



# Abogacía del Tesoro

## ABT, UNA VISIÓN JURÍDICA DESDE EL ÁMBITO PÚBLICO

- La jubilación como instrumento de protección social.
- Hacia una norma de procedimientos administrativos.
- El derecho de acceso a la información pública en el Paraguay.
- La discrecionalidad administrativa.
- La utilización de los recursos del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) en las municipalidades y gobernaciones.
- Sumario en la administración pública.
- Los efectos de la condena penal sobre la carrera del funcionario público:  
¿Un veto a la jubilación?
- Asociación público privada en el Paraguay (APP).
- Extinción de las sociedades anónimas ¿Una realidad a corto plazo?
- Burócratas innovadores.





# **ABOGACÍA DEL TESORO**

## ***ABT, UNA VISIÓN JURÍDICA DESDE EL ÁMBITO PÚBLICO***

**MINISTERIO DE HACIENDA**

**ASUNCIÓN – PARAGUAY**

**2016**

## **STAFF DE LA REVISTA**

### ***DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN***

Ángel Fernando Benavente Ferreira, Abogado del Tesoro

### ***TUTORES TEMÁTICOS***

Walter Canclini, Coordinador Jurídico Administrativo

Miguel E. Cardozo, Jefe Interino Departamento de Servicios Jurídicos I

Concepción Insfrán, Jefe Interino Departamento de Servicios Jurídicos II

César Mongelós, Jefe Departamento de Servicios Jurídicos III

Vivian Bécker, Jefa Departamento de Servicios Jurídicos IV

Roger Benítez, Jefe Departamento de Registro y Fiscalización de Sociedades

María Selva Giménez, Asesora de la Dirección

### ***COORDINACIÓN DE SEGUIMIENTO DE AVANCES Y ORGANIZACIÓN***

Aída Echeverría, Jefa Interina del Área de Gestión de Calidad

Lilian Vega, Analista del Área de Gestión de Calidad

### ***COORDINADOR LOGÍSTICO Y PRESUPUESTARIO***

Ángel Insaurralde, Jefe de Departamento Administrativo

### ***INVESTIGADORES – ESCRITORES***

Viviana Benítez, Coordinación Jurídico Administrativa

María de los Angeles Arzamendia, Mesa de Entrada de la Dirección

José Pedrozo, Departamento de Servicios Jurídicos I

Kathia Verocay, Departamento de Servicios Jurídicos II

Delia Candia, Departamento de Servicios Jurídicos II

Stella Fonseca, Departamento de Servicios Jurídicos III

Leticia Yegros, Departamento de Servicios Jurídicos III

Gabriela Velázquez, Departamento de Servicios Jurídicos IV

## **AGRADECIMIENTO**

A LOS COLABORADORES INVITADOS

*PROF. MÁSTER. ABOG. JAVIER PARQUET*

*PROF. DR. ABOG. ALBERTO POLETTI*

*ABOG. STEVEN FLEITAS*

## **MENCIÓN ESPECIAL**

Se hace mención a la *Lic. Lilian Fabiola Vega Doldán*, por participar del concurso “Nombre Para La Revista Jurídica”, y ser su propuesta la ganadora, con el nombre “*ABT, una visión jurídica desde el ámbito público*”.



## **MISIÓN**

*Asesorar y representar al Ministerio de Hacienda y al Fisco, así como fijar pautas, registrar y fiscalizar sociedades comerciales en forma ágil, eficaz, con transparencia y responsabilidad.*

## **VISIÓN**

*Constituirnos en una Organización generadora de prácticas administrativas ejemplares que reflejen un nuevo modelo de gestión pública.*

## **POLÍTICA DE CALIDAD**

*Asegurar la mejor atención y cordialidad, brindando un servicio efectivo y oportuno.*

Como Ministro de Hacienda doy bienvenida a una nueva contribución de la Abogacía del Tesoro, esta vez académica, al contexto jurídico nacional, con la nota de especial agradecimiento para sus autores, funcionarios de la institución y juristas invitados. Como servidor público y discípulo de la ciencia económica, la obra me transmite testimonio de un *nuevo diálogo nacional*; uno distinto, reorientado, profundo e inclusivo, tan atractivo para el economista o el abogado como para la sociedad civil y el gobierno, en torno a grandes desafíos de un país que acelera como nunca el paso hacia el desarrollo. En consecuencia, deseo ir un tanto más allá de la apertura formal y compartir una impresión meta-jurídica de la obra prologada, en la inteligencia que la contribución trasciende en efecto a una ciencia específica.

El vínculo entre el Derecho y la Economía, y de ambas disciplinas con la realidad social, no sorprende. En la segunda mitad del siglo XX, juristas y economistas de los Estados Unidos, especialmente desde la Universidad de Chicago, advirtieron sobre una conexión especial entre sus disciplinas, a tal punto que la incorporación de cierto razonamiento económico en la actividad judicial o legislativa podría generar sentencias más justas o leyes más sabias. En poco tiempo, los nombres ligados a esa corriente tales como Coase, Becker, Calabresi o Posner fueron inmortalizados por la Academia. Existe un grado de relación especial que supera eventos particulares y conecta a niveles indisolubles la realidad económica con la realidad jurídica. En esa línea, las investigaciones de esta obra conjunta embeben nociones de Derecho de alto impacto socio-económico y dan noticia, como anticipara, del nuevo diálogo nacional. Comprobémoslo brevemente a continuación.

Tradicionalmente en Paraguay los sectores público y privado ocuparon compartimientos estancos y se contemplaron con recelo recíproco. A través de los años, oportunidades de cooperación entre el Estado y agentes privados fueron desechadas sistemáticamente, por la carencia de una base jurídica para entablar la relación. Esto contribuyó a consolidar una economía de ritmo lento y un déficit crónico de infraestructura pública. El régimen legal de Asociación Público-Privada (APP) recién aprobado en Paraguay, ha suprimido una enorme laguna de la ley y permite no solo el apalancamiento financiero de proyectos de interés público, sino el concurso del actor privado como socio genuino del Estado en una relación beneficiosa para ambos, y especialmente, para la ciudadanía. Tanto el Estado como el sector privado están poniéndose a punto para una

nueva dinámica, un estadio de evolución ulterior que alcanzará su punto óptimo con los primeros proyectos exitosos. Entretanto, el capítulo dedicado a la APP presenta un análisis comparado de la ley local donde ilustra la experiencia regional y esclarece interrogantes recurrentes para que la ciudadanía comprenda su importancia.

Otro tema que involucra al sector privado e irradia indudable impacto económico es el régimen de las sociedades comerciales. Salvo modificaciones de detalle, el estatuto de las sociedades ha permanecido estable desde mediados de 1980, cuando se aprobara el Código Civil Paraguayo. La sección de la obra dedicada al tema se concentra en la Sociedad Anónima, la más importante regulada en el Código Civil, e invita a un debate tan provocador como promete ser el de su subsistencia a la luz de las normativas sobre transparencia de activos. La discusión asoma en el contexto de reclamos de mayor probidad y eficiencia en los sistemas financieros y tributarios alrededor del mundo. Por ende, se toma nota de los delineamientos del Grupo de Acción Financiera Internacional y de las posiciones asumidas por países de la región, entre ellos Panamá, Argentina y Uruguay. La sola perspicacia del planteamiento es muestra de la *burocracia innovadora* que propone la obra en otro capítulo, con un análisis hasta psicológico de las actitudes necesarias en la Alta Gerencia pública para promover a las nuevas generaciones de funcionarios del Estado. En materia de gestión financiera, la utilización de los recursos de FONACIDE por parte de las gobernaciones y municipios, es otro punto substantivo en el temario público que se aborda desde la doble óptica de control y eficacia del gasto.

La relación del Derecho y la Economía trasciende en el desarrollo sostenible. Luego del *Análisis Económico del Derecho*, juristas y economistas plantearon la relación de sus disciplinas con el desarrollo para determinar cómo ciertos sistemas jurídicos facilitan economías más o menos desarrollistas. En esta inteligencia, el Informe de Desarrollo del Banco Mundial para el 2017<sup>1</sup>, la publicación emblema del organismo, abordará el impacto del Derecho y la Gobernanza en el desarrollo de los pueblos. Coincidentemente, la colaboración público-privada en proyectos estratégicos, la eficiencia del gasto público y la promoción de una burocracia meritocrática, comprometida con una visión de Estado a largo plazo, son ideas centrales en la agenda de desarrollo del Paraguay abordadas desde el Derecho en la obra prologada. Y en la misma línea se suma sin dudas el estudio sobre el sistema jubilatorio como instrumento de protección social, cuando se continúa trabajando en un nuevo modelo comprensivo de supervisión, inédito en el país, para el sistema nacional pensiones.

---

<sup>1</sup> World Development Report 2017: *Governance and the Law*.

La obra no solo enriquece el nuevo diálogo nacional con referencias específicas a su temario básico. También presenta la conquista social que ha significado una revolución y empoderado al ciudadano como protagonista de tal diálogo: la Transparencia. Las normas que habilitan el acceso a la información en el Paraguay han permitido a la ciudadanía conocer en detalle el gasto y la inversión pública, y justipreciar con fundamentos el desempeño de la Administración. Han permitido, además, vigilar la gestión de sus intereses, reaccionar ante determinadas circunstancias antes desconocidas y ganar batallas cada vez mayores en la guerra contra la corrupción. En suma, la revolución de transparencia ha suministrado a la ciudadanía la información para ejercer ese rol soberano que le acuerda la Constitución de la República desde 1992. Y lo está ejerciendo.

El trabajo se completa con las opiniones de los distinguidos juristas invitados. Sin excepción, los artículos ilustran cuestiones jurídicas de alto impacto económico y social que la Administración Pública encara desde la perspectiva del desarrollo. Pero por encima de su calidad intelectual intrínseca, e innegable por cierto, lo fascinante es que los temas responden a realidades: son contenido *real* y *actual* de la agenda de Estado, como sucede en los países que con paso firme avanzan hacia el desarrollo. No se plantea, como hasta hace poco, sancionar una ley de APP u otra de acceso a la información. Tampoco se propone la idea de una burocracia innovadora y comprometida como mera utopía, sino como algo altamente factible, hasta inminente. Las investigaciones en su mayoría abordan conquistas presentes y aconsejan cómo profundizarlas, como alinearlas cada vez mejor con la agenda de desarrollo. De allí que esta obra además de una contribución al pensamiento, es una herramienta práctica para acelerar la marcha hacia el desarrollo sostenible en el Paraguay.

Celebro la iniciativa, felicito a sus autores y dejo al lector esta nota final: Albert Einstein sostuvo que la voluntad es una fuerza motriz más poderosa que el vapor, la electricidad o la energía atómica y estaba en lo cierto. Invito a entrever en el esfuerzo de los autores la voluntad que representa: la de superar el plano cotidiano y hacer ciencia, la de contribuir de un modo adicional e innovador al progreso del país desde la función pública. Como prueba de esa voluntad, “*ABT: una visión jurídica desde el ámbito público*” es motivo de optimismo y señal de un nuevo tiempo.

Muchas gracias,

Santiago Peña  
Ministro de Hacienda

## Contenido

La jubilación como instrumento de protección social. Consideraciones sobre la caja de jubilaciones administrada por el Ministerio de Hacienda.....	9
Hacia una norma de procedimientos administrativos.....	27
El derecho de acceso a la información pública en el Paraguay.....	57
La discrecionalidad administrativa. Nociones elementales. Límites y técnicas de control. ....	81
La utilización de los recursos del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) en las Municipalidades y Gobernaciones.....	99
Sumario en la administración pública.....	124
Los efectos de la condena penal sobre la carrera del funcionario público: ¿Un veto a la jubilación?.....	147
Asociación Público Privada en el Paraguay. Una respuesta adecuada al propósito de desarrollo nacional.....	161
Extinción de las Sociedades Anónimas. ¿Una realidad a corto plazo?.....	194
Burócratas innovadores. El necesario rol de los funcionarios públicos en las administraciones del Siglo XXI.....	211

## BREVE RESEÑA DEL AUTOR



**ABOGADA**

**Cargo:** Procurador – Asistente del Dpto. Servicios Jurídicos IV.

- Cursando Programa de actualización en Derecho Procesal Civil. Derecho Probatorio -Facultad de Derecho / Universidad de Buenos Aires (2016).
- Cursando Especialización en Gobernabilidad, Gerencia, Política y Gestión Pública – Universidad Columbia (2016).
- Abogada – Universidad Nacional de Asunción (2014).

**Datos relevantes en el Ministerio de Hacienda:**

- Personal Contratada por Concurso Público de Méritos (2014).
- Pasante Universitaria en la Abogacía del Tesoro - Programa de Pasantías Universitarias (2013).

# 1

## LA JUBILACIÓN COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN SOCIAL

### CONSIDERACIONES SOBRE LA CAJA DE JUBILACIONES ADMINISTRADA POR EL MINISTERIO DE HACIENDA

**GABRIELA ANALIA VELÁZQUEZ SÁNCHEZ**

**Tutor: Abogada Fiscal Vivian Bécker**

## INTRODUCCIÓN

Los estados han desarrollado en base a la identificación de riesgos comunes, instrumentos de protección social para garantizar a sus ciudadanos el acceso a condiciones de calidad de vida.

Conscientes de que la tercera edad está expuesta a mayores riesgos, especialmente en lo que refiere a la seguridad económica, se han buscado mecanismos que permitan a los ciudadanos contar con ingresos suficientes durante esta etapa de la vida. Así, tanto las jubilaciones como las pensiones son instrumentos de protección social desarrolladas con esta finalidad.

Hay varios puntos que se deben tener en cuenta a la hora de diseñar los sistemas de jubilaciones, como por ejemplo la suficiencia de las prestaciones, la accesibilidad al mismo, la cobertura y la sustentabilidad financiera del sistema.

El sistema de jubilación en nuestro país se compone de múltiples cajas que se gestionan independientemente.

Así el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección de Jubilaciones y Pensiones ha asumido la responsabilidad de gestión de la caja de jubilaciones para empleados públicos, magistrados, docentes, militares y policías.

El presente trabajo pretende destacar la importancia del sistema de jubilación como instrumento de protección social y mencionar algunas particularidades que presenta la caja de jubilaciones administrada por el Ministerio de Hacienda.

## **DERECHOS SOCIALES Y PROTECCIÓN SOCIAL EN LA TERCERA EDAD**

Los derechos sociales son parte de los denominados derechos humanos y como tal han sido reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966. En el Paraguay, estos derechos fueron incorporados en la propia Constitución Nacional, en donde además de constituir al estado como un estado social de derecho, se los reconoce expresamente.

El reconocimiento de estos derechos, tanto en la constitución como en la ratificación de instrumentos internacionales, obliga al estado a asumir un enfoque basado en derechos a la hora de establecer las políticas públicas, sin que esto suponga, tal como lo expresa Sepúlveda (2013), la prescripción de una política en particular.

El enfoque basado en derechos, significa que las políticas públicas tendrán como finalidad la concreción de las obligaciones jurídicas asumidas por el estado para garantizar y promover los derechos humanos. Es decir que los derechos, reconocidos por el estado en instrumentos jurídicamente vinculantes, servirán de guía para el establecimiento de las políticas públicas.

En la Constitución Nacional se establece que la calidad de vida será promovida por el Estado mediante planes y políticas que reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad. (Constitución de la República del Paraguay, Artículo 6, de fecha 1992) así también, se menciona el establecimiento de un sistema de seguridad social de carácter obligatorio (Constitución de la República del Paraguay, Artículo 95 y Artículo 103, de fecha 1992).

En la Observación General Número 19 sobre el Derecho a la Seguridad Social, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, indica que para la efectividad del derecho a la seguridad social es indispensable la disponibilidad de un sistema que garantice prestaciones, ya sea en efectivo o en especie, suficientes en importe y duración para asegurar un nivel de vida adecuado, ante los riesgos e imprevistos sociales. Dicho sistema debe abarcar mínimamente las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social a) Atención de salud, b) Enfermedad, c) Vejez, d) Desempleo, e) Accidentes laborales, f) Prestaciones familiares, g) Maternidad, h) Discapacidad, i) Y prestaciones de

supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social.

Asimismo, el sistema debe ser accesible, lo que significa que las condiciones para acogerse a las prestaciones deben ser razonables, proporcionadas, transparentes y asequibles, lo que permitirá que todas las personas estén cubiertas por el sistema de seguridad social (cobertura). Los beneficiarios deben poder participar en la administración del sistema y estar informados sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y transparente; y las prestaciones deben concederse oportunamente.

El Artículo N° 57 de la Constitución Nacional de 1992, reconoce el derecho a la protección integral de las personas en la tercera edad, mediante servicios sociales que se ocupen de sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio.

La tercera edad es objeto especial de protección, pues esta etapa de la vida presenta características que se traducen en mayores riesgos para la mantención de la calidad de vida. La salida del mercado laboral y la pérdida de los ingresos asociada a ella es uno de los factores que podrían significar una disminución considerable en el bienestar de estas personas, a menos que se adopten medidas sociales de protección. Las jubilaciones y pensiones son el principal instrumento con que cuenta el estado para proporcionar esta protección. (Cecchini, Filgueira, Martínez, & Rossel, 2015).

Cabe resaltar que al decir que se trata del principal instrumento, no estamos diciendo que el sistema de seguridad social se agota en este instrumento, ya que el concepto de seguridad social abarca otros riesgos además de la pérdida de ingresos.

Así, la protección integral a la que hace referencia el artículo de la Constitución presupone un sistema de seguridad social que garantice el acceso y la satisfacción de las necesidades básicas de las personas de la tercera edad.

El principal instrumento dentro de un sistema de seguridad social, para asegurar a las personas de la tercera edad el acceso a prestaciones monetarias es el sistema de jubilaciones y pensiones.

De ahí la necesidad de contar con un sistema de pensiones y jubilaciones eficiente, que permita al estado desarrollar por medio de estos instrumentos, la protección social de estos grupos vulnerables.

## SISTEMAS DE PENSIONES Y JUBILACIONES

Cada país ha adecuado su sistema de jubilaciones y pensiones a su realidad social, por tanto, no se puede decir que exista un modelo único que funcione en todos los casos. Los modelos que funcionan para una realidad no pueden simplemente ser implantados en otra, puesto que las realidades sociales, históricas, culturales y económicas difieren de un país a otro.

Así el estudio de los modelos teóricos, nos permitirá una mayor comprensión de los posibles sistemas, puesto que ningún sistema es puro, sino una combinación adecuada a las realidades de cada estado.

Siguiendo a Bertranou, Cetrángolo, Grushka, & Casanova (2011), podemos clasificar los sistemas de pensiones de acuerdo a los siguientes criterios:

De acuerdo a las condiciones de acceso a las prestaciones:

- De carácter contributivo: (Esquema Bismarkiano) en donde la principal fuente de financiamiento del sistema la constituyen las contribuciones sobre la nómina salarial, siendo además una de las condiciones de acceso a las prestaciones el tiempo de contribución al sistema.
- De carácter no contributivo: (Esquema a la Beveridge) en donde el criterio predominante para su otorgamiento está asociado con la residencia o a partir de la demostración o identificación por parte del Estado de necesidades no cubiertas.

A su vez, los esquemas de carácter contributivo pueden ser clasificados de acuerdo a la forma de organización del financiamiento de las prestaciones del sistema:

- Sistema de reparto: en donde las prestaciones que se brindan a los beneficiarios son financiadas mediante las contribuciones actuales de los trabajadores aportantes del sistema.
- Sistema de capitalización (colectiva o individual): en donde el financiamiento de las prestaciones proviene de los fondos acumulados a partir de las contribuciones realizadas durante toda la etapa en que se realicen aportes sobre el salario. La capitalización colectiva puede permitir un cierto grado de solidaridad entre los asegurados pero en la capitalización individual no existe margen para realizar transferencias de recursos entre los cotizantes, a menos que exista un mecanismo explícito de redistribución por sobre las cuentas de ahorro previsional individual.

- Sistema de cuentas nocionales: en donde la contribución del trabajador es acreditada en una cuenta individual nocional (o virtual), que obtiene un rendimiento basado en una tasa de interés nocional (asociada con la evolución de distintos indicadores o con un índice combinado) y, al momento del retiro, el trabajador obtiene una renta vitalicia que se basa en el saldo de esa cuenta. Existe una estrecha vinculación entre las cotizaciones y los beneficios, pero se mantiene un financiamiento básicamente de reparto, dado que no existe un stock de instrumentos financieros que respalde las prestaciones comprometidas.

De acuerdo a la relación entre contribución y prestación:

- De contribución definida: en donde se establece un porcentaje o monto de contribución determinado, mientras que el nivel de la prestación al momento de retiro no se encuentra definido de antemano. De esta forma, la prestación puede estar basada en los fondos acumulados, para el caso de un sistema de capitalización, o en la situación financiera global del sistema, si se trata de un sistema de reparto puro.
- De prestaciones definidas: en donde las prestaciones finales están fijadas de antemano por lo que se deben contar con cierta flexibilidad en las contribuciones debido a que el nivel de éstas constituye la variable de ajuste para hacer viable el compromiso de un nivel de prestación determinado.

Existen otros dos aspectos adicionales, relacionados con la intervención estatal y la participación pública en los sistemas de pensiones, vinculados con el requisito de afiliación obligatoria o adhesión voluntaria, y con la forma de administración pública o privada de los distintos componentes del sistema.

El diseño del sistema que se adapte a las necesidades y desafíos de una sociedad en particular, debe realizarse con miras a garantizar el acceso a los beneficios a todos los ciudadanos, además debe ser un sistema financieramente sostenible, que garantice el acceso de generaciones futuras a las prestaciones ofrecidas.

Cada uno de los diseños presenta sus propios desafíos, por ejemplo, en un sistema de reparto con prestaciones definidas el mayor desafío sería garantizar la sostenibilidad del sistema, en contrapartida en un sistema de capitalización individual de contribución definida, el mayor desafío sería garantizar la suficiencia de las prestaciones.

En la Observación General Número 19, la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, ha enunciado los principios orientadores a considerar en el diseño del sistema de seguridad social, que son los mismos que se aplican en el diseño del sistema de jubilación y pensión, correspondiendo a cada estado en particular, definir el sistema más idóneo.

## **JUBILACIONES Y PENSIONES EN EL PARAGUAY**

La iniciativa para la protección contra los riesgos de la vejez se ha desarrollado desde el Estado, que a través de la Ley de Organización Administrativa del 22 de junio de 1909, establece el régimen de jubilación para los funcionarios públicos, que posteriormente fue extendiéndose a los funcionarios de la Universidad Nacional, a los Magistrados Judiciales, al Magisterio Nacional, a los integrantes de las FF.AA. y de la Policía Nacional.

Luego de treinta y dos años de la promulgación de la Ley de Organización Administrativa, por medio del Decreto - Ley N° 4490 del 02 de enero de 1941, se establece un régimen de ahorro obligatorio para todos los empleados de carácter permanente de las Casas, Instituciones y Empresas de la República.

El sistema de ahorro obligatorio consistía en que el propietario o gerente retenía el 5% del salario y lo depositaba mensualmente en el Banco Agrícola de Paraguay en cajas de ahorro a nombre y cuenta de cada empleado, con las tasas de interés y capitalización establecidos corrientemente por el banco. El periodo de ahorro era de 20 años, luego del cual el empleado podía disponer de la suma ahorrada, más los intereses. Se establecieron situaciones que cesaban la obligación de ahorro antes de los 20 años (cumplimiento de los 60 años, fallecimiento y discapacidad), también se establecía una multa para aquellos propietarios o gerentes que no realizaban el depósito, la cual se destinaba a cubrir los intereses no generados.

Este sistema fue posteriormente reemplazado con la creación del Instituto de Previsión Social por medio del Decreto - Ley N° 17071 del 18 de febrero de 1943, modificado por el Decreto - Ley N° 1860 del 10 de diciembre de 1950 y aprobado por Ley N° 375 del 27 de agosto de 1956.

Es interesante recalcar que el Instituto de Previsión Social, además del sistema de jubilación, incorporó un seguro de atención médica para sus beneficiarios, adoptando de esta manera un sistema integral de protección para la tercera edad.

Esta innovación introducida por el Instituto de Previsión Social sin embargo no fue imitada por las otras cajas de jubilaciones que fueron creándose, sería interesante realizar un estudio de factibilidad sobre la incorporación de un seguro de atención médica en las otras cajas, a fin de brindar una protección integral a sus beneficiarios.

En el Paraguay coexisten en la actualidad ocho cajas de jubilaciones:

- El Instituto de Previsión Social.
- El Sistema de Jubilaciones y Pensiones administrado por el Ministerio de Hacienda.
- Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay.
- Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal Municipal.
- Fondo de Jubilaciones y Pensiones para miembros del Poder Legislativo.
- Caja de Seguros Sociales de Empleados y Obreros Ferroviarios.
- Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Administración Nacional de Electricidad.
- Caja Paraguaya de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la ITAIPU Binacional.

Según cifras publicadas por Navarro & Ortíz (2013), la cobertura del sistema de jubilación administrado por el Ministerio de Hacienda representa el 32% de la cobertura total del país.

Sin embargo, cabe resaltar que el Paraguay es uno de los países con menor índice de cobertura en América Latina, habiéndose incluso registrado una disminución del 19,6% al 15,8%, según datos publicados por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en el informe anual *Panorama Social de América Latina, 2013*.

A través de la Ley N° 3728/09 QUE ESTABLECE EL DERECHO A LA PENSIÓN ALIMENTARIA PARA LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES EN SITUACIÓN DE POBREZA, el estado ha definido un nuevo instrumento de protección social para las personas adultas mayores, basado en un modelo no contributivo, que tiene por objeto

garantizar mínimos en materia de ingresos de los individuos y sus familias que no están asociados al sistema contributivo de la seguridad social.

Cabe resaltar que si bien tanto la jubilación (sistema de carácter contributivo) como las pensiones (sistema de carácter no contributivo) son instrumentos para la protección social de las personas adultas mayores, que tienen distintas naturalezas legales por lo que no pueden ser equiparables para llenar vacíos legales.

Los instrumentos no contributivos deben ser gestionados con precaución, y en un modelo ideal deberían ser la excepción, puesto que la mayoría de los ciudadanos debería encontrarse cubierto por sistemas contributivos de protección, de ahí la importancia de la ampliación de la cobertura como uno de los principales objetivos de los sistemas de jubilación.

Para Navarro & Ortíz (2013) el sistema de pensiones de Paraguay exhibe numerosas debilidades que lo tornan un sistema ineficiente: una baja cobertura y excesiva fragmentación del sistema, déficit actuarial en varias instituciones, graves deficiencias en cuanto a regulación y control, marcada heterogeneidad de parámetros entre las mismas.

En la publicación “Cuatro desafíos del sistema de pensiones paraguayo”, Tapia (2015) enumera algunas de las debilidades que enfrenta el sistema paraguayo: la baja cobertura, un sistema peligrosamente generoso, la inexistencia de una Superintendencia de pensiones y la alta fragmentación normativa que se traduce en una gran heterogeneidad en cuanto a sus disposiciones normativas.

El Paraguay presenta hoy una población mayoritariamente joven, pero el proceso de envejecimiento que está experimentando la región también alcanzará a nuestro país, y es necesario que contemos con un sistema de jubilación, accesible al mayor número de ciudadanos.

Nuestro principal desafío es aumentar la cobertura y mejorar la sostenibilidad de las cajas que componen nuestro sistema, dentro de un marco que garantice la igualdad y no discriminación para el acceso a los beneficios del sistema de jubilación.

## **LA CAJA DE JUBILACIONES ADMINISTRADA POR EL MINISTERIO DE HACIENDA**

El sistema administrado por el Ministerio de Hacienda se basa en un modelo contributivo de carácter obligatorio, que se financia como un sistema de reparto.

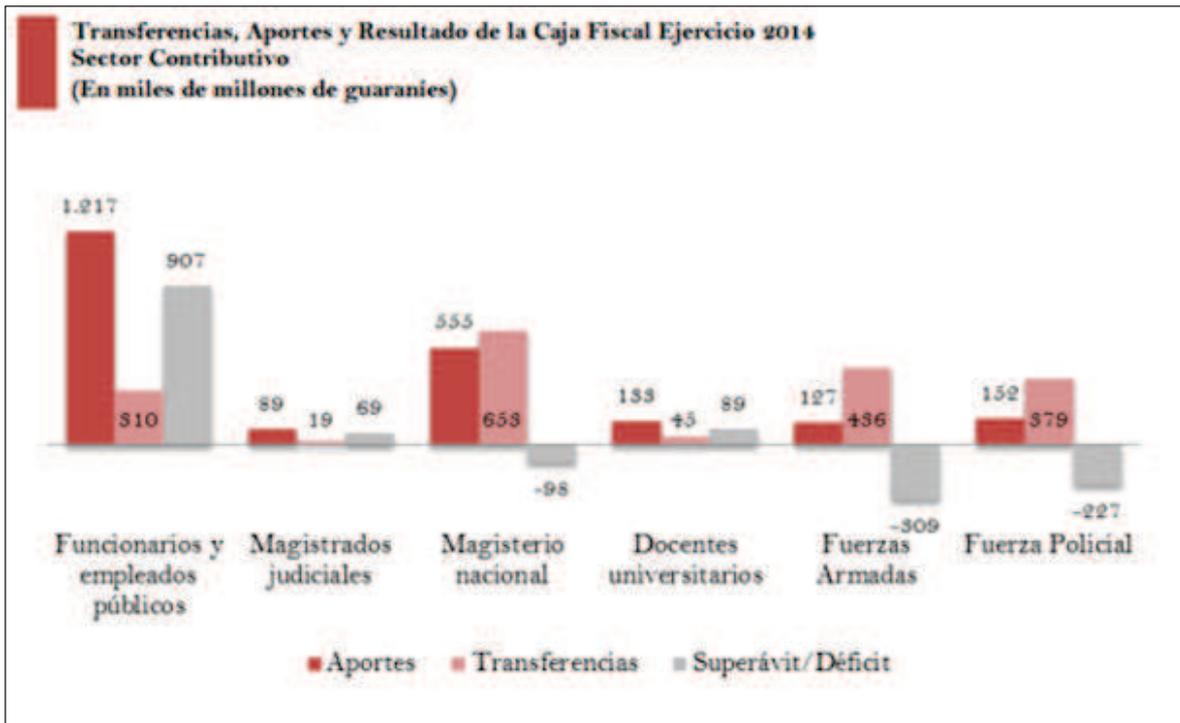
Desde hace algún tiempo es motivo de preocupación el déficit que presenta la caja fiscal administrada por el Ministerio de Hacienda, el cual viene siendo cubierto con recursos del Tesoro.

En el 2003 fueron tomadas medidas de carácter paramétrico con la Ley N° 2345/03 DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO. La reforma tenía como objetivo asegurar un funcionamiento equilibrado y sostenible de las Cajas Fiscales en el corto y largo plazo, así como la reducción de las asimetrías en los beneficios de las diferentes cajas y la inclusión de disposiciones expresas que exigen metas e informes de gestión (Borda, 2006).

Por medio de esta ley se dispuso la separación de los sectores contributivos (jubilaciones) y no contributivos (pensiones). Además, se estableció una tasa de aporte del 16% para todos los programas de jubilaciones administrados por el Ministerio de Hacienda, se suprimió el pago de aguinaldo para jubilados y pensionados y se establecieron nuevas normas en lo referente a la edad de retiro y al cálculo de la jubilación, tomándose como base los últimos cinco años de aportes realizados.

Un punto importante a resaltar es que las medidas legales que se tomen en un sistema de jubilación, solo tendrán efectos visibles importantes luego de un tiempo razonable desde su implementación.

Esta reforma paramétrica tuvo resultados alentadores; se redujo el déficit fiscal y se redujeron las asimetrías legales existentes en los diferentes regímenes. Sin embargo, no pasó mucho tiempo antes de que se introdujeran nuevas modificaciones a la ley.



Fuente: Ministerio de Hacienda. (2016). *Informe de las Finanzas Públicas de la República del Paraguay*. Asunción.

En el último Informe de las Finanzas Públicas de la República del Paraguay, 6ta. Edición (2016) se puntualiza que la Caja Fiscal cerró el año 2014 con un déficit de G. 476 mil millones. Tanto la caja de Magisterio Nacional, de las Fuerzas Armadas, así como de la Fuerza Policial registraron déficits, situación que viene manteniéndose desde hace varios años y que va acrecentándose cada vez más.

Es interesante notar que en los sectores deficitarios se han introducido nuevas modificaciones posteriores a la Ley N° 2345/03, así señalaremos a continuación algunas de ellas.

