes los ejercen, y tampoco puede acortar ni ampliar su mandato. El artículo se aprobó sin debate e, inmediatamente después, en la misma sesión, Isidro Melgarejo Pereira anticipó la necesidad de prorrogar el mandato de las Cámaras hasta agosto de 1993.[29]

Luego, el 4 de junio el artículo fue tratado en Sesión Ordinaria, donde la colisión fue debidamente notada y puso de manifiesto la incertidumbre de la Comisión respecto a los límites de su propio poder.[30]

Inicialmente, Oscar Paciello y Carlos Alberto González advirtieron que las disposiciones permanentes podían entrar en contradicción con las transitorias que aún estaban siendo elaboradas. Eusebio Ramón Ayala defendió, en cambio, el artículo como una "autolimitación necesaria e imprescindible", pues la Convención no podía arrogarse las atribuciones de los poderes constituidos ni alterar sus mandatos. Sin embargo, el 11 de junio, tras aprobarse sin debate la disposición final y transitoria N.° 1 que excluye de toda revisión jurisdiccional el proceso de elaboración, sanción y promulgación de la Constitución, se trató la disposición que prorrogaba los mandatos de senadores y diputados, y la cuestión surgió nuevamente. Aquí se enfrentaron dos posiciones: aquellos que entendían que la Convención continuaba limitada por la Constitución de 1967 y aquellos que sostenían que, como expresión de la soberanía popular, su poder no encontraba límites jurídicos. El propio Ayala cerró el debate con el siguiente razonamiento: la Convención no incurriría en extralimitación alguna, "desde el momento que nadie puede revisar, ni controlar, ya sea de cualquier forma, nuestros actos. Entonces, es obvio que somos soberanos y que podemos hacerlo".[31]

---

[29] Convención Nacional Constituyente, Comisión Redactora, *Diario de Sesiones* N.º 30, 10 de abril de 1992, consultado 29 de septiembre, 2026, https://www.bacn.gov.py/constitucion/comision-redactora/cr-04-10-sesion-nro30.htm. El actual artículo 291 figuró como artículo 298 en la Comisión Redactora, como artículo 280 en las sesiones plenarias del 4 y del 11 de junio, y como artículo 285 en la lectura final del 17 de junio de 1992.

[30] Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones* N.º 39, sesión plenaria del 4 de junio de 1992, consultado 29 de septiembre, 2026, https://www.bacn.gov.py/constitucion/sesion-plenaria/ds-06-04-039.htm.

[31] Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones* N.º 40, sesión plenaria del 11 de junio de 1992, consultado 29 de septiembre, 2026, https://www.bacn.gov.py/constitucion/sesion-plenaria/ds-06-11-040.htm. Adicionalmente, como dato ilustrativo de la paradoja fundacional, en la misma intervención en que fundó la soberanía de la Convención en la irrevisabilidad de sus actos, Eusebio Ramón Ayala sostuvo que el Congreso había excedido sus atribuciones al fijar el plazo improrrogable de ciento ochenta días en la Ley N.º 18/91, y que, si la Convención quisiera prorrogar su propio mandato sin apartarse de los cauces institucionales, debería promover una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia. De esta manera, el mismo poder que pretendía desplazar el orden anterior debía recurrir a los mecanismos de control previstos por este para cuestionar una norma dictada por uno de sus poderes constituidos. La contradicción se acentúa si se considera que minutos antes se había aprobado que el proceso de elaboración, sanción y promulgación de la nueva Constitución no estaba sujeto a revisión jurisdiccional alguna, por lo que, de haberse excedido el plazo, nadie habría podido objetarlo, con independencia de cualquier acción de inconstitucionalidad.

Leídos en conjunto, los debates demuestran que la Convención no tuvo una concepción estable de su propio poder, oscilando entre la autolimitación, la relativización e incluso la irrevisabilidad de sus decisiones. La paradoja fundacional no fue resuelta ni discutida en los términos utilizados anteriormente, sino quebrada mediante la afirmación de un poder que se declara a sí mismo soberano e inmune al control, invocando la soberanía del pueblo.[32] Esta solución se aproxima al tercer desenlace de Albert en su forma dogmática. Y, si bien muestra que el fundamento dejó de buscarse dentro del orden jurídico, la tensión reaparece en el propio texto constitucional, cuyo artículo 137 niega a cualquier poder futuro el mismo acto fundacional al que recurrió la Convención – al menos en principio.

V. El artículo 137: la norma que funda su propia supremacía

La paradoja fundacional parece cerrada mediante los planteamientos de los Constituyentes, que suscribieron el acto de voluntad como punto de partida extrajurídico de su legitimidad. No obstante, el artículo 137, que establece la supremacía de la Constitución, vuelve a plantear la cuestión. El artículo dispone cuanto sigue:

> 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 inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.
>
> Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.
>
> Esta Constitución no perderá su validez si dejara de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.
>
> Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

A primera vista, el artículo sigue un orden de prelación esencialmente kelseniano, basado en la supremacía constitucional como criterio de validez de todas las normas de jerarquía inferior. Pero luego establece algo llamativo: una cláusula de supervivencia, según la cual la Constitución no pierde su vigencia si deja de observarse por actos de fuerza o es derogada por un medio distinto del que ella misma establece. Esta cláusula se vincula directamente con el artículo 138 que comienza refiriéndose a "dichos usurpadores" y autoriza a los ciudadanos a resistirlos por todos los medios a su alcance, declara nulos y no vinculantes sus actos, y dispensa al pueblo de su cumplimiento en ejercicio de su derecho de resistencia a la opresión.

A. El problema de la autorreferencia

El artículo 137 declara su propia supremacía sin establecer la razón de ella. Si la Constitución es suprema porque el artículo lo dice, el razonamiento se vuelve circular; si lo es por alguna otra razón, el artículo no funda la supremacía, sino que se limita a declararla, y el problema de la fundamentación retorna en los términos ya examinados. El artículo 137 parece intentar cerrar internamente la cuestión de la supremacía, mas no puede por sí mismo explicar su propio fundamente y por lo tanto no elimina el problema de la fundamentación, sino que lo desplaza a la propia Constitución.

Esta autorreferencia reaparece en las normas de reforma y enmienda constitucional. El artículo 291 in fine establece que una futura Convención Nacional Constituyente no podrá arrogarse las atribuciones de los poderes del Estado, no podrá sustituir a quienes se hallen en ejercicio de ellos, ni acortar o ampliar su mandato. Sin embargo, el propio texto no establece una cláusula expresa que haga inmodificables esas limitaciones. Por ello, podría plantearse la posibilidad, en términos procedimentales, de modificar el propio artículo 291 mediante el procedimiento correspondiente, permitiendo que una futura Convención tenga un

[32] Emilio Camacho reivindicó que la Convención era "auténticamente soberana, porque hemos nacido en la legitimidad del voto popular". Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones* N.º 43, sesión plenaria del 17 de junio de 1992, consultado 29 de septiembre, 2026, https://www.bacn.gov.py/constitucion/sesion-plenaria/ds-06-17-043.htm.

ámbito de actuación mayor y diferente al establecido. En este sentido, es una reserva que no se protege a sí misma.

B. ¿Funda la validez del sistema o la constata?

Retornando al artículo 137, tenemos que una norma que pretende conservar su vigencia y validez frente a su desplazamiento por la fuerza y regular las condiciones de su propia continuidad. No obstante, si el orden constitucional fuese efectivamente desplazado, no quedaría ningún órgano de ese orden capaz de aplicarla. Y, si eventualmente el orden se restableciese, sería la restauración, en sí misma y como hecho, la que devolvería vigencia al sistema y no la norma.

La norma además niega a cualquier poder futuro el acto al que recurrió la Convención de 1992. Una Convención que no fuese convocada conforme al procedimiento establecido en el artículo 289 quedaría comprendida entre los usurpadores del artículo 138, en cuanto pretendiera arrogarse el ejercicio del poder público al margen del constitucional. Esto resulta particularmente importante al recordar que, aunque la Convención de 1992 fue convocada mediante el procedimiento de la Constitución de 1967, la transición se hizo posible e inició con el golpe de Estado del 3 de febrero de 1989.[33] Un acto semejante, dirigido contra el orden de 1992, sería una usurpación cuyos actos carecerían de todo valor y frente al cual el pueblo estaría autorizado a resistir.

Esto replantea la problemática que enfrentó la propia Convención de 1992: si las Convenciones Nacionales Constituyentes son soberanas, ¿deben necesariamente seguir el procedimiento establecido por el orden que pretenden sustituir o adquieren esa condición desde el momento en que se constituyen como poder constituyente? Aparentemente la Constitución de 1992 responde esa pregunta para el futuro en el sentido opuesto al que la Convención adoptó para sí misma.

La Constitución prohíbe, de esta manera, lo extrajurídico como acto capaz de desplazarla, pero, al no poder garantizar por sí misma su vigencia, debe recurrir a algo igualmente extrajurídico: la resistencia de los ciudadanos "por todos los medios a su alcance". Ambos son actos de fuerza contra un orden que se pretende mantener o imponer como vigente y lo único que los distingue es el juicio sobre su legitimidad realizado por la propia Constitución.

Todo depende, en definitiva, desde el punto de vista desde el cual se busque la legitimidad de orden. Como se adelantó, existen posiciones que la sitúan en el desarrollo posterior del orden fundado con el constitucionalismo dinámico, que se legitima progresivamente mediante la inclusión social, democrática y política de los ciudadanos.[34]

VI. El artículo 45: la remisión en blanco

Con el fin de dar por terminado el breve análisis iusfilosófico planteado respecto a nuestra Constitución, corresponde detenerse en el artículo que, en mi opinión, resulta el más interesante. El artículo 45 de la Ley Suprema establece:

> 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.

El problema nace aquí porque el artículo realiza una remisión en blanco a un sistema desconocido y no provee medio alguno para poder determinar cuáles son aquellos derechos inherentes a la personalidad humana que no han sido enunciados. Realiza una remisión a una fuente no positivizada de derechos.

[33] Si bien la Convención fue convocada conforme al procedimiento establecido por la Constitución de 1967, el proceso político que hizo posible dicha convocatoria se originó en el golpe de Estado del 3 de febrero de 1989, como fue reconocido por el Constituyente Acevedo. Convención Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones* N.º 40.

[34] Olson, "Paradoxes of Constitutional Democracy", 8-12.

A. Qué se compromete quien dice "inherente" y el compromiso metaético

De esta manera, el primer párrafo resulta sumamente interesante y su estructura merece atención. El verbo normativo "no debe entenderse" es una directiva dirigida al intérprete de la Constitución que le prohíbe concluir que lo no enumerado no existe o que carece de protección. El contenido sustantivo recae, en cambio, en la expresión "siendo inherentes a la personalidad humana", mediante la cual el texto reconoce la existencia de derechos cuya existencia no depende de su incorporación al derecho positivo. De este modo, el artículo realiza, sin advertir el compromiso metaético que ello supone, una afirmación sobre derechos cuya existencia es anterior o independiente de su reconocimiento constitucional.

Afirmar que existen derechos inherentes a la persona es afirmar que existen preceptos morales verdaderos independientes de nuestras creencias y actitudes, en este caso, que la persona humana es portadora de derechos que no dependen del reconocimiento legislativo o constitucional positivo. Esto, en definitiva, corresponde a la corriente del cognitivismo moral. Para comprender esta corriente, primero debemos recurrir brevemente a la filosofía del lenguaje y presentar las diferencias entre los enunciados descriptivos y los enunciados evaluativos.

Un enunciado descriptivo pretende representar cómo son las cosas, y su verdad depende de que el hecho que describe efectivamente ocurra. Por ejemplo: "X cruzó la calle". Este enunciado puede ser comprobado mediante los métodos disponibles y es, por lo tanto, susceptible de ser verdadero o falso: verificadas las circunstancias, es cierto o no que X cruzó la calle.

Un enunciado normativo, en cambio, atribuye una cualidad moral a una circunstancia, objeto, persona o situación y la califica como buena o mala, justa o injusta, linda o fea, etc. El ejemplo clásico es el de: "Matar está mal". La distinción entre ambos tipos de enunciados dio lugar a dos corrientes principales: la cognitivista y la no cognitivista. La primera afirma que los enunciados evaluativos, al igual que los descriptivos, son aptos para ser verdaderos o falsos, aunque el método para establecerlo quede abierto. La segunda, por el contrario, niega que los enunciados evaluativos sean verdaderamente proposiciones: no pueden ser ni verdaderos ni falsos, lo que a su vez implica que el conocimiento moral es imposible. Para el emotivismo de Ayer, la afirmación "Matar está mal" expresa una actitud de desaprobación hacia el acto de matar, y no es en sí misma susceptible de ser verdadera o falsa.[35]

Dentro del cognitivismo también vale la pena señalar la teoría del error de Mackie, que si bien admite que los enunciados normativos pretenden ser verdaderos o susceptibles de verdad o falsedad, sostiene que estos son sistemáticamente falsos porque no existen hechos o propiedades morales objetivas que permitan hacerlos verdaderos.[36] Bajo esta teoría, el articulo 45 contendría una afirmación falsa en la medida que presupone la existencia de derechos inherentes a la personalidad humana, puesto que sería imposible de verificarlo al no existir la realidad moral objetiva que su contenido presupone.

Frente a estas posiciones, Dworkin propone una alternativa. Sostiene que no es posible un escepticismo externo respecto de la moral, es decir, una posición metaética que niegue el carácter de verdaderos a los juicios morales. Esto debido a que toda posición de este tipo constituye en sí misma una postura moral, y, por lo tanto, debe discutirse internamente en términos morales. De ahí, difiere con Mackie, la tesis de que no existen hechos morales objetivos tiene consecuencias morales y, por lo tanto, no puede sostenerse como una tesis puramente metaética, sino que debe defenderse con argumentos morales. Para Dworkin la mejor prueba de que un juicio moral es objetivamente verdadero es un buen argumento a su favor y no un juicio externo sobre su existencia o no. [37]

Bajo este planteamiento, el artículo 45 no necesitaría resolver metafísicamente la existencia de hechos morales objetivos para cumplir su función. Su discusión sería puramente interna mediante argumentos

---

[35] Ayer utiliza el ejemplo de desaprobación respecto a una persona A que robó y otra B que expresa "A actuó mal al robar". A. J. Ayer, *Language, Truth and Logic* [Lenguaje, verdad y lógica], 2.ª edición (Harmondsworth, Reino Unido: Penguin Books, 1971), 104, 110.

[36] De esta manera, los enunciados morales tendrían un error sistemático al pretender ser susceptibles de verdad, pero carecer de los medios objetivos para poder verificarlos. J. L. Mackie, *Ethics: Inventing Right and Wrong* [Ética: la invención de lo bueno y lo malo] (Londres, Reino Unido: Penguin Books, 1990), 15-19.

[37] Ronald Dworkin, "Objectivity and Truth: You'd Better Believe It" [Objetividad y verdad: más vale que lo creas], *Philosophy & Public Affairs* 25, n.º 2 (1996): 90-92.

morales acerca de qué derechos deben ser considerados como inherentes. Dworkin así distingue entre la indeterminación de una cuestión moral (la inexistencia de una respuesta correcta) y su incertidumbre (no saber cuál es la respuesta correcta, aunque exista). La incertidumbre no implica la inexistencia de una respuesta correcta, ya que esta postura, en sí, constituye una afirmación que también debe ser argumentada en términos morales internos.[38]

B. Doble indeterminación: si existen verdades morales, y cuáles

Aun aceptando que existen verdades morales, falta determinar cuáles son. Las teorías normativas no ofrecen al respecto una respuesta unitaria, y es aquí donde la asimetría con el positivismo jurídico se vuelve relevante. Tal como lo adelanté, el positivismo no requiere el compromiso cognitivista que el iusnaturalismo necesariamente asume. Quien sostiene la presuposición cognitivista debe, entonces, optar todavía por una teoría normativa que permita determinar cuáles son esas verdades morales y, con ellas, cuáles son los derechos inherentes no enunciados. Entre estas teorías se encuentran el utilitarismo, el kantismo, el contractualismo y la ética de las virtudes, que por la extensión limitada del presente trabajo no se desarrollarán. Basta señalar que la identificación de los axiomas y valores son los necesarios para poder a su vez, identificar aquellos no enunciados.

Lo importante es destacar que el artículo 45 no elige ninguna de ellas y no está obligado a hacerlo, dejando en cabeza del intérprete la elección y argumentación de una. A ello se suma que, al impedir que la falta de ley reglamentaria se invoque para negar un derecho, el artículo suprime la mediación del legislador, de modo que la determinación de su contenido y la decisión final recaen necesariamente en el juez que lo aplica directamente.

Frente a esa indeterminación, soy de la opinión de que los derechos y valores ya consagrados en la Constitución deben ser tomados como puntos de partida para identificar aquellos otros que, siendo inherentes a la persona, no figuran expresamente en ella.[39] De esta manera, la identificación de los derechos no enunciados no depende directamente del orden moral externo y pasa a buscarse en el propio texto constitucional. El orden moral externo no deja, por ello, de cumplir una función, ya que sigue siendo el fundamento último y la fuente de los derechos que sí fueron enunciados, así como de aquellos no expresados. Se trata, por tanto, de una posición mixta. Es iusnaturalista en cuanto al fundamento, al situar el punto de partida en algo extrajurídico y los valores cognoscibles por la razón humana, pero apoyada en la coherencia del texto positivo en cuanto al método y su integración. Justifico la postura por razones tanto epistémicas como institucionales; epistémicas, porque el texto positivo ya constituye una expresión del orden moral externo, más accesible y verificable al intérprete; e institucionales, porque se limita la discrecionalidad del juez, quien no deberá recurrir al orden moral externo directamente ni deberá suplir la remisión en blanco por sí solo.

C. Quién cobra la remisión: las reconstrucciones posibles

Determinada la remisión en blanco del artículo 45, se presentan distintas reconstrucciones posibles que dependen, nuevamente, de la corriente iusfilosófica adoptada, tanto respecto del fundamento como respecto de la moral.

Iusnaturalismo constitucionalizado: la Constitución reconoce la existencia de un derecho natural y lo incorpora en su texto normativo otorgándole carácter positivo. El derecho natural, no obstante, existe independientemente a su reconocimiento y funciona como control de validez de las normas positivas.

Positivismo incluyente: los criterios morales son aplicados porque el propio Derecho los incorporó a su regla de reconocimiento, y la moral cuenta como Derecho al ser dispuesto por la práctica. Un derecho no enunciado es derecho válido porque es moralmente correcto, pero solo en la medida en que la regla de reconocimiento haya establecido como método de validez a la corrección moral. La conexión entre Derecho y moral se mantiene contingente.

---

[38] *Ibid.* 129-134. La posición de Dworkin ha sido objeto de discusión por Simon Blackburn, Brian Leiter y otros.

[39] El método propuesto es similar a la exigencia de integridad de Dworkin, según la cual el intérprete debe buscar los principios que mejor justifican y dan coherencia al conjunto de derechos reconocidos. Ronald Dworkin, *El imperio de la justicia*, trad. Claudia Ferrari (Barcelona, España: Gedisa, 2012), 78.

Positivismo excluyente: la remisión a la moral no incorpora contenido alguno al Derecho, sino que confiere al juez discreción para crear Derecho nuevo según criterios morales. La validez de ese Derecho depende de su fuente social, esto es, de haber sido dictado por la autoridad competente, y no de su contenido moral, por lo que una decisión injusta no deja por ello de ser válida.

Dworkin: postura intermedia que no se compromete con la metaética, y el juez busca dentro del sistema la mejor respuesta conforme a la práctica constitucional en su conjunto.

Dando por cierto que es la Sala Constitucional la que finalmente interpretará el artículo 45, su alcance, y en su caso, el reconocimiento de un derecho no enunciado, se sigue que, dependiendo de las posturas expuestas, dicha sentencia sea un verdadero descubrimiento de un derecho natural, una aplicación de criterios morales, una creación basada en hechos sociales, o una interpretación de la mejor práctica del sistema. Esto incide a su vez, en los parámetros argumentativos que tendría el magistrado y las herramientas disponibles a su alcance para llegar a una conclusión.

La posición propuesta combina el fundamento del iusnaturalismo, con la práctica y método del positivismo incluyente y de Dworkin. La Sala Constitucional en este caso no crearía derecho, sino que lo identificaría a partir de lo que el propio texto ya reconoce.

VII. Conclusiones

A lo largo del trabajo se ha intentado demostrar que la abstención iusfilosófica no es posible. Partiendo de la base de que toda norma se remite a otra para fundar su validez, y de que la cadena de fundamentación no puede extenderse al infinito ni fundarse en sí misma, queda como única opción su detención en un punto extrajurídico. Las corrientes expuestas ofrecen distintos puntos de detención: una norma presupuesta, una práctica social, una verdad moral externa o un acto de voluntad. Quien afirma limitarse a aplicar la ley no evita la elección ni la necesidad del fundamento, sino que adopta, sin examinarla, una de las posiciones ya disponibles.

Esto puede decirse también de nuestra Constitución, en la que, además del problema del fundamento, se presentó la paradoja fundacional. La Convención Nacional Constituyente no resolvió expresamente el problema de su propio fundamento, y osciló entre la autolimitación, la limitación por el orden anterior y la soberanía total. Quebró, además, la paradoja fundacional al declarar su labor irrevisable, afirmando un poder soberano e inmune al control en nombre de la soberanía del pueblo. Ahora bien, el texto que aprobó sí tomó posición. La Constitución de 1992 posee un discurso eminentemente iusnaturalista, pues reconoce la dignidad humana y derechos inherentes a la personalidad humana; es positivista en su estructura, al organizar jerárquicamente las normas a partir de su propia supremacía; e incluyente en su operación, pues los criterios morales a los que remite operan como Derecho en virtud del propio texto. Es, en definitiva, una Constitución bilingüe, cuyos planos no son plenamente compatibles entre sí.[40]

El artículo 45 positiviza el derecho natural, sin resolver el contenido de la remisión, el artículo 291 positiviza el poder constituyente, cuyo origen, como se vio, es un acto de voluntad que ninguna norma previa autoriza, y el artículo 137 pretende positivizar el punto de detención de la cadena de validez en la propia Constitución. En todos estos casos, la Constitución escribe dentro de sí aquello que debía fundar. Y cuando, además, no puede garantizar su propia vigencia, debe recurrir al derecho de resistencia a la opresión, propio de la tradición del derecho natural.

Frente a estas cuestiones, he adoptado una posición. Considero que el fundamento último del Derecho se encuentra en un orden moral cognoscible por la razón humana, exterior al Derecho positivo e independiente de su reconocimiento, pero que la identificación de los derechos no enunciados debe realizarse en coherencia con los que la propia Constitución ya reconoce. Asumo con ello un compromiso metaético

[40] Podría objetarse que, conforme al concepto material de constitución expresado en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, no existe constitución allí donde no se garantizan los derechos, y que ello inclinaría necesariamente la Constitución hacia el lenguaje del derecho natural. Sin embargo, esa exigencia se refiere al contenido de la constitución y no al fundamento de los derechos que garantiza. Tal requisito puede satisfacerse plenamente en una constitución puramente positiva, que cree los derechos y los garantice sin pretender reconocerlos como preexistentes. Además, la adopción de un concepto material de constitución es, a su vez, una postura iusfilosófica. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), art. 16.

cognitivista, y presupongo que el constituyente expresó adecuadamente ese orden moral en los derechos que enunció. De esta manera, los derechos que pudiesen llegar a ser reconocidos en virtud del artículo 45 quedan controlados y justificados por aquellos sí enunciados.

La elección de una postura frente a los cuestionamientos de la Filosofía del Derecho no es, por lo tanto, algo accidental a la práctica jurídica, ni se reserva únicamente a los juristas dedicados a la investigación. El juez al reconocer un derecho no enunciado, el abogado al plantear un argumento e incluso el ciudadano al preguntarse si debe obedecer una ley deben tener en consideración el alcance de su postura y sus implicancias, pues, lo adviertan o no, ya han tomado una.

Bibliografía

Albert, Hans. 1973. *Tratado sobre la razón crítica*. Traducido por Rafael Gutiérrez Girardot. Buenos Aires, Argentina: Sur.

Ayer, A. J. *Language, Truth and Logic* [Lenguaje, verdad y lógica], 2.ª edición. Harmondsworth, Reino Unido: Penguin Books, 1971.

Bensel, Richard. "The Opening Dilemma: Why Democracies Cannot Found Themselves" [El dilema inicial: por qué las democracias no pueden fundarse a sí mismas]. *Studies in American Political Development* 36, n.º 2 (octubre de 2022): 104-119. https://doi.org/10.1017/S0898588X22000128.

Bidart Campos, Germán J. 1996. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Constitución de la República del Paraguay (1992).

Convención Nacional Constituyente. Comisión Redactora. *Diario de Sesiones* N.º 30, 10 de abril de 1992. https://www.bacn.gov.py/constitucion/comision-redactora/cr-04-10-sesion-nro30.htm.

Convención Nacional Constituyente. *Diario de Sesiones* N.º 39, sesión plenaria del 4 de junio de 1992. https://www.bacn.gov.py/constitucion/sesion-plenaria/ds-06-04-039.htm.

Convención Nacional Constituyente. *Diario de Sesiones* N.º 40, sesión plenaria del 11 de junio de 1992. https://www.bacn.gov.py/constitucion/sesion-plenaria/ds-06-11-040.htm.

Convención Nacional Constituyente. *Diario de Sesiones* N.º 42, sesión plenaria del 16 de junio de 1992. https://www.bacn.gov.py/constitucion/sesion-plenaria/ds-06-16-042.htm.

Convención Nacional Constituyente. *Diario de Sesiones* N.º 43, sesión plenaria del 17 de junio de 1992. https://www.bacn.gov.py/constitucion/sesion-plenaria/ds-06-17-043.htm.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).

Dworkin, Ronald. 1988. *El imperio de la justicia*. Traducido por Claudia Ferrari. Barcelona, España: Gedisa.

Dworkin, Ronald. "Objectivity and Truth: You'd Better Believe It" [Objetividad y verdad: más vale que lo creas]. *Philosophy & Public Affairs* 25, n.º 2 (1996): 87-139.

Finnis, John. 2000. *Ley natural y derechos naturales*. Traducido por Cristóbal Orrego. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Hart, H. L. A. 1963. *El concepto de derecho*. Traducido por Genaro R. Carrió. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Hart, H. L. A. 2000. *Post scriptum al concepto del derecho*. Editado por Penelope A. Bulloch y Joseph Raz. Traducido por Rolando Tamayo y Salmorán. México D. F., México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Holmes, Oliver Wendell. "The Path of the Law" [La senda del derecho]. *Harvard Law Review* 10, n.º 8 (1897): 457-478.

Hume, David. *A Treatise of Human Nature* [Tratado de la naturaleza humana], 2.ª edición. Editado por L. A. Selby-Bigge, revisado por P. H. Nidditch. Oxford, Reino Unido: Clarendon Press, 1978.

Kelsen, Hans. 1979. *Teoría pura del derecho*. Traducido por Roberto J. Vernengo. México D. F., México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Kelsen, Hans. 1994. *Teoría general de las normas*. Traducido por Hugo Carlos Delory Jacobs. México D. F., México: Trillas.

Mackie, J. L. *Ethics: Inventing Right and Wrong* [Ética: la invención de lo bueno y lo malo]. Londres, Reino Unido: Penguin Books, 1990.

Olson, Kevin. "Paradoxes of Constitutional Democracy" [Paradojas de la democracia constitucional]. Documento de trabajo, Studio for Law and Culture, Columbia Law School, 2006. https://scholarship.law.columbia.edu/law_culture/49.

Schmitt, Carl. 2024. *Teoría de la Constitución*. Traducido por Francisco Ayala. Madrid, España: Alianza Editorial.

Sieyès, Emmanuel-Joseph. 2019. *¿Qué es el Tercer Estado?* Traducido por Marta Lorente Sariñena y Lidia Vázquez Jiménez. Madrid, España: Alianza Editorial.

Tomás de Aquino. 2001. *Suma Teológica*. Madrid, España: Biblioteca de Autores Cristianos.

Derecho Tributario

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS EN PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN Y DETERMINACIÓN TRIBUTARIA

Luis María Benítez Riera [1]

En coautoría: Florencia Longo y Joaquina Ramos

RESUMEN: El presente artículo se centra en el análisis de los plazos previstos en diversos cuerpos normativos que regulan los procedimientos tributarios ante la Dirección Nacional de Ingresos Tributarios -DNIT-, a fin de exponer las consecuencias que acarrea su inobservancia, teniendo en cuenta, los principios fundamentales que rigen la materia y la intención del legislador al momento de redactar las normas.

PALABRAS CLAVE: procedimiento tributario, incumplimiento de plazo, acto administrativo irregular, principios.

ABSTRACT: *This article focuses on the analysis of the deadlines provided in different regulations that govern tax procedures before the National Directorate of Tax Revenue -DNIT-, in order to explain the consequences of non-compliance, taking into account the fundamental principles that govern the matter and the intention of the legislator when drafting the rules.*

KEYWORDS: *Tax procedure, failure to meet deadline, irregular administrative act, principles.*

Introducción

Los plazos dispuestos en las leyes y resoluciones generales que rigen los procedimientos tributarios, ya sea en las etapas previas al sumario de determinación tributaria o a uno ya iniciado, constituyen garantías fundamentales dentro del ordenamiento jurídico nacional, ya que limitan en el tiempo el ejercicio de las potestades de la Dirección Nacional de Ingresos Tributarios (DNIT), resguardando de esta manera el derecho de los contribuyentes sometidos a un proceso sancionador.

Al respecto, concierne advertir que de manera recurrente se han planteado cuestionamientos en sede jurisdiccional con relación a vicios en la tramitación de los procedimientos tributarios -ante la administración- por incumplimiento de plazos.

En consecuencia, el objetivo que se busca en el presente artículo es analizar las disposiciones legales que regulan los plazos en las diferentes etapas del proceso tributario y determinar cuáles son las consecuencias de su incumplimiento mediante una exposición sistemática de las normas pertinentes, atendiendo a sus modificaciones para una correcta aplicación.

Análisis Normativo

De manera preliminar, corresponde señalar que la Ley N.° 125/91 "QUE ESTABLECE EL NUEVO RÉGIMEN TRIBUTARIO" no regula en su totalidad los plazos del procedimiento sancionador. En ese contexto, a continuación, se analizarán los distintos supuestos y se identificarán las disposiciones legales complementarias aplicables.

Plazos previos al sumario - fiscalización

La Ley N° 125/91 en el Capítulo V, específicamente en el art. 189, regula las amplias facultades de fiscalización y control que ejerce la Administración sobre los contribuyentes y demás responsables antes de iniciar un sumario administrativo. Sobre todo, el inciso 9),[2] destaca la aptitud de la Administración para citar

[1] Prof. Dr. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA. Miembro del Consejo Asesor de la Revista Jurídica y Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia.
Mgtr. Florencia Longo Bray, Relatora de la Corte Suprema de Justicia.
Abg. Joaquina Ramos Acuña, Relatora de la Corte Suprema de Justicia.

[2] **Art. 189.- Facultades de la Administración**. La Administración Tributaria dispondrá de las más amplias facultades de administración y control y especialmente podrá: ….9) Citar a los contribuyentes y responsables, así como a los terceros de

a los contribuyentes y a terceros -en caso de presunción- por haber intervenido en la comisión de infracciones en etapa de investigación, a fin de que contesten o informen acerca de los requerimientos que le sean formulados. Sin embargo, dicho artículo fue modificado por Ley N° 2421/04,[3] ampliando aún más estas facultades con la implementación de los numerales 10 y 11. Además, el art. 27[4] del citado cuerpo normativo establece expresamente la autorización a la Subsecretaría de Estado de Tributación (S.E.T.) para fiscalizar y controlar el cumplimiento por parte de los contribuyentes -sin excepciones- de todas las obligaciones tributarias establecidas en la Ley N.º 125/91, así como también a terceros.

Ahora bien, por Resolución General N° 18 de fecha 19 de diciembre de 2007, se reglamentaron por primera vez las tareas de fiscalización, re-verificación y control previstas en la Ley N° 125/91 y su modificatoria Ley N° 2421/04. No obstante, la misma fue modificada en dos oportunidades, la primera, por Resolución General N° 04 de fecha 30 de octubre de 2008 y, más adelante, por Resolución General N° 25 de fecha 30 de abril de 2014. Esta última, en su artículo primero prevé cinco formas distintas de inspección, a saber, fiscalización integral, fiscalización puntual, control interno, control masivo y control preventivo. Sin embargo, en el presente trabajo se analizarán únicamente las dos primeras, debido a que, los controles son realizados por el Estado sin intervención del contribuyente, por ende, dichos procedimientos carecen de un plazo máximo que deba ser observado por la Administración.

---

quienes se presuma que han intervenido en la comisión de las infracciones que se investigan, para que contesten o informen acerca de las preguntas o requerimientos que se les formulen, levantándose el acta correspondiente firmada o no por el citado.

[3] **10)** Suspender las actividades del contribuyente, hasta por el término de tres días hábiles, prorrogable por un período igual previa autorización judicial, cuando se verifique cualquiera de los casos previstos en los numerales 1), 4), 6), 7), 10), 11), 13) y 14) del Artículo 174 de la presente Ley, a los efectos de fiscalizar exhaustivamente el alcance de las infracciones constatadas y de otros casos de presunciones de defraudación, cuando tal clausura del local sea necesario para el cumplimiento de la fiscalización enunciada precedentemente.

Durante el plazo de la medida el o los locales del contribuyente no podrán abrir sus puertas al público, haciéndose constar de esa circunstancia en la entrada o entradas de los mismos. La autoridad judicial competente será el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Turno de la Circunscripción de Asunción, el cual deberá resolver, si procediere, dentro de veinticuatro horas de haberse formulado el pedido.

La prórroga será concedida si la Administración presenta al Juzgado evidencias de la constatación de otras infracciones de los casos de presunciones de defraudación denunciados al solicitar la autorización, incluso cuando las nuevas infracciones constatadas se refieran a los mismos casos siempre que se traten de hechos distintos.

La petición será formulada por la Administración Tributaria y la decisión judicial ordenando la suspensión será apelable dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, la que deberá ser otorgada sin más trámite y al solo efecto devolutivo.

Para el cumplimiento de la medida decretada se podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, y en caso de incumplimiento será considerado desacato.

11) Solicitar a la autoridad judicial competente el acceso a información privada de los contribuyentes en poder de instituciones públicas nacionales, cuando ello sea necesario para la aplicación de las disposiciones de la presente Ley. Las informaciones así obtenidas serán mantenidas en secreto, y sólo serán comunicadas a las autoridades tributarias y a los órganos y los tribunales administrativos y judiciales para el cumplimiento de sus funciones.

En el caso de que la información esté en poder de autoridades públicas extranjeras o internacionales, el acceso a la misma se regirá por los tratados internacionales suscriptos entre los países involucrados y la República del Paraguay

Para el cumplimiento de todas sus atribuciones, la Administración podrá requerir la intervención del Juez competente y éste, el auxilio de la fuerza pública, la que deberá prestar ayuda en forma inmediata estando obligada a proporcionar el personal necesario para cumplir las tareas requeridas."

[4] **Artículo 27**.- Autorízase a la Subsecretaría de Estado de Tributación, dependiente del Ministerio de Hacienda a fiscalizar y controlar el cumplimiento, por parte de los contribuyentes sin excepciones, de todas las obligaciones tributarias establecidas en la Ley N.º 125/91, del 9 de enero de 1992 "Que Establece el Nuevo Régimen Tributario" y sus modificaciones, en todo el territorio nacional, respecto de sus propias operaciones así como también con respecto a las operaciones de otros contribuyentes, con las limitaciones establecidas en el Artículo 189, numeral 5), de la Ley N.º 125/91, del 9 de enero de 1992. Tratándose de contribuyentes regidos por la Ley N.º 861/96 que prevé el deber del secreto, las fiscalizaciones se realizarán en coordinación con la Superintendencia de Bancos, conforme al reglamento a ser dictado conjuntamente por el Ministro de Hacienda y el Banco Central del Paraguay. En los casos de sumarios administrativos abiertos para la investigación de infracciones tributarias y mediante resolución fundada, la Subsecretaría de Estado de Tributación queda facultada a fiscalizar a terceros no contribuyentes. Derógase expresamente toda disposición legal anterior en contrario, que hayan sido establecidas en leyes generales o especiales, sin ningún tipo de limitación o excepción.

En este sentido, conviene señalar las particularidades de las fiscalizaciones mencionadas. La fiscalización puntual, como su nombre lo indica, se refiere a un control específico -puntual- pues, consiste en la revisión de determinados impuestos, periodos o ejercicios fiscales, operaciones, registros cuentas y documentos pertenecientes al contribuyente. Por otro lado, la fiscalización integral consiste en un proceso que tiene por objeto examinar uno o más ejercicios fiscales de la totalidad de los impuestos, operaciones, registros, cuentas y documentos del contribuyente, la cual es efectuada sólo en dos casos:

a) Cuando en la fiscalización puntual se haya determinado la existencia de irregularidades que ameriten una investigación íntegra y;

b) Como consecuencia de los sorteos que ordenan efectuar esta fiscalización.

En cuanto a la duración de las mismas, el art. 31 de la Ley N° 2421/04 y el artículo 26 de la Resolución General N° 25/14 prevén los plazos para cada fiscalización. Por un lado, establecen 120 días para la realización de la fiscalización integral y, por otro, prevén 45 días para la fiscalización puntual, y disponen que dichos plazos podrán ampliarse por un periodo igual. Respecto del cómputo, la Resolución General N° 25/14 precisó que el plazo será computado desde el día siguiente hábil de la fecha de notificación de la orden de fiscalización hasta la suscripción del acta final.

Cabe indicar que, si bien la norma permite una ampliación por igual plazo, ello se encuentra condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del mismo cuerpo normativo. En primer término, ordena que en caso de ampliación del plazo, deberá ser notificado sobre ello al contribuyente dentro del plazo originalmente previsto para la fiscalización y que, además, únicamente podrá ser ampliado por los fiscalizadores cuando: el volumen y complejidad de las operaciones lo amerite; exista evidencia de ocultación de actividades económicas; falta de provisión de documentos requeridos; y la confirmación de la existencia de irregularidades que ameriten la realización de una fiscalización integral.

Por su parte, se debe mencionar que, la Resolución en cuestión también otorga a la Administración la posibilidad de suspender el plazo -previa notificación- cuando el contribuyente omita entregar los documentos requeridos o incurra en alguna acción u omisión que imposibilite la fiscalización o inspección. Asimismo, dispone la suspensión del plazo si se requirió información a un tercero mediante requerimiento judicial. Ahora bien, respecto de la reanudación, establece que será al día siguiente hábil del efectivo cumplimiento.

Del articulado reseñado hasta aquí, surge que el legislador dispuso ordenadamente los plazos de duración, cómputo, ampliación, como así también de la suspensión de los plazos de las fiscalizaciones. De ello, se desprende la clara intención de limitar la duración de las mismas, evitando su extensión más allá del plazo establecido. Es decir, implícitamente surge la prohibición de no extender, dado que los plazos máximos de duración de los trabajos representan una garantía reconocida a favor de los contribuyentes, de que los mismos no se extenderán *sine die* y cuya inobservancia vulneraría dicha garantía, como así también lo dispuesto en el art. 17, num. 10), de nuestra Constitución Nacional.

Esta postura se sostiene hace ya larga data en distintos fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia,[5] en los cuales, en resumidos términos, se expresó: "*Al realizar el cómputo del lapso de tiempo transcurrido entre las primeras actuaciones a partir del día siguiente de la primera notificación relacionada a la fiscalización puntual... y el Acta Final de la fiscalización, permite concluir sin lugar a dudas que ha transcurrido sobradamente el plazo máximo de 45 días establecido en el Art. 31 de la Ley N° 2.421/04…*" "*...al tener su origen las Resoluciones producto del sumario administrativo en un previo proceso administrativo viciado de nulidad, por haber la fiscalización excedido el término fijado por la ley, dichas Resoluciones han incurrido en lo que doctrinariamente se denomina el vicio de violación de la ley atentando contra el principio de legalidad*";

[5] Juicio: Amandau c/ Resolución N° 328 de fecha 02 de diciembre de 2011 y otra dictada por la Subsecretaría de Estado de Tributación (SET), Acuerdo y Sentencia N° 49 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 13 de febrero, 2015); Juicio: Dublin S.A. c/ Resolución N° 56 de fecha 16/06/17 de la Subsecretaría de Estado de Tributación (SET), Acuerdo y Sentencia N° 1221 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 14 de diciembre, 2021); Juicio: Com S.A. c/ Resolución N° 71800001010 del 01 de febrero de 2021 dictada por la S.E.T., Acuerdo y Sentencia N° 54 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 13 de marzo, 2024); Juicio: Jobs Servicios de Recursos Humanos c/ Res. N° 39 del 04 de julio de 2019 de LA Subsecretaria de estado de Tributación del Ministerio de Hacienda, Acuerdo y Sentencia N° 374 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 24 de septiembre, 2024); Juicio: Supermercados Pueblos S.A. c/ Res. N.º 71800001631 del 24 de septiembre de 2021 y otra dictada por la S.E.T., Acuerdo y Sentencia N° 194 del 18 de junio, 2025).

"*...surge que la fiscalización se extendió más del tiempo establecido en la normativa -45 días hábiles-, en razón de que no se observa que la Administración haya solicitado una prórroga del plazo original, o haya dispuesto suspensión…*" "*...Al ser así, surge claramente que la determinación tributaria resulta irregular, por lo que no cabe más -en tales condiciones- que privar de sus efectos jurídicos*". "*...Que tras el cómputo del tiempo transcurrido, desde el día siguiente de la notificación de la Nota…, hasta la fecha del Acta final, surge que la fiscalización puntual sobrepasó en exceso el tiempo máximo establecido en la normativa, esto, en razón de que no se observa que la Administración haya solicitado una prórroga del plazo original, o haya dispuesto la suspensión de este, por razones imputables al contribuyente. Con base a la irregularidad señalada en el procedimiento iniciado por la Administración, se concluye que los actos administrativos dictados por la Sub Secretaría de Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda, resultan claramente irregulares, por vicios en su tramitación*".

Con todo ello, queda en evidencia que el incumplimiento del plazo establecido en la normativa, tiene como consecuencia la declaración irregular del acto administrativo dictado y, por consiguiente, la vulneración del principio de legalidad, pilar fundamental del Estado de derecho.

Plazos dentro del sumario administrativo

En primer término, cabe advertir que la ley especial Ley N° 125/91 del "Nuevo régimen tributario" prevé -entre otras cuestiones- el procedimiento de determinación tributaria (artículo 212), así como el procedimiento para la aplicación de sanciones (artículo 225). Por su parte, la Administración precisó ciertos aspectos de los mismos por Resolución General N° 114 de fecha 12 de mayo de 2017.

Dicho esto, se procederá a analizar las consecuencias del incumplimiento de los plazos previstos en los artículos citados precedentemente, debido a que, generalmente, se prestan a confusión.

En este menester, surge que los artículos citados, a pesar de regular procedimientos distintos, establecen plazos idénticos en cuanto a su tramitación, por consiguiente, corresponde referirse a los mismos de manera conjunta. En primer lugar, dispone el traslado de las actuaciones al administrado por el término de diez días (numeral 3), el cual podrá ser prorrogado por igual término a fin de que el contribuyente formule su descargo o cumpla con los requerimientos (numeral 4). Seguidamente, recibida la contestación, de ser necesario, se abrirá la causa a prueba por el término de hasta quince días, prorrogable por igual término (numeral 5). Vencidos los mismos, el interesado podrá presentar un memorial de conclusiones dentro del plazo perentorio de diez días (numeral 7) y, culminado el mismo, la Administración Tributaria deberá dentro del plazo de diez días dictar el acto administrativo correspondiente (numeral 8).-

Ahora bien, resulta necesario, primeramente, hacer alusión al numeral 8 de ambos artículos, ya que los mismos se encuentran redactados de manera imperativa al utilizar el término "deberá", imponiendo a la Administración la carga de cumplir con el plazo de diez días para emitir el acto administrativo. Por ende, si la Administración dicta un acto administrativo luego de transcurrido el plazo señalado, el mismo será irregular y ello derivaría en la nulidad del procedimiento sumarial al constituir un vicio de legalidad del procedimiento, pues, la actuación de la Administración se debe ajustar estrictamente los plazos establecidos en la norma. Este criterio es sostenido por la Sala Penal de la C.S.J. en numerosos fallos.[6]

Además, corresponde mencionar que el artículo 127 de la C.N., impone a toda persona, lo que incluye al Estado, el cumplimiento de las leyes. En este entendimiento, si los plazos previstos en la Ley N° 125/91 escapan a que la autoridad administrativa con competencia tributaria también deba cumplirlos, implicaría dispensar a un ente del Estado de un mandato constitucional, situación por demás improponible. Entonces, por medio de la imperatividad mencionada se sostiene que, regulado legalmente un procedimiento, el mismo es de obligatoria aplicación y cumplimiento, por tanto, el cumplimiento del plazo resulta inexcusable por parte de la Administración.

[6] Juicio: Asociación Paraguaya de Fútbol - APF c/ Res. N° 7180000917 del 11 de marzo de 2020 dictado por la Subsecretaria de Estado de Tributación S.E.T., Acuerdo y Sentencia N° 259 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 15 de junio, 2023); Juicio: Comercial San Cayetano S.R.L. c/ Res. N° 13 de fecha 05 de julio de 2021 dictada por la Subsecretaría de Estado de Tributación, Acuerdo y Sentencia N° 330 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 04 de septiembre, 2024); Juicio: Organización Watchman S.R.L. c/ Res. Part. N° 15 de fecha 07 de noviembre de 2018 y Res. Denegatoria tácita de la Subsecretaria de Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda, Acuerdo y Sentencia N° 86 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 03 de marzo, 2022).

Por otro lado, cabe aclarar que los plazos regulados en los numerales 3) al 7) de ambos artículos fueron dispuestos a fin de que los contribuyentes ejerzan su derecho a la defensa durante la tramitación del sumario. Empero, si dichos plazos se ven sobrepasados, ello no impedirá que el trámite del procedimiento continúe hasta el dictado efectivo de la decisión de la Administración. Esto se debe a que el incumplimiento de los plazos de dichos numerales sólo produciría la preclusión de la etapa respectiva, situación que, reiteramos, no afectará al acto administrativo que fuere su consecuencia. Sin embargo, es importante precisar que dicha situación no obsta el estudio del plazo de caducidad y el plazo razonable, los cuales, necesariamente, deberán ser observados y analizados en cada caso puntual, pues, los mismos sí producen consecuencias sobre el acto que se dicte, por tal motivo, en los títulos siguientes se profundizará sobre ello.

Paralización del sumario o caducidad

Como es sabido, la Ley N° 125/91 no regula sobre la caducidad del trámite sumarial por inactividad, por ende, más adelante, se dictó la Ley N° 4679/12 de "trámites administrativos", la cual determinó que: "*Las disposiciones del presente Capítulo no se aplicarán a aquellos procedimientos establecidos en leyes especiales que regulen la perención de instancia administrativa",* empero, como la ley tributaria no previó la perención, esta última resulta aplicable a los procedimientos sumariales.

Posteriormente, las disposiciones normativas sobre la perención reguladas en la ley mencionada fueron derogadas por Ley N.º 6715/21,[7] a saber, los artículos 11 al 17 del Capítulo III. Ahora bien, aquí cabe realizar un paréntesis a fin de puntualizar que no existen dudas respecto de su aplicación en el ámbito tributario, debido a que el artículo 2 de la misma dispuso expresamente que será aplicable a los procedimientos y actos administrativos de todos los Organismos y Entidades del Estado cuando realicen función administrativa, sin distinción alguna.

Prosiguiendo con el análisis, se debe advertir previamente que si bien la nueva ley derogó precisamente el capítulo referente a la caducidad de la ley N°4679/12, esta última también deberá ser estudiada y analizada, en atención a que aún se encuentran en trámite judicial cuestiones que fueron suscitadas antes de su derogación. Resulta imprescindible entonces, identificar la fecha de inicio del sumario administrativo, ya que ello determinará la ley aplicable en cada caso, a los efectos de computar el plazo de caducidad.

En este sentido, la Ley N° 4679/12 en su artículo 11 dispone que: "*Se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de trámites administrativos, incluyendo los sumarios administrativos y caducarán de derecho, si no se insta su curso dentro de los* ***seis meses****, desde la última actuación"* y, el Artículo 12 aclaró que "*La perención de instancia tiene lugar incluso contra el Estado, las municipalidades, y toda autoridad administrativa*". Por su parte, el art. 80 de la Ley N° 6715/21 preceptúa: "*Se operará la caducidad de toda clase de procedimiento sancionador, expediente sancionador o sumario administrativo, cuando no se instare su curso dentro del plazo de* ***tres meses*** *desde la fecha de la última actuación idónea para impulsar el procedimiento…".* Entonces, de los artículos transcriptos se desprende la diferencia fundamental entre ambas: la primera contempla un plazo de seis meses de inactividad para que se configure la caducidad del procedimiento, mientras que la segunda lo limita a un plazo de tres meses, cuestión que influirá al momento de resolver los casos. Tal circunstancia fue advertida recientemente en el Acuerdo y Sentencia N° 26 D de fecha 24 de abril de 2026, en virtud del cual se dispuso que en atención a las fechas de sustanciación del sumario administrativo -años 2023 y 2024- correspondía la aplicación de la nueva normativa Ley N° 6715/2021 y no la anterior Ley N° 4679/12.

De todo lo expuesto hasta aquí, surge con diafanidad que las normas aludidas regulan la caducidad del sumario administrativo en el ámbito tributario, por ende, si la Administración dictara un acto administrativo ya habiendo transcurrido los plazos estipulados, el mismo será declarado irregular por violación al principio de legalidad y dejado sin efecto. Ahora bien, la única excepción a la perención de la instancia administrativa tributaria se da en los procesos iniciados de manera voluntaria por los contribuyentes, dado que, la demora en la tramitación no iría en contra de lo dispuesto por el numeral 10 del art. 17 de la C.N., en vista a que el mismo exige que del proceso pueda, necesariamente, originarse una pena o sanción. Tal circunstancia no acontece en los procesos iniciados por los contribuyentes en razón de que la Administración no les atribuye

[7] Ley N° 6715/21 que entró en vigencia el 29 de septiembre de 2022.

una actuación irregular en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y/o contables. Un ejemplo claro de ello son los pedidos de devolución del IVA exportador.[8]

Duración máxima del sumario

En este apartado deviene imperioso referirse a una cuestión fundamental que hace a la duración máxima del sumario, pues, el administrado si bien está sujeto a lo resuelto en los procedimientos sumariales, el mismo tiene derecho a que dicho procedimiento culmine en un plazo razonable.

Por consiguiente, ello fue reglamentado en virtud de la Resolución General N° 114/17 -dictada por el Viceministerio de Tributación- que en su artículo 19 preceptúa que el sumario administrativo tributario no podrá exceder el plazo de doce meses, el cual será computado desde el día siguiente de la notificación de su inicio hasta, incluso, el día de la notificación de la Resolución Particular, exceptuando, una ampliación del plazo por motivos fundados, que deberá ser efectuada mediante una resolución de la máxima autoridad. Se debe tener en cuenta que el legislador consideró necesario establecer un plazo máximo de duración de los sumarios de los cuales pudiera surgir alguna sanción, para el ejercicio de las prerrogativas de la administración.

Dicho esto, corresponde advertir que, si en la tramitación de los procesos sumariales iniciados con la vigencia de la presente resolución se sobrepasare el plazo mencionado, ello iría en contravención del principio de legalidad, dado que, la normativa es clara al disponer que "*la tramitación del Sumario Administrativo no podrá exceder el plazo de doce (12) meses…*", es decir, existe un mandato que debe cumplirse, caso contrario el acto administrativo que se dictase sería irregular. Además, también iría en detrimento de otros principios, tales como, el debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, entre otros.

No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley N° 6715/21 el plazo previsto fue reducido conforme surge del artículo 81 que establece: "*...el Juez Instructor deberá arbitrar las medidas pertinentes a los efectos de procurar que la substanciación del procedimiento sumarial a su cargo no exceda de cuatro meses en total, plazo que se computará desde la fecha de emisión de la resolución que ordene la instrucción del sumario administrativo, hasta la notificación a la sumariada de la providencia de autos. Notificada esta, la autoridad respectiva tendrá treinta días para dictar la resolución conclusiva"* y, luego, otorga la posibilidad de prorrogar dicho plazo por cuatro meses más, atendiendo a los motivos expresados en la norma, debiendo emitirse resolución fundada a este respecto. En tal menester, surge que la norma prescribe de manera imperativa el cumplimiento del plazo establecido.

Seguidamente, del texto de la misma surge una novedad, ya que determina de manera expresa que *"el incumplimiento de los plazos establecidos en el presente artículo para la substanciación del procedimiento sumarial no tendrá por sí mismo ningún efecto sobre el sumario administrativo. El vencimiento del plazo razonable de substanciación del procedimiento sumarial o, en su caso, de su prórroga, no conlleva la extinción del sumario ni implica sobreseimiento de la sumariada, pero hará incurrir al funcionario responsable en falta grave*", en síntesis dispone que el incumplimiento del plazo máximo de duración no tendrá efecto alguno sobre el sumario propiamente, más que responsabilizar al funcionario, situación que resulta cuestionable si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica[9] y el artículo 17 de la Carta Magna,[10] pues, permitir que el proceso continúe indefinidamente ya estando vencidos los plazos expresamente previstos, iría en contravención al principio de legalidad y del debido proceso; por consiguiente, el acto administrativo que se dicte fuera del plazo de cuatro meses podría también, eventualmente, ser declarado nulo y dejado sin efecto.

Conclusión

De las disposiciones legales analizadas surge que la intención del legislador fue limitar temporalmente la tramitación del proceso tributario sancionador, evitando así que el mismo se prolongue de manera indefinida

[8] Ver: Juicio: Agropecuaria Campos Nuevos S.A. c/ Resolución N° 72700000917 del 02 de febrero de 2021 y otra dictada por la S.E.T., Acuerdo y Sentencia N° 274 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 19 de agosto, 2024).

[9] **Artículo 8-1)** Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, fiscal o de cualquier otro carácter.

[10] **Artículo 17** De los derechos procesales…. **10)** el acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley.

o *sine die*. Ello obedece al mandato constitucional que pretende impedir que la incertidumbre sobre la situación del administrado se extienda más allá de plazos prudenciales.

Entonces, del análisis realizado, surge, a todas luces, que el incumplimiento de los plazos estipulados en las disposiciones legales mencionadas constituye una violación al principio de legalidad y a otros principios fundamentales propios de un Estado de Derecho, a saber, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. La actuación de la Administración se debe ajustar estrictamente a los plazos establecidos en la norma, caso contrario el acto administrativo que se dictase sería irregular y por consiguiente, en sede jurisdiccional necesariamente se deberá declarar la nulidad del procedimiento sumarial.

Sin embargo, la nueva Ley N° 6715/21 resulta cuestionable en lo atinente al artículo 81, dado que, al establecer que el vencimiento del plazo máximo no afectará la validez del sumario, sino únicamente responsabiliza al funcionario interviniente, abre la posibilidad a una prolongación indefinida del procedimiento, sin tener presente lo dispuesto por el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 17 de la Carta Magna.

Bibliografía

Constitución Nacional de la República del Paraguay

Juicio: Amandau c/ Resolución N.° 328 de fecha 02 de diciembre de 2011 y otra dictada por la Subsecretaría de Estado de Tributación (SET), Acuerdo y Sentencia N.° 49(Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 13 de febrero, 2015);

Juicio: Com S.A. c/ Resolución N.° 71800001010 del 01 de febrero de 2021 dictada por la S.E.T., Acuerdo y Sentencia N.° 54 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 13 de marzo, 2024);

Juicio: Dublin S.A. c/ Resolución N.° 56 de fecha 16/06/17 de la Subsecretaría de Estado de Tributación (SET), Acuerdo y Sentencia N.° 1221 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 14 de diciembre, 2021);

Juicio: Jobs Servicios de Recursos Humanos c/ Res. N.° 39 del 04 de julio de 2019 de La Subsecretaria de estado de Tributación del Ministerio de Hacienda, Acuerdo y Sentencia N.° 374 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, 24 de septiembre, 2024);

Juicio: Supermercados Pueblos S.A. c/ Res. N.º 71800001631 del 24 de septiembre de 2021 y otra dictada por la S.E.T., Acuerdo y Sentencia N.° 194 del 18 de junio, 2025).

Ley N.° 125/91 "Nuevo régimen tributario"

Ley N.° 2421/04 "Reordenamiento administrativo y de adecuación fiscal"

Ley N.°4679/12 "Trámites administrativos"

Ley N.º 6715/21 "Procedimientos administrativos"

Resolución General N.° 04 de fecha 30 de octubre de 2008 por la cual se reglamentan las tareas de fiscalización, reverificación y de control previstas en la ley N.º 125/91 y su. modificación ley N.º 2421/04, y en consecuencia se deroga la resolución General N.° 18/07.

Resolución General N.° 114 de fecha 12 de mayo de 2017 por la cual se precisan aspectos relacionados a los procedimientos de sumario administrativo y de recursos de reconsideración.

Resolución General N.° 18 de fecha 19 de diciembre de 2007 por la cual se reglamentan las tareas de fiscalización, reverificación y de control previstos en la ley N.° 125/1991 y su modificación Ley N.° 2421/2004

Resolución General N.° 25 de fecha 30 de abril de 2014 por la cual se modifica la Resolución General N.° 4 de fecha 30 de octubre de 2008 "por la cual se reglamentan las tareas de fiscalización, reverificación y de control previstas en la Ley N.° 125/91 y su modificación Ley N° 2421/04, y en consecuencia se deroga la Resolución General N.° 18/07".

RESIDENCIA, BENEFICIARIO EFECTIVO Y CLÁUSULAS ANTIABUSO: LOS FILTROS DE ACCESO A LOS BENEFICIOS DE LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN EN EL PARAGUAY

Federico Martínez Tebecheri [1]

RESUMEN: Los Estados que celebran un convenio para evitar la doble imposición renuncian total o parcialmente a una potestad tributaria con una finalidad concreta: remover los obstáculos fiscales que dificultan las operaciones económicas genuinas entre ambas jurisdicciones. De esa causa derivan también los límites de los beneficios convencionales. El abuso se configura cuando el beneficio se desvincula de esa finalidad, y su manifestación paradigmática es el *treaty shopping*, en el que un residente de un tercer Estado accede al convenio mediante una entidad interpuesta que carece de sustancia económica. Frente a ello, la Acción 6 del Proyecto sobre Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (por sus siglas en inglés, «BEPS») estableció un estándar mínimo. Con ese marco, el trabajo examina cuatro filtros de acceso a los beneficios convencionales —la residencia convencional, la condición de beneficiario efectivo, la cláusula de limitación de beneficios y el test de propósito principal— en el orden en que intervienen, pues cada uno responde a una cuestión distinta. Desde la perspectiva de quien invoca un convenio desde Paraguay, concluye que la condición de beneficiario efectivo adquiere especial relevancia y que no se satisface por la sola sujeción de la entidad al impuesto paraguayo.

PALABRAS CLAVE: convenios de doble imposición; uso abusivo de convenios; *treaty shopping*; beneficiario efectivo; limitación de beneficios; test de propósito principal; estructuras conducto; sustancia económica; Acción 6 BEPS.

***ABSTRACT**: States that conclude a convention for the avoidance of double taxation waive, in whole or in part, a taxing power for a specific purpose: to remove the fiscal obstacles that hinder genuine economic operations between the two jurisdictions. The limits of treaty benefits derive from that same cause. Abuse arises where the benefit becomes detached from that purpose, and its paradigmatic manifestation is treaty shopping, in which a resident of a third State accesses the convention through an interposed entity that lacks economic substance. In response, Action 6 of the Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Project established a minimum standard. Against that background, this paper examines four filters of access to treaty benefits — treaty residence, beneficial ownership, the limitation on benefits clause and the principal purpose test— in the order in which they operate, since each addresses a distinct question. From the perspective of a person invoking a convention from Paraguay, it concludes that the status of beneficial owner acquires particular relevance and is not satisfied by the mere fact that the entity is subject to Paraguayan tax.*

***KEYWORDS:** double taxation conventions; improper use of conventions; treaty shopping; beneficial ownership; limitation on benefits; principal purpose test; conduit structures; economic substance; BEPS Action 6.*

I. INTRODUCCIÓN

Paraguay suscribió su primer convenio general para evitar la doble imposiciónel 28 de abril de 1994, con la República de China (Taiwán),[2] pero lo aprobó dieciséis años después, cuando ya regía el celebrado con Chile en 2005.[3] Hoy están vigentes seis convenios generales, con Taiwán, Chile, Uruguay, Emiratos Árabes Unidos,

[1] Abogado (UNA, Paraguay, 2018). Especialista en Precios de Transferencia (CIAT, Panamá, 2023). Profesional Avanzado en Tributación Internacional (IBFD, Países Bajos, 2026). Cursando la carrera de Ciencias Contables (Universidad Americana, Paraguay). Profesor de Derecho Tributario (UCA, Paraguay). Director del Capítulo Paraguayo de la International Fiscal Association (IFA) y co-representante de la Young IFA Network (YIN) por Paraguay.

[2] Convenio entre la República del Paraguay y la República de China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a impuestos a la renta, hecho en Asunción el 28 de abril de 1994, y Acuerdo por Notas Reversales complementario, del 3 y 6 de marzo de 2008, que modificó el artículo 10, párrafo 2, de la versión en español. Ambos fueron aprobados por la Ley N.º 3.972/2010.

[3] Ley N.º 3.972, del 6 de mayo de 2010; en vigor desde el 3 de junio de 2010. El convenio con Chile fue hecho en Santiago el 30 de agosto de 2005, aprobado por Ley N.º 2.965/2006 y en vigor desde el 26 de agosto de 2008.

Qatar y España,[4] y su uso crece al ritmo de los flujos de inversión, financiamiento y servicios entre Paraguay y el exterior.

Ese crecimiento tiene una contracara, porque cada Estado contratante resigna total o parcialmente la imposición en la fuente a cambio de un beneficio esperado pero contingente, y por eso organismos especializados equiparan el análisis de sus efectos al de otros gastos tributarios.[5] La renuncia se justifica frente a operaciones genuinas, y distinguirlas de las estructuras concebidas para acceder al beneficio es la función de los instrumentos sistematizados por la Acción 6 del Proyecto BEPS.[6]

Esa distinción es difícil de trazar porque los convenios producen efectos respecto de los residentes de los Estados contratantes, y la residencia puede configurarse sin un sustrato económico equivalente. En Paraguay se adquiere sobre bases predominantemente formales: la constitución o la inscripción registral, tratándose de personas jurídicas;[7] la residencia permanente obtenida conforme a la legislación migratoria, tratándose de personas físicas.[8] Un inversor de un tercer Estado puede constituir aquí una entidad y canalizar a través de ella la renta para procurar una reducción en la fuente que no estaba destinada a beneficiarlo. La práctica, conocida como *treaty shopping*, fue identificada como una de las fuentes más importantes de erosión de la base imponible y traslado de beneficios,[9] y descansa en operaciones que existen en términos jurídicos aunque las partes no se propongan realizar actividad alguna de sustancia económica.[10]

Antes del Proyecto BEPS, los Comentarios al Modelo de Convenio (el «Modelo») de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos («OCDE») ya recogían el principio de que los beneficios convencionales no debían concederse cuando uno de los propósitos principales de una operación fuera obtener un tratamiento fiscal más favorable contrario al objeto y fin de las disposiciones invocadas,[11] pero su carácter no vinculante impidió una solución uniforme. El Plan de Acción de 2013 identificó el abuso de convenios como una de las principales áreas de preocupación,[12] y la Acción 6 lo tradujo en un estándar mínimo que asumieron los países de la OCDE y del G20 y, luego, los miembros del Marco Inclusivo.[13]

Ese estándar exige, de manera acumulativa, la declaración en el preámbulo de que los Estados celebran el convenio sin crear oportunidades de no imposición o de imposición reducida mediante evasión o elusión

---

[4] Uruguay: Ley N.º 6.276/2019, en vigor desde el 30 de marzo de 2019. Emiratos Árabes Unidos: Ley N.º 6.230/2018, en vigor desde el 20 de enero de 2019. Qatar: Ley N.º 6.387/2019, en vigor desde el 16 de marzo de 2020. España: Ley N.º 7.271/2024; publicado en el *Boletín Oficial del Estado* N.º 182, del 29 de julio de 2024, en vigor desde el 14 de octubre de 2024 (artículo 27, párrafo 1) y con efectos, respecto de los impuestos exigidos por referencia a un ejercicio fiscal, para los ejercicios que comiencen desde el 1 de enero de 2025 (artículo 27, párrafo 2).

[5] Platform for Collaboration on Tax —Fondo Monetario Internacional, OCDE, Naciones Unidas y Grupo Banco Mundial—, *Toolkit on Tax Treaty Negotiations* [Herramienta para la negociación de convenios tributarios], sección A.2, 9, donde se señala que medir los efectos de los convenios puede resultar «*similar to analysing other types of tax expenditures*».

[6] OCDE, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015 Final Report* [Impedir la concesión de beneficios convencionales en circunstancias inapropiadas, Acción 6 – Informe final 2015] (París, Francia: OECD Publishing, 2015).

[7] Artículo 5 de la Ley N.° 6.380/2019, «Residencia de las Personas Jurídicas o Estructuras Jurídicas».

[8] Artículo 2 del Anexo al Decreto N.° 3.181/2019. La norma remite, además, al artículo 5 de la Ley Tributaria para la residencia de las personas jurídicas.

[9] OCDE, *Action 6 – 2015 Final Report*, 9; Félix Alberto Vega Borrego, «Las medidas antiabuso en los convenios bilaterales para evitar la doble imposición internacional», en *Manual de Fiscalidad Internacional* (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2016), 1407.

[10] Galo A. Maldonado, *Main Trends in Double Taxation Agreements in Latin America* [Principales tendencias de los convenios de doble imposición en América Latina] (Panamá, Panamá: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, 2016), 20.

