

**Luis Lezcano Claude (Paraguay) \***

## **La reforma constitucional en el Paraguay**

### **1. Introducción**

La Constitución paraguaya en vigor fue sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992 por la Convención Nacional Constituyente que la redactó. Desde el 21 de junio de 2002 quedó abierta la posibilidad de proceder a su reforma. En efecto, el artículo 289, 1<sup>er</sup> párrafo, de la Constitución, dispone que “la reforma de esta Constitución sólo procederá luego de diez años de su promulgación”. De acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, se denomina *reforma* a una modificación de la Ley Fundamental que puede abarcar eventualmente todos sus artículos.

Para la reforma constitucional es necesario, en primer lugar, que se la solicite en la forma prevista en la Ley Suprema (ejercicio del derecho de iniciativa). Al respecto se establece que “podrán solicitar la reforma el veinticinco por ciento de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, el Presidente de la República o treinta mil electores, en petición firmada” (artículo 289, 2<sup>o</sup> párrafo, CN).

El paso siguiente es el de la “declaración de la necesidad de la reforma”. Esto corresponde a las Cámaras del Congreso. La decisión debe ser adoptada por cada una de las Cámaras, por separado y por mayoría absoluta de dos tercios de sus miembros. Se requiere, pues, 30 votos, por lo menos, en la Cámara de Senadores; más 54 votos, por lo menos, en la Cámara de Diputados para declarar la necesidad de la reforma constitucional (artículo 189, 3<sup>er</sup> párrafo, CN). El tratamiento del tema puede iniciarse indistintamente en cualquiera de las cámaras, según dónde haya surgido o se haya presentado la solicitud respectiva.

El tercer paso en esta fase previa es el “llamado a elección de convencionales constituyentes”. En caso de que las Cámaras legislativas adopten una decisión posi-

---

\* Ex ministro de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, integrante de la Sala Constitucional. Ex convencional constituyente en la Convención Nacional Constituyente de 1991-92. Profesor de la Universidad Nacional y la Universidad Católica, de Asunción. <luislezclaude@hotmail.com>.

tiva en cuanto a la reforma constitucional, deben comunicarla al Tribunal Superior de Justicia Electoral. Este órgano debe llamar a elección de convencionales constituyentes dentro del plazo de 180 días contados a partir de recibida la comunicación respectiva. Los comicios que se convoquen no deben coincidir con ningún otro (artículo 189, 4° párrafo, CN). Previamente, deben realizarse las elecciones internas pertinentes en los partidos y movimientos políticos.

La reforma de la Constitución es facultad exclusiva de la Convención Nacional Constituyente. El número de sus miembros no puede ser superior al total de los integrantes del Congreso (artículo 189, 5° párrafo, CN), es decir, en la actualidad no puede exceder de 125.

Éste es el procedimiento, descripto sucintamente, que debe seguirse para la reforma constitucional.

En la actualidad se ha empezado a hablar de la posibilidad de llevarla a cabo. Sin embargo, voceros de ciertos sectores políticos la plantean con una visión oportunista y limitada que sólo considera ventajas coyunturales para los sectores que representan. En efecto, se ha hablado de un canje entre la admisión de la reelección del presidente de la República —deseada por el oficialismo— por la modificación de la mayoría requerida para la elección de dicho funcionario y la eventual realización de una segunda votación o balotaje si fuere necesario —planteada por la oposición.

Pensar en la reforma constitucional en estos términos revela un enfoque mezquino e interesado, que sólo atiende a conveniencias del momento, independientemente de que se compartan las modificaciones desde un punto de vista académico y doctrinario, e incluso político. Lo que mueve a la indignación es que la iniciación del proceso pueda basarse en la consideración de las referidas modificaciones como causa principal o como motor de arranque de aquél. En estos términos no existe razón suficiente que justifique llevar adelante el proceso. Éste no puede tener tales propuestas como objetivo principal, y menos único.

Creemos que, además de los señalados, existen otros puntos de importancia cuya modificación es necesaria y que deben ser objeto de consideración, permitiendo así que el proceso de reforma que se inicie tenga horizontes amplios y se oriente al mejoramiento de todo cuanto sea posible en el marco constitucional. Precisamente, lo que se pretende con este trabajo es hacer un relevamiento que, aunque no exhaustivo, abarque los principales temas que deben ser estudiados. Nos abocaremos, pues, a ello en las páginas que siguen.

## **2. Propiedad privada y expropiación**

La propiedad privada está legislada en la Constitución en vigor en los siguientes términos:

Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley (artículo 109 CN).

La excepción prevista en cuanto a la expropiación de latifundios improductivos está regulada del siguiente modo:

[...] La expropiación de los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria será establecida en cada caso por la ley, y se abonará en la forma y en el plazo que la misma determine (artículo 116 CN).

En el Paraguay, la concentración de la tenencia de la tierra alcanza niveles que se encuentran entre los más elevados de la región. Tal situación, mantenida desde hace varias décadas, ha justificado la perentoria e improrrogable realización —que de todos modos no ha sido así— de una reforma agraria que permita acceder a la propiedad inmobiliaria a amplios sectores de la población rural cuyo medio de subsistencia es, o debería ser, la agricultura.

El actual estado de inquietud e inseguridad existente en el medio rural no constituye más que la explosión de situaciones de grave injusticia y de postergación en todos los aspectos de la existencia humana, en que desde hace muchísimo tiempo está sumida la clase campesina. Las marchas populares, los cierres de rutas, los campamentos precarios a la vera de rutas y caminos o en la proximidad de propiedades, y la invasión de éstas constituyen las manifestaciones últimas de una situación que, al parecer, resulta insostenible.

La exigencia del pago previo de la indemnización, establecida por la Constitución como regla general para el caso de expropiaciones, limita en forma considerable el accionar de las autoridades gubernativas, en el supuesto de que exista de parte de ellas voluntad política para dar solución a este problema. Tal exigencia sólo cede de manera excepcional cuando se trata de latifundios improductivos, en cuyo caso la indemnización respectiva puede efectivizarse con posterioridad a la desposesión del propietario, si así lo dispusiere la ley pertinente. Se constata, pues, que el margen de maniobra en materia de expropiaciones es muy estrecho, dada la exigencia del pago previo de la indemnización y el carácter de improductivo que deben tener los latifundios para que sea posible disponer que el pago sea posterior.

De acuerdo con la Constitución de 1967, estaba garantizada la justa indemnización en caso de expropiación, pero no se establecía que ella debiera ser necesariamente previa al acto de desposesión. Así el artículo 96 del citado cuerpo jurídico preceptuaba lo siguiente: “[...] se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social definida en la ley que también garantizará la justa indemnización”.

Más adelante, se establecía: “La ley fijará la extensión máxima de tierra de que puede ser propietaria una persona natural o jurídica [...] Las áreas en exceso serán

consideradas latifundio y deberán venderse a plazos y en condiciones especiales que se establecerán por ley, cuando se trate de tierras incultas necesarias para la explotación agropecuaria o para la fundación o ampliación de poblaciones estables. El latifundio será objeto de un sistema impositivo progresivo que contribuya a su extinción” (artículo 129).

La Constitución de 1940 defería a la ley la determinación de la forma de indemnización en todos los casos de expropiación. Además establecía lo siguiente: “La ley podrá fijar la extensión máxima de tierras de que puede ser dueño un solo individuo o sociedad legalmente constituida y el excedente deberá venderse en subasta pública o expropiarse por el Estado para su distribución” (artículo 21). En estos casos el solo hecho de exceder la extensión máxima permitida autorizaba proceder a la subasta pública o a la expropiación respecto del excedente.

A diferencia de la Constitución en vigor, en las dos anteriores no se establecía como requisito para la expropiación que el pago de la indemnización fuera necesariamente previo al acto de desposesión. El tratamiento que se dispone respecto de los latifundios es mucho más radical en las dos constituciones precedentes que en la actual. De acuerdo con la Constitución de 1992, sólo cuando se tratase de latifundios improductivos, la indemnización podría hacerse efectiva con posterioridad. La Constitución de 1967 facilita la definición de latifundio al considerar tal a las áreas que excedan la extensión máxima de tierras de que puede ser propietaria una persona natural o jurídica, y además somete a los latifundios a un régimen de venta forzosa a plazos o en condiciones especiales, y a un sistema impositivo progresivo. A pesar de no utilizar el vocablo latifundio, la Constitución de 1940 adopta una posición más extrema aún al prescribir, como se ha dicho, la subasta pública o la expropiación de las tierras que excedieran la extensión máxima de la propiedad privada inmobiliaria.

A la luz de los antecedentes constitucionales reseñados, resulta evidente que las prescripciones de la Ley Suprema en vigor denotan un retroceso. Ante un Estado carente de recursos suficientes para proceder a expropiaciones con pago previo de indemnizaciones, y dada la urgencia de llevar adelante la reforma agraria, se hace imprescindible la modificación de los preceptos constitucionales que regulan el tema.

### **3. La democracia participativa, el referéndum y la iniciativa popular**

En la Constitución, al definir la forma de gobierno, se alude a la democracia participativa (artículo 1° CN). Como procedimientos por medio de los cuales debe hacerse realidad la participación popular directa en los asuntos públicos (artículo 117 CN), han sido legislados el referéndum y la iniciativa popular, además del sufragio.

El primero de ellos está previsto a nivel constitucional en los siguientes términos: “El referéndum legislativo, decidido por ley, podrá o no ser vinculante. Esta institución será reglamentada por ley” (artículo 121 CN).

Como se puede apreciar, el referéndum en nuestro ordenamiento jurídico presenta las siguientes características:

- a) Es *legislativo*, es decir, debe versar sobre leyes dictadas por el Congreso.
- b) Es *decidido por ley*, lo cual significa que son las cámaras legislativas las que deciden si se realiza o no. En consecuencia, es facultativo, no obligatorio, dependiendo su realización de la voluntad de aquéllas.<sup>1</sup>

La norma secundaria agrava aún más esta limitación al disponer, a nuestro entender en forma inconstitucional, que no cabe la iniciativa popular para la presentación de un proyecto de ley relativo a un referendo. Al respecto, el artículo 260, 1ª parte, del Código Electoral establece cuanto sigue: “La iniciativa para la consulta, vía referéndum corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo, a cinco senadores o diez diputados [...]”.