En el régimen del Magisterio Nacional por medio de la Ley N° 3197/07 se amplía el artículo 16 de la Ley N° 2345/03 al establecer un cómputo de un año más de servicio por cada hijo nacido durante el ejercicio de la docencia hasta un límite de tres hijos, beneficio con el que no cuentan los otros regímenes jubilatorios, solo el de Magisterio y Docentes Universitarios.

Las docentes tienen así un beneficio que les permite, no solo completar los años de aportes requeridos para alcanzar la causal de jubilación, sino también mejorar su tasa de reemplazo.

El beneficio que se otorga, atenta contra el principio de igualdad y realiza las asimetrías existentes en los regímenes de las diferentes cajas, sin contar con el perjuicio que causa a la sostenibilidad de la caja de jubilaciones docente.

La inequidad se agrava, cuando recursos provenientes de otros regímenes civiles, que no cuentan con estos beneficios; tienen que financiar el déficit de esta caja (Ley N° 4252/10 que modifica los artículos 3°, 9° y 10° de la Ley N° 2345/03).

En el régimen de las Fuerzas Armadas, la Ley N° 4493/11 dispone en el Art. 11 que los componentes de las Fuerzas Públicas que fueron beneficiados por el Poder Ejecutivo con la situación de retiro percibirán el 100% (cien por ciento) de su haber de retiro. Si fueren dados de baja o baja deshonrosa percibirán sus haberes conforme al tiempos porcentualmente aportado.

En lo que respecta al régimen jubilatorio de la Policía tuvo una modificación introducida por la Ley N° 4622/13 en la cual se establece que en caso de fallecimiento de un personal de las fuerzas policiales en actividad o en situación de retiro, hasta tanto se dicte sentencia declaratoria de herederos y se termine el trámite de asignación de la pensión, el cónyuge, los hijos y los presuntos herederos forzosos, percibirán el 50% (cincuenta por ciento) del sueldo del causante desde su deceso, previa resolución dictada por el Ministerio del Interior o el Ministerio de Hacienda. El 50% (cincuenta por ciento) remanente será abonado al término de la asignación de la pensión, este es un beneficio exclusivo de este sector.

Otra modificación, que afecta tanto al régimen de los policías como al de los militares, fue la introducida por la Ley N° 4.670/12 por medio de la cual se dispone que los componentes de la Fuerzas Públicas que se encuentren en situación de retiro percibirán sus haberes equiparados con el sueldo del que está en actividad y en correspondencia al grado jerárquico que ostentaba al momento de su retiro.

Existen otras modificaciones a la Ley N° 2345/03 que si bien no guardan relación directa con los sectores deficitarios, si modifican tangencialmente los presupuestos de la original.

Así, el Artículo 2 de la Ley N° 2345/03, expresamente prohibía el pago de aguinaldo a cualquier jubilado, pensionado, retirado o heredero del sistema.

Esta norma fue posteriormente modificada por la Ley N° 2527/04 que exceptúa de la prohibición a los lisiados y veteranos de la Guerra de Chaco, a quienes habilita para percibir una remuneración extraordinaria anual.

Hasta este punto no existe detrimento para la Caja de Jubilaciones, puesto que los veteranos se encuentran incluidos en el régimen no contributivo.

Sin embargo, con la Ley N° 2613/05 se autoriza al Poder Ejecutivo a pagar una gratificación anual a los jubilados de la administración pública, medida que si estaba expresamente prohibida por la Ley N° 2345/03.

Si bien no se puede establecer una relación directa entre los cambios que ha sufrido el marco jurídico y los déficits que presentan estas cajas, porque no se pueden excluir otros factores como la relación de aportantes y beneficiarios que existen, sí nos da una idea de criterios no técnicos que motivan ciertos cambios legales.

Es menester recordar que el sistema de jubilaciones y pensiones es el que más se encuentra expuesto al arbitrio de los influjos políticos, sin embargo debemos guardar conciencia de que la prioridad debe ser tomar medidas realistas que convengan con la sostenibilidad de la caja fiscal.

La adopción de medidas que garanticen la sostenibilidad de la caja es urgente, ya que según el estudio *“Análisis Actuarial y de Gobernanza de la Caja Fiscal y la Caja Bancaria y Apoyo a la Propuesta de Ley Régimen de Inversiones”* realizado por consultores del BID, en un escenario base, sin cambios, se tendría un déficit actuarial de 43,2% del PIB en un periodo de 40 años.

La pregunta que nos hacemos es, si ante este escenario deberíamos analizar la posibilidad de una reforma estructural de la Caja administrada por el Ministerio de Hacienda o si por el contrario con modificaciones parciales se podría asegurar el sostenimiento del sistema actual.

Las reformas estructurales, como pasar de un sistema de reparto a uno de capitalización individual deben ser financieramente estudiadas en detalle, puesto que la transición de un sistema a otro importa costos importantes para el administrador que tendrá que pagar, probablemente con recursos propios, los beneficios prometidos a los que se jubilaron bajo el régimen de reparto.

En “*Ahorrar para Desarrollarse. Como América Latina y el Caribe pueden ahorrar más y mejor*”, una publicación del Banco Interamericano de Desarrollo, editada por Cavallo & Serebrisky (2016), se recomienda orientar las posibles reformas en los sistemas de reparto, sobre tres principios generales:

*1) Repensar los parámetros fundamentales para adaptarse al cambio demográfico.*

Se refiere a la modificación de los parámetros en que se asienta el sistema, como las reglas que determinan los beneficios, la edad de jubilación y las tasas de aportes. Este tipo de modificaciones se denominan paramétricas, y la Ley N° 2345/03 es un ejemplo de este tipo de medidas.

Los sistemas de reparto, deben ajustarse con medidas paramétricas constantemente para garantizar su sostenibilidad. En un sistema administrado por el estado donde los ajustes deben realizarse por ley, estos ajustes no se pueden realizar con la celeridad necesaria y con parámetros que respondan a criterios puramente técnicos, lo que dificulta la eficiencia en la administración de éstos.

Los autores referidos plantean como una solución a este problema el establecimiento de ajustes automáticos ante los cambios demográficos o el establecimiento de aportes nacionales para asegurar la adecuación del sistema.

*2) Generar reservas cuando sea posible.*

Se trata de invertir los recursos generados en períodos superavitarios de la caja, con el fin de asegurar el financiamiento de la misma. Para esto es necesario contar con estudios actuariales que determinen los niveles de activos que se requieren para asegurar la sostenibilidad de la caja a futuro.

Por Ley N° 4252/10, se establecen las condiciones de inversión de los fondos de los Programas contributivos, así el saldo positivo generado luego de aplicar los excedentes a los sectores deficitarios son depositados en el Banco Central del Paraguay, un porcentaje (calculado por la Dirección de Jubilaciones y Pensiones) es depositado a la vista y el resto se deposita en iguales condiciones que la Reserva Monetaria Internacional.

En virtud a esta autorización legal la Dirección de Jubilaciones y Pensiones, ha realizado en el año 2013, la primera adquisición de títulos de deuda utilizando los recursos excedentes de los Programas Contributivos Civiles y a la fecha ya ha efectuado

tres operaciones de inversión, con la Agencia Financiera de Desarrollo (AFD) que han generado en concepto de intereses la suma de G. 59.250 millones.

*3) Mejorar la información y crear conciencia en la población.*

Es importante para el proceso de reforma permitir a los afectados, el acceso a la información, tanto del estado actual de la caja como de sus perspectivas futuras, a fin de crear conciencia de la situación y permitir la participación en la búsqueda de soluciones eficientes.

De lo expuesto, se colige que se han realizado algunos esfuerzos para la mejora del sistema de jubilaciones administrado por el Ministerio de Hacienda, pero estos esfuerzos deben ser continuados y en atención a los principios que sustentan el modelo.

## CONCLUSIÓN

Desde 1909, el estado paraguayo viene articulando instrumentos para efectivizar la cobertura económica de las personas adultas mayores (Ley de Organización Administrativa del 22 de junio de 1909) con la creación de la primera caja de jubilaciones para funcionarios públicos, bajo un sistema contributivo.

Desde entonces la caja ha venido cumpliendo su cometido hasta desembocar en una situación deficitaria, por la que se tomaron medidas correctivas administrativas y paramétricas, a través de la Ley N° 2345/03.

Estas medidas permitieron separar contablemente los ingresos y los gastos del Sistema de Jubilaciones y Pensiones en tres programas: 1) Programas contributivos civiles, 2) Programas contributivos no civiles y; 3) Programas no contributivos, redundando en el mejoramiento de la gobernanza del sistema.

Las medidas paramétricas que fueron adoptadas, tuvieron resultados positivos, sin ser suficientes para superar totalmente el estado deficitario de las cajas y las asimetrías legales.

Las nuevas modificaciones introducidas a la Ley N° 2345/03 generaron una suerte de retroceso en los logros iniciales dado que las mismas reincorporan viejas asimetrías al sistema y fomentan la heterogeneidad en el mismo.

Dada esta situación, necesariamente deberán tomarse medidas para superar los desafíos que presenta la caja fiscal. A fin de asegurar que las mismas surtan el efecto deseado es conveniente considerar cuanto sigue: 1) *Repensar los parámetros fundamentales para adaptarse al cambio demográfico*; 2) *Generar reservas cuando sea posible*; 3) *Mejorar la información y crear conciencia en la población*.

## REFERENCIAS

- Abogacía del Tesoro. *Compilación de leyes del sistema previsional administrado por el Ministerio de Hacienda de la República del Paraguay*. Asunción: Ministerio de Hacienda, 2015.
- Banco Mundial. *Paraguay. Definiendo una Estrategia para la Política de Protección Social*. Documento del Banco Mundial, 2004.
- Bertranou, F., Cetrángolo, O., Grushka, C., & Casanova, L. *Encrucijadas en la Seguridad Social Argentina: Reformas, Cobertura y Desafíos para el Sistema de Pensiones*. Buenos Aires: Organización Internacional del Trabajo, 2011.
- Borda, D. *Paraguay: resultados de las reformas (2003-2005) y sus perspectivas*. Santiago de Chile: CEPAL, 2006.
- Cavallo, E., & Serebrisky, T. *Ahorrar para Desarrollarse. Como América latina y el Caribe pueden ahorrar mas y mejor*. Santiago de Chile: Banco Interamericano de Desarrollo, 2016.
- Cecchini, S., Filgueira, F., Martínez, R., & Rossel, C. *Instrumentos de Protección Social. Caminos latinoamericanos hacia la universalización*. Santiago de Chile: CEPAL, 2015.
- Corte Suprema de Justicia. *Consulta de Legislación*. Recuperado el 07/6/2016 de sitio Web de la Corte Suprema de Justicia: <http://www.csj.gov.py/legislacion>.
- Huenchuan, S. *Envejecimiento, Derechos Humanos y Políticas Públicas*. Santiago de Chile: CEPAL, 2009.
- Ministerio de Hacienda. *Informe de las Finanzas Públicas de la República del Paraguay*. Asunción, 2016.
- Ministerio de Hacienda de la República del Paraguay. *Caja Fiscal recibió tercer pago de Bonos de la AFD*. Recuperado el 02/6/2016 de sitio Web del Ministerio de Hacienda de la República del Paraguay: <http://www.hacienda.gov.py/web-hacienda/index.php?c=96&n=7866>.

Navarro, B., & Ortíz, E. *El sistema de Pensiones del Paraguay. Debilidades que exhibe y perspectivas de la reforma*. Asunción: Centro de Análisis y Difusión de la Economía Paraguaya, 2013.

Sepúlveda, M. *De la retórica a la práctica: el enfoque de derechos en la protección social en América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL, 2013.

Tapia, W. *Cuatro desafíos del sistema de pensiones paraguayo*. Recuperado el 28/8/2015 del Blog Factor Trabajo de la División de Mercados Laborales y Seguridad Social del BID.: <http://blogs.iadb.org/trabajo/2015/08/28/cuatro-desafios-del-sistema-de-pensiones-paraguayo/>.

# 2

## HACIA UNA NORMA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

---

### BREVE RESEÑA DEL AUTOR



#### **Máster en Derecho**

Univ. de Harvard (1989).

#### **Abogado**

Univ. Nacional de Asunción (1987).

Estudios complementarios en  
Estados Unidos y Europa.

#### **Experiencia profesional relevante:**

- Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional y otras instituciones académicas, en cursos de grado y postgrado.
- Asesor a la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y el Banco Central del Paraguay.
- Consultor y asesor a múltiples organismos y entidades públicas y privadas en el país y el extranjero.
- Ex árbitro del Tribunal Arbitral del Deporte de la FIFA y el Comité Olímpico.
- Miembro por la República del Tribunal de Revisión Permanente del Mercosur.
- Miembro de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.

**JAVIER PARQUET**

## CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Cuando un tren transporta cargas de un lugar a otro, éstas pueden ser de lo más diversas. Pueden ser bagatelas de escaso valor o valiosas mercaderías; en fin, objetos del más diverso origen o naturaleza. Sin embargo, sin importar el peso, tamaño o relevancia de la carga, la vía que encausa el andar del tren nunca varía. El tren está vinculado con el camino marcado por los rieles. En definitiva, las vías del tren son el *iter* sobre el cual se encausa la carga y del cual nunca se puede apartar. No podrá éste más que orientar el rumbo conforme a esas vías trazadas y empotradas con anterioridad a su paso esporádico, y no le queda otro remedio que seguir las infatigable e irremediamente, si pretende llegar a destino.

La gestión conducente a una medida o acto jurídico administrativo se ordena y orienta similarmente a nuestro tren. El órgano o agente de la Administración se halla idénticamente sometido a un invariable sentido, trazado por las normas de procedimiento, que, como las vías del tren, le predeterminan el rumbo.

Estas consideraciones son igualmente aplicables al procedimiento administrativo y del acto administrativo resultante. A fin de que la autoridad dicte un acto administrativo, debe cumplir una serie de actuaciones conducentes a su pronunciamiento. No importa si dicho acto es una cuestión de poca relevancia, tal como el nombramiento de un funcionario, o si es una cuestión de vital importancia para el Estado. El contenido del acto es indiferente al procedimiento administrativo, siendo este esencial a la propia regularidad y validez del mismo.

Como el tren la conducta del agente en función del órgano se encarrila en un sentido invariable a fin de lograr su objetivo; para el tren su destino, para la gestión administrativa la legitimidad de la medida.

El ejercicio de facultades discrecionales no constituye una excepción. La conducta discrecional se halla igualmente compelida a concretarse con apego a las formas prescritas para conferirle validez. Constituyen una modalidad funcional en el ejercicio del poder público con alcance distinto a la gestión reglada, pero subordinada idénticamente al debido proceso.

Pretendemos proponer algunos comentarios en relación a la trascendencia del procedimiento administrativo, evaluar su evolución y estado en la República del Paraguay como requisito inexcusable para asegurar el Estado de Derecho, y sugerir, en base a ello, propuesta de regulación y reforma al tema en cuestión.

## **EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. CONTENIDO Y ALCANCE**

Frente a la consideración estática del procedimiento simplemente como una consecución de actos administrativos de trámite, el procedimiento administrativo debe ser considerado como modo de desarrollo de la función administrativa. El procedimiento es la manifestación sensible de dicha función, asegurando el acierto del resultado y garantizando los derechos e intereses de los ciudadanos.<sup>1</sup>

Además es necesario considerar que el procedimiento es la vía que conduce la relación administración-administrado. En tal sentido, la ley de procedimientos administrativos garantiza que el ejercicio de potestades públicas no vulnere los derechos fundamentales de las personas, estableciendo mecanismos de protección y defensa frente a las arbitrariedades.

Es menester tener presente igualmente que la importancia de la regulación del procedimiento administrativo radica en que constituye una herramienta tendiente a satisfacer el bien común, siendo una garantía formal a favor de los administrados que le aseguran el poder de reacción frente a los actos perjudiciales a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, y un importante factor de autocontrol por parte de la Administración en el respeto de la legalidad y razonabilidad.<sup>2</sup> Incluso llega a afirmarse que el procedimiento administrativo tiene la finalidad de hacer aplicar no sólo el orden jurídico garantizando los derechos e intereses de los administrados, sino que esencialmente pretende salvaguardar el interés público.

---

<sup>1</sup> PONCE SOLÉ, JULI. *Deber de Buena Administración y el Derecho al Procedimiento Administrativo Debido*. Editorial Lex Nova. Primera Edición. Valladolid, España. Año 2001. p. 109. Esto último resulta particularmente interesante al considerar al procedimiento como la manifestación sensible de la función administrativa. En contraposición a la consideración del procedimiento como un elemento meramente formal del acto definitivo, hay que afirmar su consideración independiente, sin considerándolo un mero apéndice del acto administrativo. En este sentido, no existe fundamento para considerar al procedimiento como algo netamente formal, sino todo lo contrario.

<sup>2</sup> CASSAGNE, JUAN CARLOS. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. La Ley. Décima Edición. Buenos Aires, Argentina. Año 2011. P. 380.

Vemos así como el procedimiento administrativo tiene una doble finalidad: constituir una garantía de derechos de los particulares y asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias por los órganos de la Administración. Por ello dicho procedimiento sirve como protección jurídica para el particular y es, a su vez, un privilegio de ella.<sup>3</sup>

Conviene observar que tiene que haber una íntima relación entre el procedimiento y la materia que es su objeto. El procedimiento es la forma con arreglo a la cual un órgano público ha de ejercer sus funciones; luego, el procedimiento, para ser útil, ha de acomodarse a los fines, a la función. Así como los jueces aplican los distintos derechos sustantivos utilizando un procedimiento jurídico, la Administración aplica el derecho administrativo empleando un procedimiento propio; las reglas que lo disciplinan forman el régimen de procedimiento administrativo, que nos suministra los instrumentos que permiten elaborar una teoría general del procedimiento administrativo.<sup>4</sup>

## SITUACIÓN DEL PARAGUAY

La insatisfacción con los procedimientos administrativos y las organizaciones siempre fue un motivo de preocupación en muchos países, sean éstos desarrollados o en vías de desarrollo.<sup>5</sup> Paraguay no es una excepción a ello.

En el caso paraguayo, es la ausencia de un cuerpo legal que regule el procedimiento administrativo de manera uniforme, coherente y transversal a la conducta integral de la Administración, el principal problema. Las normas que conducen el proceso ante la Administración se hallan dispersas e inconexas, y se encuentran incorporadas fortuitamente en ciertas cartas orgánicas institucionales y legislación administrativa especial, careciendo de toda orientación sistémica. En algunos casos ni existe regla regulatoria. Debe advertirse que Paraguay es uno de los pocos países de Latinoamérica que carece de una norma integral de procedimiento administrativo.

---

<sup>3</sup> HUTCHINSON, TOMÁS. *Régimen de Procedimientos Administrativos*. Editorial Astrea. 8ª Edición. Buenos Aires. 2006. p. 31.

<sup>4</sup> HUTCHINSON –Nota al Pie N° 3, p. 31.

<sup>5</sup> GORDILLO, AGUSTÍN. *Administrative Procedure Reform: The Experience of the Americas*. En VV.AA. *European Review of Public Law*. European Public Law Organization. Esperia Publications. Londres, Reino Unido. 2009. pp. 699.

Si bien la propia Constitución paraguaya materializa el derecho a peticionar a las autoridades<sup>6</sup>, el ejercicio de este derecho fundamental muchas veces se ve constreñido, limitado y hasta truncado, precisamente por la ausencia del referido cuerpo legal.

Actualmente en el Paraguay existen sendos procedimientos administrativos como órganos administrativos. Esta situación lleva al administrado a sumergirse en un *mare magnum* procedimental que induce a confusiones e incertidumbres a la hora de realizar actuaciones ante las distintas reparticiones administrativas. En definitiva, un Estado que por medio de sus actuaciones induce a confusiones a los particulares estaría violando principios básicos del derecho administrativo, tales como los principios de eficiencia, eficacia, certidumbre jurídica y transparencia de la Administración.

El ejemplo más ilustrativo de esta violación sistemática sea probablemente la ausencia de plazos para contestar la petición de los particulares por parte de ciertos órganos administrativos<sup>7</sup>. Dado que la legislación que regula el proceso contencioso administrativo exige el agotamiento de la instancia administrativa<sup>8</sup>, las administraciones se valen de estos vacíos en el procedimiento para no expedirse en relación a la petición e impedir al particular el acceso al fuero contencioso- administrativo. De esta manera el administrado, con sobradas razones válidas para impugnar el acto, cae en el absurdo de no tener abierta la vía jurisdiccional precisamente porque la Administración, al dilatar su pronunciamiento, le detrae el legítimo derecho de promover la revisión jurisdiccional de la medida.

## **NECESIDAD DE UNA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS**

### **PROPUESTA**

En este contexto y a fin de mitigar tan inciertas condiciones, se ha trabajado en la elaboración de un proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos, labor en la que orgullosamente hemos contribuido.

---

<sup>6</sup> El texto del Art. 40 de la Constitución Nacional se refiere expresamente al derecho de los particulares de peticionar a las autoridades. Dicho artículo connota la vital importancia de contemplar normas que ordenen el ejercicio de potestades públicas así como de los derechos de petición, defensa o reclamo de las personas, las cuales se plasman en una ley de procedimiento administrativo.

<sup>7</sup> Algunos de los órganos administrativos que carecen de un plazo para contestar las peticiones ejercen funciones de suma trascendencia en la Administración paraguaya, tales como el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y el Ministerio de Justicia y Trabajo (MJT).

<sup>8</sup> Ver inciso a) del artículo 3° de la Ley 1462.

En relación al mismo, destacamos algunas de sus principales áreas de regulación:

Con respecto al régimen de los actos administrativos, el anteproyecto propone definir el acto administrativo, identificar los elementos fundamentales para su validez y regularidad, establecer causas de nulidad y anulabilidad y medios para su revocación, entre otros aspectos. Estas disposiciones resultan de capital importancia para que, tanto autoridades como funcionarios y particulares, tengan claras reglas acerca de los requisitos formales y sustanciales que deben reunir las resoluciones administrativas, decretos y otros actos administrativos, a fin de ser regulares y por tanto válidos.

Además de prescribir los principios y normas conductoras del procedimiento administrativo ordinario, el anteproyecto plantea una regulación de los recursos administrativos (incluyendo los tipos, los plazos para la interposición y resolución, la forma de interposición, la autoridad competente para sustanciarlos y resolverlos), y, específicamente, las reglas del procedimiento administrativo sancionador (sumarios administrativos). Asimismo, establece con claridad los casos en los cuales se considera agotada la vía administrativa, aspecto fundamental para que el particular tenga derecho a acceder a la vía judicial de impugnación de actos ilegítimos de la Administración ante el fuero contencioso-administrativo.

Por último cabe resaltar que el anteproyecto incluye, además, importantes disposiciones para la modernización de la función pública, pues posibilita la realización de trámites y actuaciones administrativas a través de la vía electrónica, creando así las capacidades normativas que faciliten el desarrollo del Gobierno Electrónico en el país.

Su aprobación constituirá un avance sustancial en la consolidación del Estado de Derecho. Cabe destacar que el mismo ya cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados.

En ese contexto se ha elaborado el anteproyecto de ley de procedimientos administrativos, cuya copia se transcribe a continuación:

# LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

## TITULO PRELIMINAR

### CAPITULO UNICO: Disposiciones Generales

#### **Artículo** **Ámbito de aplicación**

La presente ley rige en toda la Administración Pública, centralizada y descentralizada, incluso las Municipalidades.

Los institutos y procedimientos existentes para la ejecución de determinadas leyes administrativas, que sean propios del régimen de dichas leyes y no puedan someterse a un régimen uniforme, seguirán vigentes y las disposiciones de la presente ley les serán aplicables sólo en forma supletoria o complementaria.

#### **Artículo Objeto**

La presente Ley tiene por objeto:

- a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público;
- b) Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública;
- c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados;

#### **Artículo Orden de prelación de las fuentes**

Tienen aplicación en Derecho Administrativo: el texto expreso de la Constitución, de la ley y del reglamento, disposiciones análogas de las mismas fuentes, principios generales y doctrina de Derecho Administrativo, fuente supletoria de otras ramas del Derecho Positivo, jurisprudencia como fuente coadyuvante de todas las demás, en el orden indicado.

#### **Artículo Concepto de Administración Pública**

Por Administración Pública o simplemente Administración, se entiende en esta ley, el sujeto y la actividad desarrollada por órganos del Poder Ejecutivo para la ejecución de la ley y por los de los Poderes Legislativo y Judicial en materia que no sean de su propia función legislativa y jurisdiccional.

## **TITULO II: Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos**

### **CAPITULO I: Acto Administrativo**

#### **Artículo Concepto de acto administrativo**

Se entiende por acto administrativo, a los fines de esta ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, por los órganos de la Administración Pública.

#### **Artículo Clases**

El acto administrativo puede ser de dos clases: el reglamentario, generador de disposiciones obligatorias de carácter general; el acto administrativo individual que es la aplicación de la ley o del reglamento a una persona o grupo determinado de personas.

#### **Artículo Clases de reglamentos**

El reglamento a su vez puede ser:

- a) Reglamento Interno, que va dirigido y obliga a los agentes de la Administración en su totalidad o de un Ministerio, departamento, división o repartición determinada de la misma. El reglamento interno no requiere publicación y sí comunicación por cualquier medio idóneo (circulares, avisos en tableros, etc.) para el conocimiento de los obligados.
- b) Reglamento externo, que contiene disposiciones obligatorias para la generalidad de los habitantes, sea en materias determinadas, sea dentro de circunscripciones territoriales delimitadas. El reglamento externo debe ser publicado por cualquier medio idóneo para el conocimiento de los habitantes obligados y será exigible su cumplimiento, si el reglamento no dispone otra cosa, desde el momento en que sea publicado.
- c) Reglamento de ejecución, dictado para el mejor cumplimiento de la ley. Detalla, precisa y aclara el contenido y alcance de la Ley para viabilizar o facilitar su aplicación. No puede crear obligaciones o prohibiciones nuevas sino proveer las disposiciones necesarias para el mejor cumplimiento de la ley. Debe ser publicado en la misma forma que el reglamento externo y entrará en vigencia, si el mismo reglamento no dispone otra cosa, desde el día de su publicación.

### **Artículo Competencia para dictar las diversas clases de reglamento**

- a) Tienen competencia para dictar reglamentos internos: el Presidente de la República para toda la Administración Pública incluso para los entes descentralizados en materias que no estén especialmente regladas en sus respectivas leyes orgánicas. Tienen también competencia para dictar esta clase de reglamento las autoridades que por ley o reglamento de organización administrativa o por facultad implícita en el orden jerárquico, pueden reglar la actuación de sus subordinados.
- b) Los reglamentos externos sólo pueden ser dictados por la autoridad administrativa con expresa autorización legislativa, para materias y condiciones limitadas.
- c) Los reglamentos de ejecución los dicta el Poder Ejecutivo en virtud de la disposición del art. 238 inc. 3 de la Constitución.

### **Artículo Actos administrativos individuales**

Toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. Resulta de la aplicación de la ley o del reglamento al caso particular, y obliga a una persona o grupo determinado de personas. No requiere publicación y sí notificación a los obligados.

### **Artículo Acto reglado y discrecional**

El acto administrativo es reglado cuando está taxativamente predeterminado en la ley. Es vinculante para la Administración, en el sentido de que no puede apartarse.

Es discrecional el acto dictado en virtud de autorización legal que deja al arbitrio de la autoridad tomar una medida u otra, o ninguna, por conveniencia u oportunidad o por estimación de las circunstancias de hecho. Es condicionado cuando la misma ley que concede la discrecionalidad indica las pautas o criterio a que debe ceñirse su ejercicio.

## **CAPITULO II: De los requisitos de regularidad y validez**

### **Artículo**

Son condiciones o requisitos de regularidad o validez del acto administrativo los siguientes:

- a) Requisito de Fondo o Autorización Legal: Que consiste en la autorización legal expresa, tácita o implícita que necesita la autoridad administrativa para adoptar la medida, objeto de su propio acto o resolución. Con el otorgamiento de personalidad jurídica por ley, se entiende autorizada la entidad para celebrar toda clase de actos jurídicos del Derecho privado, salvo las limitaciones que establezca la misma ley. La autorización o fundamento legal se expresa en el “Considerando” del acto administrativo formal, pudiendo ser tácito, pero siempre exigible aunque el acto sea informal
- b) Competencia: El acto debe ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento de ser dictado. Si no está prescrita en la Constitución sólo puede ser otorgada por ley o por reglamentos expresamente autorizado por ley.
- c) Motivación: El acto debe ser motivado. Aún en los informales el acto o resolución debe responder al hecho o circunstancia que ha tenido en vista la ley o reglamento para autorizarlo, motivación que se considera “causa” del acto.
- d) Forma: Debe observar la forma prescrita en la ley y, en su defecto, la forma escrita, siempre que sea posible y que el acto tenga vigencia duradera o sea indispensable para la certidumbre y seguridad jurídicas. Fuera de estas consideraciones el acto puede ser verdad o manifestarse por signos. Es instrumentado por medios mecánicos o electrónicos, debe darse a entender sin ninguna duda su contenido y la autoridad u órgano que lo emite.

Habiendo procedimiento prescrito en la ley o reglamento, el acto debe ceñirse a él. En su defecto, la autoridad administrativa puede adoptar el procedimiento que estime más adecuado, dando lugar en todo caso a la defensa siempre que aplique una sanción o afecte derechos del particular afectado o de terceros en toda cuestión controvertida.

#### **Artículo Forma de los actos administrativos**

- a) Los actos administrativos deberán expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso, el ordenamiento jurídico haya previsto otra forma, siempre que permita tener constancia de su existencia.
- b) El acto escrito indica la fecha y lugar en que es emitido, denominación del órgano del cual emana, nombre y firma de la autoridad interviniente.

- c) Cuando el acto administrativo es producido por medio de sistemas automatizados o electrónicos, debe garantizarse al administrado conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expide, además de adecuarse a los requisitos específicos que la reglamentación específica determinen para ellos.
- d) Cuando deban emitirse varios actos administrativos de la misma naturaleza, podrá ser empleada firma mecánica o integrarse en un solo documento bajo una misma motivación, siempre que se individualice a los administrados sobre los que recae los efectos del acto. Para todos los efectos subsiguientes, los actos administrativos serán considerados como actos diferentes.

#### **CAPITULO IV: De la validez y eficacia del acto administrativo**

##### **Artículo Presunción de regularidad y fuerza ejecutoria**

El acto administrativo goza de presunción de legitimidad, por tanto se lo considera regular y válido hasta tanto sea revocado o anulado por la autoridad respectiva; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos salvo que una norma expresa establezca lo contrario.

Sin embargo la Administración podrá, de oficio, o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente la nulidad.

##### **Artículo Eficacia**

Para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado y el de alcance general, de publicación. Los administrados podrán antes, no obstante, pedir el cumplimiento de esos actos si no resultaren perjuicios para el derecho de terceros.

La reglamentación determinará los requisitos y formalidades respectivas.

##### **Artículo Fuerza Ejecutiva**

El instrumento en que conste el acto administrativo, otorgado en debida forma por el órgano competente, es instrumento público y tiene fuerza ejecutiva para ser

presentado, una vez ejecutoriado el acto, a la jurisdicción correspondiente a los efectos de su ejecución o cumplimiento.

### **Artículo Prescripción Liberatoria**

Los derechos y obligaciones regidos por el Derecho Administrativo, e contenido pecuniario, vinculatorios entre la Administración y los particulares se prescriben activa y pasivamente, si la ley no establece término especial, en el lapso de ( 5 ) cinco años, contados desde que se han cumplido las condiciones o circunstancias que dan nacimiento al derecho u obligación, aun cuando no se hubiese dictado el acto administrativo correspondiente.

En el caso de derecho u obligaciones de ejecución sucesiva, la prescripción se cuenta para cada periodo en que se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

La prescripción no se suspende, pero si se interrumpe por cualquier acto o instrumento de fecha cierta de requerimiento o de gestión tendiente al cumplimiento del derecho u obligación.

### **Artículo Caducidad**

Los derechos y obligaciones regidos por el Derecho Administrativo pueden extinguirse también por caducidad, cuando el acto administrativo que los concede o establece, así lo prescribe, o cuando la extinción se produce ipso jure por disposición de la ley, como el vencimiento de una concesión o del periodo legal de un cargo público.

El tiempo de caducidad no se suspende ni interrumpe.

## **CAPITULO V: Sanción de las irregularidades del acto administrativo**

### **Artículo Nulidad y anulabilidad**

El acto administrativo puede ser nulo o anulable, según sea la gravedad de la transgresión de las normas a que está sujeto.

Es nulo el acto administrativo que incurre en las siguientes irregularidades:

- a. Sanción expresa de nulidad para el caso, estatuida en la ley.
- b. Acto administrativo dictado contra expresa prohibición de la ley.
- c. Inexistencia del presupuesto de hecho, motivación, falta de causa o falsa causa.