[11] OCDE, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Full Version (2017)* [Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: versión completa (2017)] (París, Francia: OECD Publishing, 2019), Comentario al artículo 1, párr. 61.

[12] OCDE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting* [Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios] (París, Francia: OECD Publishing, 2013), 18.

[13] OCDE, *BEPS Project Explanatory Statement: 2015 Final Reports* [Declaración explicativa del Proyecto BEPS: informes finales 2015] (París, Francia: OECD Publishing, 2016), párr. 11. Respecto de los miembros del Marco Inclusivo, OCDE, *BEPS Action 6 on Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances: Revised Peer Review Documents* [Acción 6 del Proyecto BEPS sobre la prevención de la concesión de beneficios convencionales en circunstancias inapropiadas: documentos revisados para el examen entre pares] (París, Francia: OCDE, 2024), párr. 10.

fiscal, incluida la obtención indirecta de beneficios por residentes de terceros Estados,[14] y la incorporación de un test de propósito principal, de ese test junto con una cláusula de limitación de beneficios, o de una cláusula detallada de limitación de beneficios complementada con un mecanismo contra estructuras de conducto.[15] Para implementarlo, la Acción 15 propuso un instrumento multilateral,[16] cuya adopción quedó librada a cada Estado.[17] Paraguay integra el Marco Inclusivo,[18] pero no suscribió ese instrumento, de modo que la incorporación del estándar depende de cada negociación bilateral.

En ese contexto, el trabajo adopta la posición de quien invoca un convenio desde Paraguay, en la que, cuando la renta procede del exterior, quien examina la estructura no es la Dirección Nacional de Ingresos Tributarios, sino la administración del otro Estado contratante, con sus propios criterios, su jurisprudencia y sus reglas sobre carga de la prueba.

II. LOS FILTROS DE ACCESO

1. Residencia convencional

Todo convenio delimita su ámbito subjetivo por referencia a la residencia, de modo que solo las personas residentes de uno de los Estados contratantes pueden invocarlo. Es residente, conforme a la fórmula habitual, «*toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección, lugar de constitución o cualquier otro criterio de naturaleza análoga*», con exclusión de quienes estén sujetas a imposición «*exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado*».[19]

Esa definición la satisfacen tanto la sociedad constituida en el país, que queda sometida al Impuesto a la Renta Empresarial («IRE») en virtud de un criterio general de conexión,[20] como la persona física residente, pese a que el Impuesto a la Renta Personal («IRP») alcanza únicamente las rentas de fuente paraguaya, pues la exclusión prevista en la segunda oración no comprende a los residentes de las jurisdicciones que adoptan un sistema territorial.[21]

Como ninguno de esos exámenes indaga sobre la sustancia, una sociedad sin empleados ni instalaciones satisface el artículo 4, párrafo 1, y el control se traslada a las reglas de desempate, que determinan qué residencia prevalece cuando una persona resulta residente de ambos Estados conforme a sus legislaciones internas y que, a diferencia de la definición, sí atienden a elementos fácticos.

Para las personas jurídicas, los convenios paraguayos adoptan soluciones marcadamente heterogéneas: el convenio con España atribuye la residencia al Estado donde se encuentre «*su sede de dirección efectiva*»;[22] el convenio con Taiwán, al Estado «*en el cual tiene el control y el manejo del negocio*»;[23] el acuerdo con los Emiratos Árabes Unidos, al Estado de constitución;[24] y los convenios con Chile y Uruguay recurren a la nacionalidad y, subsidiariamente, al procedimiento de acuerdo mutuo, con la advertencia de que, si este no prospera, la

---

[14] OCDE, *Action 6 – 2015 Final Report*, 92. El texto fue posteriormente incorporado al título y preámbulo del Modelo de Convenio de 2017 y al artículo 6 del instrumento multilateral.

[15] OCDE, *Action 6 – 2015 Final Report*, 10, y 19, párr. 22.

[16] OCDE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 – 2015 Final Report* [Desarrollo de un instrumento multilateral que modifique los convenios fiscales bilaterales, Acción 15 – Informe final 2015] (París, Francia: OECD Publishing, 2015).

[17] *Ibid.*, 10.

[18] OCDE, *Prevention of Tax Treaty Abuse – Sixth Peer Review Report on Treaty Shopping: Inclusive Framework on BEPS: Action 6* [Prevención del abuso de los convenios tributarios – Sexto informe de examen entre pares sobre la búsqueda del convenio más favorable] (París, Francia: OECD Publishing, 2024), 45 y 235.

[19] Convenio Paraguay–Chile (2005), artículo 4, párrafo 1; los convenios con España y Uruguay reproducen la misma estructura. Los acuerdos con los Emiratos Árabes Unidos y con Taiwán se apartan de ella y ninguno de los dos reproduce la exclusión de quienes tributan únicamente por rentas de fuente local.

[20] Artículos 2, 5 y 6 de la Ley N.° 6.380/2019.

[21] Artículo 48 de la Ley N.° 6.380/2019. Sobre la interpretación de la segunda oración, OCDE, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Full Version (2017)*, Comentario al artículo 4, párr. 8.3: la exclusión «*has to be interpreted in the light of its object and purpose, which is to exclude persons who are not subjected to comprehensive taxation (full liability to tax) in a State*».

[22] Convenio Paraguay–España, artículo 4, párrafo 3.

[23] Convenio Paraguay–China (Taiwán), artículo 4, párrafo 3.

[24] Acuerdo Paraguay–Emiratos Árabes Unidos, artículo 5, párrafo 4.

persona «*no tendrá derecho a ninguno de los beneficios o exenciones impositivas contempladas por este Convenio*»,[25] solución que conserva el convenio suscrito con Chile en 2026.[26]

Bajo los dos primeros criterios, una sociedad constituida en Paraguay pero dirigida desde el exterior puede ser considerada residente del otro Estado y perder el acceso al convenio. Supóngase que una sociedad anónima paraguaya cede a una sociedad española el uso de una marca y percibe regalías anuales de EUR 1.000.000: con convenio, la retención española queda limitada al 5% del importe bruto, esto es, EUR 50.000;[27] sin él, la renta quedaría sometida a una tasa y, por ende, a una cuantía del impuesto significativamente mayor. Si la sociedad careciera de personal e instalaciones propias, sus dos directores residieran en Madrid y allí se adoptarán todas las decisiones sobre la marca, España podría atribuirle la residencia por encontrarse allí su sede de dirección efectiva, conforme al artículo 4, párrafo 3, y la sociedad perdería el beneficio del artículo 12 aunque esté constituida e inscripta en Paraguay y liquide el IRE.

En la práctica española, la Dirección General de Tributos, consultada sobre una sociedad que se constituiría en Estonia, respondió que «*si el hecho de que su único accionista y director resida en España determinara que la dirección y el control del conjunto de las actividades de la entidad radica en territorio español […] se entendería que la entidad tiene la sede de dirección efectiva en dicho territorio*»,[28] y el Tribunal Supremo trató la localización de la sede de dirección efectiva como una cuestión de hecho, ajena al procedimiento especial previsto para el conflicto en la aplicación de la norma tributaria.[29]

2. El beneficiario efectivo

Resuelta la residencia, la pregunta pasa a la renta. Todos los convenios paraguayos exigen la condición de beneficiario efectivo dentro de las reglas que limitan la imposición en la fuente sobre dividendos, intereses y regalías, y no en una cláusula antiabuso autónoma; solo el convenio con España la formula, además, con alcance general, como presupuesto de acceso. Los de Uruguay y el suscrito con Chile en 2026 la extienden a los honorarios por servicios técnicos,[30] y el de Taiwán habla de «*propietario real*» y de «*beneficiario real*», con la misma función.[31]

Convenio	**Dividendos**	**Intereses**	**Regalías**	**Servicios técnicos**	**Expresión empleada**
China (Taiwán), 1994	10 (2) y (4)	11 (2)	12 (2) y (4)	—	Propietario real / Beneficiario real
Chile, 2005	10 (2)	11 (2)	12 (2)	—	Beneficiario efectivo
Emiratos Árabes Unidos, 2017	11 (2)	12 (2)	13 (1)	—	Beneficiario efectivo
Uruguay, 2017	10 (2)	11 (2)	12 (2)	13 bis (2)	Beneficiario efectivo
Qatar, 2018	10 (2)	11 (2)	12 (2)	—	Beneficiario efectivo
España, 2023	10 (2)	11 (2) y (3)	12 (2)	—	Beneficiario efectivo
Chile, 2026 (no vigente)	10 (2)	11 (2)	12 (2)	12A (2)	Beneficiario efectivo

[25] Convenio Paraguay–Chile (2005), artículo 4, párrafo 3, de donde procede el texto transcripto. El Convenio Paraguay–Uruguay, artículo 4, párrafo 3, dispone en términos equivalentes que, de no arribarse a un acuerdo, la persona «*no tendrá derecho a exigir ninguno de los beneficios o exenciones impositivas contempladas por este Convenio*».

[26] Convenio entre la República de Chile y la República del Paraguay para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión y elusión fiscal en relación con el impuesto a la renta y al patrimonio, hecho en Asunción el 1 de julio de 2026, artículo 4, párrafo 3. No se encuentra en vigor (artículo 30) y, cuando lo esté, sustituirá al de 2005 (artículo 31).

[27] Convenio Paraguay–España, artículo 12, párrafo 2.

[28] Dirección General de Tributos (España), consulta vinculante V1964-20, del 16 de junio de 2020. La consulta concluye que la entidad «*podría ser considerada residente fiscal en España*».

[29] Tribunal Supremo (España), Sala Tercera, Sección Segunda, sentencia núm. 1691/2024, del 28 de octubre de 2024, recurso de casación 1409/2023 (ECLI:ES:TS:2024:5361), que trató la cuestión como de hecho y no fijó doctrina jurisprudencial.

[30] Véase el Cuadro 1. El acuerdo con los Emiratos Árabes Unidos desplaza la numeración: dividendos, intereses y regalías se regulan, respectivamente, en los artículos 11, 12 y 13.

[31] Convenio Paraguay–China (Taiwán), artículo 10, párrafos 2 y 4; artículo 11, párrafo 2; y artículo 12, párrafos 2 y 4.

De esa ubicación se sigue, aunque suele pasarse por alto, que fuera del caso español la condición no es requisito de acceso al convenio: su incumplimiento priva de la tarifa reducida respecto de esa renta, y como el examen se hace renta por renta, una misma sociedad puede ser beneficiaria efectiva de las regalías y no de los intereses.

Según los Comentarios al Modelo, la expresión tiene un significado propio, que no remite al sentido técnico que pueda tener en el derecho interno de un Estado determinado y debe entenderse en su contexto y a la luz del objeto y fin del convenio.[32] El perceptor directo no es beneficiario efectivo cuando su derecho a usar y disfrutar de la renta se encuentra limitado por una obligación contractual o legal de transferir el pago recibido a otra persona, obligación que puede resultar de los documentos jurídicos o de hechos y circunstancias que demuestren que, en sustancia, el perceptor no dispone de ese derecho de manera irrestricta.[33]

Tan importante como lo que el criterio examina es lo que deja fuera, porque la condición nada pregunta sobre la situación tributaria del perceptor en su Estado de residencia. Que una sociedad paraguaya liquide y pague el IRE sobre la renta que percibe no acredita que sea beneficiaria efectiva, y una sociedad conducto puede tributar con toda regularidad sobre un margen estrecho.

En el caso paraguayo, además, el control no puede adelantarse a la etapa de la residencia, porque los Comentarios identifican, entre los supuestos que la segunda oración del artículo 4, párrafo 1, procura excluir, el de las sociedades de capital extranjero exentas del impuesto sobre sus rentas de fuente foránea en virtud de privilegios concebidos para atraer sociedades conducto,[34] y la sociedad paraguaya sometida al régimen general del IRE no encuadra en ese supuesto, porque el régimen no fue concebido con esa finalidad ni la exonera. Todo el peso del control recae, entonces, sobre la condición de beneficiario efectivo.

La condición, con todo, no agota el control del uso abusivo, pues los propios Comentarios advierten que el concepto deja fuera ciertas modalidades de *treaty shopping*, cuyo tratamiento corresponde a las cláusulas que se examinan más adelante.[35]

Para precisar su contenido, la referencia obligada son las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 26 de febrero de 2019 en los llamados casos daneses,[36] que interpretaron directivas y no convenios, pero en las que el propio Tribunal advirtió que el concepto de beneficiario efectivo de los convenios celebrados sobre el Modelo y sus Comentarios «*son pertinentes para la interpretación*» de la directiva.[37]

Según el Tribunal, beneficiario efectivo es la entidad que «*disfruta* […] *realmente de los intereses en cuestión desde el punto de vista económico y que, por lo tanto, dispone* […] *de la facultad de decidir libremente el destino de esto*s», y el concepto «*excluye las sociedades instrumentales*».[38] Lo que dijo sobre el fundamento de la denegación interesa, además, directamente a los convenios paraguayos más antiguos: existe un principio general del Derecho de la Unión conforme al cual las autoridades deben denegar el beneficio ante una práctica abusiva «*aunque no existan disposiciones de Derecho nacional o convencional que contemplen tal denegación*».[39]

En cuanto a la prueba, la autoridad que deniega «*no está obligada a identificar la entidad o entidades a las que considera beneficiarios efectivos*»; le basta demostrar que el perceptor «*no es más que una sociedad instrumental por medio de la cual se ha cometido un abuso de Derecho*».[40]

---

[32] OCDE, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Full Version (2017)*, Comentario al artículo 10, párr. 12.1.

[33] *Ibid.*, Comentario al artículo 10, párr. 12.4. En idénticos términos, referidos a los intereses y a las regalías, el Comentario al artículo 11, párr. 10.2, y el Comentario al artículo 12, párr. 4.3.

[34] *Ibid.*, Comentario al artículo 4, párr. 8.2, que identifica el supuesto de las «*foreign held companies exempted from tax on their foreign income by privileges tailored to attract conduit companies*».

[35] *Ibid.*, Comentario al artículo 10, párr. 12.5.

[36] TJUE (Gran Sala), sentencias del 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-116/16 y C-117/16, *T Danmark e Y Denmark Aps* (ECLI:EU:C:2019:135), y asuntos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, *N Luxembourg 1 y otros* (ECLI:EU:C:2019:134).

[37] *N Luxembourg 1*, apartado 90.

[38] *Ibid.*, apartados 122 y 92, respectivamente.

[39] *T Danmark*, fallo, punto 2, y apartado 95. En términos análogos, *N Luxembourg 1*, fallo, punto 2, y apartado 122, que alude a disposiciones de Derecho «*nacional o contractual*».

[40] *T Danmark*, fallo, punto 4, y apartados 118 y 120; *N Luxembourg 1*, apartados 143 y 145.

Para el asesor, lo más útil de esas sentencias son los indicios que sistematizan: la retransferencia de la renta «*íntegramente o en su cuasitotalidad, y en un plazo muy breve*»; un «*beneficio gravable insignificante*»; la falta de actividad económica real, deducible de la gestión de la sociedad, sus estados contables, su estructura de costes, su personal y sus instalaciones; la ausencia del poder de disponer económicamente de la renta; y la proximidad temporal entre las operaciones financieras, los préstamos intragrupo y los cambios legislativos que los explican.[41]

Esos indicios pueden proyectarse sobre una sociedad anónima paraguaya que recibe un préstamo de EUR 20.000.000 de una entidad residente en un tercer Estado, a una tasa del 4,9% anual, y otorga con esos fondos un préstamo del mismo importe a una sociedad española, a una tasa del 5% anual. Percibe así intereses por EUR 1.000.000 y remesa EUR 980.000, con lo que conserva un margen de EUR 20.000, sobre el cual liquida el IRE a la tasa del 10%, esto es, EUR 2.000. Invocando el convenio, la retención española sobre los intereses queda limitada al 5% del importe bruto: EUR 50.000.[42]

Si España concluye que el derecho de la sociedad paraguaya a usar y disfrutar de los intereses se encuentra limitado por la obligación de transferirlos, denegará la tarifa del artículo 11, párrafo 2, y aplicará sobre el importe bruto el tipo de su régimen interno. Los EUR 2.000 de IRE pagados sobre el margen no alteran el resultado.

Los tribunales, con todo, han llegado a resultados diversos sobre hechos comparables, y los canadienses fijaron un umbral elevado: reconocieron la condición a una holding neerlandesa cuyo acto constitutivo no la obligaba a distribuir lo percibido, y precisaron que solo cabe prescindir de la sociedad cuando actúa como conducto y carece «*absolutely*» de discrecionalidad sobre el destino de los fondos;[43] también la reconocieron a una filial que debía transferir cerca del noventa por ciento de las regalías dentro de los treinta días, porque los fondos se confundían con sus otros activos y no existía un flujo predeterminado hacia el licenciante.[44] En Europa la orientación ha sido más exigente: el Tribunal Federal suizo la denegó a un banco que trasladaba a sus contrapartes el rendimiento de dividendos suizos y declaró que el criterio es un requisito implícito del convenio aun cuando este no lo enuncie,[45] y la Corte de Casación italiana sometió a la perceptora a un triple examen autónomo —actividad económica efectiva, libre disposición de la renta y razón de ser de la interposición— y atribuyó la carga de la prueba a quien invoca la condición.[46]

La denegación tiene, con todo, un efecto acotado: la sociedad sigue siendo residente y el convenio continúa aplicándose a sus demás rentas; y si el beneficiario efectivo fuera residente del otro Estado contratante, la limitación se mantendría, pues la interposición de un intermediario no impide aplicarla en ese caso.[47]

3. Limitación de beneficios

Mientras el beneficiario efectivo se examina respecto de la renta, la limitación de beneficios se dirige a la persona, y un precedente estadounidense de 1971 ayuda a entender por qué hizo falta ese segundo control.

---

[41] *T Danmark*, apartados 101, 103, 104, 105 y 106; en términos equivalentes, referidos a los intereses, *N Luxembourg 1*, apartados 128, 130, 131, 132 y 133.

[42] Convenio Paraguay–España, artículo 11, párrafo 2. El párrafo 3 prevé la imposición exclusiva en el Estado de residencia en determinados supuestos, entre ellos cuando el perceptor, que debe coincidir con el beneficiario efectivo, es una institución financiera.

[43] *Prévost Car Inc. v. The Queen*, 2008 TCC 231 (Tax Court of Canada, 22 de abril de 2008), párrs. 100 y 104, confirmada por *Canada v. Prévost Car Inc.*, 2009 FCA 57 (Federal Court of Appeal, 26 de febrero de 2009). Convenio Canadá–Países Bajos.

[44] *Velcro Canada Inc. v. The Queen*, 2012 TCC 57 (Tax Court of Canada, 24 de febrero de 2012), párrs. 14, 28, 35, 38 y 44. El tribunal examinó cuatro atributos: posesión, uso, riesgo y control (párr. 29).

[45] Tribunal Federal suizo, sentencia del 5 de mayo de 2015, causas 2C_364/2012 y 2C_377/2012, publicada como BGE 141 II 447, sobre el convenio entre Suiza y Dinamarca. En el mismo sentido, respecto de contratos de futuros sobre índices, la causa 2C_895/2012, de igual fecha.

[46] Corte di Cassazione (Italia), sentencia n.º 6005, del 28 de febrero de 2023. El pronunciamiento recayó sobre la exención interna que transpone la directiva de intereses y cánones (artículo 26-quater del D.P.R. n.º 600/1973), no sobre un convenio de doble imposición. Silvia Marinoni, «Beneficiario effettivo, abuso del diritto e onere della prova al vaglio della Cassazione» [Beneficiario efectivo, abuso del derecho y carga de la prueba ante la Corte de Casación], *Rivista di Diritto Tributario* (edición en línea), 9 de mayo de 2023, apartado 2.

[47] OCDE, *Model Tax Convention (2017)*, Comentario al artículo 10, párr. 12.7.

Una sociedad de las Bahamas había prestado USD 2.250.000 a una sociedad estadounidense y cedió luego el crédito a una sociedad hondureña recién constituida, que percibía los intereses y los transfería en su totalidad, sin obtener ganancia alguna. El tribunal denegó la exención del convenio con Honduras porque los intereses no habían sido «*recibidos*» por ella en el sentido del tratado, y observó que el convenio «*exige algo más que un mero intercambio de papeles entre sociedades vinculadas*».[48] La decisión neutralizó la estructura, pero dejó ver el límite del método, porque su conclusión dependió de que la interposición estuviera armada de forma rudimentaria: con capital propio, un margen retenido y libertad para decidir el destino de los fondos, excluirla habría resultado mucho más difícil, aunque el beneficio siguiera alcanzando indirectamente a un residente de las Bahamas. Ni la residencia ni el beneficiario efectivo bastan, pues, frente a estructuras de conducto directo o de trampolín.[49]

La cláusula de limitación de beneficios responde a esa dificultad determinando de antemano, mediante criterios objetivos, qué vínculo debe tener con el Estado contratante la persona que pretende invocar el convenio, en lugar de indagar a quién pertenece cada renta. La premisa que la explica fue formulada con precisión a propósito de la práctica convencional estadounidense: cuando un Estado celebra un tratado, «*el tratado es con el Estado contraparte y no con el mundo entero*».[50]

Por eso la cláusula pregunta por atributos —quiénes son los propietarios de la sociedad, dónde cotizan sus acciones, qué actividad desarrolla, a quién destina sus pagos deducibles—, lo que explica su carácter mecánico y también su límite, porque puede ser satisfecha mediante estructuras diseñadas precisamente para reunir los atributos exigidos. También su ámbito de aplicación difiere del que corresponde al beneficiario efectivo: esta última condición se examina respecto de cada renta y opera dentro de la regla distributiva correspondiente, mientras que la limitación de beneficios se verifica respecto de la persona que invoca el convenio y condiciona su acceso a los beneficios con el alcance que la propia cláusula establezca.

La cláusula detallada del Modelo opera en dos niveles,[51] y en el primero reconoce como personas calificadas, con derecho pleno a los beneficios, a las personas físicas, a los Estados contratantes y ciertas entidades públicas, a las sociedades cotizadas en un mercado reconocido y a algunas filiales suyas, a determinadas entidades sin fines de lucro y fondos de pensiones, a ciertos vehículos de inversión colectiva y a quienes satisfagan conjuntamente un examen de propiedad y otro de erosión de la base imponible: que una proporción suficiente del capital pertenezca a personas calificadas residentes en el mismo Estado, y que no se destine una proporción sustancial de los ingresos brutos a pagos deducibles en favor de personas no calificadas. A quienes no reúnen esas condiciones les quedan cuatro vías subsidiarias: la actividad económica activa, la cláusula de beneficios derivados, la aplicable a las sociedades sede de un grupo y la concesión discrecional por la autoridad competente.

De esas vías, el examen de actividad económica merece atención propia, porque es el que una estructura paraguaya invocaría con mayor naturalidad y, al mismo tiempo, el que muchas estructuras de tenencia o financiamiento difícilmente superarían. En la red paraguaya, el único convenio que lo establece como condición de acceso es el celebrado con Uruguay, que excluye del negocio activo «*la realización o administración de inversiones por cuenta propia de tal residente, salvo que tales actividades sean bancarias, de seguros o de valores, llevadas a cabo por un banco, aseguradora o intermediario de valores registrado*».[52] Una sociedad que se limita a mantener participaciones, administrar activos del grupo o canalizar su financiamiento no desarrolla, a estos efectos, una actividad económica activa.

---

[48] *Aiken Industries, Inc. v. Commissioner of Internal Revenue*, 56 T.C. 925 (United States Tax Court, 5 de agosto de 1971), sobre el artículo IX del convenio entre los Estados Unidos y Honduras. El tribunal exigió «*complete dominion and control*» sobre los fondos para tener por configurada la percepción.

[49] Félix Alberto Vega Borrego, «Las cláusulas de limitación de beneficios en los convenios para evitar la doble imposición» (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2002), 519-521 (conclusiones 8 a 11).

[50] Michael Colborne y Shawn D. Porter, «The Limitation-on-Benefits Article in the Fifth Protocol to the Canada-US Tax Convention», en *Report of Proceedings of Sixtieth Tax Conference, 2008 Conference Report* (Toronto, Canadá: Canadian Tax Foundation, 2009), 25:2: «*when the United States enters into a treaty, the treaty is with the treaty partner and not with the entire world*».

[51] OCDE, *Model Tax Convention (2017)*, artículo 29, párrafos 1 a 7, cuya versión detallada se describe en el Comentario al artículo 29. Véase asimismo OCDE, *Action 6 – 2015 Final Report*, 20, párr. 25, y el texto que le sigue.

[52] Convenio Paraguay–Uruguay, artículo 27, párrafo 3, inciso a).

Tómese el caso de una sociedad anónima constituida en Paraguay, cuyo capital pertenece íntegramente a residentes de un tercer Estado que no ha celebrado convenio con España, que no desarrolla en el país otra actividad que la licencia de una marca a una sociedad española, por la que percibe regalías anuales de EUR 1.000.000. De poder invocar el convenio, la retención española quedaría limitada al 5%, esto es, EUR 50.000, frente a la cuantía sensiblemente mayor que resultaría del régimen interno español. Bajo una cláusula detallada de limitación de beneficios, esa sociedad no calificaría: no es persona física, entidad estatal ni sociedad cotizada; no supera el examen de propiedad, porque su capital no pertenece a personas calificadas residentes en Paraguay; tampoco el de actividad, porque no conduce en Paraguay un negocio activo con el que las regalías guarden conexión, como ocurriría si hubiera desarrollado allí el activo que licencia;[53] y tampoco el de beneficios derivados, porque sus propietarios últimos, residentes de un Estado sin convenio con España, no habrían tenido derecho a un beneficio equivalente de haber percibido directamente la renta.

Esa misma sociedad podría, en cambio, acreditar sin dificultad su condición de beneficiaria efectiva, porque es titular de la marca, percibe las regalías y no está obligada a transferirlas; bajo la cláusula de limitación de beneficios, sin embargo, esa discusión resulta irrelevante. El problema no reside en su facultad de disposición sobre la renta, sino en que no reúne los atributos exigidos para acceder al beneficio, y el defecto es estructural: salvo que resulte aplicable alguna de las vías subsidiarias previstas por la propia cláusula, no se subsana mediante prueba sobre la realidad económica de la operación.

En la red paraguaya, el único convenio vigente que contiene una cláusula de esta naturaleza es el celebrado con Uruguay, cuyo artículo 27, pese a su título de «Derecho a los beneficios», reproduce la arquitectura completa: define la persona calificada en cinco categorías, entre ellas la que combina el examen de propiedad con el de erosión de la base; incorpora el examen de negocio activo, con el requisito adicional de sustancialidad cuando la renta proviene de un negocio desarrollado en el otro Estado; prevé la concesión discrecional, con consulta a la autoridad competente del otro Estado antes de denegarla; y define los términos empleados, incluida la enumeración de los mercados de valores reconocidos, donde menciona a la Bolsa de Valores y Productos de Asunción.[54] El mismo artículo incorpora, además, el test de propósito principal y una regla triangular.[55]

El convenio con España induce a confusión en sentido inverso, pues su artículo 26 lleva por título «Limitación en los beneficios», pero no establece examen alguno de personas calificadas y reúne, en cambio, un conjunto heterogéneo de disposiciones: una reserva a favor de las normas internas contra la evasión y la elusión; la condición de beneficiario efectivo formulada con alcance general; una reserva relativa a las reglas sobre transparencia fiscal internacional y subcapitalización; el test de propósito principal; una cláusula de territorialidad; y una regla triangular aplicable a rentas atribuidas a establecimientos permanentes situados en terceros Estados.[56]

Entre esas disposiciones, la regla triangular deniega los beneficios cuando el impuesto exigido en el tercer Estado resulta inferior al sesenta por ciento (60%) del que habría correspondido en el Estado de residencia; su excepción deja fuera las rentas derivadas de una actividad económica distinta de «*la actividad de inversión, gestión o mera tenencia de inversiones por cuenta de la empresa*», pero exige que esa actividad se desarrolle a través del establecimiento permanente situado en el tercer Estado, de modo que no opera como examen general de acceso al convenio.[57] La cláusula de territorialidad, por su parte, dispone que, mientras uno de los Estados contratantes mantenga un criterio territorial, la renta respecto de la cual ese Estado tenga potestad exclusiva y que su legislación interna no considere procedente de él «*podrá ser gravada en el otro Estado, como si el Convenio no hubiera entrado en vigor*».[58] No menciona al Paraguay, pero su función es evitar la doble no imposición que

[53] OCDE, *Model Tax Convention (2017)*, Comentario al artículo 29, párrs. 72 a 74; el párrafo 74 ilustra la conexión fáctica exigida con las regalías derivadas de una patente desarrollada por la propia sociedad en su Estado de residencia.

[54] Convenio Paraguay–Uruguay, artículo 27, párrafos 1 a 5.

[55] *Ibid.*, artículo 27, párrafos 6 y 7. El preámbulo del convenio declara, además, la intención de eliminar la doble imposición «*sin generar oportunidades para la no imposición o para una imposición reducida, incluida la práctica de la búsqueda del Convenio más favorable –treaty shopping–*».

[56] Convenio Paraguay–España, artículo 26, párrafos 1 a 6.

[57] *Ibid.*, artículo 26, párrafo 6, incisos a) y b).

[58] *Ibid.*, artículo 26, párrafo 5.

produce la combinación de una potestad exclusiva convencional con una renta que el derecho interno del Estado de residencia deja fuera de imposición.

Los restantes convenios vigentes no contienen cláusula alguna de esta clase, mientras que el suscrito con Chile en 2026 sigue, según el texto firmado, el modelo uruguayo: una cláusula detallada de limitación de beneficios acompañada del test de propósito principal, con un examen de actividad que excluye expresamente las funciones de tenencia de participaciones, supervisión o administración de grupos, financiamiento del grupo, incluida la centralización de tesorería, y administración de inversiones.[59]

La limitación de beneficios ofrece previsibilidad a cambio de rigidez, y exige capacidad administrativa para verificar atributos de propiedad y de erosión de la base ejercicio por ejercicio. Su ausencia en la mayor parte de la red no significa que una estructura carente de atributos propios quede protegida, sino que, respecto de esos instrumentos, el control no se ejercerá por esta vía, y queda entonces el mecanismo que ya no indaga a quién pertenece la renta ni qué atributos reúne la persona, sino por qué razón fue concebida la estructura.

4. Test de propósito principal

A diferencia de los tres mecanismos anteriores, que trabajan sobre datos verificables, el test de propósito principal pregunta con qué intención se armó la estructura. El artículo 29, párrafo 9, del Modelo dispone que no se concederá un beneficio del convenio respecto de un elemento de renta o de patrimonio si, teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, «*es razonable concluir*» que obtenerlo fue «*uno de los propósitos principales*» de cualquier estructura o transacción que lo produjo directa o indirectamente, «*a menos que se establezca*» que concederlo en esas circunstancias resulta conforme al objeto y fin de las disposiciones pertinentes. El artículo 7, párrafo 1, del instrumento multilateral reproduce la fórmula.[60] Se trata de la única cláusula que, sin necesidad de otra, satisface el estándar mínimo.

En la red paraguaya, el test aparece en dos convenios vigentes: el artículo 27, párrafo 6, del convenio con Uruguay recoge la fórmula del Modelo casi a la letra,[61] y el artículo 26, párrafo 4, del convenio con España cumple la misma función con una redacción algo distinta, pues exige que el instrumento o la operación tengan «*entre sus propósitos principales*» la obtención del beneficio.[62] El convenio suscrito con Chile en 2026 también lo incorpora, junto con la cláusula de limitación de beneficios.[63]

La cláusula combina un elemento subjetivo —que obtener el beneficio haya sido uno de los propósitos principales de la estructura o de la transacción— con otro objetivo que funciona como descargo, pues aun configurado aquel propósito el beneficio se concede si hacerlo resulta conforme al objeto y fin de las disposiciones pertinentes; la regla busca que los beneficios alcancen intercambios genuinos y no estructuras cuyo objetivo principal es obtener un tratamiento fiscal más favorable.[64]

Ese elemento subjetivo tiene un umbral deliberadamente bajo, porque «*uno de los propósitos principales*» no exige que el beneficio haya sido el propósito único ni el dominante.[65] La doctrina ha observado que esa elección facilita la activación del test y que una operación con motivos comerciales legítimos puede, aun así, no superarlo.[66] Los Comentarios introducen dos contrapesos: no debe presumirse a la ligera que obtener el beneficio fue uno de los propósitos principales, y revisar los efectos de una estructura no suele bastar para concluir cuál fue su propósito, que se tiene por acreditado cuando la estructura solo se explica

---

[59] Convenio Paraguay–Chile (2026), artículo 29, párrafos 1 a 5 y 7. La exclusión de actividades figura en el párrafo 3, inciso a), y la regla triangular, en el párrafo 6.

[60] OCDE, *Model Tax Convention (2017)*, artículo 29, párrafo 9. En términos equivalentes, OCDE, *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting* [Convención multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales para prevenir la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios] (París, Francia: OCDE, 2016), artículo 7, párrafo 1.

[61] Convenio Paraguay–Uruguay, artículo 27, párrafo 6, que deniega el beneficio cuando «*es razonable concluir que la obtención de tal beneficio fue uno de los principales propósitos de cualquier estructura o transacción que ha resultado directa o indirectamente en tal beneficio*».

[62] Convenio Paraguay–España, artículo 26, párrafo 4, que exige que el instrumento o la operación tengan «*entre sus propósitos principales*» la obtención del beneficio.

[63] Convenio Paraguay–Chile (2026), artículo 29, párrafo 7.

[64] OCDE, *Model Tax Convention (2017)*, Comentario al artículo 29, párr. 174.

[65] *Ibid.*, Comentario al artículo 29, párr. 180.

[66] Reinout Kok, «The Principal Purpose Test in Tax Treaties under BEPS 6», *Intertax* 44, n.º 5 (2016): 408.

razonablemente por el beneficio que el convenio produce;[67] y la exigencia de que la conclusión sea «*razonable*» supone considerar objetivamente la posibilidad de interpretaciones distintas de unos mismos hechos.[68]

En cuanto a la carga de la prueba, los Comentarios describen la última parte del párrafo como una posibilidad que se abre a la persona a quien el beneficio sería denegado,[69] y de allí que parte de la doctrina lea una inversión de la carga y vea en ella la mayor potencia del mecanismo;[70] otra la rechaza, porque la regla antiabuso es en su conjunto una excepción, el «*a menos que*» no crea presunción alguna, y la carga de ambos elementos debería recaer sobre la administración.[71] De esa discusión depende quién pierde cuando los hechos no resultan concluyentes.

Los Comentarios ilustran la diferencia con dos ejemplos: la cesión del derecho a cobrar dividendos ya declarados a una institución financiera independiente de un Estado con convenio permite concluir, a falta de otros hechos, que uno de los propósitos principales fue obtener la exención de retención,[72] mientras que la sociedad que instala una planta en un Estado con convenio, tras evaluar tres destinos de condiciones semejantes, conserva el beneficio, porque la inversión se explica por la expansión del negocio y los menores costos de fabricación.[73]

Trasladado al caso paraguayo, piénsese en un grupo de un tercer Estado sin convenio con España que licencia una marca a una sociedad española por EUR 1.000.000 anuales, sometidos en la fuente al tipo general del régimen interno español. En marzo el grupo constituye una sociedad anónima en Paraguay y le transfiere la marca, y en abril esta celebra con la sociedad española una licencia en condiciones equivalentes, con lo que la retención pasa a ser la del convenio, del 5% sobre el importe bruto: EUR 50.000. La sociedad paraguaya tiene un empleado administrativo, y la gestión de la marca sigue a cargo del grupo en el exterior.

Esa sociedad puede ser beneficiaria efectiva de las regalías, pero el artículo 26, párrafo 4, del convenio con España pregunta si es razonable concluir que la tarifa reducida figuró entre los propósitos principales de la transferencia, y la proximidad entre la constitución, la transferencia y la licencia, la ausencia de funciones sobre el activo y la equivalencia de las condiciones contractuales son los hechos sobre los que esa conclusión se construye. El descargo exigiría acreditar una razón, distinta del beneficio, que explique por qué la marca pasó a Paraguay.

Una versión acotada de esta lógica rige entre Paraguay y Chile desde 2008, porque los artículos 10, párrafo 6; 11, párrafo 7; y 12, párrafo 7, del convenio de 2005 disponen que el artículo respectivo no se aplicará si «*el propósito o uno de los principales propósitos*» de cualquier persona vinculada con la creación o atribución de las acciones, del crédito o de los derechos por los que se pagan los dividendos, los intereses o las regalías «*fuera el sacar ventajas de este artículo mediante tal creación o atribución*».[74] El alcance es más estrecho que el del test general, pero el criterio de decisión coincide, lo que importa porque ese convenio suele describirse como desprovisto de herramientas antiabuso.

A ello se suma una dificultad común a los sistemas de derecho continental, porque expresiones como «*propósito principal*» y «*razonable concluir*» provienen del common law, sin tradición de aplicación judicial entre nosotros, y la cláusula no ofrece criterio alguno para discriminar entre propósitos principales y secundarios.[75]

La experiencia canadiense sugiere, a su vez, un límite: aplicando la norma general antiabuso interna, que comparte rasgos con el test convencional, la Corte Suprema se negó a denegar los beneficios de un convenio a una estructura que el propio tratado permitía, porque la regla antiabuso no sirve para corregir aquello que

---

[67] OCDE, *Model Tax Convention (2017)*, Comentario al artículo 29, párr. 178.
[68] *Ibid.*, párr. 179.
[69] *Ibid.*, párr. 170.
[70] Stef van Weeghel, «A Deconstruction of the Principal Purposes Test», *World Tax Journal* 11, n.º 1 (2019): 14 y 44.
[71] Raphael Lavez, «Prueba y regla general antiabuso en los convenios de doble imposición: cuestiones a partir del Principal Purpose Test de la OCDE», *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n.º 9 (2025): 84-86.
[72] OCDE, *Model Tax Convention (2017)*, Comentario al artículo 29, párr. 182, ejemplo A.
[73] *Ibid.*, ejemplo C.
[74] Convenio Paraguay–Chile (2005), artículo 10, párrafo 6; artículo 11, párrafo 7; y artículo 12, párrafo 7. La redacción de este último emplea la fórmula «*el propósito principal o uno de los principales propósitos*».
[75] Mauricio Ramírez Sepúlveda, «La prueba del propósito principal: un caso problemático de trasplante de conceptos del common law», Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción 14 (2023): 66 y 68.

los Estados negociaron.[76] El test alcanza las estructuras concebidas para capturar un beneficio ajeno a la finalidad del convenio, y no el aprovechamiento de una ventaja que el convenio quiso conceder.

III. LA RED CONVENCIONAL PARAGUAYA Y EL RÉGIMEN INTERNO

Expuestos los cuatro mecanismos, el siguiente cuadro resume cuáles de ellos existen efectivamente en los convenios que Paraguay puede invocar. De los seis convenios vigentes, dos incorporan la arquitectura posterior al Proyecto BEPS —Uruguay y España—, uno contiene cláusulas de propósito acotadas —Chile— y tres se limitan a la condición de beneficiario efectivo, de modo que la herramienta disponible depende del convenio que se invoque.

Convenio	**Preámbulo BEPS**	**Limitación de beneficios**	**Test de propósito principal**	**Cláusulas de propósito acotadas**	**Beneficiario efectivo**	**Regla triangular**
China (Taiwán), 1994	No	No	No	No	Sí	No
Chile, 2005	No	No	No	Sí — arts. 10 (6), 11 (7) y 12 (7)	Sí	No
Emiratos Árabes Unidos, 2017	No	No	No	No	Sí	No
Uruguay, 2017	Sí	Sí — art. 27 (1)-(5)	Sí — art. 27 (6)	—	Sí	Sí — art. 27 (7)
Qatar, 2018	No	No	No	No	Sí	No
España, 2023	Sí	No	Sí — art. 26 (4)	—	Sí — condición general, art. 26 (2)	Sí — art. 26 (6)

Esa dispersión se explica porque Paraguay no suscribió el instrumento multilateral, y el estándar mínimo obliga respecto de un convenio determinado solo cuando otro miembro del Marco Inclusivo así lo requiere.[77] La incorporación dependió, entonces, de cada negociación más que de la cronología: los acuerdos con los Emiratos Árabes Unidos (2017) y Qatar (2018), posteriores al Proyecto BEPS, no contienen ninguno de estos mecanismos, y el de Chile (2005), anterior, trae cláusulas de propósito acotadas.

Con todo, en dos casos Paraguay fue más allá del piso exigido, porque el convenio con Uruguay combina una cláusula detallada de limitación de beneficios con el test de propósito principal y una regla triangular, y el suscrito con Chile en 2026 replica ese diseño. La brecha de la red no está en la ausencia de herramientas, sino en la distancia entre sus extremos.

En el plano interno, el artículo 137 de la Constitución sitúa a los tratados aprobados y ratificados por encima de las leyes dictadas por el Congreso en el orden de prelación del derecho positivo nacional,[78] de modo que el convenio prevalece sobre la Ley Tributaria, y una eventual denegación de beneficios debe encontrar apoyo en el propio instrumento o en una norma interna que el instrumento admita.

Esa exigencia lleva a preguntar si Paraguay cuenta con una norma general antiabuso, y la candidata natural es el artículo 247 del Libro V de la Ley N.º 125/1991, que dispone que las formas jurídicas adoptadas por los particulares no obligan al intérprete, y que este deberá atribuir a las situaciones y actos ocurridos una

[76] *Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, 2021 SCC 49 (Corte Suprema de Canadá, 26 de noviembre de 2021), sobre el convenio entre Canadá y Luxemburgo. Sobre el alcance del criterio, Richard Krever, «Policy Forum: Rethinking GAAR—Back to Basics», *Canadian Tax Journal* 72, n.º 3 (2024): 629-630.

[77] OCDE, *Revised Peer Review Documents*, párr. 13.

[78] Constitución de la República del Paraguay (1992), artículo 137, conforme al cual la Constitución, «*los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía*» integran el derecho positivo nacional «*en el orden de prelación enunciado*».

significación acorde con los hechos, «*siempre que del análisis de la norma surja que el hecho generador fue definido atendiendo a la realidad y no a la forma jurídica*».[79] Esa condición final acota su alcance a los casos en que la propia norma definió el hecho generador por referencia a la realidad, y el artículo siguiente añade que, en caso de duda, se estará a la interpretación más favorable al contribuyente.[80] Se trata, por tanto, de una regla de interpretación del hecho generador y no de una cláusula general antiabuso, porque no define el abuso, no fija umbral de propósito ni distribuye la carga de la prueba.

De esa combinación resulta que, respecto de cuatro de los seis convenios vigentes, Paraguay carece de un test general de propósito principal y su derecho interno no suple esa ausencia. La doctrina regional ordena los instrumentos en una escala en la que la cláusula bilateral desplaza al instrumento multilateral, y ambos a la norma antiabuso interna, que queda disponible solo cuando lo eludido es la norma doméstica, y ubica expresamente al Paraguay entre las jurisdicciones que no suscribieron aquel instrumento.[81]

Resta considerar el certificado de residencia fiscal regulado por la Resolución General N.º 65/2020, que acredita si el solicitante se encuentra sujeto a las normas tributarias paraguayas durante el período de que se trate,[82] sin examinar la sustancia de la entidad, en contraste con lo que la misma resolución exige al contribuyente local respecto de su contraparte del exterior: un certificado que declare que esa persona es residente del Estado emisor «*en el sentido definido en el Convenio que se pretende aplicar*».[83]

IV. DÓNDE ES VULNERABLE UNA ESTRUCTURA PARAGUAYA

Lo expuesto permite ordenar los puntos de riesgo en la secuencia en que se presentan, empezando por la residencia, que suele pasarse por alto porque se la tiene por resuelta: si el convenio desempata por el lugar de dirección, directorios integrados por residentes del exterior y decisiones tomadas en la casa matriz desplazan la residencia convencional sin necesidad de alegar abuso alguno.

Superada la residencia, el riesgo más probable es el del beneficiario efectivo, que figura en los seis convenios y se decide por indicios concretos —el porcentaje que se retransfiere y el plazo en que se hace, el margen que se conserva, el personal, las instalaciones y la estructura de costes, y la relación temporal entre los contratos—, entre los cuales no cuenta el pago del IRE.

La limitación de beneficios solo rige bajo el convenio con Uruguay, pero allí se resuelve con los estados contables y el libro de accionistas a la vista: la sociedad cuyo capital pertenece a residentes de terceros Estados no supera el examen de propiedad, la que destina el 50% o más de su renta bruta a pagos deducibles en favor de personas no calificadas tropieza con el de erosión de la base, y la tenencia o administración de inversiones por cuenta propia queda excluida del negocio activo.

El test de propósito principal, vigente bajo los convenios con Uruguay y con España y, en versión acotada, bajo el de Chile, desplaza la atención a la cronología: una reorganización que traslada un activo a Paraguay poco antes de que genere renta en el otro Estado, sin que cambien las funciones que se ejercen sobre él, ofrece los hechos de la conclusión desfavorable, y la defensa consiste en acreditar la operación económica que explica la decisión.

A las cuatro cuestiones las atraviesa la prueba, que se produce años después ante una administración extranjera: actas, correspondencia, personal con funciones verificables y un margen acorde con el riesgo se constituyen cuando la estructura se arma, y reunirlos cuando llega el requerimiento suele ser tarde.

---

[79] Ley N.º 125/1991, Libro V, artículo 247, segundo párrafo.

[80] *Ibid*., artículo 248, que dispone la aplicación supletoria de las normas análogas y de los principios generales del derecho tributario y añade que «*en caso de duda se estará a la interpretación mas favorable al contribuyente*».

[81] Guillermo O. Teijeiro y Juan Manuel Vázquez, «The Application of the Principal Purpose Test and Domestic General Anti-Avoidance Rules and Specific Anti-Avoidance Rules in Latin America: In Search of Legal Certainty», *Bulletin for International Taxation* 77, n.º 9 (2023), secciones 2.1 y 6.2.

[82] Resolución General N.º 65, del 17 de septiembre de 2020, artículo 1.

[83] *Ibid*., artículo 7, que exige que el certificado emitido por el otro Estado contratante contenga, como mínimo, la declaración de que el solicitante «*es residente del Estado emisor de dicho certificado en el sentido definido en el Convenio que se pretende aplicar*».

V. CONCLUSIONES

Los cuatro mecanismos responden a preguntas distintas —si existe una persona habilitada para invocar el convenio, si el perceptor decide el destino de la renta, si reúne los atributos exigidos y si la estructura se explica por algo más que el beneficio—, de modo que una estructura puede superar tres y no el cuarto.

Para las estructuras paraguayas, el beneficiario efectivo es el mecanismo de aplicación más probable, pues figura en los seis convenios vigentes, y como el régimen del IRE no fue concebido para atraer sociedades conducto ni las exonera, todo el peso del control recae sobre esa condición. De allí la conclusión práctica de mayor alcance: la sujeción de la entidad al impuesto paraguayo no acredita su condición de beneficiaria efectiva, porque nada dice sobre su derecho a usar y disfrutar de la renta.

La red convencional paraguaya es, por su parte, marcadamente heterogénea, pues entre el convenio con Taiwán de 1994, que solo contiene la condición de beneficiario efectivo, y el suscrito con Chile en 2026, que incorpora todos los mecanismos, median treinta y dos años; y el derecho interno no suple esas diferencias, porque el artículo 247 del Libro V es una regla de interpretación del hecho generador y no una norma general antiabuso. Respecto de los cuatro convenios que carecen de un test general de propósito principal, Paraguay no dispone de una herramienta para denegar beneficios por esa vía, y si esa brecha debe cerrarse, y de qué modo, es una decisión de política tributaria que excede este trabajo.

Bibliografía

Aiken Industries, Inc. v. Commissioner of Internal Revenue, 56 T.C. 925 (United States Tax Court, 5 de agosto de 1971).

Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L., 2021 SCC 49 (Corte Suprema de Canadá, 26 de noviembre de 2021).

Canada v. Prévost Car Inc., 2009 FCA 57 (Federal Court of Appeal, 26 de febrero de 2009).

Colborne, Michael y Shawn D. Porter. 2009. «The Limitation-on-Benefits Article in the Fifth Protocol to the Canada-US Tax Convention», en *Report of Proceedings of Sixtieth Tax Conference, 2008 Conference Report*. Toronto, Canadá: Canadian Tax Foundation.

Constitución de la República del Paraguay de 1992.

Convenio entre el Reino de España y la República del Paraguay para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión o elusión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y su Protocolo, hecho en Santo Domingo el 25 de marzo de 2023. *Boletín Oficial del Estado* N.º 182, 29 de julio de 2024.

Convenio entre la República de Chile y la República del Paraguay para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión y elusión fiscal en relación con el impuesto a la renta y al patrimonio, y su Protocolo, hecho en Asunción el 1 de julio de 2026 (no vigente).

Corte di Cassazione (Italia), sentencia n.º 6005 (28 de febrero de 2023).

Decreto N.º 3.181/2019, «*Por el cual se reglamenta el Impuesto a la Renta de No Residentes (INR) establecido en la Ley N° 6380/2019, "De Modernización y Simplificación del Sistema Tributario Nacional"*».

Dirección General de Tributos (España), consulta vinculante V1964-20 (16 de junio de 2020).

Kok, Reinout. «The Principal Purpose Test in Tax Treaties under BEPS 6». *Intertax* 44, N. º 5 (2016): 406-412.

Krever, Richard. «Policy Forum: Rethinking GAAR—Back to Basics». *Canadian Tax Journal* 72, n.º 3 (2024): 617-633.

Lavez, Raphael. «Prueba y regla general antiabuso en los convenios de doble imposición: cuestiones a partir del Principal Purpose Test de la OCDE». *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n.º 9 (2025): 77-99.

Ley N.º 125/1991, «Que establece el Nuevo Régimen Tributario».

Ley N.º 2.965/2006, «Que aprueba el Convenio entre la República del Paraguay y la República de Chile para Evitar la Doble Imposición y para Prevenir la Evasión Fiscal en Relación al Impuesto a la Renta y al Patrimonio, y su respectivo Protocolo Adicional».

Ley N.º 3.972/2010, «Que aprueba el Convenio entre la República del Paraguay y la República de China para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal con respecto a Impuestos a la Renta y el Acuerdo por Notas Reversales complementario al mismo».

Ley N.º 6.230/2018, «Que aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República del Paraguay y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos para Evitar la Doble Imposición y la Prevención de la Evasión Fiscal sobre el Impuesto a la Renta».

Ley N.º 6.276/2019, «Que aprueba el Convenio entre la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión y Elusión Fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio».

Ley N.º 6.380/2019, «De Modernización y Simplificación del Sistema Tributario Nacional».

Ley N.º 6.387/2019, «Que aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República del Paraguay y el Gobierno del Estado de Qatar para Evitar la Doble Imposición y la Prevención de la Evasión Fiscal sobre el Impuesto a la Renta».

Ley N.º 7.271/2024, «Que aprueba el Convenio entre la República del Paraguay y el Reino de España para Evitar la Doble Imposición y para Prevenir la Evasión o Elusión Fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta».

Maldonado, Galo A. 2016. *Main Trends in Double Taxation Agreements in Latin America* [Principales tendencias de los convenios de doble imposición en América Latina]. Panamá, Panamá: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias.

Marinoni, Silvia. «Beneficiario effettivo, abuso del diritto e onere della prova al vaglio della Cassazione» [Beneficiario efectivo, abuso del derecho y carga de la prueba ante la Corte de Casación]. *Rivista di Diritto Tributario* (edición en línea), 9 de mayo de 2023. https://www.rivistadirittotributario.it/2023/05/09/beneficiario-effettivo-abuso-del-diritto-e-onere-della-prova-al-vaglio-della-cassazione/.

N Luxembourg 1 y otros, asuntos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, ECLI:EU:C:2019:134 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, 26 de febrero de 2019).

OCDE. 2013. *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting* [Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios]. París, Francia: OECD Publishing.

OCDE. 2015. *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 – 2015 Final Report* [Desarrollo de un instrumento multilateral que modifique los convenios fiscales bilaterales, Acción 15 – Informe final 2015]. París, Francia: OECD Publishing.

OCDE. 2015. *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015 Final Report* [Impedir la concesión de beneficios convencionales en circunstancias inapropiadas, Acción 6 – Informe final 2015]. París, Francia: OECD Publishing.

OCDE. 2016. *BEPS Project Explanatory Statement: 2015 Final Reports* [Declaración explicativa del Proyecto BEPS: informes finales 2015]. París, Francia: OECD Publishing.

OCDE. 2016. *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting* [Convención multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales para prevenir la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios]. París, Francia: OCDE.

OCDE. 2019. *Model Tax Convention on Income and on Capital: Full Version (2017)* [Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: versión completa (2017)]. París, Francia: OECD Publishing.

OCDE. 2024. *BEPS Action 6 on Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances: Revised Peer Review Documents* [Acción 6 del Proyecto BEPS sobre la prevención de la concesión de beneficios convencionales en circunstancias inapropiadas: documentos revisados para el examen entre pares]. París, Francia: OCDE.

OCDE. 2024. *Prevention of Tax Treaty Abuse – Sixth Peer Review Report on Treaty Shopping: Inclusive Framework on BEPS: Action 6* [Prevención del abuso de los convenios tributarios – Sexto informe de examen entre pares sobre la búsqueda del convenio más favorable]. París, Francia: OECD Publishing.

Platform for Collaboration on Tax. 2021. *Toolkit on Tax Treaty Negotiations* [Herramienta para la negociación de convenios tributarios] Actualizado en mayo de 2022.

Prévost Car Inc. v. The Queen, 2008 TCC 231 (Tax Court of Canada, 22 de abril de 2008).

Ramírez Sepúlveda, Mauricio. «La prueba del propósito principal: un caso problemático de trasplante de conceptos del common law». Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción 14 (2023): 63-70.

Resolución General N.º 65/2020, «Por la cual se establece el procedimiento para la emisión del certificado de residencia fiscal para fines tributarios y su solicitud a residentes de los Estados contratantes para la aplicación de convenios para evitar la doble imposición».

T Danmark e Y Denmark Aps, asuntos acumulados C-116/16 y C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, 26 de febrero de 2019).

Teijeiro, Guillermo O. y Juan Manuel Vázquez. «The Application of the Principal Purpose Test and Domestic General Anti-Avoidance Rules and Specific Anti-Avoidance Rules in Latin America: In Search of Legal Certainty». *Bulletin for International Taxation* 77, n.º 9 (2023). https://doi.org/10.59403/g7agy6.

Tribunal Federal suizo, causa 2C_895/2012 (5 de mayo de 2015).

Tribunal Federal suizo, causas 2C_364/2012 y 2C_377/2012, BGE 141 II 447 (5 de mayo de 2015).

Tribunal Supremo (España), Sala Tercera, Sección Segunda, recurso de casación 1409/2023, sentencia núm. 1691/2024, ECLI:ES:TS:2024:5361 (28 de octubre de 2024).

Van Weeghel, Stef. «A Deconstruction of the Principal Purposes Test». *World Tax Journal* 11, n.º 1 (2019): 3-45.

Vega Borrego, Félix Alberto. 2016. «Las medidas antiabuso en los convenios bilaterales para evitar la doble imposición internacional», en *Manual de Fiscalidad Internacional*. Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales.

Vega Borrego, Félix Alberto. «Las cláusulas de limitación de beneficios en los convenios para evitar la doble imposición». Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2002.

Velcro Canada Inc. v. The Queen, 2012 TCC 57 (Tax Court of Canada, 24 de febrero de 2012).

Derecho Penal Económico

LA PRESUNCIÓN DE LAVADO DE DINERO: ¿UNA SOLUCIÓN JURÍDICA PLAUSIBLE Y VIABLE?

Sebastián Echagüe Pastore [1]

RESUMEN: En el 2013 nace en Francia la figura penal de la presunción de lavado de dinero. Este instituto tiene como propósito esencial el de reforzar la autonomía del delito de lavado de dinero, amén de permitirle al órgano investigador de acortar los pasos a la hora de perseguir el hecho punible mencionado. En ese sentido, la presunción de lavado de dinero le brinda al fiscal la posibilidad de concentrar sus recursos en probar la materialización del hecho de lavado, sin tener que probar el hecho ilícito precedente. Esto, claramente, deviene útil para enfrentar los casos más complejos de lavado, como típicamente, aquellos que se entretejen con la industria *offshore* y los paraísos fiscales. No obstante, se debe determinar si dicha figura no colisiona con los principios garantistas que hacen al debido proceso, y fundamentalmente, el principio de inocencia.

PALABRAS CLAVE: opacidad, delincuencia sofisticada, *offshore*, disimulación, Corte de Casación, presunción simple, presunción de inocencia, derecho a la defensa.

ABSTRACT: *In 2013, the legal concept of the presumption of money laundering was born in France. The essential purpose of this institution is to strengthen the autonomy of the offense of money laundering, in addition to allowing the investigating body to cut corners when it comes to prosecuting the aforementioned punishable act. In this sense, the presumption of money laundering allows prosecutors to focus their resources on establishing the occurrence of the laundering conduct without having to prove the preceding illicit act. This, clearly, becomes useful to face the most complex cases of money laundering, such as typically, those that are interwoven with the offshore industry and tax havens. However, it must be determined whether such a legal mechanism is compatible with the due-process safeguards underlying the right to a defense and, above all, with the principle of innocence.*

KEYWORDS: *opacity, sophisticated crime, offshore, dissimulation, Court of Cassation, simple presumption, presumption of innocence, right to defense.*

Acerca del presupuesto legal

La figura de la presunción de lavado de dinero fue concebida por el legislador francés a los efectos de reforzar la lucha contra los esquemas de lavado de activos complejos.

Existen cierto tipo de operaciones, que, por su naturaleza propia, denotan condiciones o situaciones de opacidad en apariencia (por no decir a todas luces) injustificadas. El caso típico sería el del armado de montajes *offshore*, ostensiblemente desprovistos de una realidad económica, y que forman parte de un esquema complejo de lavado de activos, donde se encuentran articulados: sociedades ficticias domiciliadas en paraísos fiscales, cuentas *offshore*, *trusts*, prestanombres, etc. Por una cuestión de mayor didáctica, a lo largo de este artículo haremos continua alusión a los montajes *offshore* como ejemplo de método sofisticado de lavado, mismo si existen otras técnicas complejas.

Concretamente, el artículo 324-1-1 del código penal francés instaura la figura legal de la presunción de lavado de dinero, cuyo texto prescribe cuanto sigue: "*Para la aplicación del artículo 341-1* [esto es, el artículo que incrimina el delito de lavado de dinero[2]], *se presume que los bienes y los ingresos son el producto directo o indirecto de un crimen o delito a partir del momento en que las condiciones materiales, jurídicas o financieras de la operación de colocación,*

[1] Doctor en Derecho y máster en Derecho Penal por la Universidad de Montpellier (Francia). Abogado por la Universidad Nacional de Asunción (Paraguay). Docente universitario.

[2] El delito de lavado de dinero se encuentra tipificado en el artículo 324-1 del código penal francés, cuyo texto reza lo siguiente: "*El lavado es el hecho de facilitar, por el medio que sea, la justificación falsa del origen de bienes o ingresos del autor de un crimen o un delito, habiéndole procurado a este último un provecho directo o indirecto. Independientemente al hecho material que lo constituye, el lavado es reputado un delito oculto en el sentido del artículo 9-1 del código procesal penal* [artículo referente al plazo de prescripción para los delitos de tipo ocultos]. *El lavado se configura también por el hecho de participar en una operación de colocación, disimulación o conversión del producto directo o indirecto de un crimen o delito. El lavado es penado con cinco años de cárcel y 375 000 euros de multa*". El texto legal en idioma original es el siguiente: «*Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Quels que soient les faits matériels qui le caractérisent, il est réputé occulte au sens de l'article 9-1 du code de procédure pénale. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende*».

disimulación o conversión no pueden tener otra justificación que la de disimular su origen o el beneficiario final de dichos bienes o ingresos". Además, el artículo hace una especial referencia a las operaciones de criptoactivos, en los términos que siguen: "*Esta presunción se aplica a todo tipo de operación realizada, en las condiciones descriptas anteriormente, por medio de un criptoactivo que comprenda una función de anonimización integrada, o a través de todo tipo de cuenta o técnica que permita la anonimización o la opacificación de operaciones con criptoactivos*".[3] Claramente, ante la frecuente utilización de los activos digitales para lavar dinero por parte de la delincuencia financiera, debido al dinamismo del sector y a la ausencia de control riguroso (por lo general) en materia de *compliance* LA/FT,[4] la figura de la presunción de lavado de dinero se aplica expresamente para este tipo de casos.

La característica principal de esta herramienta legal es la de permitirle al órgano investigador de prescindir del esfuerzo de tener que probar el origen ilícito del bien que se presta al lavado, sobre todo en circunstancias sumamente complejas. Esto empareja las chances de la justicia penal en la carrera contra la delincuencia sofisticada; contenido del sinnúmero de herramientas complejas (jurídicas, financieras, fiscales, digitales) con los que se cuenta hoy día, el crimen organizado que ejerce el lavado de dinero está en condiciones de sepultar velozmente la trazabilidad del origen ilícito de los bienes.

Cabe aclarar que, en puridad, no se trata aquí de una presunción que se establece sobre el hecho del lavado, sino que la misma se vincula exclusivamente con relación al origen ilícito del bien. Motivo por el cual, más que de una "presunción de lavado de dinero", debería hablarse de una presunción sobre el origen ilícito del bien que hace al objeto del lavado. Esto hace que la presunción de inocencia del investigado no se vea realmente, o al menos íntegramente, comprometida, ya que, si bien puede regir una presunción de ilicitud del origen del bien, queda a cargo de la parte acusadora la tarea de probar que haya habido colocación, disimulación o conversión del bien, aspecto principal del lavado. Dicho de otra forma, la presunción en cuestión afecta solamente el elemento del origen ilícito de los bienes, pero no la materialización del lavado, ya que, necesariamente la fiscalía debe probar la conducta propiamente del lavado para que pueda prosperar una acción penal.

Un refuerzo de la autonomía del lavado de dinero

Si bien se ha establecido de que el hecho punible de lavado de dinero es un delito autónomo, sin embargo, este aspecto no resulta muy evidente de hacerla totalmente valer en la práctica, puesto que, a los efectos probatorios y para la constitución material del tipo de lavado, se requiere casi siempre tener por probado[5] o al menos caracterizado[6] el delito subyacente. Esto resulta lógico por la interdependencia entre el delito antecedente y el delito de consecuencia dentro de la gama de los hechos punibles conexos, como es el caso del lavado de dinero/activos.

Dicho esto, a fin de reforzar el carácter autónomo del delito de lavado de dinero, el legislador francés vio oportuno darle cabida a la figura de la presunción de lavado de dinero. De esta manera, al regir una presunción del origen ilícito del bien que hace al objeto del lavado, no sería necesario que el órgano de persecución se preocupe en probar o caracterizar el delito subyacente, quedando entonces el delito principal -el lavado de dinero- prácticamente desprendido de su antecedente. En otros términos, esto permite que el fiscal pueda dedicar plenamente su tiempo a probar el lavado, y claramente, refuerza la autonomía del delito de lavado de dinero.

---

[3] El texto legal en idioma original es el siguiente: «*Pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus. Cette présomption s'applique à toute opération effectuée, dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article, au moyen d'un crypto-actif comportant une fonction d'anonymisation intégrée ou au moyen de tout type de compte ou de technique permettant l'anonymisation ou l'opacification des opérations en crypto-actifs*».

[4] Lavado de activos y financiación de terrorismo.

[5] Es el caso, por lo general, en la práctica judicial paraguaya

[6] Es el caso, por lo general, en la práctica judicial francesa.

Los criterios de validez jurídica desde el punto de vista jurisprudencial

La Sala Penal de la Corte de Casación francesa, lo que equivale a la máxima instancia judicial dentro del organigrama de la justicia penal en Francia, explicó el alcance de la figura de la presunción de lavado de dinero y, en ese contexto, ratificó su validez jurídica. Cabe decir también que, los criterios mantenidos respecto a dicha presunción penal por el Consejo Constitucional francés, órgano de control de validez legal y adecuación de las normas jurídicas a la Constitución Nacional, se encuentran en sintonía con la Corte de Casación.

En primer lugar, en un fallo del 18 de diciembre de 2019, la Sala Penal de la Corte de Casación afirmó que, al aplicarse la presunción de lavado de dinero, "*la jurisdicción penal no está obligada a identificar, y menos aún a caracterizar (en el sentido de establecer), el crimen o el delito que haya generado el producto que posteriormente fue objeto de una operación de colocación, ocultamiento o conversión*". De hecho, que, la máxima instancia judicial reafirmó esta postura en un fallo del 18 de septiembre de 2021, casando y anulando una resolución del Tribunal de Apelación en lo penal, donde se había absuelto a un procesado por lavado de dinero, por motivos de no haberse producido pruebas sobre el origen ilícito del bien sospechado de lavado. En ese contexto, la Corte de Casación criticó el fallo del Tribunal, ya que, no tuvo en cuenta que, gracias a la figura de la presunción de lavado de dinero, no se requiere *"identificar o caracterizar el delito subyacente"*.

Un problema central subyace a la hora de analizar la conformidad de la presunción del lavado de dinero con la Constitución Nacional, y es el hecho de determinar si no se contradice con el principio de inocencia en juicio. Al respecto, el Consejo Constitucional francés, en un cumulo de decisiones,[7] ha establecido que las presunciones de carácter simple, es decir, aquellas que no son irrefragables (dicho de otra forma, que pueden revertirse), así como aquellas que no estorban al derecho a la defensa, y que emanan de un estado de verosimilitud de hechos, se encuentran conforme con la Constitución Nacional y las Convenciones Europeas. Por estos motivos, una presunción simple como lo es la figura penal en cuestión, no afectaría de manera genérica al principio de presunción de inocencia.