- c) *Podrá o no ser vinculante*, es decir, puede ser consultivo o vinculatorio, y ello depende de la decisión que adopten las cámaras. Al respecto, el Código Electoral prescribe: “[...] Al presentar el pedido de referéndum, se deberá indicar el carácter consultivo o vinculante. La decisión final sobre el particular queda a cargo del Congreso” (artículo 260, 1ª parte, del Código Electoral).<sup>2</sup>

Saltan a la vista, pues, las grandes limitaciones que presenta el referéndum como mecanismo de participación popular directa. No debe olvidarse que se trata de una consulta popular que recae sobre leyes. Pero para que, respetando su objeto específico, sea realmente efectivo es preciso que su realización no esté sujeta a la voluntad del Congreso, sino que baste el pedido formulado por un número determinado de ciudadanos para que necesariamente deba llevarse a cabo. Asimismo, el carácter vinculante de lo resuelto por medio del referendo, debe depender exclusivamente de que se alcance una determinada mayoría de los votos emitidos.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sólo los referendos sobre una enmienda constitucional o una denuncia de tratados relativos a derechos humanos (artículos 290 y 142 CN) tienen carácter obligatorio. En efecto, los procedimientos que acabamos de mencionar comprenden una primera fase que consiste en el tratamiento del proyecto de enmienda o de denuncia por las cámaras del Congreso. En caso de que éstas lo aprueben, está prevista la realización de un referendo. Nótese que esta segunda fase debe llevarse a cabo necesariamente si se pretende culminar el procedimiento. En este sentido —es decir, en cuanto a lo imprescindible de su realización luego de la aprobación por el Congreso— es que afirmamos que en los aludidos casos el referendo reviste carácter obligatorio.

<sup>2</sup> Debe señalarse igualmente que, como excepción, los referendos sobre una enmienda constitucional o una denuncia de tratados relativos a derechos humanos tienen carácter vinculante necesariamente.

<sup>3</sup> En la Constitución ecuatoriana de 1998 se prevé la “consulta popular”, de alcances más amplios que el referendo. Su realización puede ser solicitada por iniciativa popular formulada directamente ante el órgano electoral, el cual, llenados los requisitos exigidos, debe convocarlo. Además, “la decisión adoptada será obligatoria si el pronunciamiento popular contare con el respaldo de la mayoría absoluta de votantes” (cf. artículos 103/108).

Las características apuntadas explican por sí solas por qué, a pesar de los más de diez años de vigencia de la Constitución, no se ha presentado hasta ahora ningún pedido de referéndum. En este punto, la reforma debe orientarse en el sentido de incluir las modificaciones sugeridas más arriba, de modo a convertir al referendo en un procedimiento efectivo y relativamente ágil en el marco de una democracia participativa.

La iniciativa popular está prevista en la Ley Fundamental en los siguientes términos: “Se reconoce a los electores el derecho a la iniciativa popular para proponer al Congreso proyectos de ley. La forma de las propuestas, así como el número de electores que deban suscribirlas, serán establecidos por ley” (artículo 123 CN).

La Constitución se limita a reconocer el derecho y luego deja en manos de la ley la reglamentación respectiva. Pero esta delegación ha sido ejercida por el legislador secundario en forma indebida, al punto de dificultar enormemente el ejercicio del derecho consagrado a nivel superior.

En efecto, se exige que la “propuesta legislativa” contenga lo siguiente: “a) texto articulado del proyecto de ley dotado de unidad substantiva, precedido de una exposición de motivos, b) la firma de por lo menos el 2 % (dos por ciento) de los electores inscriptos en el Registro Cívico Permanente [...]” (artículo 266 del Código Electoral).<sup>4</sup>

Creemos que las exigencias establecidas son desproporcionadas en relación con lo que se puede lograr por la vía de la iniciativa popular. Como se sabe, lo único que se asegura en caso de que se cumplan los requisitos legales es el tratamiento del proyecto de ley por las cámaras del Congreso. Pero como resultado final éstas pueden aprobarlo o rechazarlo.

El porcentaje de electores exigido es muy alto y, al estar referido al padrón electoral, la cantidad de firmas necesarias va en creciente aumento. Además, no guarda relación con la cantidad invariable de 30.000 electores que la Constitución establece como mínimo para solicitar la reforma o la enmienda de ella (artículos 289 y 290 CN). No es posible que las exigencias para la presentación de un proyecto de ley al Congreso, con la sola seguridad de su tratamiento mas no de su aprobación, sean más gravosas que las requeridas para pedir la modificación de la Ley Suprema. En la actualidad, atendiendo al número de electores inscriptos en el padrón electoral, la cantidad de firmas necesarias para el ejercicio de la iniciativa popular supera ya en más de un tercio a la cantidad fijada por la Constitución como mínimo para pedir la reforma o la enmienda.

Todo esto explica por qué en más de diez años de vigor de la Constitución de 1992, en una sola oportunidad se ha hecho uso de este procedimiento. Es más, en relación con ese único caso existen motivos para pensar que la tarea de recolección de firmas fue encarada sólo secundariamente para el fin específico de la iniciativa popular, y principalmente con fines proselitistas tendientes a lograr la adhesión de electores al movimiento político que la propiciaba. Sólo en caso de que se quisiera

---

<sup>4</sup> Los artículos 266 a 275 del Código Electoral regulan la iniciativa popular.

aprovechar la fuerza que le da a la presentación su suscripción por varios miles de electores, esta vía resultaría atractiva. Si así no fuere, sería mucho más fácil realizar la presentación por medio de un diputado o senador del partido o movimiento de quienes promueven la iniciativa, o de ideas afines.

Si bien, en lo que se refiere a la iniciativa popular, las deficiencias provienen de la legislación secundaria y pueden ser corregidas mediante la modificación de ésta, de realizarse una reforma constitucional sería bueno incluir ciertas pautas, como el número mínimo requerido para la presentación, con máximo rango.

Debemos señalar, además, que la cantidad de formas de participación popular previstas en nuestra Ley Suprema es muy reducida. Varias constituciones latinoamericanas incluyen en su normativa otras formas más. Particular atención despierta la amplitud con que la revocatoria popular aparece legislada en las más recientes constituciones latinoamericanas (las de Ecuador y Venezuela).<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> A modo de ejemplo transcribimos lo dispuesto por algunas constituciones latinoamericanas sobre el tema.

*Constitución colombiana de 1991*, artículo 103: “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato [...]”.

*Constitución peruana de 1993*, artículo 31: “Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas [...]”.

*Constitución ecuatoriana de 1998*, artículo 26, 1<sup>er</sup> párrafo: “Los ciudadanos ecuatorianos gozarán del derecho de elegir y ser elegidos, de presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos previstos en la Constitución, de fiscalizar los actos de los órganos del poder público, de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular, y de desempeñar empleos y funciones públicas”. Artículo 109: “Los ciudadanos tendrán derecho a resolver la revocatoria del mandato otorgado a los alcaldes, prefectos y diputados de su elección, por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo. = Cada uno de los candidatos a alcalde, prefecto o diputado, al inscribir su candidatura presentará su plan de trabajo ante el correspondiente tribunal electoral”. Artículo 112: “[...] La decisión de revocatoria será obligatoria si existiere el pronunciamiento favorable de la mayoría absoluta de los sufragantes de la respectiva circunscripción territorial. Tendrá como efecto inmediato la cesación del funcionario, y la subrogación por quien le corresponda de acuerdo con la ley”.

*Constitución venezolana de 1999*, artículo 6°: “El Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela [...] es [...] de mandatos revocables”. Artículo 70: “Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: elección de cargos públicos, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros [...]”. Artículo 72: “Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables. = Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario, un número no menor del veinticinco (25) por ciento de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción, podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato. = Cuando igual o mayor número de electores que los [que] eligieron al funcionario hubiere votado a favor de la revocatoria, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores igual o superior al veinticinco por ciento de los electores inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en las

#### 4. Tribunales militares

En cuanto a este tema, nuestra Ley Suprema dispone cuanto sigue:

Los tribunales militares solo juzgarán delitos y faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo. Sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria.

Cuando se trate de un acto previsto y penado, tanto por la ley penal común como por la ley penal militar, no será considerado como delito militar, salvo que hubiese sido cometido por un militar en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses. En caso de duda de si el delito es común o militar, se lo considerará como delito común. Sólo en caso de conflicto armado internacional, y en la forma dispuesta por la ley, estos tribunales podrán tener jurisdicción sobre personas civiles y militares retirados” (artículo 174 CN).

De la normativa constitucional transcripta se pueden deducir los siguientes puntos referentes a los tribunales militares:

a) Los tribunales militares constituyen una jurisdicción independiente de los órganos que integran el Poder Judicial. Se trata, sin embargo, de tribunales integrados a las Fuerzas Armadas y, por tanto, dependientes del Poder Ejecutivo.

Este hecho determina su carácter administrativo, a pesar de lo cual pueden juzgar delitos (o hechos punibles) de carácter militar y también, en determinadas circunstancias, delitos (o hechos punibles) comunes.<sup>6</sup> Tal juzgamiento puede concluir finalmente en la imposición de penas privativas de libertad, incluso de varios años.

b) Los tribunales militares funcionan en todo tiempo, paralelamente a los órganos de la justicia ordinaria. No existe, pues, limitación temporal alguna en cuanto al funcionamiento de aquéllos.

c) En la primera parte del artículo 174, la Constitución establece que los tribunales militares “sólo juzgarán delitos y faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo”.

---

leyes. = Durante el período para el cual fue electo el funcionario no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato”.

El 15 de agosto de 2004 se puso en práctica este procedimiento en relación con el cargo de Presidente de la República. La consulta popular determinó, por un 59% de votos contrarios a la revocatoria de mandato contra un 41% de votos favorables a ella, que el presidente Hugo Chávez continuara en el cargo.

<sup>6</sup> Por ejemplo, los delitos (o hechos punibles) comunes previstos también como delitos militares, cuando sean cometidos por militares en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses. Incluso, cuando la Constitución en la parte final de su artículo 174, autoriza a extender la competencia de los tribunales militares, sobre personas civiles y militares retirados, en caso de conflicto armado internacional; tal extensión, deferida a la ley en cuanto a su forma, de seguro comprenderá la inclusión de delitos (o hechos punibles) comunes previstos también como delitos (o hechos punibles) militares, en el ámbito de competencia de los tribunales militares, aun cuando los autores sean personas civiles o militares retirados.



\* \* \*

Se define aquí la justicia militar como un fuero real, es decir, se atiende a lo objetivo-real, a la naturaleza del acto. Fundamentalmente se hace mención a lo que, con exclusividad, puede ser objeto de juzgamiento por parte de los tribunales militares, es decir, los delitos (o hechos punibles) de carácter militar. La expresión “cometidos por militares en servicio activo” sirve para orientar la definición de aquellos de acuerdo con el criterio que sostiene que sólo tienen tal carácter los delitos (o hechos punibles) que pueden ser cometidos por militares en servicio activo, de modo que quedan excluidos los militares que no estuvieren en servicio activo y los civiles.

d) En la parte inicial del segundo párrafo se establece lo siguiente: “Cuando se trate de un acto previsto y penado, tanto por la ley penal común como por la ley penal militar, no será considerado como delito militar, salvo que hubiese sido cometido por un militar en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses”.