- d. Falta de autorización legal.
- e. Incompetencia.
- f. Falta de forma o procedimientos prescritos en la ley o de disposiciones procesales fundamentales, especialmente las relativas a la defensa del particular afectado.
- g. Error, dolo o violencia, en cuanto hubiese determinado el pronunciamiento o desviado el acto de su correcta finalidad.
- h. Inmoralidad grave de parte de la autoridad o del interesado en el acto administrativo.

#### **Artículo Anulabilidad**

Es anulable el acto administrativo que no sea nulo o que haya incurrido sólo parcialmente en las causas de nulidad y sea subsanable sin grave lesión del ordenamiento jurídico.

#### **Artículo Declaración de nulidad y anulación**

La declaración de nulidad del acto nulo procede de oficio o a petición de parte, en cualquier tiempo, y tiene efecto retroactivo, con el alcance de reponer las cosas en su primitivo estado, en cuanto sea posible. No es confirmable sino que debe ser emitido de nuevo dando cumplimiento a todas las condiciones de validez del acto.

La anulación del acto anulable procede de oficio o a petición de parte, tiene efecto sólo para el futuro, manteniéndose firmes los efectos ya producidos, en cuanto sea posible. Es confirmable y pueden subsanarse sus defectos por rectificación de la autoridad o automáticamente por decaimiento de los recursos que pudiera haber interpuesto el particular interesado. En este último caso puede sin embargo la autoridad proceder a la rectificación si lo considera justo o necesario.

#### **Artículo Errores materiales**

La autoridad puede corregir en cualquier momento los errores de escritura, de operaciones aritméticas y demás errores notorios del acto administrativo, de oficio o a petición de parte.

## **CAPITULO: De la revocación de los actos regulares**

### **Artículo Revocación en perjuicio del particular**

Es revocable el acto discrecional de ejecución sucesiva o continuada:

- a) Por cambio de las circunstancias de hecho;
- b) De nueva tecnología aplicable en la materia;
- c) De la ley bajo la cual se produjo el acto;
- d) o simplemente del criterio de la autoridad respecto del mejor modo de satisfacer las necesidades públicas.

En todos estos casos la revocación sólo tiene efecto para el futuro.

### **Artículo Actos irrevocables**

Es irrevocable el acto reglado, tanto si es de ejecución única como de ejecución sucesiva o continuada.

Es irrevocable el acto discrecional de ejecución única como también el de ejecución sucesiva o continuada que ha tenido comienzo de ejecución.

### **Artículo Revocación con indemnización**

Aun cuando el acto administrativo sea irrevocable según las reglas precedentes, la autoridad puede disponerlo para impedir o eliminar graves perjuicios al bien público, indemnizando en todo caso al particular el daño por la revocación.

### **Artículo Racionalidad de la revocación**

Si la facultad para la revocación del acto es discrecional, la autoridad debe ejercerla razonablemente, atendiendo tanto a la causa como a la finalidad, para no defraudar sin motivo justificado la confianza que el interesado pudo haber tenido en el mantenimiento del acto.

### **Artículo Revocación a favor del particular**

Pueden ser revocados los actos considerados irrevocables cuando la revocación es a favor del particular afectado, siempre que no concurren condiciones que lo impidan como las siguientes:

- a) Que no se trate de facultades regladas de las que no puede apartarse la autoridad administrativa.
- b) Que lo que se concede con la revocación a uno, no se le niegue a otro.
- c) Que la revocación no afecte derechos de terceros.

#### **Artículo Reglas no aplicables**

Las precedentes reglas no tienen aplicación en el proceso de formación del acto administrativo que puede ser revocado, modificado o confirmado en las diversas instancias.

Tampoco son aplicables a la cosa juzgada, que es irrevocable. Pero puede ser dictado un nuevo acto administrativo sobre el mismo asunto si cambian las circunstancias o se cumplen ciertos requisitos faltantes.

### **TITULO III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

#### **CAPÍTULO: Principios del Procedimiento Administrativo**

#### **Artículo Aplicación de principios jurídicos**

Toda actuación administrativa se sustenta fundamentalmente en los principios expuestos en el presente artículo, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo.

Los principios señalados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo. La relación de principios enunciados no tiene carácter taxativo ni limitativo. Estos son:

- a.- **Principio de la legalidad.** Las autoridades administrativas realizarán únicamente aquellos actos autorizados explícita o implícitamente por las normas, respetando la Constitución, la ley y al derecho y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Los actos administrativos se presumen legítimos, salvo expresa declaración de autoridad competente en contrario.

- b.- **Principio del debido proceso.** La substanciación de cualquier procedimiento administrativo se subordinará al principio del debido proceso. El debido proceso es el conjunto de fases sucesivas que en el procedimiento administrativo se forma con todas las diligencias y formalidades cumplidas en estricta observancia de los derechos y garantías individuales previstas en la Constitución y en las leyes.

Comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

- 3.- **Principio de escrituración.** El procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.
- 4.- **Principio de gratuidad.** Todo el procedimiento administrativo y las actuaciones derivadas del mismo serán gratuitos para los interesados. Los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales en favor de la Administración, cuando la Ley expresamente lo establezca.
- 5.- **Principio de celeridad y economía procesal.** Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites y diligencias innecesarias o que constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.
- 6.- **Principio de simplicidad.** Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria. Los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.
- 7.- **Principio de Oficialidad.** Sin perjuicio del impulso que realicen las partes, el procedimiento administrativo será impulsado de oficio por el funcionario responsable. El funcionario responsable de cada proceso podrá disponer de oficio el practicamiento de actuaciones, diligenciamientos de prueba, como cualquier

otro acto de impulso procesal que no haya sido ofrecido ni requerido por las partes.

- 8.- **Principio de imparcialidad.** Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.
- 9.- **Principio de motivación.** Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos. La administración debe justificar sus actos mediante los fundamentos de derecho, mediante la relación de hechos y la correspondiente correlación lógica entre los eventos, las situaciones que dio por existentes y la providencia tomada.
- 10.- **Principio del Informalismo.** Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.
- 11.- **Principio de Transparencia y de Publicidad.** El procedimiento, así como toda actuación administrativa, se realizarán con transparencia, de manera que permitan y promuevan el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en los mismos. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos de los órganos de la Administración y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial.
- 12.- **Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.** Todas las decisiones de la autoridad administrativa deben adaptarse a los límites de la facultad atribuida y mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Las competencias administrativas sólo pueden ser válidamente ejercidas en la extensión e intensidad proporcionales a lo que sea

realmente demandado para el cumplimiento de la finalidad del interés público a que están unidas.

## **CAPITULO Del Expediente Administrativo en General**

### **Artículo**

La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad.

Las autoridades superiores de cada organismo velarán por el cumplimiento de estos preceptos cuando deban resolver cuestiones relativas a las normas de procedimiento.

### **Artículo**

De cada asunto se formará expediente y se mantendrá la unidad de éste y de la decisión respectiva, aunque deban intervenir en el procedimiento oficinas de distintos ministerios o institutos autónomos.

### **Artículo**

Los documentos y expedientes administrativos deberán ser uniformes de modo que cada serie o tipo de ellos obedezca a iguales características. El administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto.

La administración racionalizará sus sistemas y métodos de trabajo y vigilará su cumplimiento. A tales fines, adoptará las medidas y procedimientos más idóneos.

### **Artículo**

Todas las entidades públicas sometidas a la presente Ley, prepararán y publicarán en la Gaceta Oficial correspondiente, reglamentos e instrucciones referentes a las estructuras, funciones, comunicaciones y jerarquías de sus dependencias. Asimismo en todas las dependencias al servicio del público, se informará a éste por los medios adecuados, sobre los fines, competencias y funcionamiento de sus distintos órganos y servicios.

Igualmente informarán a los interesados sobre los métodos y procedimientos en uso en la tramitación o consideración de su caso.

## **Artículo**

En el despacho de todos los asuntos se respetará rigurosamente el orden en que éstos fueron presentados. Sólo por razones de interés público y mediante providencia motivada, el jefe de la oficina podrá modificar dicho orden, dejando constancia en el expediente.

## **Artículo**

Los órganos administrativos utilizarán procedimientos expeditivos en la tramitación de aquellos asuntos que así lo justifiquen. Cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, se podrán usar medios de producción en serie, siempre que no se lesionen las garantías jurídicas de los interesados.

## **CAPITULO II: Procedimiento General Administrativo**

### **Artículo Procedimiento no formal**

El procedimiento general administrativo no es formal, en el sentido que a continuación se expresa:

- a) Si no existe procedimiento especial prescrito en la ley, la autoridad llamada a ejecutarla puede elegir el procedimiento más adecuado, atendiendo a la celeridad, eficacia y equidad de la ejecución, dentro de los requisitos de legalidad del acto administrativo.
- b) Puede obviar formas o etapas del procedimiento, incluso resolver con la mera fórmula “como se pide” o “no ha lugar” si la cuestión planteada es simple y de toda evidencia en cuanto a los hechos alegados y el derecho aplicable.
- c) Las deficiencias formales no darán lugar a nulidad siempre que sean subsanables, retrotrayendo el procedimiento en lo que fuere posible.

### **Artículo Pronunciamiento obligatorio**

La autoridad debe pronunciarse, sea favorable o negativamente, siguiendo el procedimiento establecido o sumariamente conforme al artículo precedente, sobre la petición que le sea presentada por parte interesada.

### **Artículo Parte interesada**

Es parte interesada, legitimada para el procedimiento administrativo:

- a) la que invoque un derecho o impugne una obligación en un acto administrativo dictado o solicitado para su caso particular (derecho subjetivo);
- b) la que solicite la declaración de un derecho a su favor o la exención de un obligación, de una disposición de carácter general que eventualmente le sea aplicable (interés legítimo);
- c) la que sea o pueda ser afectada por decisión de la autoridad al resolver sobre derecho u obligaciones de terceros;
- d) la que recurre a la instancia administrativa como procedimiento previo para promover demanda ordinaria contra la Administración.

### **Artículo Capacidad de obrar**

Tienen capacidad para actuar en el procedimiento administrativo las personas naturales y jurídicas y las asociaciones civiles, gremiales, sindicatos y cooperativas en cuestiones que les afecten directamente o por sus miembros o socios involucrados en dichas cuestiones de interés gremial o colectivo.

Los menores de edad pueden actuar por sus representantes legales o por sí mismos en relación a las funciones que desempeñen en la Administración.

### **Artículo Actuación por sí o por poder**

La parte interesada podrá ejercer por sí misma sus derechos ante la Administración pública. Para ejercerla mediante mandatario, debe hacerlo por intermedio de abogado o procurador matriculado.

En caso de representación necesaria se exigirá este requisito sólo cuando actúe mediante apoderado.

### **Artículo Otorgamiento de poder**

Para actuar por apoderado la parte interesada podrá otorgar poder en escritura pública o autorización con firma legalizada por escribano público u otorgada apud acta en el expediente respectivo.

Podrá también actuar, en caso de urgencia, mediante gestor de negocios, a condición de que sean confirmadas las gestiones en la primera oportunidad que se presente.

### **Artículo Iniciación del procedimiento**

El procedimiento podrá ser iniciado por la parte interesada o de oficio por la autoridad competente, por el superior si dicha autoridad está sometida al orden jerárquico o siendo un ente autónomo o autárquico, sus actos sean revisables por el poder central.

### **Artículo Presentación**

El escrito de presentación del interesado expresará su nombre y apellido, domicilio, el carácter en que se presenta, la autoridad a la que se dirige y la exposición sucinta de los hechos y derechos que invoca.

Si existen documentos en que se funda su derecho, los acompañará o indicará la oficina en que se encuentren. Si desea su desglose y devolución presentará copias que serán certificadas por el encargado de la mesa de entradas o Secretario de la Recepción.

### **Artículo Información y asesoramiento**

Si el interesado lo necesita, los funcionarios antedichos o cualquiera otro en su lugar de la misma oficina, le informarán y prestarán asesoramiento sobre la corrección de su escrito, la autoridad competente y los demás requisitos que deben observarse.

### **Artículo Identificación del expediente**

El expediente que se forme llevará un solo registro: el de la mesa de entradas más próxima a la repartición a la que se dirige el escrito, de modo a eliminar sucesivos registros y tramitaciones inútiles. Todos los escritos que se presenten llevarán el mismo registro, sin nuevas carátulas, con la mención solamente de la fecha y objeto de la presentación en la tarjeta o contraseña que expedirá con su media firma y sello el funcionario indicado en el artículo precedente.

Los escritos presentados por correo, se registrarán en la fecha del sello postal, que será agregado al expediente. Si son transmitidos por telégrafo, teléfono, radio o télex, se registrarán en la fecha de su recibo, pero se agregarán sólo después que el interesado lo confirme.

### **Artículo Impulsión del procedimiento**

El procedimiento se impulsará a instancia del interesado o de oficio por la autoridad en todo lo conducente al objeto perseguido.

En el despacho de los asuntos en materias en que interviniesen varios interesados se guardará el orden de su presentación, o se hará en un mismo acto si los pedidos fuesen coincidentes.

### **Artículo Pruebas**

Si los hechos alegados por el interesado no hubiesen sido suficientemente justificados con la pruebas que debió haber acompañado o indicado en su primera presentación, la autoridad le emplazará para que lo haga por los medios, plazos y forma que le serán señalados.

La autoridad podrá disponer a su arbitrio cualquiera otra prueba que considere pertinente y dará intervención al interesado solo en el practicamiento de la que él mismo no hubiese ofrecido.

En cuanto a los medios de prueba y su practicamiento regirán las reglas de la ley procesal civil, en todo lo que sean aplicables.

### **Artículo Memorial**

Vencido el término que se le hubiese señalado al interesado para producir sus pruebas, conforme al artículo precedente, o producida la que la autoridad hubiese ordenado, el mismo interesado podrá presentar un memorial sobre las conclusiones del caso. Si no lo hace dentro del término para dictar resolución.

### **Artículo Colaboración**

Los órganos de la Administración en general deberán colaborar con la autoridad interviniente proporcionando sin tardanza los informes, certificados u otros documentos que ésta les solicite.

La comunicación de dicha autoridad con los demás órganos se hará directamente, sin necesidad de recurrir a la autoridad superior para que ésta retransmita el pedido.

## **Artículo Pronunciamiento**

La resolución debe ser pronunciada por escrito y motivada con la mención de los hechos probados (motivados) y cita de las disposiciones legales aplicables (justificación).

En el caso de que el hecho y el derecho invocados por el peticionante sean manifiestos, la resolución puede simplemente expresar su conformidad con la petición, en la inteligencia de que podrán ser demostrados obviamente sus fundamentos si la misma resolución llega a ser contestada.

## **Artículo Notificaciones**

La resolución puede ser notificada directamente al interesado con la firma del mismo en el expediente, por cédula en la forma establecida en la ley procesal civil, por correo con aviso de retorno, telegrama colacionado o télex, en cuyo caso se tendrá por hecha la notificación en la fecha en que se reciba el aviso, colación o télex, debiendo agregarse al expediente las respectivas constancias. En caso de ser ignorado el domicilio, se citará a la parte interesada por edictos que se publicarán en dos diarios de mayor difusión, bajo apercibimiento de que, en caso de no comparecer con justa causa, se proseguirá el procedimiento en rebeldía.

## **Artículo Cómputo de términos**

Los términos de días se computan de media noche a media noche, desde el día siguiente a la publicación de la norma o notificación de la resolución administrativa, sin contar los feriados, salvo que la ley disponga otra cosa.

Los términos de meses y años se computan desde el día siguiente a la fecha de su notificación o publicación, hasta la medianoche del día de la misma fecha del calendario, incluidos los feriados, sin consideración al número de días del mes o del año. Si en el mes de vencimiento del término no hubiere día correspondiente al de su comienzo, el término vencerá el último día del mes de vencimiento.

## **Artículo Términos**

Serán uniformes los siguientes términos:

- a) de (10) diez días para la interposición de toda clase de recursos, vistas, emplazamientos y presentaciones prescritas para la parte interesada;

- b) de (3) tres días para el despacho de providencias de mero trámite, de (10) diez días para resoluciones interlocutorias y de (20) veinte días para las definitivas, a cargo de la autoridad interviniente.

Los términos fijados para los interesados son todos perentorios, debiendo darse por decaído el derecho que haya dejado de usarse, sin necesidad de declaración de rebeldía, debiendo proseguir el procedimiento sin más trámite, si bien la autoridad podrá admitir posteriormente el ejercicio del mismo derecho si hubo motivo excusable en la demora y su readmisión no causa perjuicio.

Los términos empezarán a correr para la resolución definitiva de la autoridad, desde el día siguiente al de la fecha del pedido de despacho que presentará la parte interesada.

### **Artículo Reserva**

Contra toda resolución, sea interlocutoria o definitiva procederán los siguientes recursos:

- a) de reconsideración o reposición ante la autoridad que dictó la resolución;
- b) jerárquico, de apelación o alzada, ante la autoridad jerárquica superior.

La interposición de todos y cada uno de los recursos será optativa para el interesado, pero no podrá anteponer el jerárquico al de reconsideración.

### **Artículo Suspensión de la ejecución**

La interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución administrativa, salvo el caso de urgencia por razón de orden público, seguridad, moralidad, salud pública u otra razón.

### **Artículo Falta de pronunciamiento**

Si no se dicta la resolución definitiva dentro del plazo establecido en el artículo ..... la parte interesada tendrá la opción de dar por denegada su petición, a los efectos de recurrir a la vía contencioso – administrativa o la civil, según el caso, o de interponer el recurso jerárquico en el cual, si la autoridad no se pronuncia dentro del término respectivo, se tendrá igualmente por denegada la petición, a los efectos del recurso contencioso – administrativo o la acción civil antedichos. La autoridad que dictó la resolución concederá el recurso jerárquico y elevará sin más trámites el expediente al

superior. El término para que éste dicte resolución empezará a correr desde la fecha en que el interesado pida a este efecto despacho, según constancia de la mesa de entradas.

#### **Artículo Cuestiones controvertidas**

Desde el momento que surja controversia o disparidad de intereses entre partes determinadas, se dará intervención a éstas, retrotrayendo el procedimiento en lo que fuere necesario.

#### **Artículo Vías de hecho**

Las medidas materiales ejecutadas por los agentes de la Administración sin la decisión, orden o autorización que las sustenten constituirán para dichos agentes faltas de segundo grado sancionadas por el Estatuto del Funcionario, sin perjuicio de la acción civil o criminal que corresponda.

Para interponer la acción o recursos pertinentes, el particular afectado solicitará de la autoridad competente la resolución que reponga las cosas en su lugar o las repare debidamente.

#### **Artículo Normas procesales supletorias**

Son de aplicación supletoria o complementaria en el procedimiento general administrativo las normas de la ley procesal civil, siempre que no sean incompatibles con las de la presente ley que se consideran especiales en materia administrativa.

### **CAPITULO IV**

#### **PROCEDIMIENTO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

##### **Sección Primera**

##### **Disposiciones Generales**

#### **Artículo Procedencia**

Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos individuales que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.

El régimen recursivo previsto en el presente capítulo será común y obligatorio para todos los procedimientos administrativos.

### **Artículo Improcedencia**

No proceden recursos administrativos contra los reglamentos

Tampoco proceden contra los actos administrativos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

### **Artículo Forma de Presentación**

Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley.

### **Artículo Efectos de la interposición de recursos administrativos**

La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. No obstante, el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, cuando:

- a) Dicha ejecución pueda causar un daño de difícil o imposible reparación al recurrente o un daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión le acarrearía al Estado;
- b) cuando se alegue y acredite prima facie un vicio grave que acarree la nulidad del acto impugnado, y
- c) por razones de interés público.

### **Artículo Terceros afectados**

Si con la impugnación de una resolución se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la autoridad administrativa deberá hacerles conocer la correspondiente impugnación.

## **Artículo Resolución**

Los recursos administrativos previstos en la presente Ley, serán resueltos confirmando o revocando total o parcialmente la resolución impugnada, o en su caso, desestimando el recurso si éste estuviese interpuesto fuera de término, no cumplierse las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables o si no cumplierse los requisitos de legitimación respectivos.

La resolución expondrá en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en los que se fundare, y se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso.

## **Artículo Prueba**

La autoridad administrativa, de oficio o a pedido de parte, podrá determinar la apertura de un término de prueba realizando al efecto las diligencias correspondientes.

El plazo para la prueba, en esta instancia, será determinado a criterio de la autoridad conforme a las circunstancias y conforme a la reglamentación de la presente Ley.

El término de prueba procederá sólo cuando haya nuevos hechos o documentos que no estén considerados en el expediente. Los recursos administrativos se ajustarán al procedimiento general establecido en la presente Ley.

## **Sección Segunda**

### **Recurso de Reconsideración**

#### **Artículo Plazo**

El recurso de reconsideración procede contra las resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente y deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada o dictó el acto que es materia de impugnación, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación.

## **Artículo Plazo de Resolución y Alcance**

El órgano ante el cual se interpone el recurso de reconsideración tendrá un plazo de veinte (20) días para sustanciarlo y resolverlo. En caso de rechazarse el mismo, el interesado podrá recurrir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado igualmente recurrir a la impugnación judicial y por la misma vía.

Antes de recurrir a la impugnación judicial, el interesado podrá y si lo prefiere, interponer previamente Recurso Jerárquico.

### **Sección Tercera**

#### **Recurso Jerárquico**

## **Artículo Recurso Jerárquico**

Contra la resolución que resuelva el recurso de reconsideración, el interesado o afectado podrá interponer el Recurso Jerárquico. En estos casos, la interposición del Recurso Jerárquico será optativa para el interesado.

El Recurso Jerárquico también podrá ser interpuesto directamente contra las resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente, anteponiéndolo al recurso de reconsideración.

El Recurso Jerárquico se interpondrá ante el órgano jerárquico competente para resolverlo. El plazo para interponer el recurso es de diez (10) días contados desde el día siguiente a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de reconsideración.

Interpuesto el recurso, el órgano competente requerirá al inferior que hubiere dictado el acto la remisión del expediente en forma inmediata.

La autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la máxima autoridad administrativa del organismo.

## **Artículo Plazo y alcance**

Para sustanciar y resolver el Recurso Jerárquico, la autoridad administrativa competente, tendrá el plazo de veinte (20) días.

El plazo se computará a partir de la interposición del recurso. Si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por denegado.

Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y en ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución.

Resuelto el Recurso Jerárquico el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo.

## **Sección Cuarta**

### **Agotamiento de la Vía Administrativa**

#### **Artículo Agotamiento de la vía administrativa**

La vía administrativa quedará agotada en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos de reconsideración, o los jerárquicos en su caso, cuando el administrado haya optado por deducirlos;
- b) Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en ésta o en otras leyes; y
- c) Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley así lo establezca.

#### **Artículo Proceso Contencioso Administrativo**

Resuelto el Recurso de Reconsideración o el Jerárquico, en caso de que se haya optado por interponerlo, podrá el interesado acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, dentro del plazo de DIEZ Y OCHO (18).días.

## **TÍTULO IV**

### **DE LAS COMUNICACIONES Y TRÁMITES ELECTRÓNICOS**

#### **Artículo Utilización de medios electrónicos**

Los trámites y actuaciones que conforman los procedimientos administrativos previstos en la presente Ley, así como los actos y medidas administrativos que en virtud de la misma se dicten o dispongan, podrán realizarse por medios electrónicos.

Su validez jurídica y su valor probatorio serán idénticos a los de las actuaciones administrativas que se tramiten por medios convencionales.

#### **Artículo Reglamentación de uso de medios electrónicos**

La utilización de recursos tecnológicos para la gestión pública de contrataciones se conducirá conforme la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo, en coordinación con las entidades con competencia regulatoria en materia de gobierno electrónico.

## **TITULO V**

### **DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS**

#### **Artículo**

En los procedimientos administrativos iniciados antes de la fecha de vigencia de esta Ley, se aplicarán los plazos de la misma a partir de dicha fecha, si con ello se reduce la duración del trámite.

#### **Artículo**

La presente Ley entrará en vigencia seis (6) meses después de su publicación en la Gaceta Oficial de la República. Dentro de dicho lapso, el Ejecutivo Nacional dictará los reglamentos y disposiciones a que hubiere lugar y adoptará las medidas administrativas necesarias para la mejor aplicación de aquella.

**BREVE RESEÑA DEL AUTOR**

**ABOGADA – ESCRIBANA  
PÚBLICA**

**Cargo: PROCURADOR**

- Actualmente cursando la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil - Universidad Americana (2015-2017).
- Notaria y Escribana Pública - Universidad Nacional de Asunción (2012).  
Graduada distinguida y Cuadro de Honor Promoción 2012.
- Abogada – Universidad Americana (2014).

**Datos relevantes en el  
Ministerio de Hacienda:**

- Presta servicios nuevamente en Abogacía del Tesoro, desde 2015.
- Contratada por Concurso Público de Méritos (2014).
- Prestó servicios en la Dirección de Anticorrupción (Diciembre 2014 – Noviembre 2015).
- Pasante Universitaria en la Abogacía del Tesoro (2014).

## **EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL PARAGUAY**

---

**KATHIA MONSERRAT VEROCAY DÍAZ**

**Tutor: Abogado Fiscal Concepción Insfrán**

## INTRODUCCIÓN

El desarrollo de esta obra tiene como propósito en primer lugar exponer en forma breve los antecedentes históricos que marcaron el camino del derecho al acceso a la información pública en nuestro país y, en segundo lugar; analizar, comprender e interpretar el alcance de las disposiciones contenidas en la Ley N° 5.282/2.014 "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental".

El derecho a la información pública, mundialmente hablando ha pasado por un largo proceso para que el mismo sea reconocido como derecho, y más aún, como derecho humano o fundamental, convirtiéndose de cierto modo en un derecho humano esencial para el desarrollo de la democracia.

Se trata de un derecho que necesita ser conocido y difundido en nuestro país. Un derecho que no solo compete a los periodistas, es un derecho reconocido a todos los habitantes de la República del Paraguay, y como tal se constituye en una herramienta muy importante para hacer efectiva la participación ciudadana y el libre ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución Nacional.

Todo individuo, habitante de la República del Paraguay, debe estar en conocimiento que las fuentes públicas de información son libres para todos, esto es en otras palabras, que toda persona tiene derecho al acceso a los datos que se encuentren asentados en ellas.

## FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

En nuestro país, el derecho de acceso a la información pública se halla consagrado en el artículo 28° de la Constitución Nacional vigente del año 1992, el cual en su parte pertinente establece lo siguiente: *“Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La Ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo”*.

Sin embargo, es recién a partir del año 2014, que la República del Paraguay cuenta con instrumentos legislativos que hacen posible el acceso ciudadano a la información que obra en poder del Estado con la promulgación de la Ley N° 5189/2014, "Que establece la obligatoriedad de la provisión de informaciones en el uso de los recursos públicos sobre remuneraciones y otras retribuciones asignadas al servidor público de la República del Paraguay", y de la Ley N° 5282/2014, "De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental". Así, aquél que quiera acceder a la información que obre en una fuente pública, tiene las garantías otorgadas por las leyes que le permiten hacer efectivo el derecho constitucional de informarse.

## ANTECEDENTES

En el Paraguay, el derecho a la información encuentra sus antecedentes en el Artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por nuestro país mediante Ley N° 01/89, que dispone: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...”*.

Que asimismo, el Paraguay ha ratificado por Ley N° 05/92 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 19° establece: *“...Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección....”*

## **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: CASO CLAUDE REYES Y OTROS VS. CHILE**

### **SENTENCIA DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2006**

En el año 2006 Chile fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la violación del derecho a la libertad de expresión de Claude Reyes, Cox Urrejola y Longton Guerrero al denegarles en 1998 información sobre un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado de Chile y dos empresas extranjeras y una empresa chilena para desarrollar un proyecto de industrialización forestal. El caso fue presentado ante la Comisión Interamericana el 17 de diciembre de 1998, y ante la Corte el 8 de julio del año 2005. Pese a los avances que Chile había efectuado en el momento en que este caso se discutió ante la Corte Interamericana, las violaciones sobre las que versaba el caso habían ocurrido en 1998, mucho antes que las reformas legales en materia de acceso a la información vieran luz, por lo que la Corte igualmente condenó a Chile. La Corte ordenó al Estado de Chile adoptar una serie de medidas de reparación, entre ellas, a) la entrega de la información denegada, sin necesidad de justificar una afectación a un interés específico; b) la supresión de toda norma y práctica que signifique la denegación de la garantía de acceso a la información; y c) la capacitación de los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a la información bajo el control del Estado.<sup>9</sup>

Esta sentencia es considerada histórica, ya que por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió sobre un caso en el que se había invocado el derecho de acceso a la información pública.

### **FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PARAGUAY: ACUERDO Y SENTENCIA N° 1306**

El 15 de octubre de 2013, la Corte Suprema de Justicia dictó una comentada sentencia en la cual expuso la transcendencia del artículo 28 de la Constitución Nacional (CN), aportando de esta manera a subsanar el hecho de la escasa efectividad del aludido precepto constitucional, en la que reconoció al derecho de acceso a la información como un derecho humano.

---

<sup>9</sup>M., Feddersen, J., Schonsteiner, & P., Valenzuela. Fortalecimiento De La Democracia y el Derecho de Acceso a la Información en Chile. Recuperado el 04/6/2016 de [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_33494-1522-4-30.pdf?130213145009](http://www.kas.de/wf/doc/kas_33494-1522-4-30.pdf?130213145009).

En el juicio sobre acción de inconstitucionalidad “Defensoría del Pueblo c/ Municipalidad de San Lorenzo s/ Amparo”, el pleno de la Corte Suprema de Justicia sentó una jurisprudencia fundamental respecto al derecho a la información pública.

El caso mencionado tuvo su origen en la petición de acceso a la información que el Sr. José Daniel Vargas Télles realizó al señor Intendente Municipal de la ciudad de San Lorenzo, en la que le requirió una copia impresa de cantidad de empleados contratados y nombrados, con sus nombres y apellidos, puestos de trabajo y salarios respectivos de los que se encuentran trabajando en los distintos departamentos de la municipalidad de San Lorenzo. Invocó a favor de su derecho los arts. 1, 28 y 45 de la Constitución Nacional, así como los instrumentos internacionales que en la materia el Paraguay ha ratificado.

La Corte consideró que la decisión recaída en el caso Claude Reyes vs. Chile debía ser tenido en cuenta. Es así que calificó los fundamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por consecuencia, reconoció al derecho de acceso a la información como derecho humano.

**PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “DEFENSORÍA DEL PUEBLO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN LORENZO S/ AMPARO”. ACUERDO Y SENTENCIA N° 1306 DE FECHA 15 DE OCTUBRE DE 2.013**

Voto Fretes (al cual se adhieren Núñez González, Paiva Valdovinos, Núñez Rodríguez, Torres Kirmser, Pucheta De Correa y Villalba Fernández).

Resta ahora analizar si la solicitud de acceso a la información realizada por el Sr. Vargas Télles se ajusta a esta interpretación o si, por el contrario, entregar la información requerida podría vulnerar derechos de terceros.

Que, el Tribunal ad quem ha sostenido que “El hecho de pedir datos de los sueldos de terceras personas tiene su contrapeso jurídico en el derecho constitucional a la intimidad”.

Que, el art. 143 del CP al castigar el hecho de exponer la intimidad de otro, especifica que debe entenderse por intimidad a “la esfera personal íntima de su vida y especialmente su vida familiar o sexual o su estado de salud”. Esta definición de intimidad guarda relación con la de datos sensibles contenida en la Ley N° 1.682/01, texto según Ley N° 1.969/02, a los que define como “los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten perjuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias” (art. 4).

Que, la Ley N° 1.682/01, texto según Ley N° 1969/02, contiene una casuística precisa que cabe exponer para clarificar la cuestión. Esta Ley distingue entre datos personales públicos y datos personales privados. Los primeros son “los datos que consistan únicamente en nombre y apellido, documento de identidad, domicilio, edad, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, ocupación o profesión, lugar de trabajo y teléfono ocupacional” (art. 6, inc. a). A los datos personales privados los subdivide en datos sensibles y datos patrimoniales. Con relación a los datos privados sensibles, la Ley prohíbe “dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables” (art. 4). Con relación a los datos privados patrimoniales establece lo siguiente: “Los datos de personas físicas o jurídicas que revelen, describan o estimen su situación patrimonial, su solvencia económica o el cumplimiento de sus obligaciones comerciales y financieras, podrán ser publicados o difundidos solamente: a) cuando esas personas hubiesen otorgado autorización expresa y por escrito para que se obtengan datos sobre el cumplimiento de sus obligaciones no reclamadas judicialmente; b) cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas; y, e) cuando consten en las fuentes públicas de información” (art. 5).