Por su parte, como aumento de las garantías del derecho a la defensa -en vista a la excepcionalidad de una figura jurídica penal que conlleva una presunción de culpabilidad simple, pero de culpabilidad en fin-, la Corte de Casación le exige al juez penal que tenga en cuenta con la máxima amplitud y "benevolencia" cualquier prueba de descargo que aporte la defensa, al momento de sustanciarse la presunción de lavado de dinero. En ese sentido, la sala penal de la Corte de Casación, en una decisión del 15 de noviembre de 2023, ha anulado una sentencia de la Tribunal de Apelación, por no haberse hecho el examen suficiente de las pruebas aportadas por el procesado en el marco de una causa por presunción de lavado de dinero.

En el caso de una investigación por presunción de lavado de dinero ante la detección de un esquema *offshore* en principio injustificado, bien podría la persona investigada arrimar todo tipo de prueba que demuestre que el montaje no está vinculado al producto de un ilícito penal, o justificar que las empresas *offshore* tienen alguna razón de ser real. Por ejemplo, un empresario investigado por presunción de lavado de dinero podría perfectamente argumentar/justificar la creación de un concatenamiento de sociedades constituidas en paraísos fiscales, cuyo control aparente se encuentre bajo prestanombres, con la entendible finalidad de mantener en secreto sus operaciones comerciales frente a la competencia (derecho del secreto de negocios), o con la intención de disimular su enriquecimiento por motivos de seguridad (resguardo de su vida privada y su integridad física), siempre que tribute debidamente. En estos casos, quien es investigado por presunción de lavado de dinero, no debería encontrar dificultad alguna a la hora de aportar la documentación que demuestre que los bienes vinculados al montaje *offshore* no poseen origen ilícito alguno, sino que provienen de un negocio lícito, y al cabo del cual, se debería dar por terminada dicha investigación penal.

Bajo la lógica expuesta, resultaría normal que sea la propia parte interesada que tenga que explicarse y aportar las pruebas necesarias para justificar la actividad económica real de un montaje de sociedades *offshore*, ya que, es ella misma la única responsable de haberse puesto deliberadamente en una situación de opacidad. Quien no pueda justificar una actividad económica real detrás de un montaje de sociedades complejo y

[7] Decisiones del 16 de junio de 1999 y del 10 de junio de 2009.

opaco, no le será posible derribar la presunción simple, y corolario de ello, la investigación penal por lavado seguirá su curso con la presunción del origen ilícito de los bienes o ingresos.

Proporcionalidad entre presunción simple y estado anormal de opacificación

No es tan común que una persona que realiza operaciones de sumas importantes de dinero, por intermedio de testaferros, cuentas *offshore* y sociedades domicilias en paraísos fiscales, que por lo demás, tienen una duración corta de vida jurídica – lo que representaría las "*condiciones materiales, jurídicas y financieras*" dudosas (a las cuales alude el texto penal descripto de la presunción de lavado de dinero)-, pueda justificar otra cosa que no sea un objetivo de disimulación del origen ilícito de bienes o ingresos (ya sea que tengan como fuente la evasión fiscal, la corrupción o el hecho punible que sea) o de su beneficiario final.

La instalación de una presunción simple en materia probatoria, en contra de alguien sospechado de lavar dinero, parecería ser proporcional a la opacidad que caracteriza la naturaleza misma de la comisión del delito de lavado de dinero. Eliminar los rastros de un hecho punible subyacente es, en la práctica, una característica inherente que se da en este tipo de hecho punible conexo y autónomo, lo cual lo hace más complejo de probar que los otros tipos de delitos de derecho común (al menos, los delitos que no son conexos). Motivo por el cual, justifica que se tenga un régimen jurídico extraordinario para afrontar este tipo de delincuencia.

Ahondando en el ejemplo recurrente, la opacificación vía los paraísos fiscales es habitualmente estructurada por profesionales lavadores. Estos últimos suelen ser personas altamente instruidas/calificadas (con títulos en derecho, contabilidad, etc.) que, valiéndose de sus conocimientos, actúan como ocultadores profesionales del origen ilícito de los bienes a lavar. Muchas veces, estos sujetos no han siquiera tenido participación en la ilicitud de origen, y a veces, ni tienen verdadero conocimiento (por más que sí grandes dudas) de la procedencia ilícita de los bienes que les cabe estructurar en esquemas de lavado *offshore*. Sin la solución jurídico-práctica que aporta la presunción simple de lavado de dinero (o más bien del origen de los bienes a lavar), la lucha contra las operaciones sofisticadas de lavado ha de permanecer muy dificultosa para la justicia penal. Por lo que, el recurso a una presunción simple en materia probatoria para este tipo de hechos punibles, resulta más que nunca justificada.

En ese sentido, el jurista francés y magistrado especializado en materia de crimen organizado Nicolas Barret, expresa que: "*Se configuran los requisitos de la presunción de lavado de dinero cuando: en un plano jurídico, las sociedades constituidas son sistemáticamente domiciliadas en estados no cooperantes* [en otros términos, paraísos fiscales]; *en un plano material, cuando las dichas sociedades no tienen ningún interés económico en común; y en un plano financiero, cuando las acciones son cedidas por un valor muy inferior al valor del patrimonio social*".[8]

Análisis sobre su eventual aplicación en Paraguay

Insertar esta figura legal en Paraguay, requeriría una estricta evaluación de conformidad con nuestros principios constitucionales, procesales y garantistas, y probablemente, precisaría de una redacción diferente a la que hemos visto que se encuentra inmersa en el código penal francés.

Una presunción de lavado de activos podría, quizá, compaginarse con nuestra legislación y sus principios, si es que se hace hincapié en que la presunción es simplemente sobre el aspecto probatorio del origen del bien ilícito, y no sobre la conducta del lavado en sí.

Por otro lado, resultaría difícil que, en Paraguay, el texto legal pueda describir que queda presumido el origen ilícito de los bienes que hacen al objeto del lavado, cuando las condiciones del ocultamiento o disimulación tienen toda la apariencia de ser tales a los efectos del lavado. Ya que, la sola apariencia de una conducta lavadora no podría, en principio, crear una presunción en contra en la legislación paraguaya. Habría que agregarle algún elemento de descripción legal que sea un poco más concreto, para contrarrestar el elemento meramente de apariencia.

Sea cual fuera la descripción legal de la figura penal si se llegase a adoptar en Paraguay, la presunción de lavado de dinero debería, a lo sumo, afectar el origen ilícito del bien, y no la conducta del lavado en sí. Se sabe

[8] N. Barret y otros, *La présomption de blanchiment : quelle réception en pratique ? Quelques exemples d'application concrets de la présomption de blanchiment d'argent* [La presunción de blanqueo: ¿qué recepción en la práctica? Algunos ejemplos concretos de aplicación de la presunción de blanqueo de dinero] (París, Francia: Dalloz, 2024)

que para probar un hecho de lavado de dinero en Paraguay también hay que probar el delito subyacente que le antecede, por más que se trate de un hecho punible autónomo. Recortar los pasos de la investigación al momento de combatir el delito de sombras, gracias al presupuesto de la presunción del origen ilícito del bien, podría ser viable (teniendo en cuenta muchos factores de análisis), siempre y cuando ello no signifique una presunción del delito en sí, que indefectiblemente deberá ser probado por la parte acusadora.

Conclusión

Indudablemente, resultaría útil en la práctica penal poder contar con este tipo de presunciones para poder investigar con mayor facilidad los hechos complejos de lavado de dinero. Ahorrándose el deber de probar la ilicitud de los bienes, con la figura legal de la presunción de lavado de dinero el magistrado solamente debe ocuparse y preocuparse de probar el hecho del lavado en sí. Bajo esas circunstancias, el órgano de persecución podría trabajar con mayor dinamismo y eficacia, ante un flagelo que se mueve a la velocidad de la luz. Mas, ¿qué queda para la defensa? El desafío consiste en no afectar su derecho a la legítima defensa y el principio de presunción de inocencia. En Francia, donde tuvo origen esta figura, la Corte de Casación y el Consejo Constitucional han podido fundamentar su legítima aplicación, sentándose que no quedarían afectados los principios fundamentales inmersos en la Constitución y en las leyes. En Paraguay, no cabe duda de que la figura penal en cuestión permitiría reforzar la lucha contra el lavado de dinero, sobre todo, en una época donde impera la necesidad de sumar armas legales. Empero, no es seguro que la fundamentación legal emanada de la comunidad jurídica francesa baste para que la presunción de lavado de activos pueda aplicarse legalmente dentro del sistema penal paraguayo.

Bibliografía

Barret, N., Dezeuse E., Olivier, S., Segonds, M. (2024). La présomption de blanchiment : quelle reception en pratique ? Quelques exemples d'application concrets de la présomption de blanchiment d'argent. Dalloz.

Cutajar, C. (2024). La mise en oeuvre de la présomption du blanchiment d'argent. Dalloz.

Echague Pastore, S. (2025). Les questionnements juridiques soulevés par les paradis fiscaux au regard du droit penal. Tesis de doctorado. Universidad de Montpellier.

Hilgendorf, E., Valerius, B. (2021). Derecho penal – Parte Especial – II. Ad-Hoc.

Preda del Puerto, R. (2013). Apuntes de derecho penal económico III. ICED.

LA COMPLEJIDAD NORMATIVA COMO LÍMITE DEL REPROCHE PENAL: ERROR DE PROHIBICIÓN Y EXIGIBILIDAD DEL CONOCIMIENTO EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO PARAGUAYO

Florencia M. Neffa Pasmor [1]

RESUMEN: El Derecho Penal Económico construye sus prohibiciones mediante leyes penales en blanco y elementos normativos del tipo, de modo que el contenido de lo prohibido depende de disposiciones tributarias, societarias, financieras o administrativas, dispersas en fuentes de distinta jerarquía y sujetas a modificación frecuente. Este trabajo examina en qué medida esa complejidad normativa incide en la apreciación del error de prohibición y en el juicio de reprochabilidad, a la luz de los artículos 2 y 22 del Código Penal paraguayo. Se sostiene que la complejidad no constituye una causa autónoma de exclusión de la responsabilidad penal ni autoriza a presumir el conocimiento íntegro de la regulación aplicable: su relevancia se manifiesta dentro del juicio de evitabilidad, que exige confrontar la configuración objetiva de la prohibición con la posición, las competencias y los recursos de información del autor. En el ámbito empresarial, la división del trabajo, la delegación de funciones y los programas de cumplimiento condicionan esa atribución sin desplazar el carácter personal del reproche.

PALABRAS CLAVE: Derecho Penal Económico; error de prohibición; culpabilidad; reprochabilidad; ley penal en blanco; elementos normativos; evitabilidad; delegación; compliance; Paraguay.

ABSTRACT: *Economic criminal law frames its prohibitions through blanket criminal statutes and normative elements of the offence, so that the content of the prohibition depends on tax, corporate, financial or administrative provisions scattered across sources of differing rank and subject to frequent amendment. This article examines the extent to which such regulatory complexity bears on the assessment of mistake of law and on the judgement of culpability, in the light of articles 2 and 22 of the Paraguayan Criminal Code. It argues that complexity is neither an autonomous ground for excluding criminal liability nor a reason to presume full knowledge of the applicable regulation: its relevance operates within the assessment of avoidability, which requires weighing the objective configuration of the prohibition against the defendant's position, actual competences and available means of information. Within companies, division of labour, delegation of duties and compliance programmes shape this attribution without displacing the personal character of blame.*

KEYWORDS: *Economic criminal law; mistake of law; culpability; blameworthiness; blanket criminal statute; normative elements; avoidability; delegation; compliance; Paraguay.*

Introducción

El Derecho Penal Económico plantea dificultades que no siempre encuentran una respuesta adecuada en las categorías construidas a partir del delito tradicional. Sus particularidades no se explican únicamente por la clase de intereses que protege, sino también por la forma en que se estructuran las prohibiciones y por el contexto regulado en el que se desarrollan las conductas. En este ámbito, el análisis penal suele depender de normas pertenecientes a otras ramas del ordenamiento, de manera que la comprensión del hecho exige coordinar la disposición penal con la regulación tributaria, societaria, financiera, administrativa o sectorial que determina el contenido concreto de la obligación incumplida.[2]

Cuando la prohibición penal depende de disposiciones tributarias, societarias, financieras o administrativas -sea mediante leyes penales en blanco, sea mediante elementos normativos del tipo-, el problema no consiste simplemente en determinar si una persona conocía la existencia formal de una norma. También debe considerarse si podía comprender que su conducta concreta se encontraba alcanzada por la prohibición penal. La lectura conjunta del tipo y de sus disposiciones complementarias puede transformar el

[1] Estudiante de Quinto Curso de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Miembro Colaborador del Consejo Editor-Redactor de la Revista Jurídica 2026. El presente artículo está dedicado a la memoria de mi padre, Carlos Antonio Neffa Cáceres (†).

[2] Manuel A. Abanto Vásquez, "Introducción: conceptos previos", *Apuntes de Derecho Penal Económico II*, coord. Ricardo Preda del Puerto (Asunción: ICED, 2013), 106.

significado jurídico de actos que, observados de manera aislada, no manifiestan necesariamente un contenido ilícito. De allí que el desconocimiento de la regulación extrapenal plantee una dificultad previa: establecer si el error recae sobre alguno de los elementos que integran el tipo o sobre el carácter antijurídico de la conducta.

La cuestión reside, entonces, en determinar hasta qué punto la complejidad, tecnicidad, dispersión y mutabilidad de las normas que integran el Derecho Penal Económico inciden en la apreciación del error de prohibición y en el juicio de culpabilidad del autor. La respuesta no puede construirse sobre la idea de que la dificultad normativa permite excusar de manera general a quienes intervienen en actividades económicas. Quien asume determinadas funciones empresariales también puede encontrarse sujeto a deberes específicos de información, control y diligencia. En esas circunstancias, la valoración debe considerar la posición del autor dentro de la organización, sus conocimientos y responsabilidades, los medios de información disponibles, las consultas realizadas y la razonabilidad de la confianza depositada en profesionales especializados.

El principio de culpabilidad impide, en todo caso, que la adaptación del Derecho Penal a las particularidades de la actividad económica se traduzca en una disminución de las garantías que limitan el ejercicio del poder punitivo.[3] Por esa razón, entre la aceptación indiscriminada del desconocimiento y la presunción absoluta de que todo destinatario conoce el alcance de la regulación existe un espacio que exige una valoración concreta. En ese espacio se sitúa el error de prohibición: no como una salida general frente a la complejidad del ordenamiento, sino como una categoría que permite examinar si, en las circunstancias particulares, era razonablemente posible comprender la antijuridicidad y actuar conforme a ella.

La complejidad normativa del Derecho Penal Económico: técnica legislativa y dispersión de fuentes

Las categorías generales del Derecho Penal fueron construidas tomando como referencia conductas vinculadas con bienes jurídicos como la vida, la salud, la libertad o el patrimonio, mientras que los delitos económicos se insertan en ámbitos sometidos a una regulación previa y, con frecuencia, especializada. Esas particularidades responden tanto a la técnica legislativa empleada como a los fenómenos socioeconómicos sobre los que recae la intervención penal, hasta el punto de que cabe preguntarse si categorías como el dolo, el error, la autoría, la causalidad o la posición de garante pueden construirse tomando como referencia casi exclusiva los delitos tradicionales y trasladarse después, sin mayores ajustes, a los delitos económicos.[4] La duda no es menor, pues buena parte de las conductas comprendidas en esta rama no exterioriza su carácter ilícito con la claridad que sí presentan otras formas de criminalidad.

La aparición de nuevas modalidades de intervención penal también ha supuesto una ampliación de los intereses cuya protección se encomienda al Derecho Penal. Buena parte de los intereses hoy comprendidos en el Derecho Penal Económico encontraba antes su tutela en el Derecho administrativo sancionador, según observa Arroyo Zapatero. A ello se suma que las reglas de imputación existentes fueron elaboradas a partir de formas tradicionales de agresión, de donde surgen los que el autor denomina "problemas de adaptación" del Derecho Penal Económico. El desafío consiste en responder a esas particularidades sin debilitar las garantías que delimitan la atribución de responsabilidad penal, especialmente los principios de legalidad y culpabilidad.[5]

La relación del Derecho Penal Económico con otras ramas del ordenamiento no se limita a una cuestión de especialización. En determinados delitos, la norma penal no proporciona por sí misma todos los elementos necesarios para identificar con precisión la conducta prohibida. Su contenido puede quedar condicionado por disposiciones que pertenecen a ámbitos distintos del penal y que regulan previamente la actividad sobre la cual recae la sanción. La comprensión de la prohibición exige entonces una lectura que excede al tipo penal y alcanza las reglas que disciplinan el sector económico correspondiente.

[3] Luis Arroyo Zapatero, "Derecho Penal Económico y Constitución", *Revista Penal*, N.º 1 (1998): 3–4.
[4] Klaus Tiedemann, *Manual de Derecho Penal Económico Parte General y especial* (Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2010), 11–12.
[5] Luis Arroyo Zapatero, "Derecho Penal Económico y Constitución", 3–4.

Esta forma de regulación encuentra parte de su explicación en las propias características de las actividades económicas. Describir conductas complejas y variables plantea al legislador un desafío técnico considerable. Una tipificación excesivamente rígida corre el riesgo de dejar fuera determinadas modalidades de actuación, mientras que el empleo demasiado amplio de conceptos indeterminados puede comprometer la taxatividad exigida por el principio de legalidad.[6] La tensión se plantea, entre la necesidad de que la norma pueda responder a una realidad económica cambiante y la exigencia de que su destinatario pueda reconocer suficientemente aquello que se encuentra prohibido.

Una de las respuestas legislativas a esta dificultad ha sido el recurso a las leyes penales en blanco. Se trata de normas abiertas, total o parcialmente, cuyo contenido debe completarse mediante otras disposiciones. La prohibición penal no desaparece, pero parte de sus elementos se encuentra fuera de la propia norma sancionadora.[7] Esto supone que la determinación de la conducta punible puede exigir una lectura conjunta de distintas reglas jurídicas. La norma penal establece la sanción y determinados elementos esenciales, mientras que otra disposición concreta el deber cuya infracción adquiere relevancia penal.

La cuestión se vuelve más delicada cuando se considera que la norma complementaria no necesariamente adopta la forma de una ley. El complemento puede hallarse en otra disposición legal, en una norma de inferior jerarquía o incluso en un acto administrativo. De esta manera, el contenido jurídicamente relevante para la determinación de una conducta puede hallarse distribuido entre fuentes de distinta naturaleza. La posibilidad de conocer la prohibición deja de depender exclusivamente de la lectura de la legislación penal y pasa a exigir la identificación de las disposiciones que completan su contenido.

La circunstancia obliga a distinguir las leyes penales en blanco de otra técnica frecuente en este ámbito: los elementos normativos del tipo. En la primera existe un espacio que necesita ser completado por una norma externa; en el segundo, el tipo se encuentra formalmente configurado, pero alguno de sus conceptos requiere una valoración para determinar su significado. La diferencia se aprecia en la función que cumple la disposición extrapenal: de "llenado" en la ley penal en blanco y de interpretación en el caso del elemento normativo.[8] Con todo, una y otra comparten un rasgo decisivo: el significado penal de la conducta puede depender de conocimientos que no surgen inmediatamente del texto de la norma penal.

No se trata simplemente de que existan numerosas normas. El obstáculo surge de la relación que mantienen entre sí. La lectura conjunta de varios preceptos puede producir una verdadera concreción del contenido típico e incluso modificar el sentido que tendría la norma penal considerada de manera aislada. Completar una norma con otra puede transformar tipos aparentemente normativos en descripciones mucho más concretas una vez incorporado el contenido de la disposición extrapenal.[9] En consecuencia, conocer materialmente la conducta realizada no equivale necesariamente a conocer todos los elementos jurídicos que determinan su relevancia penal.

A esa estructura se añade el carácter cambiante de una parte de la regulación económica. Entre las particularidades del Derecho Penal Económico figuran las modificaciones frecuentes de sus normas, vinculadas a los cambios de los intereses de la vida económica y de la política económica.[10] El contenido aplicable a una determinada conducta queda así sujeto a variaciones que obligan a quienes desarrollan actividades reguladas a actualizar de manera constante el conocimiento de las reglas que las gobiernan. La estabilidad de la prohibición no puede darse por supuesta cuando esta depende de disposiciones concebidas para relaciones económicas que también se modifican.

La combinación de estos factores -remisión a normas extrapenales, diversidad jerárquica de sus fuentes, utilización de conceptos normativos y modificación de la regulación- permite dimensionar el problema de la complejidad normativa sin reducirlo a una mera dificultad subjetiva del destinatario. Esta cuestión adquiere

---

[6] Manuel A. Abanto Vásquez, "Hacia un nuevo Derecho penal de las empresas: Más allá de la solución penal y meramente administrativa del «delito económico»", *Revista Penal*, N.º 21 (2008): 4.

[7] Klaus Tiedemann, *Manual de Derecho Penal Económico Parte General y especial* (Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2010), 12–13.

[8] Manuel A. Abanto Vásquez, "Hacia un nuevo Derecho penal de las empresas", 4–5.

[9] Klaus Tiedemann, *Manual de Derecho Penal Económico Parte General y especial* (Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2010), 12–14.

[10] *Ibid.*, 15.

relevancia cuando la propia estructura de la regulación hace necesario reconstruir el contenido de la prohibición mediante diferentes disposiciones. Es posible que el sujeto conozca perfectamente aquello que realiza desde un punto de vista material y, sin embargo, desconozca la existencia o el alcance de la norma que atribuye a esa conducta un significado jurídico determinado.

Trasladada al terreno específico de los delitos económicos, la dificultad se agrava pues la solución tradicional frente al desconocimiento de las normas complementarias puede conducir a resultados problemáticos, precisamente por la complejidad de la materia regulada. En ciertos casos el sujeto puede desconocer de manera "creíble y razonable" la propia existencia de la disposición complementaria que resulta decisiva para reconocer el carácter prohibido de la conducta, dificultad que se extiende a materias complejas incluso para los expertos. La posibilidad de conocimiento no depende, entonces, únicamente de la existencia formal y la publicación de una disposición, sino que el problema puede residir en identificarla, interpretarla e integrarla con la norma penal.

Reconocer esta dificultad no equivale, sin embargo, a equiparar complejidad normativa con desconocimiento inevitable. La taxatividad adquiere una importancia relevante en ese equilibrio. La técnica legislativa penal en blanco ha sido admitida bajo la condición de que la decisión esencial acerca de la punibilidad permanezca en manos del legislador y que la norma permita al destinatario comprender las condiciones básicas bajo las cuales su conducta puede ser sancionada. La ley penal debe conservar, en todo caso, un mínimo de descripción de la conducta prohibida, y los presupuestos de la punibilidad deben poder advertirse ya desde la norma que habilita la complementación.[11] La remisión a disposiciones externas puede responder a necesidades regulatorias propias de la materia económica, pero no debería convertir la determinación de lo prohibido en una reconstrucción carente de límites reconocibles.

La culpabilidad y el error de prohibición

La realización de una conducta típica y antijurídica no basta, por sí sola, para formular un reproche penal. La atribución de responsabilidad exige también que el hecho pueda ser personalmente reprochado a quien lo realizó. Esta exigencia adquiere especial importancia en el Derecho Penal Económico, donde la intervención estatal alcanza conductas desarrolladas dentro de sectores fuertemente regulados y en los que la ilicitud puede depender de obligaciones cuyo contenido no resulta evidente a partir de la sola observación del comportamiento. El principio de culpabilidad opera, en este sentido, como un límite frente a formas de responsabilidad fundadas únicamente en la producción de un resultado o en la infracción objetiva de un deber.[12]

Dentro de ese juicio cobra relevancia la conciencia de la antijuridicidad. No se trata del conocimiento técnico o exhaustivo de cada disposición jurídica relacionada con la conducta, sino de la posibilidad de reconocer su carácter contrario al Derecho. Esta cuestión debe mantenerse diferenciada del conocimiento que integra el dolo. El dolo se refiere al conocimiento de los elementos objetivos del tipo y no, en sí mismo, al conocimiento de la prohibición de la conducta realizada. La falta de conocimiento del deber, en cambio, pertenece al ámbito del error de prohibición, aun cuando el autor conozca las circunstancias relevantes del hecho.[13]

El error de prohibición aparece cuando el autor yerra respecto del carácter jurídicamente prohibido de su conducta. La figura se anuda a la llamada "consciencia del injusto": frente al desconocimiento de la propia existencia de una norma complementaria, la posición dominante admite un error de prohibición, pues esa norma puede ser determinante para que el sujeto advierta el carácter ilícito de su comportamiento. El planteamiento cobra todo su sentido cuando la norma penal no agota el contenido de la prohibición y necesita integrarse con disposiciones externas.

---

[11] Manuel A. Abanto Vásquez, "Hacia un nuevo Derecho penal de las empresas", 4–5.

[12] Manuel A. Abanto Vásquez, "Delitos contra el mercado, viejas prácticas, nuevas figuras: delitos contra la libre y leal competencia", *Apuntes de Derecho Penal Económico II*, coord. Ricardo Preda del Puerto (Asunción: ICED, 2013), 107–108.

[13] César Alfonso Larangeira, Javier Contreras Saguier, *La subsunción como herramienta necesaria para la resolución de casos de delitos económicos*, coord. Ricardo Preda del Puerto (Asunción: ICED, 2011), 48–49.

El error puede presentarse también respecto del alcance de una causa de justificación. Es el caso del responsable tributario que, ante dificultades económicas, destina fondos retenidos al mantenimiento de la actividad empresarial en lugar de ingresarlos al fisco, convencido de que la continuidad de la empresa justifica su actuación: esa representación equivocada puede ubicarse dentro del error de prohibición cuando el sujeto yerra sobre el alcance jurídico del estado de necesidad, pues la ponderación entre la libertad de ejercer una actividad económica y la obligación de contribuir a la hacienda pública encierra sutilezas normativas poco accesibles para quien carece de una formación jurídica especializada.[14]

La relevancia penal del error no depende, sin embargo, de su mera existencia, sino que debe determinarse si podía ser superado. La distinción entre error vencible e invencible responde precisamente a esa cuestión. Cuando el error no podía ser evitado pese a la diligencia desplegada por el autor, su incidencia alcanza al propio reproche de culpabilidad. Si el sujeto no pudo superar el error pese a adoptar las precauciones debidas -como consultando a un abogado, en el camino-, desaparece la reprochabilidad. En cambio, si el error hubiera podido evitarse mediante las precauciones que correspondían al caso, subsiste el reproche, aunque en un grado menor. El eje de la distinción se encuentra así en la posibilidad concreta de salir del error y no únicamente en la sinceridad con la que el sujeto afirme haber desconocido la prohibición.

En este punto aparece la diferencia entre error de prohibición y error de tipo, cuya delimitación resulta especialmente sensible en el ámbito económico. El error de tipo recae sobre elementos que integran la descripción típica y afecta al conocimiento requerido para el dolo. El error de prohibición, en cambio, presupone que el autor conoce los elementos relevantes de su conducta pero yerra acerca de su carácter contrario al Derecho. La consecuencia de una u otra calificación no es equivalente. El error de tipo invencible excluye el injusto doloso, mientras que el vencible puede dar lugar a responsabilidad imprudente cuando exista un tipo que la prevea; en el error de prohibición, en cambio, la invencibilidad excluye la culpabilidad y la vencibilidad sólo la atenúa.[15]

La dificultad se aprecia en el caso, propuesto por Tiedemann, del director de una sociedad obligado a confeccionar balances dentro del plazo previsto por la legislación mercantil. Considerada de forma aislada, la norma penal sanciona la omisión de realizar el balance "en el tiempo prescrito". Una vez integrada con la norma comercial que establece el plazo concreto, el conocimiento de determinados hechos puede llevar a considerar que la omisión fue dolosa y que el desconocimiento del plazo jurídico constituye, en cambio, un error de prohibición.[16] El ejemplo evidencia hasta qué punto la calificación depende de la relación que se establezca entre el tipo penal y la norma que completa su contenido.

Las fuentes examinadas no ofrecen, sin embargo, una respuesta uniforme. Frente a una ley penal en blanco se ha sostenido que corresponde distinguir entre desconocer la existencia de la norma complementaria y equivocarse sobre alguno de los elementos contenidos en ella. En el primer caso se admitiría un error de prohibición; en el segundo, mediante una lectura conjunta de la norma penal y de su complemento, podría configurarse un error de tipo. Abanto Vásquez advierte, no obstante, que la solución resulta problemática en el Derecho Penal Económico debido a la complejidad de la materia regulada, hasta el punto de reconocer que otro sector doctrinal amplía el espacio del error de tipo cuando la comprensión de la regulación presenta dificultades incluso para especialistas.[17]

En materia tributaria se muestra con particular nitidez esta discusión. El capítulo de Caputo incluido en *Apuntes de Derecho Penal Económico* recoge una posición de la doctrina alemana conforme a la cual el dolo de la defraudación tributaria debe abarcar, al menos eventualmente, el conocimiento del deber tributario. Desde esta perspectiva, quien se equivoca sobre la propia existencia de ese deber no actuaría dolosamente, por lo que el error se ubicaría en la tipicidad y no en la culpabilidad. La explicación parte de que determinadas

[14] Rafael Caputo, "El tratamiento del error en el ámbito del art. 9 de la Ley 24.769", *Apuntes de Derecho Penal Económico*, coords. Javier Contreras Saguier y Ricardo Preda del Puerto (Asunción: ICED, 2012), 161–162.
[15] Manuel A. Abanto Vásquez, "Hacia un nuevo Derecho penal de las empresas", 5.
[16] Klaus Tiedemann, *Manual de Derecho Penal Económico Parte General y especial* (Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2010), 13–14.
[17] Manuel A. Abanto Vásquez, "Hacia un nuevo Derecho penal de las empresas", 5.

obligaciones económicas carecen de una evidencia inmediata que permita inferir su existencia por el solo contenido material de la conducta, a diferencia de lo que ocurre con ciertas prohibiciones tradicionales.[18]

La importancia práctica de mantener separados estos niveles se advierte con claridad en los supuestos de administración societaria. Al examinar la actuación de miembros de un consejo de administración o de un síndico, resulta relevante el conocimiento de los hechos que configuran la tipicidad objetiva, cuestión que debe diferenciarse de la relativa al conocimiento del deber. El dolo debía referirse, entre otros aspectos, al conocimiento de las circunstancias que indicaban la existencia del patrimonio, el posible perjuicio y la posición jurídica del autor respecto de intereses patrimoniales ajenos. La referencia al error de prohibición aparece en un plano posterior, cuando se plantea si el autor alcanzó o no el conocimiento del deber correspondiente.

El error de prohibición en el Derecho penal económico

En el ordenamiento penal paraguayo, el error de prohibición encuentra una formulación expresa en el artículo 22 del Código Penal: no es reprochable quien, al realizar el hecho, desconoce su antijuridicidad cuando ese error era inevitable; si podía evitarlo, la consecuencia consiste en la atenuación de la pena.[19] La regla no establece un régimen diferente para los delitos económicos, pero su aplicación en este ámbito presenta dificultades particulares. El problema ya no radica únicamente en determinar si el autor sabía que una conducta se encontraba prohibida, sino en precisar qué conocimiento podía razonablemente exigírsele cuando la prohibición se construye a partir de disposiciones pertenecientes a sectores normativos especializados.

Esta particularidad guarda relación con la propia técnica legislativa del Derecho Penal Económico. La presencia frecuente de leyes penales en blanco y elementos normativos hace que el contenido de la conducta sancionada pueda depender de normas situadas fuera del Derecho Penal. La abundancia de legislación extrapenal en el ámbito económico hace posible que el sujeto actúe con un conocimiento apenas parcial, o directamente sin conocimiento, de la regulación que completa o dota de significado al tipo. En esas condiciones, la teoría del error adquiere una importancia distinta de la que presenta frente a prohibiciones cuyo contenido puede reconocerse directamente desde la norma penal.[20]

La complejidad tampoco se reduce a una dificultad propia de quien desarrolla una actividad empresarial. Los casos comprendidos dentro de esta materia presentan tal grado de complejidad que su juzgamiento requiere preparación especializada y conocimientos técnicos por parte de los propios órganos jurisdiccionales.[21] Si la correcta comprensión de los hechos económicos exige conocimientos especializados incluso desde la perspectiva judicial, resulta razonable que el análisis del conocimiento exigible al autor no pueda formularse de manera abstracta, desvinculado de las características de la regulación concreta a la que estaba sometido.

El desconocimiento de la norma complementaria constituye uno de los puntos en los que esa dificultad se manifiesta con mayor claridad. Una ley penal en blanco obliga a integrar la disposición penal con otra norma que completa su contenido. No basta, entonces, con leer aisladamente el precepto que contiene la sanción. Lo relevante para el tratamiento del error no es comprobar si el sujeto conocía formalmente la norma penal en blanco o la disposición a la que ésta remite, sino si tenía conocimiento del tipo en su conjunto y del carácter prohibido de la conducta. Esa determinación exige considerar conjuntamente la norma penal y la regulación extrapenal que la complementa.

Una dificultad equivalente se aprecia en los elementos normativos del tipo. El contenido de algunos de ellos no se obtiene mediante una mera observación de la realidad, sino mediante una valoración vinculada con el área extrapenal que les da significado. Ello puede alejar la materia de prohibición del conocimiento

[18] Caputo, "El tratamiento del error en el ámbito del art. 9 de la Ley 24.769", 163–164.
[19] Código Penal de la República del Paraguay, Ley N.º 1160/1997, art. 22.
[20] Leonardo González Briones, *El error en el Derecho Penal Económico: especial referencia a los "Elementos Normativos del Tipo" y las "Leyes Penales en Blanco"* (Facultad de Derecho: Universidad de Chile, Escuela de Postgrado, 2019), 6.
[21] Ubaldo Matías Garcete Piris, *Doctrina y perspectivas en Delitos Económicos. Nuevas Dimensiones en la Justicia Penal*, vol. I (Asunción: Corte Suprema de Justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2025), 56–57.

ordinario del ciudadano, ya que su alcance no surge exclusivamente de la descripción penal.[22] El error que se produce en este ámbito debe, por ello, relacionarse con el significado concreto del elemento y con las posibilidades que tenía el sujeto de adquirir correctamente ese conocimiento.

Ahora bien, reconocer las dificultades propias del Derecho Penal Económico no supone aceptar que todo desconocimiento de la regulación sea jurídicamente relevante. El ejercicio de determinadas actividades también genera expectativas de conocimiento distintas según la posición desde la cual actúa cada sujeto. Algunas formas de criminalidad económica presuponen conocimientos técnicos en materias societarias, tributarias, financieras o bancarias, de modo que ni la profesión ni el cargo desde el cual interviene la persona son datos indiferentes.[23] No cabe valorar del mismo modo, en consecuencia, el desconocimiento de quien interviene ocasionalmente en una relación económica y el de quien desarrolla profesionalmente una función sometida de manera permanente a una regulación específica.

El conocimiento exigible debe guardar relación, entonces, con el contexto de actuación y con las competencias propias del autor. Dos criterios permiten valorar la plausibilidad del error: el ámbito económico en el que se produce la conducta y la calidad en la que interviene el sujeto. Desde esta perspectiva, lo relevante no es simplemente comprobar la existencia objetiva del desconocimiento, sino indagar cuál fue su causa y qué conocimiento correspondía exigir de acuerdo con la función efectivamente desempeñada.

Esta idea impide convertir el deber de conocimiento en una fórmula ilimitada. El hecho de ser empresario, administrador o profesional no debería conducir por sí solo a afirmar que cualquier error relacionado con la actividad resulta necesariamente vencible. La posición ocupada puede justificar mayores exigencias de información, pero sigue siendo necesario precisar qué norma debía conocer el sujeto, qué posibilidades tenía de acceder a ella, cuál era su grado de claridad y qué medios concretos estaban disponibles para despejar una eventual incertidumbre. La atribución de conocimientos ha de quedar ligada, por ello, a las competencias correspondientes al sujeto dentro del ámbito económico específico en el que actúa.

El deber de informarse adquiere importancia precisamente cuando existe una duda sobre la legalidad de la conducta. No se encuentra en la misma situación quien actúa convencido, por razones atendibles, de la licitud de su comportamiento y quien advierte la posibilidad de que éste se encuentre prohibido, pero decide actuar sin procurar aclaración alguna. Frente a esta última situación el criterio ha de ser exigente: quien duda del significado jurídico-penal de su comportamiento o de su carácter prohibido debe informarse o abstenerse de actuar. La decisión consciente de permanecer en la ignorancia no puede recibir el mismo tratamiento que el error producido pese a haber intentado conocer la regulación.[24]

El deber de información, sin embargo, necesita ser comprendido de manera concreta. No basta con afirmar que el autor "debió informarse" sin precisar qué información podía obtener ni por qué medio. La evitabilidad del error exige analizar las alternativas disponibles al momento de actuar. La existencia de mecanismos adecuados para acceder a la norma, solicitar una interpretación o recibir orientación especializada puede incidir en la valoración de un desconocimiento como vencible. A la inversa, la inexistencia de canales razonables para superar el error puede conducir a una conclusión distinta. La vencibilidad queda así vinculada a la disponibilidad de medios para procurarse información, y la inevitabilidad, a la ausencia de procesos capaces de permitir al sujeto salir del error.[25]

La apreciación de la evitabilidad adquiere un contenido particular en los delitos económicos. La norma extrapenal puede establecer, además del contenido del deber, quién debe cumplirlo, bajo qué condiciones y con qué instrumentos. Los delitos concursales lo muestran con claridad. El conocimiento que puede atribuirse a un sujeto sometido voluntariamente a un procedimiento de liquidación no es necesariamente idéntico al de quien se encuentra dentro de una liquidación forzosa; del mismo modo, las competencias del deudor, liquidador o veedor se determinan atendiendo a las obligaciones que la regulación concursal asigna a cada uno.[26]

---

[22] González Briones, *El error en el Derecho Penal Económico*, 47–49.
[23] Garcete Piris, *Doctrina y perspectivas en Delitos Económicos*, 108.
[24] González Briones, *El error en el Derecho Penal Económico*, 50.
[25] *Ibid.*, 51–52.
[26] *Ibid.*, 45–47.

La exigibilidad del conocimiento en las sociedades

La determinación de aquello que podía exigirse conocer al autor adquiere una configuración particular cuando la conducta se desarrolla dentro de una empresa. La organización empresarial distribuye funciones, competencias y ámbitos de decisión entre distintas personas, de manera que el conocimiento relevante para una operación no necesariamente se concentra en un solo sujeto. La estructura horizontal se apoya en la división del trabajo, mientras que la dimensión vertical responde a relaciones de jerarquía; ambas circunstancias pueden dificultar la identificación de quién conocía determinados elementos de la operación y, sobre todo, de quién tenía la obligación de procurarse ese conocimiento.[27]

Esta circunstancia impide partir de una noción uniforme de "empresario" como destinatario de todas las obligaciones vinculadas con la actividad económica. Dentro de una misma organización pueden intervenir administradores, miembros del consejo de administración, representantes, encargados de áreas específicas y subordinados con diferentes facultades de actuación. El conocimiento exigible depende también aquí del rol en el que interviene cada sujeto: las competencias para adquirir determinada información dependen de la posición ocupada dentro del ámbito económico correspondiente.[28] Un vendedor, un comprador, un importador, un contribuyente o un administrador de patrimonio participan en contextos diferentes y, por ello, las expectativas normativas vinculadas con cada función tampoco son necesariamente iguales.

La criminalidad de empresa muestra con claridad la necesidad de individualizar ese juicio. Que una decisión provenga de un órgano colegiado no autoriza, como advierte Pérez Cepeda, a tratar a todos sus integrantes como una unidad a efectos penales. Incluso cuando una decisión ha sido adoptada dentro de un consejo de administración, la responsabilidad debe examinarse de acuerdo con la intervención individual de cada miembro, evitando una atribución general fundada únicamente en la pertenencia al órgano. El planteamiento es trasladable al problema del conocimiento: que cierta información exista dentro de la empresa o haya sido conocida por uno de sus órganos no permite afirmar, sin un análisis adicional, que todos sus integrantes la conocían o estaban obligados a conocerla en idéntica medida.[29]

La legislación paraguaya ofrece un punto de referencia particularmente relevante. El artículo 16 del Código Penal regula la actuación en representación de otro y dispone que la persona física que actúe como representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos puede responder personalmente por el hecho punible cuando las condiciones especiales requeridas por el tipo concurran en la entidad representada. La misma disposición alcanza a quien haya sido nombrado encargado de una empresa o haya recibido, bajo responsabilidad propia, el cumplimiento particular y expreso de determinadas obligaciones del titular. La norma permite advertir que la responsabilidad penal dentro de la empresa puede quedar vinculada precisamente con las funciones y obligaciones que una persona asume en nombre de la organización.

Esa canalización no es casual. El ordenamiento paraguayo no reconoce responsabilidad penal de las personas jurídicas: sigue arraigado el aforismo *societas non potest delinquere*, el libro segundo del Código Penal Paraguayo no tipifica hecho punible alguno imputable a un ente colectivo y las únicas consecuencias previstas frente a la actuación corporativa son de carácter administrativo, como la cancelación de la personería, la multa o la liquidación de la sociedad. El artículo 16 opera así como la vía por la que lo actuado en el seno de la empresa ingresa al Derecho Penal, y lo hace desplazando íntegramente el reproche hacia la persona física que ocupa una determinada posición.[30]

De ahí que el problema del error adquiera aquí una intensidad mayor que en los sistemas que admiten la responsabilidad de la persona jurídica. Donde existe un título de imputación propio de la corporación, el déficit informativo de la estructura puede reprocharse a la organización misma; donde no lo hay, ese déficit no desaparece, sino que recae sobre el individuo que actuó. Los dos modelos que la dogmática distingue en materia de responsabilidad corporativa, el de responsabilidad derivada y el de responsabilidad autónoma u originaria, resultan ajenos al derecho positivo nacional, de modo que la deficiente circulación interna de la información no puede resolverse en el plano de la empresa y se traslada al juicio individual de evitabilidad.

---

[27] Ana Isabel Pérez Cepeda, "Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación", *Revista Penal*, N.º 9 (2002): 107.
[28] González Briones, *El error en el Derecho Penal Económico*, 40–42.
[29] Ana Isabel Pérez Cepeda, "Criminalidad de empresa", 107–108.
[30] Garcete Piris, *Doctrina y perspectivas en Delitos Económicos*, 49 y 106.

Cuanto más opaca sea la organización, más decisivo se vuelve precisar qué podía conocer realmente el sujeto concreto desde la posición que ocupaba.[31]

Esta configuración tiene incidencia directa sobre el error de prohibición. La empresa constituye el marco dentro del cual se distribuye el conocimiento, pero el juicio sobre la posibilidad de comprender la antijuridicidad debe referirse a la persona concreta cuya responsabilidad se examina. No basta con afirmar que "la empresa sabía" o que determinada obligación era conocida dentro de la organización. La cuestión consiste en establecer qué conocimiento podía atribuirse al representante, administrador o encargado de acuerdo con las competencias que efectivamente tenía y con el sector de actividad en el que intervenía.

La existencia de una distribución funcional tampoco puede utilizarse para diluir completamente la responsabilidad. Precisamente por ello cobra importancia la delegación, fenómeno habitual de la vida económica que modifica las competencias inicialmente atribuidas a los sujetos. Delegar determinadas funciones puede trasladar facultades y ámbitos de control, pero no toda delegación produce automáticamente una desvinculación penal del delegante. Pérez Cepeda distingue, en tal sentido, los deberes transferibles de aquellos que, por su carácter básico, deben permanecer en cabeza de quien los ostenta.

Para que la delegación tenga verdadera incidencia sobre la atribución de responsabilidad, el delegado debe recibir de manera efectiva las facultades necesarias para ejercer la función transferida. No resulta suficiente una atribución meramente formal cuando el sujeto carece de capacidad real para controlar el riesgo o adoptar las decisiones que le corresponden. A su vez, la delegación genera deberes previos vinculados con la selección, información, formación, coordinación y provisión de medios al delegado.[32] Esta relación resulta especialmente significativa para el análisis del error: un desconocimiento puede tener una valoración distinta si deriva de la falta de información que debía haber suministrado quien delegó la función, o si el propio delegado, contando con los medios necesarios, omitió procurarse el conocimiento correspondiente.

La especialización también explica la presencia del asesoramiento profesional dentro de la actividad empresarial. La complejidad de determinadas regulaciones hace que quienes toman decisiones recurran a personas o departamentos cuya función consiste precisamente en interpretar las obligaciones jurídicas aplicables. Esto no significa que el simple hecho de haber consultado a un profesional elimine la responsabilidad del autor. No son infrecuentes, sin embargo, los errores derivados de una recomendación incorrecta de un abogado o asesor, e incluso de un informe previo erróneo proveniente de la propia autoridad administrativa.[33] El error puede subsistir, pues, incluso después de que el sujeto haya emprendido una actuación dirigida a informarse.

La confianza en el asesoramiento especializado debe situarse, por ello, dentro del juicio de evitabilidad. No debería funcionar como una exoneración automática, pero tampoco carecer de importancia. Si el deber frente a la duda consiste precisamente en procurar información, la consulta especializada puede constituir uno de los elementos para determinar si el autor intentó razonablemente conocer el alcance de la prohibición. La respuesta dependerá de las circunstancias de cada caso: de la materia consultada, de las competencias del asesor, de la información que le fue proporcionada y de las razones que existían para confiar en el criterio recibido.

La existencia de departamentos jurídicos internos constituye una manifestación más estable de esa especialización. Las oficinas legales empresariales y la posibilidad de obtener opiniones de autoridades figuran entre los factores propios de la actuación empresarial que deberían considerarse al tratar jurídicamente el error.[34] La capacidad real de una organización para acceder a asesoramiento especializado puede incidir sobre aquello que resulte exigible a sus integrantes. No se encuentra necesariamente en la misma situación quien dispone de una estructura interna destinada a identificar riesgos jurídicos y quien carece de mecanismos organizados para acceder a esa información.

Los programas de *compliance* profundizan esa lógica, y su función preventiva se vuelve más concreta con la figura del *Compliance Officer*, encargado de la prevención, detección y respuesta frente a riesgos dentro de la

[31] *Ibid.*, 52.
[32] Ana Isabel Pérez Cepeda, "Criminalidad de empresa", 111.
[33] Manuel A. Abanto Vásquez, "Hacia un nuevo Derecho penal de las empresas", 6.
[34] *Ibid.*, 6.

organización, con funciones permanentes de control y gestión.[35] Cuando la empresa atribuye de manera específica estas competencias, el deber de conocer determinadas obligaciones puede concentrarse con mayor intensidad en quien ha asumido esa función. Esto no significa trasladar automáticamente toda responsabilidad hacia el oficial de cumplimiento; significa reconocer que la estructura interna determina qué sujetos se encuentran en mejores condiciones para identificar una exigencia normativa y transmitirla a quienes deben actuar conforme a ella.

Al mismo tiempo, los programas de cumplimiento no deberían convertirse en una mera apariencia formal. Su relevancia para el error depende de que funcionen efectivamente como mecanismos de prevención e información. El cumplimiento normativo se traduce en medidas de control, asesoramiento y vigilancia de la legalidad de administradores y empleados.[36] Si esos mecanismos existen únicamente en documentos internos, pero no proporcionan información adecuada a quienes toman decisiones, difícilmente podrían justificar por sí mismos una menor exigencia de responsabilidad. Por el contrario, cuando han permitido identificar el riesgo jurídico, la persistencia voluntaria en la conducta puede debilitar la plausibilidad de una posterior alegación de desconocimiento.

La ausencia de responsabilidad corporativa también condiciona el papel que puede atribuirse al cumplimiento normativo. En los ordenamientos que sancionan penalmente al ente colectivo, un programa eficaz puede eximir o atenuar su responsabilidad; en el sistema paraguayo no cumple esa función, sencillamente porque no hay responsabilidad de la empresa que excluir o graduar. Su relevancia se sitúa, entonces, en el plano individual: el programa interesa en la medida en que permita establecer qué información estaba efectivamente disponible para quien decidió y qué diligencia le era exigible en función de ella. Lejos de desplazar el reproche hacia la organización, el compliance suministra los elementos con los que se mide la evitabilidad del error de cada interviniente.[37]

La complejidad normativa como límite del reproche penal

La complejidad normativa propia del Derecho Penal Económico no puede convertirse, por sí sola, en fundamento suficiente para excluir la responsabilidad penal. Aceptar una consecuencia semejante supondría que la dificultad técnica de una materia bastaría para neutralizar los deberes que recaen sobre quienes deciden intervenir profesionalmente en ella. Sin embargo, el extremo contrario resulta igualmente problemático: considerar irrelevante esa complejidad y presumir que todo sujeto vinculado con una actividad económica conoce íntegramente la regulación aplicable terminaría por vaciar de contenido el juicio de reprochabilidad. Entre ambas posiciones, la complejidad debe ser entendida como una circunstancia jurídicamente relevante cuya incidencia depende de las condiciones concretas en que se produjo el desconocimiento.

Esta conclusión encuentra un punto de apoyo especialmente claro en el sistema penal paraguayo. El artículo 2 del Código Penal establece que no habrá pena sin reprochabilidad, mientras que el propio Código define la reprochabilidad como la reprobación fundada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho y de determinarse conforme a ese conocimiento. El artículo 22 completa esta estructura al diferenciar las consecuencias del error de prohibición según hubiera sido inevitable o susceptible de ser evitado.[38] El centro del problema se encuentra, entonces, en la capacidad concreta de conocimiento, no en la mera existencia objetiva de la norma.

La respuesta más coherente consiste en someter el error a una valoración individualizada en la que confluyan dos planos. Uno objetivo, referido a la configuración de la regulación: su tecnicidad, la existencia de remisiones, la necesidad de integrar normas y el dinamismo del sector. Y otro personal y funcional, referido al autor: su posición, competencias, posibilidades de información, recursos disponibles y comportamiento frente a una eventual duda. La complejidad adquiere relevancia penal precisamente cuando, puesta en relación con esos factores, permite demostrar que comprender la ilicitud era realmente difícil pese a una actuación diligente.

---

[35] Garcete Piris, *Doctrina y perspectivas en Delitos Económicos*, 68–70.
[36] *Ibid.*, 55–56.
[37] *Ibid.*, 106.
[38] Código Penal de la República del Paraguay, Ley N.º 1160/1997, art. 2, 22.

Consideraciones finales

La complejidad normativa propia del Derecho Penal Económico puede influir de manera relevante en la apreciación del error de prohibición y, con ello, en el juicio de reprochabilidad, pero no constituye por sí misma una razón suficiente para excluir la responsabilidad penal. La respuesta depende de algo más concreto: determinar si, dadas las características de la regulación aplicable y las circunstancias particulares del autor, podía exigírsele razonablemente que conociera la antijuridicidad de su conducta y actuara conforme a ese conocimiento. Esta conclusión se corresponde con la propia estructura del Código Penal paraguayo, que impide la imposición de una pena sin reprochabilidad y atribuye consecuencias distintas al error de prohibición según haya sido inevitable o susceptible de ser evitado.[39]

La idea central se sostiene con un matiz decisivo: no es la complejidad normativa, considerada de manera abstracta, la que limita el reproche penal. Su relevancia surge cuando esa complejidad repercute efectivamente sobre la posibilidad concreta de conocer la prohibición. Una materia técnica, una ley penal en blanco o una regulación sometida a modificaciones frecuentes no convierten automáticamente el error en inevitable. Pero tampoco sería correcto ignorar esas circunstancias y asumir que la existencia y publicación de una norma equivalen necesariamente a su conocimiento y comprensión por parte de todos sus destinatarios.

La complejidad normativa debe entenderse, finalmente, como un factor que puede condicionar la exigibilidad del conocimiento, no como una nueva causa autónoma de exclusión de responsabilidad. Su verdadero efecto se manifiesta al valorar la evitabilidad del error: cuanto más difícil resulte identificar y comprender el contenido de la prohibición, mayor cuidado deberá existir al determinar si el desconocimiento podía realmente ser superado. Al mismo tiempo, cuanto mayores sean las competencias, los recursos y los mecanismos de información de que disponga el autor, mayor podrá ser también el conocimiento razonablemente exigible.

La eficacia del Derecho Penal Económico y el respeto del principio de culpabilidad no tienen por qué presentarse como objetivos incompatibles. Una respuesta penal eficaz no necesita presumir conocimientos inexistentes ni ampliar artificialmente el reproche. Puede exigir diligencia a quienes operan en sectores especializados, valorar severamente la indiferencia consciente frente a la regulación y reconocer deberes reforzados derivados de determinadas posiciones empresariales, sin renunciar por ello al examen individual de la capacidad de comprender la ilicitud. La complejidad normativa no libera al autor del deber de conocer el Derecho, pero tampoco libera al Derecho Penal de justificar por qué, en las circunstancias concretas, ese conocimiento podía razonablemente serle exigido.

Bibliografía

Abanto Vásquez, Manuel A. "Delitos contra el mercado, viejas prácticas, nuevas figuras: delitos contra la libre y leal competencia". En *Apuntes de Derecho Penal Económico II*, coordinado por Ricardo Preda del Puerto. Asunción: ICED, 2013.

Abanto Vásquez, Manuel A. "Hacia un nuevo Derecho penal de las empresas: Más allá de la solución penal y meramente administrativa del «delito económico»". *Revista Penal*, N.º 21 (2008), 3–23.

Arroyo Zapatero, Luis. "Derecho Penal Económico y Constitución". *Revista Penal*, N.º 1 (1998), 3–28

Caputo, Rafael. "El tratamiento del error en el ámbito del art. 9 de la Ley 24.769". En *Apuntes de Derecho Penal Económico*, coordinado por Javier Contreras Saguier y Ricardo Preda del Puerto. Asunción: ICED, 2012.

Código Penal de la República del Paraguay. Ley N.º 1160/1997.

Garcete Piris, Ubaldo Matías. *Doctrina y perspectivas en Delitos Económicos. Nuevas Dimensiones en la Justicia Penal*. Vol. I. Asunción: Corte Suprema de Justicia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2025.

González Briones, Leonardo. *El error en el Derecho Penal Económico: especial referencia a los "Elementos Normativos del Tipo" y las "Leyes Penales en Blanco"*. Tesis de maestría, Chile. Facultad de Derecho, Escuela de Postgrado. Universidad de Chile, 2019.

"Introducción: conceptos previos". En *Apuntes de Derecho Penal Económico II*, coordinado por Ricardo Preda del Puerto. Asunción: ICED, 2013.

[39] Código Penal de la República del Paraguay, Ley N.º 1160/1997, art. 2, 22.

Larangeira, César Alfonso; Contreras Saguier, Javier; y Preda del Puerto, Ricardo "La subsunción como herramienta necesaria para la resolución de casos de delitos económicos". *Apuntes de Derecho Penal Económico*, coordinado por Javier Contreras Saguier y Ricardo Preda del Puerto. Asunción: ICED, 2012.

Pérez Cepeda, Ana Isabel. "Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación". *Revista Penal*, N.º 9 (2002), 106–121

Tiedemann, Klauss, *Manual de Derecho Penal Económico Parte General y especial*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2010.

Derechos Intelectuales

LA PROTECCIÓN REGISTRAL DE LA MARCA: SU VALOR JURÍDICO Y ECONÓMICO EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Ana María Hans Garcete [1]

RESUMEN: El registro de marcas constituye un instrumento esencial para la protección de la identidad empresarial y de los derechos de propiedad intelectual. El presente trabajo analiza la relevancia jurídica y económica del registro marcario, partiendo de los fundamentos constitucionales de la propiedad intelectual, los principales principios y funciones del Derecho de Marcas y los sistemas de adquisición de derechos sobre los signos distintivos. Particularmente, se examina el sistema atributivo adoptado por la legislación paraguaya, en virtud del cual el registro confiere a su titular el derecho exclusivo de uso de la marca y las acciones necesarias para su protección frente a terceros. Asimismo, se aborda la función de la marca como elemento de diferenciación en el mercado, su incidencia en la competencia leal y su capacidad para consolidar la identidad y reputación empresarial. Desde una perspectiva económica, se destaca su naturaleza como activo intangible susceptible de generar valor patrimonial y comercial para la empresa. Finalmente, se analiza la relevancia jurídica del uso de la marca, incluyendo determinadas formas de protección de los signos no registrados. En consecuencia, el registro marcario se configura como un mecanismo fundamental de seguridad jurídica, competitividad y valorización empresarial.

PALABRAS CLAVE: registro de marcas; propiedad intelectual; Derecho de Marcas; signos distintivos; exclusividad; activos intangibles; identidad empresarial; seguridad jurídica.

ABSTRACT: *Trademark registration constitutes an essential instrument for the protection of corporate identity and intellectual property rights. This paper analyzes the legal and economic relevance of trademark registration, beginning with the constitutional foundations of intellectual property, the main principles and functions of Trademark Law, and the systems for acquiring rights over distinctive signs. Particular attention is given to the registration-based system adopted by Paraguayan legislation, under which registration grants the trademark owner the exclusive right to use the mark and the legal actions necessary to protect it against third parties. The paper also examines the function of trademarks as elements of differentiation in the marketplace, their impact on fair competition, and their capacity to consolidate corporate identity and business reputation. From an economic perspective, emphasis is placed on the nature of trademarks as intangible assets capable of generating patrimonial and commercial value for a company. Finally, the legal relevance of trademark use is analyzed, including certain forms of protection afforded to unregistered signs. Consequently, trademark registration is presented as a fundamental mechanism for legal certainty, competitiveness, and business value creation.*

KEYWORDS: *Trademark registration; intellectual property; Trademark Law; distinctive signs; exclusivity; intangible assets; corporate identity; legal certainty.*

Marco Legal y Conceptual del Derecho Marcario:

1. Tratamiento Constitucional de la Propiedad Intelectual: La propiedad como derecho fundamental

Fabrizio Módica reza: *"Recordemos que durante el siglo XIX la propiedad privada tuvo su reconocimiento como uno de los principales derechos fundamentales surgidos en el llamado constitucionalismo tradicional, que junto a la libertad, la igualdad y la limitación de los poderes públicos, constituyeron las notas características del Estado Liberal de Derecho. De la concepción*

[1] Abogada y Notaria Pública egresada de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Especialista en Didáctica Superior Universitaria por la Universidad Nacional de Asunción. Maestranda en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Diplomada ante la Università degli Studi di Parma, Italia, en Prácticas del Derecho de la Integración. Diplomada por la Universidad Champagnat de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, en el Curso Iberoamericano de Responsabilidad Civil. Diplomada en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Católica. Diplomada en Propiedad Intelectual por la Universidad Católica. Realizó un intercambio universitario en la Universidad del Estado de Amazonas, Manaus, Brasil, para el Curso en Derecho Ambiental. Agente de Propiedad Intelectual, ejerciendo actualmente en distintas áreas del Derecho de Marcas, Derecho Civil y Comercial.

individualista de la propiedad establecida en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se ha llegado en nuestros días al constitucionalismo moderno, que reconoce la función social de la propiedad y sus limitaciones."[2]

En base a esta afirmación del jurista surge la duda de como enmarcar el derecho de marcas dentro de lo que corresponde a la propiedad intelectual, a fin de poder desvendar este cuestionamiento, es fundamental mencionar que establece la Constitución Nacional al respecto de ello. En la Constitución Nacional del Paraguay lo encontramos en el Art. 109,[3] es importante destacar que la gran mayoría de las Constituciones de otros Estados de Derecho reconocen a los derechos intelectuales como derechos de propiedad por lo que requieren también de la tutela jurídica y por ende un derecho fundamental al declararle la misma constitución con el adjetivo de "inviolable", de la misma manera es importante mencionar al Art. 110 de la Constitución Paraguaya que expresa claramente: *"Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial con arreglo a la ley",* es por tanto tajante que la Constitución Paraguaya la garantiza y protege como si se tratare de cualquier otro bien, estableciendo que las obras protegidas por derechos de autor, como los derechos de propiedad industrial como las marcas, patentes de invención, dibujos y modelos industriales, entre otros solo se puede usar con el consentimiento de su inventor, autor o creador o quien fuere propietario de estos derechos, abarcando por tanto no solamente a las invenciones y las obras, sino que también a las marcas comerciales.

Esta teoría también se afirma por la misma ley de marcas que menciona en su artículo Art.15. *"El registro de una marca hecho de acuerdo con esta ley, concede a su titular el derecho al uso exclusivo de la misma y a ejercer ante los órganos jurisdiccionales las acciones y medidas que correspondan contra quien lesione sus derechos."* Es claro que en este punto la ley marcaria establece un límite contra aquellos que lesionen los derechos del titular del registro marcario, la ley de marcas también considera al propietario a aquel dueño de la marca que registre sus derechos ante la DINAPI, pues al terminar el proceso de registro se obtiene el título o certificado de marca, mediante el cual puede comercializarse legalmente con la marca inscripta en cuestión. El otorgamiento del título es constitutivo de derechos, es decir el derecho exclusivo nace con el registro.

Esta perspectiva goza de amplio respaldo tanto en la teoría jurídica como también para las decisiones judiciales, ya que se argumenta que la protección de los derechos de propiedad intelectual se encuentra implícita en las disposiciones que abordan los derechos de propiedad. Esto ha llevado a que, en tiempos recientes, los derechos intelectuales sean reconocidos como una categoría de derechos fundamentales que forman parte de los derechos humanos.

2. Principios Generales aplicados al Derecho de Marcas

El Derecho de Marcas reconoce cuatro principios fundamentales: el de la novedad, el de la distintividad, la territorialidad y la especialidad se tratan de principios fundamentales que establecen las bases para la protección y el uso adecuado de las marcas comerciales. Algunos de los principios clave aplicados al derecho de marcas incluyen;

2.1. Principio de Novedad

El principio de novedad en el derecho de marcas se refiere a la exigencia de que una marca registrada sea nueva y distintiva en relación con otras marcas ya registradas o en uso en el mercado. Este principio tiene como objetivo garantizar que las marcas registradas sean únicas y no generen confusión en el público.

Menciona David Fernández: *"Surge de la inconfundibilidad con diferenciar el producto, sea nuevo o diverso de otros signos distintivos usados para distinguir el mismo género de productos. La novedad en materia de marcas es de aplicación y no de creación. Así como para que un signo sea susceptible de ser admitido como marca y pueda ser legítimamente depositado es preciso que sea disponible, es decir que un tercero no haya adquirido derechos sobre él."*[4]

---

[2] Fabrizio Módica Bareiro, "Reafirmando la propiedad de los derechos intelectuales", *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"*, N.º 22 (2013): 253.

[3] Constitución Nacional de la República del Paraguay, art. 109.

[4] David Estuardo Fernández Dávila, "El uso obligatorio de la marca en Guatemala de conformidad con la Ley de Propiedad Industrial" (tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007), 11.

Las oficinas de marcas pueden rechazar una solicitud de registro si determinan que la marca es similar o idéntica a una marca ya registrada o en uso para productos o servicios relacionados. Esto se hace para evitar la confusión en el mercado.

2.2. Principio de Distintividad

El criterio de la distintividad establece que toda marca debe tener la aptitud de diferenciar un producto o servicio de otros distinguidos por otras marcas. *"La distintividad de una marca es su capacidad para identificar el producto y/o servicio atribuyéndole una procedencia empresarial concreta y que permite distinguirlo de los de otras empresas."*[5]

Este principio establece que, para ser registrada como marca, una denominación, signo o logotipo debe ser lo suficientemente distintivo como para diferenciar los productos o servicios de una empresa de los de otras empresas en el mercado.

2.3. Principio de Territorialidad

El principio de territorialidad, en el contexto del derecho de marcas, se refiere al principio legal de que los derechos de una marca registrada se aplican únicamente en el territorio en el que se ha registrado la marca. En otras palabras, una marca registrada en un país específico solo otorga derechos exclusivos sobre esa marca dentro de las fronteras de ese país.[6]

Este principio significa que, si el titular de una marca la desea proteger en varios países, debe registrarla por separado en cada uno de esos países. No se puede confiar que el registro de una marca en un país es suficiente para protegerla automáticamente en todo el mundo. Este principio de territorialidad tiene importancia al momento de fijar el ámbito territorial sobre el cual una marca despliega sus efectos.

Ya decía Jorge Otamendi respecto a la territorialidad*: "El valor de la marca, el derecho exclusivo que su registro otorga, se circunscribe al ámbito territorial argentino. Ni la marca registrada tiene esa exclusividad, más allá de las fronteras de nuestro país, ni las marcas registradas en el extranjero gozan de ese derecho en nuestro país."*[7]

2.4 Principio de Especialidad

El principio de especialidad, en el contexto del derecho de marcas, es un concepto fundamental que se refiere a la idea de que el registro de una marca se otorga para un uso específico y limitado a ciertos productos o servicios. Bajo este principio, una marca registrada solo está protegida para las clases de productos o servicios para las cuales se ha solicitado y concedido el registro. Cuando una marca se registra en una clase específica, solo se protege para esa clase en particular. Esto significa que otra persona podría registrar la misma marca en una clase diferente sin infringir los derechos de la marca existente.

En resumen, el principio de especialidad en el derecho de marcas establece que la protección de una marca es específica para las clases de productos o servicios para las cuales se ha registrado. Esto permite que diferent

es empresas utilicen la misma marca para diferentes productos o servicios sin conflicto, siempre y cuando no haya similitud o confusión entre ellos.

Menciona Belén Zorraquín: *"A su vez, el principio de la especialidad establece que la exclusividad sobre el signo no se extenderá a las clases en las que este no se encontrase registrado. Es decir, el ius prohibendi que goza el titular, solo será aplicable a los productos o servicios para los cuales fuera registrado"*[8]

3. Naturaleza de los Derechos Intelectuales

¿Pero qué son, en esencia los derechos intelectuales? La cuestión se haya vinculada con su autonomía, es decir si pueden considerarse definitivamente independizados del viejo tronco del derecho civil, más

[5] Agentes Propiedad Intelectual, Patentes y Marcas, "La importancia de la distintividad de un logotipo", consultado el 18 de septiembre de 2026, http://agentes-propiedad-industrial.es/articulos/articulo-agentes-propiedad-industrial-patentes-marcas-la-importancia-de-la-distintividad-de-un-logotipo

[6] DH DIURIUS, "Principios del Derecho Marcario", consultado el 18 de septiembre de 2026, https://www.dihuris.es/2015/07/28/principios-derecho-marcario/

[7] Jorge Otamendi, *Derecho de Marcas*, 7.ª ed. actualizada y ampliada (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 2010), 20.