Del precepto transcrito se deduce cuanto sigue:

i) Los tribunales militares no pueden juzgar delitos comunes (previstos también como delitos militares), cuando sean cometidos por civiles o militares retirados. En estos casos se considera que existen delitos comunes y no militares. Corresponde su juzgamiento a la justicia ordinaria.

ii) Los tribunales militares pueden juzgar también delitos comunes (previstos igualmente como delitos militares), cuando sean cometidos por militares en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses.

iii) Los tribunales militares no pueden juzgar delitos comunes (previstos también como delitos militares) cuando sean cometidos por militares en servicio activo, pero sin estar en ejercicio de funciones castrenses. En estos casos debe entender la justicia ordinaria.

iv) Los tribunales militares no pueden juzgar delitos comunes (no previstos también como delitos militares) aunque hayan sido cometidos por militares en servicio activo y en ejercicio de sus funciones castrenses. En estos casos corresponde entender a la justicia ordinaria.

v) Debe analizarse también la posibilidad de que el militar se encuentre en servicio activo en momento de la comisión del delito y ya en situación de retiro en momento del juzgamiento. Igualmente no deben olvidarse los problemas que pudieran derivarse de la coautoría de militares en servicio activo, militares retirados y civiles, en cuanto a la determinación del órgano competente para el juzgamiento.<sup>7</sup>

En esta parte del artículo constitucional, cambiando de criterio, se tiene en cuenta quién es el autor del hecho punible, es decir, se atiende a la persona, y sobre esta base

---

<sup>7</sup> En toda esta parte, cuando se habla de *delitos* debe entenderse, adecuándonos a la terminología usada actualmente en materia penal, que se alude a ‘hechos punibles’.

en determinadas circunstancias se extiende la competencia de los tribunales a hechos punibles comunes. En efecto, según se trate o no de un militar en servicio activo, y según esté o no en ejercicio de funciones castrenses, el hecho punible caerá o no bajo la órbita de la justicia militar. En otras palabras, un mismo hecho punible, con la sola condición de que esté previsto tanto en la ley penal común como en la ley penal militar, será sometido a la justicia ordinaria si el autor es un civil o militar retirado, y será sometido a la justicia militar si el autor es un militar en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses. No se trata, pues, de un hecho que por su propia naturaleza sólo pueda ser cometido por militares en servicio activo, sino de uno que puede ser perpetrado tanto por éstos como por civiles o militares retirados, indistintamente. Para decidir la competencia de los tribunales ordinarios o de los tribunales militares se tiene en cuenta la persona del autor del hecho.

e) En su parte final el artículo 174 CN prescribe que sólo en caso de conflicto armado internacional, y en la forma dispuesta por la ley, estos tribunales podrán tener jurisdicción sobre personas civiles y militares retirados. En consecuencia, en la circunstancia señalada la competencia de los tribunales militares, además de recaer sobre los militares en servicio activo, puede ser extendida de modo que queden sometidos a ella las personas civiles y los militares retirados. Igualmente en este caso no se tiene en cuenta la naturaleza del hecho, es decir, su carácter militar, como criterio delimitador de la competencia de los tribunales militares, sino que ésta es extendida en el sentido de comprender también a personas civiles y militares retirados, por una circunstancia particular (la existencia de un conflicto armado internacional) que no afecta a la naturaleza de los hechos punibles. Como ya se ha expresado, si bien tal extensión está deferida a la ley en cuanto a su forma, la misma de seguro consistirá en uno de sus aspectos en la inclusión de delitos (o hechos punibles) comunes previstos también como delitos (o hechos punibles) militares entre los que caen dentro del ámbito de competencia de los tribunales militares, aun cuando los autores sean personas civiles o militares retirados.

Se puede apreciar que la definición inicial de la justicia militar como un fuero real, con competencia sobre hechos punibles de carácter militar cometidos por militares en servicio activo, es desvirtuada luego al introducir características de un fuero personal, como la de darle competencia sobre hechos punibles comunes por la simple circunstancia de que los actores sean militares en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses; o como la de extender su competencia a personas civiles y a militares retirados, por encontrarse el país envuelto en un conflicto armado internacional, es decir, por haber sido declarado el Estado de Defensa Nacional (artículo 238, inciso 7, CN).

f) En el precepto constitucional analizado se establece también que “en caso de duda de si el delito es común o militar, se lo considerará como delito común”.

g) Asimismo, el artículo 174 CN dispone, refiriéndose a los tribunales militares, que sus “fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria”.

Como ya se ha mencionado, la justicia militar está organizada en forma separada de la justicia ordinaria. La vinculación de aquélla a ésta se da exclusivamente por la recurribilidad de los fallos dictados por los tribunales militares, ante la justicia ordinaria. Esta medida importa cierta sujeción y puede considerarse orientada en dirección a la incorporación de los tribunales militares al Poder Judicial, pero indudablemente resulta insuficiente.

Pasando a estudiar el tema en el derecho constitucional comparado, se puede ver que varias constituciones, de diverso modo, han tratado de dar solución a los problemas que plantean los tribunales militares.

En relación con su funcionamiento en forma permanente, algunas constituciones lo han limitado al tiempo de guerra, es decir, han circunscripto temporalmente la actividad de estos tribunales a un período bien definido, cuya característica esencial debe ser el estado de beligerancia internacional. Así, la Constitución de Weimar (1919) disponía: “La jurisdicción militar queda suprimida, salvo en época de guerra y a bordo de buques de guerra” (artículo 106). La Constitución austriaca de 1920 establecía: “Queda suprimida la jurisdicción militar fuera de la época de guerra” (artículo 84). La Constitución uruguaya (1966) dice: “la jurisdicción militar queda limitada [...] al caso de estado de guerra” (artículo 253, 1ª parte).

En cuanto al problema de la extensión de la competencia de los tribunales militares según el tipo de hechos punibles que puedan juzgar, se ha establecido que la justicia militar debe circunscribirse a los hechos punibles de carácter militar, entendidos como aquellos que sólo pueden ser cometidos por militares. Como se ve, los tribunales militares son concebidos como un fuero real exclusivamente y no como un fuero personal. Así, la Constitución uruguaya establece: “La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares [...] Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la Justicia ordinaria” (artículo 253). Al respecto, Correa Freitas dice: “[...] sobre el concepto de delito militar, estimo que debe utilizarse en sentido estricto o restringido, esto es, que en nuestro régimen constitucional son delitos militares aquellos que sólo pueden ser cometidos por militares [...]”.<sup>8</sup> Por su parte, la Constitución venezolana (1999) prescribe: “[...] La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar [...]” (artículo 261).

Algunas constituciones han avanzado incluso más y han integrado a tribunales militares al Poder Judicial como un fuero más, al igual que el civil, comercial, laboral, penal o contencioso-administrativo. La Constitución brasileña (1988) prescribe: “Son órganos del Poder Judicial [...] los Tribunales y Jueces Militares (artículo 92,

---

<sup>8</sup> Rubén Correa Freitas: *Constitución de la República Oriental del Uruguay*, Buenos Aires, DEOF, 1997, p.137.

VI). Por su parte, la Constitución venezolana (1999) dice: La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial [...]” (artículo 261).

En cuanto a una eventual modificación constitucional referente al tema de la justicia militar, debemos señalar que somos partidarios de la incorporación de los tribunales militares al Poder Judicial. Pero si ello no fuere posible, es imprescindible la supresión de las partes del artículo 174 CN que extienden la competencia de estos órganos más allá de los hechos punibles de carácter militar, cometidos por militares en servicio activo. En otras palabras, la justicia militar debe quedar definida como un fuero real, exclusivamente. Además, se debe limitar el funcionamiento de tales tribunales en el tiempo, de modo que sólo ejerzan jurisdicción cuando se hubiere declarado el estado de defensa nacional (artículo 238, inc. 7, CN).

## 5. Sistema de elecciones

En cuanto a las elecciones en general, la Constitución legisla “el sistema de representación proporcional” (artículo 118). La ley es la que se encarga luego de determinar cuál de ellos se adopta, el sistema de listas que se utiliza, etc.

No existen críticas en cuanto al sistema D’Hondt, pero sí se objeta el sistema de listas cerradas y bloqueadas, y se propugna que ellas sean abiertas o, por lo menos, cerradas pero no bloqueadas. Hasta aquí las objeciones parecen limitadas a la legislación secundaria.

Pero se habla también de la necesidad de que los candidatos a ciertos cargos (verbigracia, senadores) sean electos en circunscripciones uninominales. Esta propuesta debe ser analizada ya en cuanto a si no afecta el sistema de representación proporcional. Lo que sí resulta claro es que puede conducir a la deformación de la representación proporcional.

Escuchemos lo que se ha dicho en cuanto a la experiencia ecuatoriana: “La votación mixta (por listas y uninominal, en las que el elector puede votar individualmente por cada candidato de su preferencia o por toda la lista) tampoco ha sido, hasta el momento, una solución. En efecto, este sistema, contrariamente a lo que se sostenía previamente, ha agravado varios aspectos negativos del sistema electoral ecuatoriano: a) no ha propiciado, al tener el ciudadano la opción de elegir individualmente a los candidatos, el mejoramiento de la calidad de los elegidos; b) ha incrementado, al presentarse al votante más opciones, en listas interminables, su confusión y su desorientación; c) ha aumentado, al permitir que cada candidato se promocióne personalmente, el dispendioso gasto electoral; y, d) ha permitido, especialmente en las provincias, el restablecimiento del agonizante caciquismo. La forma de votación, en lugar de ser más simple y comprensible, es ahora más enredada y compleja”.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Antonio Rodríguez Vicéns: “Ecuador: Algunas reformas constitucionales de la Asamblea Nacional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 1999*, Konrad Adenauer Stiftung - CIEDLA, Buenos Aires, p. 491.

En referencia al caso concreto de la elección de convencionales para la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela, en 1999, se expresó lo siguiente: “[...] la perversidad del sistema electoral de uninominalidad absoluta permitió la abrumadora victoria del chavismo (que concentró su voto) sobre el no chavismo (que concurrió de manera dispersa) [...] Como no estaba prevista la representación proporcional, la mayoría oficial obtuvo el 95% de los integrantes de la ANC (121 por elección uninominal de mayoría simple, más 3 representantes de las etnias indígenas elegidos de manera *sui generis*) [...]”.<sup>10</sup> El restante 5% lo integran 7 constituyentes.