Sin lugar a dudas, la información solicitada por el Sr. Vargas Télles sobre la “cantidad de empleados contratados y nombrados, con sus nombres y apellidos y puestos de trabajo” se trata de datos personales públicos que deberían haber sido proporcionados sin cuestionamiento alguno.

Que, con relación a la información relativa al sueldo de los funcionarios, es muy difícil calificarla como dato sensible; por el contrario, es información que sin lugar a dudas sirve para estimar, junto con otra información, su situación patrimonial o su solvencia económica. Por lo tanto, bien puede sostenerse que esa información es un dato personal patrimonial.

Que, de acuerdo con las disposiciones legales ya citadas, los datos personales patrimoniales pueden ser publicados o difundidos cuando consten en las fuentes públicas de información. Al no haber disposición legal que defina lo que es una “fuente pública de información” y al estar los jueces obligados a juzgar aún en caso de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes (art. 6, CC), debe realizarse una interpretación judicial. Quienes ejercen el periodismo gozan de la prerrogativa de no estar obligados a “revelar sus fuentes de información” (art. 29 de la CN); esto es, las personas o los documentos en los que se originó o de quienes o dónde provino la información que difunden. Estas personas o documentos pueden ser privados o públicos “Público” es lo “pertenciente o relativo a todo el pueblo” (Cfr. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima segunda edición). De acuerdo con el art. 3° de la CN: “El pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio. El gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control”. Así, las “fuentes públicas de información” son esos tres poderes que ejercen el gobierno del pueblo; o más precisamente, los documentos que están en su poder y las personas que lo ejercen.

Que, en consecuencia, como la información sobre el sueldo de los funcionarios del Estado necesariamente debe constar en alguna de sus dependencias, se trata de un dato personal patrimonial que puede ser publicado o difundido.

Que, a mayor abundamiento, como han ilustrado los Amigos del Tribunal a esta Corte Suprema de Justicia “existe una clara tendencia en el mundo democrático a considerar el libre acceso a los registros de información patrimonial como esencial para garantizar la integridad y credibilidad del gobierno.

Dicho acceso público representa una restricción justificable y responsable al derecho de tales funcionarios a mantener la confidencialidad de su información patrimonial, especialmente en relación con los ingresos que perciben de las áreas públicas. Asumir un cargo público y ser depositario de la confianza pública exigen que este interés en

resguardar la intimidad ceda en cierta medida en favor de la obligación de rendir cuentas a la comunidad”.

## Voto BAREIRO DE MODICA

En el caso sometido a análisis vemos que la información es relevante para el público, es veraz y no resulta injuriosa para los afectados, por lo que priman las referidas libertades de información sobre otros derechos individuales, creando así un ámbito generoso para que puedan desenvolverse sin temor.

Por otro lado, analizando estrictamente los arts. 4° y 5° de la Ley N° 1682/02 (modificados por Ley N° 1969/02), que fueran mencionados en el Ac. y Sent. N° 78/08, vemos que los mismos disponen cuanto sigue:

Artículo 4: Se prohíbe dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables.

Se consideran datos sensibles los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias.

Artículo 5: Los datos de personas físicas o jurídicas que revelen, describan o estimen su situación patrimonial, su solvencia económica o el cumplimiento de sus obligaciones comerciales y financieras, podrán ser publicados o difundidos solamente:

- a) Cuando esas personas hubiesen otorgado autorización expresa y por escrito para que se obtengan datos sobre el cumplimiento de sus obligaciones no reclamadas judicialmente;
- b) Cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas; y,
- c) Cuando consten en las fuentes públicas de información.

Por su parte, el art. 2, párrafo segundo de la Ley N° 1682/01 (texto actualizado) menciona que las fuentes públicas de información son libres para todos. Toda persona tiene derecho al acceso a los datos que se encuentren asentados en los registros públicos.

Así pues, y en vista a las disposiciones legales transcritas, se observa que los juzgadores dictaron una resolución que claramente resulta contra legem, porque en ella se contradice lo dispuesto en la norma vigente aplicable al caso, que establece claramente que las fuentes públicas de información son de acceso libre para todos.

En efecto, la discrecionalidad utilizada por los juzgadores para resolver el caso no puede ser admitida, porque no es dable a los mismos omitir la Ley, sino que deben resolver conforme a la Ley. La norma se encuentra vigente y los jueces no pueden ignorarla, ni soslayar su aplicación violando de este modo el art. 256 de la CN.

## Voto BLANCO

Soy del parecer que, de conformidad al artículo 579 del Código de Procedimientos Civiles, corresponde ANULAR los fallos recurridos, para que el órgano jurisdiccional que lo reemplace, analice y juzgue conforme al cuestionario, y no con el fondo de los mismos, contenido en los votos precedentes; por lo que el reenvío debe ser al Tribunal de Apelaciones que le sigue en el orden de tumo al que dictara la resolución recurrida,

concordando con la imposición de las costas en el orden causado, con el mismo argumento.

## Voto NUÑEZ GONZÁLEZ

La cuestión resuelta en la presente acción viene a establecer con claridad el alcance del derecho a acceder a informaciones que se encuentran bajo el control del Estado o en fuentes de carácter público, lo que vendría a poner fin a las diversas corrientes que se generaran al respecto.

La existencia de disposiciones contenidas en la Constitución Nacional, en tratados internacionales y leyes que rigen nuestra República, así como antecedentes jurisprudenciales que ya han establecido la procedencia de dicho acceso, nos llevan a la conclusión que la resolución objeto de inconstitucionalidad fue dictada sin tener en cuenta dichos antecedentes y por consiguiente amerita la anulación de la misma.<sup>10</sup>

En resumen, la Corte analizó si la solicitud de acceso a la información que había realizado el señor Daniel Vargas Télles se adecuaba a lo establecido en el caso *Claude Reyes vs. Chile*. La Corte encontró que sí, ya que el conflicto entre el derecho de acceso a la información y la intimidad de las personas, en lo que a salarios de los funcionarios públicos se refiere, se encontraba adecuadamente ponderado y regulado en la Ley N° 1.682/01. Así, sostuvo que dicha ley distinguía entre datos personales públicos y datos personales privados. Que dentro de estos últimos hay datos sensibles y datos patrimoniales. Que los datos sensibles protegen el ámbito de intimidad de las personas. Que los datos patrimoniales pueden darse a conocer cuando consten en fuentes públicas de información.

La Corte sostuvo que al no existir en ese entonces disposición legal que defina lo que es una fuente pública de información y en consecuencia, al estar los jueces obligados a juzgar aún en caso de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes, debe realizarse una interpretación judicial. Así, interpretó que las fuentes públicas de información son los tres poderes que ejercen el gobierno del pueblo o, más precisamente, los documentos que están en su poder. De esta manera, concluyó que como la información sobre el sueldo de los funcionarios del Estado necesariamente debe constar en alguna de sus dependencias, se trata de un dato personal patrimonial que puede ser publicado o difundido.

---

<sup>10</sup> Acuerdo y Sentencia N° 1306 del 15 de octubre de 2013, Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

## **LEY N° 5.282/2.014 "DE LIBRE ACCESO CIUDADANO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA GUBERNAMENTAL"**

Promulgada el 18 de septiembre de 2014, siendo la ley número 100 de acceso a la información pública en el mundo.

La presente ley tiene por objeto garantizar a todas las personas el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública, a través de la implementación de las modalidades, plazos, excepciones y sanciones correspondientes, que promuevan la transparencia del Estado (Art. 1° de la Ley).

Con la entrada en vigencia de esta ley han ido surgiendo innumerables interrogantes en relación a la misma. De ahí el interés de analizar el alcance y las limitaciones que contemplan sus disposiciones.

En primer lugar, se debe resaltar que el acceso a las fuentes públicas es libre para todos los habitantes de la República del Paraguay. La información pública es un patrimonio de todos, por lo tanto, todos tienen derecho a saber de ella. Esto es así en el contexto del art. 4° de la presente ley que dispone que "cualquier persona, sin discriminación de ningún tipo, podrá acceder a la información pública, en forma gratuita y sin necesidad alguna de justificar las razones por las que formulan su pedido, conforme al procedimiento establecido en la presente ley.". Es decir que, cualquier ciudadano tiene derecho de solicitar información al Estado paraguayo, sin que le sea cobrado costo alguno.

Según el artículo 2° de la Ley, es posible solicitar toda la información que sea producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes.

En este punto de la última parte del artículo cabe destacar que no se considerará información pública a aquellas respecto a las cuales rija el deber de secreto o que tenga carácter reservado según las leyes. Conforme a este criterio, toda la información que obra en una fuente pública, en principio, es de libre acceso, y la excepción es el secreto o la reserva.

Es importante establecer a qué se denomina “fuentes públicas” de modo que el ciudadano solicitante recurra a la fuente adecuada. La ley N° 5282/2014 claramente lo ha establecido en el artículo 2° según el cual “*son fuentes públicas: a) El Poder Legislativo, sus Cámaras, comisiones y todos sus órganos administrativos, así como los Parlamentarios del Mercado Común del Sur (MERCOSUR); b) El Poder Ejecutivo, sus ministerios, secretarías y todos los demás órganos administrativos, así como la Procuraduría General de la República y la Policía Nacional; c) El Poder Judicial, el Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, el Ministerio Público y la Justicia Electoral; d) Las Fuerzas Armadas de la Nación; e) La Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y el Banco Central del Paraguay; f) Las entidades financieras del Estado, las empresas públicas, las sociedades comerciales con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta, los entes reguladores o de control y todas las demás entidades descentralizadas con personería jurídica de derecho público; g) Las universidades nacionales; h) Los gobiernos departamentales y municipales; e, i) Las comisiones mixtas y las entidades binacionales en las que participe la República del Paraguay. Los representantes, directores y consejeros paraguayos de estas reparticiones públicas deberán garantizar el efectivo ejercicio del derecho de las personas a solicitar y recibir información pública de las mismas.*”

Es decir, el concepto de fuente pública se relaciona con las entidades estatales que administran el gasto público; y del mismo modo, las entidades no gubernamentales que son subsidiadas por el Estado.

### **¿QUÉ DEBE REALIZAR QUIEN QUIERA ACCEDER A LA INFORMACIÓN PÚBLICA?**

Toda persona interesada en acceder a la información pública, deberá presentar una solicitud ante la oficina establecida en la fuente pública correspondiente, personalmente, por correo electrónico, en forma escrita o verbal, y en este último caso, se extenderá un acta. La presentación contendrá la identificación del solicitante, su domicilio real, la descripción clara y precisa de la información pública que requiere, y finalmente, el formato o soporte preferido, sin que esto último constituya una obligación para el requerido. (Art. 12°).

## **¿QUÉ SUCEDE EN EL CASO DE NO REUNIR LOS REQUISITOS CITADOS EN EL PUNTO ANTERIOR?**

En virtud al artículo 13°, si la solicitud no contiene todos los datos exigidos en el artículo anterior, se hará saber el o los defectos al solicitante, para que los subsane y complete su presentación, a los efectos de su tramitación.

## **¿DE QUÉ MODO DEBE PRESENTARSE LA RESPUESTA A LA SOLICITUD?**

Según el artículo 16°, toda solicitud deberá ser respondida dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación. La información pública requerida será entregada en forma personal, o a través del formato o soporte elegido por el solicitante.

Si la fuente pública requerida no cuenta con la información pública solicitada, por no ser competente para entregarla o por no tenerla, deberá enviar la presentación a aquella habilitada para tal efecto. (Art. 14°).

La ley de acceso a la información pública en su artículo 15° prevé que en el caso que el recurrente realice la solicitud con defectos de forma o ante alguna fuente no competente, ésta no sea motivo de rechazo. Así también, en el supuesto que la información pública solicitada ya esté disponible para el solicitante, a través de cualquier medio fehaciente, la fuente pública que haya sido requerida se encargará de hacerle saber, dando de esta manera cumplimiento a la obligación que tiene de informar, conforme lo expresa el artículo 17°. Es decir que, no cabe la suposición de parte de la fuente pública acerca de que el solicitante debería tener conocimiento de la fuente, el lugar y la forma en que puede acceder, aunque esa información ya esté disponible, necesariamente la fuente pública debe expedirse al respecto.

Si bien el acceso a la información pública puede ser denegada.

El artículo 19° de la Ley establece que solo se podrá negar “la información pública requerida mediante resolución fundada, la que deberá ser dictada por la máxima autoridad de la fuente pública requerida, quien expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión”.

El artículo siguiente dispone que si dentro del plazo previsto en el artículo 16° de la ley (15 días), no existe respuesta alguna por parte de la fuente pública requerida, se entenderá que la solicitud fue denegada.

### **¿QUÉ COMPETE HACER AL SOLICITANTE EN EL CASO DE UNA DENEGATORIA?**

Si el solicitante no está de acuerdo con la resolución, ya sea expresa o tácita, podrá interponer el recurso de reconsideración ante la autoridad recurrida, a fin de que la misma examine nuevamente la solicitud y dicte la resolución que corresponda. (Art. 21°).

La ley N° 5282/2014, en el artículo 23° enuncia que independientemente al hecho que el solicitante haya interpuesto el recurso de reconsideración, podrá, a su elección, acudir ante cualquier Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar de su domicilio o en donde tenga su asiento la fuente pública.

En este punto corresponde mencionar la Acordada No. 1005/15 de la Corte Suprema de Justicia por la cual se estableció que el procedimiento más adecuado para resolver los posibles conflictos que podrían generarse entre las personas que soliciten alguna información pública y ante la negativa a la misma, es el juicio de amparo.

El fondo de la Acordada mencionada se encuentra desarrollado más adelante como consecuencia de la promulgación de la Ley de Acceso a la Información.

Continuando con el análisis, y aclarado lo que corresponde realizar en caso de negativa al acceso a la información, debe tenerse en cuenta que el plazo para interponer la acción contra la denegación, sea expresa o tácita, es de sesenta días. Se entiende que el plazo es de sesenta días siguientes a la denegación.

## LEY N° 5.282/2.014 Y LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. LIMITACIONES

El derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. Sin embargo, dichas limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13° de la Convención Americana, esto es: verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad. No obstante, las excepciones no deben convertirse en la regla general y debe entenderse, para todos los efectos, que el acceso a la información es la regla, y el secreto la excepción.

Vemos que existe la posibilidad de obtener la negación ante una solicitud de acceso a la información pública, el fundamento a esta situación se halla encuadrado en la Constitución Nacional que claramente establece el derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental y la comunicación privada, sobre los cuales y teniendo en cuentas las excepciones, no pueden ser mencionadas las disposiciones relativas a la Ley de Acceso a la Información.

Artículo 36 C.N.- *“DEL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL PATRIMONIO DOCUMENTAL Y LA COMUNICACIÓN PRIVADA. El patrimonio documental de las personas es inviolable. Los registros, cualquiera sea su técnica, los impresos, la correspondencia, los escritos, las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de cualquier otra especie, las colecciones o reproducciones, los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino por orden judicial para casos específicamente previstos en la ley, y siempre que fuesen indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades. La ley determinará modalidades especiales para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios. Las pruebas documentales obtenidas en violación o lo prescripto anteriormente carecen de valor en juicio. En todos los casos se guardará estricta reserva sobre aquello que no haga relación con lo investigado.”*

## CONSECUENCIAS DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

### DECRETO N° 4.064/2.015 QUE REGLAMENTA LA LEY 5.282/2.014

La Ley de libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental fue promulgada el 18 de septiembre de 2014, siendo reglamentada por Decreto N° 4064 de fecha 17 de septiembre de 2015.

La misma garantiza el derecho constitucional del ciudadano a acceder, sin discriminación de ningún tipo, a cualquier tipo de información pública en las instituciones del Estado. Asimismo afirma el principio de gratuidad en el acceso a la información pública. Se debe dejar bien claro que de conformidad al artículo 4° del presente decreto solicitar información en Paraguay es gratuito. El referido artículo dispone que *“las fuentes públicas no podrán cobrar ningún arancel o monto por proveer información pública a quienes la soliciten...”*.

Otro punto resaltante es el referido al artículo 10°, por la cual se obliga a las fuentes públicas de información a poseer una “Oficina de Acceso a la Información Pública”, que en términos del artículo es una dependencia administrativa que debe depender de la Máxima Autoridad. En lo que concierne a las funciones de éstas Oficinas, están descritas a partir del art. 11°. Se describen las siguientes funciones:

- a) Coordinar en materia de acceso a la información pública y fungir como ventanilla única para la recepción de solicitudes de información pública.
- b) Orientar y asistir al solicitante que así lo requiera en forma sencilla y comprensible.
- c) Coordinar que la información pública sea debidamente recabada y difundida.
- d) Coordinar que las solicitudes de acceso a la información se reciban y se tramiten en los términos que establece la Ley N°5282/2014.
- e) Coordinar los trámites necesarios para que toda la información pública sea entregada en el tiempo establecido.
- f) Coordinar el registro de las solicitudes de acceso a la información.

g) Administrar el portal y los sistemas electrónicos que se desarrollen para el acceso a la información.

h) Coordinar el desarrollo de las tareas tendientes a la sistematización, tratamiento y protección de la información.

Respecto al caso de denegación expresa o tácita, de acuerdo al artículo 30°, corresponde la reconsideración dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a su notificación. Si bien no lo especifica, este último punto debe entenderse como notificación expresa, por la obligación que carga la fuente pública en comunicar sobre sus actos.

En caso de que se interponga recurso de reconsideración, éste deberá ser resuelto en el plazo máximo de veinte (20) días hábiles. Si el mismo es rechazado o no es resuelto en dicho plazo, el solicitante podrá ejercer la acción judicial prevista en el Artículo 23° de la Ley N° 5.282/2.014 dentro del plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la recepción de la respuesta al recurso de reconsideración o de vencido el plazo para resolverlo (art. 31°).

El artículo 34° establece que sólo podrá rechazarse una solicitud de acceso a la información pública cuando la información solicitada se encuentre excluida del conocimiento público en forma expresa por una norma jurídica con una jerarquía no inferior a la de la Ley.

#### **ACORDADA N° 1.005 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2.015**

Estableció los procedimientos para las acciones judiciales derivadas de la Ley N° 5.282/14, reglamentando de ese modo el Art. 23° de la normativa legal, que dispone: "En caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información o de cualquier otro incumplimiento de una repartición pública con relación a las obligaciones previstas en la presente ley, el solicitante, haya o no interpuesto el recurso de reconsideración, podrá a su elección acudir ante cualquier Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar de su domicilio o en donde tenga su asiento la fuente pública".

Atendiendo al carácter del derecho a la información como derecho humano reconocido en nuestro país, y que como tal requiere ser considerada con la mayor inmediatez posible, la Corte Suprema de Justicia estableció que el procedimiento más adecuado para el caso de denegación expresa o tácita es el juicio de amparo.

## **JURISPRUDENCIA**

### **A FAVOR DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN:**

#### **ACUERDO Y SENTENCIA NO. 24 DE FECHA 11 DE ABRIL DE 2016. TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL, SEXTA SALA**

El Tribunal de Apelación Sexta Sala, integrado por los camaristas Linneo Insfrán, Mirtha Ozuna y Alberto Martínez Simón, ordena a la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal Municipal proveer informaciones sobre los préstamos otorgados a terceros al recurrente Pedro Benítez Aldana.

La Cámara de Apelación otorga ese derecho al solicitante luego de revocar parcialmente la Sentencia Definitiva N° 1.012 del 23 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del 2° Turno y, en consecuencia, hizo lugar al amparo promovido. La resolución de Primera Instancia negaba al accionante acceder a sus pretensiones.

#### **JUICIO: “PEDRO BENITEZ ALDANA C/ CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL PERSONAL MUNICIPAL S/ AMPARO”**

Voto Martínez Simón (al cual se adhieren Ozuna de Casal e Ynsfran Saldívar)

Analizada la cuestión de fondo debatida entre las partes, noto que el ente demandado cumplió en proveer la información requerida en algunos de los 14 puntos requeridos por el accionante en su presentación del Exp. No. 978 CJPPM del 28 de octubre de 2015, pero no en todos.

Así, entiendo que fueron debidamente cumplidos ya los puntos 1, 3, 9,10, 11, 12 y 13. Por lo que considero que se ajusta a derecho el rechazo del amparo en cuanto a los mismos.

Con lo expuesto previamente, ya anticipo mi criterio que la resolución judicial ahora recurrida debe ser revocada, parcialmente.

En cuanto al punto 2 de la requisitoria del Sr. BENITEZ ALDANA, el ente demandado en la Resolución No. 760 mencionó que esa información obra en los registros del Ministerio de Hacienda. El actor requería saber cuánto había transferido la accionada al fisco durante los años 2010 a setiembre de 2015. Si bien es cierto que el Ministerio de

Hacienda tiene esos datos, entiendo que el ente demandado, requerido de información también, y está evidentemente obligado a proveérsela al accionante, por lo que hay que admitir este amparo en cuanto al punto dos de la requisitoria de información del 28 de octubre de 2015, Exp. 978.

Como contestación a algunos puntos de la requisitoria del Sr. BENITEZ ALDANA, el ente demandado adujo que "la información solicitada guarda relación a información de los/as afiliados/as, por lo tanto implica información de carácter privado de los/as mismos/as". De esta manera contestó al punto 5 (aunque en este punto informó globalmente la cantidad de préstamos hipotecarios concedidos y el monto total de dichos préstamos), así como a los puntos 6, 7 y 8.

Si bien es cierto que la información requerida por el actor vinculada a la concesión de préstamos a terceros peticionados en estos puntos 5/8 podría revelar ciertos datos sobre la solvencia de terceros, para lo cual se requiere la autorización de ellos, también es verdad que la concesión de esos préstamos y los detalles de los mismos que requiere el Sr. BENITEZ ALDANA en los puntos 5/8 podrían revelar datos sobre el manejo financiero del ente demandado, por lo que corresponde armonizar ambas situaciones a través de la siguiente fórmula: entiendo que el ente demandado debe proveer la información requerida por el actor en los puntos 5/8 de su requisitoria del 28 de octubre de 2015 sin mencionar la identidad personal de las personas que tomaron los préstamos en cuestión, y procediéndose a identificar los mismos con otros elementos, tales como el número de préstamo o algún identificador particular que el ente demandado debió haber asignado a cada operación crediticia. De esta manera se cumplirá con el requerimiento del accionante sin exponer la identidad de terceras personas. Por otra parte, debe entenderse que el ente demandado es efectivamente una fuente pública de información definida por la ley como tal, siendo la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal municipal una "entidad autárquica con personería jurídica y patrimonio propio, con lo cual también le sería aplicable la excepción prevista en el inc. c, del art. 5o de la ley 1969/02.

Por tanto, entiendo que corresponde revocar la resolución recurrida en cuanto a estos puntos 5/8, ordenando al ente demandado a proveer la información requerida en los mismos, con expresa exclusión de los nombres y apellidos de los terceros que tomaron los préstamos requeridos.

En respuesta a los puntos 4 y 14 de la requisitoria del actor, el ente demandado, en la resolución administrativa individualizada con el Número 760 del 17 de noviembre de 2015 decide no otorgar la información porque "no se encuentra entre las informaciones que deben ser suministradas en virtud a la ley de información pública, art. 8".

Cabe señalar que el art. 8° de la ley 5282/14 establece qué información deben proveer, como mínimo, las fuentes públicas de información.

En dicho punto 4 de la requisitoria del accionante, el mismo pedía el balance de comprobación de saldos y variaciones de los ejercicios 2010 a setiembre de 2015. En cuanto al punto 14 el actor requería saber los saldos en cuentas corrientes y cajas de ahorro --entiendo que pertenecientes a la misma entidad demandada- al 30 de setiembre y 31 de octubre de 2015.

Considero que el art. 8o de la ley 5282/14 establece informaciones mínimas que los entes deben proveer. Reitero: información mínima. Obviamente, los entes deben proveer entonces, esa información y otras que le sean requeridas, más aún cuando se tratan de informaciones contables que hacen al manejo de la cosa pública.

En cuanto a los saldos existentes en las cuentas bancarias de la entidad es una información que debería ser accesible a cualquier persona que la solicite pues se trata de dinero público y cualquier ciudadano, aún sin estar vinculado a la entidad y aún sin

expresar los motivos por los cuales solicita el dato, tendría que tener acceso al mismo, por tratarse de información pública.<sup>11</sup>

## **ACUERDO Y SENTENCIA NO. 17 DE FECHA 17 DE MARZO DE 2016. TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL, SEXTA SALA**

La segunda resolución corresponde a un fallo dictado igualmente por el Tribunal de Apelación del fuero Civil y Comercial, Sexta Sala, conformado por los magistrados Mirtha Cazal, Olga Talavera y Alberto Martínez Simón, que exige a la Dirección Nacional de Aduanas que entregue las informaciones requeridas a la empresa Centro Zaragoza S.A. sobre el listado de vehículos que ingresan al país.

Dicha empresa recurrió la Sentencia Definitiva N° 977 del 10 de diciembre de 2015 dictada por el juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno. El referido fallo impedía a la firma acceder a los datos requeridos en la Aduana.

El fallo en cuestión señala que la ley obliga al Estado a proveer a cualquier persona, sin discriminación alguna, información pública que se encuentre en su poder. Este debe remover aquellos obstáculos que impidan el ejercicio de este derecho. Hay que subrayar que la Ley N° 5.282, en su artículo 4º, establece que cualquier persona puede solicitar información pública sin necesidad de exponer los motivos o razones de su solicitud.

### **JUICIO: “CENTRO ZARAGOZA S.A. C/ DIRECCION NACIONAL DE ADUANAS, LIC. NELSON VALIENTE S/ AMPARO”**

Voto Martínez Simón (al cual se adhieren Ozuna de Cazal y Talavera Torres)

Conforme ha sido expuesto, en el caso en cuestión, la demandada se niega a otorgar los datos requeridos, utilizando como fundamento la insuficiencia de la representación legal invocada por el mencionado Abogado.

Debemos recalcar que la ley claramente obliga al Estado a proveer a cualquier persona, sin discriminación alguna, información pública que se encuentre en su poder. Este debe remover aquellos obstáculos que impidan el ejercicio de este derecho, particularmente si estas barreras constituyen meros formalismos, que nada aportan al ejercicio eficaz de los derechos en cuestión. El listado de vehículos solicitados por el actor constituye, de tenerlos la Aduana, información pública que no se encuadra dentro de las excepciones establecidas por ley.

---

<sup>11</sup> Acuerdo y Sentencia N° 24 del 11 de abril de 2016, Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Sexta Sala.

Entonces, aún si el poder presentado por el Abog. Julio César Martinessi Real resultara insuficiente para acreditar su representación, la autoridad estatal se halla igualmente obligada a proporcionarle los datos requeridos, en virtud a dos motivos:

En primer lugar, en razón a que las formas y requisitos procesales, pese a su importancia para la ordenación del proceso, no puede constituir un obstáculo insalvable para ejercicio de un derecho humano fundamental y,

En segundo lugar, a que en virtud de que cualquier persona puede solicitar información pública sin necesidad de exponer los motivos o razones de su solicitud (Art. 4o de la Ley 5282/14), lo que habilitaría, incluso al mismo Abog. Martinessi a presentarse, aún a título personal, a requerir la información que considere que le interese, sin que deba forzosamente justificar la representación de un tercero, por lo que, si puede pedir la información para sí mismo, en virtud a los términos de la ley 5282/14, el hecho de que se objete de alguna medida el poder que presenta de un tercero no puede ser óbice para negarle unos datos que, reitero, los podría pedir para sí mismo.

En consecuencia, la negativa de la Dirección Nacional de Aduanas a proporcionar información respecto a los vehículos mencionados por el actor, constituye una negativa injustificada y violatoria del derecho a la información consagrado en nuestra constitución. Se concluye pues que el amparo promovido es procedente y debe ser admitido.”<sup>12</sup>

#### **EN CONTRA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN:**

#### **S.D. NO. 203 DE FECHA 09 DE DICIEMBRE DE 2015, JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL DEL PRIMER TURNO**

El presente fallo constituye el único antecedente promovido contra el Ministerio de Hacienda – Subsecretaría de Estado de Tributación en materia de Acceso a la Información Pública que ha llegado a instancias judiciales por medio del procedimiento de Amparo Constitucional.

En este caso, el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Primer Turno resolvió no hacer lugar a la acción promovida en virtud a los fundamentos que se exponen a continuación. La sentencia respectiva no fue apelada por el recurrente.

---

<sup>12</sup> Acuerdo. y Sentencia N° 17 del 17 de marzo de 2016, Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Sexta Sala.

**JUICIO: “PEDRO BENITEZ ALDANA C/ MINISTERIO DE HACIENDA-SUB SECRETARIA DE TRIBUTACION (SET) S/ AMPARO”**

Que, analizadas las constancias obrantes en estos autos, la controversia a ser resuelta se centra en la solicitud del actor de acceder a la información pública amparado en la Ley 5.282/2014 y para lo cual solicitó a la Secretaría de Estado de Tributación **le proporcione en forma impresa y digital: 1) Si la Caja Municipal se encuentra al día con el cumplimiento tributario y en que concepto, ej: Impuesto a la Renta, retenciones etc., 2) Si fuere así, cuánto fueron los montos transferidos al Fisco en los ejercicios 2010/2011/2012/2013/2014 y hasta septiembre de 2015, 3) En caso de no estar al día en el cumplimiento tributario, a cuánto asciende el monto adeudado y desde que mes y año, el monto de la multa a ser aplicada o abonada, por quién o quiénes., 4) En caso de no estar al día a qué operaciones afecta, si podrá o no realizar esas operaciones., 5) Si los miembros del Consejo de Administración de la Caja Municipal en el ejercicio anterior (2009/2014) se encuentran o no abonando el Impuesto a la Renta Personal (IRP), Luis Caballero Candia C.I. No. 887.557, Bernabé Peralta C.I. No. 781.209, Albino Sosa, Taurín Portillo, María Alcira Miranda; del ejercicio actual (2014/2019), Luis Caballero Candia, Bernabé Peralta, Roberto Cárdenas C.I. No. 598.561, Venancio Díaz C.I. No. 1.077.303, René Medina Collar C.I. No. 1.189.223 y Fátima María Estela Galeano de Orué C.I. No. 450.431, y de la contestación realizada por la representante del Ministerio de Hacienda como así también de los documentos acompañados por la misma, se concluye que el Ministerio de Hacienda por Resolución N° 362 de fecha 18 de noviembre de 2.015 y cuya copia autenticada se halla agregada a fs. 52 y 53 de autos, ha dado respuesta a los primeros 4 puntos solicitados por el actor del presente amparo, y en lo que se refiere al punto 5 dicha institución claramente ha fundamentado el rechazo del mismo, y respecto dicho punto (5) que dice: **5) Si los miembros del Consejo de Administración de la Caja Municipal en el ejercicio anterior (2009/2014) se encuentran o no abonando el Impuesto a la Renta Personal (IRP), Luis Caballero Candia C.I. No. 887.557, Bernabé Peralta C.I. No. 781.209, Albino Sosa, Taurín Portillo, María Alcira Miranda; del ejercicio actual (2014/2019), Luis Caballero Candia, Bernabé Peralta, Roberto Cárdenas C.I. No. 598.561, Venancio Díaz C.I. No. 1.077.303, René Medina Collar C.I. No. 1.189.223 y Fátima María Estela Galeano de Orué C.I. No. 450.431, es parecer de esta Magistrada que la denegación de dicha información al señor PEDRO BENITEZ ALDANA por parte del Ministerio de Hacienda se halla encuadrada en la Constitución y en la Ley, pues la Constitución Nacional claramente establece en el artículo 36: “Del derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental y la comunicación privada.****

*El patrimonio documental de las personas es inviolable. Los registros, cualquiera sea su técnica, la contabilidad, los impresos, la correspondencia, los escritos, las comunicaciones telefónicas, telegráficas, cablegráficas o de cualquier otra especie, las colecciones o reproducciones, los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino **POR ORDEN JUDICIAL PARA CASOS ESPECÍFICAMENTE PREVISTOS EN LA LEY, Y SIEMPRE QUE FUESEN INDISPENSABLES PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LOS ASUNTOS DE COMPETENCIA DE LAS CORRESPONDIENTES AUTORIDADES.** La ley determinará modalidades especiales para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios. Las pruebas documentales obtenidas en violación a lo prescripto anteriormente carecen de valor en juicio. En todos los casos se guardará estricta reserva sobre aquello que no haga relación con lo investigado.”* (la negrita y el subrayado es de esta Magistrada), sin embargo a través del presente Amparo Constitucional el señor Pedro Benítez Aldana pretende **asegurar el futuro de vida para quienes tenemos la suerte de acceder a UN HABER JUBILATORIO a la tercera edad y el futuro jubilatorio de los activos...En este caso lo que se presume es que la SET tiene información que pudiera dar indicios de un mal manejo de la Caja, como ser la DEUDA O INCUMPLIMIENTO TRIBUTARIO por parte de la Caja y está causando INHIBICION**

**de la entidad. Si fuere así y al no disponer de una información no podremos recurrir contra las irresponsables autoridades de la Caja,** según lo fundamentado por el mismo en su escrito de postulación, sin embargo el hecho de saber si los miembros del Consejo de Administración de la Caja Municipal se encuentran o no abonando el Impuesto a la Renta Personal (IRP) nada aportaría al esclarecimiento o conocimiento de un supuesto mal manejo de la Caja Municipal, pues el pago de Impuesto a la Renta Personal por parte de cada uno de los miembros nada afecta a la administración de la Caja Municipal, pues la falta de pago de dicho impuesto o evasión del mismo sería un asunto que competiría al Ministerio de Hacienda y/o a la Ministerio Público en su caso.