[8] Belén Zorraquín, "El fenómeno de las marcas notorias en el Derecho paraguayo", *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"* (2019): 273.

precisamente de los derechos reales; y más aún del derecho de propiedad. A este respecto, cuadra señalar de paso, que la apuntada cuestión tiene incluso un tinte terminológico, debiendo distinguirse los vocablos *dominio* y *propiedad*. Así pues, el primero es aplicable a las cosas materiales, en tanto que el último es de mayor alcance, pues comprende el derecho de uso y disposición no sólo sobre las cosas, sino también sobre los bienes en general incluidos los corporales como son los intelectuales.

Ve ahí que el legislador haya utilizado la expresión derecho de propiedad, pues nuestro ordenamiento civil reconoce como lo hacen todas las legislaciones modernas la existencia de la propiedad intelectual que es a su vez objeto de los derechos de igual carácter.[9]

La cuestión sobre la autonomía en este tema sigue siendo objeto de debate, ya que existen opiniones divergentes en ambas direcciones. Es importante recordar que en el pasado, y hasta no hace tanto tiempo atrás en los sistemas académicos, los derechos intelectuales solían ser estudiados y evaluados como parte de la materia de derechos reales.

4. Funciones de una marca

4.1 Indicación de Origen:

Siguiendo al autor Otamendi cuando refiere sobre las funciones de la marca cita en primer término la indicación del origen *"… Tradicionalmente se entendió que la marca identificaba el origen del producto asimismo servía para que el consumidor supiera quiénes eran los distintos fabricantes. Sin embargo, hoy día este concepto es la función que cumple ha quedado superado la marca no distingue el origen, es más la gran mayoría del público ignora quién es el fabricante, desde luego existen casos en los que la marca está formada o constituida por el nombre del fabricante, entonces la marca identificará también el producto, pero esta función será secundaria."*[10]

Siguiendo el razonamiento de Fernández Ávila,[11] quien expresaba: *"Se consideró hasta principios del siglo XX, por una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia como la función esencial y fundamental de las marcas, siendo éstas como una especie de certificado de origen o procedencia, es decir, indicaban el origen de la mercadería fabricada o elaborada por determinada persona física o jurídica. Aún cuando en la actualidad se ha restado importancia a dicha función, parte de la doctrina italiana y alemana, afirman que la marca distingue o diferencia los productos o servicios de otros iguales o similares, pero en cuanto provienen de una determinada empresa."*

4.2 Distinción de Productos y Servicios

Otamendi también menciona que la verdadera y única función esencial de la marca es distinguir un producto o servicio de otros. Entonces puesto que el producto está puesto en el mercado, en su lugar de venta, la marca servirá para que el comprador pueda elegir entre varios o volver a adquirir el mismo producto o servicio que otra vez adquirió la marca permite la distinción entre productos o servicios de una misma especie.[12]

4.3 Garantía

Respecto a la función de garantía de calidad, corresponde ella a otra función de la marca pero ya secundaria, tal como lo mencionó en su momento Mathely: *"Esta garantía no es la función directa natural y esencial de la marca ella es una función indirecta solamente derivada de una función natural y esencial es en efecto porque el objeto marcado proviene de un origen constante de que el consumidor puede esperar la permanencia de estas cualidades"*[13]

A partir de este razonamiento, no debe entenderse que el registro de una marca implique por sí mismo el cumplimiento de determinados estándares de calidad. Jurídicamente, la función esencial de la marca consiste en identificar y distinguir productos o servicios de otros existentes en el mercado, mientras que la garantía de calidad constituye una función secundaria o derivada. En efecto, cuando el consumidor vuelve a adquirir un

[9] Eugenio Jiménez R., *Leciones de Derecho Comercial* (Paraguay: Intercontinental Editora, 2014), 576-577.
[10] Otamendi, *Derecho de Marcas*, 2-4.
[11] Fernández Dávila, "El uso obligatorio de la marca", 5-6.
[12] Jorge Otamendi, *Derecho de Marcas, (Argentina: Séptima* Edición actualizada y ampliada. Abeledo Perrot), Pág. 3.
[13] Paul Mathély, *Le nouveau droit français des marques* (Paris, Francia: Éditions du Journal des Notaires et des Avocats, 1994), 15.

producto o a solicitar un servicio identificado con determinada marca, espera encontrar la misma calidad, o incluso una superior, respecto de aquella experimentada anteriormente.

4.4 Publicidad

Otra de las funciones que cumple la marca es la publicitaria como bien señala Mathely *"sin una marca que lo designe no sería posible efectuar publicidad de su objeto dado."*[14]

Por otro lado, Otamendi dimensiona que la marca es el único nexo que existe entre el consumidor del producto o el servicio y su titular, y que es a través de la misma que el titular recogerá los beneficios o no de su aceptación por parte del público consumidor.[15]

Fernández Ávila sostiene que la marca no sólo desempeña una función jurídica sino también económica, ya que constituye uno de los factores esenciales de toda economía. La marca por medio de la publicidad adquiere una fuerza de atracción sobre los consumidores y constituye a menudo el elemento principal de una empresa.[16]

5. Distintos Sistemas Marcarios

En suma, la finalidad principal del régimen marcario es evitar que los productos o servicios comercializados por un empresario sean confundidos con los de otro para así proteger al titular de la marca y a los consumidores además de amparar una sana competencia comercial y correcto funcionamiento de los mercados.[17]

En palabras del tribunal de Justicia de la Unión Europea la principal función esencial de la marca es garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o servicio designados, permitiendo distinguir sin confusión posible dicho producto o servicio de aquellos que tienen otra procedencia.[18]

5.1 Sistema Atributivo

Otorga una importancia primordial a la solicitud de registro de la marca como factor determinante en la concesión de los derechos totales y exclusivos asociados a ella. Indudablemente, este enfoque otorga al Estado un papel privilegiado en la asignación de derechos de marca.

Este sistema adopta que para la adquisición del derecho exclusivo sobre la marca atribuye el derecho a aquel que obtenga el registro de Marca. Como bien explica Breuer Moreno: *"En el sistema atributivo no existe derecho de ninguna especie sobre la marca si no hay registro."*[19]

El sistema atributivo soluciona este problema otorgando el mejor derecho a quien solicita primero la marca. Otra característica propia de este sistema es el examen previo a la concesión, que incluye el estudio de la marca con respecto a las marcas ya existentes y a los demás requisitos de la ley. La publicación para dar noticias a terceros sobre la solicitud, también es un elemento típico del sistema atributivo.

5.2 Sistema Declarativo

Aquel en el que el derecho surge del uso previo de la marca. El sistema declarativo, fundado en el uso de la marca, fue el sistema que prevaleció en los inicios del sistema de marcas. La propiedad de la marca pertenecía a aquel que primero la usara.[20]

El uso realizado por el titular lo que determina la adquisición del derecho sobre la marca. Una vez realizada la adopción de la marca por quien será su titular, éste deberá usarla efectivamente para lograr derechos sobre ella.

---

[14] *Ibid.*, 15.
[15] Otamendi, *Derecho de Marcas*, 3.
[16] Fernández Dávila, "El uso obligatorio de la marca", 8-9.
[17] Andrés Sánchez Herrero, Confusión de marcas, 1.ª ed. (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2013), 3.
[18] *Levi Strauss & Co. contra Casucci SpA*, asunto C-145/05 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, 27 de abril de 2006).
[19] Pedro C. Breuer Moreno, *Tratado de marcas de fábrica y de comercio*, 2.ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Robis, 1946), 197.
[20] Mary Fernández, "Adquisición del derecho sobre una marca: evolución nacional del sistema declarativo hacia el sistema atributivo", V/lex, consultado el 18 de septiembre de 2026, https://do.vlex.com/vid/derecho-evolucion-sistema

Quien primero la usó efectivamente, será el dueño de la marca. En el sistema declarativo, el Estado toma nota del uso realizado por quien adoptó una marca, pero no otorga el derecho. Solamente en los casos en que la marca no ha sido utilizada por ninguna otra persona, el depósito ante la oficina de marcas se considera un acto legítimo de apropiación y otorga preferencias. Menciona Otamendi nuevamente: *"El derecho exclusivo nace con el uso y solo después efectúa el depósito o registro de la marca"*[21]

5.3 Sistema Mixto

Surgen de la combinación de los sistemas anteriores y básicamente contemplan: La obligatoriedad del registro, pero, que mantienen el predominio del uso sobre él.

Los que otorgan un plazo inicial en el cual el uso tiene preponderancia sobre el registro, y luego de expirado dicho plazo, solamente tiene valor el registro.

En síntesis, en este ordenamiento jurídico el nacimiento del derecho sobre la marca se rige tanto por la inscripción registral como por la notoriedad que alcanza el signo en el mercado.

En esa línea de protección al "titular" de una marca no inscrita notoriamente conocida, el art. 34 de la Ley 17/2001 equipara al titular de la marca notoriamente conocida en España al titular de la marca registrada, y le concede un ius prohibendi que equivale al que pertenece al titular registral. Así, y en conclusión de todo lo anterior, se puede decir que la Ley 17/2001 de Marcas acoge un sistema mixto de adquisición de derechos marcarios en virtud del cual coexisten el principio de inscripción registral y el de notoriedad del signo.[22]

5.4 Sistema Marcario en Paraguay

La propiedad de una marca se inicia con su registro, por lo cual éste se erige en el título constitutivo de los derechos de propiedad sobre un signo. El sistema registral de marcas en Paraguay se caracteriza por el sistema atributivo, en que la titularidad de la marca o signo que se usa o pretende utilizar solo se adquiere por su registro ante un organismo estatal, por lo que el sistema es un sistema constitutivo de derechos.

Es lo que expresamente establece la Ley Marcaria Paraguaya N° 1294/98 en su Art. 15°. "*El registro de una marca hecho de acuerdo con esta Ley, concede a su titular el derecho de uso exclusivo de la misma y a ejercer ante los órganos jurisdiccionales las acciones y medidas que correspondan contra quien lesione sus derechos. Asimismo concede el derecho a oponerse al registro y al uso de cualquier otro signo que pueda inducir directa o indirectamente a confusión o a asociación entre los productos o servicios cualquiera sea la clase en que figuren, siempre que tengan relación entre ellos.*"

6. Otorgamiento del Derecho: Exclusividad del Uso de la Marca

La ley N° 1294/98 de Marcas la tipifica cuando establece: Artículo 13.- *"Cumplidos los requisitos legales y vencidos los plazos establecidos, si la marca no estuviera comprendida en ninguno de los impedimentos previstos en esta ley, la Dirección de la Propiedad Industrial dispondrá la inscripción de la marca previo pago de los impuestos y tasas correspondientes. En caso de denegación, la resolución será fundada."*

Art. 14.- "*La Dirección de la Propiedad Industrial expedirá un certificado de registro de la marca que reproducirá los datos correspondientes y los establecidos por las disposiciones reglamentarias"*

En primer lugar, como regla general los derechos exclusivos de propiedad intelectual se obtienen con el registro ante la autoridad competente. Esto implica el reconocimiento del Estado del Derecho exclusivo mediante la expedición de un Título.

El registro permite ejercer los derechos exclusivos, siendo los únicos autorizados a utilizar, comercializar y/o licenciar la marca, patente, modelo o dibujo industrial; y prohibir a otros su utilización o comercialización.

La ley de marcas expresamente refiere el derecho de uso exclusivo en el Artículo 15.- *El registro de una marca hecho de acuerdo con esta ley, concede a su titular el derecho al uso exclusivo de la misma y a ejercer ante los órganos jurisdiccionales las acciones y medidas que correspondan contra quien lesione sus derechos. Asimismo concede el derecho a oponerse al registro y al uso de cualquier otro signo que pueda inducir directa o indirectamente a confusión o a asociación entre los productos o servicios cualquiera sea la clase en que figuren, siempre que tengan relación entre ellos.*

---

[21] Otamendi, Derecho de Marcas, 6.

[22] GetOneMark, "Cuando se adquieren los derechos de marcas", consultado el 18 de septiembre de 2026, https://getonemark.com/cuando-se-adquieren-los-derechos-de-marca/

La marca registrada confiere el derecho exclusivo de uso. Esto implica la posibilidad de excluir a otros en el uso de esa marca o de cualquier otra que pueda producir confusión o de otra manera afectar ese derecho exclusivo de este es sin duda el derecho más importante que confiere el registro marcario.[23]

7. El uso obligatorio de la Marca Registrada

¿Qué dice la Ley N° 1294/98 de Marcas? Esta ley la regula cuando establece: Artículo 27.- *"El uso de la marca es obligatorio. En caso contrario, a pedido de parte, se cancelará el registro de una marca…"* Es importante destacar que, en esta ley que regula nuestro régimen marcario, el requisito de uso de la marca es una condición para conservar el derecho exclusivo otorgado por el registro. El uso juega su papel particularmente de dos formas:

La primera: Es la que condiciona la mantención del derecho adquirido mediante el registro a un uso previo dentro de cierto periodo de tiempo.

Siguiendo entonces la redacción del Art. 27:

a) Cuando no se haya iniciado su uso dentro de los cinco años inmediatamente posteriores a la concesión de su registro;

b) cuando su uso haya sido interrumpido por más de cinco años consecutivos;

Es decir que el titular de una marca tiene un plazo de cinco años para utilizarla y no podrá interrumpir este uso por plazos mayores de cinco años. El plazo comienza a correr con el primer registro de la marca y sólo se interrumpe ante un caso de fuerza mayor[24]

La segunda: Es la que permite la declaración judicial de la caducidad del registro por falta de uso, ya sea porque su uso no estuvo sujeto al carácter del distintivo original registrado, por haber tenido alteraciones sustanciales, o no haberse comercializado en la clase registrada, con excepciones propias que la ley establece.

c) cuando su uso, dentro del plazo estipulado en los dos ítems precedentes, haya tenido lugar con alteraciones sustanciales de su carácter distintivo original, tal como constaba en el certificado de registro pertinente; La cancelación no será procedente si el uso de la marca o en su caso su no uso, hubiera sido ya justificado por sentencia judicial firme y ejecutoriada en un proceso anterior dentro del mismo plazo de cinco años estipulados en los items a) y b). No procederá la cancelación cuando la falta de uso pudiese justificarse por razones de fuerza mayor. No se cancelará la marca registrada y no utilizada en una clase si la misma marca fue utilizada en la comercialización de un producto o en la prestación de servicios incluidos en otras clases. La acción de cancelación por falta de uso se deberá promover ante la jurisdicción judicial, civil y comercial. La persona que obtenga una resolución de cancelación favorable, tendrá derecho preferente al registro, si lo solicita dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que quede firme la resolución en cuestión.

En principio no es el titular de la marca quien debe probar que la ha utilizado, sino el que pide la cancelación, es quien debe probar que no fue usada, de acuerdo a nuestro derecho. Desde luego que esto no significa que el titular de la marca esté completamente liberado de producir dicha prueba ¿Quién tiene más facilidad para probar el uso de una marca que quien lo efectuó? Sin duda, nadie. No digo con esto que el actor está exento de toda prueba, pero sí que la inactividad al respecto del titular de la marca debe ser considerada como una fuerte presunción de la falta de uso.[25]

La ley admite como eximente para la declaración de cancelación de la marca, que el uso no se haya podido efectuar debido a una causa de fuerza mayor. En cada caso deberá determinarse si existía una voluntad de usar la marca.

La situación típica se produce cuando la producción y comercialización del producto en cuestión necesitan la aprobación del gobierno, como es el caso en nuestro país y otros, en el que se incluyen productos farmacéuticos y ciertos productos químicos, como los utilizados en la agricultura. Una vez que se ha presentado la solicitud de autorización, el período de tiempo se suspende hasta que se conceda dicha aprobación.

Encuadrarían en este supuesto el incendio de la fábrica con la destrucción de los productos con la marca que estaban listos para ser vendidos, o también el robo de las matrices con las que se imprimiría la marca en los envases antes de su primera venta. La fuerza mayor puede también ser alegada para renovar una marca que por tal razón no pudo ser utilizada.

---

[23] *Gutiérrez, Alberto D. v. Gatic SAFICIA y otro*, Causa N.º 978, Sala I, 19 de octubre de 1990.

[24] Jorge Otamendi, "El uso y otras cuestiones de la nueva ley de marcas", *La Ley* 1981-D: 901.

[25] Otamendi, "El uso y otras cuestiones de la nueva ley de marcas", 5.

7.1 El uso obligatorio de la marca en varios países vs el uso facultativo

Dado el propósito perseguido con la utilización de la marca y la función que desempeña, tiene sentido que el uso de la misma sea una elección voluntaria, dejando a la discreción del empresario o comerciante la decisión de emplear o no marcas para identificar sus productos o servicios. Este principio tiene excepciones, y podemos observar que en las legislaciones de varios Estados se incluyen disposiciones que establecen la obligación de utilizar una marca en ciertos productos. Esta obligación puede estar contemplada tanto en la ley de marcas en sí como en otras regulaciones, decretos o normativas específicas.

En los siguientes apartados, al estudiar la legislación comparada de otros países se abordará con más profundidad el tema del uso de las marcas en otras legislaciones.

La cada vez mayor intervención del Estado en la vida económica hace que en los últimos años se hayan dictado en diversos países muchas disposiciones en las cuales se obliga a que determinados productos lleven una marca, o lo que es técnicamente igual, el nombre o la denominación del producto, o el nombre o razón social del fabricante o comerciante de las normas dictadas en materia de precios en la del empleo de materia prima en la fabricación de Artículos. La marca que figura en un producto determina una responsabilidad del trasgresor de las normas que antes hacíamos mención y el Estado ve en ello una mayor facilidad para poder perseguirle. [26] Es decir, que un aspecto importante del uso de la marca es su incidencia en el mantenimiento de los derechos sobre ella.

Sobre este punto también es importante abordar el uso facultativo de las marcas registradas, vimos que en el Paraguay es obligatorio el uso de la marca registrada para no perder los derechos adquiridos sobre ella.

En este punto es interesante citar nuevamente a Jorge Otamendi cuando manifiesta*: "La ley de marcas Argentina no impone la obligación de usar una marca cuando se comercialice un producto o preste un servicio para distinguirlos"*[27] Se entiende que el autor se refiere a que un pequeño comerciante puede trabajar y comercializar los productos que fabrica sin necesariamente contar con el registro marcario, por tanto, en este sentido no hay obligatoriedad en el uso de una marca registrada, lo que la vuelve de uso facultativo.

Otamendi continúa diciendo: *"…Esto no significa que una ley modifique el principio del uso facultativo y obligue a aplicar una marca sobre ciertos productos. Sin embargo, con los productos farmacéuticos, la legislación obliga entre los requisitos necesarios para la aprobación de un determinado producto por la autoridad competente que se indique el nombre del producto, por tanto si bien no hay una obligación expresamente manifiesta para contar con el registro, la aprobación de ciertos y determinados productos se tornan imposibles sin tener una marca."* [28]

Consideramos que esta declaración del doctrinario también se aplica en nuestro país cuando se debe contar con el registro de la DINAVISA[29] para comercializar determinados productos médicos en el país. La Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria (DINAVISA) que fue creada el 10 de octubre de 1997 por Ley N.º 1119/97, "De productos para la salud y otros" con el objetivo de asegurar a la población el consumo y uso de medicamentos y productos en general, o bien para comercializar productos alimenticios a gran escala que requieren de la aprobación del INAN (Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición) [30] que fue creada por RESOLUCIÓN S.G. N° 246/96 "Por la Cual se crea el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (INAN), dependiente Del Ministerio De Salud Pública y Bienestar Social."

Siendo objetivo fundamental del (INAN) elevar a calidad de vida de la población mediante acciones concretas en el área de alimentación y nutrición como respuestas solidarias a las necesidades del ser humano, la familia y la comunidad en este capítulo vital del desarrollo.

---

[26] Fernández Dávila, "El uso obligatorio de la marca", 19.

[27] Otamendi, *Derecho de Marcas*, 5.

[28] *Ibid*., 6.

[29] Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, "DINAVISA: 20 años velando por la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos y productos", consultado el 18 de septiembre de 2026, https://www.mspbs.gov.py/portal/13365/dinavisa-20-antildeos-velando-por-la-calidad-seguridad-y-eficacia-de-los-medicamentos-y-productos.html

[30] Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición, "Creación del INAN", consultado el 18 de septiembre de 2026, https://www.inan.gov.py/site/?page_id=64

8. Valor de la Marca Registrada como activo Intangible

Una marca representa la identidad de los productos o servicios ofrecidos por una empresa, compuesta por elementos que pueden ser tanto tangibles como intangibles en relación con la empresa. Pero… ¿Que son estos activos intangibles?

En primer lugar como su propio nombre lo indica son bienes inmateriales, no tienen una existencia física, por ende, no pueden ser percibidos físicamente. Luego, son considerados como activos porque aportan valor a una empresa, generan rendimiento y forman parte del valor de mercado de la empresa.

Tenemos entonces que entre los activos intangibles, en un sentido amplio, quedan comprendidos, entre otros los siguientes: las marcas, las patentes, los diseños industriales, los secretos industriales o de negocios, derechos de autor; los modelos de negocio, el capital humano de una compañía u organización (las competencias adquiridas y desarrolladas por las personas); el bienestar de los empleados; las licencias de explotación que generan regalías; la clientela; los canales establecidos de distribución y comercialización; los derechos de comercialización; la organización logística; las bases de datos; la propiedad e implementación de sistemas (software); la reputación o "goodwill".[31]

En la actualidad, existe una concepción errónea en el mercado, especialmente entre algunos empresarios, que considera que el patrimonio solo está formado por activos materiales. Bajo esta perspectiva, destinan sus esfuerzos a fortalecer este patrimonio mediante la adquisición de diversos activos como bienes materiales. Las marcas son parte de los activos intangibles y del fondo de comercio de una empresa. En consecuencia, una marca puede ser comprada, vendida, hipotecada o embargada igual que otros activos o propiedades. Así pues, a las marcas se les puede atribuir valor.[32]

Cabe señalar que pocas empresas han dispuesto la valorización de sus marcas y a veces es paradójico que siendo su activo más importante, no tienen idea de ello y recién se preocupan cuando hay algún acto de infracción a la propiedad industrial por algún uso no autorizado de la marca, o uso típico o atípico de marca ajena, algún registro parecido, alguien y algún acto de piratería; solo en ese momento el empresario empieza a valorar su marca, cuando esta debería ser una decisión de importancia capital para un empresario.

8.1 Valor de la Marca no Registrada. Marca de Hecho

En el parágrafo anterior, se vio que la marca registrada tiene valor de bien intangible y la importancia que deberían tener los empresarios hoy para protegerla en un mundo cada vez más moderno y globalizado.

En este sentido surge la teoría sobre los bienes inmateriales elaborada por Josef Kohler, quien sostiene que este tipo de derechos tiene su origen en la creación. Argumenta que, si el trabajo constituye el fundamento de la propiedad, al mismo tiempo que su fuerza originaria, toda creación debe ser un modo de adquirir derechos sobre el objeto creado.

En consecuencia, la creación de un bien inmaterial (como es la obra artística o literaria, una marca o una invención) confiere a su creador un derecho que se manifiesta principalmente en la posibilidad de disponer de él del modo más completo. El bien inmaterial es el objeto de ese derecho. Por ello, Kohler crea la categoría de derechos sobre bienes. [33]

Ya mencionado esto, lo dicho en el párrafo anterior no significa que la marca no registrada, es decir la marca usada, pero sin registro esté totalmente desprotegida. Por el contrario, en cantidad de casos se ha reconocido el valor a la marca usada frente a una que es registrada con posterioridad. [34]

Se ha sostenido reiteradamente que este criterio de excepción funciona cuando un tercero, sin escrúpulos pretende inscribir una marca que es usada intensamente por quien no ha registrado su marca y tiende a evitar que se consume un despojo contrario a la moral.[35] En estos casos los tribunales no siempre recurren a la ley de marcas para decidir en favor de la marca no registrada, más bien lo hacen apelando a los principios

---

[31] GPH, Guanes, Heiseck y Piera, "Valoración de Activos Intangibles", consultado el 18 de septiembre de 2026, https://ghp.com.py/2021/10/20/valoracion-de-activos-intangibles/

[32] Julio Durand Carrión, "El valor de la marca como patrimonio intangible y el ingreso de las marcas premium en el Perú", *Revista de Actualidad Mercantil*, N.º 6 (2019): 56.

[33] Módica Bareiro, "Reafirmando la propiedad de los derechos intelectuales", 247-248.

[34] Otamendi, *Derecho de Marcas*, 6.

[35] *Panificación Argentina S.A. v. Marcolla León*, Causa N.º 3245, Sala Única, 5 de septiembre de 1967.

generales del derecho y a la legislación civil de fondo, que no reconoce valor los actos inmorales o contrarios a las buenas costumbres.[36]

El uso sin registro ha sido un motivo suficiente para oponerse con éxito al registro de una marca solicitada con posterioridad al mismo, para servir de base para anular una marca registrada también posterior, Y también para rechazar con éxito una oposición deducida a la solicitud de su registro. Este uso no puede haber sido aprovechando el prestigio ajeno o induciendo a error al público por su confusión con otras marcas registradas con anterioridad debe ser un uso efectuado sin mala fe.

En síntesis, el valor del uso de la marca no registrada también se encuentra consagrada en nuestra legislación paraguaya, aunque en forma indirecta y lo hace cuando en la ley de marcas permite la oposición al registro o al uso de la misma, por quien detente un interés legítimo, y dentro de este interés legítimo se consagra a lo que sería la marca de hecho.

Al efecto dejamos constancia de lo que establece en este sentido la Ley N° 1294/98 de Marcas en Artículo 48.- *"Cuando a quien no tenga registrada una marca se le reconozca en una oposición o anulación el mejor derecho para su registro, está obligado a solicitarla dentro de los noventa días de ejecutoriada la resolución definitiva. En caso de no hacerlo así, perderá el derecho de prelación."*

Es claro que la ley se refiere al derecho de oposición al registro, por aquel que posee una marca de hecho, ya que la imitación de una marca ajena pretendiendo usarse el nombre es sin duda una maquinación fraudulenta, un artificio para engañar al consumidor, al respecto esta marca de hecho puede también puede ser invocada como sustento para la obtención de una orden de cese de uso temporal o provisional que prevé el Art. 50 del ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio) tal disposición expresa:

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces destinadas a:

a) evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive las mercancías importadas, inmediatamente después del despacho de aduana;

Se prevén muchos de los tipos de salvaguardias contra abusos que aparecen en el artículo cincuenta con respecto a las medidas judiciales provisionales por infracciones a derechos intelectuales.

Conclusiones

El análisis desarrollado permite concluir que el registro marcario trasciende la simple inscripción administrativa de un signo distintivo, constituyéndose en un verdadero instrumento de protección jurídica y valorización empresarial. La marca cumple una función esencial dentro del mercado al permitir la identificación de productos y servicios, favorecer la competencia leal y proporcionar al consumidor un elemento de referencia respecto del origen empresarial de aquello que adquiere.

Desde el punto de vista jurídico, la legislación paraguaya adopta un sistema predominantemente atributivo, en virtud del cual el derecho exclusivo sobre la marca nace, como regla general, a partir de su registro. La inscripción confiere a su titular facultades concretas de uso y defensa frente a terceros, permitiéndole impedir la utilización de signos que puedan generar confusión o asociación indebida en el mercado. No obstante, el ordenamiento jurídico reconoce determinadas situaciones en las que el uso previo de un signo no registrado puede producir efectos jurídicos, particularmente cuando concurren circunstancias que justifican la protección de un interés legítimo.

Asimismo, la protección marcaria no puede ser analizada únicamente desde una perspectiva estrictamente jurídica. La marca constituye un activo intangible susceptible de adquirir valor económico, integrándose al patrimonio empresarial y pudiendo ser objeto de distintos actos de explotación. Su reputación, posicionamiento y reconocimiento en el mercado pueden representar incluso uno de los componentes más importantes del valor de una empresa.

Por ello, resulta necesario promover una mayor conciencia respecto de la importancia de registrar y proteger oportunamente los signos distintivos, especialmente entre emprendedores y empresas que todavía

[36] *Sorga v. Sternfeld*, Causa N.º 12.962, 17 de abril de 1948.

desarrollan sus actividades sin dimensionar plenamente el valor jurídico y económico que puede alcanzar una marca.

Bibliografía

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

Agentes Propiedad Intelectual, Patentes y Marcas. "La importancia de la distintividad de un logotipo". http://agentes-propiedad-industrial.es/articulos/articulo-agentes-propiedad-industrial-patentes-marcas-la-importancia-de-la-distintividad-de-un-logotipo/

Breuer Moreno, Pedro C. 1946. *Tratado de marcas de fábrica y de comercio*. 2.ª ed. Buenos Aires, Argentina: Robis.

Constitución Nacional de la República del Paraguay.

Durand Carrión, Julio. "El valor de la marca como patrimonio intangible y el ingreso de las marcas premium en el Perú". *Revista de Actualidad Mercantil*, N.º 6 (2019): 55-63.

Fernández Dávila, David Estuardo. "El uso obligatorio de la marca en Guatemala de conformidad con la Ley de Propiedad Industrial". Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

Fernández, Mary. "Adquisición del derecho sobre una marca: evolución nacional del sistema declarativo hacia el sistema atributivo". V/lex, Información Jurídica Inteligente. https://do.vlex.com/vid/derecho-evolucion-sistema

GetOneMark, Registro de Patentes y Marcas. "Cuando se adquieren los derechos de marcas". https://getonemark.com/cuando-se-adquieren-los-derechos-de-marca/

GPH, Guanes, Heiseck y Piera, Attorneys at Law. "Valoración de Activos Intangibles". https://ghp.com.py/2021/10/20/valoracion-de-activos-intangibles/

Gutiérrez, Alberto D. v. Gatic SAFICIA y otro, Causa N.º 978, Sala I, 19 de octubre de 1990.

Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición. "Creación del INAN". https://www.inan.gov.py/site/?page_id=64

Jiménez R., Eugenio. 2014. *Lecciones de Derecho Comercial*. Paraguay: Intercontinental Editora.

Levi Strauss & Co. contra Casucci SpA, asunto C-145/05 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, 27 de abril de 2006).

Ley N.º 1.294/98 de Marcas.

Mathély, Paul. 1994. *Le nouveau droit français des marques*. Paris, Francia: Éditions du Journal des Notaires et des Avocats.

Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. "DINAVISA: 20 años velando por la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos y productos". https://www.mspbs.gov.py/portal/13365/dinavisa-20-antildeos-velando-por-la-calidad-seguridad-y-eficacia-de-los-medicamentos-y-productos.html

Módica Bareiro, Fabrizio. "Reafirmando la propiedad de los derechos intelectuales". *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"*, N.º 22 (2013): 239-274.

Otamendi, Jorge. 2010. *Derecho de Marcas*. 7.ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Otamendi, Jorge. "El uso y otras cuestiones de la nueva ley de marcas". *La Ley* 1981-D: 901.

Panificación Argentina S.A. v. Marcolla León, Causa N.º 3245, Sala Única, 5 de septiembre de 1967.

Sánchez Herrero, Andrés. 2013. *Confusión de marcas*. 1.ª ed. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Sorga v. Sternfeld, Causa N.º 12.962, 17 de abril de 1948.

Zorraquín, Belén. "El fenómeno de las marcas notorias en el Derecho paraguayo". *Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"* (2019): 271-284.

LA JURISPRUDENCIA PARAGUAYA SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS: ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE CRITERIOS JUDICIALES (2016–2026)[1]

Aldo Fabrizio Modica Bareiro [2]

RESUMEN: El artículo analiza sistemáticamente la jurisprudencia paraguaya sobre derecho de autor y derechos conexos correspondiente al período 2016–2026. La investigación adopta un enfoque cualitativo y documental basado en un corpus de dieciséis resoluciones judiciales provenientes de la Corte Suprema de Justicia, tribunales y juzgados de distintas jurisdicciones. A partir de su análisis se identificaron cuarenta criterios, agrupados en siete líneas: gestión colectiva; derechos patrimoniales y derechos conexos; contratos de explotación; derecho a la imagen y derechos de la personalidad; medidas cautelares y tutela digital; protección penal; y control constitucional. Los resultados muestran una jurisprudencia heterogénea, que no puede caracterizarse simplemente como expansiva o restrictiva de la protección autoral. Los tribunales reconocen mecanismos efectivos de tutela, pero simultáneamente someten su ejercicio a exigencias probatorias, garantías procesales y límites constitucionales. Asimismo, las decisiones más recientes evidencian una progresiva adaptación de las herramientas judiciales al entorno digital, particularmente mediante medidas cautelares de bloqueo, desindexación y remoción de aplicaciones.

PALABRAS CLAVE: derecho de autor; derechos conexos; jurisprudencia; Paraguay; tutela digital; gestión colectiva.

ABSTRACT: *This paper provides a systematic analysis of Paraguayan case law on copyright and related rights during the 2016–2026 period. The research follows a qualitative and documentary approach based on a corpus of sixteen judicial decisions issued by the Supreme Court of Justice and other courts of different jurisdictions. Forty judicial criteria were identified and organized into seven lines of analysis: collective management; economic rights and related rights; exploitation contracts; image and personality rights; interim measures and digital enforcement; criminal protection; and constitutional review. The findings reveal a heterogeneous body of case law that cannot simply be characterized as either expansive or restrictive of copyright protection. Paraguayan courts recognize effective enforcement mechanisms while simultaneously subjecting their application to evidentiary requirements, procedural safeguards, and constitutional limitations. The most recent decisions also show a progressive adaptation of judicial remedies to the digital environment, particularly through interim measures involving website blocking, de-indexing, and application removal.*

KEYWORDS*: copyright; related rights; case law; Paraguay; digital enforcement; collective management.*

Introducción

El estudio del derecho de autor y los derechos conexos no puede agotarse en el examen de las disposiciones que reconocen derechos, establecen limitaciones y excepciones o regulan sus mecanismos de observancia. Entre la norma y su aplicación existe un espacio decisivo ocupado por la interpretación judicial. Son los tribunales los que, ante controversias concretas, deben determinar el alcance de las facultades reconocidas a

[1] El presente artículo se origina en la investigación conjunta desarrollada entre las cátedras Derechos Intelectuales y Taller de Orientación Profesional, en el marco del Semillero de Investigación 2026 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Se agradece la colaboración de los estudiantes: Kristy Franco, Evelio Salinas, José Salomón, Gustavo Portillo y Rodolfo González, integrantes del Semillero en la recopilación y análisis inicial de las resoluciones judiciales que sirvieron de base para la investigación.

[2] Abogado por la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (Paraguay). Magister en Propiedad Intelectual por la Universidad Austral (Argentina). Magister en Docencia en Educación Superior por la Universidad Católica de Asunción. Doctor en Derecho por la Universidad Austral. Docente de la materia Derechos Intelectuales e Industriales, Orientación Profesional en Investigación y Coordinador de Investigación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción. Docente en la Maestría de Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías de la Universidad Austral. Profesor invitado de la Franklin Pierce, School of Law, University of New Hampshire (Estados Unidos). Profesor y miembro del Grupo de Expertos de la Cátedra Iberoamericana de Cultura Digital y Propiedad Intelectual, de la Organización de los Estados Iberoamericanos (OEI) y la Universidad de Alicante (España). Presidente de la Asociación Paraguaya de Agentes de la Propiedad Intelectual (APAPI). Coordinador de la Comisión "ASIPI INNOVA" de la Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual (ASIPI). Socio del estudio Bareiro Modica Abogados (Paraguay). Correo electrónico: aldo.modica@uc.edu.py

los titulares, valorar la prueba de una eventual infracción, establecer sus consecuencias jurídicas y compatibilizar la protección autoral con otras normas y garantías del ordenamiento.

En Paraguay, el eje del régimen se encuentra en la Ley N.º 1328/98 "De Derecho de Autor y Derechos Conexos". Su aplicación, sin embargo, no se produce aisladamente. Los conflictos judiciales obligan a relacionarla con disposiciones constitucionales, civiles, penales y procesales y, más recientemente, con normas vinculadas al comercio electrónico y con problemas derivados de la utilización de contenidos protegidos en entornos digitales. En materia penal resulta particularmente relevante el artículo 184a del Código Penal, incorporado por la Ley N.º 3440/08, mientras que la Ley N.º 4868/13 "De Comercio Electrónico" integra el marco normativo aplicable a determinadas situaciones relacionadas con servicios e intermediarios tecnológicos.

A pesar de la importancia práctica de la jurisprudencia, su conocimiento en materia de derecho de autor y derechos conexos en Paraguay continúa presentándose de manera dispersa. La lectura individual de las resoluciones permite conocer la solución de controversias particulares, pero dificulta advertir relaciones entre decisiones separadas temporalmente, identificar la reiteración de determinados razonamientos o distinguir aquellos ámbitos en los que se producen modificaciones, precisiones o nuevas respuestas judiciales.

Este artículo procura contribuir a superar esa dificultad mediante un análisis sistemático de un conjunto de resoluciones judiciales paraguayas correspondientes al período 2016–2026. La pregunta que orienta la investigación es la siguiente: ¿qué criterios han desarrollado los órganos jurisdiccionales paraguayos en materia de derecho de autor y derechos conexos durante la última década y qué tendencias pueden identificarse a partir de su análisis conjunto?

La hipótesis que surge de la sistematización realizada es que las decisiones comprendidas en el período no permiten caracterizar la jurisprudencia paraguaya como uniformemente expansiva ni restrictiva de la protección autoral. El fenómeno observado es más complejo. Los órganos jurisdiccionales reconocen y hacen efectivos derechos de autores y titulares de derechos conexos, pero simultáneamente someten las pretensiones y mecanismos de tutela a exigencias probatorias, garantías procesales, principios generales del derecho y controles de constitucionalidad. Paralelamente, las resoluciones más recientes muestran una adaptación progresiva de las herramientas de observancia a modalidades de infracción desarrolladas en el entorno digital.

Para examinar esta hipótesis se construyó un corpus de dieciséis resoluciones judiciales dictadas entre 2016 y 2026. La selección comprende decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Apelación y de Sentencia y juzgados de primera instancia, e incluye pronunciamientos civiles, constitucionales y penales, así como resoluciones cautelares. La diversidad es deliberada: el propósito no consiste en estudiar exclusivamente sentencias definitivas sobre infracción, sino observar las diferentes formas en que el derecho de autor y los derechos conexos ingresan en la práctica jurisdiccional.

Las materias comprendidas confirman esa heterogeneidad. El corpus contiene controversias sobre gestión colectiva, comunicación pública de fonogramas, contratos de explotación, derecho a la imagen, remuneración compensatoria por copia privada, programas de ordenador, prescripción penal, utilización no autorizada de obras musicales y nuevas formas de tutela frente a actividades desarrolladas en Internet, incluyendo stream-ripping, bloqueo de sitios web, desindexación y remoción de aplicaciones.

Una precaución metodológica resulta indispensable. Las dieciséis resoluciones no constituyen un relevamiento exhaustivo de toda la jurisprudencia paraguaya producida entre 2016 y 2026. Tampoco todas poseen idéntico valor jurídico. Una decisión definitiva de la Corte Suprema de Justicia no puede ser tratada de la misma manera que un auto interlocutorio dictado cautelarmente por un juzgado de primera instancia. Por ello, cuando este artículo utiliza expresiones como "tendencia", "reiteración" o "evolución", lo hace dentro del corpus analizado, sin atribuir a los resultados un carácter vinculante o uniforme que las fuentes no permiten sostener.

Marco jurídico del derecho de autor y los derechos conexos en Paraguay

La jurisprudencia examinada tiene como punto de partida la protección constitucional de la propiedad intelectual y, fundamentalmente, la Ley N.º 1328/98. Sin embargo, una de las primeras conclusiones que

ofrece el corpus es que las controversias autorales rara vez permanecen encerradas dentro de los límites de esa ley. El régimen especial se relaciona continuamente con normas constitucionales, civiles, penales y procesales.

El artículo 110 de la Constitución Nacional reconoce el derecho de autores, inventores, productores y comerciantes a la propiedad exclusiva de sus obras, invenciones, marcas o nombres comerciales con arreglo a la ley. En los casos analizados, esta protección convive con otras garantías constitucionales, entre ellas la igualdad, la propiedad, la defensa en juicio, el debido proceso, la legalidad y la irretroactividad penal, además de la libertad de expresión y los derechos de la personalidad. De este modo, la Constitución actúa simultáneamente como fundamento de la protección de la propiedad intelectual y como parámetro de control de la forma en que esa protección es configurada y ejercida.

La Ley N.º 1328/98 constituye el núcleo normativo. Dentro de las decisiones estudiadas adquieren particular importancia sus disposiciones relativas a los derechos patrimoniales y la comunicación pública; los derechos de productores de fonogramas y otros titulares de derechos conexos; los contratos de explotación; el derecho a la imagen; la remuneración compensatoria por copia privada; las entidades de gestión colectiva; la indemnización por infracción; y las medidas destinadas a prevenir o hacer cesar provisionalmente una violación.

En materia penal, el artículo 184a del Código Penal ocupa un lugar central. El corpus permite observar tanto la aplicación material de esta figura respecto de programas de ordenador como los límites derivados de los principios de legalidad, irretroactividad y prescripción.

La dimensión digital incorpora, además, la Ley N.º 4868/13 "De Comercio Electrónico". Su presencia resulta particularmente significativa al analizar órdenes judiciales dirigidas a proveedores de servicios o intermediarios para ejecutar determinadas medidas. Una distinción conceptual relevante es la existente entre responsabilidad del intermediario y deber de colaboración con una orden judicial: que un proveedor de acceso o un buscador resulte destinatario de una orden de bloqueo o desindexación no significa necesariamente que el tribunal le atribuya responsabilidad por la conducta presuntamente infractora.

Finalmente, el sistema paraguayo se integra en el marco internacional constituido, entre otros instrumentos, por el Convenio de Berna, la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los ADPIC y los tratados de la OMPI relativos al entorno digital. Estos instrumentos cumplen en esta investigación una función principalmente contextual: el análisis de cada línea se concentra en las normas efectivamente relevantes para los fundamentos de las decisiones seleccionadas.

Esta articulación normativa anticipa una de las principales conclusiones del estudio: la jurisprudencia paraguaya analizada no concibe la protección autoral como un subsistema aislado, sino como una disciplina cuya aplicación debe integrarse con garantías constitucionales, reglas generales de responsabilidad y contratación, normas penales y procesales y, crecientemente, mecanismos jurídicos vinculados al entorno tecnológico.

Metodología y construcción del corpus jurisprudencial

La investigación adopta un enfoque cualitativo, documental y jurisprudencial, orientado a identificar y sistematizar criterios desarrollados por órganos jurisdiccionales paraguayos en materia de derecho de autor y derechos conexos durante el período 2016–2026.

El punto de partida estuvo constituido por resoluciones recopiladas y analizadas individualmente mediante una matriz común de investigación. En una primera etapa se elaboraron diecisiete matrices. Cada una comprendía la identificación del fallo, los antecedentes relevantes, el problema jurídico, las normas aplicadas, los argumentos de las partes, el razonamiento judicial, la decisión y los criterios susceptibles de ser extraídos de ella.

La cantidad de matrices elaboradas no coincidía con el número de resoluciones distintas. Algunos pronunciamientos habían sido examinados por más de un investigador y determinadas controversias requerían incorporar decisiones relacionadas para comprender adecuadamente su desarrollo. La depuración de duplicidades y la revisión del material condujeron a un corpus definitivo de dieciséis resoluciones judiciales distintas.

Una segunda etapa consistió en contrastar la información obtenida mediante las matrices con los textos íntegros de las resoluciones. Esta verificación resultó especialmente relevante para precisar la cuestión jurídica efectivamente resuelta, las disposiciones utilizadas por el órgano jurisdiccional, el alcance de sus fundamentos y la naturaleza definitiva o provisional de cada pronunciamiento.

Sobre esa base se elaboró un catálogo analítico del corpus y se identificaron cuarenta criterios jurisprudenciales. La unidad de análisis dejó entonces de ser exclusivamente el fallo para pasar también al criterio jurídico: una misma resolución puede resolver diversos problemas y contener más de una regla susceptible de sistematización.

Finalmente, los criterios fueron agrupados en siete líneas: gestión colectiva; derechos patrimoniales y derechos conexos; contratos de explotación; derecho a la imagen y derechos de la personalidad; medidas cautelares y tutela digital; protección penal; y control constitucional. La finalidad de esta clasificación no consiste en construir artificialmente doctrinas jurisprudenciales consolidadas, sino en comparar decisiones que enfrentan problemas jurídicos comunes y determinar qué continuidades, diferencias o transformaciones pueden identificarse entre ellas.

Por consiguiente, las expresiones "criterio reiterado", "evolución" o "tendencia jurisprudencial" utilizadas en este trabajo deben entenderse referidas al corpus analizado. Las dieciséis resoluciones no constituyen la totalidad de los pronunciamientos dictados en Paraguay durante la década examinada y poseen, además, diferente naturaleza y jerarquía jurisdiccional.

Las líneas de la jurisprudencia paraguaya sobre derecho de autor y derechos conexos

La sistematización de las dieciséis resoluciones permite advertir que los conflictos judiciales relacionados con el derecho de autor y los derechos conexos no se concentran en una única modalidad de infracción. Por el contrario, abarcan cuestiones institucionales, contractuales, patrimoniales, constitucionales, penales y procesales. Esta diversidad explica la conveniencia de organizar el análisis mediante líneas jurisprudenciales.

4.1. Gestión colectiva: legitimidad del sistema y control jurisdiccional de sus prerrogativas

La gestión colectiva constituye una de las áreas de mayor densidad dentro del corpus. Cuatro controversias permiten examinarla desde perspectivas diferentes: SGP c. Plastimar I.C.S.A.;[3] SGP c. Resolución Ficta de la Subsecretaría de Estado de Tributación;[4] SGP c. Miguel Ángel Báez Soria;[5] y SGP c. Cadena Real S.A..[6] En conjunto, estas decisiones abordan la legitimidad constitucional del sistema, la naturaleza de las sumas recaudadas, la determinación de remuneraciones y daños y el alcance procesal de las prerrogativas reconocidas a las entidades de gestión colectiva.

En Plastimar, la Sala Constitucional examinó cuestionamientos dirigidos contra distintas disposiciones de la Ley N.º 1328/98 relacionadas con la gestión colectiva y los mecanismos procesales establecidos para la tutela de los derechos administrados. La decisión rechazó la impugnación constitucional y reconoció, en términos generales, la legitimidad del sistema diseñado por el legislador. Su alcance no equivale a una inmunidad frente al control judicial: la gestión colectiva y la existencia de instrumentos legales destinados a

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Excepción de inconstitucionalidad en "Sociedad de Gestión de Productores Fonográficos del Paraguay (SGP) c/ Plastimar Industrial y Comercial S.A. s/ Cobro de Guaraníes Ordinario y otros", Acuerdo y Sentencia N.º 105, 12 de marzo de 2018.

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal en función contencioso-administrativa, "Sociedad de Gestión de Productores Fonográficos del Paraguay c/ Resolución Ficta de la Subsecretaría de Estado de Tributación", Acuerdo y Sentencia N.º 387, 10 de mayo de 2019.

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, "Sociedad de Gestión de Productores Fonográficos del Paraguay (SGP) c/ Miguel Ángel Báez Soria s/ Cobro de Guaraníes Ordinario y otros", Acuerdo y Sentencia N.º 87, 26 de agosto de 2020.

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Excepción de inconstitucionalidad en "Sociedad de Gestión de Productores Fonográficos del Paraguay c/ Cadena Real S.A. s/ Cobro de Guaraníes e Indemnización de Daños Materiales", Acuerdo y Sentencia N.º 598, 20 de noviembre de 2023.

hacerla operativa resultan, en principio, compatibles con la Constitución, mientras que su aplicación concreta continúa sujeta al examen jurisdiccional.

En SGP c. Resolución Ficta de la SET, la controversia trasladó el problema al ámbito tributario. La relevancia del pronunciamiento reside en la diferenciación entre los recursos que pertenecen propiamente a la entidad y aquellos que son percibidos para su posterior distribución a los titulares representados. La mera percepción material de una suma no permite necesariamente calificarla como ingreso propio o beneficio de la entidad; deben atenderse su naturaleza jurídica y su destino.

En SGP c. Báez Soria, el litigio involucró la utilización pública de fonogramas y permitió examinar conjuntamente la obligación de remunerar, la prueba de la utilización, la determinación de aranceles y las consecuencias económicas derivadas de la falta de pago. La decisión reconoce que la comunicación pública no autorizada puede generar la correspondiente obligación de remuneración, pero ese reconocimiento no convierte automáticamente cualquier suma reclamada por la entidad en una deuda judicialmente incontrovertible.

La comparación entre Plastimar y Cadena Real permite advertir uno de los desarrollos más interesantes de esta línea. En Cadena Real, la Sala Constitucional volvió a enfrentarse con cuestionamientos relativos al régimen de gestión colectiva, particularmente respecto del alcance de las prerrogativas reconocidas por el artículo 138 de la Ley N.º 1328/98. La decisión no abandona la legitimidad general del sistema afirmada anteriormente, pero exige compatibilizar las presunciones o ventajas procesales con el derecho de defensa.

Por ello, dentro del corpus analizado, resulta más preciso hablar de una evolución jurisprudencial que de un cambio radical de criterio. La legitimidad institucional de la gestión colectiva permanece, mientras se intensifica el control sobre los efectos procesales que pueden derivarse de ella.

Considerados conjuntamente, los cuatro precedentes permiten identificar una posición relativamente definida: la gestión colectiva es reconocida como un mecanismo legítimo para la administración y observancia de los derechos, pero su actuación no queda sustraída del control jurisdiccional. Ese control puede proyectarse sobre la naturaleza de los fondos administrados, la acreditación del uso de repertorios, la determinación de aranceles, la cuantificación de consecuencias económicas o la compatibilidad constitucional de determinadas prerrogativas procesales.

4.2. Derechos patrimoniales, derechos conexos y determinación de las consecuencias económicas

Una segunda línea reúne decisiones en las que la existencia de contenidos protegidos o derechos conexos se vincula con pretensiones de contenido económico. Dos precedentes resultan particularmente útiles: SGP c. Miguel Ángel Báez Soria y Eventos y Marketing S.A. c. Telecel S.A.[7]

El primer precedente se sitúa directamente dentro del régimen de los derechos conexos. La utilización pública de fonogramas puede generar una obligación de remuneración, y la actividad probatoria resulta determinante para acreditar la conducta que sirve de presupuesto a esa obligación. La existencia de un derecho exclusivo o de remuneración no exonera a quien formula una pretensión de demostrar los hechos necesarios para obtener las consecuencias económicas reclamadas.

En Eventos y Marketing c. Telecel, la controversia se encontraba vinculada a un proyecto de incorporación del canal One Sports a una grilla televisiva y a las consecuencias económicas atribuidas a la frustración de esa operación. Aunque el litigio involucraba contenidos relacionados con propiedad intelectual, su núcleo era esencialmente contractual y resarcitorio. La Corte examinó particularmente la pérdida de chance y exigió la existencia de una oportunidad real y jurídicamente apreciable, no una expectativa meramente hipotética.

El precedente previene una expansión automática de la lógica autoral hacia cualquier controversia económica en la que aparezcan contenidos protegidos. No todo litigio relacionado con propiedad intelectual constituye una infracción de derechos de autor, ni la existencia de tales derechos demuestra por sí sola un daño contractual.

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, "Eventos y Marketing S.A. c/ Telefonía Celular del Paraguay – Telecel S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios", Acuerdo y Sentencia N.º 61, 1 de noviembre de 2023.

De los dos precedentes puede extraerse un criterio transversal: el análisis judicial debe diferenciar el derecho protegido, el acto de explotación, la fuente de la obligación y la prueba de la consecuencia económica reclamada.

4.3. Contratos de explotación: prueba del vínculo y función integradora de la legislación autoral

La tercera línea posee un grado de desarrollo menor dentro del corpus. Su principal referencia es una resolución de 2016 relativa a un contrato de edición.[8] Precisamente por tratarse esencialmente de un único precedente, no corresponde presentar sus conclusiones como expresión de una jurisprudencia reiterada.

En el caso concreto, el Tribunal consideró acreditada la existencia de la relación editorial a partir del conjunto de elementos probatorios y de la conducta desplegada por las partes, pese a no contar con un instrumento contractual que documentara íntegramente el vínculo. La relevancia del precedente reside, por tanto, en la valoración probatoria realizada para reconstruir la relación jurídica discutida, y no en la formulación de una regla general acerca de la forma de los contratos de explotación autoral.

La Ley N.º 1328/98 cumple, además, una función integradora. Allí donde determinados aspectos de la relación no se encontraban suficientemente documentados, el Tribunal recurrió a las disposiciones legales aplicables para completar el análisis.

La decisión permite distinguir entre dos cuestiones que no deberían confundirse: la exigencia de determinar con precisión el alcance de los derechos objeto de explotación y la posibilidad de acreditar mediante diferentes medios los hechos y conductas relevantes para reconstruir la relación jurídica discutida.

Desde una perspectiva práctica, el precedente debe interpretarse dentro de las circunstancias particulares del litigio. Su interés radica en la valoración conjunta de los elementos probatorios utilizados por el Tribunal para determinar la existencia y el contenido de la relación editorial discutida, así como en la función integradora atribuida a las disposiciones de la Ley N.º 1328/98 respecto de determinados aspectos no suficientemente documentados por las partes.

4.4. Derecho a la imagen y derechos de la personalidad

La cuarta línea se encuentra representada principalmente por Oscar Antonio Flecha c. Baldomero Jorgge Benítez y otros.[9] Al igual que en materia contractual, la existencia de un único precedente relevante dentro del corpus impide hablar de una línea reiterada.

El problema interpretativo consistía en determinar hasta dónde alcanza la excepción vinculada al interés público y si la existencia de un interés informativo basta para excluir automáticamente la protección de la persona retratada. La Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia abordó la cuestión mediante una interpretación que no redujo el problema a la aplicación aislada del artículo 78 de la Ley N.º 1328/98, sino que incorporó normas constitucionales, instrumentos de derechos humanos y disposiciones relativas a los derechos de la personalidad.

De esta lectura sistemática surge un criterio relevante: la existencia de un contexto de interés público no determina, por sí sola, la licitud de cualquier utilización de la imagen de una persona. Deben examinarse las circunstancias concretas de la utilización y la relación existente entre la imagen difundida y la finalidad informativa invocada.

El precedente pone de manifiesto que ciertas instituciones comprendidas en la Ley N.º 1328/98 poseen una naturaleza que trasciende el derecho de autor en sentido estricto. El derecho a la imagen se vincula directamente con la personalidad y, por consiguiente, su interpretación exige integrar el régimen especial con normas de distinta fuente y jerarquía.

[8] Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sexta Sala, "G. B., S. M. c/ M. M., A. R. s/ Cobro de Guaraníes Ordinario", Acuerdo y Sentencia N.º 09, 17 de febrero de 2016.

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, "Oscar Antonio Flecha c/ Baldomero Jorgge Benítez y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicio por Responsabilidad Extracontractual", Acuerdo y Sentencia N.º 60, 16 de junio de 2020.

4.5. Medidas cautelares y tutela del derecho de autor en el entorno digital

La tutela cautelar constituye el ámbito en el que el corpus muestra la transformación más visible durante el período estudiado. Las resoluciones comprendidas en esta línea permiten observar una progresión desde medidas dirigidas a hacer cesar una utilización concreta de una obra hasta órdenes que inciden sobre la infraestructura mediante la cual determinados contenidos o servicios son localizados, distribuidos o puestos a disposición en Internet.

La línea comprende las decisiones relacionadas con Luis Daniel Duarte Valdez y otros s/ Medida de Urgencia ("Viajando Voy")[10] y su posterior aclaratoria,[11]así como las resoluciones dictadas en las causas N.º 449/2025,[12]N.º 450/2025[13] y N.º 498/2025.[14]Estas resoluciones son de naturaleza cautelar o interlocutoria; por consiguiente, los criterios que de ellas se extraen no equivalen a declaraciones definitivas acerca de la existencia de una infracción.

En Viajando Voy, el juzgado recurrió a los mecanismos previstos en los artículos 160 y 161 de la Ley N.º 1328/98. En esta etapa procesal no se exigió una decisión definitiva sobre el fondo, sino la presencia de elementos suficientes para sustentar provisionalmente la pretensión y justificar la necesidad de tutela urgente. La posterior aclaratoria aportó un criterio procesal: la aclaración puede subsanar errores u omisiones materiales de individualización siempre que no altere sustancialmente lo decidido.

Las causas N.º 449/2025 y N.º 450/2025 enfrentaron el problema de servicios de stream-ripping. Las medidas adoptadas se proyectaron sobre el acceso a determinados dominios asociados con esos servicios. Dentro del corpus, estas decisiones permiten sostener que el bloqueo de dominios ha sido admitido judicialmente como una medida cautelar susceptible de utilizarse para la tutela de derechos de autor y derechos conexos en el entorno digital.

La formulación debe mantenerse acotada. No puede inferirse de estas decisiones que todo supuesto de infracción digital justifique un bloqueo. Tampoco establecen por sí mismas una declaración definitiva sobre la responsabilidad de todos los sujetos involucrados. La ejecución de una orden de bloqueo requiere la intervención técnica de proveedores de acceso, pero la obligación de colaborar en la ejecución de una medida judicial no equivale, por sí sola, a una declaración de responsabilidad del intermediario.

La causa N.º 498/2025, resuelta en 2026, amplía el repertorio de medidas observado en las decisiones anteriores. Junto con el bloqueo, aparecen mecanismos dirigidos a otras capas de funcionamiento y localización de los servicios digitales, entre ellos la desindexación de resultados, la remoción de aplicaciones y medidas relacionadas con sitios espejo o mecanismos de reaparición.

Desde una perspectiva funcional, la diferencia es significativa. El bloqueo actúa sobre el acceso; la desindexación, sobre la localización mediante motores de búsqueda; y la remoción de aplicaciones, sobre un canal de distribución del servicio. Las medidas dirigidas a sitios espejo o reapariciones intentan responder al problema de la rápida migración de determinados servicios hacia nuevas direcciones o denominaciones.

Consideradas cronológicamente, las resoluciones permiten reconstruir una secuencia: cese de una utilización concreta; bloqueo del acceso; intervención sobre mecanismos de localización y distribución; y respuesta frente a mecanismos de reaparición. La importancia de esta secuencia reside en que la respuesta

---

[10] Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno, "Luis Daniel Duarte Valdez y otros s/ Medida de Urgencia", Auto Interlocutorio N.º 422, 23 de abril de 2021.

[11] Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno, Secretaría N.º 13, "Luis Daniel Duarte Valdez c/ Edgar Roberto Szott Enciso, José Soroka Benítez y Movimiento Actitud Republicana (ANR) s/ Medida de Urgencia", Auto Interlocutorio N.º 845, 31 de agosto de 2021.

[12] Juzgado Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos, causa N.º 449/2025, "Personas Innominadas s/ Supuestos Hechos Punibles contra la Propiedad Intelectual – Violación del Derecho de Autor o Derechos Conexos", Auto Interlocutorio N.º 21, 2 de octubre de 2025.

[13] Juzgado Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos, causa N.º 450/2025, "Personas Innominadas s/ Supuestos Hechos Punibles contra la Propiedad Intelectual – Violación del Derecho de Autor o Derechos Conexos", Auto Interlocutorio N.º 22, 2 de octubre de 2025.

[14] Juzgado Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos, Primer Turno, causa N.º 498/2025, "Persona Innominada s/ S.H.P. c/ la Propiedad Intelectual – Violación del Derecho de Autor y Derechos Conexos", Auto Interlocutorio N.º 1, 5 de febrero de 2026.

judicial deja de concentrarse exclusivamente en el contenido presuntamente infractor y comienza a considerar la arquitectura tecnológica mediante la cual ese contenido o servicio permanece accesible.

Precisamente porque se trata de resoluciones provisionales, esta evolución debe describirse como una evolución de las técnicas cautelares admitidas dentro del corpus, y no como una definición definitiva del alcance de la responsabilidad por infracciones digitales.

4.6. Protección penal del derecho de autor: tipicidad, prueba y garantías

La protección penal presenta dentro del corpus dos dimensiones claramente diferenciadas. Por una parte, Ministerio Público c. Feras Mohamad Mosselmani y otros[15] permite examinar los límites temporales del ius puniendi frente a modificaciones legislativas. Por otra, Edgar Silvio Kurth Benítez s/ Violación del Derecho de Autor, vinculado al sistema informático SIGM,[16]permite observar la aplicación material de la protección penal a programas de ordenador.

En Mosselmani, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia examinó los efectos que una modificación legislativa más gravosa podía producir respecto de hechos anteriores. El criterio se inscribe en una garantía elemental: una ley penal posterior más severa no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio del imputado. Esta regla repercute también en la determinación del plazo de prescripción cuando este depende de la pena aplicable al hecho.

El precedente pone de relieve la irretroactividad de la ley penal más gravosa y la naturaleza de orden público de la prescripción. El incremento posterior de la pena no puede utilizarse para ampliar retroactivamente el plazo de prescripción correspondiente a hechos anteriores a la reforma; asimismo, la existencia de actos interruptivos no significa que la persecución pueda prolongarse indefinidamente cuando opera el límite temporal máximo previsto por la legislación.

Una cuestión diferente aparece en el caso SIGM. Allí el Tribunal Colegiado de Sentencia examinó la reproducción, modificación y comercialización no autorizadas de un programa de ordenador. El conflicto exigía determinar si las modificaciones introducidas en el software impedían considerar que existía una reproducción jurídicamente relevante de la obra preexistente.

El tribunal otorgó particular relevancia a la prueba pericial informática, que permitió analizar la estructura y los elementos técnicos del programa y determinar la relación existente entre el software original y el producto cuestionado. Dentro del corpus, el precedente permite identificar un criterio especialmente importante para las obras de naturaleza tecnológica: la introducción de modificaciones no excluye necesariamente la existencia de una reproducción sustancial de un programa de ordenador.

El caso concluyó con una condena a cuatro años de prisión. Su relevancia excede el ámbito estrictamente penal: el protagonismo de la pericia informática anticipa una tendencia que reaparece en la tutela digital, pues a medida que las controversias se vuelven tecnológicamente más complejas, la prueba técnica adquiere un papel creciente en la determinación judicial de los hechos.

Los dos precedentes permiten evitar una lectura unilateral del derecho penal de autor. SIGM demuestra que el ordenamiento dispone de instrumentos capaces de conducir a una condena cuando se acredita una conducta penalmente típica; Mosselmani demuestra que esa protección permanece sometida a legalidad, irretroactividad y prescripción.

4.7. Control constitucional: protección de los derechos y límites de la potestad reglamentaria

La última línea comprende decisiones en las que la discusión no gira principalmente en torno a si una persona infringió un derecho de autor, sino alrededor de la constitucionalidad de los instrumentos normativos mediante los cuales el régimen legal pretende hacerse efectivo.

---

[15] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, "M.P. c/ Feras Mohamad Mosselmani y otros s/ supuesto hecho punible c/ la Ley 1328/98, otros derechos patrimoniales y seguridad de la convivencia de las personas (Violación del derecho del autor o inventor y asociación criminal)", Acuerdo y Sentencia N.º 22, febrero de 2016.

[16] Juzgado Penal de Sentencia N.º 2, Tribunal Colegiado de Sentencia, "Edgar Silvio Kurth Benítez s/ Violación del Derecho de Autor", Sentencia Definitiva N.º 79, 20 de marzo de 2023.

Dos controversias vinculadas con la remuneración compensatoria por copia privada resultan centrales: Montreal Inversiones S.A.[17] e Importadora Audi S.A. e Importadora Américas S.A..[18] Como contexto adicional pueden considerarse Plastimar y Cadena Real, ya examinados en relación con la gestión colectiva.

En Montreal Inversiones, la Sala Constitucional examinó la compatibilidad constitucional de disposiciones reglamentarias dictadas para instrumentar el régimen de remuneración compensatoria. El núcleo del problema no consistía en negar la existencia legal de la remuneración, sino en determinar hasta dónde puede llegar la potestad reglamentaria sin modificar sustancialmente aquello que corresponde definir a la ley.

La decisión establece, dentro del corpus, una distinción fundamental entre reglamentar y legislar. El Poder Ejecutivo puede desarrollar los mecanismos necesarios para ejecutar una ley, pero la reglamentación no puede alterar elementos sustanciales del régimen legal ni crear por esa vía obligaciones que excedan el marco fijado por el legislador.

La cuestión volvió a aparecer en Importadora Audi S.A. e Importadora Américas S.A. La existencia de un segundo pronunciamiento sobre el mismo problema permite hablar, dentro del corpus, de reiteración del límite constitucional impuesto a la potestad reglamentaria. No se advierte aquí el mismo fenómeno de evolución identificado entre Plastimar y Cadena Real, sino continuidad.

La evolución normativa posterior incorpora el Decreto N.º 4145/2025. Este instrumento debe distinguirse metodológicamente de las dieciséis resoluciones que componen el corpus: se trata de una norma reglamentaria, no de un precedente judicial. Su promulgación tampoco permite inferir por sí sola que todas las objeciones constitucionales examinadas en los precedentes anteriores hayan quedado resueltas.

La lectura conjunta de los precedentes constitucionales permite formular una conclusión de mayor alcance: la protección de la propiedad intelectual no queda fuera del sistema ordinario de garantías constitucionales. El control constitucional puede reconocer mecanismos de protección cuando resultan compatibles con la Constitución y restringirlos o condicionarlos cuando su configuración o aplicación excede determinados límites.

Tendencias de la jurisprudencia paraguaya sobre derecho de autor y derechos conexos

El análisis separado de las siete líneas permite realizar una lectura transversal. Los cuarenta criterios identificados no poseen idéntica naturaleza ni fuerza y tampoco apuntan todos en una misma dirección. Sin embargo, su consideración conjunta permite advertir cinco tendencias generales dentro del corpus estudiado.

La primera es la aplicación sistemática del derecho de autor con otras ramas del ordenamiento. Los conflictos examinados exigen recurrir al derecho constitucional, contractual, tributario, penal, procesal y a los derechos de la personalidad. La Ley N.º 1328/98 constituye el núcleo de la regulación, pero rara vez proporciona por sí sola todos los elementos necesarios para resolver la controversia.