Se debe aclarar que se trataba de un sistema electoral aceptado en su momento por todos los sectores, por lo que no se puede imputar al chavismo haber recurrido a él para la obtención de la abrumadora mayoría señalada. Lo importante para nosotros es el ejemplo de cómo funciona un sistema de uninominalidad absoluta. De un tiempo a esta parte, ciertos sectores vienen sosteniendo y difundiendo la idea de que en la aplicación de dicho sistema está la solución a la crisis de representación popular que afrontamos. Vemos que no es así. Puede que contribuya a mejorar la representación, pero combinado con un sistema de representación proporcional.

Una eventual reforma constitucional en cuanto a la forma de elección de los integrantes de la Cámara de Senadores, por ejemplo, debe realizarse atendiendo a lo que acabamos de apuntar.

## 6. Senaduría vitalicia

La Constitución de 1992 ha incorporado al ordenamiento jurídico paraguayo la figura de la senaduría vitalicia. Ella fue creada a fin de permitir que los ex presidentes, mediante su incorporación a la Cámara Alta, tuvieran un foro desde el cual pudieran seguir colaborando en el manejo de la cosa pública. Se entendió que éste era el modo en que los conocimientos y la experiencia que hubieren acumulado los ex mandatarios en el ejercicio de un cargo de tanta relevancia podrían ser revertidos en forma positiva.

Ambrosio Oropeza explica que el objeto de la senaduría vitalicia consiste en “[...] asociar a las Cámaras a personalidades eminentes que sin haber obtenido su credencial por medio del sufragio, pueden llevar al trabajo del Parlamento una invaluable contribución de luces y experiencias. Se propone asimismo aquella innovación otorgar un galardón extraordinario a quienes habiendo llegado a la Presidencia de la República por el voto del pueblo cumplieron rectamente su alta investidura sin ocurrir a expedientes bastardos para perpetuarse en el poder [...]”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> José Rodríguez Iturbe: “Venezuela: La ANC y la confusión del momento”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, cit., pp. 583-584.

<sup>11</sup> Ambrosio Oropeza: *La nueva Constitución venezolana 1961*, Caracas, 1986, p. 429.

El texto constitucional expresa lo siguiente: “Los ex presidentes de la República, electos democráticamente, serán senadores vitalicios de la Nación, salvo que hubiesen sido sometidos a juicio político y hallados culpables. No integrarán el quórum. Tendrán voz pero no voto” (artículo 189 CN).

En consecuencia, para ser Senador vitalicio se requiere:

- a) Haber sido presidente de la República.
- b) Haber sido electo democráticamente.
- c) No haber sido sometido a juicio político y hallado culpable.

El modo en que está prevista la figura de la senaduría en la Constitución da origen a varias dificultades. En cuanto al primer requisito apuntado, nada está establecido acerca del tiempo que debe durar el ejercicio del cargo. ¿Se debe haber ejercido la Presidencia por todo el período, o también corresponde al presidente que renunció al cargo antes concluir el período para el cual fue nombrado, cualquiera sea el tiempo que haya estado en ejercicio de éste? Debemos recordar el caso del presidente Cubas Grau: ¿bastan siete meses y medio?

Por otra parte, ¿tiene derecho a una banca como senador vitalicio el vicepresidente que asume la titularidad del Poder Ejecutivo en forma definitiva por falta del presidente, sin olvidar que esto puede suceder incluso faltando poco tiempo para fenecer el período presidencial en curso?

La Constitución venezolana de 1961 exigía que el ejercicio del cargo de presidente de la República fuera por “por más de la mitad de un periodo” (artículo 148). Para la constitución chilena de 1980 el ejercicio debe ser “durante seis años en forma continua” (artículo 45).

En cuanto al requisito de haber sido electo democráticamente, la pregunta es si esta expresión debe entenderse exclusivamente en el sentido de haber sido electo “directamente por el pueblo” (artículo 230 CN). Si es así, no pueden ser considerados, a los efectos de acceder a la senaduría vitalicia, quienes en virtud del orden de sucesión previsto en el artículo 234 de la Constitución (presidente de la Cámara de Senadores, presidente de la Cámara de Diputados y presidente de la Corte Suprema de Justicia), asumen la primera magistratura por lo que resta de un período presidencial en curso, en caso de falta definitiva y simultánea del presidente y el vicepresidente. Tal sería el caso del presidente González Macchi.

En una situación similar se encontraría quien, habiendo sido designado vicepresidente por el Congreso, en los dos últimos años de un período constitucional, asumiere luego la Presidencia de la República (artículo 234, última parte, CN). ¿Surge el derecho a la banca vitalicia en este caso?

En la Constitución venezolana de 1961 se previó en forma expresa que también accedían a la senaduría vitalicia quienes hubieren desempeñado la Presidencia de la República por elección por el Congreso en caso de acefalía del Poder Ejecutivo. El ejercicio del cargo debía ser igualmente “por más de un periodo” (artículo 148).

El hecho de que los senadores vitalicios no integran el quórum y sólo tienen voz pero no voto ha generado la discusión acerca de si gozan o no de las inmunidades parlamentarias. Independientemente de la opinión doctrinaria de algunos autores, lo cierto es que la Cámara de Senadores resolvió la cuestión en forma positiva y en algunos casos concedió el desafuero y en otros no.

En relación con el mismo tema se planteó el problema de si la denegación del desafuero en un caso concreto confería al senador vitalicio una protección de carácter definitivo en relación con dicho caso, lo cual de ser cierto constituiría un privilegio exagerado que consagraría la impunidad de aquel.

En nuestra opinión, ello no es así. El pedido de desafuero de un senador vitalicio referido a un caso determinado puede ser reiterado en cada legislatura. Es decir, cada vez que la Cámara de Senadores es renovada al elegirse nuevos miembros para otro período constitucional, un pedido de desafuero rechazado en el período anterior puede ser reestudiado. Debe entenderse que la denegación del desafuero en un momento dado refleja la voluntad del cuerpo legislativo, con una composición determinada, de no querer someter a uno de sus miembros a la justicia ordinaria, pero cuando el órgano se renueva, los nuevos integrantes tienen derecho a pronunciarse a su vez sobre el particular. De cualquier manera, ésta es otra de las inquietudes que genera la figura de la senaduría vitalicia.

En la Convención Nacional Constituyente se afirmó que el artículo “conspira directamente contra el principio de la alternabilidad y periodicidad de todos los mandatos”.<sup>12</sup> Además se sostuvo que no existía razón para que una banca en un órgano de representación popular fuera otorgada por una vía distinta a la elección popular directa. Aun cuando se restrinja el acceso a la senaduría vitalicia a los ex presidentes electos democráticamente que no hayan sido sometidos a juicio político y hallados culpables, la figura no es de las más acertadas. Quienes quieran un escaño en el Senado deben ganárselo mediante el voto popular, aun cuando hayan ocupado la titularidad del Ejecutivo.

Por estas razones, a las cuales se agregan los problemas de interpretación que hemos apuntado, somos del parecer de que la figura del senador vitalicio debe ser suprimida. Cabe recordar que esto no constituye más que una reafirmación del criterio que sostuvimos al tratarse el tema en la Convención Nacional Constituyente de 1992.

De todos modos, si esto no fuere factible, se deben introducir modificaciones al texto constitucional a fin de dar respuesta a los cuestionamientos planteados en torno a esta figura.

---

<sup>12</sup> Cf. *Diario de Sesiones de la Comisión Redactora*, sesión del 3 de abril de 1992, p. 12.

## 7. Vicepresidencia de la República

Hace unos años escribimos lo siguiente acerca de la Vicepresidencia:

[...] De acuerdo con la Constitución de 1870, el Vicepresidente ocupaba la presidencia del Senado (y por ende la del Congreso), mientras no hubiera necesidad de sucesión presidencial. La Constitución de 1992, con buen criterio, no le otorga tal función, sino limitadas atribuciones que podrían convertirlo, en buena medida, en un convalidado de piedra.

El problema del Vicepresidente es el “mientras tanto” (que puede durar todo el período presidencial). Está a un paso de la gloria, por la eventualidad de substituir al Presidente en forma definitiva, pero condenado a desempeñar el papel de segundón mientras ello no ocurra [...]

Por las atribuciones de substituir temporal o definitivamente al titular del Ejecutivo o de representarlo nacional o internacionalmente, el Vicepresidente debiera ser “la sombra” de aquél (en el buen sentido de la palabra), de tal manera a estar perfectamente en conocimiento de todo lo relacionado con la función ejecutiva y poder ejercer las citadas atribuciones con eficiencia [...]

La más importante atribución del Vicepresidente, mientras no asuma la presidencia, es la de coordinar las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. La facultad es amplia e indefinida, pero indudablemente incluye la participación en todas las etapas del proceso de formación de las leyes en que el Ejecutivo tenga intervención. Por tanto, el Vicepresidente debe tener conocimiento de los proyectos de ley preparados por el PE y participar en su discusión en el seno del Consejo de Ministros. Es más, sin desconocer que el veto es atribución privativa del Presidente, es necesaria la consulta con el Vicepresidente.

En lo que respecta al Congreso, corresponde al Vicepresidente tomar conocimiento de todos los proyectos de ley existentes y el estado de su tratamiento, en particular de los presentados por el PE [...].<sup>13</sup>

La experiencia con los vicepresidentes que hemos tenido bajo el régimen de la Constitución de 1992, no ha sido positiva. El modo en que está legislado el cargo de vicepresidente, concediéndole escasas atribuciones y colocándolo en una situación de gran dependencia del presidente de la República en cuanto al mayor o menor protagonismo que pudiera tener en el ejercicio de funciones gubernativas, pueden convertirlo en irrelevante. Sólo dos son las atribuciones de trascendencia del vicepresidente: substituir en forma definitiva al presidente de la República y coordinar las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. La primera no pasa de ser algo así como un derecho en expectativa, el cual puede que nunca se haga efectivo; la segunda no puede ejercerse sino existiendo una relación con el presidente caracterizada por la proximidad, la coincidencia de criterios y un amplio espíritu de colaboración. Dándose estos presupuestos, quizá también cobraría cierta relevancia la participación del vicepresidente en las deliberaciones del Consejo de Ministros, órgano en el cual necesariamente deben discutirse los proyectos de ley del Ejecutivo (como

---

<sup>13</sup> “Vicepresidencia: entre la indefinición y el marginamiento”, *Última Hora*, 29 de septiembre de 1993.



competencia de dicho cuerpo está el “considerar las iniciativas en materia legislativa”).<sup>14</sup>

A lo señalado debe agregarse que la forma en que está previsto constitucionalmente el caso de la acefalía de la Vicepresidencia (artículo 234, último párrafo, CN) puede crear situaciones no deseadas dentro del Ejecutivo. Como ha sucedido en el periodo constitucional 1999-2003, la disposición constitucional que ordena celebrar elecciones para llenar el cargo puede conducir al rompimiento del binomio integrado originalmente, y obligar a una convivencia imprevista en el Poder Ejecutivo, quizá entre personas con diferencias considerables.