Igualmente la denegación de proporcionar la Información solicitada en el numeral 5 por el señor Pedro Benítez Aldana por parte del Ministerio de Hacienda se halla amparada en el artículo 190 de la LEY 125/91 que dice: **“Secreto de las actuaciones – Las declaraciones, documentos, informaciones, o denuncias que la Administración reciba y obtenga tendrán carácter reservado y sólo podrán ser utilizados, para los fines propios de la Administración. Los funcionarios de ésta no podrán, bajo pena de destitución y sin perjuicio de su responsabilidad personal, civil y o penal, divulgar a terceros en forma alguna datos contenidos en aquéllas. El mismo deber de reserva pesará sobre quienes no perteneciendo a la Administración Tributaria, realicen para ésta trabajos o procesamientos automáticos de datos u otras labores que importan el manejo de material reservado de la administración tributaria. LAS INFORMACIONES COMPRENDIDAS EN ESTE ARTICULO, SÓLO PODRÁN SER PROPORCIONADAS A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES QUE CONOCEN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE TRIBUTOS Y SU COBRO, INFRACCIONES FISCALES, DÉBITOS COMUNES, PENSIONES ALIMENTICIAS Y CAUSAS DE FAMILIA O MATRIMONIALES, CUANDO ENTENDIERAN QUE RESULTA IMPRESCINDIBLE PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS FINES Y LO SOLICITEN POR RESOLUCIÓN FUNDADA.** Sobre la información así proporcionada regirá el mismo secreto y sanciones establecidas en el párrafo segundo.” (La mayúscula y subrayado son de esta Magistrada) el cual no fue modificado por la Ley 2.421/2.004 Ley de Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal, sin embargo este órgano jurisdiccional no está conociendo un procedimiento sobre tributos y su cobro, infracciones fiscales, débitos comunes, pensión alimenticia, y causa de familia o matrimonio en contra de los miembros del Consejo de Administración de la Caja Municipal, razón por la cual no puede ordenarse al Ministerio de Hacienda que proporcione la información solicitada en el numeral 5 por el señor Pedro Aldana por ser el mismo totalmente improcedente de conformidad al artículo 2 numeral 2 de la Ley 5.282/2.014 que en su parte pertinente dice: **“...2. Información pública: Aquella producida, obtenida bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, SALVO QUE SE ENCUENTRE ESTABLECIDA COMO SECRETA O CARÁCTER RESERVADO POR LAS LEYES”**, (La mayúscula, negrita y subrayado es de esta Magistrada).

Que, de todo lo fundamentado precedentemente se colige que el Ministerio de Hacienda y la Sub Secretaría de Estado de Tributación (SET) han dado fiel cumplimiento a las disposiciones establecidas en la Ley N° 5.282/2.014, y al artículo 40 de la Constitución Nacional que dice: ***“Del derecho a peticionar a las autoridades: Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tienen derecho a peticionar a las autoridades, por escrito, QUIENES DEBERÁN RESPONDER DENTRO DEL PLAZO y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo”,*** proporcionando las informaciones pertinentes dentro del marco legal al ciudadano Pedro Benítez Aldana, y no existiendo en autos los presupuestos establecidos en el artículo 134 de la Constitución Nacional que dice: ***“Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación***

*jurídica infringida. Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral. El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes. La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado.*”, consecuentemente no existiendo en autos derechos o garantías lesionadas gravemente ni en peligro inminente de serlo y por ende tampoco existe la urgencia que imposibilite repararlo por la vía ordinaria, es criterio de esta Magistrada que NO corresponde hacer lugar al Amparo Constitucional.<sup>13</sup>

Benjamín Fernández Bogado (2001), habla de las ventajas del acceso a la información diciendo: *“Las ventajas que supone el acceso a la información no son solamente en relación al sujeto, también lo son al objeto, a la institución y a los servidores del Estado, los que resultan beneficiados por la transparencia.”*<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Sentencia Definitiva N°203 del 09 de diciembre de 2015, Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral Primer Turno.

<sup>14</sup> Benjamín, Fernández Bogado. “Medios, Democracia y Acceso a la Información”. Eune Editorial, Ciudad del Este, 2011, p. 97.

## CONCLUSIÓN

El acceso a la información es un derecho, y como tal se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional como así también en diversos tratados ratificados por la República del Paraguay. Es decir, que la Ley N° 5282/2.014 vino a reglamentar este derecho ya consagrado con anterioridad pero de limitado alcance, estableciendo los parámetros para hacer posible en adelante su ejercicio plenamente.

Haciendo un poco de memoria, en tiempos pasados solicitar información pública no era una idea viable, los datos eran celosamente guardados. Hoy en día se celebra el reconocimiento del derecho a informarse; ello se traduce en la oportunidad de todo ciudadano a tomar decisiones ventajosas, tanto para la vida colectiva como individual.

Tener acceso a la información pública implica manejar una herramienta por medio del cual toda persona puede ejercer de manera efectiva la participación ciudadana, controlar la rendición de cuentas que compete realizar a las autoridades como mecanismo de combate a la corrupción, fortalecer la confianza entre la sociedad y sus gobernantes.

Cualquier sistema democrático debe apostar por este sistema; el del aperturismo, y dejar atrás la idea del obscurantismo. Es necesario comprender que mientras mejor informado esté una persona, mejores decisiones podrá tomar y la objetividad será mayor si esas decisiones se basan en datos ciertos.

La información pública es accesible a cualquier persona, sin embargo debe entenderse que la misma se encuentra establecida excepcionalmente como de carácter reservado por las leyes. Es decir, que ante la regla del acceso existe la posibilidad de anteponerse eventualmente las privaciones legales.

Por último, corresponde señalar que la existencia de la ley de acceso a la información no significa que todos los habitantes del país conozcan con precisión el alcance de este derecho. Por tanto es necesario ser partícipes en su difusión y fortalecer la capacitación de los sujetos obligados en virtud de la ley.

## REFERENCIAS

Acordada N° 1.005/2015 de la Corte Suprema de Justicia.

Acuerdo y Sentencia N° 1.306 del 15 de octubre de 2013, Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Acuerdo y Sentencia N° 17 del 17 de marzo de 2016, Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Sexta Sala.

Acuerdo y Sentencia N° 24 del 11 de abril de 2016, Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Sexta Sala.

Constitución Nacional de la República del Paraguay.

Decreto N° 4.064 "Por el cual se reglamenta la Ley N° 5.282/2.014 "De Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental".

Feddersen, M., Schonsteiner, J., & Valenzuela, P. *Fortalecimiento De La Democracia y el Derecho de Acceso a la Información en Chile*. Recuperado el 04/6/2016 de [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_33494-1522-4-30.pdf?130213145009](http://www.kas.de/wf/doc/kas_33494-1522-4-30.pdf?130213145009).

Fernández Bogado, Benjamín. *"Medios, Democracia y Acceso a la Información"*. Eune Editorial, Ciudad del Este, p. 97, 2011.

Ley N° 01/1.989 "Que Aprueba y Ratifica la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

Ley N° 05/1.992 "Que Aprueba la Adhesión de la Republica al "Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos", Adoptados durante el XXI periodo de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en la Ciudad de Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.

Ley 5.282/2.014 "De Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental".

Sentencia Definitiva N° 203 del 09 de diciembre de 2015, Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral Primer Turno.

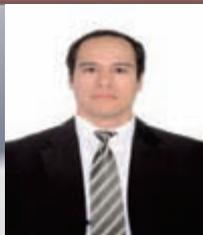
# 4

## LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

### NOCIONES ELEMENTALES. LÍMITES Y TÉCNICAS DE CONTROL.

EDILSON STEVEN FLEITAS P.

#### BREVE RESEÑA DEL AUTOR



#### Abogado

Universidad Nacional de Asunción

*Mención de alumno distinguido e integrante del cuadro de honor. Promoción 2009.*

- Actualmente finalizando la carrera de Especialización en Derecho Administrativo y Administración Pública en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (U.B.A).
- Cursando la Maestría en Derecho Público y Gestión de Políticas Públicas con énfasis en Derecho Constitucional, Administrativo e Internacional Público / Universidad Columbia del Paraguay/CEDEP (2015-2016).

#### Experiencia profesional

##### relevante:

- Abogado Dictaminante Senior en la Secretaría de la Función Pública nombrado por Concurso Público de Oposición (2015).
- Profesor asistente en la cátedra de Derecho Internacional de la Universidad Columbia del Paraguay (2015).

*“Verdaderamente, ¿de qué trata el Derecho Administrativo si no es del control de la discrecionalidad administrativa?”. Bernard Schwartz, “Administrative Law”, citado por Eduardo García de Enterría en su obra “Democracia, Jueces y Control de la Administración”, p. 47, Ed., Thomson-Civitas, 2009.*

## INTRODUCCIÓN

El derecho público nació para reducir y controlar la discrecionalidad del Estado. La discrecionalidad estatal es consecuencia inexorable del ejercicio de un segmento del Poder estatal. Con la conquista del Estado de Derecho a partir de la Revolución Francesa se ha querido someter el Poder (del Estado) sistemáticamente a fin de encauzarlo dentro de los límites de la juridicidad<sup>15</sup>.

La discrecionalidad administrativa no puede entenderse sin la idea de su control. En efecto, ningún poder jurídico, actualmente, es concebido sin límites. Se ha dicho con exactitud que el Derecho Administrativo es un derecho de control del poder; no es un derecho del poder porque si así fuese no tendría sentido el estudio de esta rama de las ciencias jurídicas que pretendemos desarrollar en este opúsculo.

En nuestro país el tema de la discrecionalidad administrativa suele tratarse, en los libros y manuales de Derecho Administrativo, como una técnica más del ejercicio de la actividad administrativa sin profundizar ni reparar en que su exceso y abuso por las autoridades públicas constituyen el caldo de cultivo de la corrupción y arbitrariedad imperante en nuestra Administración Pública.

Quizás una de las razones por las cuales el estudio de la discrecionalidad administrativa —en nuestro medio— no conmueva gran interés en la academia se deba a que nuestro derecho positivo<sup>16</sup> excluye de plano el control judicial sobre los actos discrecionales de la Administración al permitir únicamente la impugnación judicial de los actos reglados de aquella. Sin embargo, consideramos que dicha circunstancia debiera

---

<sup>15</sup> Empleamos el término juridicidad por constituir una noción más abarcativa que el de la legalidad. La juridicidad engloba la legalidad propiamente dicha y los principios generales del derecho.

<sup>16</sup> Ley Nº 1.462/35 Que establece el procedimiento para lo contencioso administrativo. Ver Art. 3º.

ser vista como el elemento catalizador que provoque y promueva el debate jurídico en torno a la discrecionalidad y, fundamentalmente sobre su control judicial pleno.

Así, para aquel operador jurídico interesado en bucear en las aguas del Derecho Administrativo, el tema de la discrecionalidad administrativa importa una significación fundamental, pues, es sobre el control de la discrecionalidad que se ha construido todo el edificio de lo que hoy llamamos lo contencioso-administrativo. En ese sentido, con mucho acierto el egregio administrativista español García de Enterría<sup>17</sup> apuntaba *“La historia de la reducción de estas inmunidades, de esta constante resistencia que la Administración ha opuesto a la exigencia de un control judicial plenario de sus actos mediante la constitución de reductos exentos y no fiscalizables de su propia actuación, podemos decir que es, en general, la historia misma del Derecho Administrativo”*. En igual sentido Cassagne<sup>18</sup> señala *“Quizás pueda parecer exagerado suponer que alrededor de la discrecionalidad gira el eje de toda la problemática del derecho administrativo y que el control por los jueces de la potestad discrecional constituya el núcleo central de dicha problemática”*.

La discrecionalidad administrativa, como veremos, no puede interpretarse como una *“carte blanche”*<sup>19</sup> otorgada al funcionario público para que éste, en el ejercicio de su cargo, haga lo que quiera, como quiera y cuando quiera. Existen límites a la actividad discrecional, trazados por la juridicidad, que las autoridades públicas están obligadas a respetar *so pena* de incurrir en el vicio de arbitrariedad.

Es en esa tesitura que se desarrollará en el presente trabajo que versará, en una primera instancia, sobre las nociones elementales de la discrecionalidad administrativa; para luego entrar al punto neurálgico de ésta: *los límites y las técnicas de control de la discrecionalidad*. Dejamos constancia que no haremos un tratamiento agotador del tema elegido por exceder la finalidad del presente artículo.

Por último, quisiera hacer llegar mis agradecimientos a la Abogacía del Tesoro, en la persona del Dr. Fernando Benavente, actual máxima autoridad de aquella institución, por haberme dado la oportunidad y la confianza, de ensayar y compartir algunas ideas sobre el derecho administrativo, rama del derecho respecto de la cual con el mencionado compartimos intereses comunes.

---

<sup>17</sup> García de Enterría, Eduardo, *“La lucha contra las inmunidades del poder”*, 2º ed., Civitas, Madrid, 1979, p. 22.

<sup>18</sup> Cassagne, Juan Carlos, *“La discrecionalidad administrativa”*, -ult. versión-LL-03-09-08.

<sup>19</sup> Carta blanca.

## ¿ES NECESARIA LA DISCRECIONALIDAD DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

Desde el momento que el derecho no puede fijar rígidamente la conducta que el Estado debe seguir ante determinada situación de hecho –por una cuestión práctica– se torna necesario reconocer en cabeza de la Administración un margen de apreciación subjetivo, pero siempre limitado por el ordenamiento jurídico, a fin de que ésta pueda cumplir con los fines de interés general que en definitiva se erigen en causa eficiente de su existencia. Como dice Mairal *“En el accionar de la administración pública, la existencia de facultades discrecionales es un fenómeno necesario a tal punto que la doctrina ha dedicado innumerables páginas a su limitación, pero nunca a su erradicación”*<sup>20</sup>.

En el mismo sentido el maestro Marienhoff acota: *“El poder discrecional de la Administración Pública se justifica esencialmente por razones prácticas. En toda organización administrativa la autoridad debe disponer de un margen de discrecionalidad”*<sup>21</sup>.

Así, podríamos afirmar que la discrecionalidad administrativa es un instrumento jurídico<sup>22</sup> necesario puesto al servicio de todo órgano administrativo que tiene como finalidad dotar a éste de un margen de apreciación subjetivo a fin de tomar la mejor decisión que responda al interés general de cada momento; respetando, en todos los casos, el principio de juridicidad<sup>23</sup>.

Ahora bien, creemos que el *quid* de la discrecionalidad administrativa no radica en la discrecionalidad misma —puesto que como hemos visto ella es necesaria—, sino más bien en el ejercicio que la Administración hace de ella. El temor siempre ha sido que la Administración incurra en arbitrariedad en la utilización de la potestad discrecional.

---

<sup>20</sup> Mairal, Héctor A., *“Las raíces legales de la corrupción o de cómo el Derecho Público Fomenta la Corrupción en lugar de combatirla”*, 1ª ed., Buenos Aires, Rap, 2007, p. 55.

<sup>21</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tº II, 4º ed. Actualizada, 2ª reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 336.

<sup>22</sup> Necesariamente deviene del ordenamiento jurídico, no es producto del vacío o la imprevisión normativa.

<sup>23</sup> Para Comadira: “El principio de juridicidad implica que las autoridades administrativas deben actuar con sujeción a los principios generales del derecho, a la Constitución Nacional, a la ley formal a los reglamentos [...]. “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Julio Rodolfo Comadira, Héctor Jorge Escola y Julio Pablo Comadira, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, p. 99.

## **LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA PRODUCTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

A diferencia de lo que originariamente se sostenía<sup>24</sup>, la potestad discrecional siempre es consecuencia de una autorización legal. La Ley —entendida en sentido material— debe, en todos los casos, atribuir previamente dicha potestad a los entes administrativos. La actividad discrecional no puede identificarse, en un Estado de Derecho, como una actividad desvinculada del orden jurídico. El ordenamiento jurídico es el origen y el límite de toda facultad discrecional.

En esa misma línea Buteler acota *“en la actualidad del Estado de Derecho, en donde el actuar público que se halla subordinado al bloque de juridicidad integrado por la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos, resulta inconcebible que pueda existir porción alguna de la actividad administrativa que pueda estar por encima del orden jurídico y que resulte indemne al control judicial”*<sup>25</sup>. No hay acto sin potestad previa, ni potestad que no haya sido positivamente atribuida por el ordenamiento.

Entonces, al concebirse a la discrecionalidad como producto de la juridicidad, es decir, como derivación necesaria del ordenamiento jurídico y, sumada la idea actual en el derecho administrativo respecto de la inexistencia de potestades íntegramente discrecionales —como lo veremos más adelante—; ya no se justificaría mantener la irrevisibilidad de los actos discrecionales por parte de los tribunales judiciales como hasta el presente lo establece la Ley N° 1462/35. En este punto el Prof. Gordillo es contundente al decir: *“el acto discrecional, como acto irrevisable, es un absurdo”*<sup>26</sup>.

### **LA CADUCA CONCEPCIÓN DEL PODER DISCRECIONAL EN LA LEY 1462/35**

El sistema vigente adoptado por la Ley 1462/35 “QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, referente a la potestad discrecional de la Administración, es a nuestro entender caduco e incompatible

---

<sup>24</sup> Tradicionalmente se interpretó que lo que caracterizaba a la discrecionalidad era la ausencia de norma que estableciera la conducta administrativa debida. Se consideraba a la discrecionalidad producto del vacío legal razón por la cual su control escapaba de los órganos jurisdiccionales. Ampliar en SESÍN, Domingo Juan., *“Administración pública. Actividad Reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial”*, 2ª ed., Lexis Nexis, Depalma, 2004, p. 59 y sigs.

<sup>25</sup> BUTELER, Alfonso, *“Control Judicial de la discrecionalidad”*, LA LEY2008-D, 1053.

<sup>26</sup> Gordillo, Agustín, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, T. I, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, p. X-23.

con la idea de Estado de Derecho, que de conformidad al artículo 1° de nuestra Carta Magna, es la que nos rige.

En efecto, consideramos que la exclusión del control judicial de la discrecionalidad administrativa en la Ley 1462/35 parte de la vetusta concepción del poder discrecional que originariamente la doctrina administrativista continental europea tuviera en sus comienzos.

Así, en los primeros tiempos de desarrollo del derecho administrativo se interpretó que la discrecionalidad administrativa, parafraseando a Comadira, aparecía ligada con la idea de la vinculación negativa de la Administración con la ley, dado que su significación resultaba de la ausencia de ésta. Ello permitió relacionar la discrecionalidad con la actuación libre de la Administración y, por ende, con su incontrolabilidad por parte de los jueces<sup>27</sup>.

El derecho positivo adoptó cristalinamente esta concepción, siendo muestra elocuente de ello la ley Santamaría de Paredes de 1884, sobre el proceso contencioso-administrativo español. Según el autor, lo discrecional es la actividad que no está sujeta a reglas ni condiciones. El ámbito discrecional se definía con el argumento a contrario sensu de lo reglado<sup>28</sup>.

Esta concepción primitiva de la potestad discrecional tenía su “lógica”, pues, al ser concebida ésta como una actividad extra legal, vale decir, sin condicionamiento normativo su consecuencia necesaria era que dicha actividad quedara fuera del control de los jueces. Al no poder encontrarse sustento legal que permitiera apreciar la legalidad o ilegalidad de la actuación administrativa, los órganos judiciales declinaban su jurisdicción sobre estas potestades.

Esta concepción que acabamos de reseñar —muy sucintamente— ya ha sido abandonada por la doctrina hacia la primera mitad del siglo XX. Al respecto, señala Tawil en una obra escrita en 1993 lo siguiente:

*“No cabe duda, pues, que como señalaba ya en la década del ’40 el profesor español Laureano López Rodó, la discrecionalidad no se encuentra al margen de la ley sino dentro de ella, es decir, es atribuida a los administradores por el legislador de una*

---

<sup>27</sup> COMADIRA, Julio R., *“Derecho Administrativo”*, Buenos Aires, LexisNexis- AbeledoPerrot, 2003, p. 500 y sigs.

<sup>28</sup> SESÍN, Administración..., cit., p. 60.

*manera reflexiva. Bajo esta óptica, es decir, considerando a la discrecionalidad como un supuesto típico de remisión legal, se pronunció expresamente hace más de treinta años la L.J.C.A. española. Esta posición ha prevalecido, además, en prestigiosos autores argentinos como los profesores Marienhoff, Cassagne, Mairal y Barra, siguiendo la senda esbozada hace largas décadas por Villegas Basavilbaso, Bielsa, Linares y especialmente Fiorini*<sup>29</sup>.

Por lo expuesto en este acápite y, fundamentalmente, por imperio del artículo 1° de la Constitución Nacional y del principio de tutela judicial efectiva, la doctrina de la exclusión judicial de los actos discrecionales de la Administración, plasmada en el Art. 3° de la Ley 1462/35, no tiene razón de ser y debe ser desechada del derecho positivo nacional. Lo discrecional de ningún modo puede justificar la inadmisibilidad de la vía judicial. Es inconcebible que, en pleno siglo XXI, sigamos aplicando concepciones dogmáticas decimonónicas, y, ¡peor aún!, que ellas formen parte del derecho vigente.

### **LAS FACULTADES REGLADAS Y DISCRECIONALES**

Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el particular debe seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto<sup>30</sup>. Es el típico caso del acto que determina la jubilación de un funcionario por el cumplimiento de una determinada edad o periodo de años de servicio.

Las facultades regladas se pueden graficar de la siguiente manera: Si concurre el supuesto de hecho A, la Administración deberá adoptar la consecuencia B. La actividad de la Administración se reduce a la constatación del presupuesto fáctico definido por la norma en forma completa, y a aplicar ante su existencia, la solución que la ley agotadoramente ha establecido<sup>31</sup>. En tal supuesto a la Administración no se le reconoce un margen de libertad de elección entre varias soluciones posibles; su conducta debe ser una sola, la señalada por la norma jurídica. En este caso la ley decide y define de antemano qué es lo más conveniente para el interés público y al órgano administrativo no

---

<sup>29</sup> Tawil, Guido S., *“Administración y Justicia”*, T° I, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 376 y siguiente (tesis recomendada al “Premio Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires”).

<sup>30</sup> Gordillo, Agustín, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, T. I, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, p. X-11.

<sup>31</sup> Tawil, Administración..., cit., p. 371 y siguiente.

le queda otra opción que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación subjetiva sobre el mérito del acto.

Por su parte, las facultades son discrecionales cuando el *“orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho”*<sup>32</sup>.

En el marco de las potestades discrecionales el ordenamiento jurídico le reconoce a la Administración un margen de apreciación subjetivo para elegir entre dos o más soluciones igualmente justas, plausibles y razonables. El ejercicio de esta clase de potestad implica una elección entre indiferentes jurídicos, pues, para el derecho da lo mismo que el órgano administrativo, en este contexto, elija la opción A como la opción B o la C. Caso típico sería la facultad que tiene el Poder Ejecutivo de nombrar funcionarios en cargos de conducción política; o el caso del profesor de una universidad estatal cuando puede decidir tomar exámenes escritos u orales, y si es escrito puede elegir la modalidad por respuestas múltiples o temas a desarrollar.

Esta posibilidad de elección de la Administración como afirma Mairal se puede referir: *al momento en que actuará, a la determinación de la situación de hecho ante la cual dictará el acto previsto por la norma, a la determinación del acto que dictará ante la situación de hecho que la norma prevé o, en fin, a la determinación tanto de los motivos como del objeto del acto*<sup>33</sup>.

En definitiva, y como bien lo señala Balbín cuando el ordenamiento jurídico, por aplicación de las diversas reglas y con intervención de los poderes estatales, solo acepta una solución, entonces es reglado. Por el contrario, cuando el sistema permite más de una solución, entonces, es discrecional<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Sesín, Administración..., cit., p. 133.

<sup>33</sup> Mairal, Héctor A., *“Control judicial de la Administración Pública”*, T° II, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 647.

<sup>34</sup> Balbín, Carlos F., *“Curso de Derecho Administrativo”*, T° I, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 488.

## EL ABANDONO DE LA DISTINCIÓN ENTRE ACTOS REGLADOS Y ACTOS DISCRECIONALES. INEXISTENCIA DEL ACTO ENTERAMENTE DISCRECIONAL

La antigua diferenciación que la doctrina hacía de los actos reglados y discrecionales —y que luego el derecho lo positivizó y en algunos casos lo sigue manteniendo vigente como acontece en nuestro país con la Ley 1462/35— en relación al control judicial —sobre los primeros cabía la impugnación judicial, no así respecto de los segundos— ha sido reemplazada por el reconocimiento de la existencia de elementos reglados en todo acto administrativo.

La idea predominante en el estado actual del derecho administrativo es, empero, que no hay decisión administrativa que sea enteramente discrecional, ya que el principio de legalidad y la propia autolimitación del poder público han sentado, por doquier, reglas y directivas; no existiendo actos discrecionales que escapen a todo recurso<sup>35</sup>.

El origen de esta concepción lo encontramos en el “*arrêt Grazietti*”, fallado por el Consejo de Estado francés el 31 de enero de 1902, donde por primera vez se dijo “*Il n’y a pas d’actes discrétionnaires; il y a un certain pouvoir discrétionnaire de l’Administration, qui se retrouve plus ou moins dans tous les actes*”<sup>36</sup>.

De acuerdo a esta concepción en todo acto discrecional hay elementos reglados suficientes como para no justificarse de ningún modo la exclusión total del control sobre los mismos.

Así, el elemento *competencia* “es siempre un asunto reglado; la ley debe establecer previamente si el ejecutivo es o no competente para obrar, ya sea de modo expreso o implícito. Este elemento surge claramente de la ley, y no del arbitrio del ejecutivo...”<sup>37</sup>. Son también reglados los demás elementos del acto administrativo a saber: la *forma*, la *causa* y la *finalidad*. Por tanto, al ser necesariamente reglados los citados elementos del acto administrativo, ante el dictado de los denominados tradicionalmente actos discrecionales la revisión judicial sobre aquellos elementos surge como imperativo natural, con lo cual la antigua doctrina de la irrevisibilidad judicial de los actos discrecionales pierde toda consistencia y justificación.

---

<sup>35</sup> Tawil, Administración..., cit., p. 370.

<sup>36</sup> No hay actos discrecionales; en cambio existe la presencia de cierto poder discrecional de la Administración que se encuentra, en más o menos, en todos los actos administrativos.

<sup>37</sup> Balbín, Curso..., cit., p. 500.

A ello se debe agregar que existe una corriente doctrinaria<sup>38</sup> que propugna el acto estatal como mixtura de aspectos reglados y discrecionales. Para esta doctrina todo acto estatal es preferentemente reglado o preferentemente discrecional. Los elementos del acto administrativo pueden tener mayor o menor discrecionalidad. Es decir, en un mismo elemento pueden convivir aspectos reglados y discrecionales.

En definitiva, para esta corriente las potestades estatales no son regladas o discrecionales en términos absolutos, sino que esas potestades son más o menos regladas o discrecionales en sus diversos aspectos.

La fulminación del acto discrecional en bloque y esta paulatina convivencia de la discrecionalidad dentro del orden jurídico administrativo, han abierto las compuertas de la revisabilidad de la actividad administrativa hacia un nuevo equilibrio entre la inmunidad de la Administración y los intereses de los administrados<sup>39</sup>.

Que todo lo dicho respecto del control judicial sobre los elementos reglados de los tradicionalmente llamados actos discrecionales es sin desconocer el núcleo interno de la discrecionalidad, es decir, la valoración de la oportunidad, el mérito o la conveniencia, que se encuentran fuera de la fiscalización judicial como lo veremos más adelante.

### **LA MAL LLAMADA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA**

La llamada “discrecionalidad técnica” no es más que, en realidad, un supuesto de actividad de reglada, pues, en estos casos la Administración Pública debe actuar conforme a las reglas o cánones de la ciencia o técnica de que se trate sin poder apartarse de tales reglas.

Señala en este sentido Gordillo *“si una técnica es científica y por lo tanto, por definición, cierta, objetiva, universal, sujeta a reglas uniformes que no dependen de la apreciación personal de un sujeto individual, es obvio que no puede hablarse en este supuesto de completa discrecionalidad...consideramos que se trata de un caso de actividad reglada”*<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Marienhoff, Tratado..., cit., p. 338 y siguientes; BALBÍN, Curso..., cit., p. 488 y siguientes; Sesín, Administración..., cit., p. 96 y siguientes; Gordillo Tratado..., cit., p. X-22 y siguientes.

<sup>39</sup> Sesín, Administración..., cit., p. 104.

<sup>40</sup> Gordillo Tratado..., cit., p. X-18.

Así las cosas, ante materias técnicas la Administración no puede actuar discrecionalmente; es decir no puede ejercer esa técnica conforme a su criterio subjetivo sino que debe ceñirse a los criterios y reglas que aquella técnica, conforme a los conocimientos científicos, ofrece en un momento dado.

Cuando las condiciones sanitarias de una zona, la salud, ruina, peligro, belleza, calidad de los materiales de una obra, contaminación ambiental, mal estado de alimentos, profundidad de los cimientos de un edificio, resistencia de una capa freática, acústica de una sala, impliquen en el caso concreto actuar conforme a pautas ciertas, objetivas y universales, el control judicial es pleno y su operatividad no ofrece dificultad alguna. En esta hipótesis no queda espacio para una valoración discrecional porque no existe "elección". Al admitirse sólo una solución como consecuencia de la aplicación de una regla o pauta universal, objetiva, y, por ende, determinable intelectivamente, todo ello se remite al bloque de lo "regulado" o "vinculado"<sup>41</sup>.

El juicio técnico *per se* no traduce discrecionalidad, a lo sumo la técnica solo puede subordinarse a la elección de un método científico, sistema o procedimiento. En consecuencia podemos afirmar que la discrecionalidad técnica no existe como tal; lo que sí existe son decisiones administrativas basadas en juicio o reglas técnicas. Por tanto, consideramos correcta la utilización del término "*regulación técnica*" en reemplazo de la llamada "discrecionalidad técnica" tal como como lo propone el profesor Gordillo<sup>42</sup>.

### **OPORTUNIDAD, MÉRITO Y CONVENIENCIA**

Como hemos expresado, la discrecionalidad es la potestad estatal de elegir entre dos o más posibilidades igualmente justas y válidas dentro del ordenamiento jurídico. Ahora bien, el criterio que emplea la Administración para ejercer tal facultad constituye la oportunidad, el mérito y la conveniencia.

Así, el mérito del acto es el criterio que el órgano administrativo adopta al elegir una de las posibilidades que la ley —entendida en sentido material— le otorga para satisfacer el interés público. Dicho criterio surgirá de la apreciación subjetiva que la Administración tenga conforme a la situación dada y teniendo en cuenta las coordenadas de tiempo y lugar.

---

<sup>41</sup> Sesin, Domingo Juan, "*Motivación y control de los actos administrativos de los tribunales académicos y técnicos*", LLC2010 (febrero), 1.

<sup>42</sup> Ver en Gordillo Tratado..., cit., p. X-13 en adelante.

En este sentido Balbín señala “...el criterio de oportunidad es el motivo por el cual el ejecutivo, en el caso puntual, eligió una de esas soluciones entre varias posibles”<sup>43</sup>. Una vez elegida la solución que mejor satisface el interés público, según el margen de apreciación que posee la Administración, debe también explicar por qué, conforme a su criterio, esa solución elegida es quizás mejor y más razonable respecto de las otras. Si esta explicación es fundada y razonable, entonces el juez debe respetar su decisión, compartarla o no el parecer de aquella.