La segunda tendencia consiste en la coexistencia entre protección efectiva y control jurisdiccional de los mecanismos de tutela. La jurisprudencia admite la gestión colectiva, reconoce consecuencias derivadas de la comunicación pública, permite medidas urgentes, aplica la protección penal y adopta nuevas herramientas frente a infracciones digitales. Al mismo tiempo, controla aranceles y consecuencias económicas, exige respeto del derecho de defensa, limita la potestad reglamentaria y somete las pretensiones a reglas probatorias y procesales.

La tercera es la centralidad creciente de la prueba. La confesión puede resultar relevante para acreditar utilización de música; la pérdida de chance requiere demostrar una oportunidad real; y en controversias sobre software la pericia informática puede ser decisiva para establecer la existencia de una reproducción sustancial.

[17] Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, "Acción de Inconstitucionalidad promovida por Montreal Inversiones Sociedad Anónima c/ arts. 34, 35, 36 y 37 de la Ley N.º 1328/98, Decreto N.º 4212/15 y Decreto N.º 1925/19", Acuerdo y Sentencia N.º 341, 15 de junio de 2023.

[18] Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, "Acción de Inconstitucionalidad promovida por Importadora Audi S.A. e Importadora Américas S.A. c/ Decreto N.º 4212/15 y Decreto N.º 1925/19", Acuerdo y Sentencia N.º 346, 23 de mayo de 2025.

El reconocimiento normativo del derecho no sustituye la necesidad de acreditar los hechos de los que depende la consecuencia jurídica pretendida.

La cuarta tendencia es la presencia del control constitucional como mecanismo de delimitación interna del sistema de protección. Los precedentes estudiados muestran que las prerrogativas reconocidas a titulares o entidades de gestión y los reglamentos destinados a implementar derechos legales permanecen sometidos a garantías como defensa en juicio, legalidad y límites de la potestad reglamentaria.

Finalmente, la quinta —y probablemente la transformación más visible del período— es la adaptación progresiva de las medidas judiciales al entorno digital. Las resoluciones más recientes incorporan bloqueo de dominios, desindexación, remoción de aplicaciones y mecanismos destinados a responder a sitios espejo o reapariciones. Esta tendencia no permite todavía hablar de una doctrina definitiva sobre observancia digital, pues los pronunciamientos relevantes poseen naturaleza cautelar.

El rasgo más significativo no es una oposición entre decisiones favorables o desfavorables a los titulares. La búsqueda de efectividad de la protección se desarrolla dentro de un proceso simultáneo de juridificación de sus límites y condiciones. Cuanto más efectivos pueden resultar los mecanismos de tutela, mayor relevancia adquieren la prueba, el debido proceso, el control judicial y los límites constitucionales.

El resultado es una jurisprudencia heterogénea pero susceptible de sistematización. Esa heterogeneidad responde, en buena medida, a la variedad de relaciones jurídicas comprendidas bajo el derecho de autor y los derechos conexos. La tarea de sistematización permite identificar los puntos en los que existen continuidades y aquellos en los que la respuesta judicial todavía se encuentra en una etapa inicial de desarrollo.

Conclusiones

El análisis sistemático de las dieciséis resoluciones judiciales comprendidas en el período 2016–2026 permite responder a la pregunta que orientó esta investigación: la jurisprudencia paraguaya sobre derecho de autor y derechos conexos presenta un desarrollo heterogéneo, transversal y susceptible de sistematización, pero el corpus estudiado no permite identificar una orientación única que pueda calificarse simplemente como expansiva o restrictiva de la protección autoral.

La construcción de cuarenta criterios a partir de las resoluciones examinadas y su posterior organización en siete líneas permitió superar una lectura exclusivamente casuística. El resultado revela continuidades, criterios individuales, reiteraciones, refinamientos y nuevas respuestas judiciales frente a problemas tecnológicos. La diversidad observada comprende también decisiones de distinta naturaleza, provenientes de órganos y jurisdicciones diferentes, circunstancia que obliga a ponderar cuidadosamente el alcance de cada criterio.

Una primera conclusión sustantiva es que la aplicación judicial del derecho de autor y los derechos conexos en Paraguay posee un marcado carácter transversal. La Ley N.º 1328/98 constituye el núcleo normativo del sistema, pero los conflictos analizados no se resuelven mediante su aplicación aislada.

Una segunda conclusión es que la protección efectiva y el control jurisdiccional de los mecanismos de tutela aparecen como dimensiones complementarias. Los tribunales han reconocido derechos de remuneración, consecuencias indemnizatorias, tutela contractual, protección penal y medidas cautelares; paralelamente, han sometido las pretensiones a exigencias probatorias, han controlado aranceles y daños, han protegido garantías procesales y han establecido límites constitucionales a la implementación reglamentaria.

La gestión colectiva ofrece una manifestación clara de esta relación. Los precedentes reconocen la legitimidad del sistema y de los mecanismos necesarios para administrar colectivamente los derechos, pero no sustraen la actividad de las entidades del control jurisdiccional. La comparación entre Plastimar y Cadena Real permite advertir, dentro del corpus, un refinamiento: de la validación general del sistema se pasa a una consideración más específica de sus efectos sobre el derecho de defensa.

Una tercera conclusión es la importancia transversal de la prueba. El derecho reconocido por la legislación constituye el presupuesto normativo de la tutela, pero no reemplaza la demostración de los hechos necesarios para obtener una consecuencia jurídica determinada. La creciente complejidad tecnológica previsiblemente reforzará esta relación entre derecho sustantivo y prueba técnica.

La protección penal confirma la misma estructura de equilibrio. SIGM muestra que las infracciones vinculadas con programas de ordenador pueden dar lugar a una respuesta penal cuando la conducta típica y sus elementos se encuentran acreditados. Mosselmani demuestra que esa protección permanece sometida a las garantías propias del ius puniendi, particularmente legalidad, irretroactividad y prescripción.

Una cuarta conclusión deriva de los precedentes constitucionales. El control de constitucionalidad aparece dentro del corpus como un elemento interno de delimitación del sistema de protección. Puede confirmar la legitimidad de mecanismos previstos por el legislador, pero también condicionar su aplicación cuando afecta garantías procesales o impedir que la reglamentación administrativa altere elementos sustanciales establecidos por la ley.

La transformación más visible del período estudiado se encuentra en la tutela cautelar frente a conductas desarrolladas en el entorno digital. Las decisiones examinadas permiten observar una secuencia que comienza con medidas dirigidas al cese de una utilización concreta y posteriormente incorpora bloqueo de dominios, desindexación, remoción de aplicaciones y respuestas frente a mecanismos de reaparición.

Esta evolución debe ser valorada con cautela. Las decisiones que sustentan los criterios más novedosos en materia de observancia digital poseen naturaleza provisional. Por consiguiente, permiten identificar una tendencia cautelar, pero no afirmar todavía la existencia de una doctrina jurisprudencial consolidada sobre bloqueo, desindexación, remoción de aplicaciones o sitios espejo.

También resulta significativa la coexistencia temporal entre conflictos tradicionales y problemas tecnológicos. La aparición de controversias sobre software, stream-ripping, bloqueo de sitios, motores de búsqueda y aplicaciones no ha desplazado los litigios relativos a gestión colectiva, comunicación pública, contratación, indemnización o derechos de la personalidad.

Considerados en conjunto, los precedentes estudiados no permiten caracterizar la jurisprudencia paraguaya del período como exclusivamente expansiva o restrictiva de los derechos de autor y derechos conexos. El elemento común parece encontrarse, más bien, en la búsqueda de una aplicación jurídicamente fundada de la protección autoral dentro del conjunto del ordenamiento paraguayo, en la que la efectividad de los derechos coexiste con controles constitucionales y jurisdiccionales, exigencias probatorias y garantías procesales.

Los resultados deben interpretarse conforme a las limitaciones del estudio. Las dieciséis resoluciones no representan la totalidad de la jurisprudencia paraguaya producida durante 2016–2026. Los cuarenta criterios sistematizados tampoco constituyen, por ese solo hecho, reglas vinculantes ni uniformemente aceptadas.

En consecuencia, la principal aportación de este trabajo no consiste en afirmar una uniformidad que las fuentes no demuestran, sino en proporcionar una estructura analítica para comprender el desarrollo reciente de la jurisprudencia paraguaya sobre derecho de autor y derechos conexos. El período 2016–2026 muestra continuidades, criterios aislados, reiteraciones, refinamientos y nuevas respuestas cautelares frente al entorno digital.

Bibliografía

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

Bareiro de Módica, Gladys Esther, y Carmelo Alberto Módica. Derecho Paraguayo de Autor. Asunción: Alberto Módica, 2011.

Bareiro de Módica, Gladys Esther, y Carmelo Alberto Módica. Manual de derechos intelectuales. 2.ª ed. Asunción: La Ley Paraguaya, 2020.

Castiglioni, Carmelo. Derechos intelectuales. 1.ª ed. Asunción: Intercontinental, 2019.

Constitución de la República del Paraguay, 1992.

Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma).

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. Eventos y Marketing S.A. c/ Telefonía Celular del Paraguay – Telecel S.A. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios. Acuerdo y Sentencia N.º 61, 1 de noviembre de 2023.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. Oscar Antonio Flecha c/ Baldomero Jorgge Benítez y otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicio por Responsabilidad Extracontractual. Acuerdo y Sentencia N.º 60, 16 de junio de 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial. Sociedad de Gestión de Productores Fonográficos del Paraguay (SGP) c/ Miguel Ángel Báez Soria s/ Cobro de Guaraníes Ordinario y otros. Acuerdo y Sentencia N.º 87, 26 de agosto de 2020.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad promovida por Importadora Audi S.A. e Importadora Américas S.A. c/ Decreto N.º 4212/15 y Decreto N.º 1925/19. Acuerdo y Sentencia N.º 346, 23 de mayo de 2025.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad promovida por Montreal Inversiones Sociedad Anónima c/ arts. 34, 35, 36 y 37 de la Ley N.º 1328/98, Decreto N.º 4212/15 y Decreto N.º 1925/19. Acuerdo y Sentencia N.º 341, 15 de junio de 2023.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Excepción de inconstitucionalidad en Sociedad de Gestión de Productores Fonográficos del Paraguay c/ Cadena Real S.A. s/ Cobro de Guaraníes e Indemnización de Daños Materiales. Acuerdo y Sentencia N.º 598, 20 de noviembre de 2023.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Excepción de inconstitucionalidad en Sociedad de Gestión de Productores Fonográficos del Paraguay (SGP) c/ Plastimar Industrial y Comercial S.A. s/ Cobro de Guaraníes Ordinario y otros. Acuerdo y Sentencia N.º 105, 12 de marzo de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal en función contencioso-administrativa. Sociedad de Gestión de Productores Fonográficos del Paraguay c/ Resolución Ficta de la Subsecretaría de Estado de Tributación. Acuerdo y Sentencia N.º 387, 10 de mayo de 2019.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. M.P. c/ Feras Mohamad Mosselmani y otros s/ supuesto hecho punible c/ la Ley 1328/98, otros derechos patrimoniales y seguridad de la convivencia de las personas (Violación del derecho del autor o inventor y asociación criminal). Acuerdo y Sentencia N.º 22, febrero de 2016.

Decreto N.º 4145/2025, como contexto normativo posterior de la remuneración compensatoria por copia privada.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno. Luis Daniel Duarte Valdez y otros s/ Medida de Urgencia. Auto Interlocutorio N.º 422, 23 de abril de 2021.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno, Secretaría N.º 13. Luis Daniel Duarte Valdez c/ Edgar Roberto Szott Enciso, José Soroka Benítez y Movimiento "Actitud Republicana" (ANR) s/ Medida de Urgencia. Auto Interlocutorio N.º 845, 31 de agosto de 2021.

Juzgado Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos. Causa N.º 449/2025, Personas Innominadas s/ Supuestos Hechos Punibles contra la Propiedad Intelectual – Violación del Derecho de Autor o Derechos Conexos. Auto Interlocutorio N.º 21, 2 de octubre de 2025.

Juzgado Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos. Causa N.º 450/2025, Personas Innominadas s/ Supuestos Hechos Punibles contra la Propiedad Intelectual – Violación del Derecho de Autor o Derechos Conexos. Auto Interlocutorio N.º 22, 2 de octubre de 2025.

Juzgado Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos, Primer Turno. Causa N.º 498/2025, Persona Innominada s/ S.H.P. c/ la Propiedad Intelectual – Violación del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Auto Interlocutorio N.º 1, 5 de febrero de 2026.

Juzgado Penal de Sentencia N.º 2, Tribunal Colegiado de Sentencia. Edgar Silvio Kurth Benítez s/ Violación del Derecho de Autor. Sentencia Definitiva N.º 79, 20 de marzo de 2023.

Ley N.º 1183/85, Código Civil.

Ley N.º 1286/98, Código Procesal Penal.

Ley N.º 1328/98, "De Derecho de Autor y Derechos Conexos".

Ley N.º 1337/88, Código Procesal Civil.

Ley N.º 3440/08, "Que modifica varias disposiciones de la Ley N.º 1160/97, Código Penal", particularmente el artículo 184a.

Ley N.º 4868/13, "De Comercio Electrónico".

Lipszyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Buenos Aires: UNESCO/CERLALC/Zavalía, 1993. Edición digital, CERLALC, 2017.

Modica Bareiro, Aldo Fabrizio. Protección jurídica de las ideas. Bogotá: Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual (ASIPI), 2019.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT).

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT).

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sexta Sala. G. B., S. M. c/ M. M., A. R. s/ Cobro de Guaraníes Ordinario. Acuerdo y Sentencia N.º 09, 17 de febrero de 2016.

Derecho Internacional Público

LA RECEPCIÓN DE DECISIONES DEL CONSEJO DEL MERCADO COMÚN DEL MERCOSUR MEDIANTE ACTO DEL PODER EJECUTIVO: ENTRE EL PRINCIPIO DE RESERVA MATERIAL DE LEY Y LAS OBLIGACIONES DE VIGENCIA SIMULTÁNEA EN EL SISTEMA JURÍDICO PARAGUAYO

Cristhian D. Cabrera Agüero [1]

RESUMEN: El presente artículo examina la adecuación constitucional de la recepción de Decisiones del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR mediante acto del Poder Ejecutivo en el ordenamiento jurídico paraguayo, desde un enfoque dogmático y sistemático orientado a la determinación de los criterios de validez que permiten armonizar las exigencias derivadas del proceso de integración regional con los límites formales y materiales que impone el diseño constitucional vigente. El tema adquiere relevancia a partir del Acuerdo y Sentencia N° 132/2026 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que por primera vez abordó la cuestión de la validez constitucional de este mecanismo de internalización, evidenciando una divergencia argumentativa entre los integrantes del Tribunal. El análisis parte del sistema de fuentes establecido en la Constitución de 1992, examina la naturaleza jurídica de las Decisiones del CMC a la luz de la doctrina de la supranacionalidad mínima y la vigencia simultánea instituida por el Protocolo de *Ouro Preto*, y concluye que la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo constituye un mecanismo constitucionalmente adecuado de recepción normativa para aquellas Decisiones que no innoven en materias reservadas constitucionalmente a la ley. Se advierte, asimismo, que una interpretación restrictiva de este mecanismo pondría en cuestión la validez de un conjunto sustancial del plexo normativo vigente, con consecuencias incompatibles con la seguridad jurídica y el proceso de integración regional.

PALABRAS CLAVE: Decisiones del CMC; Protocolo de Ouro Preto; internalización normativa; potestad reglamentaria; vigencia simultánea; reserva material de ley; adecuación constitucional; supranacionalidad mínima; sistema de fuentes; Mercosur.

ABSTRACT: *This article examines the constitutional adequacy of the reception of Decisions of the Common Market Council of MERCOSUR through Executive Power acts in the Paraguayan legal system, from a dogmatic and systematic approach aimed at determining the validity criteria that allow harmonizing the requirements derived from the regional integration process with the formal and material limits imposed by the current constitutional design. The issue acquires special relevance following the Agreement and Judgment No. 132/2026 of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, which for the first time directly addressed the question of the constitutional validity of this internalization mechanism, revealing a deep argumentative divergence among the members of the court. The analysis starts from the system of sources established in the 1992 National Constitution, examines the legal nature of CMC Decisions in light of the doctrine of minimum supranationality and simultaneous effect established by the Ouro Preto Protocol, and concludes that the regulatory power of the Executive Branch constitutes a constitutionally adequate mechanism for the normative reception of those Decisions that do not innovate in matters constitutionally reserved to the law. It is also warned that a restrictive interpretation of this mechanism would call into question the validity of a substantial set of current regulations, with consequences incompatible with legal certainty and the regional integration process.*

KEYWORDS: *CMC Decisions; Ouro Preto Protocol; normative internalization; regulatory power; simultaneous effect; material reservation of law; constitutional adequacy; minimum supranationality; system of sources; Mercosur.*

[1] Abogado. Egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, 2020. Notario. Egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, 2021. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos. Curso de Especialización en Justicia Constitucional y Derechos Humanos. Universidad de Bolonia (UniBo) Italia, 2021. Especialista en Derecho Aduanero. Diplomatura en Derecho Aduanero. Universidad Austral. Argentina, 2024. Magister de la Maestría en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas, Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, 2025. Maestrando de la Maestría en Gobierno y Gerencia Pública, Universidad Americana (En Curso, último módulo). Doctorando del Curso de Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad Columbia (En curso). Docente Encargado de las Cátedras de Derecho Marítimo y Geopolítica en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción.

Introducción

La República del Paraguay integra el MERCOSUR desde su fundación en 1991, habiendo ratificado el Tratado de Asunción mediante Ley N° 9/91 y el Protocolo de *Ouro Preto* (en adelante, POP) mediante Ley N° 596/95. A lo largo de más de tres décadas de integración regional, el mecanismo que el Poder Ejecutivo ha empleado de manera predominante para dar eficacia interna a las Decisiones del Consejo del Mercado Común (en adelante, CMC) ha sido el decreto presidencial. Esta práctica, lejos de constituir una solución de emergencia o una anomalía institucional, ha operado como el cauce ordinario mediante el cual el Estado paraguayo ha dado cumplimiento a sus obligaciones derivadas del POP, en consonancia con la práctica uniforme adoptada por los demás Estados Parte del bloque.[2]

Conviene precisar, desde el inicio, que el término "Decisiones" es empleado en el presente trabajo en su acepción técnico-jurídica estricta, referida a los actos jurídicos dictados por el CMC en ejercicio de su competencia normativa conforme al Art. 9 del POP, diferenciándose de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR. Esta aclaración resulta necesaria habida cuenta de que en el lenguaje jurídico ordinario el término "decisión" es empleado de manera ambigua para referirse indistintamente a fallos judiciales, resoluciones administrativas y determinaciones de diversa naturaleza, lo que podría generar equívocos en el análisis que se desarrolla.[3]

La práctica consolidada de recepción mediante decreto presidencial enfrenta, sin embargo, una objeción constitucional de fondo que no ha sido suficientemente elaborada en la doctrina jurídica paraguaya: si la Constitución de 1992 reserva al Congreso la aprobación de los actos internacionales conforme al Art. 202 inc. 9, y si las Decisiones del CMC constituyen normas obligatorias que deben ser incorporadas al ordenamiento jurídico interno, ¿puede el Poder Ejecutivo proceder a esa recepción normativa sin intervención del Poder Legislativo?

La respuesta a esta interrogante no es exclusivamente académica. Tiene consecuencias prácticas de singular magnitud: un número significativo de normas que integran actualmente el ordenamiento jurídico paraguayo fueron recibidas precisamente por esta vía, de modo que una respuesta negativa categórica y de aplicación general pondría en entredicho la validez de ese conjunto normativo, con los consecuentes efectos sobre la seguridad jurídica, las relaciones comerciales y el proceso mismo de integración regional.[4]

El Acuerdo y Sentencia N° 132/2026 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia[5] (en adelante, el Fallo) instala el debate en el escenario jurídico y académico al declarar, por mayoría de dos votos contra uno, la inconstitucionalidad del Decreto N° 8665/2012, mediante el cual el Poder Ejecutivo recibió la Decisión CMC N° 13/2007 del MERCOSUR sobre valoración aduanera de mercaderías. La riqueza argumentativa del Fallo reside, precisamente, en la divergencia entre las posturas de sus tres integrantes, que exponen la tensión estructural objeto del presente análisis.

El presente artículo tiene como objetivo general determinar los criterios de validez que condicionan la adecuación constitucional de la recepción de Decisiones del CMC mediante acto del Poder Ejecutivo, en el marco de la tensión estructural entre el principio de reserva material de ley y las obligaciones de vigencia simultánea derivadas del POP en el ordenamiento jurídico paraguayo. Para ello, se persiguen tres objetivos específicos: en primer lugar, examinar el sistema de fuentes del ordenamiento constitucional paraguayo y el alcance de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo como mecanismo de recepción normativa en el

[2] En el caso de la Decisión CMC N° 13/2007, Argentina procedió a su recepción mediante Decreto N° 1301/2011 del 24 de agosto de 2011; Brasil mediante Decreto N° 6.870 del 4 de junio de 2009; Uruguay mediante Decreto PE N° 538/008 del 10 de noviembre de 2008; y Paraguay mediante Decreto N° 8665 del 29 de marzo de 2012. Esta práctica uniforme es documentada por el Ministro Ríos Ojeda en el Acuerdo y Sentencia N° 132/2026.

[3] El POP distingue tres tipos de actos jurídicos con capacidad decisoria: las Decisiones del CMC (Art. 9), las Resoluciones del GMC (Art. 15) y las Directivas de la CCM (Art. 20). Conforme al Art. 42 del POP, todos tienen carácter obligatorio para los Estados Parte cuando sea necesaria su incorporación al derecho interno.

[4] La dimensión sistémica del problema es señalada por el Ministro Ríos Ojeda en el Fallo al indicar que el mecanismo de recepción por decreto ha sido utilizado de modo regular por los Estados Parte para las medidas sectoriales destinadas a impulsar y armonizar la integración.

[5] Acción de Inconstitucionalidad promovida por Carlos Alcides Alfonso Pineda c/ Decreto N° 13.731/2007 y otros, Acuerdo y Sentencia N° 132 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional, 26 de marzo, 2026).

contexto del derecho de integración regional; en segundo lugar, analizar la naturaleza jurídica de las Decisiones del CMC y el régimen de internalización previsto en el POP a la luz de la doctrina de la vigencia simultánea y la supranacionalidad mínima; y en tercer lugar, evaluar críticamente las posturas argumentativas del Fallo, identificando el criterio de adecuación constitucional más coherente con el sistema de integración regional y el ordenamiento jurídico paraguayo.

La tesis que se sostendrá es que la recepción de Decisiones del CMC mediante acto del Poder Ejecutivo es, bajo determinadas condiciones, compatible con el sistema constitucional paraguayo, y que la argumentación del Ministro Víctor Ríos Ojeda en el Fallo representa el criterio más coherente con el diseño institucional del bloque, con la práctica consolidada de los Estados Parte, con el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados y con una lectura funcional e integradora del sistema de fuentes constitucional paraguayo.

Metodología

El presente artículo responde a un diseño de alcance descriptivo-analítico con enfoque cualitativo. La metodología empleada combina el análisis dogmático del ordenamiento jurídico vigente, el estudio jurisprudencial comparado de los votos que componen el Acuerdo y Sentencia N° 132/2026, y la revisión doctrinaria.

Las fuentes primarias consultadas comprenden la Constitución de 1992, el Protocolo de *Ouro Preto* y sus normas derivadas — en particular las Decisiones CMC N° 23/00 y 22/04 —, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y el Acuerdo y Sentencia N° 132/2026 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Las fuentes secundarias incluyen artículos de doctrina en derecho del MERCOSUR, derecho constitucional paraguayo y derecho de integración regional, con énfasis en aquellas que han abordado la relación entre los sistemas constitucionales de los Estados Parte y los mecanismos de internalización normativa del bloque.

El análisis del Fallo se realizó mediante la técnica de lectura analítica de votos, identificando los argumentos centrales de cada postura, sus premisas, sus conclusiones y las implicaciones sistémicas de su adopción como regla general. La perspectiva adoptada es eminentemente dogmática y se orienta a la construcción de criterios normativos aplicables, en el entendido de que el aporte central de un artículo de revisión en ciencias jurídicas radica en la sistematización y en la propuesta de soluciones coherentes para problemas de aplicación del derecho positivo.

El sistema de fuentes en el ordenamiento constitucional paraguayo y la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo

La jerarquía normativa en la Constitución de 1992

El Art. 137 de la Constitución Nacional establece la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico paraguayo. La Constitución ocupa el vértice de esa pirámide. Por debajo de ella se ubican, en segundo nivel, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, a los cuales el texto constitucional reconoce jerarquía supralegal. Las leyes dictadas por el Congreso y las demás disposiciones jurídicas de inferior jerarquía completan la escala normativa.[6]

Esta estructura tiene una consecuencia interpretativa de primer orden: las obligaciones derivadas de los tratados internacionales ratificados por Paraguay, entre ellos el Tratado de Asunción y el POP, poseen fuerza normativa interna superior a la ley ordinaria y condicionan la interpretación de las competencias constitucionales en materia de producción normativa. En particular, el POP, incorporado al ordenamiento paraguayo por Ley N° 596/95, goza de esa jerarquía supralegal, lo que significa que las obligaciones de internalización que de él derivan no pueden ser desconocidas en nombre de una interpretación meramente formal del reparto de competencias entre poderes del Estado.

[6] Constitución de la República del Paraguay, art. 137: *"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 inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado".*

El alcance de la competencia parlamentaria en materia de actos internacionales

El Art. 202 inc. 9 de la Constitución atribuye al Congreso la competencia de aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionales. Esta disposición constituye el principal argumento formal contra la recepción de Decisiones del CMC mediante acto del Poder Ejecutivo, en tanto podría interpretarse como una reserva parlamentaria absoluta extensible a toda norma de origen internacional. Sin embargo, su alcance debe ser precisado con rigor dogmático.

La competencia parlamentaria consagrada en el Art. 202 inc. 9 se refiere a los instrumentos internacionales en sentido propio, esto es, a los actos mediante los cuales el Estado paraguayo asume compromisos en el plano del derecho internacional público. Las Decisiones del CMC no son tratados internacionales en ese sentido técnico: son actos normativos adoptados por un órgano internacional en ejercicio de competencias que los propios tratados constitutivos, ya aprobados por el Congreso, le atribuyeron. La pregunta constitucionalmente relevante no es, por tanto, si el Congreso debe aprobar cada Decisión del CMC, sino si la delegación de competencias normativas al CMC que Paraguay realizó al ratificar el POP fue constitucionalmente suficiente como para habilitar al Poder Ejecutivo a implementar directamente las Decisiones de carácter sectorial que no innoven en materias de reserva legal estricta.[7]

En esa línea, Perotti ha señalado que todos los instrumentos fundacionales del MERCOSUR contaron en Paraguay con el debido aval parlamentario, razón por la cual la actividad normativa y reglamentaria de las instituciones del bloque, en el alcance que surge de los acuerdos constitutivos, cuenta con el respaldo legislativo necesario para satisfacer el principio de reserva de ley.[8] Entendemos que, esta interpretación es coherente con la posición supralegal del POP en el sistema de fuentes paraguayo y con la función habilitante que la aprobación parlamentaria del tratado cumplió en relación con los actos normativos derivados que el tratado mismo autorizó.

La potestad reglamentaria como mecanismo de recepción normativa

El Art. 238 inc. 3 de la Constitución, reconoce al Presidente de la República la potestad de reglamentar y ejecutar las leyes y demás disposiciones normativas. Esta potestad no es meramente instrumental: en el contexto del derecho de integración constituye el vehículo constitucional para la ejecución de obligaciones internacionales previamente asumidas mediante ley. Cuando Paraguay ratificó el POP por vía parlamentaria y asumió la obligación de implementar las Decisiones del CMC, el Poder Ejecutivo quedó implícitamente habilitado para emitir los actos necesarios para dar cumplimiento a esa obligación, dentro de los límites materiales que la propia Constitución impone.

El límite material de la potestad reglamentaria es preciso y conocido: el decreto puede ejecutar, pero no innovar en materias de reserva legal. Cuando la Decisión del CMC se circunscribe a desarrollar, precisar o armonizar materias técnicas o sectoriales en las que el Ejecutivo tiene competencia propia, o cuando establece estándares procedimentales en áreas no reservadas constitucionalmente al legislador, la recepción mediante acto del Poder Ejecutivo resulta válida. Cuando, en cambio, la Decisión del CMC introduce regulaciones sustantivas en materias que la Constitución reserva expresamente al Congreso —creación de tributos, restricción de derechos fundamentales, modificación de estructuras normativas de rango legal— la recepción por decreto excede esa potestad y requiere intervención parlamentaria previa. Esta distinción, como se verá, es precisamente la que articula el criterio de adecuación constitucional más sólido que emerge del Fallo.

[7] Esta distinción entre la aprobación del tratado y la implementación de los actos derivados es desarrollada extensamente por Alejandro D. Perotti, "Estructura institucional y derecho en el MERCOSUR", *Revista Derecho Internacional y del MERCOSUR* 6, N.º 1 (2002): 87-105.

[8] Alejandro D. Perotti, *Habilitación constitucional para la Integración Comunitaria. Estudios sobre los Estados del MERCOSUR*. Tomo I — Brasil y Paraguay (Montevideo, Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2004), 330.

Naturaleza jurídica de las Decisiones del CMC y el régimen de internalización del Protocolo de *Ouro Preto*

El MERCOSUR entre el derecho internacional clásico y el derecho comunitario

La determinación de la naturaleza jurídica del derecho producido por los órganos del MERCOSUR es un presupuesto indispensable para evaluar el régimen de su recepción en los ordenamientos nacionales. Como señala Mata Diz, la internalización de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR plantea problemas decisivos tanto al momento de determinar la naturaleza jurídica del derecho mercosureño como al fijar el grado de conformación de los requisitos para su incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados miembros.[9]

El derecho del MERCOSUR no encaja plenamente en ninguno de los modelos teóricos disponibles. No es derecho internacional clásico porque sus normas son adoptadas por órganos con competencia normativa reconocida por los tratados constitutivos, con carácter obligatorio para los Estados Parte. Pero tampoco es derecho comunitario en el sentido del modelo europeo, porque carece de los atributos que Mata Diz identifica como constitutivos de la supranacionalidad plena: la primacía, el efecto directo y la aplicabilidad inmediata.[10]

La primacía implica que, en caso de conflicto, las normas comunitarias prevalecen sobre las nacionales con independencia de su rango. El efecto directo supone la capacidad del derecho comunitario de generar derechos y obligaciones para los ciudadanos que pueden ser invocados directamente ante los jueces nacionales. La aplicabilidad inmediata, finalmente, significa que las normas comunitarias adquieren automáticamente estatuto de derecho positivo en el orden interno sin requerir norma interna alguna que las transponga.[11] Ninguno de estos tres atributos está reconocido en el sistema jurídico del MERCOSUR, lo que determina que la exigencia de internalización prevista en el Art. 42 del POP no sea una deficiencia sino un rasgo estructural del modelo adoptado.

La supranacionalidad mínima y la vigencia simultánea

Ante la ausencia de supranacionalidad plena, Mata Diz propone conceptualizar el modelo del MERCOSUR como supranacionalidad mínima o vigencia simultánea. Esta modalidad se caracteriza por la obligatoriedad de las normas para los Estados Parte —quienes en el ejercicio de su soberanía suscribieron un acuerdo de voluntad en el que se impuso ese deber—, por la exigencia de incorporación mediante los procedimientos internos de cada Estado, y por la coordinación temporal de la entrada en vigor para garantizar la uniformidad normativa en el espacio integrado.[12]

La vigencia simultánea, dispuesta en el Art. 40 del POP, es el mecanismo que articula la obligatoriedad de las Decisiones del CMC con la autonomía institucional de cada Estado Parte para determinar la forma de su recepción. En palabras de Geneyro y Mustapic, el principio de autonomía institucional implica que cada Estado decidirá tanto el órgano gubernamental como el rango normativo que habrá de emplearse para realizar la incorporación, en función de sus propios parámetros constitucionales.[13] Esta afirmación es fundamental para el argumento central del presente trabajo: si el POP no prescribe una forma específica de recepción sino que remite a los procedimientos de cada Estado, la cuestión de si esa recepción debe hacerse por ley o por decreto no es una cuestión de derecho del MERCOSUR sino de derecho constitucional interno de cada Estado Parte.

---

[9] Jamile Bergamaschine Mata Diz, "El sistema de internalización de normas en el Mercosur: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea", *Ius et Praxis* 11, N° 2 (2005): 227.

[10] *Ibid.* 228-234.

[11] Jamile Bergamaschine Mata Diz, "El sistema de internalización de normas en el Mercosur ", 232-234. La autora precisa que la aplicabilidad inmediata implica que la norma adquiere automáticamente estatuto de derecho positivo sin requerir norma interna alguna que la transponga, y que los poderes de los Estados miembros están obligados a aplicarla sin poder invocar razones de derecho constitucional para no hacerlo.

[12] *Ibid.*, 244-248.

[13] Rodolfo Geneyro y Ana María Mustapic, "MERCOSUR y déficit democrático", en *La Encrucijada Política del MERCOSUR: Parlamentos y Nueva Institucionalidad*, ed. Gerardo Caetano y Rubén Perina (Montevideo, Uruguay: CLAEH, OPD-OEA, 2003), 54.

Esta distinción no es meramente formal: el mecanismo de vigencia simultánea previsto en el Art. 40 del POP exige que la Decisión entre en vigor coordinadamente en los cuatro Estados Parte, lo que presupone plazos de internalización razonablemente previsibles y armonizables entre sí. La exigencia de tramitación legislativa en cada Estado, con calendarios parlamentarios autónomos, plazos de comisión y eventuales demoras en la agenda del Congreso, introduce un factor de imprevisibilidad que dificulta —cuando no impide— la coordinación temporal que la vigencia simultánea requiere. El decreto del Poder Ejecutivo, en cambio, permite fijar con mayor certeza el momento de la incorporación interna, facilitando la sincronización exigida por el Art. 40 del POP. Esta es, precisamente, la razón por la cual el mecanismo ejecutivo de recepción no es una mera conveniencia práctica sino un instrumento funcionalmente adecuado a las exigencias del propio sistema de vigencia simultánea que el Congreso paraguayo aprobó al ratificar el POP.

Arbuet-Vignali ha profundizado este análisis al señalar que la esencia de la soberanía no consiste en el ejercicio directo de los poderes de gobierno sino en la legitimidad para decidir y modificar la decisión acerca de cómo y quiénes los ejercerán, de modo que las competencias pueden delegarse a órganos internos o a organismos internacionales sin que ello implique una cesión o división de la soberanía estatal.[14] Este fundamento teórico sustenta la conclusión de que la habilitación parlamentaria para la integración, expresada en la ratificación del POP, es suficiente para que el Poder Ejecutivo implemente las Decisiones del CMC de carácter sectorial sin necesidad de nueva intervención legislativa en cada caso.

El régimen de internalización del POP y las Decisiones CMC N° 23/00 y 22/04

Los Arts. 38, 40 y 42 del POP establecen el marco normativo del sistema de internalización. El Art. 38 obliga a los Estados Parte a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del bloque. El Art. 40 regula el mecanismo de vigencia simultánea. El Art. 42, en su parte pertinente, establece que las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR tendrán carácter obligatorio y que, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.

La expresión "cuando sea necesario" del Art. 42 no es una fórmula vacua. Como señala Mata Diz, introduce una distinción implícita entre normas que requieren necesariamente incorporación formal al derecho interno y normas que, por su naturaleza o contenido, no la requieren.[15] Esta distinción fue explicitada y desarrollada por la propia normativa derivada del MERCOSUR. La Decisión CMC N° 23/00 establece que las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR no necesitarán de medidas internas para su incorporación cuando los Estados Parte entiendan que el contenido de la norma ya estuviera contemplado en la legislación nacional del Estado Parte, o cuando se trate de asuntos relacionados al funcionamiento interno del MERCOSUR. La Decisión CMC N° 22/04, por su parte, crea un sistema simplificado de vigencia para aquellas normas que, según el derecho nacional, no requieren de su aprobación por el Parlamento, determinando que las normas que no requieran tratamiento legislativo pueden ser incorporadas por actos del Poder Ejecutivo.[16]

Estas Decisiones del propio CMC revelan que el derecho del MERCOSUR reconoce la validez de la recepción mediante acto del Poder Ejecutivo para un importante universo de disposiciones del bloque. Esta práctica queda confirmada al traer a colación el ejemplo de la Decisión CMC N° 13/2007 cuya incorporación se dio por todos los Estados Parte mediante decretos del Poder Ejecutivo — Argentina por Decreto N° 1301/2011, Brasil por Decreto N° 6.870/2009, Uruguay por Decreto PE N° 538/008 y Paraguay por el Decreto N° 8665/2012 —, lo que constituye, en los términos del Art. 31.3.b de la Convención de Viena

[14] Heber Arbuet-Vignali, *Claves jurídicas de la integración en los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea* (Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2004), 309.

[15] Jamile Bergamaschine Mata Diz, *"El sistema de internalización de normas"*, 235. La autora señala que esta dualidad crea mucha incertidumbre respecto a la existencia de normas que necesariamente deben ser incorporadas al derecho interno de los Estados miembros, y otras que no requieren de este procedimiento.

[16] Decisión CMC N° 22/04 del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR, art. 1. Las normas beneficiadas por el mecanismo de esta Decisión son aquellas que pueden ser incorporadas al derecho interno a través de actos dictados por el Poder Ejecutivo, quedando excluidas aquellas que según el derecho nacional requieran de su aprobación por el Parlamento.

sobre el Derecho de los Tratados,[17] una práctica ulterior uniforme de los Estados Parte que debe ser considerada como interpretación auténtica del POP en esta materia.

Conviene precisar, sin embargo, el alcance exacto de esta práctica: la interpretación auténtica que de ella deriva conforme al Art. 31.3.b de la Convención de Viena opera en el plano del derecho del MERCOSUR, esto es, respecto de cómo debe entenderse la exigencia de internalización prevista en el Art. 42 del POP. No se sigue de allí, sin más, que el mecanismo sea válido conforme al derecho constitucional interno de cada Estado Parte, cuyos regímenes de recepción de normas internacionales no son necesariamente equivalentes entre sí. La práctica uniforme confirma, entonces, que el POP no impone una forma específica de recepción y remite esa cuestión a cada ordenamiento nacional; la validez constitucional concreta de la vía ejecutiva en el caso paraguayo debe evaluarse, como se hace en la sección siguiente, a la luz de las disposiciones propias de la Constitución de 1992.

Análisis del Acuerdo y Sentencia N° 132/2026

Presentación del caso y su relevancia sistémica

El Acuerdo y Sentencia N° 132/2026 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia constituye el primer pronunciamiento explícito del máximo órgano jurisdiccional paraguayo sobre la validez constitucional de la recepción de Decisiones del CMC mediante decreto del Poder Ejecutivo. El caso se originó en una acción de inconstitucionalidad promovida contra, entre otros actos normativos, el Decreto N° 8665/2012, mediante el cual el Poder Ejecutivo incorporó al ordenamiento jurídico nacional la Decisión CMC N° 13/2007 sobre Norma de Aplicación sobre la Valoración Aduanera de las Mercaderías. La relevancia del pronunciamiento trasciende el caso concreto: los tres votos que lo componen exponen dos modelos interpretativos entre los cuales oscila el debate sobre la adecuación constitucional del mecanismo de recepción objeto de análisis.

La postura del Ministro Diesel Junghanns: formalismo constitucional y sus límites

El voto del Ministro Diesel Junghanns representa la lectura formalista en su expresión más estricta. Su argumento central es que la Decisión CMC N° 13/2007 debía ser incorporada e internalizada al ordenamiento jurídico interno a través de una ley dictada por el Congreso Nacional, conforme a lo establecido en el Art. 202 inc. 9 de la Constitución, y que solo recién después podía ser reglamentada mediante decretos para su aplicación en el país. En consecuencia, el Decreto N° 8665/2012 contraviene el Art. 137 y el Art. 202 inc. 9 de la Constitución.

Esta postura es coherente internamente desde una perspectiva estrictamente literal de las disposiciones constitucionales. Sin embargo, enfrenta objeciones dogmáticas de peso. En primer término, no distingue entre tipos de Decisiones del CMC según su contenido y naturaleza, aplicando de manera uniforme la exigencia de intervención parlamentaria con independencia de si la Decisión innova o no en materias de reserva legal. En segundo término, no considera la posición supralegal que el POP ocupa en el sistema de fuentes paraguayo ni las consecuencias que esa jerarquía tiene sobre la interpretación de las competencias parlamentarias. En tercer término, ignora la práctica uniforme de los demás Estados Parte, que constituye interpretación adecuada del tratado. Y en cuarto término, no evalúa las consecuencias sistémicas de extender esa regla a la totalidad de las incorporaciones realizadas mediante decreto ejecutivo a lo largo de más de tres décadas de integración.[18]

[17] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31.3.b: *"Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado."*

[18] Esta objeción a la postura formalista fue desarrollada con claridad por el Ministro Ríos Ojeda en el Fallo, al señalar que el planteamiento que pretende asimilar, sin más, la incorporación por decreto a una violación de la supremacía o jerarquía normativa no se sostiene.

La postura del Ministro Víctor Ríos Ojeda: integración, funcionalidad y coherencia sistémica

El voto del Ministro Ríos Ojeda es el más elaborado teóricamente y el que, a nuestro criterio, mejor articula el derecho de integración con el sistema constitucional paraguayo. Su argumentación merece un análisis detenido porque constituye el fundamento principal de la tesis sostenida en este artículo.

El Ministro parte del marco jurídico del POP para precisar que la estructura institucional del MERCOSUR no consagra, como regla, la vigencia automática o la aplicación directa de las normas comunitarias, salvo en los supuestos internos de organización y funcionamiento de los órganos del bloque. Este punto de partida es coherente con la doctrina de la supranacionalidad mínima desarrollada por Mata Diz y constituye el fundamento para rechazar la premisa de que toda Decisión del CMC requiera tratamiento parlamentario previo a su vigencia interna.

El Ministro Ríos Ojeda identifica que en Paraguay la recepción de Decisiones del CMC se ha realizado, mediante decreto del Poder Ejecutivo, como práctica institucional consolidada especialmente cuando se trata de medidas sectoriales destinadas a impulsar y armonizar la integración. Señala que la Decisión CMC N° 13/07 fue incorporada por todos los Estados Parte del bloque mediante decretos del Poder Ejecutivo, lo que confirma que este mecanismo responde al diseño del POP y a las prácticas institucionales del bloque. Invoca asimismo la Decisión CMC N° 22/04, que habilita la recepción sin acto legislativo para ciertos tipos de normas. Y concluye que la internalización mediante acto del Poder Ejecutivo de instrumentos vinculados a un sector específico — como el aduanero — responde al diseño del POP y a las prácticas institucionales del bloque, sin configurar por sí un vicio de inconstitucionalidad.

Entendemos que este razonamiento es el adecuado desde el punto de vista del derecho de integración y coherente con una lectura funcional del sistema constitucional paraguayo. Reconoce los límites de la potestad reglamentaria sin negarla. Respeta la supremacía constitucional sin ignorar la posición supralegal del POP. Y advierte las consecuencias prácticas de la interpretación adoptada, evitando conclusiones que conduzcan a la parálisis del proceso de integración y una posible invalidación masiva de disposiciones vigentes.

La argumentación de Ríos Ojeda es, además, la más coherente con el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados consagrado en el Art. 26 de la Convención de Viena, conforme al cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe. Rechazar la validez de la práctica de recepción mediante decreto ejecutivo — práctica que todos los Estados Parte han seguido— implicaría colocar a Paraguay en situación de incumplimiento de sus obligaciones internacionales dentro del MERCOSUR.

La postura del Ministro Martínez Simón: adhesión al resultado, divergencia en los fundamentos

El voto del Ministro Martínez Simón merece una lectura cuidadosa porque su adhesión al resultado mayoritario no implica adhesión a los fundamentos del Ministro Diesel. Martínez Simón comparte con Ríos Ojeda la premisa de que la recepción de Decisiones del CMC mediante decreto del Poder Ejecutivo es constitucionalmente posible como regla general, pero objeta específicamente al Decreto N° 8665/2012, al sostener que la Decisión CMC N° 13/2007 no se limita a reiterar principios del GATT ya incorporados al derecho nacional mediante las Leyes N° 260/93 y 444/94, sino que incorpora –según su interpretación- regulaciones de gestión administrativa y procedimientos de control no previstos en la legislación nacional. Esas innovaciones impiden reputarla como previamente contemplada en el ordenamiento interno en los términos del Art. 5 de la Decisión CMC N° 23/00, que es la que habilita la recepción sin acto legislativo cuando el contenido ya estuviera regulado en el derecho nacional del Estado Parte.

Esta matización es relevante para la interpretación del Fallo y para el criterio de adecuación constitucional que se propone en este trabajo. La mayoría no establece que toda recepción de Decisiones del CMC mediante decreto sea inconstitucional: establece que esta recepción específica fue inválida porque el contenido de la Decisión incorporada contenía innovaciones sustantivas que excedían el margen de la potestad reglamentaria del Ejecutivo. La regla general que emerge del conjunto de los votos es, por tanto, más cercana a la postura de Ríos Ojeda que a la de Diesel: el decreto del Poder Ejecutivo es un vehículo constitucionalmente válido de recepción cuando el contenido de la Decisión lo permite.

La paradoja del Fallo y sus implicaciones para la seguridad jurídica

El Fallo presenta una paradoja argumentativa que no puede ser soslayada. Por un lado, declara la inconstitucionalidad de un decreto de recepción específico. Por otro lado, los dos votos que forman la mayoría lo hacen por razones cuyas premisas generales son, en aspectos fundamentales, contradictorias entre sí: Diesel porque considera que la intervención parlamentaria es inexorable con independencia del contenido de la Decisión, Martínez Simón porque considera que en este caso concreto la Decisión contenía innovaciones que excedían la habilitación ejecutiva. Esta falta de coherencia en los fundamentos mayoritarios debilita significativamente la autoridad del precedente como regla general y refuerza la necesidad de adoptar el criterio de Ríos Ojeda como marco de análisis para casos futuros y para la evaluación de la validez de recepciones pasadas.

La implicación práctica más grave de aplicar la postura de Diesel como regla general sería la puesta en cuestión de la validez de un número significativo de decretos de recepción de Decisiones del CMC que integran actualmente el ordenamiento jurídico paraguayo. Como advierte Argerich en su análisis de la situación real de la incorporación normativa en el MERCOSUR, la ausencia de mecanismos eficaces y seguros de incorporación frustra no solo a los particulares que se ven privados de un marco de seguridad jurídica, sino que torna estéril la labor normativa de los órganos del bloque.[19] Esta consecuencia sistémica, incompatible con el principio de seguridad jurídica y con el de confianza legítima, es por sí sola un argumento de peso para rechazar la postura formalista y adoptar el criterio funcional que propone la postura de Ríos Ojeda.

Criterios de adecuación constitucional para la recepción de Decisiones del CMC mediante acto del Poder Ejecutivo

Del análisis desarrollado en las secciones precedentes es posible delinear un criterio de adecuación constitucional que permita determinar, en cada caso concreto, si la recepción de una Decisión del CMC mediante decreto del Poder Ejecutivo resulta o no compatible con el sistema constitucional paraguayo.

La recepción de una Decisión del CMC mediante decreto del Poder Ejecutivo resulta constitucionalmente adecuada cuando concurren las siguientes condiciones. En primer lugar, que la Decisión emane del CMC en ejercicio de las competencias normativas que el POP, incorporado al ordenamiento paraguayo por Ley N° 596/95, le atribuye. En segundo lugar, que el contenido de la Decisión no innove en materias constitucionalmente reservadas a la ley, entendiéndose por tales la creación, modificación o supresión de tributos, la restricción o limitación de derechos fundamentales, y la modificación sustantiva de estructuras normativas establecidas por ley ordinaria. En tercer lugar, que la Decisión verse sobre materias sectoriales de armonización, estandarización técnica o implementación de políticas de integración donde el Poder Ejecutivo tiene competencia propia o delegada. En cuarto lugar, que se cumplan los procedimientos de vigencia simultánea previstos en el Art. 40 del POP, asegurando la coordinación con los demás Estados Parte.

Cuando alguna de estas condiciones no se cumple, especialmente cuando la Decisión incorporada contiene regulaciones sustantivas que innovan en el ordenamiento jurídico interno en materias de reserva legal estricta, la recepción mediante decreto del Poder Ejecutivo resulta constitucionalmente inadecuada y requiere intervención parlamentaria previa. Este supuesto es precisamente el que el Ministro Martínez Simón identificó en el caso del Decreto N° 8665/2012, cuya inconstitucionalidad declaró no por el instrumento empleado sino por la interpretación que realiza del contenido de la Decisión recibida.

Este criterio permite armonizar el proceso de integración con la supremacía constitucional sin sacrificar ninguno de los dos valores en juego. Respeta la Constitución porque preserva la reserva parlamentaria en su núcleo material irreductible. Respeta el derecho de integración porque reconoce la validez del mecanismo ejecutivo de recepción para el amplio universo de Decisiones sectoriales que caracterizan la actividad normativa ordinaria del CMC. Y ofrece un marco de certeza para operadores jurídicos, administradores y

[19] Guillermo Argerich, "Situación real de la incorporación y vigencia de la normativa MERCOSUR, *Jurisprudencia Argentina*, Tomo III (1999): 853.

jueces que necesitan evaluar la adecuación constitucional de recepciones pasadas y futuras, contribuyendo a la estabilidad del sistema jurídico y a la seguridad de las relaciones comerciales que el proceso de integración busca promover.[20]

Conclusiones

El análisis desarrollado en el presente trabajo permite arribar a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, la tensión entre la integración regional y el sistema constitucional paraguayo no constituye una antinomia insoluble sino el producto de una interpretación excesivamente formalista del sistema de fuentes que ignora la posición supralegal del POP y la naturaleza funcional de la potestad reglamentaria del Ejecutivo en el contexto del derecho de integración. Una lectura integradora y sistemática del orden jurídico permite armonizar ambas exigencias sin sacrificar ninguno de los valores.

En segundo lugar, la doctrina de la supranacionalidad mínima y la vigencia simultánea desarrollada por Mata Diz provee el sustento teórico para comprender que la recepción de Decisiones del CMC mediante decreto del Poder Ejecutivo no es una anomalía sino una práctica coherente con el modelo de integración adoptado, que preserva la autonomía institucional de cada Estado dentro del marco de sus obligaciones comunitarias. La exigencia de internalización prevista en el Art. 42 del POP es un rasgo estructural del sistema, no una deficiencia, y remite a los procedimientos propios de cada Estado para determinar la forma que esa internalización debe asumir.

En tercer lugar, la argumentación del Ministro Ríos Ojeda en el Acuerdo y Sentencia N° 132/2026 representa el criterio más coherente con el derecho de integración, la práctica institucional del bloque, el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados y una lectura funcional del sistema de fuentes constitucional paraguayo. Su postura no niega la supremacía constitucional ni la reserva parlamentaria: las reconoce en su núcleo material y las articula con el espacio que la potestad reglamentaria ocupa legítimamente en la implementación de compromisos internacionales de carácter sectorial.

En cuarto lugar, la postura mayoritaria del Fallo, correctamente interpretada, no establece que toda recepción de Decisiones del CMC mediante decreto sea inconstitucional. La mayoría real del tribunal en cuanto a la regla general comparte los fundamentos de Ríos Ojeda: Martínez Simón declara la inconstitucionalidad del Decreto N° 8665/2012 no porque el decreto sea un instrumento inválido en términos absolutos, sino porque en este caso en concreto interpreta que la Decisión recibida contenía innovaciones sustantivas que excedían la habilitación ejecutiva. La regla general que emerge del Fallo es, por tanto, más cercana a la postura de Ríos Ojeda que a la de Diesel.

En quinto lugar, el criterio de adecuación constitucional propuesto — basado en la distinción entre ejecución normativa y regulación primaria, y condicionado al contenido material de la Decisión recibida — ofrece una solución jurídicamente fundada, sistemáticamente coherente y prácticamente viable para orientar tanto la actividad normativa futura del Poder Ejecutivo como la evaluación judicial de recepciones pasadas, contribuyendo a la estabilidad del sistema jurídico paraguayo y al fortalecimiento del proceso de integración regional.

Finalmente, adoptar la postura de Diesel como regla general generaría consecuencias sistémicas incompatibles con la seguridad jurídica, al poner en cuestión la validez de un conjunto significativo de disposiciones vigentes en el ordenamiento paraguayo que fueron recibidas mediante decreto del Poder Ejecutivo a lo largo de más de tres décadas. Esa consecuencia, que el propio POP y la práctica uniforme de los Estados Parte buscan evitar, refuerza la necesidad de una interpretación funcional e integradora como la que sostiene la postura de Ríos Ojeda y que el presente artículo ha procurado fundamentar desde la dogmática constitucional y el derecho de integración regional.

[20] En este sentido, el Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, en el *IV Laudo Arbitral, asunto 04/01, Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes del Brasil* (21 de mayo de 2001), precisó que el sistema de vigencia simultánea fue establecido precisamente por no existir aplicación directa y a fin de garantizar la vigencia simultánea, previniendo una situación caótica de incertidumbre jurídica y de aplicación parcial.

Bibliografía

Acción de Inconstitucionalidad promovida por Carlos Alcides Alfonso Pineda c/ Decreto N° 13.731/2007 y otros, Acuerdo y Sentencia N° 132 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional, 26 de marzo, 2026).

Arbuet-Vignali, Heber. 2004. *Claves jurídicas de la integración en los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea.* Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Argerich, Guillermo. "Situación real de la incorporación y vigencia de la normativa MERCOSUR". *Jurisprudencia Argentina*, Tomo III (1999): 853.

Constitución Nacional de la República del Paraguay.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Incorporada al ordenamiento paraguayo por Ley N° 289/71.

Decisión CMC N° 22/04, Consejo del Mercado Común del MERCOSUR. Derogación de la Decisión CMC N° 20/02 y normas de aplicación del Artículo 42 del Protocolo de *Ouro Preto.*

Decisión CMC N° 23/00, Consejo del Mercado Común del MERCOSUR. Incorporación de la normativa MERCOSUR al ordenamiento jurídico de los Estados Partes.

Geneyro, Rodolfo, y Ana María Mustapic. 2003. "MERCOSUR y déficit democrático", en *La Encrucijada Política del MERCOSUR: Parlamentos y Nueva Institucionalidad*, ed. Gerardo Caetano y Rubén Perina. Montevideo, Uruguay: CLAEH, OPD-OEA.

Mata Diz, Jamile Bergamaschine. 2005. "El sistema de internalización de normas en el Mercosur: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea". *Ius et Praxis* 11, N.° 2: 227-260.

Perotti, Alejandro D. 2002. "Estructura institucional y derecho en el MERCOSUR". *Revista Derecho Internacional y del MERCOSUR* 6, N.° 1: 87-105. La Ley.

Perotti, Alejandro D. 2004. *Habilitación constitucional para la Integración Comunitaria. Estudios sobre los Estados del MERCOSUR. Tomo I — Brasil y Paraguay.* Montevideo, Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer.

Protocolo de *Ouro Preto*, Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR. Incorporado al ordenamiento paraguayo por Ley N° 596/95.

Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR. *IV Laudo Arbitral, asunto 04/01, Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros provenientes del Brasil.* 21 de mayo de 2001.

Villagra Maffiodo, Salvador. 2009. *Principios de Derecho Administrativo.* 3ª ed. Asunción, Paraguay: Villalba Arte S.A.

Derecho Internacional Privado

LAS GUÍAS LEGISLATIVAS DE UNIDROIT COMO INSTRUMENTO PARA LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL, CON ÉNFASIS EN LA INSOLVENCIA BANCARIA

Paola Elizabeth Silguero Aguilar [1]

RESUMEN: La crisis financiera global de 2008 dejó un vacío regulatorio en la liquidación ordenada de bancos no sistémicos, cuya gestión sigue remitida a legislaciones concursales nacionales dispares y, con frecuencia, inadecuadas. Este trabajo analiza la Guía Legislativa de UNIDROIT sobre liquidación bancaria (2025) como instrumento de *soft law* llamado a complementar el *hard law* de resolución financiera. A partir de la distinción entre armonización, unificación y uniformidad, y del examen de la naturaleza institucional de UNIDROIT, se estudian las recomendaciones clave del instrumento y se evalúa su viabilidad en la jurisdicción paraguaya, cuyo modelo mixto de liquidación bancaria —administrativo y judicial— entra en tensión con el proceso predominantemente administrativo que la Guía recomienda.

PALABRAS CLAVE: UNIDROIT; Guía Legislativa; *soft law*; liquidación bancaria; insolvencia; armonización del derecho comercial internacional; Paraguay.

ABSTRACT: *The 2008 global financial crisis exposed a regulatory gap in the orderly liquidation of non-systemic banks, whose treatment remains subject to disparate, and often inadequate, national insolvency legislation. This paper examines the UNIDROIT Legislative Guide on Bank Liquidation (2025) as a soft-law instrument intended to complement the hard law of financial resolution. Building on the distinction between harmonization, unification, and uniformity, and on an examination of UNIDROIT's institutional nature and methods of legal integration, the paper analyzes the Guide's key recommendations — including its preference for administrative liquidation authorities, its creditor-ranking scheme tailored to banking insolvency, and its treatment of going-concern sales as the preferred liquidation tool — and assesses their viability within Paraguay's jurisdiction. Paraguay's mixed liquidation model, which combines administrative intervention under Law No. 2334/2003 with subsequent judicial proceedings under the general Bankruptcy Law No. 154/69, stands in tension with the predominantly administrative process the Guide recommends; this tension is illustrated through the statutory deadlines of both laws and through documented instances of judicial delay in Paraguayan bankruptcy proceedings. The paper argues that Paraguay should move toward a specialized, primarily administrative framework for non-systemic bank liquidation — following the gradual, incremental adoption strategy the Guide itself endorses — rather than continuing to rely on a general insolvency regime ill-suited to the urgency and public interest that bank failures involve.*

KEYWORDS: *UNIDROIT; Legislative Guide; soft law; bank liquidation; insolvency; harmonization of international commercial law; Paraguay.*

I. Introducción

El rápido avance de las relaciones comerciales a nivel mundial impulsó la necesidad de eliminar barreras legislativas, y el derecho comercial internacional ha dedicado grandes esfuerzos a armonizar la diversidad jurídica inherente a las transacciones transfronterizas. Sin embargo, la crisis financiera global de 2008 evidenció la insuficiencia de las legislaciones en materia de liquidación bancaria: la respuesta internacional se enfocó en la resolución de entidades sistémicas, dejando un vacío crucial en el manejo de la liquidación ordenada de bancos no sistémicos, cuya gestión recae en legislaciones nacionales a menudo inadecuadas.

Este trabajo analiza la función e impacto de las Guías Legislativas del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). La tesis central sostiene que este instrumento de *soft law* —la Guía sobre liquidación bancaria— constituye una pieza fundamental para complementar el *hard law* de resolución bancaria, al ofrecer un marco normativo que subsana el vacío regulatorio internacional en la liquidación de entidades sin riesgo sistémico.

[1] Abogada, Notaria y Profesora de Quiebras en la FCJD - UC, Máster en Investigación Jurídica por la Universidad Autónoma de Madrid (España) —becaria del Programa BECAL del Gobierno de Paraguay— y Relatora de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay.

El trabajo se estructura en tres capítulos. El primero establece el marco conceptual, diferenciando armonización, unificación y uniformidad, y analiza el rol del *soft law* y sus formas de penetración en el ordenamiento interno. El segundo se centra en UNIDROIT como institución, su mandato y sus instrumentos, justificando la elección de las Guías Legislativas como objeto de estudio. El tercero aborda la Guía sobre liquidación bancaria propiamente dicha: su origen, sus recomendaciones clave, los límites de su adopción y su viabilidad en la jurisdicción paraguaya.

Con ello, esta investigación busca determinar la viabilidad y eficacia del *soft law* de las Guías Legislativas para lograr una armonía legal duradera en el sector bancario, ofreciendo seguridad jurídica en la liquidación transfronteriza.

II. Cuestiones previas

2.1. Problema de la diversidad legislativa en el marco de insolvencia global

La disparidad legislativa entre jurisdicciones se evidencia críticamente al celebrar negocios con empresas o particulares extranjeros, generando inseguridad jurídica y conflictos. Frente a ello, la comunidad jurídica internacional ha desarrollado mecanismos de armonización, unificación y uniformidad del derecho, con el objetivo de dotar de certeza jurídica a los negocios comerciales y reducir las barreras derivadas de las diferencias entre marcos legales nacionales.

La insolvencia, en todos sus estados —probable, inminente o actual—, genera graves consecuencias jurídicas y financieras que trascienden a los clientes de la entidad afectada y alcanzan a la economía nacional, regional e internacional, más aún tratándose de un banco. Esto se explica porque, a diferencia de otros deudores, un banco no administra únicamente su propio patrimonio, sino los depósitos y ahorros de terceros, y su insolvencia puede propagarse a otras entidades financieras interconectadas mediante el mercado interbancario, generando lo que la literatura conoce como riesgo sistémico. Por ello, un régimen de insolvencia pensado para una empresa comercial ordinaria —centrado en maximizar el valor de liquidación para los acreedores— resulta insuficiente para un banco, donde el objetivo debe ampliarse a preservar la confianza pública y la estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

Sin embargo, pocos países han diferenciado adecuadamente su normativa según el sujeto afectado —deudores comerciales, particulares, empresas, bancos—. Paraguay ilustra esta demora: su ley de insolvencia[2] data de 1969, y recién en 2003, tras la crisis financiera iniciada en 1995[3] que derivó en el cierre de decenas de bancos, se creó una normativa especial sobre resolución de entidades de intermediación financiera,[4] sin desplazar la ley concursal general que rige la liquidación patrimonial y el pago a los acreedores.

Este avance normativo no resuelve, sin embargo, la creciente complejidad de los negocios transfronterizos, que exige ampliar continuamente el perímetro regulatorio de la insolvencia, en particular la transfronteriza. Es en este punto donde interviene el derecho internacional privado, cuyas herramientas se desarrollan a continuación.

2.2. Conceptos fundamentales de los mecanismos de integración jurídica

Ante la necesidad de reducir la incertidumbre en el tráfico comercial, resulta imperativo delimitar las estrategias desarrolladas por la comunidad internacional para lograr la unión normativa.

2.2.1. Definición y diferencias entre armonización, unificación y uniformidad en el Derecho Internacional Privado

Aunque suele emplearse como sinónimo de unificación, la armonización es, en rigor, un proceso gradual por el cual los sistemas jurídicos van incorporando normas comunes o similares,[5] reduciendo —sin eliminar— sus diferencias, mediante instrumentos como leyes modelo o guías legislativas. La unificación, en cambio,

[2] Ley de Quiebras N.° 154/69.

[3] "La crisis financiera de 1995", *Diario Última Hora*, 8 de noviembre, 2018, consultado 10 de noviembre, 2025, https://www.ultimahora.com/la-crisis-financiera-1995-n2777774.

[4] Ley de Garantía de Depósitos y Resolución de Entidades de Intermediación Financiera sujetos de la Ley General de Bancos, Financieras y Otras Entidades de Crédito N.° 2334/2003.

[5] Pablo Lenner, "Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.° 111 (2004), https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2004.111.3807.

supone la creación de normas de redacción idéntica entre sistemas jurídicos, generalmente a través de convenios o tratados internacionales que imponen obligaciones vinculantes a los Estados parte. La uniformidad, finalmente, no es un mecanismo sino el resultado fáctico de ambos procesos: el conjunto de normas de redacción idéntica, vinculantes en al menos dos jurisdicciones, que se interpretan y aplican de manera equivalente.[6]

Cabe señalar que, antes de la armonización propiamente dicha, América del Sur ya contaba con experiencias de unificación mediante *hard law*, como el Tratado de Montevideo de 1889, incorporado a los códigos civiles sudamericanos y aún vigente en varios países, entre ellos Paraguay. Concretamente, estableció reglas de conflicto de leyes en materias como la capacidad de las personas, el domicilio, el matrimonio, la patria potestad y los bienes, fijando puntos de conexión —como la ley del domicilio o la ley del lugar de situación de los bienes— que buscaban resolver de antemano cuál era el derecho aplicable ante una relación jurídica con elementos de varios Estados. Se trató, así, de un antecedente temprano y región-específico de lo que hoy UNIDROIT intenta lograr a escala global con sus Guías Legislativas: reducir la incertidumbre derivada de la disparidad normativa entre sistemas jurídicos distintos.

Esta distinción entre armonización, unificación y uniformidad será clave para evaluar la naturaleza de la Guía UNIDROIT, un instrumento situado precisamente en el límite entre el *soft law* y la potencial uniformidad del derecho.

2.2.2. Actores institucionales en la armonización jurídica

Tres organizaciones intergubernamentales concentran el mandato de armonización del derecho privado y comercial internacional: la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado,[7] UNIDROIT y la CNUDMI (UNCITRAL).[8] Todas responden a la necesidad de romper las barreras de los conflictos jurídicos y propiciar una convivencia económica y social armónica entre los Estados, aunque de forma diferente. La Conferencia de La Haya trabaja por la unificación progresiva de las reglas de conflicto de leyes, atendiendo a la necesidad de certeza jurídica sobre la autoridad competente, el derecho aplicable, el reconocimiento y ejecución de decisiones, y los mecanismos de cooperación disponibles; sus instrumentos se concentran en tres ejes: el derecho internacional de familia y la protección de niños, los litigios transnacionales y las apostillas, y el derecho comercial, digital y financiero internacional.

La CNUDMI, por su parte, es el principal órgano jurídico de Naciones Unidas en materia mercantil, dedicado a la reforma y modernización de las reglas del comercio internacional —incluyendo la resolución de controversias, el régimen de insolvencia, el comercio electrónico y las operaciones garantizadas, entre otros—. Elabora tres tipos de textos legislativos: convenciones, que generan obligaciones jurídicas vinculantes para reducir la necesidad de que un Estado investigue el derecho de otro; leyes modelo, que se recomiendan para su adopción, pero permiten ajustes a las necesidades de cada país; y guías legislativas,[9] textos puramente indicativos que orientan la elaboración de leyes mediante el examen de cuestiones y opciones normativas pertinentes.