Por todo lo apuntado, debe pensarse en la supresión del cargo de vicepresidente o en su reformulación, atendiendo sobre todo al papel que va a desempeñar mientras se ejerza como tal.

## **8. No reelección en la Presidencia de la República**

En este tema la Constitución consagra una prohibición de carácter absoluto al disponer que el presidente de la República y el vicepresidente “no podrán ser reelectos en ningún caso” (artículo 229 CN).

Esta norma constituye, en nuestra opinión, una reacción exagerada a la reelección ilimitada del titular del Ejecutivo, dispuesta en virtud de la Enmienda n° 1 a la Constitución de 1967 (marzo de 1977).

La prohibición de reelección contenida en el artículo 229 CN implica que nadie que haya ocupado tales cargos puede volver a ocuparlos. No importa el tiempo que haya desempeñado estas funciones; debe entenderse que la prohibición rige aun cuando el lapso sea muy breve. Los periodos constitucionales de intervalo no habilitan a una reelección posterior.

Creemos que no debe tenerse en cuenta al efecto señalado y en relación con el vicepresidente la asunción de la Presidencia de la República por este funcionario cuando se trate de una substitución temporal del titular del Ejecutivo. En efecto, en este caso el vicepresidente conserva su carácter de tal. Pero cuando la substitución tuviere carácter definitivo, rige la prohibición de reelección también para la Presidencia de la República. Igualmente nace la prohibición en relación con la Vicepresidencia, para quien resultare electo o fuere designado para cubrir la vacancia definitiva del cargo de vicepresidente; y si llegare a ocupar la Presidencia de la República, la prohibición de reelección se extenderá también a dicho cargo (cf. artículos 227, 239 y 234 CN).

Asimismo, el presidente del Senado, el de la Cámara de Diputados o el de la Corte Suprema de Justicia, que asumieren la Presidencia de la República en forma definitiva en virtud del orden de sucesión previsto constitucionalmente, en caso de

---

<sup>14</sup> Cf. artículos 239 y 243 CN.

producirse una doble acefalía en el Poder Ejecutivo, también quedan inhabilitados en el sentido que estamos señalando (cf. artículo 234, 1<sup>er</sup> párrafo, CN).

En cuanto a quien haya ejercido la Presidencia de la República la prohibición es aún más estricta. En efecto, no sólo no puede ser reelecto en ningún caso para el mismo cargo, sino que tampoco puede ser electo posteriormente como vicepresidente si ha ejercido la Presidencia por más de doce meses (cf. artículo 229, *in fine*, CN).

Las constituciones paraguayas precedentes admitían la posibilidad de la reelección presidencial.

Una prohibición tan absoluta como la de nuestra Ley Suprema la encontramos en la Constitución mexicana, que dice: “[...] El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto” (artículo 83). En el mismo sentido la Constitución colombiana establece lo siguiente: “No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia [...]” (artículo 197). Pueden mencionarse también las constituciones de Guatemala (artículo 187) y Honduras (artículo 239).

En el más reciente Derecho Constitucional latinoamericano se puede apreciar, sin embargo, una tendencia a admitir la reelección presidencial, incluso la inmediata, por un periodo más. Una posterior reelección puede darse pero con un periodo constitucional de intervalo.<sup>15</sup>

Somos partidarios de la modificar el artículo pertinente de la Constitución en el sentido de admitir la reelección en el cargo de presidente de la República en la forma señalada en el párrafo precedente.

## 9. Elección del presidente de la República por mayoría simple

La Constitución en vigor suprimió la exigencia de obtener mayoría absoluta (más del cincuenta por ciento de los votos) en la primera votación, y, en caso contrario, la de realizar una segunda votación entre los candidatos más votados (balotaje o *ballotage*), para la elección del presidente de la República. Esta disposición había sido establecida en el Código Electoral de 1990 (artículo 256), pero antes de que pudiera ser aplicada, fue dejada sin efecto por la actual Ley Suprema que estableció que el titular del Ejecutivo puede ser electo por mayoría simple (artículo 230 CN).

Con esta disposición y en el supuesto de que en una elección determinada participen varios candidatos, el porcentaje de votos necesario para resultar ganador podría ser muy bajo y, en consecuencia, quien resulte electo sería ungido presidente con

---

<sup>15</sup> Al respecto, véanse las constituciones de Argentina (artículo 90), Brasil (artículo 82), Perú (artículo 112) y Venezuela (artículo 230).

el apoyo de un sector muy limitado del electorado. Por esta razón es recomendable que se vuelva a adoptar el sistema de mayoría absoluta o balotaje, o alguna de las variantes consagradas en constituciones latinoamericanas.

La exigencia de la mayoría absoluta y, en su caso, el balotaje, lo encontramos en las constituciones de Brasil, Colombia, Chile, El Salvador, Guatemala, Perú y Uruguay.<sup>16</sup>

En las constituciones de Costa Rica, Argentina y Ecuador encontramos disposiciones que consagran lo que podemos llamar variantes al sistema de mayoría absoluta o balotaje. Transcribimos a continuación los artículos pertinentes:

Costa Rica (1949):

Artículo 138: El Presidente y los vicepresidentes serán elegidos simultáneamente y por una mayoría de votos que exceda del cuarenta por ciento del número total de sufragios válidamente emitidos [...].

Si ninguna de las nóminas alcanzare la indicada mayoría, se practicará una segunda elección popular el primer domingo de abril del mismo año entre las dos nóminas que hubieran recibido más votos, quedando elegidos los que figuren en la que obtenga el mayor número de sufragios [...].

Argentina (1994):

De la forma y tiempo de la elección del presidente y vicepresidente de la Nación.

Artículo 94. El presidente y el vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el pueblo, en doble vuelta, según lo establece esta Constitución [...]

Artículo 96. La segunda vuelta electoral, si correspondiere, se realizará entre las dos fórmulas de candidatos más votados, dentro de los treinta días de celebrada la anterior.

Artículo 97. Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta hubiere obtenido más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la Nación.

Artículo 98. Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta hubiere obtenido el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la Nación.

Ecuador (1998):

Artículo 165: Si en la primera votación ningún binomio hubiere logrado mayoría absoluta, se realizará una segunda vuelta electoral dentro de los siguientes cuarenta y cinco días, y en ella participarán los candidatos que hayan obtenido el primero y segundo lugares, en las elecciones de la primera vuelta.

---

<sup>16</sup> Cf. constituciones de Brasil (1988), artículo 77; Colombia (1991), artículo 190; Chile (1980), artículo 26; El Salvador (1983), artículo 80; Guatemala (1985), artículo 184; Perú (1993), artículo 111, y Uruguay (1966), artículo 151.

No será necesaria la segunda votación, si el binomio que obtuvo el primer lugar, alcanzare más del cuarenta por ciento de los votos válidos y una diferencia mayor de diez puntos porcentuales sobre la votación lograda por el ubicado en segundo lugar. Los diez puntos porcentuales serán calculados sobre la totalidad de los votos válidos.

## 10. Acefalía del Poder Ejecutivo

El artículo 234 de la Constitución, que regula la acefalía del Poder Ejecutivo, presenta graves deficiencias de fondo y forma. Su texto es el siguiente:

En caso de impedimento o ausencia del Presidente de la República, lo reemplazará el Vicepresidente, y a falta de éste y en forma sucesiva, el Presidente del Senado, el de la Cámara de Diputados y el de la Corte Suprema de Justicia.

El Vicepresidente electo asumirá la presidencia de la República si ésta quedase vacante antes o después de la proclamación del Presidente, y la ejercerá hasta la finalización del período constitucional.

Si se produjera la vacancia definitiva de la Vicepresidencia durante os tres primeros años del período constitucional, se convocará a elecciones para cubrirla. Si la misma tuviese lugar durante los dos últimos años, el Congreso, por mayoría absoluta de sus miembros, designará a quien debe desempeñar el cargo por el resto del período.

El artículo transcrito se ocupa en su primer párrafo de la falta del presidente de la República y establece que éste es reemplazado por el vicepresidente. Igualmente prevé el caso de la falta del vicepresidente, es decir, la llamada doble acefalía. Ésta quedaría configurada cuando la falta del presidente de la República y la del vicepresidente fueren simultáneas, o cuando fueren sucesivas, pero con un intervalo tan breve que no permitiera proceder en la forma prevista en el último párrafo del citado precepto.

El primer error que se comete es el de establecer, para el caso de la falta de ambas autoridades, un orden de sucesión (presidente del Senado, presidente de la Cámara de Diputados y presidente de la Corte Suprema de Justicia) que debiera ser provisional, pero que nada autoriza a considerarlo como tal, sino que, por el contrario, atendiendo a la redacción de la norma, debe ser tenido como definitivo.<sup>17</sup> Nótese que para el caso de falta del presidente de la República la Constitución no prevé la realización de elecciones o la designación por el Congreso.

El segundo párrafo del artículo 234 CN se ocupa de otro tema: la asunción del cargo de presidente de la República por el vicepresidente electo en lugar del presidente electo, y no de la acefalía. Con bastante imprecisión en los términos utilizados, se habla de que el vicepresidente electo debe asumir la Presidencia de la República “si ésta quedase vacante antes o después de la proclamación del Presidente”. En

---

<sup>17</sup> Sostuve esta interpretación en el artículo “Acefalía del Poder Ejecutivo”, publicado en *Revista Jurídica Paraguaya La Ley*, año 21, n° 1, abril de 1988. Asimismo la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el mismo sentido en el acuerdo y sentencia n° 191, del 27 de abril de 1999.

realidad, si esto se produjera, el que debe asumir la Presidencia es el vicepresidente saliente, en ejercicio, y no el vicepresidente electo, que aún no ha asumido su cargo. A nuestro entender, a lo que se quiso hacer referencia es a la eventual situación de que se produjera la falta del presidente electo antes de asumir el cargo, en cuyo caso debe asumir el vicepresidente electo cuando llegare la fecha fijada constitucionalmente para ello, es decir, al fenecer el período constitucional en curso.