En similar sentido Sesín expresa “Las apreciaciones de oportunidad, mérito o conveniencia, cuando el propio orden jurídico autoriza, explícita o implícitamente, su concreción por la Administración, no pueden ser revisadas por el juez (falta el parámetro objetivo necesario); ni siquiera con el pretexto de hacer una valoración de justicia, porque implicaría vulnerar la separación de poderes, dado que el propio sistema ordinamental quiere que tal marco de libertad sea integrado por lo que se considere más conveniente o útil (salvo, claro está, el supuesto excepcional de evidente o notoria injusticia, límites y excesos aludidos). Así, por ejemplo, no es posible controlar, siguiendo una interpretación jurídica estricta, la conveniencia de hacer una autopista o un hotel internacional”<sup>44</sup>.

Frente al núcleo interno de la discrecionalidad, esto es la oportunidad, mérito y conveniencia, el contralor judicial encuentra su límite no pudiendo avanzar sin vulnerar el principio de separación de poderes, salvo, manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad.

## **TÉCNICAS DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA**

Como lo destacamos en el líbello introductorio, el derecho administrativo nació para controlar el poder de la Administración. En el proceso de limitación de la actuación administrativa discrecional, la doctrina y la jurisprudencia comparada —principalmente la continental europea— han elaborado técnicas y mecanismos de fiscalización del ejercicio de la potestad discrecional, que a continuación expondremos brevemente.

### **a) Control de la discrecionalidad por los elementos reglados del acto administrativo**

En cuanto a las vías de control hay que señalar, en primer lugar, la de los aspectos reglados del acto. Hemos visto que todo acto administrativo discrecional contiene elementos necesariamente reglados sobre los cuales el órgano judicial puede y debe

---

<sup>43</sup> Balbín, Curso..., cit., p. 503.

<sup>44</sup> Sesín, Administración..., cit., p. 189.

ejercer el correspondiente control sin cortapisas. Así, son siempre reglados los elementos: competencia, procedimiento, forma, causa, finalidad.

Por tanto, la fiscalización de la discrecionalidad a través de los elementos reglados del acto administrativo se constituye en una herramienta harto efectiva a fin de detectar cualquier ilegitimidad y arbitrariedad que se pudiera presentar en el ejercicio de la actividad discrecional de la Administración.

**b) Control por los hechos determinantes**

El control de la discrecionalidad puede hacerse a través de los hechos determinantes de la decisión, indagando si en el caso concurren los elementos de hecho que justifiquen el accionar administrativo; si la decisión se basa en datos objetivos exentos de error<sup>45</sup>. En caso contrario la conducta administrativa deberá ser descalificada por arbitrariedad con la condigna declaración de nulidad del acto.

Respecto al punto en comentario, es dable traer a colación las excelentes palabras del eximio jurista García de Enterría que acota: *“Toda potestad discrecional se apoya en una realidad de hecho que funciona como supuesto de hecho de la norma de cuya aplicación se trata. Este hecho ha de ser una realidad como tal hecho, y ocurre que la realidad es siempre una: no puede ser y no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de manera y de otra. La valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así”*<sup>46</sup>.

**c) Control de la desviación de poder**

Por medio de este control se puede detectar si el acto administrativo emitido en ejercicio de facultades discrecionales ha sido dictado por la autoridad pública conforme a la finalidad querida por la ley. La desviación de poder afecta al elemento fin del acto administrativo.

---

<sup>45</sup> Hutchinson, Tomás, *“Derecho Procesal Administrativo”*, T. I, Rubinzal Culzoni editores 2009, p. 308 y siguiente.

<sup>46</sup> García de Enterría, La lucha..., cit., p. 31 y siguiente.

Al respecto opina Vanossi *“Todo órgano del Estado recibe sus atribuciones para ciertos fines, que son siempre fines públicos. No tiene, pues, su libre disposición, aún cuando se trate de facultades discrecionales, sino que está condicionada por el referido principio, que convierte en antijurídico todo empleo que de las mismas, haga para una distinta finalidad”*<sup>47</sup>.

En efecto, las autoridades administrativas pueden contar y cuentan, con toda normalidad, con poderes discrecionales, pero no para el cumplimiento de cualquier finalidad, sino precisamente de la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso de la finalidad pública, de la utilidad o interés general. [...] El acto discrecional que se ha desviado de su fin, del fin en vista del cual el Ordenamiento otorgó el poder, ha segado la fuente de su legitimidad<sup>48</sup>.

Así, el funcionario público que en ejercicio de facultades discrecionales emita actos administrativos que persiguen fines públicos o privados distintos a los queridos por la norma jurídica que le confirió dicha potestad, incurre en el vicio de desviación de poder y el acto así emitido es susceptible de ser impugnado por ilegitimidad. En este sentido Gordillo expresa *“La desviación del poder siempre fue considerada como límite a la discrecionalidad administrativa, de directa base constitucional y racional (pues si la ley da una atribución determinada a un funcionario, sólo cabe admitir que se la dio para que cumpla con la propia finalidad legal y no con una finalidad distinta, cualquiera sea su naturaleza.)”*<sup>49</sup>.

El vicio de la desviación de poder tropieza en la praxis con lo relativo a la prueba. Por tratarse aquel de intenciones subjetivas del funcionario presenta dificultades a la hora de acreditar que la finalidad desviada realmente existió. Sin embargo se podrá demostrar que el acto adolece del mencionado vicio a través de su motivación; los antecedentes y circunstancias del caso.

#### **d) Control por la motivación del acto administrativo**

La motivación de los actos administrativos, en nuestro país, hunde sus raíces en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional en su Artículo 1°. En efecto, la publicidad de los actos de gobierno, elemento esencial de todo sistema

---

<sup>47</sup> Vanossi, Jorge Reinaldo, *“La revisión de los abusos de derecho en el derecho público y la justiciabilidad de las desviaciones de poder”*, en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, N° 40, Bs. As., 2002, p. 247 y siguientes.

<sup>48</sup> García de Enterría, La lucha..., cit., p. 27.

<sup>49</sup> Gordillo Tratado..., cit., p. X-27.

republicano, se cristaliza, por una parte, con la motivación de los actos administrativos. Por tanto, y a juzgar por el sistema de gobierno elegido por el constituyente, la motivación del acto estatal se erige en un imperativo incuestionable en todo acto estatal.

La motivación consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como en el interés público que se persigue con el dictado del acto (finalidad)<sup>50</sup>.

Ahora bien, ¿es obligatoria la motivación del acto discrecional?

En primer lugar, la motivación, como hemos dicho, es necesaria en todo acto administrativo y con mayor razón en los actos discrecionales. Como bien lo señaló el maestro Marienhoff *"...la motivación se agudiza en materia de actos discrecionales, donde —con relación a los actos reglados— es mayor la necesidad de justificar la íntima correlación entre "motivo", "contenido" y "finalidad" del acto. Por ello, acertadamente pudo decirse que, tratándose de actos discrecionales, la exigencia de motivación puede constituir el primer paso para la admisión del recurso por desviación de poder; lato sensu "ilegitimidad"*<sup>51</sup>.

En la actualidad, la motivación del acto discrecional es un requisito *sine qua non* de validez del acto por dos razones:

i) la motivación permite discernir si el contenido material de la decisión se ajusta al ordenamiento jurídico, y consecuentemente,

ii) porque si el acto no está motivado, entonces, no es posible controlarlo o, quizás el control se torna más difícil en ese aspecto.

Cuando la Administración obra en ejercicio de facultades discrecionales —posibilidad de optar entre dos o más soluciones igualmente legítimas— debe explicar por qué optó por una de las tantas soluciones jurídicamente posibles. Acota Balbín *"El acto es arbitrario o no, básicamente por el análisis de los motivos que justificaron su dictado; de allí que es sustancial conocer cuáles son esos motivos"*<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Cassagne, Juan Carlos, *"Derecho Administrativo"*, T. II, 9a Ed., Abeledo Perrot, 2009, p. 203.

<sup>51</sup> Marienhoff, Tratado..., cit., p. 263.

<sup>52</sup> Balbín, Curso..., cit., p. 507.

En esta línea y a fin de graficar mejor la idea sigamos un ejemplo práctico dado por Balbín: *el poder ejecutivo convocó un concurso para cubrir un cargo de director. Luego de concluido el proceso de selección de los candidatos, el ejecutivo según el ordenamiento vigente puede elegir entre los aspirantes ubicados en los tres primeros lugares en el orden de mérito (A, B y C). Supongamos que el ejecutivo nombró en el cargo vacante al candidato ubicado en el tercer lugar. Sin dudas, la decisión del ejecutivo es de carácter discrecional y legítima ya que el legislador reconoció de modo expreso el ejercicio de esa potestad y con ese alcance. Así las cosas, el ejecutivo puede nombrar cualquiera de los candidatos ubicados en los tres primeros lugares, pero debe explicar por qué optó por uno de ellos, y no por los otros. Si el ejecutivo no dice cuáles son las razones, entonces, cómo es posible controlar si eligió razonablemente al director o, en su caso, rechazó a los otros, por ejemplo, por razones de sexo, raza o religión; es decir, con un criterio claramente arbitrario*<sup>53</sup>.

Por tanto, todos los actos estatales, inclusive y con mayor necesidad los emitidos en ejercicio de facultades discrecionales, deben de estar suficientemente motivados en las circunstancias fácticas y en el derecho que lo sustenta, *so pena* de nulidad.

**e) Control de razonabilidad (o interdicción de la arbitrariedad)**

En un Estado de Derecho el principio de razonabilidad es el mecanismo de control por excelencia de la arbitrariedad estatal. La razonabilidad es el punto de partida del orden jurídico. En efecto, el principio de razonabilidad opera como fundamento de la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos. En este orden de ideas muy acertadamente la prestigiosa constitucionalista argentina Gelli sostiene “...*si lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, es decir contrario a lo carente de sustento —o que deriva solo de la voluntad de quien produce el acto, aunque esa voluntad sea colectiva—, una ley, reglamento o sentencia son razonables cuando están motivados en los hechos y circunstancias que los impulsaron y fundados en el derecho vigente*”<sup>54</sup>.

En ese contexto se incluye como supuestos de irrazonabilidad del acto estatal, y por ende de ilegitimidad: la falta de sustento fáctico suficiente, de motivación adecuada, de proporcionalidad en los medios y adecuación de medio a fin, la existencia de contradicción (o doctrina de los actos propios), la prohibición de desviación de poder, etc.

---

<sup>53</sup> Balbín, Curso..., cit., p. 508.

<sup>54</sup> Gelli, María Angélica, “*Constitución de la Nación Argentina. Anotada y comentada*”, T. I, ed. 2008, La Ley, Buenos Aires, p. 424.

Por último, no quisiera dar por concluido el presente tópico sin transcribir la doctrina de un fallo memorable de la Corte Suprema Argentina respecto del tema que nos ocupa, y cuyas enseñanzas podrían ser aplicadas *in totum* por nuestros órganos administrativos y judiciales al momento de interpretar el ejercicio de facultades discrecionales por los órganos estatales:

*“la circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia”<sup>55</sup>.*

---

<sup>55</sup> “Fadlala de Ferreyra, Celia s/ amparo”, Fallos 306:126 (1984) de la Corte Suprema de la Nación Argentina.

## CONCLUSIÓN

Hemos visto que la discrecionalidad administrativa es un fenómeno necesario —consustancial— para toda administración a tal punto que podemos decir sin temor a equívocos que sin ella la Administración Pública, como gestora directa del bien común, se vería incapacitada de lograr tal cometido.

Ahora bien, como esa discrecionalidad debe ser ejercida por personas —agentes públicos— y habida cuenta que entre la discrecionalidad y la arbitrariedad existe una delgada línea que los separa, el derecho administrativo ha perfeñado a lo largo de su desarrollo mecanismos y controles que tienden a evitar el abuso y el exceso de la discrecionalidad.

La fiscalización de la discrecionalidad no implica en modo alguno su eliminación sino la verificación de su uso correcto por parte de los entes y órganos estatales a fin de evitar la arbitrariedad, el capricho y la corrupción dentro de la Administración Pública. Recordemos que monopolio del poder más discrecionalidad menos transparencia, es la clásica fórmula de Kliegaard para medir el grado de corrupción en un sistema<sup>56</sup>.

Por tanto, el grado o la intensidad del control con que los órganos administrativos y —por sobre todo— los jurisdiccionales ejercen, sobre las facultades discrecionales de la Administración, determinará si ha tenido razón el excelente jurista suizo Hans Huber al decir que: *el poder discrecional es el verdadero caballo de Troya en el seno del Derecho administrativo de un Estado de Derecho*.

Por nuestra parte podemos afirmar que el débil control administrativo y judicial sobre la discrecionalidad administrativa hace suponer que en nuestro país la potestad discrecional de la Administración continúa siendo el caballo de troya introducido en nuestro Derecho Administrativo.

Sin embargo, tenemos fe en que la inveterada lucha contra las inmunidades del poder —como lo sostenía el gran jurista Eduardo García de Enterría—, más temprano que tarde; el Estado de Derecho obtendrá su victoria y consolidación definitiva en nuestro país consagrándose el control judicial pleno sobre los actos emitidos en ejercicio de facultades discrecionales.

---

<sup>56</sup> Mairal, *Las raíces legales de la corrupción...*, cit., p. 55.

# 5

## BREVE RESEÑA DEL AUTOR



**ABOGADO – NOTARIO**

**Cargo:** Procurador – Asistente de Dpto. Servicios Jurídicos I.

- Cursando XIX Curso de Especialista en Tributación – Centro de Estudios Fiscales (2016-2017).
- Didáctica Superior Universitaria - Universidad Nacional de Asunción, Filial Coronel Oviedo (2014).
- Notario – Universidad Católica “Nuestra Sra. De la Asunción” Filial Coronel Oviedo (2014).  
Alumno Distinguido.
- Abogado – Universidad Católica “Nuestra Sra. De la Asunción” Filial Coronel Oviedo (2014). Alumno Distinguido.

**Datos relevantes en el Ministerio de Hacienda:**

- Nombrado por Concurso Público de Oposición (2015).
- Personal Contratado por Concurso Público (2014).

## LA UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE INVERSIÓN PÚBLICA Y DESARROLLO (FONACIDE) EN LAS MUNICIPALIDADES Y GOBERNACIONES

**JOSÉ MANUEL PEDROZO**

**Tutor: Abogado Fiscal Miguel E. Cardozo**

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge a raíz de las malas experiencias en relación a la utilización de los recursos del Fonacide por parte de las Gobernaciones y Municipalidades. Tiene por finalidad primordial realizar un breve análisis del tema y, de las premisas obtenidas, elaborar conclusiones que puedan ser útiles e interesantes para el lector.

Las desigualdades socio-geográficas del Paraguay obedecen a distintos factores externos y propios de nuestra realidad, idiosincrasia y tradiciones. Sin embargo, creemos que es deber del nivel central del gobierno contribuir, apoyar y fortalecer la capacidad de gestión de los Gobiernos Departamentales y Municipales, generando y creando oportunidades que promuevan a una mejor gestión pública operativa que, a su vez, permita que éstos gobiernos legítima y constitucionalmente constituidos puedan convertirse en actores claves y, de tal manera, contemplar una visión más integral del desarrollo comunitario, a través de una eficiente, coordinada, participativa y transparente gestión gubernamental.

La inversión en educación en Paraguay es baja (*alrededor del 4% del Producto Interno Bruto cuando la UNESCO recomienda una inversión del 7% del PIB*), con un alto grado de centralización. Esto hace que los recursos genuinos destinados a infraestructura, equipamiento y capacitación técnica de los docentes, no originados por la Ley N° 4758/2.012, sean ínfimos.

De ahí la importancia que adquiere la transferencia de fondos del FONACIDE a los gobiernos municipales y departamentales con el objetivo de mejorar las infraestructuras escolares y la provisión de equipamiento escolar y, por sobre todo, su utilización transparente, efectiva y eficiente, optimizándola en la mayor medida posible. Todo ello teniendo como base las demandas detectadas por el Ministerio de Educación y Cultura.

El FONACIDE es un fondo de desarrollo creado para asignar y distribuir en forma racional los ingresos que el país recibe en concepto de compensación por la cesión de energía de Itaipú a Brasil. Estos recursos deben ser destinados única y exclusivamente a inversiones en capital físico y humano.

Los beneficiarios del FONACIDE son cinco instancias u órganos públicos. Estas asignaciones están establecidas en porcentajes fijos sobre el total del fondo disponible anualmente y para objetivos definidos, en general:

- 1- Tesoro Nacional, para infraestructura pública;
- 2- Fondo para la Excelencia de la Educación y la Investigación (FEEI), para aumentar la calidad de la educación y la gestión de la investigación;
- 3- Gobiernos departamentales y municipales, para infraestructura y complemento nutricional escolar y otras inversiones para el desarrollo local;
- 4- Agencia Financiera de Desarrollo (AFD), para capitalizar la agencia; y
- 5- Sistema Nacional de Salud, para aumentar la infraestructura de servicios.

En tal sentido, refleja las prioridades de la política de desarrollo de largo plazo, como son la educación y la investigación científica, la inversión en infraestructura, la salud y el crédito para el desarrollo. La implementación de la Ley del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) hasta hoy día es objeto de discusión sobre los alcances, riesgos y oportunidades que presenta la citada Ley.

## **OBJETIVOS**

- a) Reconocer las características más importantes y relevantes del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE).
- b) Analizar y distinguir las principales dificultades en la utilización de los recursos del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) en referencia a las municipalidades y gobernaciones.
- c) Elaborar una idea o hipótesis que ayude a mejorar los procedimientos y/o gestión en la utilización de los recursos del FONACIDE para los Municipios y Gobernaciones.
- d) Valorar la importancia del buen manejo de los recursos y del control sobre los mismos para el logro de los objetivos fijados en su creación.

## NOCIONES GENERALES

El Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) fue creado por la Ley N° 4758 de fecha 21 de septiembre de 2012, con la finalidad de asignar en forma racional y eficiente los ingresos que el país recibe en concepto de compensación por la cesión de la energía de la Entidad Binacional Itaipú al Brasil. La misma determina su uso exclusivo para el financiamiento de proyectos de inversión pública y de desarrollo. Al mismo tiempo, esta ley también crea el Fondo para la Excelencia de la Educación y la Investigación (FEEI).

A primera vista, busca satisfacer las prioridades de la política en desarrollo a largo plazo, como son la educación y la investigación científica, la inversión en infraestructura, la salud y el crédito. Con el FONACIDE se asegura que los recursos sean destinados única y exclusivamente a inversiones en capital físico y capital humano.

Lo que se busca con este fondo es:

- Un fondo destinado a inversiones con alto impacto económico y social,
- Iniciativas vinculadas a planes de desarrollo,
- Fortalecimiento de la inversión pública para el desarrollo,
- Rendición de cuentas que fortalezca la gestión pública.

## ADMINISTRACIÓN DEL FONACIDE

La Agencia Financiera de Desarrollo (AFD) es la entidad encargada de la administración Financiera del Fondo, en calidad de *fiduciario*, pero es el Estado Paraguayo el *fideicomitente* respecto a los aportes y de los rendimientos de los mismos beneficiarios, de acuerdo a la ley.

El **Consejo de Administración** del FONACIDE está conformado por los siguientes integrantes:

- 1) Ministro de Hacienda,
- 2) Ministro de Educación y Cultura,
- 3) Ministro de Salud Pública y Bienestar Social,
- 4) Ministro Secretario Ejecutivo de la Secretaria Técnica de Planificación,
- 5) Ministro del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) y,

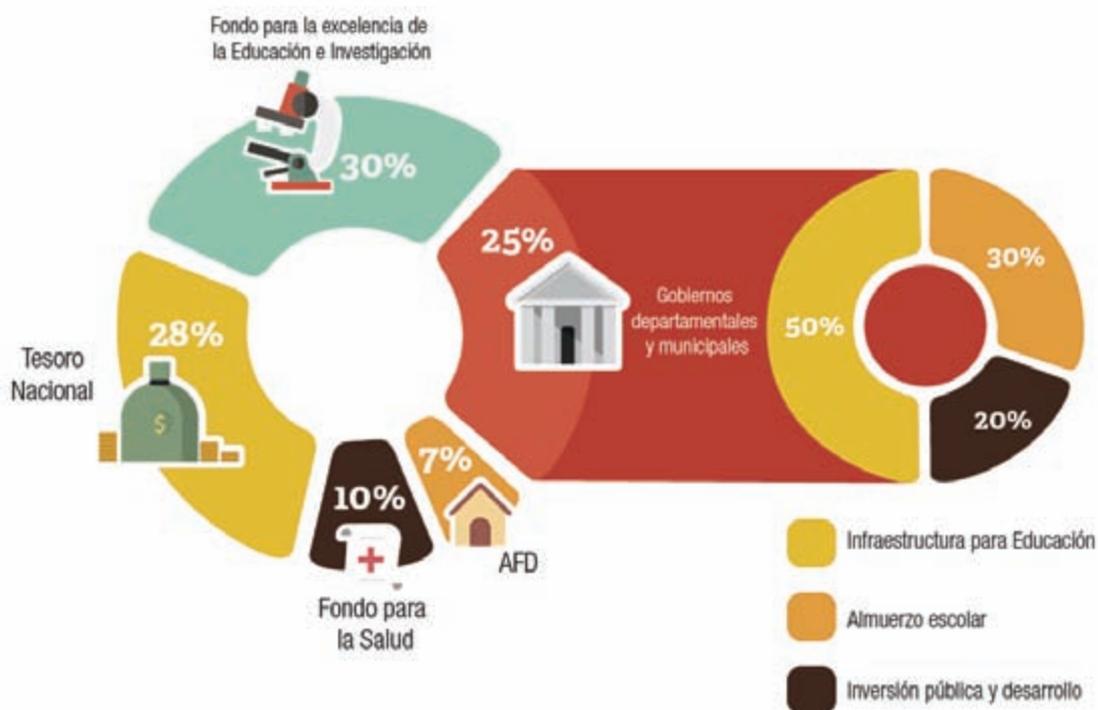
- 6) Cuatro personas designadas por el Presidente de la República y propuestas por el CONACYT, que durarán 3 años en sus cargos. Teniendo voz pero no voto en el Consejo.<sup>57</sup>

Estos puestos son de carga pública no remunerados.

### DESTINO DE LOS RECURSOS

Los recursos del FONACIDE son distribuidos en 30% para la educación e investigación; 28% para el Tesoro Nacional; 25% para los gobiernos departamentales y municipales; 10% para el Fondo Nacional para la Salud y 7% para la Agencia Financiera de Desarrollo (Ver Gráfico 1).<sup>58</sup>

**GRÁFICO 1. DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONACIDE**



<sup>57</sup> Decreto N° 10560/2013 "Por el cual se integra el Consejo de Administración del FONACIDE".

<sup>58</sup> Art. 3º de la Ley N° 4.758/12

## DEPARTAMENTOS Y MUNICIPALIDADES EN EL FONACIDE

De ese 25% destinado a los gobiernos departamentales y municipales se define que el destino de los recursos deberá ser:

- **50%** (por lo menos) a proyectos de infraestructura en educación, consistentes en construcción, remodelación, mantenimiento y equipamiento de centros educativos.
- **30%** a proyectos de almuerzo escolar, beneficiando a niños y niñas de Educación Inicial y Educación Escolar Básica del 1° y 2° ciclos de instituciones educativas del sector oficial, ubicados en contextos vulnerables.
- **Los saldos remanentes** a Proyectos de Inversión Pública y de Desarrollo<sup>59</sup>.
- Las intervenciones serán realizadas conforme a las normativas vigentes y a los estándares establecidos por el Ministerio de Educación y Cultura.<sup>60</sup>

### EJECUCIÓN DE GASTOS PARA LOS DEPARTAMENTOS Y MUNICIPALIDADES (25%)

#### **Proyectos de Infraestructura para Educación (50%)**

##### - **500 Inversiones Físicas**

520-30-003 Construcciones

530-30-003 Adquisición de Maquinas, Equipos y Herramientas en General

540-30-003 Adquisición de Maquinas, Equipos de Oficina y Computación

590-30-003 Otros Gastos de Inversión y Reparaciones Mayores

#### **800 Transferencias (30%)**

##### - **840 Transferencia Corriente al Sector Privado**

848-30-003 Transferencias para Complemento Nutricional en la Escuelas  
Publicas

#### **Proyecto de Inversión Pública y Desarrollo (20%)**

##### - **500 Inversiones Físicas**

520-30-003 Construcciones (caminos, obras uso público)

530-30-003 Adquisición de Maquinarias, Equipos y Herramientas en General  
(Salud, laboratorio, comunicaciones etc.)

540-30-003 Adquisición de Maquinarias, Equipos de Oficina y Computación.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Decreto N° 9966/2012, Artículo 13.

<sup>60</sup> Ley N° 4758/2012, Artículo 4° último parte.

<sup>61</sup> "Manual de micro planificación de la oferta educativa", MEC, Año 2013, Asunción, Pág. 13

## RECEPCIÓN DE LOS RECURSOS

Los Gobiernos Departamentales y Municipales deberán cumplir los requisitos para la transferencia de los recursos financieros correspondientes al FONACIDE.

Deben habilitar una cuenta bancaria para la recepción de recursos del FONACIDE, con la siguiente denominación: "Ley N° 4758/2012 FONACIDE (identificación de la Gobernación o Municipio)".

Informar a la Unidad de Departamentos y Municipios del Ministerio de Hacienda, de la cuenta corriente habilitada para la recepción de dichos recursos con el correspondiente certificado bancario y el registro de firma de las personas habilitadas.<sup>62</sup>

## RENDICIÓN DE CUENTAS

Para disponer de dichos fondos, deberán estar al día con la rendición de cuentas de las partidas provenientes de este Fondo, que hayan sido recibidas con antelación.

Para el desembolso de los recursos del FONACIDE será obligatoria la presentación de la rendición de cuentas de acuerdo a las normas y procedimientos vigentes establecidos en las Leyes anuales de Presupuesto y reglamentaciones vigentes en la materia.<sup>63</sup>

Se materializa a través de:

- Informes Cuatrimestrales
  - Informes de rendición de cuentas a la Contraloría General de la República).
  - Mismos procedimientos, formularios y plazos para royalties.
- Informes Semestrales
  - Informes de rendición de cuentas a la CGR.
- Informes Anuales
  - Informes financieros, presupuestarios y patrimoniales al MH/SSEAF/DGCP.

---

<sup>62</sup> Ley N° 4758 de fecha 21/09/2012, Artículo 5. Decreto N° 9966 de fecha 29/10/2012, Artículo 14º.

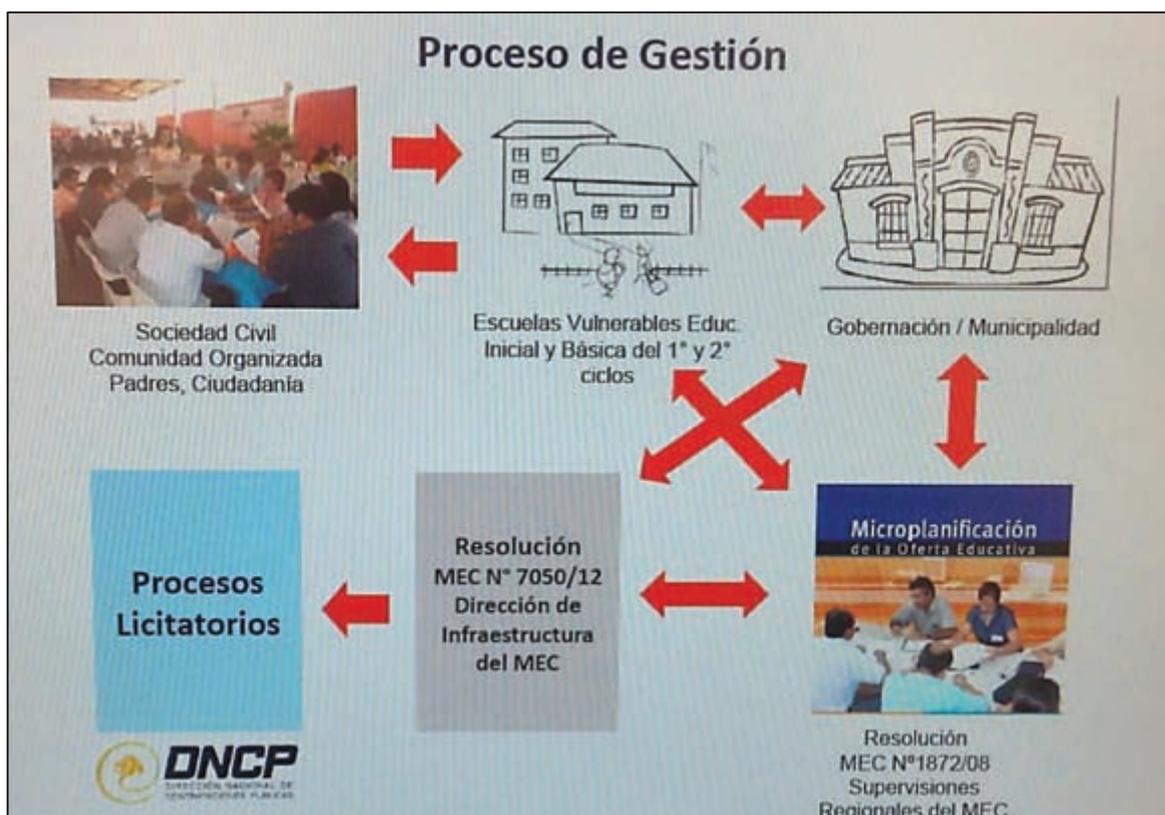
<sup>63</sup> Ley N° 4758 de fecha 21/09/2012, Artículo 5°. Decreto N° 9966/2012 de fecha 29/10/2012, Artículo 15º.

## GESTIÓN

El proceso de gestión en la cual deberán ceñirse las partes intervinientes del FONACIDE se realizará de la siguiente manera:

- 1) Suscripción de Convenios o acuerdos marco con el MEC.
- 2) Coordinación de la gestión con las Asociaciones de Padres o Cooperadoras Escolares (Acuerdos o Convenios).
- 3) Procesos de coordinación y articulación con la Gobernación Departamental y el MEC.
- 4) Las intervenciones realizadas conforme a las normativas vigentes y a los estándares establecidos por el Ministerio de Educación y Cultura (Ver Gráfico 2).<sup>64</sup>

**GRÁFICO 2. PROCESO DE GESTIÓN**



<sup>64</sup> Resolución CGR N° 198/13 de la Contraloría General de la República del Paraguay.

## MARCO LEGAL DEL FONACIDE

Las bases legales sobre las cuales se rige el funcionamiento del FONACIDE son:

- Constitución Nacional del Paraguay de fecha 20 de junio de 1992.
- Ley N° 4758/2012 “*Que crea el fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) y el Fondo para la Excelencia de la Educación y la Investigación*”.
  - Ley N° 3923/2009 *Acuerdo relativo al valor establecido Numeral III.8 del Anexo C del Tratado de Itaipú.*
  - Ley N° 4597/2012 *Compensación al Municipio de Salto del Guairá.*
  - Decreto N° 9966/2012, *Reglamenta las Leyes N° 4758/2012 (Arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 23, 24, 25, 26 y 27) y Ley N° 3984/2010 Royalties (todos los artículos).*
- Ley N° 5581 de fecha 6 de abril de 2016 “*Que modifica los Artículos 5º y 8º de la Ley N° 4758/12 "Que crea el fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) y el Fondo para la Excelencia de la Educación y la Investigación*”.
- Ley N° 3984/2010 “*Royalties y Compensaciones a los Gobiernos Departamentales y Municipales*”.
- Decreto N° 10082/2012, *Reglamenta el Fondo Nacional de Salud.*
- Decreto N° 10560/2013 *Integra el Consejo de Administración FONACIDE.*
- Ley N° 4891/13 *Que Modifica y Amplia la Ley N° 3984/10 “Royalties y Compensaciones a los Gobiernos Departamentales y Municipales”*

## COMENTARIOS

Desde su creación hasta la fecha, el porcentaje destinado a Departamentos y Municipios (25%) presenta algunas tensiones, dudas y necesidades, ya sea por pérdida de institucionalidad del MEC, o por la mala administración de los fondos por parte de los gobiernos municipales y gobernaciones.

En la actualidad, no se han podido cumplir con las expectativas de la sociedad sobre el manejo y el destino de los recursos del FONACIDE, siendo necesario que todo ese recurso financiero sea bien administrado, en el sentido de que si se invierte donde se debe, realmente será una gran oportunidad histórica para hacer una segunda verdadera revolución educativa, como la que había hecho Don Carlos Antonio López en su gobierno

presidencial. Por ello es de vital importancia coordinar y controlar el uso de los recursos de Fonacide.