Precisamente porque el objeto de esta investigación es la Guía Legislativa de UNIDROIT sobre liquidación bancaria,[10] los capítulos siguientes se concentran en dicha institución y en ese instrumento en particular.

---

[6] Franco Ferrari, "Uniform Substantive Law and Private International Law" [Derecho sustantivo uniforme y derecho internacional privado], en *The Oxford Handbook of Private International Law* (Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 2012), 1732.

[7] La Primera Sesión de la Conferencia de La Haya se celebró en septiembre de 1893; a la fecha cuenta con 91 miembros (90 países y la Unión Europea). Hague Conference on Private International Law (HCCH), "About HCCH" [Acerca de la HCCH], consultado 12 de diciembre, 2025, https://www.hcch.net/es/about.

[8] Establecida por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1966. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), "About UNCITRAL" [Acerca de la CNUDMI], consultado 12 de diciembre, 2025, https://uncitral.un.org/es/about.

[9] Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, "Guía legislativa", consultado 12 de diciembre, 2025, https://dpej.rae.es/lema/gu%C3%ADa-legislativa.

[10] International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *Legislative Guide on Bank Liquidation* [Guía legislativa sobre liquidación bancaria] (Roma, Italia: UNIDROIT, 2025).

2.2.3. El rol del soft law frente al hard law en el Derecho Comercial Internacional

El *hard law* está compuesto por normas jurídicas vinculantes, incorporadas al ordenamiento nacional mediante tratados y su posterior ratificación legislativa —un proceso que puede tardar años, especialmente en un mundo de doscientos Estados donde los delegados ya no comparten el compromiso personal que facilitaba la ratificación en el siglo XIX[11]—. Esta lentitud constituye un desafío crítico en sectores de rápida evolución, como el bancario.

El *soft law*, por el contrario, carece de fuerza jurídica formalmente obligatoria, pero posee peso técnico y consenso intergubernamental que lo convierten en una herramienta idónea para la armonización flexible;[12] sus expresiones más comunes son las leyes modelo y las guías legislativas. Su eficacia se manifiesta de tres formas: eficacia indirecta, cuando el instrumento sirve de modelo y es adoptado —total o parcialmente— por el legislador nacional, transformándose en *hard law* interno (el caso más común); eficacia reflexiva, cuando influye en la interpretación judicial o administrativa sin adopción formal, tal como ocurre con los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales, según confirma la práctica arbitral y judicial internacional,[13] de la que en Paraguay se ofrece un ejemplo concreto;[14] y eficacia directa, cuando las partes lo incorporan voluntariamente a sus acuerdos contractuales o arbitrales.

En este contexto, donde la celeridad legislativa prevalece sobre la vinculación formal, UNIDROIT emerge como el actor más idóneo: la complejidad y velocidad del mercado financiero internacional exige respuestas normativas ágiles que el *hard law* no puede ofrecer con la misma rapidez.

III. UNIDROIT: contribución e instrumentos de armonización en el derecho privado transnacional

UNIDROIT produce tanto *hard law* —Convenios que, tras su negociación, adhesión y ratificación por los Estados, establecen obligaciones jurídicas directas, como los relativos al arrendamiento financiero internacional (1988) o a los bienes culturales robados o exportados ilícitamente (1995)— como *soft law*, compuesto por Principios, Guías Legislativas y Leyes Modelo. Ambos tipos de producción normativa parten de un mismo proceso de observación de la realidad económica y social en materia de derecho privado, con el propósito de lograr una armonía efectiva entre las distintas ramas del derecho a nivel global.

Los Principios, cuyo ejemplo paradigmático son los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales de 1994 —actualizados en 2004, 2010 y 2016 para acompañar la evolución del comercio internacional—, no se integran a un cuerpo normativo estatal, sino que operan como marco de interpretación contractual: las partes los incorporan expresamente a sus acuerdos, y árbitros y jueces los emplean para resolver conforme a los "usos y costumbres internacionales" o los "principios generales del comercio internacional". En la práctica arbitral internacional, esta aplicación es frecuente: tribunales arbitrales constituidos bajo reglamentos como los de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) han recurrido a los Principios UNIDROIT para colmar lagunas en el derecho aplicable elegido por las partes, incluso cuando ese derecho no era el de un país que hubiera adoptado los Principios formalmente, lo que confirma su eficacia reflexiva más allá de cualquier proceso de incorporación legislativa. Su objetivo es ofrecer un conjunto equilibrado de reglas —libertad de contratación, buena fe, razonabilidad, cumplimiento de lo pactado—

[11] Jürgen Basedow, "Uniform Law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts" [Las convenciones de derecho uniforme y los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales] (2000), 129, citado en Michael Joachim Bonell, *An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* [Una reformulación internacional del derecho contractual: los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales], 3.ª edición (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), 15.

[12] María Isabel Garrido Gómez, *El soft law como fuente del derecho extranacional* (Madrid, España: Dykinson, 2017), 55.

[13] José Antonio Moreno, "Los principios contractuales de UNIDROIT: ¿mero ejercicio académico de juristas notables?", *Revista Foro de Derecho Mercantil* (2005). El autor refuta esa caracterización: sostiene que los Principios han influido en reformas legislativas nacionales y son invocados con frecuencia en laudos arbitrales y sentencias judiciales.

[14] Ofelia Valenzuela Fernández c/ Paraguay Granos y Alimentos S.A. s/ Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, Acuerdo y Sentencia N.° 66 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala, Asunción, 4 de octubre, 2016).

aplicable con independencia de la tradición legal o las condiciones económicas de cada país, y su influencia indirecta se refleja, por ejemplo, en la Ley de Contratos de la República Popular China de 1999.

El instrumento central de este trabajo, sin embargo, es la Guía Legislativa: a diferencia de los convenios, no busca crear un derecho específico para un Estado determinado, sino ofrecer a los legisladores nacionales una hoja de ruta técnica para materias de importancia comercial global que carecen de regulación uniforme —como los valores intermediarios (2017), la Guía Jurídica de Agricultura por Contrato de UNIDROIT/FAO/FIDA (2017), las Guías para Acuerdos de Franquicia Principal Internacional (1998) o la liquidación bancaria (2025)—. Su elaboración corre a cargo de un grupo de expertos de alto nivel, designado por los Estados miembros, que redacta y revisa el texto en un proceso participativo con amplia consulta internacional, hasta su adopción por el Consejo de Dirección o una conferencia diplomática. El propósito no es imponer un trasplante jurídico,[15] sino ofrecer una orientación flexible que cada Estado adapta a su propio marco regulatorio, respetando su soberanía y evitando modificar las estructuras jurídicas preexistentes.

A diferencia de los Principios —dirigidos a las partes contractuales, árbitros y jueces—, las Guías Legislativas están dirigidas directamente a los legisladores y responsables políticos nacionales: su función es servir de modelo para la reforma de la legislación interna sobre una materia específica. Esta distinción justifica el enfoque de esta monografía: las Guías son el vehículo directo de UNIDROIT para impulsar la armonización al nivel de la ley positiva nacional, y es precisamente en esa calidad que se examina, a continuación, la Guía sobre liquidación bancaria.

IV. Guía legislativa de UNIDROIT frente a liquidación bancaria

La elección de UNIDROIT para elaborar esta Guía no es casual: obedece a su naturaleza intergubernamental e independiente y a su mandato especializado en el derecho privado, que le permite crear un derecho neutral, ajeno a las presiones de negociaciones políticas o comerciales directas —a diferencia de organismos de mandato amplio como la CNUDMI o de naturaleza predominantemente financiera como el FSB—. Su histórica predilección por el *soft law* le confiere una ventaja estratégica: una solución técnica flexible y de rápida adopción, frente a la rigidez y demora propias del *hard law*.

4.1. Propósito y alcance: la Guía como respuesta al vacío legal en la liquidación de bancos no sistémicos

La justificación de la Guía se encuentra en las debilidades expuestas por la crisis financiera global de 2008. La respuesta regulatoria de entonces —liderada por el Consejo de Estabilidad Financiera (FSB) y materializada en los Atributos Clave para Regímenes de Resolución— se concentró en las entidades de importancia sistémica,[16] dando lugar a normas como la Ley Dodd-Frank en Estados Unidos[17] o los Reales Decretos-Leyes 7/2008 y 9/2009 en España.[18] Sin embargo, dejó un vacío crítico respecto de la liquidación ordenada de bancos no sistémicos, cuya insolvencia quedaba remitida a legislaciones concursales nacionales, a menudo ineficientes, obsoletas y dispares entre sí.

A nivel de la Unión Europea, esta misma preocupación derivó en la Directiva 2014/59/UE (BRRD, por sus siglas en inglés),[19] que estableció un régimen armonizado de resolución bancaria para sus Estados

[15] C. J. Backenköhler Casajús, "Trasplante jurídico", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N.° 17 (2019): 263, https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/es/article/view/5032.

[16] "Too Big To Fail" alude a una entidad de importancia tal para el sistema financiero que un gobierno no permitiría su quiebra por la gravedad de sus repercusiones económicas. Legal Information Institute, Cornell Law School, "Too Big To Fail", consultado 12 de diciembre, 2025, https://www.law.cornell.edu/wex/too_big_to_fail.

[17] Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, 124 Stat. 1376 (2010).

[18] Real Decreto-ley 7/2008, de 13 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia Económico-Financiera en relación con el Plan de Acción Concertada de los Países de la Zona Euro, BOE-A-2008-16485; Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, BOE-A-2009-10575.

[19] Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, DOUE L 173, 12 de junio de 2014.

miembros. Sin embargo, al igual que sus contrapartes estadounidense y española, la BRRD fue diseñada primordialmente para las entidades de mayor tamaño e interconexión sistémica, replicando a escala regional el mismo vacío que la Guía UNIDROIT busca cubrir a escala global: la ausencia de un estándar específico para la liquidación ordenada de bancos pequeños y medianos, que en la práctica constituyen la amplia mayoría de las entidades que efectivamente entran en crisis.

En este contexto de vacío regulatorio, inseguridad jurídica y dificultad de coordinación transfronteriza, la Secretaría de UNIDROIT recibió, en el marco del Programa de Trabajo 2020-2022, dos propuestas del Banco de Italia y del Instituto Bancario Europeo (EBI) relacionadas con la armonización de las normas aplicables a la insolvencia de bancos no necesariamente sistémicos. Aunque el proyecto recibió inicialmente una prioridad media, el Consejo de Administración solicitó una investigación más exhaustiva, por lo que la Secretaría organizó, junto con el Instituto de Estabilidad Financiera (FSI) del Banco de Pagos Internacionales, un Taller Exploratorio sobre Liquidación Bancaria en junio de 2021, al que asistieron 40 expertos y partes interesadas.

A partir de las conclusiones de ese taller, el Consejo de Administración aprobó en septiembre de 2021 el alcance del proyecto, elevó su prioridad a carácter alta y autorizó a la Secretaría a establecer un Grupo de Trabajo[20] —compuesto por académicos, jueces y abogados de renombre internacional en gestión de crisis, derecho concursal y seguro de depósitos, con observadores como los bancos centrales de Argentina, Brasil, Paraguay y Nigeria, el Banco Central Europeo, la CNUDMI, el FMI, el FSB, la Comisión Europea y el Banco de la Reserva Federal de Nueva York—. Tras siete sesiones de trabajo celebradas entre diciembre de 2021 y noviembre de 2024, y una consulta internacional abierta, la Guía fue adoptada por el Consejo de Gobierno de UNIDROIT en su centésima quinta sesión (Roma, 20-23 de mayo de 2025), con ciento cinco recomendaciones distribuidas en diez capítulos temáticos.[21]

4.2. Análisis de las recomendaciones clave del instrumento armonizador

De los diez capítulos que integran la Guía, tres recomendaciones concentran la tensión con el ordenamiento paraguayo y constituyen, por ello, el objeto del presente análisis: el criterio de apertura del proceso, el régimen de disposición de los activos en liquidación y la prelación de créditos.

Criterio de apertura del proceso (Capítulo V). La Guía sustituye la cesación de pagos —presupuesto clásico de la Ley N.° 154/69— por un criterio prospectivo de inviabilidad o probable inviabilidad. Dicha sustitución no reviste un carácter meramente terminológico, sino que supone un cambio de lógica procesal: mientras el criterio prospectivo exige a la autoridad competente una capacidad de anticipación, el proceso judicial paraguayo se encuentra estructurado, por su propia naturaleza, sobre la constatación de hechos ya consumados, antes que sobre su prevención. La Guía complementa este criterio señalando que los problemas financieros y no financieros de un banco suelen estar interconectados, pues las debilidades no financieras pueden traducirse en pérdida de confianza y, con ello, en dificultades financieras.[22]

Régimen de disposición de los activos (Capítulo VI). Frente a los efectos disgregadores de la liquidación fragmentaria, la Guía privilegia la venta como negocio en funcionamiento, de modo que el adquirente pueda continuar la operación sin solución de continuidad. Esta recomendación se contrapone al mecanismo previsto en la legislación concursal paraguaya, que exige la realización de los bienes mediante remate público con publicación de edictos y, eventualmente, doble subasta —procedimiento cuya lentitud se documenta con mayor detalle en el apartado siguiente.

---

[20] Grupo de Trabajo integrado, entre otros, por Stefania Bariatti (Universidad de Milán), Anna Gelpern (Universidad de Georgetown), Christos Hadjiemmanuil (Universidad del Pireo), Matthias Haentjens (Universidad de Leiden), Marco Lamandini (Universidad de Bolonia), Rosa Lastra (Queen Mary University of London), Matthias Lehmann (Universidad de Viena), Irit Mevorach (Universidad de Warwick), Janis Sarra (Universidad de Columbia Británica) y Reto Schiltknecht.

[21] UNIDROIT, "UNIDROIT Governing Council Adopts Legislative Guide on Bank Liquidation" [El Consejo de Gobierno de UNIDROIT adopta la Guía legislativa sobre liquidación bancaria], mayo de 2025, https://www.unidroit.org/unidroit-governing-council-adopts-legislative-guide-on-bank-liquidation/.

[22] International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *Legislative Guide on Bank Liquidation*, § 199.

Prelación de créditos (Capítulo VIII). La Guía reordena la jerarquía de acreedores en atención a consideraciones de estabilidad sistémica, otorgando un tratamiento diferenciado a los depósitos, a los créditos de partes vinculadas y a la financiación de la resolución. Este criterio resulta ajeno a la prelación concursal general del derecho paraguayo, que dispensa al banco el mismo tratamiento que a cualquier otro deudor comercial, sin atender a la función sistémica que la entidad desempeña.

Las recomendaciones restantes —relativas a las estructuras institucionales, los aspectos procesales, el financiamiento, la dimensión grupal y los aspectos transfronterizos— se orientan, en su mayoría, hacia prácticas de coordinación cuya incorporación al ordenamiento paraguayo no plantearía mayor fricción normativa, razón por la cual no se desarrollan aquí con el mismo grado de detalle.

4.3. Tensión y barreras para la adopción de la Guía UNIDROIT por los Estados

La eficacia de la Guía no puede valorarse solo por la calidad técnica de sus recomendaciones, sino que debe examinarse a la luz de su naturaleza orientativa —y no estrictamente armonizadora—, lo cual impone dos límites relevantes:

a.)Límite jurídico: el principal obstáculo es la soberanía procesal, porque la Guía aboga por un proceso de liquidación predominantemente administrativo, donde la autoridad supervisora (Banco Central) toma el control del proceso de insolvencia, minimizando la intervención judicial. En países con sistemas jurídicos fuertemente arraigados en el control judicial, la cesión total de competencias a la autoridad administrativa constituye una barrera legal y política significativa, pues conlleva reformas constitucionales o de leyes orgánicas que muchos Estados no están dispuestos a realizar.

b.)Límite material: el riesgo de que las recomendaciones resulten ineficaces es alto, porque al ser un instrumento de *soft law*, los Estados tienen la potestad de integrar solo las partes políticamente convenientes —por ejemplo, una jerarquía de acreedores más favorable a los depositantes— e ignorar las más disruptivas —como el modelo administrativo—, socavando el objetivo de uniformidad transfronteriza.

A ello se suma que el mandato de UNIDROIT se circunscribió estrictamente a la liquidación, dejando fuera componentes esenciales de un marco integral de gestión de crisis, como la reestructuración o la reorganización previas, que los Estados deberán cubrir con normativa propia.

4.4. Viabilidad de un marco de crisis bancaria especializado en la jurisdicción paraguaya

El proceso de insolvencia bancaria en Paraguay opera bajo un modelo mixto que combina intervención administrativa y ejecución judicial. En la fase administrativa, cuando una entidad presenta debilidad patrimonial y riesgo para los ahorristas, el Banco Central del Paraguay inicia el proceso de resolución y disolución conforme a la ley, con un rol clave del Fondo de Garantía de Depósitos en la mitigación del riesgo sistémico inicial. En la fase judicial, se inicia un juicio de quiebra ante el juez en lo civil y comercial para la liquidación de bienes conforme a la ley concursal vigente.

A diferencia de la celeridad que exhibe la fase administrativa, el proceso judicial de quiebra —regido por la Ley N.º 154/69— responde a una lógica procesal ordinaria y considerablemente más extensa. El juez debe resolver sobre la apertura del proceso dentro de un plazo máximo de veinticinco días; si se admite una convocación de acreedores previa a la quiebra, el deudor cuenta con hasta seis meses para celebrar la junta de acreedores; los acreedores deben presentar la documentación justificativa de sus créditos dentro del plazo fijado por el juzgado, con un período de impugnación de diez días; y la realización de los bienes se efectúa mediante remate público, con edictos de cinco días para bienes muebles e igual plazo para inmuebles, pudiendo requerirse una segunda subasta sin base si la primera resulta desierta.[23]

La tensión con la recomendación central de la Guía —un proceso predominantemente administrativo y rápido— es clara: aunque la autoridad administrativa cumpla los plazos legales, el proceso se estanca al iniciar la liquidación de los bienes patrimoniales, por la intervención de los acreedores, el síndico de quiebras y el Ministerio Fiscal, en un contexto de mora judicial generalizada. Ello resulta en un perjuicio grave, porque los activos del banco —especialmente bienes muebles y ciertos derechos— quedan expuestos a deterioro y

[23] Ley de Quiebras N.° 154/69, arts. 12, 18, 35, 138 y 139.

desvalorización por el paso del tiempo, en contra del principio de celeridad indispensable para maximizar la recuperación de valor y minimizar el riesgo de contagio sistémico.

La comparación entre ambos regímenes es elocuente: mientras la Ley N.º 2334/2003 exige que el Banco Central actúe dentro de veinticuatro horas y que el Fondo de Garantía honre los depósitos en un máximo de treinta días,[24] la ley concursal —pensada para deudores comerciantes ordinarios, no para activos bancarios que se deterioran con el paso del tiempo— opera en plazos de meses, con múltiples instancias de publicación de edictos, impugnación y eventual doble subasta. Esta disparidad de velocidades entre ambas leyes no es un defecto de aplicación, sino una consecuencia directa de que la legislación concursal general —tal como advierte la propia Guía UNIDROIT— nunca fue diseñada pensando en las características específicas de una entidad bancaria en crisis.

En términos procesales, esto significa que, una vez decretada la quiebra, cada acto de realización de bienes —tasación, subasta, adjudicación— debe tramitarse conforme a las reglas generales del proceso concursal ordinario, con los plazos, notificaciones e instancias recursivas propias de cualquier litigio civil, sin que exista un cauce abreviado especial para bienes bancarios cuya naturaleza —carteras crediticias, posiciones interbancarias— exige, por el contrario, una realización mucho más ágil para no perder valor.

Ahora bien, Paraguay tampoco cuenta con normativa específica sobre liquidación bancaria transfronteriza. Esta omisión, lejos de ser solo una carencia, representa una oportunidad concreta: si bien la tradición judicial del país actúa como barrera frente a la adopción plena del modelo administrativo, el vacío legal en materia transfronteriza abre una ventana de eficacia indirecta para el instrumento, al ofrecer una solución técnica preelaborada y consensuada internacionalmente. En consecuencia, si el legislador paraguayo decidiera reformar su marco legal para incluir la liquidación transfronteriza, el Capítulo X de la Guía de UNIDROIT no sería solo una recomendación entre otras, sino el modelo más idóneo para esa reforma puntual.

Ello no exige, sin embargo, una adopción integral del modelo administrativo propuesto por la Guía, que —como se señaló— tropieza con la tradición judicial paraguaya y con el rol constitucional del Poder Judicial en la ejecución de bienes. Una vía más realista es la adopción parcial por eficacia indirecta: incorporar aquellas recomendaciones que no chocan con la arquitectura institucional vigente —como los mecanismos de cooperación temprana entre el Banco Central, el Fondo de Garantía de Depósitos y el Ministerio Fiscal, los criterios de apertura anticipada del procedimiento (inviabilidad o probable inviabilidad, en lugar de la cesación de pagos), y sobre todo el Capítulo X sobre reconocimiento de procedimientos extranjeros— sin necesidad de trasladar a la autoridad administrativa el control pleno de la fase de liquidación de bienes, que seguiría a cargo del juez en lo civil y comercial. Esta estrategia gradual permitiría a Paraguay beneficiarse de la seguridad jurídica y la celeridad que ofrece el instrumento internacional sin forzar una reforma constitucional que, en el corto plazo, resulta políticamente inviable.

Esta tensión, además, no es exclusiva de Paraguay. La propia composición del Grupo de Trabajo que redactó la Guía —con los bancos centrales de Argentina y Brasil como observadores— sugiere que el problema de fondo, esto es, armonizar un instrumento diseñado sobre la lógica de modelos administrativos con tradiciones jurídicas de fuerte impronta judicial, es compartido por buena parte de la región. Ello no permite extraer conclusiones sobre el derecho interno de esos países sin un estudio comparado específico, pero sí confirma que la pregunta que este trabajo plantea para Paraguay —cómo aprovechar un instrumento de *soft law* sin forzar una reforma institucional de gran escala— es, probablemente, la misma que debe responder buena parte de América Latina.

4.5. Valoración crítica: la vía gradual como estrategia preferible para Paraguay

Frente a la Guía UNIDROIT, Paraguay enfrenta una disyuntiva que no puede resolverse con una simple adhesión técnica: adoptar el modelo administrativo pleno que recomienda el instrumento, o construir una vía gradual que incorpore solo lo que resulta compatible con la arquitectura institucional vigente.

Antes de defender esta posición, conviene reconocer la fuerza del argumento contrario. Podría sostenerse que una adopción meramente parcial de la Guía UNIDROIT es una solución cosmética: si el cuello de

[24] Ley N.° 2334/2003, arts. 1, inc. h, y 14.

botella real —la mora judicial en la fase de liquidación de bienes— permanece intacto porque el Poder Judicial sigue interviniendo, entonces incorporar mecanismos de cooperación temprana o criterios de apertura anticipada no resuelve el problema estructural, solo lo pospone. Bajo esta lectura, cualquier reforma que no traslade el control efectivo del proceso a la autoridad administrativa sería, en el mejor de los casos, una mejora marginal, y en el peor, una excusa para no encarar la reforma constitucional que el problema realmente exige.

Sostengo que la segunda opción es la única jurídica y políticamente viable en el corto y mediano plazo, y que insistir en la adopción plena no solo es improbable, sino contraproducente.

La razón no es de conveniencia política, sino de secuencia institucional. Trasladar el control de la liquidación bancaria del Poder Judicial al Banco Central exige, como se señaló, una reforma de rango constitucional o de leyes orgánicas —un proceso que en Paraguay históricamente ha tomado años, cuando no décadas, y que además supone un costo político que ningún gobierno asume sin una crisis bancaria de por medio que lo justifique—. Exigir esa reforma como condición previa a cualquier mejora normativa condena al país a mantener, mientras tanto, el *statu quo* que la propia Guía diagnostica como ineficiente: activos que se deterioran por la mora judicial, acreedores que ven reducida su recuperación, y un sistema bancario expuesto a un riesgo de contagio que ninguna reforma futura remedia retroactivamente.

La vía gradual, en cambio, no es una renuncia a la armonización sino una aplicación consecuente de la naturaleza del *soft law*: si la Guía UNIDROIT es eficaz precisamente porque no impone un trasplante jurídico sino que ofrece opciones que cada Estado adapta a su propio marco, entonces la estrategia jurídicamente correcta para Paraguay no es escoger entre "todo o nada", sino identificar qué componentes puede incorporar sin tocar el reparto de competencias entre el Banco Central y el Poder Judicial. La cooperación temprana entre el Banco Central, el Fondo de Garantía de Depósitos y el Ministerio Fiscal, el criterio de apertura anticipada por inviabilidad probable, y sobre todo el Capítulo X sobre reconocimiento de procedimientos extranjeros, son reformas de rango legal ordinario, no constitucional: pueden aprobarse por ley y generar mejoras inmediatas en la única dimensión donde Paraguay tiene hoy un vacío total —la liquidación bancaria transfronteriza— sin esperar una reforma judicial que puede no llegar nunca.

En definitiva, medir el éxito de la Guía UNIDROIT en Paraguay por su capacidad de imponer el modelo administrativo es aplicar un criterio equivocado, ajeno a la propia naturaleza del instrumento. El criterio correcto es preguntar cuánta seguridad jurídica y celeridad puede ganar el país con lo que sí puede adoptar hoy, sin reforma constitucional de por medio. Bajo ese criterio, la respuesta es clara: bastante más que la que tiene actualmente, y sin los costos políticos de una reforma que, en las condiciones institucionales actuales, no es realista exigir.

V. Conclusión

Esta investigación propuso analizar la función de las Guías de UNIDROIT como instrumento de *soft law* para la armonización, centrándose en el vacío regulatorio de la insolvencia bancaria. La tesis central —que la Guía de liquidación bancaria complementa el marco de *hard law* de resolución respecto de los bancos no sistémicos— quedó demostrada: el instrumento otorga seguridad jurídica a los Estados y permite una mejor gestión de crisis, precisamente porque no cubre medidas de reorganización ni de prevención del fracaso bancario, sino que ofrece una orientación legislativa específica para un sector que hoy carece de régimen especializado.

Su superioridad técnica reside, sobre todo, en el criterio de inviabilidad o probable inviabilidad para la apertura del procedimiento —frente a la cesación de pagos o el agotamiento de capital del derecho concursal ordinario—, que permite una intervención regulatoria oportuna y persigue objetivos integrales: maximizar la recuperación de activos, mantener la confianza en el sistema bancario, lograr estabilidad financiera y evitar el uso de fondos públicos.

Sin embargo, el análisis del caso paraguayo confirmó que la adopción plena del modelo administrativo genera una tensión procesal inevitable en jurisdicciones donde la mora judicial compromete la celeridad al momento de liquidar bienes. A pesar de esta limitación, el vacío legal existente en materia de liquidación bancaria transfronteriza representa una ventana de oportunidad estratégica para la mejora legal del país: al

focalizar su implementación en esa dimensión, Paraguay puede llenar un vacío jurídico crítico con un marco técnico consensuado internacionalmente, avanzando hacia una armonía legal duradera en el sensible sector bancario.

En consecuencia, esta investigación sostiene que la estrategia más realista para Paraguay no es exigir la adopción plena del modelo administrativo de la Guía, sino incorporar gradualmente aquellos componentes —cooperación temprana, criterios de apertura anticipada y reconocimiento de procedimientos extranjeros— que no requieren alterar el reparto constitucional de competencias entre el Banco Central y el Poder Judicial. Esta vía no es una renuncia a la armonización, sino su aplicación consecuente: el valor del *soft law* reside precisamente en permitir avances parciales allí donde el *hard law* exigiría, sin éxito, una transformación institucional completa.

Bibliografía

Backenköhler Casajús, C. J. "Trasplante jurídico". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N.° 17 (2019). https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/es/article/view/5032.

Basedow, Jürgen. "Uniform Law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts" [Las convenciones de derecho uniforme y los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales]. 2000. Citado en Bonell, Michael Joachim. *An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* [Una reformulación internacional del derecho contractual: los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales]. 3.ª edición. Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

Bermúdez Abreu, Yoselyn. "Algunas consideraciones sobre la armonización del Derecho Internacional Privado". *Revista de Ciencias Jurídicas*, N.° 116 (2008). https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23100.pdf.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). "About UNCITRAL" [Acerca de la CNUDMI]. https://uncitral.un.org/es/about.

Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, 124 Stat. 1376 (2010).

Ferrari, Franco. 2012. "Uniform Substantive Law and Private International Law" [Derecho sustantivo uniforme y derecho internacional privado], en *The Oxford Handbook of Private International Law*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.

Ferrari Bravo, Luigi. 1998. "La contribución de UNIDROIT al proceso de unificación del derecho privado", en *Los Principios de UNIDROIT: ¿Un derecho común de los contratos para las Américas?*, editoras Frédérique Mestre y Patricia de Seume.

Ganuza, Juan José y Fernando Gómez. "La armonización de reglas y estándares legales: un análisis económico". *Papeles de Economía Española*, N.° 151 (2017).

Garrido Gómez, María Isabel. 2017. *El soft law como fuente del derecho extranacional*. Madrid, España: Dykinson.

Goode, Roy, Herbert Kronke y Ewan McKendrick. 2015. "The Harmonization of Commercial Law: Instruments and Institutions" [La armonización del derecho comercial: instrumentos e instituciones], en *Transnational Commercial Law: Texts, Cases and Materials*, 2.ª edición. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.

Hague Conference on Private International Law (HCCH). "About HCCH" [Acerca de la HCCH]. https://www.hcch.net/es/about.

International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). 2025. *Legislative Guide on Bank Liquidation* [Guía legislativa sobre liquidación bancaria]. Roma, Italia: UNIDROIT. https://www.unidroit.org/instruments/legislative-guide-on-bank-liquidation/.

International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). "UNIDROIT Governing Council Adopts Legislative Guide on Bank Liquidation" [El Consejo de Gobierno de UNIDROIT adopta la Guía legislativa sobre liquidación bancaria]. Mayo, 2025. https://www.unidroit.org/unidroit-governing-council-adopts-legislative-guide-on-bank-liquidation/.

"La crisis financiera de 1995". *Diario Última Hora*, 8 de noviembre, 2018. https://www.ultimahora.com/la-crisis-financiera-1995-n2777774.

Legal Information Institute, Cornell Law School. "Too Big To Fail". https://www.law.cornell.edu/wex/too_big_to_fail.

Lenner, Pablo. "Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.° 111 (2004). https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2004.111.3807.

Ley de Garantía de Depósitos y Resolución de Entidades de Intermediación Financiera sujetos de la Ley General de Bancos, Financieras y Otras Entidades de Crédito N.° 2334/2003.

Ley de Quiebras N.° 154/69.

Matteucci, Mario. "The History of Unidroit and the Methods of Unification" [La historia de UNIDROIT y los métodos de unificación]. *Law Library Journal*, N.° 3 (1973): 286-289.

Moreno, José Antonio. "Los principios contractuales de UNIDROIT: ¿mero ejercicio académico de juristas notables?". *Revista Foro de Derecho Mercantil* (2005).

Moreno, José y A. Garro. 2021. "The UNIDROIT Principles as a Common Frame of Reference for the Uniform Interpretation of National Laws" [Los Principios UNIDROIT como marco común de referencia para la interpretación uniforme de los derechos nacionales], en *The Use of the UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement Domestic Contract Law*. Cham, Suiza: Springer.

Ofelia Valenzuela Fernández c/ Paraguay Granos y Alimentos S.A. s/ Indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, Acuerdo y Sentencia N.° 66 (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala, Asunción, 4 de octubre, 2016).

Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. "Guía legislativa". https://dpej.rae.es/lema/gu%C3%ADa-legislativa.

Real Decreto-ley 7/2008, de 13 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia Económico-Financiera en relación con el Plan de Acción Concertada de los Países de la Zona Euro.

Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

LEY EXTRANJERA PARA EMISIONES LOCALES: EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY N.º 7572/2025 FRENTE A LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA CONFLICTUAL PARAGUAYA

Miguel Florentín [1]

RESUMEN: El artículo 75 de la Ley N.º 7572/2025 permite que las emisiones realizadas en territorio paraguayo se sometan a legislación y jurisdicción extranjeras, con la sola exigencia de que el prospecto lo indique. La misma ley declara en su artículo 1.º que su objetivo es proteger a los inversionistas. Este trabajo sostiene que la autonomía que esa norma reconoce es más amplia que la que el ordenamiento admite, y lo demuestra en dos tiempos independientes. En el primero, la relación entre el emisor y el inversor minorista queda fuera del ámbito personal de la Ley N.º 5393/2015, que reserva la autonomía conflictual a los contratos en que cada parte actúa en ejercicio de su negocio o profesión, siguiendo en esto el estándar de los Principios de La Haya. En el segundo, formulado en subsidio para el caso de que se admita la validez de la elección, el artículo 2.º de la Ley N.º 1334/1998 declara irrenunciables los derechos del consumidor de servicios financieros y opera como norma de aplicación necesaria. Siguiendo la solución del Reglamento Roma I, se propone distinguir el instrumento del servicio: la elección puede regir los términos del valor, no la relación con quien lo suscribe como destinatario final. La reglamentación pendiente es la oportunidad de fijar esa frontera.

PALABRAS CLAVE : mercado de valores, autonomía de la voluntad, derecho internacional privado, normas imperativas, orden público, protección del inversionista, oferta pública, consumidor financiero

ABSTRACT: *Article 75 of Law No. 7572/2025 allows securities issued within Paraguayan territory to be subject to foreign law and jurisdiction, requiring only that the prospectus disclose the circumstance. The same statute declares in Article 1 that its purpose is to protect investors. This paper argues that the party autonomy such a provision recognises is broader than the one the legal system admits and demonstrates this through two independent lines of reasoning. First, the relationship between issuer and retail investor falls outside the personal scope of Law No. 5393/2015, which confines party autonomy to contracts where each party acts in the exercise of its trade or profession, following the standard set by the Hague Principles. Second, argued in the alternative should the validity of the choice be accepted, Article 2 of Law No. 1334/1998 renders consumer rights in financial services non-waivable and operates as an overriding mandatory rule. Following the solution adopted in the Rome I Regulation, the paper proposes distinguishing the instrument from the service: the choice may govern the terms of the security, but not the relationship with whoever subscribes it as an end user. The pending implementing regulation is the opportunity to draw that boundary.*

KEYWORDS: *securities market, party autonomy, private international law, mandatory rules, public policy, investor protection, public offering, financial consumer*

Introducción

Un inversor paraguayo suscribe bonos de una emisión colocada en la Bolsa de Valores de Asunción, pagados en guaraníes, ofrecidos por un emisor domiciliado en Paraguay. Cuatro años después el emisor incumple. El inversor descubre entonces para su sorpresa, en una cláusula del prospecto que firmó sin leer, que el contrato se rige por el derecho del Estado de Nueva York y que los tribunales competentes están en Manhattan. Nada de eso es ilícito: el artículo 75 de la Ley N.º 7572/2025 lo autoriza expresamente.

La norma, cuya rúbrica es «Elección de legislación y jurisdicción extranjera», dispone que «las emisiones realizadas en territorio nacional, tanto por emisores nacionales como extranjeros, podrán someterse a legislación y jurisdicción extranjeras, conforme a la reglamentación que se dicte al efecto», y que «esta circunstancia deberá indicarse expresamente en el prospecto u otro documento informativo».[2]La misma ley abre declarando, en su artículo 1.º, que regula el Mercado de Valores y Productos y los servicios y actividades de inversión «con el fin de proteger a los inversionistas, promover un mercado equitativo, íntegro, eficiente

[1] Estudiante del 4to año de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción".

[2]Ley N.º 7572/2025, "Mercado de Valores y Productos", art. 75.

y transparente, y reducir el riesgo sistémico».[3]Entre una disposición y otra median setenta y cuatro artículos y una tensión que este trabajo se propone examinar.

Conviene precisar los términos. Por autonomía conflictual se entiende la facultad de las partes de elegir el derecho aplicable a su contrato, que se distingue de la autonomía material (la de configurar el contenido del contrato dentro del derecho aplicable) y que en el ordenamiento paraguayo tiene su sede en la Ley N.º 5393/2015, sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales.[4] Por emisión local se entiende, siguiendo la letra del artículo 75, la realizada en territorio nacional, con independencia de la nacionalidad del emisor. Por inversor minorista se designa a quien adquiere valores como destinatario final, sin actuar en el ejercicio de una actividad profesional de inversión; la Ley N.º 7572/2025 no emplea esa denominación, y esa omisión será relevante.

El examen se acota. Interesa la relación entre el emisor y el inversor en una emisión colocada en el territorio nacional, no la oferta pública de emisores extranjeros sin constitución local que regula el artículo 74,[5] ni el *cross-listing* del artículo 76,[6]materias contiguas con lógica propia. Quedan igualmente fuera el régimen de tokenización, la separación entre custodia y negociación, las tipificaciones penales que introduce la ley y el tratamiento tributario de las emisiones. En el plano temporal, el trabajo se sitúa a partir de la vigencia de la Ley N.º 7572/2025; el régimen derogado interesa sólo como término de comparación. El derecho comparado se invoca en un único punto y por una razón precisa: porque el legislador europeo enfrentó el mismo caso y la resolvió con una distinción que aquí resulta aprovechable.

El tema no es especulativo. La Superintendencia de Valores ha anunciado que durante 2026 completará la primera generación de reglamentos de la ley.[7] El artículo 75 remite su operatividad precisamente a la reglamentación, de modo que el alcance de la facultad todavía se está decidiendo. Discutir ahora sus límites tiene, entonces, una utilidad que no tendría después.

La cuestión que se plantea es la siguiente:

¿puede el emisor de una oferta pública local someter la emisión a ley y jurisdicción extranjeras sin vaciar la finalidad tuitiva que la propia Ley N.º 7572/2025 declara?

Responderla exige mostrar primero por qué el legislador financiero amplió deliberadamente la autonomía conflictual y por qué esa decisión, en su propio terreno, era defendible; sólo entonces adquiere sentido confrontarla con los límites que el resto del ordenamiento le opone, que resultan más estrechos de lo que la letra del artículo 75 sugiere.

Una autonomía conflictual deliberadamente ampliada por el legislador financiero

Antes de discutir los límites de la facultad conviene establecer qué hizo exactamente el legislador y por qué lo hizo. Este apartado examina primero la norma y su lógica económica, y después su relación con el régimen general de autonomía conflictual vigente en el país. El orden no es indiferente: sólo tras reconocer la coherencia interna de la decisión legislativa puede medirse con justicia su costo.

El artículo 75 y su lógica declarada de atracción de capitales externos

El artículo 75 concede una facultad y le impone una sola carga. Concede que las emisiones realizadas en territorio nacional puedan someterse a legislación y jurisdicción extranjeras; impone que el prospecto lo indique expresamente.[8]No exige que el emisor sea extranjero, ni que los valores se coloquen fuera del país, ni que el inversor destinatario tenga calificación alguna. La amplitud es, en la letra, considerable.

---

[3]*Ibid*., art. 1.º.

[4]Ley N.º 5393 del 14 de enero de 2015, "Sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales".

[5]Ley N.º 7572/2025, art. 74.

[6]*Ibid*., art. 76.

[7]Banco Central del Paraguay, "Ley del Mercado de Valores y Productos fortalece protección al inversionista y consolida supervisión basada en riesgos, resalta superintendente", 18 de noviembre, 2025, consultado 25 de septiembre, 2026, https://www.bcp.gov.py/web/institucional/w/ley-del-mercado-de-valores-y-productos-fortalece-proteccion-al-inversionista-y-consolida-supervision-basada-en-riesgos-resalta-superintendente

[8]Ley N.º 7572/2025, art. 75.

Esa amplitud no es un descuido. La norma se inserta en un conjunto de disposiciones orientadas a integrar el mercado paraguayo con el exterior: el artículo 74 permite a personas jurídicas extranjeras registradas en mercados regulados emitir localmente sin necesidad de constituirse en el país,[9] y el artículo 76 admite el *cross-listing* de valores ya cotizados en el exterior.[10]Leídos juntos, los tres artículos dibujan una política: reducir los costos de acceso al mercado local para el capital y los emisores externos.

La justificación económica de esa política es conocida, aunque conviene enunciarla con la cautela que corresponde a un argumento que este trabajo no está en condiciones de verificar empíricamente. La premisa es que un inversor institucional extranjero descuenta el riesgo de litigar bajo un derecho cuya práctica no puede anticipar, y que ese descuento se traslada al precio de colocación. Si la premisa es correcta, permitir que la emisión se rija por un derecho familiar (el neoyorquino o el inglés en operaciones de deuda internacional) reduce el costo del capital. Para un mercado pequeño esa diferencia puede ser decisiva. Lo relevante para el argumento que sigue no es, en todo caso, que la premisa sea verdadera, sino que el legislador obró sobre ella.

Existe, además, un argumento de coherencia sistémica. La Ley N.º 7561/2025 de arbitraje, sancionada en el mismo ciclo legislativo, avanzó en la misma dirección.[11] Amplió la arbitrabilidad, restringió la intervención judicial y facultó a los tribunales arbitrales a aplicar directamente el derecho que estimen apropiado, sin pasar por las normas de conflicto.[12]El legislador de 2025 no reguló el mercado de valores de espaldas al arbitraje. Adoptó en ambos campos una misma preferencia por la autonomía de las partes y por la reducción del control estatal sobre el contrato internacional.

Conviene medir la novedad, y la medida resulta mayor de lo que la sola comparación de textos sugiere. El régimen derogado, la Ley N.º 5810/2017, no sólo carecía de una habilitación equivalente: sus cuarenta y seis páginas no contienen una sola mención a la legislación o a la jurisdicción extranjeras, ni al derecho aplicable.[13]Y donde el legislador de 2017 sí trató la cuestión, lo hizo en sentido inverso. Su artículo 10 dispone que las personas jurídicas constituidas en el exterior que pretendan realizar oferta pública de valores en el país «deberán sujetarse a las disposiciones de la presente ley y demás disposiciones normativas del mercado de valores», y supedita la autorización al tratamiento recíproco por parte del país extranjero.[14]

La comparación es, entonces, de signo opuesto y no de grado. El régimen anterior imponía la sujeción al derecho paraguayo incluso al emisor extranjero; el artículo 75 permite sustraerse a él incluso al emisor nacional. Lo que se discute no es un uso consagrado ni una laguna que el legislador vino a colmar: es una inversión deliberada de la solución vigente.

Resta examinar la salvaguarda que la norma previó, porque de su suficiencia depende buena parte del debate. El artículo 75 no exige autorización previa, ni dictamen, ni consentimiento informado en sentido estricto. Exige que el prospecto indique expresamente la circunstancia.[15]El legislador optó, por tanto, por el modelo de la divulgación: no prohíbe ni condiciona, informa y deja decidir.

Ese modelo tiene una lógica defendible y conviene reconocerla antes de examinarla. Descansa en la premisa de que un mercado con información completa asigna correctamente el riesgo, y de que el precio incorpora el descuento que corresponda a la incertidumbre jurídica. Bajo esa premisa, prohibir la elección sería paternalista y además ineficiente: privaría al emisor de un instrumento legítimo y al inversor de un rendimiento que compensaba el riesgo asumido. Es, por lo demás, la técnica que la propia ley emplea con generalidad, al construir la tutela del inversionista sobre deberes de información antes que sobre prohibiciones.[16]

La coherencia interna es, pues, notable: el artículo 75 no es un cuerpo extraño dentro de la ley, sino la aplicación de su método a un problema de derecho internacional privado. Y esa coherencia es justamente lo

[9] *Ibid.*, art. 74.
[10] *Ibid.*, art. 76.
[11] Ley N.º 7561/2025, "De Arbitraje".
[12] *Ibid.*, art. 41.
[13] Ley N.º 5810/2017, "Mercado de Valores".
[14] *Ibid.*, art. 10.
[15] Ley N.º 7572/2025, art. 75.
[16] *Ibid.*, arts. 61 y 62.

que obliga a examinar el problema fuera de la ley, porque una norma puede ser impecable en su sistema y colisionar con el que la contiene.

Nada de lo anterior es reprochable en sí. La cuestión no es si la política es legítima, y lo es, sino si el instrumento elegido para ejecutarla respeta los límites que el propio ordenamiento le impone. Y para responder eso hay que mirar dónde estaban esos límites antes del artículo 75.

Una continuidad sólo aparente con el régimen general de contratos internacionales

Podría pensarse que el artículo 75 no innova, sino que confirma en el mercado de valores una autonomía que Paraguay ya reconocía con amplitud. La impresión es comprensible y, en parte, exacta: el país es en esta materia un caso singular en la región.

En efecto, la Ley N.º 5393/2015 fue la primera legislación nacional del mundo construida sobre los Principios de La Haya sobre la elección del derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales.[17]Consagró la autonomía conflictual en términos deliberadamente generosos. Su artículo 4.º establece que un contrato se rige por el derecho elegido por las partes, admite la elección parcial y la modificación posterior.[18]Y, lo que es más significativo, no exige vínculo alguno entre el derecho elegido y las partes o la operación.[19]Frente a un régimen así, el artículo 75 parece un corolario sectorial.

Ahora bien, esa lectura omite el primer artículo de la ley. El artículo 1.º de la Ley N.º 5393/2015 delimita su ámbito con una fórmula que no es incidental: regula la elección de derecho aplicable en los contratos internacionales cuando cada una de las partes actúa en el ejercicio de su negocio o de su profesión.[20]Y a continuación excluye expresamente de su alcance, entre otros, los contratos de consumo.[21]

La delimitación es doble y conviene no confundir sus dos caras. La primera ópera *ratione personae* y es positiva: la autonomía se reconoce en un universo determinado de relaciones, las profesionales. La segunda opera por exclusión y refuerza a la primera: aun dentro del comercio, los contratos de consumo quedan fuera. El legislador de 2015 no reconoció una autonomía general con excepciones. Reconoció una autonomía acotada desde su definición a las relaciones entre profesionales.

Podría objetarse que ese recorte responde a la técnica de una ley general, y que nada impide a una ley especial ampliarlo. La observación es correcta y se examina más adelante. Interesa aquí, en cambio, un dato que la debilita: el recorte no es una particularidad paraguaya. Los propios Principios de La Haya, que la ley incorporó, limitan su aplicación a los contratos en que cada parte actúa en el ejercicio de su comercio o profesión, y declaran expresamente que no se aplican a los contratos de consumo ni de trabajo.[22]El legislador de 2015 no añadió una cautela local a un estándar internacional permisivo: adoptó el estándar internacional, cautela incluida.

Esa precisión importa para lo que sigue. Si el límite fuera una singularidad paraguaya, cabría leerlo como un rezago que el legislador de 2025 vino a corregir. Al ser el estándar que la comunidad internacional fijó tras años de trabajo, la lectura razonable es la inversa: quien se aparta de él asume la carga de justificar por qué.

Conviene además preguntarse por la *ratio* del recorte, porque de ella depende su alcance. El límite no responde a desconfianza hacia el derecho extranjero (los Principios admiten incluso la elección de normas no estatales[23]), sino a una constatación sobre la formación del consentimiento. La elección de derecho aplicable es una cláusula cuyo valor sólo puede apreciar quien está en condiciones de comparar dos ordenamientos, y esa aptitud se presume en el profesional y no en quien contrata fuera de su oficio. El recorte

[17]Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Principios sobre la Elección del Derecho Aplicable en Materia de Contratos Comerciales Internacionales (La Haya: HCCH, 2015).
[18]Ley N.º 5393/2015, art. 4.
[19]*Ibid*., art. 4.
[20]*Ibid*., art. 1: "Esta Ley regula la elección de derecho aplicable en los contratos internacionales cuando cada una de las partes actúa en el ejercicio de su negocio o de su profesión".
[21]*Ibid*., art. 1. Las exclusiones comprenden los contratos de consumo, los de trabajo y los de franquicia, representación, agencia y distribución.
[22]Principios de La Haya, art. 1.1: "Estos Principios se aplican a la elección del Derecho aplicable en los contratos internacionales cuando cada una de las partes actúa en ejercicio de su actividad comercial o profesional. No se aplican a los contratos de consumo ni a los contratos de trabajo".
[23]*Ibid*., art. 3.

no protege contra el derecho elegido: protege contra una elección que una de las partes no está en condiciones de evaluar.

Precisada así la *ratio*, se advierte que alcanza de lleno al supuesto examinado. El inversor minorista que recibe un prospecto con una cláusula de derecho neoyorquino no está en peor situación que el consumidor que firma un contrato de adhesión: está en la misma. Que el instrumento sea financiero y el contrato bursátil no altera la asimetría que el recorte quiso atender. Este es, dicho sea de paso, un razonamiento por analogía y conviene nombrarlo: el rasgo que funda la semejanza no es la naturaleza del contrato sino la aptitud de la parte para valorar la cláusula, que es el rasgo que la propia *ratio* toma en cuenta.

De ahí que la continuidad entre 2015 y 2025 sea sólo aparente. Lo que la Ley N.º 5393/2015 concedió con amplitud, lo concedió dentro de un perímetro. El artículo 75 opera sin declarar perímetro alguno. La diferencia no es de grado sino de estructura: una norma reconoce la autonomía de quienes negocian en pie de igualdad profesional; la otra la reconoce en una relación, la de emisor a público, que por definición no lo es.

Queda establecido, entonces, que el artículo 75 responde a una política defendible y que su amplitud es deliberada. Ello no dice todavía si esa amplitud es admisible, porque la coherencia de una norma con su propia finalidad no la vuelve compatible con el resto del ordenamiento. Corresponde examinar, por eso, los límites que el sistema paraguayo opone a la elección de un derecho extranjero, y verificar si el artículo 75 los respeta.

Una autonomía difícilmente conciliable con los límites del propio ordenamiento

Los límites relevantes son dos y operan en planos distintos. El primero es de ámbito: determina si la relación entre emisor e inversor minorista cae siquiera dentro del terreno donde la autonomía conflictual paraguaya está reconocida. El segundo es de contenido: aun admitida la elección, determina qué normas paraguayas la resisten. Se examinan en ese orden porque el segundo sólo se plantea si el primero no resuelve la cuestión.

El inversor minorista fuera del ámbito personal de la autonomía conflictual paraguaya

El primer límite se resuelve por subsunción, y conviene hacerla con cuidado porque de ella depende el resto del razonamiento.

La regla es la del artículo 1.º de la Ley N.º 5393/2015: la elección de derecho aplicable se reconoce en los contratos internacionales cuando cada una de las partes actúa en el ejercicio de su negocio o de su profesión.[24]La exigencia es bilateral, no alternativa. Basta que una de las partes no reúna la condición para que el supuesto quede fuera del ámbito de la ley.

En la especie, el supuesto examinado es la suscripción de valores por un inversor que adquiere para sí, con ahorro propio, sin desarrollar actividad profesional de inversión. El emisor actúa, ciertamente, en el ejercicio de su negocio. El inversor minorista, no: adquiere el valor como destinatario final del servicio de inversión, del mismo modo en que un ahorrista contrata un depósito bancario.

Esa calificación admite discusión y conviene justificarla en lugar de afirmarla. Podría sostenerse que quien invierte en el mercado de capitales realiza, por definición, un acto de comercio y actúa por ello en el ejercicio de un negocio. La objeción confunde, entendemos, el objeto del acto con la condición del sujeto: la naturaleza mercantil del valor no convierte en profesional a quien lo adquiere, del mismo modo que la naturaleza mercantil de un seguro no convierte en profesional al asegurado. La fórmula del artículo 1.º no atiende al objeto del contrato sino a la posición en que cada parte lo celebra, y esa posición se determina por la habitualidad y la finalidad de la actividad, no por la calificación del bien adquirido.

La calificación contraria, la de tener al inversor por profesional, tropieza, además, con un argumento sistemático que la propia ley proporciona. La Ley N.º 7572/2025 conoce y emplea la categoría del inversor no minorista: sus artículos 168 y 190 definen los fondos patrimoniales de inversión y los procesos de securitización de oferta privada como aquellos cuya oferta «está limitada exclusivamente a inversionistas calificados, acreditados, o institucionales, conforme a las definiciones establecidas en la reglamentación que

[24]Ley N.º 5393/2015, art. 1.

se dicte al efecto».[25] El artículo 71, a su vez, prevé que la reglamentación determine qué ofertas no constituyen oferta pública atendiendo, entre otros factores, al «número y tipo de inversionistas a los cuales se dirigen».[26]

El legislador disponía, pues, del instrumento, lo empleó dos veces para acotar el destinatario de una figura, y no lo empleó en el artículo 75. La inferencia que de allí se extrae no descansa en el silencio de la ley, que sería argumento débil, sino en el contraste entre dos de sus disposiciones, que es un argumento sistemático y admite control: quien sostenga que el artículo 75 presupone destinatarios profesionales debe explicar por qué el legislador enunció esa condición donde la quiso y la omitió aquí.

Se dirá que ese razonamiento invierte la carga, y que correspondería al intérprete construir el criterio ausente antes que aplicar el de otra ley. La observación es atendible. Ocurre que la ley no delegó esa construcción en el juez sino en el reglamento, y que lo hizo en los mismos términos («conforme a las definiciones establecidas en la reglamentación que se dicte al efecto») que emplea el artículo 75 para diferir su propia operatividad. Mientras ese reglamento no se dicte, el requisito del artículo 1.º de la Ley N.º 5393/2015 conserva vigencia por falta de norma especial que lo desplace.

Se sigue que la relación entre el emisor y el inversor minorista no queda comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley N.º 5393/2015. La consecuencia es de cierta gravedad. El artículo 75 reconoce la elección de derecho extranjero precisamente allí donde el régimen general de autonomía conflictual del país no la reconoce. No se trata de una excepción a la regla general, porque no hay regla general que excepcionar en ese terreno. Se trata de una habilitación sectorial en un ámbito que el legislador de 2015 había dejado deliberadamente fuera.

Esa conclusión abre una pregunta de la que depende su alcance: qué régimen gobierna la relación una vez excluida la Ley N.º 5393/2015. La respuesta la proporciona la propia ley. Su artículo 18 dispone que, «para los fines de la presente Ley, no serán aplicables a los contratos internacionales los Artículos 14, 17, 297, 687 y 699 del Código Civil Paraguayo».[27]Pese a su rúbrica («Derogaciones»), la norma no deroga esos artículos: los declara inaplicables dentro del ámbito de la ley, y sólo allí. Lo confirma la oración siguiente del mismo artículo, en la que el legislador sí declaró «derogadas» las disposiciones de leyes especiales que se le contrapongan. Fuera de ese ámbito, las normas de derecho internacional privado del Código Civil siguen aplicándose a los contratos internacionales, y son ellas las que gobiernan la relación entre emisor e inversor minorista.[28]

Entre esas normas, la decisiva es el artículo 297 del Código Civil, porque es la que determina la ley que rige el fondo del contrato. Según su texto, los actos «serán exclusivamente regidos, sea cual fuere el lugar de su celebración, en cuanto a su formación, prueba, validez y efectos, por las leyes de la República, cuando hubieren de ser ejecutados en su territorio».[29] El punto de conexión es el lugar de ejecución, no la voluntad de las partes. Ahora bien, en el supuesto examinado la emisión se coloca en la bolsa local, la ofrece un emisor domiciliado en el país y se paga en guaraníes. Tanto el pago del precio de suscripción como el servicio de la deuda han de ejecutarse, por tanto, en territorio paraguayo. La calificación contraria exigiría que alguna de esas prestaciones debiera cumplirse en el exterior. La cláusula de derecho aplicable tampoco la sustenta, porque designa una ley, pero no traslada el lugar de ejecución. Se sigue que la relación queda regida por el derecho paraguayo, del que la Ley N.º 1334/1998 forma parte.

Se objetará que ese resultado presupone que el Código Civil excluye la autonomía conflictual, cuando una parte autorizada de la doctrina nacional sostuvo lo contrario antes de 2015. Esa lectura encontraba en los artículos 669 y 715, que consagran la libertad contractual y la fuerza obligatoria de lo convenido, una habilitación para elegir el derecho aplicable. Negaba, además, que el artículo 297 impidiera elegir una ley

[25]Ley N.º 7572/2025, arts. 168 y 190. Ambos emplean idéntica fórmula: oferta "limitada exclusivamente a inversionistas calificados, acreditados, o institucionales, conforme a las definiciones establecidas en la reglamentación que se dicte al efecto".
[26]*Ibid*., art. 71.
[27]Ley N.º 5393/2015, art. 18.
[28]Acuerdo del MERCOSUR sobre Derecho Aplicable en Materia de Contratos Internacionales de Consumo, MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 36/17, art. 2. Con independencia de su vigencia, el Acuerdo no alcanza el supuesto examinado, porque define el contrato internacional de consumo por el domicilio del consumidor en un Estado Parte distinto del domicilio o sede del proveedor.
[29]Código Civil del Paraguay Ley N.º 1183/85, art. 297.

extranjera para un contrato a cumplirse en el país.[30]No cabe negar el peso de la objeción: si se la admite, la exclusión de la Ley N.º 5393/2015 ya no basta para privar de sustento a la cláusula.

Ocurre, sin embargo, que esa autonomía nunca fue ilimitada, ni siquiera para quienes la defendían. El artículo 669 reconoce la libertad de las partes «observando las normas imperativas de la ley».[31]Silva Alonso, por su parte, admitía la elección siempre que el derecho elegido no afectara el orden público ni las buenas costumbres del país.[32]Ahora bien, el artículo 2.º de la Ley N.º 1334/1998 es una norma imperativa en el sentido más estricto, pues declara irrenunciables los derechos del consumidor y los hace prevalecer sobre cualquier estipulación en contrario. Una autonomía así fundada no puede, por tanto, alcanzarlos. La objeción cambia, entonces, el camino y no el destino. Con la lectura estricta del artículo 297, el derecho paraguayo rige la relación por designación directa; con la amplia, la elección vale, pero sólo hasta el límite imperativo que la propia autonomía reconoce. En ambos casos, el inversor minorista conserva la tutela de la Ley N.º 1334/1998.

El resultado tampoco varía cuando la relación se vincula con otro Estado parte de los Tratados de Montevideo de 1940. La fuente pasa a ser convencional, pero el criterio se mantiene: el Tratado de Derecho Civil Internacional somete el contrato a la ley del lugar de cumplimiento. Su Protocolo Adicional impide, además, que las partes la modifiquen, salvo en la medida en que esa misma ley lo autorice.[33]El régimen que gobierna la relación en lugar de la Ley N.º 5393/2015 no debilita, por tanto, la tesis, sino que la refuerza. Fuera de esa ley, la tutela del inversor minorista no depende de que una norma paraguaya se imponga a un derecho extranjero válidamente elegido. El derecho paraguayo rige la relación desde el principio o, en la lectura más favorable a la autonomía, fija su límite imperativo.

Podría replicarse que una ley posterior y especial bien puede ampliar el ámbito de una anterior y general, y que precisamente eso hizo el artículo 75. La réplica es correcta en el plano de la técnica legislativa. No hay obstáculo formal para que el legislador de 2025 decidiera lo contrario que el de 2015, ni la Ley N.º 5393/2015 goza de jerarquía superior a la de una ley ordinaria posterior. Quien sostenga esa lectura tendrá que explicar por qué el legislador amplió tácitamente un ámbito que había recortado siguiendo un estándar internacional, y por qué lo hizo sin decirlo. Pero la lectura es defendible y este trabajo no pretende clausurarla.

Conviene, por eso, precisar la arquitectura de lo que sigue, para que no se lea como una contradicción. El apartado siguiente argumenta en subsidio. Si la conclusión de este apartado es correcta, esto es, si la relación queda fuera del ámbito de la Ley N.º 5393/2015, la elección de derecho extranjero carece de sustento en el régimen general, la relación queda regida por el derecho paraguayo y la cuestión termina aquí. Si, en cambio, se acepta que el artículo 75 amplió ese ámbito, la elección es válida y se abre entonces una segunda pregunta, distinta de la primera: no ya si el emisor puede elegir, sino qué puede lograr la elección. A ella se dedica lo que sigue, y su resultado no depende de cuál de las dos lecturas se adopte. Ese es, precisamente, su interés.

La irrenunciabilidad de los derechos del consumidor como norma imperativa infranqueable

Admitida por hipótesis la validez de la elección, resta determinar qué puede lograr. La respuesta no depende de la Ley N.º 5393/2015, que por hipótesis se aplica, pero cuya invocación sería aquí circular, sino de una norma que opera por su propia fuerza.

Esa norma es el artículo 2.º de la Ley N.º 1334/1998, cuyo texto conviene transcribir íntegro porque su segunda cláusula suele pasarse por alto. Los derechos que esa ley reconoce a los consumidores «no podrán

[30]*Ibid.*, arts. 669 y 715. Sobre el debate anterior a la Ley N.º 5393/2015, con la posición favorable de Silva Alonso y la contraria de Díaz Delgado y Pisano, véase José Antonio Moreno Rodríguez, "Autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado paraguayo", 434-436, consultado 25 de septiembre, 2026, https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/internacional-privado/José-Antonio-Moreno-Autonomia-de-la-voluntad-en-el-derecho-internacional-privado-paraguayo.pdf

[31]Código Civil, art. 669.

[32]Ramón Silva Alonso, *Derecho Internacional Privado. Parte Especial* (Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 1995), 136-137, citado en Moreno Rodríguez, "Autonomía de la voluntad", 434-435.

[33]Tratado de Derecho Civil Internacional, Montevideo, 19 de marzo de 1940, art. 37; Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo, 19 de marzo de 1940, art. 5.

ser objetos de renuncia, transacción o limitación convencional y prevalecerán sobre cualquier norma legal, uso, costumbre, práctica o estipulación en contrario».[34]

La segunda parte del enunciado decide la cuestión. El legislador no se limitó a declarar irrenunciables los derechos: les asignó prevalencia sobre cualquier norma legal. Y una cláusula de derecho aplicable es, precisamente, una estipulación cuyo efecto consiste en hacer regir una norma legal distinta. Subsumirla en el artículo 2.º no exige interpretación extensiva alguna, porque la situación está literalmente descrita en el supuesto de la norma.

Su fuerza no proviene, por tanto, de ninguna regla de conflicto que la designe. Es una norma de aplicación necesaria en sentido propio, lo que el Reglamento Roma I llama ley de policía: disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, hasta el punto de exigir su aplicación cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato.[35]Una norma cuyo objeto declarado es impedir la renuncia convencional quedaría privada de sentido si una cláusula contractual bastara para desactivarla.

El artículo 17 de la Ley N.º 5393/2015 confirma esa mecánica sin fundarla. Dispone que la elección del derecho aplicable no impide al juez aplicar las normas imperativas paraguayas que deben prevalecer aun en presencia de un derecho extranjero elegido,[36]y lo faculta a excluir el derecho elegido cuando el resultado sea manifiestamente incompatible con el orden público.[37]Se trata de una constatación legislativa de lo que ya resultaba de la naturaleza de tales normas, no de la fuente de su fuerza. De ahí que el argumento se sostenga incluso bajo la lectura del apartado anterior, en que la Ley N.º 5393/2015 no regiría la relación.

Resta la operación decisiva: determinar si el inversor minorista queda comprendido en el supuesto de la Ley N.º 1334/1998. La calificación no puede tomarse prestada del apartado precedente, porque las dos leyes emplean criterios distintos. La Ley N.º 5393/2015 atiende a si la parte actúa *en el ejercicio de su negocio o profesión*; la Ley N.º 1334/1998 atiende a si adquiere *como destinatario final*.[38] Son criterios próximos, pero no equivalentes: un comerciante que compra un bien para su consumo propio no actúa profesionalmente y es destinatario final, mientras que quien adquiere para revender puede no ser profesional del ramo y aun así no ser destinatario final.

Aplicado el criterio propio de la ley, la calificación se sostiene. El inversor que suscribe un valor con ahorro propio, para conservarlo o para percibir su renta, agota en sí mismo la utilidad del servicio de inversión: no lo incorpora a una cadena de producción ni lo transfiere como parte de una actividad económica organizada. Es, en el sentido del artículo 4.º, destinatario final. Y el servicio que recibe es de los que esa ley enumera por su nombre, pues comprende expresamente los de naturaleza bancaria, financiera, de crédito o de seguro.[39]

Queda por despejar una objeción de texto. Desde la Ley N.º 6366/2019, el inciso a) exige que el consumidor adquiera como destinatario final «para la satisfacción de una necesidad personal, familiar o doméstica y cuando no esté ligada intrínsecamente a una actividad económica - comercial».[40]La inversión, se dirá, responde al lucro y no a una necesidad. La objeción prueba demasiado. Quien constituye un depósito a plazo también busca un rendimiento, y negarle por eso la condición de consumidor difícilmente se conciliaría con la inclusión expresa de los servicios bancarios y financieros en el inciso d). La necesidad personal o familiar comprende, pues, la de conservar y hacer rendir el ahorro propio, y el inversor minorista la satisface del mismo modo que el ahorrista. La segunda exigencia atiende, otra vez, a la condición del sujeto y no al objeto del acto: excluye a quien invierte como parte de su actividad económica, no a quien coloca su ahorro.

Cabe conceder que la calificación se vuelve dudosa en un supuesto: el del inversor que negocia valores con habitualidad y ánimo especulativo, revendiendo antes del vencimiento. Ese no agota la utilidad del servicio, sino que la explota como actividad. La calificación de destinatario final le sería difícilmente aplicable,

[34]Ley N.º 1334/1998, "De Defensa del Consumidor y del Usuario", art. 2.
[35]Reglamento (CE) N.º 593/2008 (Roma I), art. 9.1.
[36]Ley N.º 5393/2015, art. 17, primer párrafo.
[37]*Ibid*., art. 17, tercer párrafo.
[38]Ley N.º 1334/1998, art. 4, inc. a), modificado por la Ley N.º 6366/2019, "Que modifica la Ley N.º 1334/98 'De Defensa del Consumidor y del Usuario' y establece mayor claridad y transparencia en la información sobre operaciones de crédito".
[39]*Ibid*., art. 4, inc. d), modificado por la Ley N.º 6366/2019: "inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito o de seguro, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales".
[40]*Ibid*., art. 4, inc. a), modificado por la Ley N.º 6366/2019.

y con ella decaería la tutela. La consecuencia es coherente con el fundamento de la ley y conviene admitirla antes que forzar el concepto: la protección alcanza a quien invierte, no a quien opera.