El tercer párrafo del artículo 234 CN se refiere a la falta definitiva del vicepresidente y a la forma de llenarla según cuál sea el momento en que se produzca. Volvemos a insistir acerca de que está prevista la celebración de elecciones sólo para cuando la falta del vicepresidente se produjera en los tres primeros años del período constitucional. Nada similar se ha establecido para el caso de la falta definitiva del presidente de la República.

La forma en que está legislado el tema de la acefalía del Poder Ejecutivo es realmente mala. En caso de que se mantenga la Vicepresidencia, debe preverse la eventualidad de una doble acefalía. Asimismo, debe establecerse claramente que el orden de sucesión que incluye a los presidentes de las cámaras legislativas y al de la Corte Suprema de Justicia tiene carácter provisional. Además, debe preverse la celebración de elecciones en caso de doble acefalía o de falta definitiva del presidente (si se suprime la Vicepresidencia), si ella se produjere dentro de los tres primeros años del período constitucional.<sup>18</sup>

## 11. Nombramiento de la Corte Suprema de Justicia

El procedimiento previsto en la Constitución para el nombramiento de los ministros de la Corte Suprema de Justicia es el siguiente: el Consejo de la Magistratura elabora una terna para cada uno de los cargos que habrán de proveerse; las ternas son

---

<sup>18</sup> En un trabajo anterior incluimos como proyecto, los siguientes artículos:

“Artículo ...: Cuando se produjere la falta definitiva del Presidente de la República ... lo substituirá el Vicepresidente por lo que reste del período constitucional ...

”Si se produjere la falta definitiva y simultánea del Presidente y el Vicepresidente, el Congreso debe designar a la persona que, con carácter de Presidente provisional, completará el período constitucional en curso, siempre que la falta se hubiere producido en los dos últimos años del mismo. Si la falta ocurriere durante los tres primeros años, la Presidencia de la República debe ser ejercida con carácter provisional de acuerdo con el orden de sucesión mencionado en el artículo ..., e inmediatamente se convocará a elección dentro de los tres meses siguientes ...

”Artículo ...: Para ocupar la Presidencia de la República en forma provisional durante cualquier tiempo que mediere entre la falta del titular y la designación del reemplazante, se establece el siguiente orden de sucesión: Presidente de la Cámara de Senadores, Presidente de la Cámara de Diputados y Presidente de la Corte Suprema de Justicia” (LLC, “Comentarios acerca del régimen de gobierno en la futura Constitución paraguaya”, en *Constitución y cambio. Aportes para el debate de la Convención Nacional Constituyente*, Asunción, CIDSEP-Universidad Católica, 1991, vol. I, pp. 274-275).

elevadas a la Cámara de Senadores, que es el órgano investido de la facultad de nombramiento, es decir, es el órgano al que corresponde designar a los integrantes de la Corte Suprema; finalmente, los nombres de los elegidos son enviados al presidente de la República a fin de que preste su acuerdo.<sup>19</sup>

El procedimiento descripto fue puesto en práctica sin dificultades en cinco oportunidades. De todos modos, ofrece el riesgo de que pueda llegarse a una situación de paralización en caso de que el Ejecutivo no acepte las designaciones realizadas por la Cámara de Senadores. ¿La opinión de cuál de los órganos debe prevalecer en caso de desacuerdo?

Este eventual problema se origina en la forma atípica en que, en el caso particular de la designación de los ministros de la Corte Suprema de Justicia, se ha regulado la facultad de nombramiento. Como dijimos, ésta corresponde a la Cámara de Senadores, pero, sin que se encuentren precedentes en nuestro derecho constitucional y probablemente en ningún otro, dicha facultad aparece doblemente limitada. Por un lado tenemos la terna elevada por el Consejo de la Magistratura y, por el otro, el acuerdo que debe prestar el Poder Ejecutivo.

Lo corriente es que, si se quiere otorgar la facultad de nombramiento en forma limitada, se establezca una u otra limitación, pero no las dos juntas.

Esto no parece ser lo más correcto pues implica una disminución tal de lo sustantivo (la facultad de nombramiento), debido a la magnitud exagerada que se da a lo secundario o adjetivo (las limitaciones), que la facultad puede devenir prácticamente intrascendente e inocua.

Ante el riesgo señalado creemos que es conveniente rever este procedimiento, con vistas a perfeccionarlo.<sup>20</sup>

## 12. Inamovilidad judicial

En cuanto se refiere a juzgados y tribunales de apelación, es decir, a magistrados de instancias inferiores a la máxima, la Constitución paraguaya de 1992 contiene disposiciones aceptables. En efecto, la inamovilidad es definida como comprensible del cargo, la sede y el grado, y además está prevista la adquisición de la inmovilidad permanente luego de dos períodos de cinco años de inamovilidad temporal.

El artículo 252 reza así:

Los magistrados son inamovibles en cuanto al cargo, a la sede o al grado, durante el término para el cual fueron nombrados. No pueden ser trasladados ni ascendidos sin su consentimiento previo y expreso. Son designados por períodos de cinco años, a contar de su nombramiento.

<sup>19</sup> Cf. artículo 264, inciso 1, CN.

<sup>20</sup> De este tema nos habíamos ocupado con anterioridad en el artículo denominado "Facultad de nombramiento, acuerdos y ternas", publicado en *La Ley, Revista Jurídica Paraguaya*, Asunción, enero-marzo de 1994, año 17, n° 1, pp. 77-79.

Los magistrados que hubiesen sido confirmados por dos períodos siguientes al de su elección, adquieren la inamovilidad en el cargo hasta el límite de edad establecido para los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien, como lo señalamos más arriba, consideramos que lo dispuesto en cuanto a inamovilidad de magistrados de rango inferior es correcto, creemos que el tiempo de inamovilidad temporal puede ser reducido a un solo período de cinco años. Éste es un lapso lo suficientemente prolongado como para evaluar el desempeño de un magistrado y decidir confirmarlo o no en forma definitiva, es decir, investido ya de inamovilidad permanente.

Debe señalarse que en el Brasil (artículo 95) y en el Uruguay (artículo 239) la inamovilidad permanente está precedida de un periodo de prueba o interinato de solo dos años. En los casos de la Argentina (artículo 110) y Venezuela (artículo 255) la inamovilidad permanente se da *ab initio*.

En lo que se refiere a la Corte Suprema de Justicia, el régimen de inamovilidad vigente en el Paraguay se inscribe dentro de los que consagran la inamovilidad permanente *ab initio*. El artículo 261 dice: “Los ministros de la Corte Suprema de Justicia sólo podrán ser removidos por juicio político. Cesarán en el cargo cumplida la edad de setenta y cinco años”. Igual criterio sostienen las constituciones de la Argentina y el Ecuador.<sup>21</sup>

En el Paraguay se han suscitado discusiones acerca de si, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 261 CN transcrito precedentemente, puede afirmarse la inamovilidad permanente *ab initio* de los ministros de la Corte Suprema de Justicia. Tal circunstancia de duda, sumada una interpretación no plenamente objetiva por parte del Congreso y ciertas actitudes de claudicación de la Corte Suprema, hacen necesario que la cuestión quede claramente dilucidada mediante una redacción que no ofrezca dudas en cuanto a su interpretación.

De todos modos, es importante señalar que a nuestro criterio son inadmisibles, por dejar poco margen a la independencia judicial, los sistemas que establecen un periodo único breve, con prohibición de reelección, como ocurre en Colombia y Guatemala.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> *Argentina*, artículo 110: “Los jueces de la Corte Suprema [...] de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta [...]”.

*Ecuador*, artículo 202: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no estarán sujetos a período fijo en relación con la duración de sus cargos. Cesarán en sus funciones por las causales determinadas en la Constitución y la ley [...]”.

<sup>22</sup> *Colombia*, artículo 233: “Los Magistrados [...] de la Corte Suprema de Justicia [...] serán elegidos para un periodo de ocho años, no podrán ser reelegidos y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a edad de retiro forzoso”.

*Guatemala*, artículo 215: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el congreso de la República para un periodo de cinco años [...]”.

Se inscriben dentro de lo admisible, aunque no de lo óptimo, los sistemas de Venezuela, con un periodo de doce años sin posibilidad de reelección; Bolivia, con un período de diez años y posibilidad de reelección restringida; y Uruguay, en la misma situación.<sup>23</sup>

La Constitución mexicana ofrece una solución de características muy interesantes. En sentido estricto se trataría de un caso de inamovilidad temporal, con prohibición absoluta de reelección. Pero dos características: el tiempo relativamente largo que dura el período de los ministros de la Suprema Corte y la previsión constitucional de que al término de éste tienen derecho a un haber de retiro, lo convierten en un sistema singular.

El artículo 94 de la Constitución de México reza así:

[...] Los ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido Ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino

La solución propuesta puede resultar viable en particular en países que hayan alcanzado cierto grado de estabilidad e institucionalidad en el funcionamiento de sus órganos de gobierno, pues en ellos el acceso a la más alta magistratura judicial, como consecuencia de la vigencia efectiva de la carrera judicial, estará precedida del ejercicio de la función jurisdiccional en instancias inferiores. Si tenemos en cuenta esto, el espacio de tiempo previsto no puede ser considerado corto. Incluso tampoco lo es para quienes pudieran acceder directamente al cargo.

El *haber por retiro*, previsto constitucionalmente, al proporcionarle al magistrado la seguridad necesaria en el periodo posterior al ejercicio del cargo, crea las condiciones necesarias para una actuación independiente durante el tiempo que integre la Suprema Corte de Justicia.

### 13. Control de constitucionalidad

En cuanto al control de constitucionalidad, deben estudiarse dos temas: el control de sentencias judiciales por medio de la acción de inconstitucionalidad y los efectos limitados de la declaración de inconstitucionalidad.

<sup>23</sup> *Venezuela*, artículo 264: “Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos por un único período de doce años [...]”.

*Bolivia*, artículo 117: “[...] IV. Los Ministros [...] Desempeñan sus funciones por un periodo personal e improrrogable de diez años, computables desde el día de su posesión y no pueden ser reelegidos sino pasado un tiempo igual al que hubieran ejercido su mandato”.

*Uruguay*, artículo 237: “Los miembros de la Suprema Corte de Justicia durarán diez años en sus cargos sin perjuicio de lo que dispone el artículo 250 [todo miembro del Poder Judicial cesará en el cargo al cumplir setenta años de edad] y no podrán ser reelectos sin que medien cinco años entre su cese y la reelección”.