Las municipalidades y las gobernaciones para lograr una efectiva descentralización, como lo consagra nuestra Constitución Nacional, deben trabajar de manera coordinada con el Ministerio de Educación y Cultura, a fin de realizar las inversiones en infraestructura de manera racional y oportuna. Al mismo tiempo, deben utilizar el dinero asignado de forma transparente, y en estricto cumplimiento de las normas presupuestarias y administrativas vigentes.

Según lo establecido por la Ley, el 50% de los ingresos percibidos por departamentos y municipios, debe destinarse al financiamiento de proyectos de infraestructura en educación, consistentes en construcción, remodelación, mantenimiento y equipamiento de centros educativos; y el 30% al financiamiento de proyectos de almuerzo escolar.

Ahora bien, ya sea por falta de coordinación entre el MEC, las gobernaciones y los municipios, o lisa y llanamente por desconocimiento o, inclusive, por eventuales manejos indebidos, actúan con criterios políticos y administrativos incorrectos, ya sea entregando los fondos a las comisiones de padres de las instituciones educativas o bien adjudicando las obras de manera directa, obviando los procedimientos de contratación establecidos por Ley N° 2051/2003 *“De contrataciones públicas”* (lo cual es objeto de diversas investigaciones Fiscales, muchas de ellas de público conocimiento), sin perjuicio de la deficiente fiscalización de las obras realizadas.

Por ello, es urgente y necesario que el Ministerio de Educación y los gobiernos regionales y locales actúen de manera coordinada, de tal forma a conocer mutuamente las necesidades de cada uno, compatibilizar prioridades y armonizar procedimientos administrativos, de acuerdo con las disposiciones contenidas en las leyes del presupuesto, normas de control y de contrataciones públicas.

En dónde encontramos otro inconveniente, quizás uno de los más importantes, es el control efectivo de la administración de los recursos, por parte de las instituciones encargadas de la administración de los recursos del Estado.

En ese sentido, en el corriente año, debido a la sucesión de denuncias por la mala utilización del dinero destinado a la educación de parte de las municipalidades y considerando que el sistema de control estipulado por la Ley no era eficiente, el

Congreso Nacional sancionó y el Poder Ejecutivo promulgó la modificación de la Ley del Fonacide, a través de la Ley N° 5581/2016 *“Que modifica los Artículos 5° y 8° de la Ley N° 4758/12 “Que crea el fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) y el Fondo para la Excelencia de la Educación y la Investigación”*, con la finalidad de obtener un mejor control de los citados fondos destinados a la educación.

Es un punto de discusión y debate, que la administración de fondos se centralice en el Ministerio de Educación y Cultura de manera que exista una mejor administración, sin embargo, ese planteamiento para volverse operativo, debe contar con autorización legislativa donde, al parecer, tiene mayoría la opinión de que estos recursos deben gestionarse de manera descentralizada, debiendo enfocarse las iniciativas de modificación al sistema actual en mejorar los sistemas de control y gestión. Ello a fin de evitar un manejo burocrático y centralizado de los fondos.

En base a la citada ley se modifican dos artículos de la ley del Fonacide original, donde se agregan mayores exigencias a los Municipios y Gobernaciones para recibir nuevos desembolsos por parte del Ministerio de Hacienda.

Con estos cambios, (*artículo 5° y 8°*) se busca asegurar la transparencia en la rendición de cuentas como del cumplimiento correcto en materia de administración de estos fondos y además fortalecer el sistema de control del capital público destinado únicamente para la educación en nuestro país.<sup>65</sup>

Se busca establecer estrictas medidas de control con auditorías constantes, en caso de detectarse irregularidades las mismas deben ser investigadas por la Fiscalía y, de verificarse los hechos, que los responsables sean sancionados conforme a la legislación penal.

En tal sentido, la modificación señalada precedentemente establece claramente que en caso de indicios de la comisión de algún hecho punible contra el patrimonio público, la Contraloría General de la República deberá realizar la correspondiente denuncia al Ministerio Público, y en su caso, presentar informe al Ministerio del Interior a los efectos

---

<sup>65</sup> Ley N° 4758 de fecha 21/09/2012, Art. 8°. Modificado por Ley N° 5581/16 primera parte: *“La Contraloría General de la República y los órganos de control internos pertinentes, dentro del ámbito de sus competencias, controlarán la ejecución de los programas o proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE). A los efectos del control externo y el examen de cuentas, los organismos y entidades que reciban y administren recursos del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE), deberán presentar a la Contraloría, informes semestrales pormenorizados sobre la utilización de los recursos con la correspondiente documentación respaldatoria...”*

previstos en la Ley N° 317/94 “Que reglamenta la intervención a los gobiernos departamentales y/o a los gobiernos municipales”.<sup>66</sup>

En ese mismo orden de ideas, por disposición legal, los organismos y entidades públicos que reciban y administren recursos del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) deberán además, publicar en un portal de internet información sobre los programas y proyectos financiados con dichos fondos, describiendo las metas, el grado de ejecución de las mismas y el presupuesto aplicado. Esta información deberá ser actualizada forma trimestral.<sup>67</sup>

En referencia a la utilización y control de los recursos del Fonacide, existe una particularidad, puesto que la mayoría de quienes desempeñan funciones en gobernaciones y municipios tienen la falsa idea o creencia que los recursos del Fonacide son una suerte de “regalo” que se les hace, procediendo entonces a utilizarlo de manera discrecional, incluso con finalidades que no son las estipuladas en la ley que dispuso la creación del mencionado fondo. Ello a tenor de los últimos informes de la Contraloría General de la República y Auditoría del Poder Ejecutivo expedidos en casos emblemáticos y debidamente denunciados al Ministerio Público.

Para evitar esta “tentación” cuando se dispone de muchos recursos, es menester que la Contraloría General de la República, órgano que tiene esa función de controlar asignada constitucionalmente, cumpla acabadamente, deliberada y sistemáticamente con su rol de “*órgano de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los departamentos y de las municipalidades*”, según lo dispuesto en el artículo 281 de nuestra Ley Fundamental.

Aparece también oportuno destacar que en los casos de mala administración del dinero proveniente del Fonacide, no solo son culpables los gobernadores y los intendentes, sino igualmente los concejales que les dieron su aprobación, y que hasta se involucran en los procedimientos contractuales, al aprobar la adjudicación de licitaciones presuntamente fraudulentas o probables adulteraciones en la rendición anual de cuentas de la ejecución presupuestaria.

---

<sup>66</sup> “...Las autoridades y funcionarios que hayan malversado, distraído, retenido, desviado fondos o incurrido en negligencia en la administración de los recursos del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) que le hayan sido confiada, responderán con su patrimonio por los perjuicios causados, con independencia de las responsabilidades administrativas, políticas o penales que les puedan corresponder”.

<sup>67</sup> Art. 1º de la LEY N° 5581/2016, que modifica la Ley N° 4758/2012.

También ellos (concejales), quienes no cumplieron con su deber de resguardo a los intereses municipales, deberían quedar expuestos ante el Ministerio Público, puesto que, conforme lo que dispone la Ley Orgánica Municipal en el Art. 276, corresponde a su responsabilidad y deber el cumplimiento honesto y eficiente de su función legislativa municipal.<sup>68</sup>

Además de que la Contraloría General de la República debe ser diligente en el examen de las rendiciones de cuentas, el Ministerio Público debe tener la voluntad y objetividad en la investigación de los hechos. Asimismo, es pertinente que el Poder Judicial sea riguroso en la aplicación del Código Penal. Solo si cada uno de esos órganos hace lo suyo como se debe, los administradores responsables del manejo de la cosa pública verán la necesidad de que su gestión resulte impecable que, en definitiva, a su vez, contribuirá en una mejor educación; finalidad principal de los recursos asignados por el Fonacide a las administraciones municipales.

Al mismo tiempo, la ciudadanía ya sea de forma individual o a través de las organizaciones de la sociedad, deben ejercer igualmente una función más celosa y contralora, reclamando a las autoridades departamentales y municipales que rindan cuentas acerca de las inversiones realizadas y el manejo de los recursos recibidos en el marco del Fonacide, puesto que la educación y formación de sus hijos dependerá de una buena infraestructura y desarrollo que pueda brindar la educación en el país.

Del uso adecuado y transparente del dinero contemplado por el Fonacide depende, en parte considerable, el mejoramiento en las condiciones de infraestructura de la educación que el Estado ofrece a los niños y niñas del Paraguay. Corresponde que los encargados de su administración (Municipalidad y/o Gobernación) la realicen de forma honesta y eficiente, haciendo el máximo esfuerzo posible para que se cumplan a cabalidad los objetivos contemplados en la ley que dispuso la creación del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo, las debilidades más urgentes son la merienda y el almuerzo escolar, tanto como la infraestructura de las escuelas y colegios.

---

<sup>68</sup> Ley N° 3.966/10 “Orgánica Municipal”, Art. 276: “Los miembros de la Junta serán personalmente responsables con sus bienes, conforme a las leyes civiles y penales, por los perjuicios ocasionados a la Municipalidad en el ejercicio de sus funciones, por actos y operaciones cuya realización autoricen en contravención a las disposiciones legales vigentes, salvo aquellos que hubieren hecho constar su voto en disidencia en el acta de la respectiva sesión o los ausentes con permiso previo”.

Los órganos de control del Estado están alejados del lugar de los hechos, y el MEC no puede fiscalizar las obras de infraestructura a lo largo y ancho del país con unos pocos funcionarios. Por eso es imperioso que la sociedad civil actúe, informándose de los giros recibidos del Ministerio de Hacienda y realizando un estrecho seguimiento de su ejecución.

En el año 2015, se intentó desde la Cámara de Senadores modificar algunos puntos importantes de la Ley de Fonacide, específicamente con la idea de volver a centralizar en el Ministerio de Educación y Cultura (MEC) la administración del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (Fonacide).<sup>69</sup>

Algunos referentes regionales señalan que la idea de centralizar sería “un retroceso a la deseada descentralización”, ya que eso solamente burocratizará los procesos y traerá más dificultades, alegando que el MEC tiene ya demasiadas responsabilidades, que las ejecuta también, por otro lado, con gestión deficiente.

En este punto, creemos que la administración directa de estos recursos a las gobernaciones y municipios les permite dar una respuesta más adecuada y efectiva a las necesidades de sus comunidades. Existen municipios con muchas falencias y debilidades administrativas, lo que debe ser objeto de revisión y atención especial, de manera a fortalecer los procesos y mecanismos institucionales de cada una de esas administraciones.

Por ello, es necesario que las administraciones que reciben recursos del Fonacide sean parte de un proceso de capacitación continua, ya sea a través de la Contraloría General de la República, Ministerio de Educación y Cultura, Consejo de Intendentes y el Ministerio de Hacienda, en forma conjunta. Sería un apoyo fundamental para todas las administraciones departamentales y municipales, y les dará una mayor legitimidad cuando existe un sistema de control eficiente.

Respecto al mal manejo y los hechos de corrupción en que incurrieron algunos intendentes respecto al manejo del Fonacide, de los cuales algunos han sido imputados por el Ministerio Público, no puede ser motivo por el cual se deba castigar a todos los municipios. Corresponde a los órganos de control y punición, como la Contraloría General

---

<sup>69</sup> *Buen uso de los recursos del FONACIDE- Mejor educación, más calidad de vida.* Instituto Desarrollo con el apoyo de la UNICEF- Año 2013-2014, Pág. 7.

y la Fiscalía actuar para determinar las responsabilidades y, en caso de que corresponda, quienes resulten culpables sean sancionados conforme a las disposiciones penales.

Todo ello, porque así como se han registrado casos de mala utilización de los fondos que motivaron la imputación de algunos jefes comunales, hay muchos otros casos de intendentes y gobernadores que cumplieron a cabalidad con las leyes y requisitos exigidos por la Administración, registrando significativos avances en cuanto a la mejora de la infraestructura educativa.

La descentralización de la administración del Estado fue un gran avance, tal como lo dispone la Constitución Nacional, considerando el traspaso de responsabilidades y facultades, en cuanto al sistema educativo para los municipios y gobernaciones que se debería mantener, y reforzar mecanismos para que la Contraloría General de la República, la Auditoría General del Poder Ejecutivo y el Ministerio Público tengan un papel clave para el control del buen uso de los fondos, como así también la sociedad sea celosa por la utilización de los recursos, que al final son los beneficiarios.

En otro orden de ideas, conviene enfatizar que la mayoría de los ciudadanos ignoran que los gobiernos departamentales y municipales reciben grandes sumas de dinero para que sus hijos e hijas pudieran tener mejor educación, y que nadie les informa del modo en que estaban siendo administradas. Es decir, la información al respecto es ocultada y no es comunicada a los beneficiarios.

Por lo tanto, sería de vital importancia que los docentes y los padres de los alumnos de todo el país estén más interesados en el asunto, se movilicen para exigir a los responsables de la pésima administración de esos fondos, que den explicaciones sobre el porqué del secretismo en que han venido incurriendo y sobre las denuncias periódicas del manejo escandaloso de las transferencias del Ministerio de Hacienda.

Cabe señalar que en las zonas urbanas de los municipios pequeños, los intendentes y concejales viven cerca de los padres y madres de los estudiantes que asisten a escuelas y colegios mal equipados porque ellos no usaron como corresponde los fondos del Fonacide. Se los conoce, saben dónde residen y fácilmente les pueden exigir en voz alta que justifiquen sus actuaciones en una cuestión de capital importancia para sus hijos.

Así mismo, los directores y los docentes de los centros educativos deben estar interesados en saber por qué están enseñando en condiciones tan precarias, dado que

se recibió dinero para dicha situación. Cuesta creer que no se enteren de que los gobiernos departamentales y municipales tienen que encargarse de lo que el MEC ha descuidado tanto a lo largo de los años. Deben hacer denuncias y exigir respuestas.

Así también, los estudiantes pueden tener un papel relevante al preguntar a la autoridad local electa más cercana qué se hizo con el dinero recibido del Fonacide. Los miembros de la comunidad educativa deben pedir informes a las autoridades locales electas. También pueden acudir a las sesiones de las Juntas Departamentales y Municipales cuando se traten temas relativos al Fonacide, considerando que las mismas son públicas, de modo que podrán seguir los debates de cerca.

## **ALTERNATIVAS LEGALES PARA LA BUENA UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONACIDE**

En este apartado se expone alternativas de modificaciones a la Ley del FONACIDE, en el caso de que la estructura actual a corto-mediano plazo no muestre señales de mejoría y/o sea necesaria una reestructuración en la utilización de los recursos del Fondo.

Una alternativa efectiva de controlar los recursos de Fonacide podría ser el de la aplicación de un fideicomiso a ser autorizados en normas legales. El mismo sistema que utiliza el Fondo de Excelencia para la Educación e Investigación (FEEI) que están blindados con esta figura y el ente fiduciario es la Agencia Financiera de Desarrollo (AFD).

A través del fideicomiso, dos o más contrapartes (*fideicomitentes, en este caso las gobernaciones y municipios*) transfieren sus bienes a un tercero (*fiduciario*) para que este los destine a un proyecto de inversión o emprendimiento concreto (*formándose un patrimonio autónomo*), identificándose claramente quiénes serán las partes beneficiadas (*colegios o escuelas*) y los roles de cada una de las tres contrapartes.

En ese sentido, a través de una reglamentación adecuada decreto se podría aplicar el fideicomiso por el cual los fondos estarán blindados contra acreedores, sucesores o juicios ejecutivos. El hecho de tener activos blindados para su aplicación a un objeto específico evita la malversación y maximiza su control de gestión.

**OPCIONES DE MODIFICACIONES A LA LEY N° 4758/2.012 “QUE CREA EL FONDO NACIONAL DE INVERSION PÚBLICA Y DESARROLLO (FONACIDE)”.**

Las normativas legales que se propone su modificación son las siguientes:

**“Artículo 3°.-** Los recursos del FONACIDE serán distribuidos de la siguiente manera:

- a) 28% (veintiocho por ciento) al Tesoro Nacional para programas y proyectos de infraestructura;
- b) 30% (treinta por ciento) al Fondo para la Excelencia de la Educación e Investigación;
- c) 25% (veinticinco por ciento) a los Gobiernos Departamentales y Municipales;
- d) 7% (siete por ciento) para la capitalización de la Agencia Financiera de Desarrollo (AFD); y,
- e) 10% (diez por ciento) para el Fondo Nacional para la Salud.”

**“Artículo 4°.-** La distribución de los recursos destinados a los Gobiernos Departamentales y Municipales en el inciso c) del Artículo 3° de la presente Ley, mantendrá la proporcionalidad establecida en el Artículo 1°, incisos b), c), d) y e) de la Ley N° 3984/10 “Que establece la distribución y depósito de parte de los denominados “Royalties” y “Compensaciones en razón del territorio inundado” a los Gobiernos Departamentales y Municipales”.

Por lo menos el 50% (cincuenta por ciento) de los ingresos percibidos por Gobiernos Departamentales y Municipales en virtud de la presente Ley, deberá destinarse al financiamiento de proyectos de infraestructura en educación, consistentes en construcción, remodelación, mantenimiento y equipamiento de centros educativos; y el 30% (treinta por ciento) del total percibido en este concepto, al financiamiento de proyectos de almuerzo escolar, beneficiando a niños y niñas de Educación Inicial y Educación Escolar Básica del 1° y 2° ciclos de instituciones educativas del sector oficial, ubicados en contextos vulnerables.

Las intervenciones serán realizadas conforme a las normativas vigentes y a los estándares establecidos por el Ministerio de Educación y Cultura.”

**“Artículo 5°.-** La distribución y depósito de los ingresos destinados a las Gobernaciones y Municipios señalados en el Artículo 3°, inciso c) de la presente Ley, será hecha y los fondos transferidos por el Ministerio de Hacienda, dentro de los 15 (quince) primeros días del mes siguiente al que fueron depositados dichos recursos en el

*Banco Central del Paraguay por la Entidad Binacional de Itaipú, en las cuentas bancarias especialmente habilitadas por aquellos y destinados exclusivamente a financiar gastos de inversión. Para disponer de dichos fondos, las Gobernaciones y Municipalidades deberán estar al día con la rendición de cuentas de las partidas provenientes de este Fondo, que hayan sido recibidas con antelación.”*

## **OPCIÓN 1**

### **GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN A CARGO DE MEC - CUSTODIA Y PAGO DE RECURSOS A CARGO DE AFD**

Con esta modificación se daría la gestión y administración de los recursos del FONACIDE al Ministerio de Educación y Cultura (MEC), mientras que, por otro lado, se le puede asignar a la Agencia Financiera de Desarrollo (AFD) las facultades de custodia y pago a los proveedores.

Se seguiría un proceso similar a la establecida por el Fondo para Excelencia de la Educación e Investigación (*Art. 9, Ley N° 4758/2012*), no obstante, el éxito de esta posibilidad está condicionado a la capacidad de gestión del MEC.

## **OPCIÓN 2:**

### **FIDEICOMITENTE MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA (MEC)- ADMINISTRACIÓN, GESTIÓN, CUSTODIA DE RECURSOS, ASÍ COMO PROCESO DE CONTRATACIÓN Y PAGO A PROVEEDORES A CARGO DE UN FIDUCIARIO PRIVADO QUE SE ADJUDIQUE EN LICITACIÓN PÚBLICA.**

Para esta posibilidad debemos tener en cuenta lo que se entiende por un acuerdo y/o negocio fiduciario:

#### **CONCEPTO DE NEGOCIO FIDUCIARIO:**

*Por el negocio fiduciario una persona llamada fiduciante, fideicomitente o constituyente, entrega a otra, llamada fiduciario, uno o más bienes especificados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta los administre o enajene y cumpla con ellos una determinada finalidad, bien sea en provecho de aquella misma o de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario. El negocio*

*fiduciario que conlleve la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos se denominara fideicomiso; en caso contrario, se denominara encargo fiduciario.*

*El negocio fiduciario por ningún motivo podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con la Ley.<sup>70</sup>*

Se puede crear fideicomisos que se encargarán de ejecutar los proyectos aprobados por el MEC, según las necesidades y las políticas públicas en materia de educación. Las reglas de ejecución, gestión, rendiciones de cuentas y todo lo relativo al control cualitativo y cuantitativo de las obras ejecutadas por intermedio del Fideicomiso quedarán establecidas en la reglamentación dictada por el Poder Ejecutivo y los términos del contrato de fideicomiso.

La adjudicación del Fiduciario se realizaría en base a la elección que resulte de un proceso licitatorio, y podrían participar todos los agentes habilitados a tal efecto por el Banco Central del Paraguay.

Una alternativa también podría ser asignar esta tarea a la Agencia Financiera de Desarrollo que, hasta la fecha, no realiza este tipo de actividades, con el alcance establecido en el proyecto de Ley.

El fiduciario, como tercero confiable, será quien haga cumplir el contrato de Fideicomiso, brindando transparencia en el manejo de los fondos. El Ministerio de Educación y Cultura, en calidad de fideicomitente y la Contraloría General de la República, tendrán a su cargo controlar y acompañar el cumplimiento de las obligaciones contractuales del Fiduciario. Asimismo, deberán monitorear regularmente el desenvolvimiento de los Fideicomisos que se constituyan.

### **OPCIÓN 3**

**PROPIETARIO DEL RECURSO SERÍA EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA (MEC) - ORGANISMO EJECUTOR MINISTERIO DE HACIENDA (MH) Y EL MEC, SEGÚN DISPONGA LA REGLAMENTACIÓN.**

---

<sup>70</sup> Ley N° 921/96 “De Negocios Fiduciarios”, Art. 1º.

Con esta eventual modificación se propone dar intervención en el tema al Ministerio de Hacienda en vista a su capacidad de gestión en materia de administración de proyectos y de recursos.

No es propiamente una actividad que compete a esta cartera ministerial, pero, en base a los argumentos de asistencia técnica y control financiero, y un ejercicio de advocación administrativa, se podría sostener la pertinencia de la medida. Un ejemplo de este modelo de gestión y administración es por ejemplo el Programa Nacional de Becas de Postgrado en el exterior “Don Carlos Antonio López”.

#### **OPCIÓN 4**

##### **GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN A CARGO DEL MEC**

Como último planteamiento, y en caso de que se vuelva insostenible el mal manejo de los recursos, se puede plantear que los recursos sean administrados totalmente por el Ministerio de Educación y Cultura (MEC), y que ésta se encargue del destino de los fondos según la demanda educativa, con una disposición normativa (Decreto del Poder Ejecutivo) que reglamente claramente los procedimientos, control y responsabilidades. Se modificará el porcentaje destinado a los municipios y gobernaciones, dejándose el resto a cargo de la administración del MEC.

Repetimos, esta posibilidad implicaría una casi total centralización de los recursos, en la cual el Ministerio de Educación y Cultura, deberá tener la suficiente estructura y capacidad de gestión para llegar a todos los puntos del país, para que ninguna comunidad quede obstaculizada a recibir los beneficios de la Ley del Fonacide.

## CONCLUSIÓN

Con respecto al uso de los recursos del FONACIDE, el gran desafío es la buena administración de los recursos y el control en la utilización de los mismos, de manera tal que se pueda garantizar el uso adecuado y se puedan alcanzar los objetivos de mejoramiento de la infraestructura y calidad de vida de las personas.

El destino de estos recursos genuinos es para el beneficio general de una sociedad civil que necesita de una mejor infraestructura en educación, eventualmente, por culpa de un Intendente o Gobernador no se logran los objetivos, se cortarían la transferencia de esos recursos, y al final, los que resultarían perjudicados es nuevamente la sociedad en general.

Al respecto, el Poder Ejecutivo pidió la reformulación de la ley del Fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo, que fue sancionada por el Poder Legislativo en fecha 6 de abril de 2016, a través de la Ley N° 5581, a fin de tener mayor control y transparencia en el destino de este dinero sobre todo los transferidos a las municipalidades y gobernaciones.

En la actualidad es un gran avance la modificación citada precedentemente, reforzando la exigencia de la obligatoriedad de la presentación de la Rendición de Cuentas en forma semestral a la Contraloría General de la República sobre la utilización de los recursos del FONACIDE de todos los OEE que recibieran, administraran o utilizaran esos fondos, bajo apercibimiento de que si así no lo hiciera, se suspenderá las transferencias de esos Fondos por parte del Ministerio de Hacienda a las Instituciones que incumplan con ese requisito.

Los proyectos de inversión y de infraestructura educativa deben ser estudiados detenidamente y para ello, es necesario contar con un grupo de técnicos especialistas, independientes a los ministerios, para que evalúen los proyectos.

En base a lo analizado brevemente en el presente trabajo se puede deducir o concluir, además de las posibles modificaciones a la Ley de Fonacide, creemos que es factible con la estructura actual mejorar la gestión para el cumplimiento de los fines para la cual fue creada. Por ello se concluye algunas recomendaciones:

En primer lugar, exhortar a las autoridades involucradas (Municipios, Gobernaciones, MEC, Contraloría General de la República) a impulsar mecanismos necesarios y eficaces a fin de cumplir con los procedimientos formales exigidos por las reglamentaciones vigentes.

Se puede crear un espacio de integración mixta (Autoridades, Educadores, Padres, Centro de Estudiantes, etc.) como un Consejo Distrital de Educación o Dirección de FONACIDE, con carácter vinculante, en las respectivas gobernaciones y municipalidades, donde el flujo de información sea permanente y favorezca, a su vez, la transparencia en la gestión.

La conformación de una instancia distrital o regional reconocida brinda condiciones favorables para una gestión consultiva, deliberativa y de cooperación entre los actores responsables de las políticas de inversión y de desarrollo educativo local, a través de audiencias públicas, de manera que al terminar el cuatrimestre, los intendentes se sientan más obligados a rendir cuentas sobre el uso de los fondos en cada distrito.

Sería de mucha ayuda que los medios de comunicaciones locales (Radios, Televisoras locales, periódicos, redes sociales, etc.) se hicieran eco de las denuncias de la comunidad educativa; que los periodistas den a conocer a sus oyentes todo lo relativo a la educación pública en el ámbito local. Sería una forma eficaz de concienciar a la población sobre lo mucho que está en juego, y en hacerles saber a las autoridades departamentales y comunales que serán cada vez más vigiladas por la propia opinión pública.

Es importante escuchar a todas y cada una de las entidades involucradas en el uso de los recursos del FONACIDE, a fin de que el ordenamiento legal vigente sea revisado y adaptado para propiciar una adecuada utilización y control de esta valiosa herramienta de financiación de las impostergables necesidades educativas de este país, ya que el ordenamiento jurídico actual no clarifica suficientemente los verdaderos objetivos de la creación de esos fondos, hecho que repercute negativamente en la apertura y transparencia necesaria para el efectivo control gubernamental de su aplicación.

De igual manera, se tiene que establecer una acción conjunta, del Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Educación y Cultura, y la Contraloría General de la República, para la conformación de un grupo de técnicos idóneos que imparta cursos de

capacitación al personal del Municipio o Gobernación involucrado en el manejo de los fondos.

Se puede proponer un reordenamiento de la estructura administrativa institucional de las Municipalidades y Gobernaciones, volviéndola idónea para realizar las relativamente complejas operaciones legales, contables y administrativas, necesarias para el cumplimiento de las condiciones legales exigidas para la inversión y para la rendición de estos fondos.

Se tienen que definir mecanismos para las sanciones administrativas o penales, mediante Resoluciones Generales, en caso de falta de transparencia o indicios de corrupción.

Y por último, es de vital importancia que el Ministerio Público, titular de la acción penal pública, cumpla con su obligación de representante de la sociedad, encarando de manera eficiente y sin temor, las acciones penales que deriven de la incorrecta utilización de los fondos por parte de los Intendentes y Gobernadores.

## REFERENCIAS

Ander–Egg, Ezequiel, *Técnicas de investigación social*, (23ª ed.), Editorial Magisterio del Río de la Plata, Buenos Aires, Año 1993.

*Buen uso de los recursos del FONACIDE*- Mejor educación, más calidad de vida. Instituto Desarrollo con el apoyo de la UNICEF- Año 2013-2014

Fuentes digitales: [www.hacienda.gov.py/fonacide.fondodeexcelencia.stp.gov.py](http://www.hacienda.gov.py/fonacide.fondodeexcelencia.stp.gov.py).

Ley N° 921/96 “*DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS*”

Ley N° 3.966/10 “*Orgánica Municipal*”.

Ley N° 4758/12 “*Que crea el Fondo nacional de Inversion Pública y Desarrollo (FONACIDE) y el Fondo para la Excelencia de la Educacion y la Investigacion*”

Ley N° 5581 de fecha 6 de abril de 2016 “*Que modifica los Artículos 5° y 8° de la Ley N° 4758/12 "Que crea el fondo Nacional de Inversión Pública y Desarrollo (FONACIDE) y el Fondo para la Excelencia dela Educación y la Investigación*”.

Ministerio de Educación y Cultura (2013): ‘*Manual de micro planificación de la oferta educativa*’ MEC, Asunción.

## BREVE RESEÑA - CO AUTORÍA



**STELLA FONSECA**  
**GESTOR FISCAL**

- Postgrado en Derecho Procesal y Estrategias de Litigación – La Ley Paraguaya S.A. (2014-2016).
- Abogada – Univ. Iberoamericana del Paraguay (2012).

### **Datos relevantes en el Ministerio de Hacienda:**

- Nombrada por Concurso Público de Oposición (2015).



**LETICIA YEGROS**  
**ABOGADA FISCAL**

- Programa de Derecho Administrativo y Administración Pública – Univ. de Buenos Aires (2015).
- Auditor Líder ISO 9001:2008 – SGS Paraguay / Registro Internacional IRCA (2014).
- Abogada – Univ. del Pacífico (2009).

### **Datos relevantes en el Ministerio de Hacienda:**

- Nombramiento como funcionaria (2009).
- Contratación-Procurador de la Abogacía del Tesoro. (2006-2011).
- Pasante Universitaria - Programa de Pasantías Universitarias (2006).

# 6

## SUMARIO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**STELLA FONSECA P.**

**LETICIA YEGROS MACCHI**

**Tutor: Abogado Fiscal César Mongelós**

## INTRODUCCIÓN

Antes de adentrarnos a lo que nos ocupa, podemos conceptualizar al funcionario público diciendo que es una persona, nombrada por un acto administrativo de la autoridad competente y que detenta responsabilidades personales por su acción u omisión en el ejercicio de su cargo.

El sumario administrativo en relación a los funcionarios; se centra en un proceso, en el cual se investiga, se establecen los hechos y la existencia de una falta grave; en la actualidad la visión del nuevo derecho administrativo implementa un concepto de “sumario administrativo” como una herramienta en defensa del funcionario público, no así como un elemento coercitivo e inquisitivo de parte de la administración pública.

Este trabajo es un breve ensayo, sobre la constitucionalidad de la reglamentación del proceso sumarial mediante el Decreto N° 360/2013 *“Por el cual se regula el procedimiento sumarial administrativo para la investigación y la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en el capítulo XI del régimen disciplinario de la Ley N° 1626/00 de la Función Pública, y se deroga el Decreto N° 17781/2002”*, se realiza un análisis crítico, teniendo en consideración las normativas positivas vigentes, así como los derechos y garantías constitucionales consagrados en nuestra carta magna.

Para una mejor comprensión, se hará previamente una conceptualización del procedimiento sumarial administrativo, establecido por la Ley Marco y Decreto Reglamentario vigente.

## EL SUMARIO ADMINISTRATIVO

Los funcionarios públicos se encuentran subyugados a un régimen disciplinario que tiene por fin velar por el buen funcionamiento de la Administración Pública. Los funcionarios pueden ser sancionados por el incumplimiento de sus deberes inherentes a la función que desempeñan y estos incumplimientos (faltas) pueden ser leves o graves.

Las sanciones son de carácter administrativo y no de carácter judicial, ya que son aplicadas por órganos de la Administración Pública.<sup>71</sup>

El sumario administrativo tiene por objeto determinar la responsabilidad del funcionario público por la comisión de hechos tipificados como faltas administrativas graves ( y leves en ciertos casos) en el ejercicio de sus funciones y al mismo tiempo dar oportunidad al sumariado para su defensa, a través de un proceso que se transforma en una herramienta destinada a investigar y esclarecer los hechos que podrían constituir una infracción o falta grave en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes, esto a fin de aplicar una medida disciplinaria.

El objetivo fundamental es sancionar conductas del funcionario público que lesionan el buen funcionamiento de la Administración Pública y que se originan en la inobservancia de los deberes inherentes a su calidad de funcionario público.