El silogismo se cierra entonces con su alcance definido. Las normas de aplicación necesaria paraguayas rigen pese al derecho elegido; el artículo 2.º de la Ley N.º 1334/1998 es una de ellas; su supuesto comprende a quien recibe un servicio financiero como destinatario final; el inversor minorista que suscribe y conserva reúne esa condición. La elección de derecho extranjero no puede, por tanto, desplazar la tutela que esa ley le reconoce, aunque sí puede desplazarla respecto de quien opera profesionalmente en el mercado.

Aquí es donde debe enfrentarse la objeción más seria que puede oponerse a todo lo anterior, y conviene enunciarla en su versión más fuerte, no en la más cómoda:

El inversor que suscribe valores de oferta pública no es un consumidor, sino un partícipe del mercado de capitales. Asume deliberadamente un riesgo a cambio de un rendimiento y recibe un prospecto sometido a un régimen de información más exigente que el de cualquier contrato de consumo. Cuenta, además, con la tutela específica de la Ley N.º 7572/2025. Aplicarle también la Ley N.º 1334/1998 duplicaría esa tutela, desnaturalizaría la lógica de la divulgación en que descansa el mercado de valores y encarecería el capital que el artículo 75 procura abaratar.

La objeción tiene peso y no puede despacharse. Es verdad que el régimen de oferta pública impone al emisor deberes de información que ningún proveedor de servicios masivos soporta, y es verdad que la advertencia del prospecto reduce la asimetría informativa que justifica la tutela consumeril. No faltará quien observe, además, que un régimen protector excesivo empujaría a los emisores hacia mercados vecinos, con lo que el inversor local quedaría sin producto que proteger.

Ocurre, no obstante, que la objeción prueba menos de lo que pretende, y la razón la proporciona el propio derecho comparado. El Reglamento Roma I enfrentó exactamente esta disyuntiva y no la resolvió negando al inversor la condición de consumidor. Su artículo 6.2 admite la elección de ley en los contratos de consumo, pero añade que «dicha elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo» en virtud de la ley que habría regido a falta de elección.[41] La técnica es idéntica a la del artículo 2.º de la Ley N.º 1334/1998: la cláusula vale, pero no puede desactivar lo indisponible.

La disyuntiva propiamente dicha se resolvió con una distinción. El artículo 6.4.d) excluye de las reglas protectoras del consumidor los «derechos y obligaciones que constituyan un instrumento financiero y derechos y obligaciones que constituyan los términos y condiciones que regulan la emisión, la oferta de venta al público o las ofertas públicas de adquisición de valores negociables», pero lo hace «siempre y cuando no constituyan la prestación de un servicio financiero».[42]

La distinción es fina y es exactamente la que aquí hace falta. Los términos del valor (rendimiento, plazo, prelación, régimen de la asamblea de obligacionistas) pueden razonablemente someterse a un derecho único elegido por el emisor. La razón es de orden práctico y tiene peso: de otro modo un mismo instrumento tendría contenidos distintos según el domicilio de cada tenedor, lo que haría impracticable la emisión y frustraría la fungibilidad que define al valor negociable. La relación de servicio entre quien coloca y quien suscribe, en cambio, es la que el orden público protege. Y allí no hay uniformidad del instrumento que preservar: cada suscripción es una relación bilateral distinta.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea precisó el alcance de esa excepción en junio de 2026, en términos que refuerzan la lectura aquí propuesta. En el asunto *FIBO Markets*, resolvió que la excepción del artículo 6.4.d) es de interpretación **restrictiva**: comprende los derechos y obligaciones que constituyen el instrumento en sí, señaladamente las condiciones financieras de ejecución de la orden, pero **no** las estipulaciones del contrato marco que facultan al profesional a no ejecutar la orden o a ejecutarla en condiciones distintas, que quedan sometidas a la ley protectora del consumidor. El fundamento es la distinción, tomada de la normativa europea de mercados de instrumentos financieros, entre los servicios y

[41] Reglamento (CE) N.º 593/2008 (Roma I), art. 6.2.
[42] Reglamento (CE) N.º 593/2008 (Roma I), art. 6.4.d).

actividades de inversión y los instrumentos sobre los que recaen: recibir, transmitir y ejecutar órdenes es servicio, no instrumento.[43]

Dos consecuencias interesan aquí. La primera es que la frontera instrumento/servicio no es una construcción doctrinal sino un criterio jurisprudencial aplicado. La segunda, más relevante todavía: el Tribunal justificó la interpretación restrictiva en que se trataba de instrumentos complejos y altamente especulativos, es decir, invocó el riesgo como razón para proteger, no como razón para desproteger. Ese es, exactamente, el razonamiento inverso al de la objeción examinada.

Conviene notar que el legislador europeo no llegó a esa solución por benevolencia hacia el consumidor. Llegó a ella porque el criterio inverso, el de proteger sin distinguir, habría hecho inviable la emisión transfronteriza de valores. La distinción es, antes que tuitiva, funcional: separa lo que necesita ser uniforme de lo que no. Ese es precisamente el motivo por el que resulta trasladable a un ordenamiento con la política de apertura que Paraguay adoptó.

Aplicada al artículo 75, la distinción produce un resultado preciso. La elección de legislación extranjera es válida en cuanto rige el instrumento, e inoponible en cuanto pretenda desplazar las normas imperativas que rigen el servicio. El artículo 75 no es inconstitucional ni inaplicable: es más estrecho de lo que su letra sugiere.

La objeción, entonces, no queda refutada sino acotada. Es verdad que el inversor no es un consumidor cualquiera, y por eso no todo el arsenal de la Ley N.º 1334/1998 se le aplica sin matices. Lo que no puede sostenerse es la conclusión que la objeción pretende extraer: que por no ser un consumidor cualquiera no sea destinatario final de servicio alguno. Entre la tutela plena y la ausencia de tutela hay un espacio, y ese espacio es el que la reglamentación debe ocupar.

Queda por señalar que el propio artículo 75 ofrece la vía para fijar esa frontera sin necesidad de reforma legal, y que la solución está ya escrita en la ley. La facultad opera «conforme a la reglamentación que se dicte al efecto»,[44]y esa misma reglamentación deberá definir, para los artículos 168 y 190, quiénes son los «inversionistas calificados, acreditados, o institucionales». Basta con emplear en el artículo 75 la categoría que el reglamento habrá construido de todos modos: limitar la elección de derecho extranjero a las emisiones colocadas entre esos inversionistas. La solución no exige crear concepto alguno, no altera la política de atracción de capitales, y restablece por vía reglamentaria el criterio que el artículo 1.º de la Ley N.º 5393/2015 recoge del estándar internacional.

Conclusión

La pregunta admitía una respuesta breve y resulta ser negativa, aunque no absolutamente: el emisor no puede someter la emisión local a ley y jurisdicción extranjeras sin vaciar la finalidad tuitiva de la ley, salvo en la medida en que esa elección se limite a regir el instrumento y no alcance la relación de servicio con el inversor minorista.

Esa conclusión no se apoya en una lectura restrictiva del artículo 75, sino en su lectura conjunta con dos normas que el legislador de 2025 no derogó. El artículo 1.º de la Ley N.º 5393/2015 reserva la autonomía conflictual a las relaciones entre quienes actúan profesionalmente, y el artículo 17 de esa misma ley preserva las normas imperativas paraguayas frente a cualquier elección de derecho. Entre esas normas figura, con carácter expreso, la irrenunciabilidad de los derechos del consumidor de servicios financieros. Fuera del ámbito de la Ley N.º 5393/2015, la relación no queda desregulada: el artículo 297 del Código Civil, que esa ley dejó a salvo, la somete al derecho paraguayo cuando ha de ejecutarse en el país. Hay, en consecuencia, una distancia real entre la autonomía que el artículo 75 reconoce y la que el ordenamiento admite, y esa distancia no es teórica: se mide en la tutela concreta de quien suscribió el valor.

La consecuencia práctica es incómoda para todos los involucrados. Para el emisor, porque la cláusula de derecho extranjero que hoy puede insertar con respaldo legal expreso no le garantiza el resultado que busca: un juez paraguayo podría aplicar normas imperativas locales pese a ella. Para el inversor, porque descubrirá esa protección sólo litigando. Y para el mercado, porque una cláusula cuya eficacia es incierta no reduce el

[43]ECLI:EU:C:2026:500 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 18 de junio de 2026).
[44]Ley N.º 7572/2025, art. 75.

costo del capital, que era su razón de ser, sino que lo encarece con el riesgo de un litigio sobre la ley aplicable, antes de discutir el fondo.

De ahí que la reglamentación pendiente no sea un trámite. El artículo 75 remite a ella su propia operatividad, y la Superintendencia de Valores tiene ante sí la oportunidad de trazar la frontera que la ley no trazó: limitar la elección de derecho extranjero a las emisiones dirigidas a inversores que actúen en el ejercicio de su negocio o profesión, o distinguir expresamente, como hizo el legislador europeo, entre el régimen del instrumento y el de la relación de servicio. Cualquiera de las dos soluciones preservaría la política de apertura sin sacrificar el objetivo que la propia ley declara en su primer artículo.

Queda abierta una cuestión que este trabajo no podía cubrir y que la práctica planteará antes de lo previsible: si la elección de jurisdicción extranjera, que el artículo 75 autoriza en el mismo enunciado que la de legislación, merece el mismo tratamiento. Hay un indicio normativo que invita a explorarla: el artículo 28 de la Ley N.º 1334/1998, al enumerar las cláusulas que tiene por nulas en los contratos de consumo, incluye las que imponen al consumidor el sometimiento a arbitraje.[45] Si el ordenamiento paraguayo reputa abusivo imponer al consumidor un foro arbitral, cabe preguntar con mayor razón qué tratamiento merece imponerle un foro judicial extranjero. Un inversor minorista que conserva sus derechos imperativos, pero debe reclamarlos en un foro extranjero conserva un derecho cuyo ejercicio es económicamente inviable. La autonomía sobre el foro puede, así, lograr indirectamente lo que la autonomía sobre la ley no consigue de frente. Es un problema distinto del aquí examinado, y probablemente más grave.

Bibliografía

Acuerdo del MERCOSUR sobre Derecho Aplicable en Materia de Contratos Internacionales de Consumo. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 36/17.

Banco Central del Paraguay. "Ley del Mercado de Valores y Productos fortalece protección al inversionista y consolida supervisión basada en riesgos, resalta superintendente". 18 de noviembre, 2025. https://www.bcp.gov.py/web/institucional/w/ley-del-mercado-de-valores-y-productos-fortalece-proteccion-al-inversionista-y-consolida-supervision-basada-en-riesgos-resalta-superintendente

Código Civil del Paraguay Ley N.º 1183/85.

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. *Principios sobre la Elección del Derecho Aplicable en Materia de Contratos Comerciales Internacionales*. La Haya: HCCH, 2015.

Ley N.º 1334/1998, "De Defensa del Consumidor y del Usuario".

Ley N.º 5393/2015, "Sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales".

Ley N.º 5810/2017, "Mercado de Valores ".

Ley N.º 6366/2019, "Que modifica la Ley N.º 1334/98 'De Defensa del Consumidor y del Usuario' y establece mayor claridad y transparencia en la información sobre operaciones de crédito".

Ley N.º 7561/2025, "De Arbitraje".

Ley N.º 7572/2025, "Mercado de Valores y Productos".

Moreno Rodríguez, José Antonio. "Autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado paraguayo". https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/internacional-privado/José-Antonio-Moreno-Autonomia-de-la-voluntad-en-el-derecho-internacional-privado-paraguayo.pdf

Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo. Montevideo, 19 de marzo de 1940.

Reglamento (CE) N.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

Silva Alonso, Ramón. *Derecho Internacional Privado. Parte Especial.* Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 1995. Citado en Moreno Rodríguez, José Antonio. "Autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado paraguayo".

Tratado de Derecho Civil Internacional. Montevideo, 19 de marzo de 1940.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. FIBO Markets LTD c. J.P. Asunto C-346/25, ECLI:EU:C:2026:500. Sentencia de 18 de junio de 2026.

[45]Ley N.º 1334/1998, art. 28, inc. d).

Derecho del Consumidor

LA TUTELA ADMINISTRATIVA DEL CONSUMIDOR EN PARAGUAY: ANÁLISIS DEL MODELO VIGENTE Y LA INCORPORACIÓN DEL DAÑO DIRECTO

Víctor Carlos Fleitas Álvarez [1]

RESUMEN: El presente trabajo analiza el alcance de la tutela patrimonial administrativa del consumidor en Paraguay y las condiciones jurídicas necesarias para una incorporación del daño directo al ordenamiento nacional. Se examinan el marco constitucional y legal de protección al consumidor y las competencias atribuidas a la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario (SEDECO). Asimismo, se delimitan la sanción administrativa, las medidas preventivas y correctivas, la restitución, la reparación, la reposición, el cumplimiento específico y la indemnización de perjuicios adicionales. El análisis comprende las resoluciones recaídas en los casos NÚCLEO, CUMPLO, AMX y GARDEN, atendiendo a sus efectos patrimoniales y a los problemas vinculados con su firmeza, exigibilidad, ejecución y satisfacción del consumidor. Como referencia comparada, se estudia la experiencia argentina para identificar los límites de la competencia administrativa y las garantías exigibles en materia resarcitoria. Se concluye que el régimen paraguayo permite adoptar mecanismos de tutela patrimonial, pero no atribuye a la Administración una potestad general para fijar indemnizaciones. La incorporación del daño directo requeriría habilitación legal expresa compatible con los artículos 247 y 248 de la Constitución, delimitación material precisa, garantías procedimentales suficientes, control judicial amplio, reglas claras de ejecución y coordinación con la reparación integral judicial.

PALABRAS CLAVE: tutela administrativa del consumidor; daño directo; SEDECO; tutela patrimonial; medidas correctivas; determinabilidad administrativa.

ABSTRACT: *This study analyzes the scope of administrative patrimonial protection for consumers in Paraguay and the legal conditions required for incorporating direct damage into the national legal system. It examines the constitutional and statutory framework governing consumer protection and the powers vested in the Secretariat for Consumer and User Protection (SEDECO). It also distinguishes administrative sanctions, preventive and corrective measures, restitution, repair, replacement, specific performance, and compensation for additional losses. The analysis encompasses the decisions issued in the NÚCLEO, CUMPLO, AMX, and GARDEN cases, with particular attention to their patrimonial effects and to issues concerning finality, enforceability, enforcement, and effective consumer redress. The Argentine experience is examined as a comparative reference to identify the limits of administrative authority and the safeguards required in matters involving compensation. The study concludes that the Paraguayan legal framework provides mechanisms for patrimonial protection but does not confer upon administrative authorities a general power to award compensation. Incorporating direct damage would therefore require express statutory authorization compatible with Articles 247 and 248 of the Constitution, precise substantive delimitation, adequate procedural safeguards, broad judicial review, clear enforcement rules, and coordination with comprehensive judicial reparation.*

KEYWORDS: *administrative consumer protection; direct damage; SEDECO; patrimonial protection; corrective measures; administrative determinability.*

Introducción

La protección del consumidor tiene fundamento constitucional en el ordenamiento jurídico paraguayo. El artículo 38 de la Constitución reconoce los intereses del consumidor entre aquellos cuya defensa puede reclamarse ante las autoridades públicas.[2] En el plano legal, la Ley N° 1334/1998 incluye, entre los derechos básicos del consumidor, la efectiva prevención y reparación de los daños, en los términos establecidos por su artículo 6, inciso f).[3]

El reconocimiento del derecho a la reparación no determina, por sí solo, el alcance de las potestades que pueden ejercerse en sede administrativa. El sistema paraguayo contempla procedimientos de conciliación, medidas preventivas y correctivas, restituciones y sanciones capaces de generar consecuencias económicas

[1] Abogado, con ejercicio profesional en las áreas de Derecho Privado y Derecho Corporativo y especial interés en el asesoramiento jurídico a inversores, la estructuración de proyectos de inversión y el desarrollo empresarial.

[2] Constitución de la República del Paraguay, art. 38.

[3] Ley N° 1334/1998, "De Defensa del Consumidor y del Usuario", art. 6, inc. f), texto vigente conforme a la modificación introducida por la Ley N.º 6366/2019.

concretas en casos individuales. El ordenamiento también contiene disposiciones sobre los efectos, la ejecutividad y la ejecución de los actos administrativos.[4]

Estos instrumentos exigen distinguir entre la recomposición de una obligación preexistente y la determinación de un perjuicio patrimonial adicional. La devolución de una suma cobrada indebidamente, el reemplazo de un producto, la reparación de un bien o el cumplimiento de una garantía permiten restablecer la situación afectada, pero no constituyen necesariamente una indemnización. Esta última requiere comprobar la existencia del daño, su causa y su cuantía, elementos que no quedan acreditados con la mera constatación de una infracción administrativa.

La doctrina paraguaya destaca la necesidad de una tutela efectiva y accesible que permita resolver los conflictos de consumo con la celeridad necesaria.[5]También señala la situación de vulnerabilidad del consumidor y la función protectora atribuida al sistema jurídico.[6] Estas consideraciones sustentan el fortalecimiento de la tutela administrativa, siempre dentro de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico y sin sustituir la reparación integral propia de la vía judicial.

El análisis parte, por tanto, del régimen vigente y de los mecanismos de tutela patrimonial actualmente reconocidos, para examinar posteriormente si existe un espacio jurídicamente admisible para una incorporación limitada del daño directo dentro del marco constitucional paraguayo.

El marco normativo y las potestades atribuidas a la Administración constituyen el punto de partida para su desarrollo. A continuación, se analizan las resoluciones dictadas en los casos NÚCLEO, CUMPLO, AMX y GARDEN, con especial atención a sus efectos patrimoniales y a las dificultades que plantea su cumplimiento. La experiencia argentina se incorpora como referencia comparada. Por su parte, el ordenamiento paraguayo permite identificar las exigencias constitucionales y procedimentales que debe respetar una futura regulación.

La investigación adopta un enfoque cualitativo de carácter jurídico-dogmático, sustentado en normas, resoluciones administrativas, decisiones judiciales, doctrina y documentos institucionales. La diversidad de las medidas adoptadas justifica la selección de los casos y permite valorar su incidencia en la protección patrimonial del consumidor. Las fuentes reunidas permiten precisar los límites de la actuación administrativa vigente y examinar el posible ámbito de aplicación de una eventual regulación del daño directo, dentro de los límites constitucionales y competenciales del ordenamiento paraguayo.

1. El modelo paraguayo vigente de tutela administrativa del consumidor

El reconocimiento constitucional de los intereses del consumidor[7] se desarrolla en la Ley N° 1334/1998, que incorpora entre los derechos básicos del consumidor la efectiva prevención y reparación de los daños, en los términos previstos en su artículo 6, inc. f).[8]Este reconocimiento no atribuye su tutela indistintamente a cualquier autoridad. La propia ley contempla acciones judiciales destinadas a la defensa de los consumidores y reserva a los afectados la posibilidad de reclamar daños y perjuicios.[9] Al mismo tiempo, la ley preserva las atribuciones de las reparticiones públicas y las penalidades previstas por otras normas, sin perjuicio de la reparación de los daños y perjuicios regida por la legislación común.[10]

La tutela patrimonial, sin embargo, no se limita a la vía judicial. El artículo 34 de la Ley N° 1334/1998 prevé que, cuando un producto adolezca de un defecto grave o constituya un peligro considerable, la autoridad de aplicación obligará a los fabricantes o proveedores a retirarlo y reemplazarlo, modificarlo o sustituirlo por otro producto y, si ello no fuera posible dentro de un plazo prudencial, deberán otorgar al

[4] Decreto N° 21.004/2003, arts. 8 y 28; Ley N° 6715/2021, "De Procedimientos Administrativos", arts. 13, 15 y 16.

[5] Juan Martín Palacios Fantilli, "La protección jurídica de los consumidores en el Paraguay y su impacto en la economía", Revista Jurídica UCA Law Review (2016): 291-311.

[6] Manuel Dos Santos Miranda, "La protección legal de los consumidores en Paraguay", Revista Jurídica UCA Law Review, n° 26 (2017): 495-509.

[7] Constitución de la República del Paraguay, art. 38.

[8] Ley N° 1334/1998, "De Defensa del Consumidor y del Usuario", art. 6, inc. f), texto vigente conforme a la modificación introducida por la Ley N.º 6366/2019.

[9] Ley N° 1334/1998, art. 43.

[10] Ley N° 1334/1998, art. 51.

consumidor una compensación adecuada.[11]Esta disposición regula un supuesto específico y no confiere a la Administración una facultad general para fijar indemnizaciones. Su contenido demuestra que el sistema admite medidas capaces de generar efectos económicos concretos a favor del consumidor.

La Ley N.° 4974/2013 crea la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario como entidad autárquica y descentralizada, y le atribuye el carácter de autoridad nacional para la aplicación de las normas de defensa del consumidor.[12]Entre sus funciones se encuentran la recepción de reclamos y denuncias, la realización de inspecciones y pericias, la celebración de audiencias de conciliación y la adopción de medidas preventivas, cautelares y correctivas. Estas funciones coexisten con el ejercicio de la potestad sancionadora.[13]

El alcance de esta actuación debe interpretarse conforme a las reglas de competencia previstas en la Ley N.° 6715/2021. Sus artículos 7 y 8 exigen que todo acto administrativo esté autorizado por el ordenamiento jurídico y sea dictado por el órgano competente.[14]De estas disposiciones se desprende que una facultad para determinar obligaciones indemnizatorias entre particulares no puede inferirse de las atribuciones generales de fiscalización o de corrección. Su incorporación requiere una habilitación legal que delimite con precisión su contenido y sus efectos.

El Decreto N.° 21.004/2003 regula un procedimiento de conciliación que comprende la intervención de la autoridad administrativa, la celebración de una audiencia y la aprobación del acuerdo alcanzado por las partes.[15]Este procedimiento permite obtener devoluciones, reparaciones, sustituciones y otras prestaciones de contenido económico sin necesidad de una decisión sancionadora. La solución patrimonial surge, en estos casos, del acuerdo y no de la determinación unilateral de una indemnización por parte de la Administración.

La actividad institucional de SEDECO confirma la importancia práctica de estos instrumentos. Las publicaciones institucionales correspondientes a 2023, 2024, 2025 y al primer semestre de 2026 registran consultas, reclamos y valores identificados institucionalmente como "recuperados".[16] Este último concepto comprende devoluciones de dinero, reparaciones, cambios de productos, restituciones de bienes y otras prestaciones. En consecuencia, los montos informados no pueden interpretarse automáticamente como indemnizaciones administrativas y deben ser considerados conforme a la metodología institucional utilizada por SEDECO para identificar los valores recuperados.

2. Tutela patrimonial administrativa: delimitación dogmática de las categorías

La tutela patrimonial administrativa comprende distintas figuras que, aun cuando producen efectos económicos a favor del consumidor, responden a fundamentos y finalidades jurídicos diferentes. Esta distinción permite precisar el alcance de las atribuciones de SEDECO y evitar identificar toda devolución, reparación o reposición como daño directo. La existencia de una consecuencia patrimonial individualizada no determina, por sí sola, su carácter indemnizatorio, pues puede tratarse del restablecimiento de una obligación previamente incumplida.

La sanción administrativa deriva de la comprobación de una infracción y constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado. Su finalidad difiere de las medidas correctivas, orientadas a revertir los efectos de la conducta infractora. El artículo 28 del Decreto N° 21.004/2003 contempla la reparación o

[11] Ley N° 1334/1998, art. 34.
[12] Ley N° 4974/2013, "De la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario", arts. 1 y 2.
[13] Ley N° 4974/2013, art. 6, incs. b), c), e) e i).
[14] Ley N° 6715/2021, "De Procedimientos Administrativos", arts. 7 y 8. La exigencia de una habilitación legal precisa para determinar obligaciones indemnizatorias constituye una conclusión jurídico-dogmática derivada del régimen de competencia administrativa.
[15] Decreto N° 21.004/2003, arts. 11 a 16.
[16] Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario, Informe de Atención al Consumidor 2023; Informe de Atención al Consumidor 2024; "SEDECO cerró el 2025 con atención récord en consultas y reclamos"; y publicación institucional del 24 de julio de 2026 sobre los resultados del primer semestre de 2026.

reposición de productos, la devolución de la contraprestación pagada y otras medidas destinadas a restablecer la situación afectada o impedir la reiteración de la conducta.[17]

La restitución permite al consumidor recuperar una suma o un bien indebidamente retenido, mientras que el cumplimiento específico procura la realización de la prestación originalmente debida, como sucede con la reparación o la sustitución de un producto. Ambas figuras restablecen la situación jurídica afectada sin necesariamente reconocer un perjuicio adicional. La compensación legal específica responde a un supuesto expresamente previsto por la ley, como ocurre con la consecuencia económica prevista en el artículo 34 de la Ley N.º 1334/1998.

A diferencia de estas medidas, el daño directo presupone una pérdida patrimonial adicional a la prestación incumplida o a lo que debe restituirse. Su reconocimiento requiere identificar el perjuicio, comprobar su origen en la conducta atribuida al proveedor y determinar su cuantía. La indemnización integral abarca consecuencias más amplias y puede requerir una actividad probatoria de mayor complejidad, especialmente cuando intervienen pericias, dificultades causales o valoraciones que justifican un conocimiento jurisdiccional más amplio.

La jurisprudencia civil paraguaya exige que todo perjuicio indemnizable se sustente en la acreditación de los presupuestos del derecho de daños. El lucro cesante, por ejemplo, no puede fundarse en hipótesis o posibilidades abstractas, sino en elementos que demuestren una ganancia cierta o razonablemente esperable que haya resultado frustrada.[18]En consecuencia, la comprobación administrativa de una infracción puede justificar una sanción o una medida correctiva, pero no sustituye la prueba de un daño adicional.

El caso de TECNOSTORE ilustra la aplicación concreta de esta diferencia. La resolución dictada por SEDECO impuso una multa y, de manera separada, ordenó la devolución de G. 4.355.000 al consumidor contra la entrega del equipo adquirido. La primera consecuencia respondió a la infracción comprobada; la segunda restableció la contraprestación abonada. La coexistencia de ambas medidas confirma que sanción y restitución poseen fundamentos distintos y que la devolución del precio no constituye, por sí misma, una indemnización administrativa.[19]

3. Aplicación práctica: resoluciones administrativas y judiciales examinadas

NÚCLEO

En el caso NÚCLEO, la Resolución SDCU N° 712/2019 ordenó una restitución de G. 2.520.000 a favor de una consumidora. Posteriormente, la Resolución SDCU N° 571/2025 reaccionó frente al incumplimiento de la obligación previamente impuesta.[20]

La secuencia permite diferenciar tres planos jurídicos: primero, el reconocimiento administrativo de una obligación restitutoria; segundo, la respuesta sancionadora frente al incumplimiento; y tercero, la satisfacción material de la acreencia individual.

La nueva sanción no convierte la restitución originaria en indemnización ni acredita, por sí misma, que la consumidora haya recibido finalmente la suma reconocida. La investigación no obtuvo constancia documental suficiente de la satisfacción material final de esa restitución.

---

[17] Decreto N° 21.004/2003, art. 28, incs. d), e) y f).

[18] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, Acuerdo y Sentencia N.º 422, 19 de abril de 2016, "Andrea Juana Godoy de Rojas c/ Laboratorio Guayaquí S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual". El precedente se utiliza respecto de la prueba del daño, la causalidad y el lucro cesante, no como pronunciamiento sobre la competencia administrativa.

[19] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Acuerdo y Sentencia N° 454, 7 de julio de 2022, "TECNOSTORE S.R.L. c/ Resolución N° 545 de fecha 07/07/2017 dictada por la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario". La resolución administrativa impuso una multa y ordenó separadamente la devolución del precio contra la entrega del equipo.

[20] Secretaría de Defensa del Consumidor y del Usuario —SEDECO—, Resolución SDCU N° 712/2019; Resolución SDCU N° 571/2025. La investigación no obtuvo constancia documental suficiente de que la restitución hubiera sido finalmente satisfecha.

CUMPLO

Las Resoluciones SDCU N° 1468/2024 y N° 132/2025, estudiadas mediante el expediente judicial correspondiente, se refieren a un conflicto sobre las condiciones de pago del contrato celebrado entre el consumidor y el proveedor. La primera declaró la infracción e impuso una multa de 300 jornales mínimos; la segunda resolvió el recurso de reconsideración.[21]

El caso posee especial utilidad analítica, pues demuestra lo que no puede inferirse de la sola existencia de una controversia económica. Las fuentes examinadas no permiten afirmar que SEDECO hubiera determinado allí un daño individual ni un quantum indemnizatorio a favor del consumidor.

AMX

En AMX, la Resolución N° 42, de 14 de enero de 2022, declaró infracciones, impuso una multa y ordenó, con fundamento en el artículo 28, inciso f), del Decreto N° 21.004/2003, la sustitución del producto por otro nuevo de iguales características, calidad y precio, sin costo para la consumidora.[22]

La decisión fue objeto de control judicial. El Tribunal de Cuentas confirmó el acto mediante Acuerdo y Sentencia N.º 139/2024 y posteriormente la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, confirmó la decisión mediante Acuerdo y Sentencia N.º 322/2025.[23]

Este caso resulta especialmente esclarecedor porque demuestra la coexistencia, dentro de una misma decisión administrativa, de una sanción y una medida correctiva individualizada.

La multa responde al reproche administrativo por la infracción. La sustitución del producto persigue la recomposición de la prestación debida. Son consecuencias diferentes.

Debe precisarse, además, que el inciso f) del artículo 28 no establece literalmente como medida general la entrega de un "producto nuevo". La decisión de AMX constituye una aplicación concreta de la cláusula abierta de medidas correctivas prevista en esa disposición.

GARDEN

El caso GARDEN se originó en la adquisición de un vehículo cero kilómetros que presentó desperfectos poco tiempo después de su entrega. Las actuaciones reflejan reiterados ingresos al taller y persistencia de los problemas denunciados.[24]

La Resolución SDCU N.º 1787/2022, según su contenido reproducido en las actuaciones judiciales examinadas, incluyó una medida correctiva relativa a la reparación del vehículo.[25]

La decisión del Tribunal de Cuentas analizó la eficacia material de las reparaciones realizadas y sostuvo, en ese contexto, que la respuesta brindada no había resultado "ni efectiva, ni definitiva".[26]

GARDEN permite advertir que el cumplimiento formal de una garantía no necesariamente equivale a satisfacción material del consumidor. Sin embargo, tampoco permite inferir que SEDECO haya reconocido otros perjuicios patrimoniales, tales como privación de uso, lucro cesante u otros rubros adicionales.

---

[21] SEDECO, Resoluciones SDCU N° 1468/2024 y N° 132/2025; Tribunal de Cuentas, Primera Sala, "CUMPLO S.A. c/ Resolución N° 1468…", Expte. N.º 71/2025. Las fuentes acreditan infracción y sanción, no una determinación administrativa de daño.

[22] SEDECO, Resolución N° 42, 14 de enero de 2022, según su reproducción en el caso AMX Paraguay S.A. La orden de entregar un producto nuevo fue una aplicación concreta del art. 28, inc. f), del Decreto N.º 21.004/2003.

[23] Tribunal de Cuentas, Primera Sala, Acuerdo y Sentencia N.º 139, de 19 de junio de 2024; Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Acuerdo y Sentencia N° 322, de 24 de octubre de 2025, caso AMX Paraguay S.A.

[24] Tribunal de Cuentas, Primera Sala, "Garden Automotores S.A. c/ Res. N.º 1787 del 01/12/22 dict. por Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario —SEDECO—", Expte. Electrónico N.º 04/2023; Acuerdo y Sentencia N° 01, de 13 de febrero de 2025.

[25] SEDECO, Resolución SDCU N° 1787/2022, 1 de diciembre de 2022, según su contenido reproducido en el Expte. Electrónico N.º 04/2023.

[26] Tribunal de Cuentas, Primera Sala, Acuerdo y Sentencia N° 01, de 13 de febrero de 2025, caso GARDEN.

4. Cumplimiento, ejecución y satisfacción efectiva del consumidor

El artículo 8 del Decreto N° 21.004/2003 establece los efectos de los acuerdos aprobados y de las resoluciones emitidas por la autoridad administrativa, y prevé su ejecución por la vía judicial.[27]La referencia reglamentaria a la "cosa juzgada" debe interpretarse dentro del régimen administrativo y no como equivalente de la cosa juzgada jurisdiccional. La firmeza de la decisión permite exigir su cumplimiento, pero no acredita que la prestación reconocida haya sido efectivamente satisfecha.

La Ley N° 6715/2021 regula la ejecutividad, la ejecutoriedad y la fuerza ejecutiva de los actos administrativos.[28]Estas categorías no tienen el mismo alcance. La eficacia inmediata del acto expresa su obligatoriedad, mientras que la ejecución forzada depende de la naturaleza de la obligación y del procedimiento previsto para hacerla efectiva. La doctrina administrativa distingue estos conceptos y admite que determinadas formas de cumplimiento coactivo requieren intervención judicial[29] .[30] En consecuencia, la ejecutividad del acto no autoriza a la Administración a emplear cualquier medio de ejecución.

Un régimen particular se encuentra en el Decreto N° 2199/2014, que regula la ejecución judicial de las multas administrativas.[31]Esta previsión permite exigir el pago de la sanción pecuniaria mediante el procedimiento correspondiente, pero no extiende automáticamente sus efectos a las obligaciones correctivas o restitutorias reconocidas a favor del consumidor. La multa constituye un crédito de naturaleza pública, mientras que la devolución o el cumplimiento específico atienden a una prestación individual cuya ejecución requiere un fundamento normativo propio.

La respuesta proporcionada por SEDECO mediante el acceso a la información pública señala que el cumplimiento de las medidas correctivas se verifica caso por caso, atendiendo a la naturaleza de la obligación impuesta al proveedor. Asimismo, sostiene que las medidas correctivas que imponen obligaciones de restitución dineraria mediante resoluciones sancionatorias firmes constituyen títulos ejecutivos conforme al artículo 448, inciso a), del Código Procesal Civil, cuya ejecución judicial corresponde promover al consumidor interesado en caso de incumplimiento.[32] La respuesta examinada no proporciona datos consolidados sobre el porcentaje de cumplimiento, el número de procesos iniciados, las sumas finalmente percibidas ni el nivel general de satisfacción alcanzado. Por esta razón, no es posible medir la eficacia material del sistema a partir de ese antecedente.

Los efectos de los recursos requieren una consideración diferenciada. El artículo 60 de la Ley N° 6715/2021 contiene reglas generales sobre la suspensión de los actos impugnados,[33]mientras que el artículo 84 regula específicamente los recursos interpuestos contra actos que imponen sanciones.[34]Estas disposiciones no permiten afirmar que toda impugnación suspenda, de igual manera, los componentes sancionadores, correctivos y restitutorios de una misma resolución. Además, la ley preserva los procedimientos sometidos a regímenes especiales y delimita el alcance de su aplicación supletoria.[35]

El ordenamiento paraguayo dispone, por tanto, de mecanismos jurídicos destinados al cumplimiento y ejecución de las decisiones administrativas. La dificultad radica en el tránsito entre el reconocimiento de la obligación, su firmeza y exigibilidad, y la satisfacción material del consumidor. La incorporación del daño directo no resuelve por sí sola este problema. Una cuestión consiste en atribuir competencia para determinar

---

[27] Decreto N° 21.004/2003, art. 8. La expresión "cosa juzgada" se interpreta dentro del régimen administrativo y no como equivalente de la cosa juzgada jurisdiccional.

[28] Ley N° 6715/2021, "De Procedimientos Administrativos", arts. 13, 15 y 16.

[29] Julio Pablo Comadira, "La ejecutoriedad del acto administrativo", elDial.com, 2 de diciembre de 2022, DC3132.

[30] Juan Carlos Cassagne, "La ejecutoriedad del acto administrativo: la suspensión de sus efectos en el procedimiento administrativo", El Derecho. Revista de Derecho Administrativo, t. 2009, 703, 30 de noviembre de 2009, ED-DCCLXXI-114.

[31] Decreto N° 2199/2014, art. 17. La disposición se refiere a la ejecución judicial de las multas administrativas.

[32] Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario, Respuesta a la Solicitud de Información Pública N° 104.612, 30 de julio de 2026, documento en poder del autor. La consideración de determinadas restituciones como títulos ejecutivos se presenta como criterio institucional y no como doctrina judicial general.

[33] Ley N° 6715/2021, art. 60.

[34] Ley N° 6715/2021, art. 84.

[35] Ley N° 6715/2021, art. 34.

un perjuicio patrimonial; otra, jurídicamente distinta, radica en establecer el procedimiento que permite obtener el cumplimiento efectivo de la obligación reconocida.

5. El daño directo en el derecho argentino como referencia comparada

El derecho argentino se utiliza en esta investigación con una finalidad funcional y limitada. No se pretende trasladar automáticamente su regulación a Paraguay ni presentar su experiencia como un modelo acabado.

La Ley N° 24.240 distingue expresamente, en su artículo 10 bis, remedios relativos al cumplimiento de la obligación —cumplimiento forzado, prestación equivalente o resolución con restitución— de las acciones de daños y perjuicios que puedan corresponder.[36] Esta diferenciación resulta especialmente útil para el problema paraguayo, porque muestra jurídicamente que la recomposición de la prestación y la reparación de un daño adicional son categorías diferentes.

La figura del daño directo fue introducida mediante la Ley N° 26.361 en 2008.[37]Esa regulación original contenía determinadas características que posteriormente fueron modificadas. Por ello, no debe describirse al "modelo argentino" como si hubiera permanecido inalterado.

La Ley N° 26.993 y posteriormente la Ley N° 26.994 modificaron el artículo 40 bis.[38]

En su configuración vigente, la norma conserva una definición general del daño directo, pero delimita específicamente la competencia administrativa respecto de daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la operación de consumo.[39]

La atribución administrativa está condicionada, además, a requisitos institucionales particularmente exigentes: habilitación legal para resolver conflictos entre particulares, razonabilidad económica de la finalidad perseguida, especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas y control judicial amplio y suficiente.[40]

La regulación también excluye determinadas consecuencias derivadas de la afectación de derechos personalísimos, integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales, proyecto de vida y consecuencias no patrimoniales.[41]

La doctrina argentina desarrollada en torno al texto originario del artículo 40 bis insistió en su carácter limitado y en la necesidad de diferenciar el daño directo de una reparación integral de todos los perjuicios derivados de una operación de consumo.[42]También puso de relieve las dificultades constitucionales que la atribución de potestades materialmente jurisdiccionales a órganos administrativos puede generar.[43]

Especial importancia posee el precedente Ángel Estrada, dictado por la Corte Suprema argentina en 2005.[44]El fallo es anterior a la incorporación legislativa del daño directo y, por ello, no puede presentarse como una decisión que haya validado el artículo 40 bis.

Su utilidad es distinta. El precedente proporciona criterios acerca de las condiciones bajo las cuales pueden atribuirse funciones materialmente jurisdiccionales a organismos administrativos y advierte que el control

[36] República Argentina, Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, art. 10 bis, texto vigente.

[37] República Argentina, Ley N° 26.361, art. 16, mediante el cual se incorporó en 2008 la regulación originaria del art. 40 bis a la Ley N° 24.240.

[38] República Argentina, Ley N° 26.993, art. 59; Ley N.º 26.994, Anexo II, punto 3.3.

[39] República Argentina, Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, art. 40 bis, texto vigente.

[40] *Ibid.* La norma condiciona el ejercicio de la potestad administrativa allí prevista a requisitos legales e institucionales vinculados, entre otros extremos, con la habilitación para resolver conflictos entre particulares, la especialización técnica, la independencia e imparcialidad y la existencia de control judicial amplio y suficiente.

[41] *Ibid.* La norma excluye consecuencias relativas a derechos personalísimos, integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales, proyecto de vida y consecuencias no patrimoniales.

[42] Sebastián Picasso, comentario al art. 40 bis, en Sebastián Picasso y Roberto A. Vázquez Ferreyra, dirs., Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, t. I (Buenos Aires: La Ley, 2009), 525-537.

[43] Jonathan M. Brodsky y Alejandro E. Coto, "El daño directo en la Ley de Defensa del Consumidor", Lecciones y Ensayos, n° 90 (2012): 219-251.

[44] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Resol. 71/96 — Secretaría de Energía y Puertos", sentencia de 5 de abril de 2005, Fallos 328:651.

judicial posterior, aunque necesario, no constituye por sí solo justificación suficiente de cualquier atribución competencial.[45]

La doctrina elaborada en torno a Ángel Estrada permite profundizar esta cuestión y subraya la importancia de la habilitación legislativa, la especialización del órgano y la preservación del control jurisdiccional.[46]

La experiencia argentina aporta, por tanto, un parámetro útil, pero también una advertencia: el daño directo no puede ser reducido a la simple idea de otorgar a una autoridad administrativa el poder general de indemnizar. Su regulación exige delimitación material, competencia legal y garantías institucionales.

6. La discusión paraguaya contemporánea: anteproyecto y parecer técnico

La eventual reforma del régimen paraguayo adquirió actualidad con los trabajos relativos a un Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor. El Informe de Gestión 2025 de la Oficina Técnica de Apoyo al Fuero Contencioso Administrativo registra la elaboración de un parecer técnico sobre la versión final del Anteproyecto. Dicho parecer fue elaborado por el Prof. Dr. Gonzalo Sosa Nicoli, en fecha 22 de mayo de 2026. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, en sesión plenaria de fecha 8 de julio de 2026, dispuso la remisión del parecer técnico correspondiente.[47]

Estos antecedentes acreditan que la delimitación de potestades administrativas en materia de consumo forma parte de la discusión institucional. No permiten, sin embargo, atribuir al Pleno de la Corte una aprobación o rechazo del daño directo. El parecer no es una sentencia, acordada ni pronunciamiento vinculante; su utilidad se circunscribe al análisis de potestades, medidas correctivas, ejecución, firmeza y garantías procedimentales.[48]Tampoco corresponde tratar como definitiva una numeración de artículos que no haya sido contrastada con una versión auténtica y consolidada del anteproyecto.

7. El daño directo frente a los mecanismos administrativos vigentes

SEDECO dispone actualmente de potestades sancionadoras y de medidas que permiten ordenar la restitución de sumas, la reparación o la sustitución de bienes y el cumplimiento de obligaciones derivadas de la relación de consumo. Ninguna de estas atribuciones supone, sin embargo, una competencia general para fijar indemnizaciones a favor del consumidor. Las Leyes N° 1334/98, N° 4974/2013 y N° 6715/2021 tampoco confieren expresamente dicha potestad. Allí surge la cuestión planteada por el daño directo: si existe lugar para una respuesta administrativa frente a un perjuicio patrimonial que no se satisface con la restitución, la reparación, la sustitución o el cumplimiento de la prestación.

La utilidad diferencial de la figura radicaría, por tanto, en ofrecer una respuesta frente a un perjuicio patrimonial adicional que no queda satisfecho mediante los mecanismos restitutorios, correctivos o de cumplimiento actualmente disponibles.

8. Cuestión constitucional paraguaya

La posible incorporación del daño directo debe confrontarse con los artículos 247 y 248 de la Constitución paraguaya. Estas disposiciones confían al Poder Judicial la administración de justicia y excluyen el ejercicio

---

[45] *Ibid.* Ángel Estrada es anterior a la incorporación del art. 40 bis y no constituye un pronunciamiento sobre esa figura.

[46] Juan Carlos Cassagne, "Las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores (a propósito del caso 'Ángel Estrada')", La Ley, 9 de junio de 2005, LA LEY 2005-C, 736; GARCÍA PULLÉS, Fernando, "Ángel Estrada. La Corte Suprema y el fundamento de la potestad jurisdiccional. Facultades del legislador y de los justiciables", Jurisprudencia Argentina, 2005-III-1107.

[47] Oficina Técnica de Apoyo al Fuero Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Informe de Gestión Año 2025; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, "Decisiones de la Plenaria de la Corte Suprema de Justicia", sesión de 8 de julio de 2026. El primer documento registra la elaboración del parecer técnico sobre la versión final del Anteproyecto; el segundo acredita la decisión institucional de remitir el parecer correspondiente y no constituye un pronunciamiento jurisdiccional acerca de la constitucionalidad o conveniencia del daño directo.

[48] Oficina Técnica de Apoyo al Fuero Contencioso Administrativo, parecer técnico sobre el Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor, documento consultado por el autor.

de funciones judiciales por integrantes de otros poderes.[49] Sin embargo, la producción de consecuencias económicas, no atribuye carácter jurisdiccional a toda decisión administrativa. La cuestión constitucional aparece cuando la autoridad administrativa determina un daño en una controversia entre particulares con un alcance que pueda comprometer la función jurisdiccional reservada al Poder Judicial.

En primer lugar, debe diferenciarse la restitución de una prestación de la determinación de un perjuicio adicional. La restitución se limita a devolver lo indebidamente cobrado o a exigir el cumplimiento de una obligación preexistente; el daño directo exige probar una pérdida distinta, establecer su causa y cuantificarla. Esta última potestad no puede desprenderse de las facultades generales de SEDECO. Los artículos 7 y 8 de la Ley N° 6715/2021 requieren autorización normativa y competencia del órgano;[50]sin embargo, la habilitación legal constituye una condición necesaria pero no suficiente, pues la atribución debe resultar compatible con la reserva jurisdiccional prevista en los artículos 247 y 248 de la Constitución.

La habilitación legal debe acompañarse de un procedimiento que asegure imparcialidad, contradicción, derecho de defensa y motivación suficiente.[51] Tales garantías protegen al consumidor y al proveedor frente al ejercicio de la potestad administrativa.[52] También debe reconocerse una revisión judicial amplia capaz de controlar los hechos, la prueba, la causalidad y la cuantificación del perjuicio. Estas garantías no resuelven, por sí solas, la cuestión competencial, pues debe atenderse también a la naturaleza material de la función atribuida. Si la autoridad administrativa resolviera con carácter obligatorio una controversia indemnizatoria entre particulares, determinando responsabilidad, causalidad y cuantía con efectos equivalentes a una decisión jurisdiccional, la sola habilitación legal no bastaría para superar la reserva de los artículos 247 y 248 de la Constitución. Dentro de ese límite, podría sostenerse la compatibilidad constitucional de un mecanismo estrictamente circunscrito a perjuicios patrimoniales ciertos, inmediatos y objetivamente determinables, sin atribuir a SEDECO una jurisdicción general sobre responsabilidad civil ni desplazar el conocimiento pleno del Poder Judicial.

9. Criterios de determinabilidad administrativa del perjuicio patrimonial

Como resultado del análisis, se propone un test de determinabilidad administrativa del perjuicio patrimonial. No constituye una figura vigente en el derecho paraguayo ni reproduce una fórmula legislativa, jurisprudencial o doctrinal. Tampoco atribuye competencia a SEDECO, pues presupone una habilitación legal compatible con la Constitución. Su finalidad consiste en identificar las condiciones que debe reunir un perjuicio para ser determinado mediante una potestad administrativa limitada, sin desplazar las controversias que requieren una intervención jurisdiccional más amplia.

Su aplicación presupone, además, que la atribución legislativa de competencia resulte compatible con la reserva jurisdiccional establecida en los artículos 247 y 248 de la Constitución.

Los requisitos propuestos comprenden, por una parte, criterios relativos a la determinabilidad del perjuicio y, por otra, garantías procedimentales e institucionales necesarias para su eventual determinación administrativa.

Requisitos del test de determinabilidad administrativa:

1. Certeza del perjuicio. El daño debe ser real y comprobable. La mera posibilidad de que se produzca una pérdida no resulta suficiente.[53]

[49] Constitución de la República del Paraguay, arts. 247 y 248.

[50] Ley N° 6715/2021, "De Procedimientos Administrativos", arts. 7 y 8.

[51] Ley N° 6715/2021, arts. 12, inc. e), y 32. Sobre la aplicación supletoria de esta ley a los procedimientos sometidos a regímenes especiales, véase el art. 34.

[52] Patricio Marcelo E. Sammartino, "El 'procedimiento administrativo constitucional' como garantía connatural al principio de 'tutela administrativa efectiva'", Derecho Administrativo en el Estado Constitucional, n.º 1 (2026): 41-102, https://doi.org/10.26422/daec.2026.0100.sam.

[53] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, Acuerdo y Sentencia N.º 933, 23 de noviembre de 2015, "Epifanio Vázquez Oviedo c/ Juan Bartolomé Cuevas Vera s/ indemnización de daños y perjuicios". Se cita por los requisitos de existencia, causalidad y cuantificación del daño.

2. Causalidad directa. Debe acreditarse un nexo causal inmediato entre la conducta atribuida al proveedor y el perjuicio patrimonial reclamado.[54]

3. Individualización. Deben identificarse el consumidor afectado, el proveedor, la operación de consumo, el hecho y la pérdida cuya determinación se solicita.

4. Prueba suficiente. La existencia del perjuicio debe sustentarse en elementos probatorios idóneos, incorporados al procedimiento con posibilidad de contradicción.

5. Cuantificación objetiva. El importe debe establecerse sobre una base económica verificable que reduzca el margen de apreciación subjetiva.

6. Ausencia de complejidad causal, técnica o probatoria. El perjuicio debe poder determinarse sin pericias extensas ni reconstrucciones causales complejas. Las controversias que requieran esas actuaciones corresponden a la vía judicial.

7. Contradicción y derecho de defensa. El proveedor debe conocer el perjuicio reclamado, su fundamento, las pruebas y la cuantía propuesta, y disponer de una oportunidad efectiva para controvertirlos.

8. Motivación suficiente. La resolución debe diferenciar la infracción administrativa del perjuicio reconocido y fundamentar, de manera separada, su existencia, causalidad y cuantía.

9. Control judicial amplio y suficiente. La revisión debe comprender la competencia, los hechos, la prueba, la interpretación jurídica, la motivación y el importe establecido. El artículo 40 bis de la Ley argentina N° 24.240 constituye una referencia comparada sobre esta exigencia.[55]

10. Coordinación entre la vía administrativa y la vía jurisdiccional

La incorporación del daño directo no debe impedir el acceso a la reparación judicial integral. La Ley N° 1334/1998 reconoce a los consumidores afectados la posibilidad de promover acciones de daños y perjuicios y preserva la reparación regida por la legislación común, sin perjuicio de las atribuciones de las reparticiones públicas y de las penalidades previstas por otras normas.[56]La decisión administrativa debe circunscribirse al perjuicio comprendido en su ámbito de competencia, sin impedir la reclamación judicial de otros daños derivados del mismo hecho.

La coexistencia de ambas vías exige evitar que el mismo perjuicio sea resarcido dos veces. El artículo 16 de la Ley argentina N° 26.361 incorporó una regla según la cual las sumas pagadas por el proveedor en concepto de daño directo debían deducirse de las indemnizaciones judiciales correspondientes al mismo concepto.[57] Esta solución ofrece una referencia útil para el derecho paraguayo, aunque su eventual adopción requiere una regulación acorde con las características del ordenamiento jurídico nacional.

Una futura regulación debería precisar los efectos de la decisión administrativa en el proceso judicial y limitar la deducción a las sumas efectivamente pagadas por el mismo daño. La identidad del hecho generador no excluye otros reclamos cuando estos se refieren a perjuicios diferentes. Esta distinción permite evitar la duplicación resarcitoria y, al mismo tiempo, conservar el derecho del consumidor a obtener, en sede judicial, la reparación de los daños que excedan la competencia administrativa.

Conclusiones

El sistema paraguayo de tutela administrativa del consumidor no se limita a imponer sanciones. El análisis normativo y administrativo muestra la existencia de conciliación, medidas correctivas, restitución, reparación de bienes, reposición y cumplimiento específico, con efectos patrimoniales concretos. Estas medidas permiten restituir lo indebidamente cobrado u obtener la prestación debida, pero no suponen el

[54] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, Acuerdo y Sentencia N° 933, 23 de noviembre de 2015. Se cita en cuanto establece que para la procedencia de una indemnización derivada de hechos ilícitos deben concurrir antijuridicidad, imputabilidad, daño, relación causal y elementos que permitan determinar o aproximarse a la cuantificación pecuniaria del perjuicio.

[55] República Argentina, Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, art. 40 bis, texto vigente, en cuanto exige control judicial amplio y suficiente como una de las condiciones institucionales de la competencia administrativa allí regulada.

[56] Ley N° 1334/1998, "De Defensa del Consumidor y del Usuario", arts. 43 y 51.

[57] República Argentina, Ley N° 26.361, art. 16, que incorporó el art. 40 bis a la Ley N° 24.240.

reconocimiento de una indemnización. Cuando se reclama un perjuicio adicional, deben acreditarse su existencia, su causa y su cuantía.

Las resoluciones NÚCLEO, CUMPLO, AMX y GARDEN confirman que la infracción, la medida correctiva y la restitución obedecen a presupuestos distintos. Los casos también muestran que el reconocimiento administrativo de una obligación no garantiza la satisfacción efectiva del consumidor. El ordenamiento dispone de instrumentos destinados a su ejecución; sin embargo, subsisten dificultades para pasar de una decisión firme y exigible al cumplimiento material de la prestación. La incorporación del daño directo no resuelve por sí sola este problema.

La experiencia argentina ofrece criterios de utilidad, pero no constituye un modelo susceptible de una recepción automática. En Paraguay, los artículos 247 y 248 de la Constitución Nacional y las reglas de competencia de la Ley N.° 6715/2021 no brindan fundamento suficiente para inferir una potestad indemnizatoria a partir de las atribuciones vigentes de SEDECO. Su incorporación requiere habilitación legal expresa compatible con los artículos 247 y 248 de la Constitución Nacional, delimitación de los perjuicios comprendidos, garantías de contradicción y de defensa, motivación suficiente y control judicial amplio de la decisión administrativa.

Los criterios propuestos reservan el daño directo a perjuicios ciertos, individualizados, suficientemente probados, objetivamente cuantificables y derivados de manera inmediata de la conducta del proveedor. Su utilidad se manifiesta cuando la restitución, la reparación, la sustitución o el cumplimiento específico no compensan un perjuicio patrimonial adicional. Fuera de ese supuesto, la figura perdería autonomía respecto de los mecanismos ya disponibles. Las pretensiones que requieran pericias extensas, reconstrucciones causales complejas o una reparación integral deben tramitarse en la vía judicial.

A partir del análisis realizado, puede sostenerse que la incorporación del daño directo podría resultar constitucionalmente defendible mediante una habilitación legal expresa, compatible con los artículos 247 y 248 de la Constitución, y circunscrita a perjuicios de determinación administrativa acotada. Esa competencia no puede convertir a SEDECO en una instancia general para resolver pretensiones indemnizatorias entre particulares ni desplazar al Poder Judicial en materias reservadas a su jurisdicción. Bajo esos límites, el daño directo operaría como un mecanismo complementario de tutela patrimonial, sujeto a garantías procedimentales, control judicial amplio y reglas que impidan la duplicación resarcitoria.

Bibliografía

"AMX Paraguay S.A.", Acuerdo y Sentencia N.° 139 (Tribunal de Cuentas, Primera Sala, 19 de junio, 2024).

"AMX Paraguay S.A.", Acuerdo y Sentencia N.° 322 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Penal, 24 de octubre, 2025).

"Andrea Juana Godoy de Rojas c/ Laboratorio Guayaquí S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual", Acuerdo y Sentencia N.° 422 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 19 de abril, 2016).

"Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Resol. 71/96 —Secretaría de Energía y Puertos—", sentencia de 5 de abril, 2005 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina), *Fallos* 328:651.

Brodsky, Jonathan M. y Alejandro E. Coto. "El daño directo en la Ley de Defensa del Consumidor". *Lecciones y Ensayos*, N.° 90 (2012): 219-251.

Cassagne, Juan Carlos. "La ejecutoriedad del acto administrativo: la suspensión de sus efectos en el procedimiento administrativo". *El Derecho – Revista de Derecho Administrativo*, t. 2009, 703, 30 de noviembre, 2009, ED-DCCLXXI-114.

Cassagne, Juan Carlos. "Las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores (a propósito del caso 'Ángel Estrada')". *La Ley*, 9 de junio, 2005, LA LEY 2005-C, 736.

Comadira, Julio Pablo. "La ejecutoriedad del acto administrativo". *elDial.com*, 2 de diciembre, 2022, DC3132.

Constitución de la República del Paraguay. 1992.

Corte Suprema de Justicia del Paraguay. "Decisiones de la Plenaria de la Corte Suprema de Justicia". Sesión de 8 de julio, 2026.

"CUMPLO S.A. c/ Resolución N.° 1468 del 29/11/2024 dictada por la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario (SEDECO)", Expediente N.° 71/2025 (Tribunal de Cuentas, Primera Sala).

Dos Santos Miranda, Manuel. "La protección legal de los consumidores en Paraguay". *Revista Jurídica UCA Law Review*, N.° 26 (2017): 495-509.

"Epifanio Vázquez Oviedo c/ Juan Bartolomé Cuevas Vera s/ indemnización de daños y perjuicios". Acuerdo y Sentencia N.° 933 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Civil y Comercial, 23 de noviembre, 2015).

García Pullés, Fernando. "Ángel Estrada. La Corte Suprema y el fundamento de la potestad jurisdiccional. Facultades del legislador y de los justiciables". *Jurisprudencia Argentina* (2005): 2005-III-1107.

Garden Automotores S.A. c/ Res. N.° 1787 del 01/12/22 dict. por Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario —SEDECO—, Expediente Electrónico N.° 04/2023, Acuerdo y Sentencia N.° 01 (Tribunal de Cuentas, Primera Sala, 13 de febrero, 2025).

Oficina Técnica de Apoyo al Fuero Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia del Paraguay. 2025. *Informe de Gestión Año 2025*.

Oficina Técnica de Apoyo al Fuero Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia del Paraguay. *Parecer técnico sobre el Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor*. Prof. Dr. Gonzalo Sosa Nicoli, 22 de mayo de 2026. Documento consultado por el autor.

Palacios Fantilli, Juan Martín. "La protección jurídica de los consumidores en el Paraguay y su impacto en la economía". *Revista Jurídica UCA Law Review* (2016): 291-311.

Paraguay. Decreto N.° 2199/2014, "Por el cual se reglamenta la Ley N.° 4974/2013 "Que crea la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario (SEDECO)".

Paraguay. Decreto N.° 21.004/2003, reglamentario de la Ley N.° 1334/1998, " Procedimiento Administrativo en Materia de Defensa al Consumidor"

Paraguay. Ley N.° 1334/1998, "De Defensa del Consumidor y del Usuario".

Paraguay. Ley N.º 1337/1988, "Código Procesal Civil".

Paraguay. Ley N.° 4974/2013, "De la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario".

Paraguay. Ley N.° 6366/2019, modificatoria de la Ley N.° 1334/1998.

Paraguay. Ley N.° 6715/2021, "De Procedimientos Administrativos".

Picasso, Sebastián. "Comentario al artículo 40 bis", en *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, t. I, directores Sebastián Picasso y Roberto A. Vázquez Ferreyra. Buenos Aires, Argentina: La Ley, (2009): 525-537.

República Argentina. Ley N.° 24.240, "Defensa del Consumidor", texto vigente.

República Argentina. Ley N.° 26.361 "Defensa del Consumidor".

República Argentina. Ley N.° 26.993, "Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo".

República Argentina. Ley N.° 26.994, "Código Civil y Comercial de la Nación".

Sammartino, Patricio Marcelo E. "El 'procedimiento administrativo constitucional' como garantía connatural al principio de 'tutela administrativa efectiva'". *Derecho Administrativo en el Estado Constitucional*, N.° 1 (2026): 41-102. https://doi.org/10.26422/daec.2026.0100.sam.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. 2017. Resolución N.° 545/2017, de 7 de julio, conforme al contenido reproducido en el Acuerdo y Sentencia N.° 454/2022 de la Corte Suprema de Justicia.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. 2019. Resolución SDCU N° 712/2019.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. 2022. Resolución N.° 42, de 14 de enero, conforme al contenido reproducido en las actuaciones judiciales del caso AMX Paraguay S.A.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. 2022. Resolución SDCU N° 1787/2022, de 1 de diciembre, según el contenido reproducido en las actuaciones judiciales del Expediente Electrónico N.° 04/2023.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. 2023. "*Informe de Atención al Consumidor 2023"*. Publicación institucional, 18 de enero de 2024.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. 2024. "*Informe de Atención al Consumidor 2024"*. Publicación institucional, 27 de enero de 2025.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. 2024. Resolución SDCU N.° 1468/2024, de 29 de noviembre.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. 2025. Resolución SDCU N.° 132/2025, de 7 de febrero.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. 2025. Resolución SDCU N.° 571/2025.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. "SEDECO cerró el 2025 con atención récord en consultas y reclamos". 21 de enero, 2026. https://sedeco.gov.py/sedeco-cerro-el-2025-con-atencion-record-en-consultas-y-reclamos/.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. "SEDECO registra un fuerte crecimiento en consultas y reclamos durante el primer semestre de 2026 y supera los G. 1.000 millones recuperados a favor de los consumidores". 24 de julio, 2026. https://sedeco.gov.py/3523-2/.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. *Respuesta a la Solicitud de Información Pública* N.° *104.612*. 30 de julio, 2026. Documento en poder del autor.

"TECNOSTORE S.R.L. c/ Res. N.° 545 de fecha 07/07/17 dict. por la Secretaría de Defensa del Consumidor y Usuario (SEDECO)", Acuerdo y Sentencia N.° 454 (Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Penal, 7 de julio, 2022).

Derecho Ambiental

CRÉDITOS DE CARBONO EN LA NORMATIVA PARAGUAYA

Prof. Daniel Kovacs [1]

RESUMEN: El presente ensayo analiza los Créditos de Carbono como instrumentos financieros diseñados para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, y su incorporación al ordenamiento jurídico paraguayo. Se abordan sus características principales, el contexto histórico que los origina —desde la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático hasta el Acuerdo de París— y el funcionamiento de los mercados de carbono, tanto regulados como voluntarios. Asimismo, se describe el proceso de certificación de proyectos para la obtención de créditos. El análisis se centra en la normativa paraguaya vigente, con especial énfasis en la Ley N.° 7190/2023 de Créditos de Carbono —primera legislación específica del país en la materia— y en su Decreto Reglamentario N.° 3369/2025. Se examina el marco institucional creado, destacando el rol del MADES como autoridad de aplicación, la Dirección de Mercados de Carbono, el Registro Nacional de Proyectos de Carbono y los mecanismos de verificación y trazabilidad. Se concluye que esta regulación constituye un avance significativo en la alineación de Paraguay con sus compromisos internacionales en materia de cambio climático, al tiempo que abre oportunidades de inversión y beneficios económicos para el país.

PALABRAS CLAVE: réditos de carbono, mercado de carbono, gases de efecto invernadero, cambio climático, Acuerdo de París, normativa ambiental paraguaya, Ley 7190/2023, MADES, ITMOs, certificación de proyectos.

ABSTRACT: *This essay analyzes Carbon Credits as financial instruments designed to reduce greenhouse gas emissions and their incorporation into Paraguay's legal framework. It examines their main characteristics, their historical origins —from the United Nations Framework Convention on Climate Change to the Paris Agreement— and the functioning of carbon markets, both regulated and voluntary. The project certification process required to generate carbon credits is also described. The analysis focuses on Paraguay's current regulatory framework, with particular emphasis on Law No. 7190/2023 on Carbon Credits, the country's first specific legislation on the subject, and its implementing Decree No. 3369/2025. The institutional framework established by these instruments is examined, highlighting the role of the Ministry of Environment and Sustainable Development (MADES) as the enforcement authority, the Carbon Markets Directorate, the National Carbon Projects Registry, and the verification and traceability mechanisms. The essay concludes that this regulatory framework represents a significant step forward in aligning Paraguay with its international climate commitments, while also opening investment opportunities and generating economic benefits for the country.*

KEYWORDS: *carbon credits, carbon market, greenhouse gases, climate change, Paris Agreement, Paraguayan environmental regulations, Law No. 7190/2023, MADES, Internationally Transferred Mitigation Outcomes (ITMOs), project certification.*

Créditos de Carbono. Características Principales

De manera introductoria, podemos decir que los créditos de carbono son instrumentos financieros de valor monetario que representan una tonelada de dióxido de carbono (CO2) o su equivalente en otros gases de efecto invernadero (GEI) que ha sido evitada, reducida o eliminada de la atmósfera. Se utilizan en sistemas de comercio de emisiones, donde las empresas o países que superan sus límites de emisiones pueden comprar créditos de carbono de aquellos que han logrado reducir sus emisiones por debajo de sus límites.

Uno de los principales gases de efecto invernadero es el dióxido de carbono (CO2), por lo que 1 crédito de carbono equivale a 1 tonelada de CO2 que dejó de emitirse o se eliminó de la atmósfera.

El objetivo de los créditos de carbono es incentivar la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, promoviendo proyectos sostenibles como la conservación, reforestación, la energía renovable y la eficiencia energética. Estos créditos pueden ser comprados y vendidos en mercados de carbono, lo que permite a las empresas cumplir con regulaciones ambientales de manera más flexible y económica.

La introducción histórica de los créditos de carbono se remonta a la década de 1990, en el contexto de la creciente preocupación por el cambio climático y la necesidad de reducir las emisiones de gases de efecto

[1] Abogado (Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", 2000). Magíster en Derecho Ambiental (Universidad Internacional de Andalucía, España, 2002). Postgrado en Derecho Ambiental (Universidad del Nordeste, Argentina, 2007). Socio fundador & director de SEA Abogados y Consultores Ambientales (constituida en 2004). Docente Universitario de Derecho Ambiental.

invernadero. En 1992, se celebró la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, donde se estableció la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC).[2]

Sin embargo, el marco más significativo para los créditos de carbono se estableció con el Protocolo de Kioto, adoptado en 1997 y que entró en vigor en 2005.[3] Este acuerdo internacional comprometió a los países industrializados a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero e introdujo mecanismos de mercado, como el Comercio de Emisiones y los Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL), que permitieron la creación de créditos de carbono.