Acerca del primer punto, cabe recordar que nuestro sistema presenta la particularidad de establecer la acción de inconstitucionalidad promovida ante la Corte Suprema de Justicia, como vía para ejercer el control de constitucionalidad de los fallos dictados por los tribunales y los juzgados que constituyen las instancias jurisdiccionales inferiores (artículo 260, apartado 2, CN)

La Constitución confiere, asimismo, a la Corte Suprema de Justicia la facultad de “conocer y resolver en el recurso de casación” (artículo 259, inciso 6).

Dicho recurso esté previsto en el Código Procesal Penal del siguiente modo:

Artículo 478: El recurso extraordinario de casación procederá, exclusivamente:

- 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional;
- 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, o
- 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados.

En el Código de la Niñez y la Adolescencia, el recurso de casación está previsto en idénticos términos (cf. artículo 244).

Actualmente existe una clara superposición entre dicho recurso y la acción de inconstitucionalidad sobre sentencias, en lo que se refiere al control de constitucionalidad. Como la Constitución establece la acción respectiva como vía idónea para provocar el control de constitucionalidad de actos jurisdiccionales, los artículos del Código Procesal Penal y del Código de la Niñez y la Adolescencia que regulan el recurso de casación resultan inconstitucionales en la medida en que disponen que por medio de ese recurso se pueda ejercer dicho control.

Sin embargo, no somos partidarios de que este conflicto entre la Ley Suprema y la ley secundaria se dilucide de la manera que se podría considerar más natural y fácil, es decir, por la vía de la adecuación de la ley inferior a la superior. Por razones doctrinarias sostenemos que corresponde modificar la Constitución en el sentido de suprimir la acción de inconstitucionalidad referida a sentencias judiciales. De este modo resultaría absolutamente constitucional regular el recurso de casación en las diferentes materias, incluyendo como un aspecto el control de constitucionalidad de las sentencias recurridas.

El otro tema a que aludimos al inicio de este apartado es el de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. Al respecto, es impostergable otorgar efectos *erga omnes* a dicha declaración cuando recae sobre actos normativos, es decir, sobre leyes.

En suma, si tenemos en cuenta que proponemos la supresión de la acción de inconstitucionalidad referida a sentencias judiciales, el control de constitucionalidad a cargo de la Sala Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia en pleno, según el caso, quedaría limitada a los actos normativos y produciría efectos *erga omnes*.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> El punto puede ser ampliado en L. Lezcano Claude: *El control de constitucionalidad en el Paraguay*, Asunción, La Ley Paraguaya, mayo del 2000, pp.113-131.

#### 14. Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados

El Consejo de la Magistratura es una institución incorporada al ordenamiento jurídico paraguayo partir de la Constitución de 1992. En relación con él, nos detendremos en el análisis de dos puntos: por una parte, su composición y, por la otra, las funciones que se le otorgan. De la combinación de estos dos elementos, es decir, del modo en que esté compuesto y de las funciones más o menos amplias o restringidas que tenga, dependerá que el poder del Consejo sea mayor o menor.

En cuanto a su composición, en doctrina se habla de una *composición judicialista* cuando sus integrantes provienen del propio órgano judicial, lo cual determina una vinculación directa con éste y supone un mayor entendimiento con la Corte Suprema o el Tribunal Supremo, o, si se quiere, una mayor posibilidad de influencia sobre el Consejo. Se alude a una *composición mixta* cuando sus integrantes provienen no sólo del órgano judicial. En la composición mixta puede darse un *predominio judicialista* si la mayor parte de sus integrantes provienen del Poder Judicial, una *minoría judicial*, cuando son los menos los que provienen de dicho poder, o un relativo equilibrio entre diversos sectores. Lo que apuntamos en cuanto a entendimiento con el Consejo o a posibilidades de influir sobre él, indudablemente varía según cuál sea la forma de composición mixta de que se trate. En suma, se puede presumir que cuanto menor sea el ingrediente judicialista en la composición del Consejo de la Magistratura o de la Judicatura, menor será la posibilidad de que las funciones que le corresponden sean ejercidas en coordinación o en consulta con el órgano máximo del Poder Judicial.

En cuanto a las funciones del Consejo, se puede hablar fundamentalmente de dos categorías: las referidas a los magistrados y las referidas a la administración del Poder Judicial. Entre las primeras se señala que el Consejo actúa como órgano de selección de magistrados, a veces también de nombramiento de magistrados, y como órgano disciplinario del Poder Judicial.

En lo referente al segundo aspecto, el Consejo tiene a su cargo la elaboración del presupuesto del Poder Judicial y la posterior ejecución de éste. En algunos casos se encarga también de algunas cuestiones relacionadas con la organización del ejercicio de la función jurisdiccional.

En la Argentina, el Consejo de la Magistratura tiene una composición en que hay una amplia participación de los otros poderes y de sectores de la población distintos del Poder Judicial. Además, sus atribuciones son muy importantes. Se trata de un Consejo fuerte debido a su composición, en la que casi no hay intervención del órgano judicial, y a sus atribuciones, que permiten que este órgano ejerza importante influencia en múltiples aspectos del funcionamiento del Poder Judicial. Transcribimos a continuación la disposición constitucional pertinente.

Artículo 114: El Consejo de la Magistratura [...] tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de

los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.
2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.
3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.
4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.
5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.
6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

En Colombia se puede apreciar una escasa intervención de origen judicial en la composición del Consejo Superior de la Judicatura. Las atribuciones de éste, tanto las que se refieren a magistrados judiciales como las vinculadas con la administración del órgano judicial, son de gran trascendencia. Las principales disposiciones constitucionales que versan sobre el tema son las siguientes:

Artículo 231: Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán nombrados por la respectiva corporación, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 254: El Consejo Superior de la Judicatura se divide en dos salas:

1ª. La sala administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.

2ª. La sala jurisdiccional disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional en ternas enviadas por el gobierno [...]

Artículo 256: Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura [...] de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1ª. Administrar la carrera judicial.

2ª. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla [...]

3ª. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión [...]

4ª. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.

5ª. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el congreso.

6ª. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones [...]

Artículo 257: Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

1ª. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.

2ª. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia [...]

3ª. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

4ª. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales [...]

En el Perú existe una escasa participación de origen judicial en la composición del Consejo Nacional de la Magistratura. Sin embargo, las facultades de este órgano en cuanto a la selección, el nombramiento, la ratificación y la destitución de jueces y fiscales, incluso de la Corte Suprema, son de suma importancia. Los artículos constitucionales pertinentes son los siguientes:

Artículo 150, 1er. párrafo: El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular.

Artículo 154: Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:

1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles[...]

2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público[...]

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable [...]

Artículo 155: Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme a la ley de la materia:

Uno elegido por la Corte Suprema [...]

Uno elegido [...] por la Junta de Fiscales Supremos.

Uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país [...]

Dos elegidos [...] por los miembros de los demás Colegios Profesionales del país [...]

Uno elegido [...] por los rectores de las universidades nacionales.

Uno elegido [...] por los rectores de las universidades particulares.

El número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura puede ser ampliado por éste a nueve, con dos miembros adicionales elegidos [...] por el mismo Consejo, entre sendas listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y del empresarial [...]

En Bolivia, en cuanto a la composición del Consejo de la Judicatura, se puede observar que, si bien éste es presidido por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, los cuatro consejeros que lo integran son designados por el Congreso Nacional. Sus atribuciones son de mucha importancia tanto en cuanto a lo que se refiere a su participación en la integración del órgano judicial, como en cuanto a la elaboración y ejecución del presupuesto del Poder Judicial.

Las disposiciones constitucionales referentes al tema son las siguientes:

Artículo 116. [...] V. El Consejo de la Judicatura es el órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial [...]

[...] VIII. El Poder Judicial tiene autonomía económica y administrativa. El Presupuesto General de la Nación asignará una partida anual centralizada en el Tesoro Judicial, que depende del Consejo de la Judicatura [...]

Artículo 122. I. El Consejo de la Judicatura es el órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial [...]

II. El Consejo es presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y está integrado por cuatro miembros denominados Consejeros de la Judicatura, con título de abogado en provisión nacional y con diez años de ejercicio idóneo de la profesión o la cátedra universitaria.

III. Los consejeros son designados por el Congreso Nacional por el voto de dos tercios de sus miembros presentes. Desempeñan sus funciones por un periodo de diez años no pudiendo ser reelegidos sino pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato.

Artículo 123: I. Son atribuciones del Consejo de la Judicatura:

- 1ª Proponer al Congreso nóminas para la designación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia; y a esta última para la designación de los Vocales de las Cortes Superiores de Distrito;
- 2ª Proponer nóminas a las Cortes Superiores de Distrito para la designación de jueces [...]
- 3ª Administrar el Escalafón Judicial, y ejercer el poder disciplinario sobre los vocales, jueces y funcionarios judiciales, de acuerdo a la ley;
- 4ª Elaborar el Presupuesto Anual del Poder Judicial [...] Ejecutar su presupuesto conforme a ley y bajo el control fiscal [...]

En México, el Consejo de la Judicatura Federal está compuesto por una mayoría de origen judicial (el presidente de la Suprema Corte de Justicia y tres consejeros designados por el pleno de la Corte, es decir, cuatro sobre un total de siete miembros). Esta mayoría de 4 a 3 da la posibilidad de que el control de ese órgano quede en manos de la Suprema Corte.

El artículo 100 dispone cuanto sigue:

El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres consejeros designados por el pleno de la corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito; dos consejeros designados por el senado, y uno por el presidente de la república[...]

[...] La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del poder judicial de la federación [...]

En El Salvador el Consejo Nacional de la Judicatura tiene atribuciones limitadas, como en el Paraguay, y en su integración sólo interviene el órgano legislativo.

Al respecto, el artículo 187 establece:

El Consejo Nacional de la Judicatura es una institución independiente, encargada de proponer candidatos para los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz.

Será responsabilidad del Consejo Nacional de la Judicatura, la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto es el de asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales.

Los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura serán elegidos y destituidos por la Asamblea Legislativa con el voto calificado de las dos terceras partes de los Diputados electos [...]

En el Ecuador, el tema está legislado en el artículo 206, 1<sup>er</sup> párrafo, que dice así:

El Consejo Nacional de la Judicatura será el órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la Función Judicial. La ley determinará su integración, la forma de designación de sus miembros, su estructura y funciones.

En el Paraguay tenemos un Consejo de la Magistratura débil, si se tienen en cuenta sus atribuciones en comparación con las que se confieren a este órgano en otros regímenes constitucionales como los que acabamos de mencionar. Solamente es un órgano de selección de magistrados; su función se limita a la elaboración de ternas para elevarlas al órgano encargado de la designación.<sup>25</sup>

Uno de los problemas que se plantean es el de la conveniencia o no de otorgar al Consejo de la Magistratura, o de la Judicatura, atribuciones importantes como las de nombrar a los magistrados, decidir su promoción a instancias superiores, decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, ordenar su suspensión y formular la acusación correspondiente, actuar como órgano disciplinario del Poder Judicial, ejercer la administración de éste, en particular, en cuanto a la elaboración de su presupuesto y a su ejecución, etc.

¿Es conveniente crear un Consejo que tenga tales atribuciones y, en especial, cuando su funcionamiento sea autónomo en relación con la Corte Suprema de Justicia?

En cuanto a este tema debemos hacer referencia a dos perspectivas diferentes. Por una parte, tenemos la perspectiva europea, en la cual el Poder Judicial aparecía, en algunos aspectos, en relación de dependencia respecto del órgano ejecutivo, por medio del Ministerio de Justicia. Éste intervenía en cuanto a la provisión de fondos, en cuanto a la proposición de candidatos para la magistratura, etc. En estas circunstancias, trasladar dichas funciones de manos del órgano ejecutivo a un Consejo de la Magistratura o de la Judicatura, concebido como un órgano extrapoderes, constituía un avance.

Pero desde la perspectiva americana, la cuestión se torna diferente. En efecto, atribuciones tales como la de intervenir en el nombramiento de magistrados de las instancias inferiores, la de llevar a cabo su enjuiciamiento, la de actuar como órgano disciplinario del Poder Judicial y la de ejercer la administración de éste, correspondían a la Corte Suprema de Justicia. En estas circunstancias, transferir estas facultades al Consejo de la Magistratura o de la Judicatura significa restarle atribuciones al

---

<sup>25</sup> Cf. artículos 251, 264, 269, 270 y 275 de la Constitución paraguaya de 1992.

órgano máximo del Poder Judicial, con el consiguiente debilitamiento que ello lleva implícito. Desde el punto de vista de la independencia institucional del Poder Judicial, esto significa un retroceso tanto mayor cuanto más importantes sean las atribuciones conferidas al órgano creado y la autonomía que se le reconoce.

En el Paraguay, el Poder Judicial ha sido tradicionalmente el órgano de gobierno más débil y en forma permanente se ha encontrado sometido, en mayor o menor medida, a los designios de los otros dos órganos integrantes de la tríada clásica. Desde un punto de vista teórico, resultaría conveniente liberar a la Corte Suprema de Justicia de toda función que no fuera la jurisdiccional, a fin de que se dedicara en exclusividad a la actividad que le es propia y específica. Pero la adopción de una medida como la indicada, cuya faz positiva es la de evitar cualquier distracción del máximo órgano judicial derivada de la obligación de atender cuestiones de otra índole, importa, sin embargo, en las circunstancias actuales del Paraguay y en general de toda Iberoamérica, una considerable disminución de sus atribuciones con afectación de su carácter de órgano cabeza de uno de los poderes del Estado. Se debilitaría, pues, a la Corte Suprema de Justicia al transferir funciones que le eran propias a un órgano extrapoder cuya composición puede permitir cierto grado de proximidad con aquella o un funcionamiento independiente, en el mejor de los casos; pero que también puede dar lugar a influencias gravitantes de los otros órganos principales de gobierno, como vía de injerencia de éstos en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Por las razones mencionadas somos partidarios, en lo que se refiere a las atribuciones del Consejo de la Magistratura, de mantenerlas tal cual están, independientemente de las modificaciones referentes a otros aspectos que se sugieren más abajo.

En lo que se refiere a la composición del Consejo, se puede apreciar una minoría extrema de origen judicial entre sus integrantes: sólo un ministro de la Corte Suprema de Justicia, sobre ocho miembros. No existe representación de los otros niveles de la magistratura ni del Ministerio Público.

En cuanto al punto de la integración, se presenta también el problema de la elección de los abogados de la matrícula, por sus pares. El universo compuesto por dichos profesionales es ya bastante amplio (en la actualidad sería de aproximadamente nueve mil personas), lo cual determina que quienes aspiran a representar a los abogados en dicho Consejo deban realizar verdaderas campañas proselitistas. Debido a las actividades que tienen que realizar los candidatos, a las posibles influencias de sectores políticos y a las promesas formuladas o compromisos asumidos, se crea una situación que atenta contra la imagen de equilibrio, ecuanimidad y prescindencia de preferencias políticas que deberían tener los integrantes de un órgano encargado de seleccionar a los candidatos a magistrados judiciales, miembros del Ministerio Público y miembros del Ministerio de la Defensa Pública. En consecuencia, habría que pensar en modificar la forma de elección de los abogados que habrán de integrar el Consejo.

En consecuencia, en lo que atañe a la composición del Consejo de la Magistratura, nuestro parecer es que ella debe ser modificada de modo a permitir una mayor

participación del Poder Judicial y del Ministerio Público en su integración. Asimismo, deberían adoptarse las medidas pertinentes con vistas a evitar que la elección de los abogados representantes del gremio (y también la de los profesores) no se pervierta por la práctica de actividades propias del proselitismo político partidario.

Por otra parte, creemos que las funciones que corresponden al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados podrían ser desempeñadas también por el Consejo de la Magistratura. Es decir, ambos órganos podrían quedar subsumidos en uno solo.

Al respecto véase la composición de ambos órganos:

Artículo 262: El Consejo de la Magistratura está compuesto por:

- 1) un miembro de la Corte Suprema de Justicia, designado por ésta;
- 2) un representante del Poder Ejecutivo;
- 3) un Senador y un Diputado, ambos nominados por su Cámara respectiva;
- 4) dos abogados de la matrícula, nombrados por sus pares en elección directa;
- 5) un profesor de las facultades de Derecho de la Universidad Nacional, elegido por sus pares, y
- 6) un profesor de las facultades de Derecho con no menos de veinte años de funcionamiento, de las Universidades privadas, elegido por sus pares.

Artículo 253: “[...] Este [el JEM] estará integrado por dos ministros de la Corte Suprema de Justicia, dos miembros del Consejo de la Magistratura, dos senadores y dos diputados [...]”.

Se puede apreciar que el número de componentes de ambos órganos es ocho. Ellos tienen un origen idéntico en el caso de los ministros de la Corte Suprema y en el de los senadores y diputados. En cuanto a los demás miembros, los de un órgano surgen de entre los restantes del otro órgano. En efecto, entre el representante del Poder Ejecutivo, los abogados y los profesores deben ser electos los dos últimos miembros del Jurado.<sup>26</sup>

La diferencia está en la cantidad de representantes que corresponden a cada órgano. En el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados se puede apreciar un predominio de legisladores (cuatro), que los coloca en situación de alcanzar la mayoría con cierta facilidad. Éste es un punto que debe tenerse en cuenta al estudiar la integración del Jurado, si se lo mantiene como órgano independiente, y con mayor razón si se lo integra en un solo órgano con el Consejo de la Magistratura. Se debe evitar que la influencia que pudiera provenir de órganos vinculados a la esfera político-partidaria, fuera de tal gravitación que pudiera resultar determinante en cuanto a la integración y el funcionamiento independiente del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Ministerio de la Defensa Pública.

---

<sup>26</sup> Lo que acabamos de señalar se desprende de lo dispuesto en el artículo 4º, de la ley n° 296/94, “Que organiza el funcionamiento del Consejo de la Magistratura”, que dice: “El Ministro de la Corte Suprema de Justicia y los miembros del Poder Legislativo que integren el Consejo no pueden ser al mismo tiempo miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, ni representantes ante el mismo”.



En el cuadro siguiente se puede apreciar la equivalencia entre el Consejo y el Jurado en cuanto a su composición:

<b>Consejo de la Magistratura</b>	<b>Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados</b>
Corte Suprema de Justicia (1)	Corte Suprema de Justicia (2)
Poder Ejecutivo (1)	Consejo de la Magistratura (2)
Senador (1)	Senadores (2)
Diputado (1)	Diputados (2)
Abogados (2)	
Profesores (2)	

## 15. Otros temas

Los temas que deben ser objeto de una reforma constitucional no se agotan en los puntos estudiados precedentemente. Por su naturaleza, el presente trabajo debe tener una extensión limitada, lo cual obliga a abandonar toda pretensión de realizar un estudio exhaustivo. Por ello, a continuación nos limitaremos a citar algunos temas más que deben ser objeto de consideración. Son los siguientes: gobiernos departamentales, servicio militar obligatorio, fuerzas armadas, unicameralismo o bicameralismo, justicia electoral y estado de excepción, entre otros.

## Bibliografía

- CORREA FREITAS, Rubén: *Constitución de la República Oriental del Uruguay*, DEOF, Buenos Aires, 1997.
- CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE: *Diario de Sesiones*, 1992.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: *El derecho de la Constitución*, Juricentro, San José (Costa Rica), 2 vols., 1993.
- LEZCANO CLAUDE, Luis: “Comentarios acerca del régimen de gobierno en la futura Constitución paraguaya”, en *Constitución y cambio. Aportes para el debate de la Convención Nacional Constituyente*, CIDSEP-Universidad Católica, Asunción, vol. I, 1991.
- LEZCANO CLAUDE, Luis: *El control de constitucionalidad en el Paraguay*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2000.
- LEZCANO CLAUDE, Luis: “Vicepresidencia: entre la indefinición y el marginamiento”, *Última Hora*, Asunción, 29 de septiembre de 1993.
- OROPEZA, Ambrosio: *La nueva Constitución venezolana 1961*, Caracas, 1986.
- RODRÍGUEZ ITURBE, José: “Venezuela: La ANC y la confusión del momento”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 1999*, Konrad Adenauer Stiftung-CIEDLA, Buenos Aires, 1999.
- RODRÍGUEZ VICÉNS, Antonio “Ecuador: Algunas reformas constitucionales de la Asamblea Nacional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 1999*, Konrad Adenauer Stiftung-CIEDLA, Buenos Aires, 1999.

## Constituciones

- Constitución argentina de 1994.
- Constitución brasileña de 1988.
- Constitución chilena de 1980.
- Constitución colombiana de 1991.
- Constitución costarricense de 1949.
- Constitución ecuatoriana de 1998.
- Constitución guatemalteca de 1985, reformada en 1993.
- Constitución italiana de 1947.
- Constitución mexicana de 1917
- Constitución panameña de 1972, reformada en 1978 y 1983.
- Constitución paraguaya de 1992.
- Constitución peruana de 1993.
- Constitución salvadoreña de 1983.
- Constitución uruguaya de 1966.
- Constitución venezolana de 1999.
- Constitución de Weimar de 1919.