Los MDL permitieron a los países desarrollados invertir en proyectos de reducción de emisiones en países en desarrollo, generando créditos que podían ser utilizados para cumplir con sus propias metas de reducción. Con el tiempo, el concepto de créditos de carbono se ha expandido y evolucionado, dando lugar a mercados voluntarios y regulados, así como a diversas iniciativas y estándares que buscan garantizar la integridad y efectividad de estos créditos en la lucha contra el cambio climático.

Por su parte, el Acuerdo de París, adoptado en diciembre de 2015 durante la Conferencia de las Partes (COP21) de la CMNUCC en París,[4] establece un marco global para abordar el cambio climático. Sus principales decisiones fueron las siguientes:

1. Limitar el calentamiento global: El acuerdo busca mantener el aumento de la temperatura media global por debajo de 2 grados Celsius respecto a los niveles preindustriales, y hacer esfuerzos para limitar el aumento a 1.5 grados Celsius, reconociendo que esto podría reducir significativamente los riesgos y efectos del cambio climático.
2. Contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC): Cada país (no solo los más industrializados) debe presentar y actualizar periódicamente sus compromisos de reducción de emisiones, conocidos como NDC, que reflejan sus capacidades y circunstancias nacionales.
3. Apoyo financiero y tecnológico: El acuerdo promueve el apoyo a los países en desarrollo, facilitando financiamiento y transferencia de tecnología para ayudarlos a mitigar y adaptarse al cambio climático.

En ese contexto, es importante destacar que Paraguay es un país en desarrollo con una cobertura forestal significativa, lo que lo posiciona de manera particular en el esquema de los mecanismos de carbono. El país ha presentado su Contribución Determinada a Nivel Nacional (NDC) ante la CMNUCC, asumiendo compromisos de reducción de emisiones y de adaptación al cambio climático que incluyen la reducción de la deforestación, la promoción de energías renovables y la mejora de la eficiencia energética, sectores que precisamente son los más propios para el desarrollo de proyectos de créditos de carbono. Esto convierte a Paraguay en un actor con potencial real en el mercado de carbono, no solo como generador de créditos derivados de sus bosques y su matriz energética —predominantemente hidroeléctrica—, sino también como receptor de inversiones vinculadas a proyectos climáticos.

Es importante recordar que los gases de efecto invernadero (GEI) son los generados por procesos naturales y son esenciales para mantener el clima del planeta adecuado para la existencia y el mantenimiento de la vida. Sin embargo, las actividades humanas habrían aumentado enormemente la concentración de estos gases en la atmósfera con actividades como el uso de combustibles fósiles, tratamiento y eliminación de residuos sólidos y efluentes, deforestación, etc.

La capacidad de estos gases para retener el calor desequilibra el sistema natural del efecto invernadero y comienza a causar el cambio climático. Estos cambios, según estudios científicos, resultan en efectos adversos como el aumento de la frecuencia e intensidad de eventos climáticos extremos (como inundaciones, sequías e incendios) que, entre otros problemas, afectan al sistema de producción de alimentos y provocan desequilibrios ambientales.

Los principales gases de efecto invernadero incluyen el Dióxido de carbono (CO2), el Metano (CH4), los Óxidos de nitrógeno (NOx) y los Gases industriales. La acumulación de estos gases en la atmósfera está relacionada con el cambio climático, ya que atrapan el calor y alteran los patrones climáticos.

[2]Aprobada en Paraguay por Ley N.° 251/1993 que aprueba el Convenio sobre Cambio Climático.
[3]Aprobado en Paraguay por Ley N.° 1447/1999 que aprueba el Protocolo de Kioto.
[4]Aprobado en Paraguay por Ley N.° 5681/2016 que aprueba el Acuerdo de París.

Por su parte, el mercado de carbono surgió como respuesta a los retos del cambio climático y a los esfuerzos globales para mitigar sus efectos adversos. Este mecanismo fomenta los proyectos que resultan en la generación de créditos de carbono negociables, estableciendo un escenario de acción colectiva contra el cambio climático.

Dicho de otra forma, es un sistema diseñado para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) mediante la compra y venta de permisos de emisión. Su objetivo es incentivar a las empresas y países a disminuir sus emisiones de manera costo-efectiva. El mercado de carbono busca fomentar una economía baja en carbono y contribuir a los esfuerzos globales para mitigar el cambio climático.

El mercado de carbono se divide en dos tipos principales: el mercado regulado y el mercado voluntario.

El Mercado Regulado está establecido por políticas gubernamentales o acuerdos internacionales, basados generalmente en los objetivos de reducción de emisiones obligatorias para los países signatarios. Dichos créditos sirven como una herramienta para países y entidades en la búsqueda de cumplir con sus compromisos regulatorios. Deben existir acuerdos entre los países contratantes.

Por lo tanto, podemos mencionar que la principal característica del Mercado Regulado es la obligatoriedad, que deben estar forzosas por leyes o regulaciones gubernamentales a cumplir con límites específicos de emisiones de GEI.

A diferencia del mercado regulado, el voluntario proporciona a empresas, gobiernos y personas físicas la oportunidad de neutralizar sus emisiones de carbono mediante la adquisición de créditos de carbono, sin la existencia de un mandato legal. Movido por una combinación de responsabilidad social corporativa, anticipación a futuras regulaciones y deseo de mejorar la imagen pública.

Si bien no está considerado como una tercera categoría de mercado, no podemos dejar de mencionar al Mercado Internacional. Este refiere a las organizaciones internacionales que facilitan las transacciones de créditos de carbono como parte de las obligaciones y/o compromisos de sus miembros. Al respecto, CORSIA —siglas en inglés del Plan de Compensación y Reducción de Carbono para la Aviación Internacional—, es el sistema de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) mediante el cual las aerolíneas compensan las emisiones de sus vuelos internacionales a través de la adquisición de créditos de carbono. Dado que Paraguay ha adherido a estos marcos internacionales, los proyectos certificados en el país podrían ser elegibles para ser utilizados en estos esquemas, lo que amplía significativamente el potencial mercado para los créditos generados en el territorio nacional.

El Artículo 6.2 del Acuerdo de París habilita a los países a transferir entre sí los denominados Resultados de Mitigación Internacionalmente Transferibles (ITMOs, por sus siglas en inglés), lo que permite a un país utilizar las reducciones de emisiones logradas en otro para cumplir con sus propias metas nacionales. Este mecanismo requiere acuerdos bilaterales o multilaterales entre los países involucrados y exige un control riguroso para evitar la doble contabilización de las reducciones de emisiones.

Por su parte, el Artículo 6.4 del mismo Acuerdo prevé la creación de un mecanismo centralizado supervisado por la CMNUCC, que busca reemplazar y ampliar al antiguo Mecanismo de Desarrollo Limpio del Protocolo de Kioto, con mayores exigencias en materia de calidad y transparencia.

Con relación al precio de un crédito de carbono, el mismo puede variar significativamente dependiendo de varios factores, como la ubicación del proyecto, la tipología del proyecto, la demanda del mercado, las regulaciones ambientales y las especificidades del mercado en el que se comercializa el crédito (como los mercados regulados o voluntarios).

En general, los precios están influenciados por la oferta y la demanda, así como por la calidad y la verificación de los proyectos de reducción o secuestro de carbono. Actualmente, los precios han oscilado en la generalidad entre 2 a 15 dólares por tonelada de CO2 en el mercado voluntario, elevándose bastante en el mercado regulado.

Es importante consultar fuentes actualizadas y específicas del mercado para obtener el precio más reciente, ya que estos valores pueden cambiar rápidamente debido a las dinámicas del mercado y las políticas ambientales.

Es relevante señalar que el precio de los créditos también está influenciado por su tipología, es decir, por el tipo de proyecto que los genera. Los créditos provenientes de proyectos de reforestación o de preservación forestal —conocidos en el ámbito internacional como REDD+— suelen tener una valoración diferente a

los generados por proyectos de energía renovable o eficiencia energética. En Paraguay, dado el peso del sector forestal en el territorio y en la economía, los proyectos de tipo forestal tienen un especial potencial, aunque su estructuración y certificación requieren un proceso más complejo.

Ahora bien, en el caso que un emprendimiento público o privado quiera obtener créditos de carbono mediante la eliminación, reducción o no generación de GEI, deberá pasar por un estricto proceso de certificación, que podemos resumir en las siguientes tres fases:

1. Desarrollo del Proyecto
    - Identificación y Diseño: Se identifica una oportunidad para reducir emisiones, como un proyecto de energía renovable, reforestación o eficiencia energética. Se elabora un plan que detalla cómo se implementará el proyecto y cómo se medirán las reducciones de emisiones.
    - Selección de Estándar: Se elige un estándar de certificación reconocido (como Verra, Gold Standard o CDM) que guiará el proceso de certificación y asegurará la calidad y credibilidad del proyecto. Esta elección es fundamental, ya que cada estándar tiene requisitos metodológicos propios y distintos niveles de reconocimiento en los mercados internacionales.
2. Implementación y Monitoreo
    - Ejecución del Proyecto: Se lleva a cabo el proyecto según el diseño aprobado. Esto incluye la instalación de tecnología, la plantación de árboles, o cualquier actividad que genere reducciones de emisiones.
    - Monitoreo de Emisiones: Se recopilan datos sobre las emisiones de gases de efecto invernadero antes y después de la implementación del proyecto. Este monitoreo debe seguir los métodos establecidos en el estándar elegido, y generalmente implica mediciones periódicas con registros documentados.
3. Verificación y Certificación
    - Verificación Independiente: Un auditor externo revisa los datos y el cumplimiento del proyecto con los requisitos del estándar. Esto asegura que las reducciones de emisiones sean reales, medibles y adicionales.
    - Emisión de Créditos: Si el proyecto cumple con los criterios, se emiten créditos de carbono. Estos créditos pueden ser vendidos en mercados regulados o voluntarios.

Este proceso asegura que los créditos de carbono generados sean confiables y contribuyan efectivamente a la reducción de emisiones global.

En cuanto a nuestro país, solo en esta materia, contamos con las siguientes normativas vigentes:

- Ley 251/1993 que aprueba el Convenio Cambio Climático
- Ley 1447/1999 que aprueba el Protocolo de Kioto
- Ley 5681/2016 que aprueba el Acuerdo de Paris
- Ley 5875/2016 Nacional de Cambio Climático
- Ley 6263/2018 que aprueba la enmienda de Doha
- Ley 7190/2023 de los Créditos de Carbono
- y su Decreto Reglamentario 3369/2025

Ley 7190 del año 2023 de los Créditos de Carbono

La ley 7190/2023 de Créditos de Carbono de Paraguay[5] tiene como objeto principal crear un sistema para contabilizar y registrar estas transacciones, e impulsa la participación pública y privada en la mitigación de emisiones, asegurando el cumplimiento de los compromisos climáticos nacionales. También identifica a todos los actores involucrados en el mercado de carbono.

[5]Ley N.° 7190/2023 De Créditos de Carbono (Paraguay). El marco se completa con la Ley N.° 5875/2016 Nacional de Cambio Climático y la Ley N.° 6263/2018 que aprueba la enmienda de Doha al Protocolo de Kioto.

Esta ley establece un marco regulatorio integral para la creación, comercialización y uso de créditos de carbono en el país, con el objetivo de fomentar proyectos que contribuyan a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Esta legislación busca alinear a Paraguay con los compromisos internacionales en materia de cambio climático y sostenibilidad ambiental.

Un aspecto destacado de la presente normativa es que establece de manera clara al Titular del Proyecto, definiendo como titular de los créditos de carbono generados en Paraguay a la Persona o entidad (pública, privada o mixta) que posee los bienes vinculados al proyecto o a quien se le hayan cedido esos derechos. Además, establece como autoridad de aplicación al MADES, en coordinación con otras instituciones públicas competentes.

La ley también establece un registro nacional de proyectos de carbono, donde se inscriben todas las iniciativas que deseen generar créditos. Este registro es fundamental para asegurar la transparencia y la trazabilidad de los créditos emitidos, lo que a su vez genera confianza en el mercado. La verificación de los proyectos es otro componente clave; se requiere que sean evaluados por entidades acreditadas para garantizar que las reducciones de emisiones sean reales, medibles y adicionales, cumpliendo con los estándares internacionales.

Además, la ley regula la compra y venta de créditos de carbono, promoviendo su comercialización en mercados tanto nacionales como internacionales. Esto abre oportunidades para que los proyectos generen ingresos, lo que puede facilitar su sostenibilidad a largo plazo. En este contexto, la ley no solo busca contribuir a la lucha contra el cambio climático, sino que también aspira a atraer inversiones en el sector ambiental y a generar beneficios económicos para las comunidades locales.

Además de lo comentado, la presente norma establece aspectos sobre la "Contribución Nacional", estableciendo que los titulares de Créditos de carbono están obligados a retener y no transferir entre un 3% y 10%. Por otro lado, el MADES queda como encargado de otorgar Constancias de No Objeción, entre otras, dentro del proceso de certificación. La ley concluye estableciendo Infracciones y Sanciones por incumplimiento de la misma.

Sobre este punto, es importante aclarar el sentido de la Contribución Nacional. Su fin es garantizar que una parte de las reducciones de emisiones generadas por los proyectos en territorio paraguayo sea contabilizada a favor del propio país para el cumplimiento de sus compromisos climáticos ante la CMNUCC. En otras palabras, no todos los créditos generados por un proyecto pueden ser comercializados libremente: una porción queda reservada para la NDC paraguaya. El porcentaje exacto es determinado por el MADES según el tipo y la escala del proyecto.

En materia de infracciones y sanciones, la ley prevé distintas categorías de incumplimientos, que van desde la presentación de información falsa o incompleta en el proceso de certificación hasta la comercialización de créditos sin la correspondiente Constancia de No Objeción del MADES. Las sanciones previstas incluyen multas, la cancelación del registro del proyecto y la inhabilitación de los responsables para continuar operando en el mercado de carbono nacional.

En resumen, la Ley 7190/2023 representa un avance significativo en la regulación del mercado de créditos de carbono en Paraguay, estableciendo un marco que promueve la sostenibilidad ambiental, la transparencia en la generación de créditos y la posibilidad de obtener beneficios económicos a través de la reducción de emisiones.

Decreto Reglamentario N.° 3369 del año 2025

Por su parte, su reciente Decreto Reglamentario N.° 3369 del año 2025,[6] define las funciones del MADES como autoridad de aplicación y establece las reglas del Registro de Créditos de Carbono.

Entre las cuestiones más destacadas, establece que la Dirección de Mercados de Carbono (DMC) es el órgano del MADES responsable de implementar, supervisar y regular los mercados de carbono en Paraguay, según la Ley 7190/2023. También emite la Constancia de No Objeción con apoyo de la Dirección Nacional de Cambio Climático.

[6] Decreto N.° 3369/2025. Por el cual se reglamenta la Ley N.° 7190/2023 De Créditos de Carbono (Paraguay).

La DMC estará dirigida por un Director General del MADES y deberá contar con presupuesto asignado por el MADES.

Dentro de las principales funciones de la DMC se encuentran:

- Supervisar la implementación de normas sobre créditos de carbono y asegurar la trazabilidad de los proyectos.
- Administrar el Registro de Créditos de Carbono e ITMOs.
- Reconocer y homologar metodologías de Administradoras de Estándares de Carbono.
- Emitir Constancias de No Objeción, Cartas de Autorización y otros documentos exigidos internacionalmente.

Esta reglamentación establece claramente los CANON tanto para empresas desarrolladoras, para proyectos y para las transacciones ITMOs.

Con relación a los cánones, estos representan aranceles o tasas que deben abonarse al Estado por distintas etapas del proceso: la inscripción de las empresas desarrolladoras de proyectos, el registro de cada proyecto en el Registro de Créditos de Carbono y las transacciones de ITMOs que impliquen transferencias internacionales. Este esquema tiene por objeto financiar el funcionamiento del sistema de registro y supervisión, y también desalentar el desarrollo de proyectos de escasa calidad o sin real vocación de cumplimiento de los estándares exigidos.

Por otro lado, define a la Adicionalidad de la siguiente manera: "Es la condición por la cual se garantiza que los proyectos representan una absorción, captura o evitación real, medible y verificable, adicional a la que hubiera ocurrido en ausencia de la intervención del proyecto", y a los ITMOs como: "Resultados de Mitigación Internacionalmente Transferibles en Cumplimiento de la NDC".

Esta norma reglamentaria regula sobre el registro de Créditos de Carbono, que tiene como principal finalidad proveer información medible y verificable para la transparencia y trazabilidad de Créditos de Carbono, ITMOs, Constancias, etc.

Por último, establece los siguientes temas:

- Los Proyectos deben demostrar Adicionalidad y ser medibles, verificables y permanentes.
- El Proyecto que quiera Créditos de Carbono deberá contar con Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- La naturaleza del Registro es Público y de acceso gratuito.
- El MADES podrá homologar, total o parcialmente, por resolución, metodologías de Certificadoras.
- Las retenciones solo aplicarán a las transferencias de ITMOs.

El requisito de contar con DIA para los proyectos que pretendan obtener créditos de carbono merece una mención especial. Con esta exigencia, el decreto establece una conexión directa entre el sistema de créditos de carbono y el régimen general de evaluación de impacto ambiental vigente en el país, lo que podría garantizar que los proyectos no solo sean climáticamente beneficiosos sino también ambientalmente sostenibles en su conjunto.

Conclusiones

A lo largo del presente ensayo hemos podido analizar, de manera introductoria pero ordenada, el marco conceptual y normativo de los créditos de carbono, tanto desde una perspectiva internacional como desde la óptica del ordenamiento jurídico paraguayo.

Podemos concluir, en primer lugar, que los créditos de carbono son herramientas con un doble propósito: ambiental y económico. Su razón de ser es incentivar la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero de manera eficiente, permitiendo que los recursos económicos fluyan hacia aquellos proyectos y países con mayor capacidad de reducción. En este sentido, lejos de ser una solución definitiva al cambio climático, son un instrumento más dentro de una estrategia más amplia de descarbonización global.

En segundo lugar, es importante destacar que Paraguay ha dado un paso significativo al contar con una legislación específica sobre la materia. La Ley 7190/2023 y su Decreto Reglamentario 3369/2025 establecen

un marco institucional claro, con roles definidos para el MADES y la Dirección de Mercados de Carbono, y con mecanismos de registro, verificación y trazabilidad que buscan garantizar la integridad del sistema. Esta regulación llega en un momento oportuno, considerando el creciente interés del mercado internacional en los créditos generados en países con cobertura forestal significativa como el nuestro.

En tercer lugar, la exigencia de Adicionalidad y de Declaración de Impacto Ambiental como requisitos para los proyectos de créditos de carbono resulta acertada, ya que garantiza que las reducciones de emisiones sean reales y que los proyectos no generen impactos ambientales negativos colaterales. Esto es fundamental para mantener la credibilidad del sistema y para proteger los intereses nacionales a largo plazo.

Finalmente, podemos señalar que la regulación vigente abre un abanico de oportunidades para el país, tanto para el sector privado —que puede generar ingresos adicionales a través de sus actividades sostenibles— como para el Estado, que cuenta con un mecanismo para atraer inversiones climáticas y demostrar avances en el cumplimiento de sus compromisos ante la CMNUCC. El desafío que queda por delante es la efectiva implementación de la normativa, el fortalecimiento institucional del MADES y la generación de capacidades técnicas en el sector privado, y que las mismas tomen la importancia debida a la trazabilidad y la ética profesional dentro del proceso de Certificación de este mercado.

Bibliografía

Paraguay. *Ley N.° 251/1993 "Que aprueba el Convenio Cambio Climático."*

Paraguay. *Ley N.° 1447/1999 "Que aprueba el Protocolo de Kioto."*

Paraguay. *Ley N.° 5681/2016 "Que aprueba el Acuerdo de París."*

Paraguay. *Ley N.° 5875/2016 "Nacional de Cambio Climático."*

Paraguay. *Ley N.° 6263/2018 "Que aprueba la enmienda de Doha al Protocolo de Kioto."*

Paraguay. *Ley N.° 7190/2023 "De los Créditos de Carbono."*

Paraguay. Decreto N.° 3369/2025. "Por el cual se reglamenta la Ley N.° 7190/2023 de Créditos de Carbono."

Derecho Deportivo

LA LEX SPORTIVA Y LOS LÍMITES A LA AUTONOMÍA CONTRACTUAL: PROPORCIONALIDAD Y CLÁUSULAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL FÚTBOL PROFESIONAL

María Paz Ramírez, Catherine Gibbons y María Celeste Rojas [1]

RESUMEN: El presente artículo analiza la lex sportiva como sistema normativo transnacional y su articulación con los ordenamientos estatales, a partir de un problema concreto del fútbol profesional, como los límites jurídicos de las cláusulas que regulan la terminación anticipada de los contratos de los jugadores. En este artículo se distingue entre cláusulas de rescisión en sentido amplio, buy-out clauses y cláusulas de indemnización predeterminada (liquidated damages clauses), categorías que no son necesariamente equivalentes dentro del sistema FIFA/CAS. A partir de esa distinción, se examina la función del principio de proporcionalidad como criterio de control de aquellas estipulaciones que, por su cuantía o efectos, puedan restringir de forma excesiva la movilidad laboral del deportista. El análisis combina el Reglamento FIFA sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores, la jurisprudencia del TAS/CAS. Finalmente, la controversia contractual entre Julián Álvarez y el Atlético de Madrid se utiliza únicamente como ejemplo contemporáneo de las tensiones entre estabilidad contractual, autonomía privada y libertad de trabajo.

PALABRAS CLAVE: Lex sportiva-derecho deportivo- buy-out clause- cláusulas de terminación anticipada- liquidated damages- proporcionalidad- estabilidad contractual- FIFA- TAS/CAS- RETJ.

ABSTRACT: *This article examines the lex sportiva as a transnational normative system and its interaction with domestic legal orders, taking as its starting point a specific problem of professional footbal: the legal limits applicable to clauses governing the early termination of players' contracts. The paper distinguishes between rescission clauses in a broad sense, buy-out clauses, and liquidated damages clauses, categories that are not necessarily equivalent within the FIFA/CAS system. Building on this distinction, it examines the role of the principle of proportionality as a control criterion for those stipulations that, by virtue of their amount or effects, may excessively restrict a player's labor mobility. The analysis combines the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players, TAS/CAS case law. Finally, the contractual dispute between Julián Álvarez and Atlético de Madrid is used solely as a contemporary example of the tensions between contractual stability, private autonomy, and freedom to work.*

KEYWORDS: *Lex sportiva- Sports Law- Buy-out Clause- Rescission Clause- Liquidated Damages- Proportionality- Contractual Stability- FIFA- CAS- RSTP.*

1. Introducción

El fútbol profesional constituye, desde hace décadas, un campo fértil para el desarrollo del derecho deportivo como disciplina autónoma. A diferencia de otras ramas jurídicas, este sector se rige por un doble nivel normativo, por un lado, los ordenamientos estatales, que regulan la relación laboral del deportista dentro de cada país, por otro, un cuerpo de normas creado por las propias organizaciones deportivas internacionales principalmente la FIFA y consolidado a través de la jurisprudencia del Tribunal Arbitral del Deporte TAS/CAS, que la doctrina ha denominado lex sportiva.

Dentro de ese entramado normativo, las cláusulas que disciplinan la terminación anticipada de la relación contractual ocupan un lugar central. Sin embargo, no todas responden a la misma estructura jurídica. Algunas estipulaciones reconocen al jugador un derecho contractual de terminación mediante el pago de una suma previamente acordada (buy-out clause), otras predeterminan la indemnización debida como consecuencia de un incumplimiento o ruptura sin justa causa (liquidated damages clause).[2] En determinados ordenamientos,

[1] Estudiante del 6to curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Actualmente, dactilógrafa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial. Estudiante del 6to curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Actualmente, dactilógrafa en la Corte Suprema de Justicia.
Estudiante del 6to curso de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Actualmente, paralegal en el Estudio Jurídico Mersan Abogados.

[2] FIFA, Comentario al Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ) (Zúrich, Suiza: FIFA, 2023), 168, consultado 17 de septiembre, 2026, https://uaf.ua/files/FIFA-Commentary-on-the-FIFA-Regulations-for-the-Status-and-Transfer-of-Players-2023-edition.pdf.

como el español, la expresión "cláusula de rescisión" se utiliza además en un contexto laboral específico. Distinguir estas figuras es indispensable para determinar qué función cumple la suma pactada y qué tipo de control jurídico puede ejercerse sobre ella.

El problema aparece con particular intensidad cuando el monto pactado alcanza niveles que, en la práctica, pueden tornar extraordinariamente difícil la terminación anticipada o la transferencia del jugador. La cuestión no consiste, entonces, en afirmar de manera abstracta que toda cláusula elevada sea inválida, sino en determinar cuál es su naturaleza jurídica, qué función cumple dentro del contrato y qué límites resultan aplicables según el sistema normativo competente. A partir de allí surge el interrogante central del trabajo ¿qué herramientas ofrece la lex sportiva, en interacción con los ordenamientos estatales, para controlar los efectos potencialmente desproporcionados de estas estipulaciones sin desconocer el principio de estabilidad contractual?

El objetivo de este artículo es doble. En primer lugar, caracterizar la lex sportiva como sistema normativo transnacional su origen, naturaleza jurídica, fuentes y relación con los ordenamientos estatales. En segundo lugar, aplicar ese marco a las cláusulas de terminación anticipada en el fútbol profesional, distinguiendo sus diferentes configuraciones y examinando en qué medida la proporcionalidad puede operar como criterio de control.

2. Marco teórico de la lex sportiva y la autonomía contractual

2.1. Concepto y origen de la lex sportiva

La expresión lex sportiva por analogía con la lex mercatoria del derecho del comercio internacional designa el conjunto de reglas, principios y prácticas generadas por y para el movimiento deportivo internacional, que operan con relativa independencia de los ordenamientos jurídicos estatales.[3] El concepto surge y se consolida a partir de la creación del Tribunal Arbitral del Deporte (Court of Arbitration for Sport, TAS/CAS) en 1984, instancia arbitral con sede en Lausana ante la cual se resuelven, en última instancia, gran parte de las controversias deportivas internacionales, incluidas las disputas contractuales entre clubes y jugadores de fútbol.

La idea de fondo, desarrollada por autores como Ken Foster y Franck Latty,[4]es que el deporte de alto rendimiento por su carácter global, la necesidad de reglas uniformes y la velocidad con que deben resolverse sus conflictos generó un cuerpo normativo propio que no encaja cómodamente en las categorías tradicionales del derecho internacional público ni en el derecho interno de ningún Estado en particular. Se trataría, en palabras de esta doctrina, de un derecho "transnacional" producido por sujetos privados (federaciones internacionales), pero con vocación de aplicación uniforme y global.

2.2. Naturaleza jurídica de la lex sportiva

La naturaleza jurídica de la lex sportiva es objeto de debate doctrinario, que puede sintetizarse en tres posturas principales:

a) Ordenamiento jurídico autónomo: sostiene que la lex sportiva reúne los elementos mínimos de un sistema jurídico normas, órganos de aplicación (federaciones, TAS/CAS) y mecanismos de coerción sanciones deportivas, económicas y disciplinarias y que, por tanto, constituye un ordenamiento jurídico en sentido propio, aunque de base privada y asociativa.

b) Soft law o derecho blando: para otro sector doctrinario, la lex sportiva carece de la coercibilidad estatal propia del derecho positivo, por lo que debería caracterizarse como un conjunto de reglas de adhesión voluntaria (los clubes y jugadores se someten a ella al afiliarse a las federaciones), cuya eficacia depende, en última instancia, de su articulación con los ordenamientos estatales que reconocen y ejecutan los laudos arbitrales.

---

[3] Franck Latty, La lex sportiva: recherche sur le droit transnational [La lex sportiva: investigación sobre el derecho transnacional] (Leiden, Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), 7.

[4] Ken Foster, "Is There a Global Sports Law?", Entertainment Law 2, n.º 1 (2003): 2, consultado 17 de septiembre, 2026, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/eslj/issues/volume2/number1/foster.pdf; Latty, La lex sportiva, 31.

c) Derecho transnacional sui generis: una tercera vía, hoy mayoritaria, propone superar la dicotomía anterior y caracterizar a la lex sportiva como una categoría propia: un ordenamiento que nace de la autonomía privada pero que adquiere, por la práctica reiterada y por su reconocimiento judicial (los tribunales estatales, en general, revisan los laudos del TAS/CAS solo por motivos tasados y excepcionales), una eficacia y una estabilidad equiparables a las de un sistema jurídico en sentido pleno.

A los efectos de este trabajo, se adopta esta tercera posición: la lex sportiva es un sistema normativo transnacional que, sin sustituir a los ordenamientos estatales, opera de manera relativamente autónoma respecto de ellos, y cuya validez descansa en el consentimiento asociativo como la afiliación de clubes, jugadores y federaciones nacionales a la FIFA antes que en la soberanía de un Estado.

2.3. Fuentes de la lex sportiva

Las principales fuentes de la lex sportiva, en lo que respecta al fútbol profesional, son los reglamentos de las federaciones internacionales. Dentro de este conjunto normativo, el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ) de la FIFA constituye la norma positiva central en materia contractual. En este sentido, el RETJ no se agota en la regulación de las transferencias su artículo 5 fija la llamada regla de inscripción única por temporada, según la cual un jugador puede estar inscripto como máximo en tres clubes durante un mismo período, pero solo está habilitado para disputar partidos oficiales con dos de ellos salvo la excepción prevista para asociaciones con ciclos de competición opuestos (hemisferio norte/sur).[5]

Asimismo, el capítulo sobre "Mantenimiento de la Estabilidad Contractual" (arts. 13 a 18), que consagra el principio de respeto del contrato (art. 13), regula la rescisión con justa causa (art. 14) y la justa causa deportiva (art. 15), prohíbe la rescisión unilateral durante el curso de la temporada (art. 16) y fija las consecuencias indemnizatorias y disciplinarias de la rescisión sin justa causa (art. 17), constituyendo el núcleo normativo sobre el que se asienta buena parte de la litigiosidad ante el TAS/CAS. Junto con esas normas reglamentarias deben considerarse también estatutos institucionales de las federaciones, por ejemplo, los Estatutos de la FIFA (ed. 2024), cuyo art. 2(g) fija como objetivo *"promover la integridad y el fair play"* y cuyo art. 8.3 impone a todo sujeto vinculado al fútbol la obligación de observar "*los principios del fair play*" que operan como un segundo nivel de producción normativa privada.[6]

Ahora bien, la lex sportiva no se construye únicamente a partir de las normas escritas emanadas de las federaciones. A ellas se añade la actividad jurisprudencial del TAS/CAS. Si bien sus laudos no se encuentran formalmente sujetos al principio del precedente (stare decisis) y distintos paneles han afirmado expresamente no estar vinculados por decisiones anteriores, en la práctica se han consolidado criterios reiterados que operan como una suerte de jurisprudencia especializada, citada y seguida por los propios tribunales arbitrales en casos posteriores.

En efecto, estudios empíricos muestran que alrededor del 80% de los laudos recientes del TAS citan jurisprudencia previa del propio tribunal.[7] A partir de esta práctica la doctrina ha descripto este fenómeno como un *"precedente de facto*" aunque las decisiones de tribunales internacionales carecen de valor precedencial formal, "*es casi tan axiomático*" que suelen tener "*valor precedencial práctico*".[8] En la misma línea, Casini sostiene que el TAS funciona como el principal *"proveedor"* (provider) de la lex sportiva, generando un cuerpo jurisprudencial coherente pese a la ausencia de stare decisis formal, al punto de que sus criterios fueron expresamente considerados en la elaboración del Código Mundial Antidopaje.[9]

---

[5] FIFA, *Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores*, ed. enero de 2025, art. 5; véase también Confilegal, "¿Pueden los futbolistas estar inscritos en más de dos equipos en una sola temporada?", 2020, disponible en: https://confilegal.com/20200206-pueden-los-futbolistas-estar-inscritos-en-mas-de-dos-equipos-en-una-sola-temporada/

[6] FIFA, *Statutes*, ed. 2024, arts. 2(g), 4 y 8.3, disponible en: https://cdn.fifa.sportsagentinstitute.com/wp-content/uploads/2025/11/25163055/FIFA_Statutes_2024-EN.pdf

[7] LINDHOLM, Johan, "CAS Decisions as Precedent", en DUVAL, Antoine y RIGOZZI, Antonio (eds.), *The Court of Arbitration for Sport and Its Jurisprudence*, T.M.C. Asser Press, La Haya, 2019, pp. 85-117.

[8] *Ibíd.*

[9] CASINI, Lorenzo, "The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport", *German Law Journal*, vol. 12, n.º 5, 2011, pp. 1317-1340; CASINI, Lorenzo, "The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport", en VON BOGDANDY, Armin y VENZKE, Ingo (eds.), *International Judicial Lawmaking*, Springer, Berlín/Heidelberg, 2012, pp. 439-469.

Con todo, un sector de la doctrina relativiza la existencia de una lex sportiva unitaria, Foster sostiene que el TAS aplica en rigor al menos cinco conjuntos de principios jurídicos distintos, y propone diferenciar la *"lex ludica"* las reglas técnicas del juego, inmunes a revisión jurisdiccional de la *"lex sportiva"* propiamente dicha, entendida como los principios transnacionales derivados de la práctica de las federaciones deportivas internacionales.[10]

Los principios generales comunes al deporte, entre los que se destacan la estabilidad contractual, plasmada normativamente en el capítulo IV del RETJ (arts. 13 a 18) y reforzada por la interpretación reiterada del TAS/CAS en materia de justa causa e indemnizaciones, el principio de especificidad del deporte, de origen jurisprudencial en el derecho de la Unión Europea casos Bosman (TJCE, asunto C-415/93, sentencia del 15/12/1995) y Meca-Medina (TJCE, asunto C-519/04 P, sentencia del 18/7/2006)[11] e incorporado luego al derecho originario europeo mediante el art. 165 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, introducido por el Tratado de Lisboa, 2009), que dispone que la Unión "*tendrá en cuenta las características específicas del deporte, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa*".[12]

El fair play, recogido expresamente en los Estatutos de la FIFA (ed. 2024, arts. 2(g), 4 y 8.3) y en las Reglas de Juego de la IFAB, que trasciende su dimensión ética para operar como estándar normativo invocable en sede disciplinaria y arbitral, y la prohibición de doble militancia (o regla de inscripción/actuación única), que impide a un jugador disputar partidos oficiales para más de un club durante la misma temporada (art. 5 RETJ), principio replicado en los reglamentos de las asociaciones nacionales (v. gr. art. 126 del Reglamento General de la RFEF),[13]que atraviesan transversalmente los distintos reglamentos deportivos y son frecuentemente invocados por el TAS/CAS como criterios de interpretación e integración normativa, en tanto la lex sportiva al igual que otros órdenes jurídicos transnacionales reconoce en los principios generales una fuente autónoma, no subordinada a su codificación expresa en un reglamento particular.[14]

2.4. Relación entre la lex sportiva y los ordenamientos nacionales

La lex sportiva no pretende sustituir a los ordenamientos estatales, sino operar en articulación con ellos. En consecuencia, puede afirmarse que se rige por un principio de autonomía relativa. Mientras el conflicto se mantenga dentro del sistema deportivo federaciones nacionales, FIFA y TAS/CAS, adquieren especial relevancia las normas de la lex sportiva. En cambio, cuando la controversia se judicializa ante un tribunal estatal como ocurre, típicamente, cuando un jugador impugna una cláusula contractual invocando derechos laborales fundamentales reconocidos por su derecho nacional, entran en juego los principios y normas del ordenamiento interno correspondiente. Esta autonomía, sin embargo, no es absoluta. En efecto, la doctrina advierte que la autonomía normativa históricamente reivindicada por las organizaciones deportivas viene siendo cuestionada por su relación con los estándares de buena gobernanza exigidos por instituciones públicas internacionales, lo que alimenta la presión hacia un mayor control de hard law sobre el sistema deportivo[15]

Esta convivencia no está exenta de tensiones, el propio RETJ reconoce la posibilidad de que las partes acudan a la jurisdicción laboral nacional en determinadas circunstancias, como su artículo 22.1(b) aclara que

---

[10]FOSTER, Ken, "Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence", *Entertainment and Sports Law Journal*, vol. 3, n.º 2, 2006.

[11]TJCE, asunto C-415/93, *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL c. Jean-Marc Bosman*, sentencia del 15/12/1995; TJCE, asunto C-519/04 P, *David Meca-Medina e Igor Majcen c. Comisión*, sentencia del 18/7/2006; sobre ambos, véase UEFA Editorial, "Meca-Medina: ¿un paso atrás para el modelo deportivo europeo y la especificidad del deporte?", disponible en: https://editorial.uefa.com/resources/01bb-0f8425c48b04-94499526ce1e-1000/meca-medina_un_paso_atras_para_el_modelo_deportivo_europeo_y_la_especificidad_del_deporte_.pdf

[12]Art. 165, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); texto disponible en: https://www.iberley.es/legislacion/articulo-165-tratado-union-europea-tue-tratado-funcionamiento-union-europea-tfue

[13]FIFA, RETJ, cit., art. 5; SENN FERRERO, "La peculiaridad del artículo 126 del Reglamento de la RFEF", 2020, disponible en: https://www.sennferrero.com/2020/10/15/la-peculiaridad-del-articulo-126-del-reglamento-de-la-rfef/

[14]LATTY, Franck, *La lex sportiva: recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff/Brill, Leiden, 2007.

[15]PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, "Gobernanza global del deporte. Lex sportiva y autonomía normativa. Del soft law a los derechos", Law & Philosophy Group, Universitat Pompeu Fabra, 2020, disponible en: https://www.upf.edu/web/lphi/research/-/asset_publisher/YGUSDI5JUS9g/content/gobernanza-global-del-deporte-lex-sportiva-y-autonomia-normativa-del-soft-law-a-los-derechos/6764143/maximized

la competencia de FIFA opera "*sin perjuicio del derecho de todo jugador a recurrir a un tribunal civil para dirimir disputas relacionadas con la relación de empleo*", aunque admite que, por escrito, las partes opten por someterse a un tribunal arbitral nacional independiente constituido en el marco de la asociación o de un convenio colectivo.[16]

La jurisprudencia comparada confirma que esa puerta hacia la jurisdicción estatal no es meramente teórica. En el caso Diarra, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró, el 4 de octubre de 2024, que las normas del RETJ sobre responsabilidad solidaria del jugador y el nuevo club, retención del certificado internacional de transferencia y sanciones deportivas al club contratante resultan contrarias a la libre circulación de trabajadores (art. 45 TFUE) y a la prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia (art. 101 TFUE), por imponer "*riesgos jurídicos y económicos imprevisibles y potencialmente muy elevados*" que exceden lo necesario para preservar la estabilidad contractual y la regularidad de las competiciones[17] un pronunciamiento que la doctrina ya equipara, por su magnitud, al caso Bosman.

En un sentido análogo, aunque desde la óptica de las garantías procesales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó en Mutu y Pechstein c. Suiza (2 de octubre de 2018) la compatibilidad del arbitraje forzoso ante el TAS/CAS con el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, si bien confirmó que el TAS constituye un tribunal suficientemente independiente e imparcial, distinguió el arbitraje verdaderamente "forzado" al que se vio sometida Pechstein quien no tenía alternativa real a la cláusula arbitral de su federación para poder competir de la situación de Mutu, y encontró una violación autónoma del derecho a una audiencia pública en el proceso disciplinario de Pechstein.[18]

Ese litigio había sido precedido por el propio Tribunal Supremo Federal alemán (Bundesgerichtshof), que en 2016 había convalidado la validez de la cláusula arbitral en favor del TAS y declarado inadmisible ante los tribunales alemanes la demanda de daños de Pechstein contra la Unión Internacional de Patinaje.[19]Esta secuencia de casos ilustra la tensión entre la vocación de uniformidad global de la lex sportiva y la protección de derechos fundamentales que cada Estado reserva para sí que constituye el trasfondo conceptual del problema.

2.5. Autonomía de la voluntad y delimitación conceptual de las cláusulas de terminación anticipada

En primer término, resulta necesario abordar el principio de autonomía de la voluntad, reconocido como uno de los pilares del derecho contractual y definido como el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares para crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas, así como para determinar libremente su contenido.[20] Este principio se manifiesta esencialmente en dos libertades, la libertad de contratar o de conclusión, que permite decidir si se contrata, cuándo y con quién, y la libertad contractual o de configuración interna, que faculta a las partes para determinar libremente los términos y condiciones del contrato que celebran, incluidas las cláusulas que regulan su terminación anticipada.[21]

---

[16]FIFA, *Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores* (RETJ), art. 22.1(b); véase también Sports Law and Taxation, "Football: Jurisdiction Clauses in Player Contracts of Employment", disponible en: https://sportslawandtaxation.com/news/2308-football-jurisdiction-clauses-in-player-contracts-of-employment

[17]TJUE, asunto C-650/22, *Fédération Internationale de Football Association (FIFA) y Union Royale Belge des Sociétés de Football Association (URBSFA) c. BZ (Lassana Diarra)*, sentencia del 4/10/2024; Comunicado de prensa n.º 172/24, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, disponible en: https://curia.europa.eu/site/upload/docs/application/pdf/2024-10/cp240172en.pdf; véase también L&E Global, "EU: Game Changer: CJEU Declares FIFA's Player Transfer Rules Unlawful", 2024, disponible en: https://leglobal.law/2024/10/29/eu-game-changer-cjeu-declares-fifas-player-transfer-rules-unlawful/

[18]TEDH, demandas acumuladas n.º 40575/10 y 67474/10, *Mutu y Pechstein c. Suiza*, sentencia del 2/10/2018, disponible en HUDOC: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-186828; véase también Senn Ferrero, "Comentario sobre la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el asunto Mutu and Pechstein v. Switzerland", 2020, disponible en: https://www.sennferrero.com/2020/11/23/comentario-sobre-la-sentencia-dictada-por-el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-sobre-el-asunto-mutu-and-penchestein-v-switzerland/

[19]Bundesgerichtshof (Alemania), sentencia del 7/6/2016, KZR 6/15 (*Pechstein/International Skating Union*); comunicado de prensa n.º 97/16, disponible en: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Art=pm&Datum=2016-6&Gericht=bgh&anz=16&nr=74892&pos=12

[20]Katiuska Hernández Fraga y Danay Guerra Cosme, "El principio de la autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones", REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, N° 6 (junio 2012): 30.

[21]Hernández Fraga y Guerra Cosme, "El principio de la autonomía de la voluntad", 31.

Ahora bien, la libertad contractual no constituye una facultad absoluta, sino que se encuentra sujeta a límites intrínsecos al propio negocio jurídico, sistematizados clásicamente por la doctrina en tres categorías: la ley imperativa, la moral y el orden público, concebidos como barreras infranqueables que delimitan, desde el origen mismo del contrato, el espacio en que puede desenvolverse la voluntad de las partes. Es precisamente dentro de ese marco la autonomía para pactar mecanismos de terminación anticipada, contenida por controles de ley, moral y orden público donde deben situarse las cláusulas de cuantía elevada objeto de este trabajo[22]

Para abordar jurídicamente las cláusulas de cuantía elevada es necesario precisar primero su naturaleza. La terminología utilizada en la práctica no siempre es uniforme, expresiones como "*cláusula de rescisión*", buy-out clause, release clause o liquidated damages clause pueden emplearse de manera imprecisa pese a describir mecanismos jurídicos diferentes. La jurisprudencia del TAS/CAS ha advertido expresamente esta diferencia, pues la calificación de la cláusula determina si el pago constituye el ejercicio de un derecho contractual de salida o la consecuencia económica de un incumplimiento.

2.6 Buy-out clause

En sentido técnico, es una estipulación por la cual las partes acuerdan anticipadamente que el jugador podrá poner fin al contrato mediante el pago de una suma determinada. Su lógica no es necesariamente sancionatoria ni indemnizatoria, la terminación se produce en ejercicio de una facultad contractual previamente consentida. Por ello, el pago funciona como condición económica del derecho de salida.

2.7 Liquidated damages clause o cláusula de indemnización predeterminada

Opera cuando las partes fijan anticipadamente el monto de la indemnización que deberá abonarse si se produce una ruptura contractual sin justa causa o un incumplimiento. Aquí la suma pactada se vincula directamente con las consecuencias del incumplimiento y, por tanto, resulta conceptualmente distinta de una buy-out clause.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia sostiene que la cláusula de rescisión no constituye una auténtica cláusula penal, sino una pena de arrepentimiento u obligación facultativa donde el deportista puede optar entre continuar prestando sus servicios o liberarse del vínculo mediante el pago de la cantidad pactada, sin que ello implique incumplimiento contractual alguno, en tanto la dimisión es un derecho reconocido constitucionalmente al trabajador.[23]Un tercer sector, minoritario, prefiere calificar estas cláusulas como "pactos de permanencia", atendiendo a su función primordial de vincular contractualmente al deportista con la entidad durante un período determinado.[24]

La distinción es central, una cifra muy elevada no puede calificarse como abusiva únicamente por su magnitud primero debe determinarse qué derecho u obligación instrumenta. Si se trata de una indemnización predeterminada, la relación entre el monto pactado y el daño o interés contractual protegido adquiere especial relevancia. Si se trata, en cambio, de una verdadera buy-out clause, el análisis debe considerar que las partes acordaron anticipadamente una vía de terminación consentida. En ambos supuestos pueden surgir problemas de proporcionalidad, buena fe, orden público o abuso del derecho, pero el fundamento y la intensidad del control no son necesariamente idénticos.

3. Marco normativo aplicable

3.1. El Reglamento FIFA sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ)

El punto de partida normativo es el Reglamento FIFA sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ).[25]A los efectos del presente artículo se toma como referencia el régimen vigente en 2026, sin perder de vista que el Bureau del Consejo de la FIFA aprobó, el 10 de junio de 2026, una nueva versión del RETJ junto con reformas al Código Disciplinario, al Reglamento de Gobernanza y a las Reglas de Procedimiento

[22]Hernández Fraga y Guerra Cosme, "El principio de la autonomía de la voluntad", 34.
[23]Alomar Ramis, "La cláusula de rescisión", 14.
[24]García Carmona, "Las cláusulas de rescisión", 36.
[25]FIFA, Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ), versión vigente en 2026.

del Tribunal del Fútbol, cuya entrada en vigor está prevista para el 1 de enero de 2027.[26]La reforma, elaborada tras meses de negociaciones entre la FIFA, los representantes de los jugadores (FIFPRO), los clubes (European Football Clubs) y las ligas (World Leagues Association), con la participación de la CONMEBOL y la UEFA, busca establecer un marco "objetivo, transparente, no discriminatorio y proporcional" para el sistema de transferencias. Esta transición normativa confirma que el equilibrio entre estabilidad contractual y derechos de los jugadores continúa siendo una cuestión central del sistema FIFA.

a) El principio de estabilidad contractual, consagrado en el artículo 13 del RETJ,[27]según el cual un contrato entre un jugador profesional y un club solo puede rescindirse a su fecha de vencimiento o de común acuerdo entre las partes. Este principio constituye la piedra angular de todo el sistema.

b) El régimen de terminación del contrato con justa causa (artículo 14) y sin justa causa (artículo 17),[28]que distingue las consecuencias jurídicas y económicas según quién y por qué motivo rompe el vínculo.

c) El denominado "período protegido" no está regulado por el artículo 16 del RETJ su definición se encuentra entre las definiciones del propio Reglamento, mientras que sus efectos relevantes aparecen en el régimen del artículo 17, particularmente respecto de las consecuencias deportivas de una ruptura sin justa causa.[29]El artículo 16, en cambio, establece la restricción de terminar unilateralmente un contrato durante el transcurso de una temporada.[30]

d) El artículo 17 regula las consecuencias de la terminación de un contrato sin justa causa y contiene los criterios relevantes para la determinación de la indemnización.[31]A su vez, la práctica decisoria del TAS/CAS reconoce que las partes pueden pactar cláusulas que determinen anticipadamente las consecuencias económicas de la ruptura, siempre que su naturaleza y contenido permitan distinguir si se trata de una indemnización predeterminada (liquidated damages clause) o de una facultad contractual de salida (buy-out clause).

Este punto resulta decisivo, el artículo 17 del RETJ y la jurisprudencia deportiva no permiten tratar de manera indiferenciada todas las cifras pactadas en un contrato. Antes de comparar una suma contractual con los criterios indemnizatorios del RETJ debe establecerse si la cláusula pretende cuantificar daños derivados de una ruptura sin justa causa o si configura, en cambio, un mecanismo de terminación consentida. Solo a partir de esa calificación puede examinarse adecuadamente su eventual desproporción.

4. El principio de proporcionalidad como límite a la autonomía contractual

4.1. Fundamento del principio

La autonomía de la voluntad constituye el punto de partida del análisis contractual, pero no opera de manera absoluta. En el deporte profesional se encuentra condicionada por normas laborales, principios de buena fe y orden público, reglamentos federativos y, cuando corresponda, derechos fundamentales.[32]La cuestión no consiste en presumir inválida una cláusula por el solo hecho de ser elevada, sino en determinar si, atendiendo a su naturaleza y función, sus efectos permanecen dentro de los límites que el ordenamiento aplicable reconoce a la autonomía privada.

Tampoco resulta metodológicamente conveniente afirmar sin matices que todo futbolista profesional sea, en cada contrato concreto, la "parte débil" en sentido negocial. Un jugador de élite puede contar con agentes, asesoramiento especializado y una considerable capacidad de negociación. La asimetría relevante para este estudio es más específica y radica en que el jugador actúa como trabajador dentro de un sistema regulatorio que combina obligaciones contractuales con reglas federativas sobre registro, transferencias,

[26]FIFA, "Bureau of the Council approves new regulatory framework for the global football transfer system", 10 de junio de 2026, consultado 18 de septiembre de 2026, https://inside.fifa.com/news/bureau-council-new-regulatory-framework-global-football-transfer-system-2027.

[27]FIFA, Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ), art. 13.

[28]FIFA, Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ), arts. 14 y 17.

[29]FIFA, Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ), Definiciones, y art. 17.

[30]FIFA, Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ), art. 16.

[31]FIFA, Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ), art. 17.

[32]Katiuska Hernández Fraga y Danay Guerra Cosme, "El principio de la autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones", REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, N° 6 (junio 2012): 34.

indemnizaciones y sanciones. Es esa superposición normativa y no una supuesta debilidad económica uniforme la que justifica examinar con especial cuidado las restricciones a su movilidad profesional.

4.2. El test de proporcionalidad aplicado a las cláusulas de terminación anticipada

El principio de proporcionalidad nació y se desarrolló principalmente como técnica de control del ejercicio del poder público, por lo que su traslado directo al contrato privado exige justificación.[33] No se propone convertir el test constitucional en una regla autónoma capaz de invalidar cualquier pacto privado. Se lo utiliza, más modestamente, como herramienta analítica que permite ordenar criterios ya reconocidos por distintas fuentes razonabilidad, buena fe, equilibrio entre intereses, ausencia de exceso manifiesto y protección de derechos laborales y evaluar si una restricción contractual guarda relación suficiente con el interés legítimo que pretende proteger.

a) Idoneidad: debe identificarse primero el fin legítimo perseguido por la estipulación.[34]En el fútbol profesional puede consistir en proteger la estabilidad contractual, preservar la inversión realizada por el club o establecer de antemano las condiciones económicas de una eventual salida. La idoneidad no presenta la misma estructura si la cláusula es indemnizatoria que si concede un derecho de terminación.

b) Necesidad: el análisis pregunta si el efecto restrictivo de la cláusula excede lo necesario para alcanzar el interés protegido.[35]En una cláusula indemnizatoria, los criterios del artículo 17 del RETJ[36] y los elementos relacionados con el perjuicio pueden ofrecer parámetros relevantes. En una buy-out clause, en cambio, la comparación con la indemnización del artículo 17 no puede realizarse mecánicamente, pues la suma puede constituir el precio contractual de una terminación consentida y no la reparación de una ruptura ilícita.

c) Proporcionalidad en sentido estricto: exige ponderar el interés del club en la estabilidad del vínculo frente a la intensidad de la restricción que la estipulación produce sobre la movilidad profesional del jugador.[37]Una diferencia extraordinaria entre la suma pactada y los intereses económicos objetivamente comprometidos puede ser un indicio relevante, pero no una conclusión automática. Deben considerarse, entre otros factores, la naturaleza de la cláusula, el contexto de negociación, la duración restante del contrato, la inversión del club y el marco jurídico nacional aplicable.

Este esquema permite utilizar la proporcionalidad como criterio de análisis sin borrar las diferencias entre instituciones jurídicas. Su función no es reemplazar las reglas positivas del RETJ o del derecho estatal, sino contribuir a determinar cuándo la autonomía contractual continúa cumpliendo una función legítima y cuándo sus efectos requieren un control adicional a través de las categorías que cada ordenamiento reconoce.

5. Estudio ilustrativo: las cláusulas de terminación anticipada en la práctica contemporánea

A título ilustrativo y sin convertir este caso en prueba de la tesis general, la situación contractual de Julián Álvarez en el Atlético de Madrid durante 2026 permite observar cómo estas categorías se confunden con facilidad en el debate público. El jugador manifestó públicamente en junio de 2026 que había hablado con el club y que consideraba que una transferencia era "lo mejor para todos".[38]Fuentes periodísticas de amplia

[33]Robert Alexy, A Theory of Constitutional Rights, trad. Julian Rivers (Oxford: Oxford University Press, 2002), 44-46, 66-69; Aharon Barak, Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 3-13, 175-210 (sobre la aplicación de la proporcionalidad a las relaciones jurídico-privadas).

[34]Alexy, A Theory of Constitutional Rights, 66-67 (subprincipio de idoneidad); Barak, Proportionality, 303-317.

[35]Alexy, A Theory of Constitutional Rights, 67-68 (subprincipio de necesidad); Barak, Proportionality, 317-340.

[36]FIFA, Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ), art. 17. Véase supra, apartado 3.1.

[37]Alexy, A Theory of Constitutional Rights, 68-69, 102 y ss. (ley de la ponderación); Barak, Proportionality, 340-370. En el ámbito específico del deporte profesional, véase Tribunal Federal Suizo, sentencia 4A_558/2011, de 27 de marzo de 2012 (caso Matuzalem), que dejó sin efecto los laudos del TAS/CAS 2010/A/2261, Real Zaragoza SAD v. FIFA, y 2010/A/2263, Matuzalem Francelino da Silva v. FIFA —que habían confirmado la prohibición mundial de actividad futbolística impuesta al jugador por falta de pago de la indemnización fijada en CAS 2008/A/1519 y 2008/A/1520, FC Shakhtar Donetsk v. Matuzalem Francelino da Silva, Real Zaragoza SAD & FIFA, laudo de 19 de mayo de 2009—, por constituir dicha sanción un compromiso excesivo contrario al artículo 27, párrafo 2, del Código Civil suizo y, por tanto, al orden público sustantivo, en tanto restringía de forma desproporcionada la libertad económica del jugador para ganarse la vida con su profesión.

[38]Reuters, "Alvarez says he wants to leave Atletico Madrid to 'fulfil his dream'", 22 de junio de 2026.

difusión informaron que mantenía contrato hasta 2030 y que existía una cláusula de 500 millones de euros, a la cual el Atlético se remitía para sostener su posición negociadora.[39]

Estos datos no permiten afirmar, por sí solos, cuál sería la solución de una controversia judicial o arbitral. La existencia de una cifra de 500 millones de euros obliga primero a determinar qué establece exactamente el contrato si reconoce al jugador una facultad de terminación mediante el pago de esa suma, si predetermina daños derivados de una ruptura sin justa causa o si cumple otra función dentro del vínculo laboral. Sin acceso al texto contractual completo, calificar definitivamente la cláusula sería metodológicamente impropio.

Precisamente por ello, el caso resulta útil para mostrar el valor de la distinción, si la suma fuera una verdadera buy-out clause, no sería correcto equipararla automáticamente a la indemnización calculada conforme al artículo 17 del RETJ.[40]Si, en cambio, operara como cláusula de indemnización predeterminada por incumplimiento, la relación entre su cuantía, el perjuicio y los demás criterios aplicables adquiriría mayor relevancia para el control jurídico. En el ámbito español, además, cualquier análisis debería realizarse dentro del régimen laboral especial del Real Decreto 1006/1985 y de las restantes normas y principios aplicables, sin asumir de antemano que el artículo 16 autoriza la reducción judicial de todo pacto expreso.[41]

El ejemplo de Julián Álvarez y el Atlético de Madrid permite así observar la tesis central del artículo: la lex sportiva no ofrece una respuesta autónoma y uniforme para toda cláusula de salida. La solución depende de la naturaleza de la estipulación y de la interacción entre el sistema FIFA/CAS y el ordenamiento estatal competente. Esa interacción, más que la aplicación aislada de un único test, constituye el espacio en el que debe resolverse la tensión entre estabilidad contractual y movilidad profesional.

6. Conclusión

La lex sportiva puede caracterizarse como un sistema normativo transnacional de base predominantemente privada y asociativa, con vocación de aplicación uniforme, cuya validez descansa en el consentimiento asociativo antes que en la soberanía estatal. Sin embargo, su autonomía es relativa y no absoluta. En este sentido la jurisprudencia comparada reciente en particular, el caso Diarra ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el caso Mutu y Pechstein ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confirma que el sistema FIFA/CAS permanece sujeto al control de los ordenamientos estatales cuando entran en juego la libre circulación de trabajadores, el derecho de la competencia o las garantías procesales fundamentales.

Por otro lado, conviene advertir que no existe una única categoría jurídica de "cláusula de rescisión". El análisis debe distinguir, como mínimo, entre buy-out clauses que configuran una facultad contractual de terminación mediante el pago de una suma previamente consentida, cláusulas de indemnización predeterminada o liquidated damages clauses que cuantifican anticipadamente el daño derivado de una ruptura sin justa causa.

Además, el marco normativo FIFA distingue con claridad la estabilidad contractual (artículo 13 del RETJ) de los regímenes de terminación con y sin justa causa (artículos 14 y 17), y reserva al artículo 17 los criterios de determinación de la indemnización. De ello se sigue que ninguna suma pactada en un contrato puede evaluarse frente a esos criterios sin determinar previamente su naturaleza. Por un lado, cuando se trate de una cláusula indemnizatoria, resultará pertinente examinar la relación entre la cuantía pactada, el daño y el interés contractual protegido, si se trata, en cambio, de una verdadera buy-out clause, el control deberá atender a la lógica propia de una facultad contractual de salida y, en su caso, a otros límites de la autonomía privada, como la buena fe, el orden público o el abuso del derecho. La reforma del RETJ aprobada por la FIFA el 10 de junio de 2026, con entrada en vigor el 1 de enero de 2027, confirma que este equilibrio entre estabilidad contractual y derechos del jugador continúa siendo objeto de renegociación permanente entre los actores del sistema.

[39]EFE, "Julián Alvarez: 'Lo mejor para todos es una transferencia'", 23 de junio de 2026. Fuentes utilizadas exclusivamente para contextualizar el caso ilustrativo.

[40]FIFA, Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ), art. 17. Véase supra, apartado 3.1.

[41]Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, art. 16. Véase supra, apartado 3.2.

Sobre esa base, el principio de proporcionalidad trasladado desde su origen en el control del poder público, ofrece una herramienta analítica útil no una regla autónoma que invalide cualquier pacto privado para examinar las cláusulas de terminación anticipada a través de un test de tres pasos: idoneidad del fin perseguido, necesidad de la restricción y proporcionalidad en sentido estricto entre el interés del club y la movilidad profesional del jugador.

El caso ilustrativo de Julián Álvarez y el Atlético de Madrid permite observar, en un supuesto contemporáneo del mercado europeo, la relevancia práctica de la tesis central de este trabajo. Frente a una cifra elevada pactada en un contrato, la pregunta relevante no es cuán alta resulta la suma, sino qué instituto jurídico instrumenta. Sin acceso al texto contractual completo, cualquier calificación definitiva sería metodológicamente imprudente; lo que el caso permite mostrar, en cambio, es que la distinción conceptual desarrollada en este artículo tiene consecuencias prácticas inmediatas sobre qué régimen de control el del artículo 17 del RETJ, el del artículo 16 del Real Decreto 1006/1985 o, eventualmente, otro resulta aplicable.

En definitiva, la lex sportiva no ofrece una respuesta autónoma y uniforme para toda cláusula de terminación anticipada. La solución depende, en cada caso, de la naturaleza de la estipulación pactada y de la interacción entre el sistema FIFA/CAS y el ordenamiento estatal competente. Es en esa interacción y no en la aplicación aislada de un único test donde debe resolverse la tensión estructural entre la estabilidad contractual que el sistema deportivo internacional persigue y la libertad de trabajo y movilidad profesional que los ordenamientos estatales reservan para sí.

Bibliografía

Alexy, Robert. A Theory of Constitutional Rights. Traducido por Julian Rivers. Oxford: Oxford University Press, 2002.

Alomar Ramis, Rafel. "La cláusula de rescisión en los contratos de deportistas de élite y los criterios para determinar su uso abusivo: Una crítica al actual sistema de traspasos". Trabajo de fin de grado, Universitat Pompeu Fabra, 2018.

Barak, Aharon. Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Bundesgerichtshof (Alemania). Sentencia KZR 6/15, de 7 de junio de 2016 (Pechstein/International Skating Union).

Casini, Lorenzo. "The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport". En International Judicial Lawmaking, editado por Armin von Bogdandy y Ingo Venzke, 439-469. Berlín/Heidelberg: Springer, 2012.

Casini, Lorenzo. "The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport". German Law Journal 12, N° 5 (2011): 1317-1340.

Confilegal. "¿Pueden los futbolistas estar inscritos en más de dos equipos en una sola temporada?", 2020.

EFE. "Julián Alvarez: 'Lo mejor para todos es una transferencia'", 22 de junio de 2026. Fuente utilizada exclusivamente para contextualizar el caso ilustrativo.

FIFA. "Bureau of the Council approves new regulatory framework for the global football transfer system", 10 de junio de 2026.

FIFA. Commentary on the Regulations on the Status and Transfer of Players, ed. 2023.

FIFA. Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ), ed. enero de 2025 y versión vigente en 2026; y FIFA, nueva versión del RETJ aprobada por el Bureau del Consejo el 10 de junio de 2026, con entrada en vigor prevista para el 1 de enero de 2027.

FIFA. Statutes, ed. 2024.

Foster, Ken. "Is There a Global Sports Law?". Entertainment Law 2, N° 1 (2003): 1-18.

Foster, Ken. "Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence". Entertainment and Sports Law Journal 3, N° 2 (2006).

García Carmona, David. "Las cláusulas de rescisión de los contratos de los deportistas profesionales y su naturaleza jurídica en la doctrina y en la jurisprudencia". Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, N° 83 (2024): 31-58.

Hernández Fraga, Katiuska, y Danay Guerra Cosme. "El principio de la autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones". REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, N° 6 (junio 2012): 27-46.

Latty, Franck. La lex sportiva: recherche sur le droit transnational [La lex sportiva: investigación sobre el derecho transnacional]. Leiden, Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

L&E Global. "EU: Game Changer: CJEU Declares FIFA's Player Transfer Rules Unlawful", 2024.

Lindholm, Johan. "CAS Decisions as Precedent". En The Court of Arbitration for Sport and Its Jurisprudence, editado por Antoine Duval y Antonio Rigozzi, 85-117. La Haya: T.M.C. Asser Press, 2019.

Pérez Triviño, José Luis. "Gobernanza global del deporte. Lex sportiva y autonomía normativa. Del soft law a los derechos". Law & Philosophy Group, Universitat Pompeu Fabra, 2020.

Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales. Boletín Oficial del Estado, España.

Reuters. "Alvarez says he wants to leave Atletico Madrid to 'fulfil his dream'", 22 de junio de 2026. Fuente utilizada exclusivamente para contextualizar el caso ilustrativo.

Senn Ferrero. "Comentario sobre la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el asunto Mutu and Pechstein v. Switzerland", 2020.

Senn Ferrero. "La peculiaridad del artículo 126 del Reglamento de la RFEF", 2020.

Sports Law and Taxation. "Football: Jurisdiction Clauses in Player Contracts of Employment".

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), art. 165.

Tribunal Arbitral del Deporte (TAS/CAS). CAS 2008/A/1519, FC Shakhtar Donetsk v. Matuzalem Francelino da Silva, Real Zaragoza SAD & FIFA, y CAS 2008/A/1520, Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD v. FC Shakhtar Donetsk & FIFA, laudo de 19 de mayo de 2009.

Tribunal Arbitral del Deporte (TAS/CAS). CAS 2010/A/2261, Real Zaragoza SAD v. FIFA, y CAS 2010/A/2263, Matuzalem Francelino da Silva v. FIFA.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Asunto C-650/22, Fédération Internationale de Football Association (FIFA) y Union Royale Belge des Sociétés de Football Association (URBSFA) c. BZ (Lassana Diarra), sentencia de 4 de octubre de 2024.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). Asunto C-415/93, Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL y otros c. Jean-Marc Bosman, sentencia de 15 de diciembre de 1995.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). Asunto C-519/04 P, David Meca-Medina e Igor Majcen c. Comisión, sentencia de 18 de julio de 2006.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Demandas acumuladas N° 40575/10 y 67474/10, Mutu y Pechstein c. Suiza, sentencia de 2 de octubre de 2018.

Tribunal Federal Suizo. Sentencia 4A_558/2011, de 27 de marzo de 2012 (caso Matuzalem).

UEFA Editorial. "Meca-Medina: ¿un paso atrás para el modelo deportivo europeo y la especificidad del deporte?".

La Revista Jurídica de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" renueva su compromiso con el Derecho al ofrecer un espacio donde este se piensa, se discute y se escribe con rigor.

La presente edición reúne ensayos y artículos de investigación sobre las más diversas materias del campo jurídico. Esta diversidad responde a la convicción de que el jurista ya no puede encerrarse en una sola rama del ordenamiento ni limitarse a describir las normas vigentes. Debe interrogarlas, confrontarlas con la realidad social que pretenden ordenar y, cuando no logran hacerlo, proponer su reforma.

latindex

U C
revistajurídica