### PRINCIPIOS QUE TIENEN POR OBJETO GARANTIZAR LOS DERECHOS DEL FUNCIONARIO SUMARIADO

**Principio de Legalidad:** *No hay infracción ni sanción administrativa posible sin Ley que las determine, de una manera previa.*

**En el Art. 17 de la Constitución Nacional - de los Derechos Procesales.** “ *inc 3 prescribe lo siguiente: “que no se le condene sin juicio previo fundado en una Ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales”.*

---

<sup>71</sup> Manual del Procedimiento Sumarial Administrativo (2006) Asunción, Paraguay. Editorial AGR Impresiones.

**Principio de presunción de inocencia.:** El funcionario sumariado, tiene el status de inocencia hasta que una sentencia disponga lo contrario; el principio de inocencia o presunción de inocencia, es un principio jurídico que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción. ...

**La Constitución Nacional en su Artículo 17 establece;** *En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1. que sea presumida su inocencia;...*<sup>72</sup>

### **Principio del Debido Proceso.**

El procedimiento administrativo no puede ser sustanciado inaudita parte, necesita participación del funcionario sumariado, garantizando así el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa. El procedimiento administrativo debe comprender todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. Dicho principio (debido proceso), se halla prescrito en el Art. 17 de la Constitución Nacional.<sup>73</sup>

A diferencia del Proceso Civil, en el cual prevalece el impulso de las partes (principio dispositivo), en el procedimiento administrativo predomina el impulso de oficio y la investigación de la verdad material. El Juez Instructor está obligado a efectuar todas las diligencias y actuaciones probatorias para el esclarecimiento de la cuestión planteada, más allá de la actividad de las partes.

### **Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad.**

Este principio implica que la sanción debe guardar relación con la infracción cometida. Emerge de la obligación de las autoridades administrativas de actuar dentro de un marco de razonabilidad, teniendo presente los fines y motivos que la Ley busca con el régimen disciplinario. Conlleva de este modo, una limitación a la discrecionalidad

---

<sup>72</sup> Constitución Nacional (1992) Asunción, Paraguay. La Ley Paraguaya S.A .Editora e Impresora

<sup>73</sup> Manual del Procedimiento Sumarial Administrativo (2006) Asunción, Paraguay. Editorial AGR Impresiones p.p17

administrativa en la aplicación de sanciones, atribución que queda moderada en función de las circunstancias objetivas y subjetivas atenuantes y agravantes apreciadas en los hechos investigados.

## **NORMATIVAS QUE RIGEN EL SUMARIO ADMINISTRATIVO**

En este apartado se menciona las normativas que rigen el proceso del Sumario Administrativo.

**LA CONSTITUCIÓN NACIONAL:** en ella, se hace referencia al régimen disciplinario, en los artículos siguientes:

### **De los Derechos Procesales, Artículo 17:**

*“En el Proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: **1)** que sea presumida su inocencia; **2)** que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos; **3)** que no se le condene sin juicio previo fundado en una Ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por los tribunales especiales; **4)** que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la Ley procesal; **5)** que se defienda por si misma o sea asistida por defensores de su elección **6)** que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer los medios económicos para solventarlo; **7)** la comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación; **8)** que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas; **9)** que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas; **10)** el acceso, por si o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la Ley...”<sup>74</sup>*

---

<sup>74</sup> Constitución Nacional (1992) Asunción, Paraguay. La Ley Paraguaya S.A. Editora e Impresora.

## **LEY 1626/2000 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO, SE HALLA COMPRENDIDO EN:**

Esta norma, define al funcionario público en su Artículo 4º, diciendo: *“Es funcionario público la persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios. El trabajo del funcionario público es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado.*

- **Capítulo VIII y Capítulo IX, que comprenden los siguientes:** Artículo 49º al 56º, y 57º al 62 De los Derechos y Obligaciones de los Funcionarios Públicos.
- **Capítulo X, nos habla de las medidas disciplinarias en sus Artículos:** 64º al 72º, en el mismo cuerpo legal se encuentra el Art 85º, que prescribe: *“Para el Sumario Administrativo se aplicará supletoriamente el trámite previsto en el Código Procesal Civil, para el juicio de menor cuantía.”*<sup>75</sup>

*Las sanciones por incumplimiento de las obligaciones del funcionario están clasificadas en el Cap. X de la Ley N° 1626/2000, en dos categorías: Las que corresponden a las faltas leves, y las aplicables a las faltas graves, con la debida especificación de las infracciones para ambas clases de sanciones. Las sanciones a las faltas leves son aplicadas por el jefe de la repartición, sin sumario administrativo, y las sanciones correspondientes a las faltas graves se aplican por la máxima autoridad del organismo o entidad del Estado en que el afectado preste sus servicios, previo sumario administrativo (Art N° 70 y Art. N° 71).*

- **Capítulo XI, en su Artículo 73, dispone:** *“Sumario administrativo es el procedimiento establecido para la investigación de un hecho tipificado como falta grave en el Capítulo X en sus artículos 73º al 85º, de la presente ley”*<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Ley 1626/2000 Asunción, Paraguay

<sup>76</sup> Ley 1626/2000 Asunción, Paraguay

**EL DECRETO 360/2013, “POR EL CUAL SE REGULA EL PROCEDIMIENTO SUMARIAL ADMINISTRATIVO PARA LA INVESTIGACION Y LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS ESTABLECIDAS EN EL CAPITULO XI DEL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA LEY N° 1626/00 DE LA FUNCION PÚBLICA, Y SE DEROGA EL DECRETO N° 17781/2002”,**

**Se divide en los siguientes capítulos:**

Capítulo I: La finalidad y ámbito de aplicación del Sumario Administrativo.

Capítulo II: De las denuncias y diligencias preliminares.

Capítulo III: De la apertura del sumario y recusaciones y excusaciones

Capítulo IV: De la investigación de los hechos y la etapa probatoria.

Capítulo V: De la acusación y defensa del funcionario. Resolución del sumario administrativo.<sup>77</sup>

Capítulo VI: De las disposiciones generales.

***Podemos clasificar tres tipos de responsabilidades del funcionario público y éstas pueden ser:***

- 1. Responsabilidad Civil: es la causada a la Administración y a los Particulares.***
- 2. Responsabilidad Penal: delitos tipificados en el Código Penal.***
- 3. Responsabilidad Administrativa: es aquella que esta prescripta en el manual de funciones de cada funcionario cuyas sanciones están previstas en el mismo.***<sup>78</sup>

Las sanciones aplicadas se encuentran sometidas a reglas y procedimientos, ya que las autoridades no pueden aplicar sanciones a su libre arbitrio, por el contrario deben estar sujetas a las normativas positivas vigentes, y en específico cuando se trate de faltas graves se someterá a un proceso llamado “Sumario Administrativo”, con el fin de determinar la responsabilidad del funcionario público, en la comisión o no del hecho.

---

<sup>77</sup> Paraguay, Asunción, del 20 de setiembre de 2013 - Decreto 360/2013 “POR EL CUAL SE REGULA EL PROCEDIMIENTO SUMARIAL ADMINISTRATIVO PARA LA INVESTIGACION Y LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS ESTABLECIDAS EN EL CAPITULO XI DEL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA LEY N° 1626/00 DE LA FUNCION PÚBLICA, Y SE DEROGA EL DECRETO N° 17781/2002”.

<sup>78</sup> Villagra Maffiodo, Salvador (2012). Principios de Derecho Administrativo. Asunción, Paraguay Editorial Servilibro p.p 206.

**Prescripción:** La facultad que tiene la autoridad o entidad del Estado, para la aplicación de la sanción es de un año contado desde el día que se tuvo conocimiento de la acción u omisión del hecho por parte del funcionario. (Ley 1626/2000 De la Función Pública. Art. 83.).

**Duración del Sumario Administrativo:** El sumario administrativo, concluirá mediante una Resolución Definitiva, dentro de los sesenta (60) días desde su inicio, y se computa desde la primera providencia del juez Instructor (Ley N° 1626/2000 “De la Función Pública. Artículo”).

**Etapas Previas:** Se realizarán las diligencias previas a la instrucción del sumario. En caso que fuere pertinente, la máxima autoridad del organismo o entidad podrá realizar diligencias preliminares a la instrucción del sumario con las siguientes facultades en un plazo máximo de veinte (20) días hábiles.

En el Ministerio de Hacienda, la **Dirección de Anticorrupción**, es el órgano encargado de desempeñar labores relativas a la lucha contra la corrupción desde los puntos de vistas de prevención y detección de hechos ilícitos, es decir, sus funciones abarcan desde la implementación de la aplicación de medidas tendientes a generar una política institucional de transparencia y fortalecimiento de la ética pública, así como las de realizar todas las actividades necesarias para averiguar la existencia de hechos punibles o faltas administrativas perpetradas por funcionarios del Ministerio de Hacienda, con el fin de recomendar a la máxima autoridad que ordene la instrucción de procesos sumariales disciplinarios o autorice la formulación de una denuncia ante los órganos de persecución penal constitucionalmente establecidos, es entonces la dependencia competente de realizar la etapa previa al Sumario Administrativo mencionada en el párrafo anterior.

**Instrucción Del Sumario:** La máxima autoridad del Ministerio o Entidad solicita a la Secretaría de la Función Pública, de conformidad con el Artículo 7° del referido Decreto o, en su caso, con posterioridad a las diligencias previas previstas en el Artículo 8°, la designación del Juez Instructor para dar inicio al procedimiento, indicando los hechos a ser investigados y los presuntos responsables.

**Designación del Juez Instructor:** La Secretaría de la Función Pública designará a un Juez Instructor Titular y a tres suplentes para cada sumario administrativo, para el caso de que se produzcan recusaciones o excusaciones, las cuales se regirán por lo dispuesto en el Artículo 13 de este Decreto.

## SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO

1.- El Instructor dicta resolución según lo establecido en el Art. 11 del Decreto N° 360/13.

2.- La notificación de la apertura del sumario administrativo debe realizarse personalmente por el Juez Instructor al sumariado poniendo a disposición las documentales presentadas por la parte actora.

3.- El sumariado posee 3(tres) días hábiles para presentar documentales.

4.- Investigación y medios de prueba, Art. 16, 17, 18, 19, del Decreto N° 360/13.

5.- Cierre del periodo probatorio.

6.- Cerrado el período de prueba, y certificadas las producidas, el representante de la entidad, en consideración a los hechos probados, formulará sus pretensiones, ya sean sancionatorias o absolutorias, lo cual deberá ser contestado por el sumariado en ejercicio de su derecho a la defensa. El plazo para esta actuación es de cinco días hábiles.

Las eventuales excepciones serán opuestas en dicho acto, y se decidirán en la sentencia definitiva, no suspendiendo el curso del sumario. Sólo podrán interponerse las excepciones previstas en los Incisos a), b), c), d) y f) del Artículo N° 224 del Código Procesal Civil.

En caso que el funcionario sumariado no comparezca a contestar el traslado del escrito de acusación sumarial en el plazo previsto, a pesar de estar debidamente notificado, el juez sumariante de oficio dictará una providencia dando por decaído el derecho que ha dejado de usar el sumariado, llamándose directamente autos para resolver.

7.- Autos para resolver.

8.- Resolución del Juez Instructor: Autos para resolver, resolución y acción contencioso-administrativa. Producida la contestación por parte del sumariado conforme con el Artículo N° 20 del Decreto, el Juez Instructor llamará autos para resolver, y decidirá en el plazo de diez días hábiles. La resolución será fundada y se pronunciará sobre la comprobación de los hechos investigados, la falta cometida por el funcionario, y la

sanción correspondiente, o bien la absolución del mismo. La misma decidirá sobre las excepciones planteadas, así como incidentes que estuvieren pendientes, como cuestiones a resolver previas. Esta resolución definitiva deja expedita la acción contencioso-administrativa. (Decreto N° 360/13 Art. 24.).

9.- Aplicación de la Sanción: Art. 25.- Supuestos de sanciones. De recaer sanción, las previstas en los Incisos a) y b) del Artículo 69 de la Ley N° 1626/00 serán aplicadas por la autoridad de la que depende el funcionario. Si hubiere comisionamiento, la misma será comunicada a la dependencia de origen del funcionario. La sanción de destitución será aplicada por el órgano que dispuso el nombramiento del funcionario.

### **CASOS EN LOS CUALES LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS IMPUTADAS AL FUNCIONARIO CONSTITUYEN HECHOS PUNIBLES DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA**

**Designación del Juez Instructor a través de un sorteo por parte de la Secretaría de la Función Pública:** Art. 10: La Secretaría de la Función Pública, designará a un Juez instructor Titular y a tres suplentes para cada sumario, en caso de recusaciones o excusaciones regirá el Art. 13 de mismo decreto.

**Suspensión del Sumario a través de una Resolución:** Art. 22.- Supuesto de hechos punibles y suspensión. En caso que surgieren indicios verosímiles de la comisión de hechos punibles de acción penal pública, se estará a lo dispuesto en el Artículo 79 de la Ley N° 1626/00. El Juez Instructor procederá a la comunicación a la autoridad de la que dependa efectivamente el funcionario, a los efectos de la suspensión en el cargo y el sumario quedará suspendido a las resultas de la investigación penal, conforme con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 79 de la Ley N° 1626/00.

Si el funcionario fuere comisionado, esta última entidad procederá a comunicar la suspensión a la dependencia de origen.-

**Resolución de Suspensión del Funcionario:** la Máxima autoridad de la cual depende el funcionario dicta resolución disponiendo la suspensión del funcionario con goce de sueldo hasta tanto se dicte auto de prisión preventiva o equivalente.

## ANÁLISIS Y CRÍTICAS AL DECRETO N° 360/2013

Las disposiciones del Decreto N° 360/13, son claramente inconstitucionales pues, a través de sus disposiciones, se pretende regular un procedimiento especial para ser aplicado a los sumarios administrativos, en abierta contradicción a lo dispuesto en la Constitución Nacional, Ley N° 1262/2000 “De la Función Pública, y del Código Procesal Civil vigente.

La inconstitucionalidad, como se podrá ver, se basa en la revisión de las circunstancias procesales, el agravio reside en la forma en que se violaron los Artículos 17, 127, 137, 138 de la Constitución Nacional, y las normas legales que regulan las normas a ser aplicadas en el proceso de instrucción de los sumarios administrativos a ser instruidos a un funcionario público.

En esa línea de análisis, se encuentra el artículo 24 del Decreto N° 360/2013, expresa lo siguiente: “...*Producida la contestación por parte del sumariado conforme con el Artículo 20 del presente Decreto, el Juez instructor llamará autos para resolver, y decidirá en el plazo de diez días hábiles*” e in fine manifiesta: “*esta resolución definitiva deja expedita la acción contenciosa administrativa*”. Según lo que manifiesta el presente decreto, esta notificación de conformidad al artículo 30 del mismo cuerpo legal también debe notificarse por automática.

¿Recurrir a lo Contencioso Administrativo la Resolución condenatoria expedida por el Juez instructor en el marco del sumario administrativo, como lo prescribe en el Art. 24 del decreto 360/2013? ¿Es recurrible dicha Resolución ante el órgano jurisdiccional?

El Decreto contempla que la Resolución Definitiva, del mal llamado “juez instructor” deja expedita la vía para la acción contencioso administrativa. Esto va en contraposición a lo dispuesto en la Ley N° 1.626/2000 “De la Función Pública” (art. 71 y 77) y, contra la Ley N° 1.462/35, art. 3° inciso a). Por otra parte, priva a la máxima autoridad del organismo o entidad del Estado, de aplicar la sanción, modificar la resolución del juez instructor o en su caso, decretar el sobreseimiento definitivo del sumariado, restringe las facultades inherentes del mismo en el ejercicio de su cargo. No debe eludirse que las sanciones disciplinarias correspondientes a las faltas graves serán aplicadas por la máxima autoridad del organismo o entidad del Estado en que el afectado preste sus

servicios, previo sumario administrativo, conforme a la prescripción contenida en el art. 71 de la Ley N° 1.626/2000.

En igual sentido, el Art. 77 es claro al determinar que la aplicación de la pena queda a cargo de la máxima autoridad quien debe implementarla dentro de los cinco (5) días. La vía correcta para concurrir en lo contencioso-administrativo, es la resolución ministerial o decreto dictado por el Poder Ejecutivo. En el supuesto de éste último, en la hipótesis de una destitución, indefectiblemente debe dictarse Decreto del Poder Ejecutivo porque a tenor de lo dispuesto en la Ley N° 1.626/2000 “De la Función Pública”, la destitución del funcionario público será dispuesta por la autoridad que lo designó y deberá estar precedida de fallo condenatorio, recaído en el sumario administrativo (art. 43), sin perjuicio de tener presente que destituye quien nombra. Y no la resolución emanada del juzgado de instrucción, que no puede ser vinculante para la Administración, salvo que la ley expresamente establezca lo contrario.

*La doctrina sostiene que “...el acto recurrible debe producir efectos jurídicos inmediatos. Los actos preparatorios de decisiones posteriores no causan perjuicio directo al administrado, el que, por lo tanto, carece de un interés directo de impugnación actual, requisito éste que es previo a todo recurso. En virtud de lo expuesto, no se puede impugnar el dictamen, o acto preparatorio, pero nada obsta a que se pueda impugnar el acto administrativo que omitió el dictamen, trámite previo o consulta sustancial, como por ejemplo, el dictamen de la junta disciplinaria para la aplicación de sanciones disciplinarias de carácter expulsivo –cesantía y exoneración-, o el dictamen jurídico previo a la decisión de un recurso administrativo que se expide sobre derechos o deberes de los administrados o de la Administración...”<sup>79</sup>.*

El Instructor no juzga y en consecuencia no prejuzga, emite en cambio opinión al respecto del caso. La imparcialidad exigida a las personas oficiales del proceso, cualquiera sea su cometido, se encuentra ínsita en la naturaleza de la investigación, porque hace a la esencia misma de la función jurisdiccional. La actividad instructora, vale decir, la que el sumariante, tiene a su cargo, no es de esencia jurisdiccional, y no puede afirmarse que el instructor juzga.

---

<sup>79</sup> Roberto Dromi. Derecho Administrativo, Cuarta Edición Actualizada, página 300. 2004.

La Secretaría de la Función Pública, y el juzgado de instrucción sumarial, pretenden que el sumario sea regido por un decreto que a todas luces es inconstitucional, pues contradice el principio de prelación de las normas, claramente establecida en la pirámide de Kelsen, y que nuestra Constitución ha adoptado como regla para establecer la categoría de cada una de las disposiciones que reglan las relaciones jurídicas entre los particulares, entre estos y el Estado.

## JURISPRUDENCIA

**Tribunal de Cuentas, Primera Sala. Auto Interlocutorio N° 1269 del 04 de noviembre de 2016 en los autos caratulados: “MINISTERIO DE HACIENDA contra Resolución Definitiva N° 1, de fecha 18 de DICIEMBRE de 214, dictada por el JUEZ INSTRUCTOR DE LA SECRETARIA DE LA FUNCION PUBLICA”, se pronunció en los siguientes términos:**

*“el inc. a) del Art. 3° de la Ley N° 1462/1935, dispone que para la procedencia de la acción contencioso- administrativa es necesario “que causen estado y no haya por consiguiente recurso administrativo contra ellas”, es decir, de conformidad a las leyes vigentes y la doctrina, debemos entender que el acto administrativo definitivo es aquel que fue dictado por la máxima autoridad de una institución o que no exista contra ese acto que se pretende impugnar, una instancia administrativa superior a quien recurrir, es decir, que el mismo cause estado. Así también en el inc. b) de la Ley N° 1462/1935, dispone que el acto impugnado devenga del uso de sus facultades regladas de la autoridad que dicto el acto administrativo. Con relación a los Sumarios Administrativos la Ley N° 1626/2000 “De la Función Pública” hace referencia a lo siguiente: “...Artículo 76. El Sumario concluirá con la resolución definitiva dentro de los sesenta días hábiles de su inicio. Las excepciones y los incidentes presentados durante el proceso sumarial, serán resueltos al momento de dictarse la resolución definitiva. Artículo 77°. La resolución que recayese en el sumario administrativo será fundada y se pronunciará sobre la comprobación de los hechos investigados, la culpabilidad o inocencia del encausado y, en su caso, la sanción correspondiente, quedando la aplicación de la pena a cargo de la máxima autoridad del organismo o entidad respectivo, quien deberá implementarse en el plazo de cinco días...” (en negritas son nuestros). Las resoluciones dictadas por el Juez instructor, que da inicio al sumario administrativo así como las que ponen fin al sumario, absuelve o declara la responsabilidad del funcionario sumariado y recomienda las sanciones pertinentes, SON ACTOS ADMINISTRATIVOS PREPARATORIOS, no definitivos, pues el mismo no es dictado por la máxima autoridad de la institución, todos estos procedimientos son previos al pronunciamiento definitivo que deberá realizar la máxima autoridad de la Institución donde presta servicio el funcionario público, entonces, la resolución recurrida en estos autos, es un dictamen no vinculante que servirá al Señor Ministro de Hacienda para tomar una decisión final con relación al hecho investigado, atribuido al señor Evaristo Conteiro Acosta, quien presta servicio en la Coordinación de Recursos Humanos, de la Dirección Administrativa del Ministerio de Hacienda...” .*

## **ANÁLISIS DEL FALLO ALUDIDO**

El Tribunal de Cuentas. Primera Sala, deja clara su postura en relación a que el acto administrativo recurrible y que pone fin al proceso administrativo, es la resolución emanada de la máxima autoridad, que es la única recurrible ante el órgano contencioso administrativo, porque es la resolución que causa estado, ya que la Resolución del Juez Instructor, no reviste las características propias de un acto administrativo, no puede ser impugnada directamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, porque la misma no causa estado, encontrándose pendiente la decisión de la máxima autoridad, prevista en el Art. 77 de la Ley N° 1626/2000.

En el caso de estos autos el sumariado dando cumplimiento a lo estipulado en el Decreto N° 360/2013, entabló demanda en contra la Resolución dictada por el juez de instrucción sumarial, sin que la máxima autoridad haya dictado resolución ministerial con relación a dicho pronunciamiento, denegándole el derecho a recurrir tal decisión de la máxima autoridad ante el Tribunal de Cuentas, en el plazo de 18 días. Este criterio es el que actualmente asume el Tribunal de Cuentas Primera sala, señalando al respecto que, el Juez Instructor solamente dicta una resolución (acto preparatorio) que da por finiquitado el sumario administrativo, recomendando el sobreseimiento o la sanción que corresponda imponer, para posteriormente la máxima autoridad de la institución dicte su decisión aceptando la sugerencia del Juez instructor o disponiendo lo contrario, en cuyo caso, la resolución será fundada.

De acuerdo a lo previsto en la Ley N° 1626/2000 “De la Función Pública”, y en las normativas positivas vigentes, la Resolución emanada del juez instructor NO es vinculante para tal efecto. Por lo tanto, la máxima autoridad administrativa debió indefectiblemente emitir una resolución aplicando la sanción que creyese conveniente. En consecuencia, la decisión definitiva, sobreseyendo o aplicando sanción, es la facultad exclusiva de la autoridad superior...” en síntesis la Resolución recurrible ante el órgano jurisdiccional es la que cause estado y dictada por la máxima autoridad.

## **COMPARACIÓN CON LA LEGISLACIÓN ARGENTINA - SUMARIO ADMINISTRATIVO**

En la República de la Argentina, el empleo público se encuentra regulado por medio de la Ley N° 25.164/1999 de fecha 6 de octubre de 1999, la cual se detalla a continuación:

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

**ARTICULO 1º** — *Apruébase la ley marco de regulación de empleo público nacional que, como anexo, forma parte integrante de la presente.*

**ARTICULO 2º** — *Dentro de los ciento ochenta (180) días de su entrada en vigencia, el Poder Ejecutivo reglamentará las disposiciones de la presente y del régimen anexo y el Jefe de Gabinete de Ministros, dentro del mismo plazo, dictará los reglamentos de su competencia que sean necesarios a los fines de la presente ley.*

**ARTICULO 3º** — *Las disposiciones de la ley marco de regulación del empleo público tienen carácter general. Sus disposiciones serán adecuadas a los sectores de la administración pública que presenten características particulares por medio de la negociación colectiva sectorial prevista en la Ley 24.185, excepto en cuanto fueren alcanzados por lo dispuesto en el inciso i) del artículo 3º de la Ley 24.185. En este último caso, previo el dictado del acto administrativo que excluye al personal deberá consultarse a la comisión negociadora del convenio colectivo general. En cualquier caso, la resolución que el Poder Ejecutivo adoptare en los términos de esta última disposición, será recurrible ante la Justicia.*

**ARTICULO 4º** — *Derogase las Leyes 22.140 y su modificatoria 24.150; 22.251 y 17.409; 20.239 y 20.464.*

El régimen disciplinario, obra en el capítulo VII que establece:

**Artículo 27.** — *El personal vinculado por una relación de empleo público regulada por la presente ley, y que revista en la planta permanente, no podrá ser privado de su empleo ni ser objeto de medidas disciplinarias, sino por las causas en las condiciones que expresamente se establecen.*

*Al personal comprendido en el régimen contrataciones, y de gabinete se le aplicarán los preceptos del presente capítulo, en las condiciones que establezcan las respectivas reglamentaciones.*

**Artículo 28.** — *El personal no podrá ser sancionado más de una vez por la misma causa, debiendo graduarse la sanción en base a la gravedad de la falta cometida, y los antecedentes del agente.*

**Artículo 29.** — *El personal comprendido en ámbito de aplicación del presente régimen tiene derecho a que se le garantice el debido proceso adjetivo, en los términos del artículo 1º inciso f) de la Ley 19.549 o la que la sustituya.*

**Artículo 30.** — *El personal podrá ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias:*

a) *Apercibimiento.*

b) *Suspensión de hasta treinta (30) días en un año, contados a partir de la primera suspensión.*

c) *Cesantía.*

d) *Exoneración.*

*La suspensión se hará efectiva sin prestación de servicios ni goce de haberes, en las normas y términos que se determinen y sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que fije la legislación vigente.*

**Artículo 31.** — *Son causas para imponer el apercibimiento o la suspensión hasta 30 días:*

a) *Incumplimiento reiterado del horario establecido.*

b) *Inasistencias injustificadas que no exceden de diez (10) días discontinuos en el lapso de doce meses inmediatos anteriores y siempre que no configuren abandono de tareas.*

c) *Incumplimiento de los deberes determinados en el art. 23 de esta ley, salvo que la gravedad y magnitud de los hechos justifiquen la aplicación de la causal de cesantía.*

**Artículo 32.** — *Son causales para imponer cesantía:*

- a) *Inasistencias injustificadas que excedan de 10 (diez) días discontinuos, en los 12 (doce) meses inmediatos anteriores.*
- b) *Abandono de servicio, el cual se considerará consumado cuando el agente registrare más de cinco (5) inasistencias continuas sin causa que lo justifique y fuera intimado previamente en forma fehaciente a retomar sus tareas.*
- c) *Infracciones reiteradas en el cumplimiento de sus tareas, que hayan dado lugar a treinta (30) días de suspensión en los doce meses anteriores.*
- d) *Concurso civil o quiebra no causal, salvo casos debidamente justificados por la autoridad administrativa.*
- e) *Incumplimiento de los deberes establecidos en los artículos 23 y 24 cuando por la magnitud y gravedad de la falta así correspondiere.*
- f) *Delito doloso no referido a la Administración Pública, cuando por sus circunstancias afecte el prestigio de la función o del agente.*
- g) *Calificaciones deficientes como resultado de evaluaciones que impliquen desempeño ineficaz durante tres (3) años consecutivos o cuatro (4) alternados en los últimos diez (10) años de servicio y haya contado con oportunidades de capacitación adecuada para el desempeño de las tareas.*

*En todos los casos podrá considerarse la solicitud de rehabilitación a partir de los dos (2) años de consentido el acto por el que se dispusiera la cesantía o de declarada firme la sentencia judicial, en su caso.*

**Artículo 33.** — *Son causales para imponer la exoneración:*

- a) *Sentencia condenatoria firme por delito contra la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal.*
- b) *Falta grave que perjudique materialmente a la Administración Pública.*
- c) *Pérdida de la ciudadanía.*
- d) *Violación de las prohibiciones previstas en el artículo 24.*

*e) Imposición como pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para la función pública.*

*En todos los casos podrá considerarse la solicitud de rehabilitación a partir de los cuatro (4) años de consentido el acto por el que se dispusiera la exoneración o de declarada firme la sentencia judicial, en su caso.*

*La exoneración conllevará necesariamente la baja en todos los cargos públicos que ejerciere el agente sancionado.*

**Artículo 34.** — *La substanciación de los sumarios por hechos que puedan configurar delitos y la imposición de las sanciones pertinentes en el orden administrativo, son independientes de la causa criminal, excepto en aquellos casos en que de la sentencia definitiva surja la configuración de una causal más grave que la sancionada; en tal supuesto se podrá sustituir la medida aplicada por otra de mayor gravedad.*

**Artículo 35.** — *La aplicación de apercibimiento y suspensión hasta el máximo de cinco (5) días, no requerirá la instrucción de sumario.*

*Las suspensiones que excedan de dicho plazo serán aplicadas previa instrucción de un sumario, salvo que se funden en las causales previstas en los incisos a) y b) del art. 31.*

*La cesantía será aplicada previa instrucción de sumario, salvo que medien las causales previstas en los incisos a), b) y c) del art. 32.*

**Artículo 36.** — *El personal sumariado podrá ser suspendido preventivamente o trasladado dentro de su zona por la autoridad administrativa competente cuando su alejamiento sea necesario para el esclarecimiento de los hechos investigados o cuando su permanencia en funciones fuera evaluada como peligrosa o riesgosa. Esta decisión deberá ser tomada por la autoridad competente con los debidos fundamentos y tendrá los efectos de una medida precautoria, no pudiendo extenderse en ningún caso, durante más de tres (3) meses desde la fecha de iniciación del sumario. Vencido dicho plazo, si el sumario no hubiera sido concluido, el trabajador deberá ser reincorporado a sus tareas habituales. Una vez concluido el sumario, si del mismo no resulta la aplicación de sanciones o las que se*

*determinen no impliquen la pérdida de los haberes, el trabajador que hubiera sido afectado por una suspensión preventiva tendrá derecho a que se le abonen los salarios caídos durante el lapso de vigencia de la misma, o la parte proporcional de los mismos, según le corresponda.*

**Artículo 37.** — *Los plazos de prescripción para la aplicación de las sanciones disciplinarias, con las salvedades que determine la reglamentación, se computarán de la siguiente forma:*

*a) Causales que dieran lugar a la aplicación de apercibimiento y suspensión: seis (6) meses.*

*b) Causales que dieran lugar a la cesantía: un (1) año.*

*c) Causales que dieran lugar a la exoneración: dos (2) años.*

*En todos los casos, el plazo se contará a partir del momento de la comisión de la falta.*

**Artículo 38.** — *Por vía reglamentaria se determinará las autoridades con atribuciones para aplicar las sanciones a que se refiere este capítulo, como así también el procedimiento de investigación aplicable. Este procedimiento deberá garantizar el derecho de defensa en juicio y establecerá plazos perentorios e improrrogables para resolver los sumarios administrativos, que nunca podrán exceder de seis (6) meses de cometido el hecho o la conducta imputada.*

Que, por medio del Decreto N° 1421/2002, se aprueba la reglamentación de la Ley N° 25.164/1999 “LEY MARCO DE REGULACION DE EMPLEO PUBLICO NACIONAL”.

Que, el Decreto N° 467/99 “Reglamento de Investigaciones Administrativas”, establece el procedimiento sumarial argentino.<sup>80</sup>

- 
- <sup>80</sup> Argentina, Buenos Aires, fecha 6 de octubre de 1999 -Ley N° 25.164/1999. Ley Marco del Empleo Público.
  - Argentina, Buenos Aires - Decreto N° 1421/2002, se aprueba la reglamentación de la Ley N° 25.164/1999 “LEY MARCO DE REGULACION DE EMPLEO PUBLICO NACIONAL”.
  - Argentina, Buenos Aires - Decreto N° 467/99 “Reglamento de Investigaciones Administrativas”, establece el procedimiento sumarial argentino.

Haciendo una comparación entre ambas legislaciones (argentina y paraguaya), se realiza la siguiente consideración:

La Ley N° 1626/2000, ni el Decreto reglamentario N° 360/2013 del Paraguay, no estipulan, lo previsto en el Decreto reglamentario N° 1421/2002, en su Art. 27 de Argentina, que dispone: *“La aplicación de las medidas disciplinarias previstas en el presente capítulo será procedente en tanto subsista la relación de empleo público. En el caso de haber cesado dicha relación, el sumario que se hubiere dispuesto deberá continuarse hasta su resolución. Si surgiera responsabilidad del respectivo sumario deberá dejarse constancia en el legajo del ex-agente de la sanción que le hubiere correspondido de haber continuado en servicio”*. Resulta interesante, porque una vez emitida la Resolución Ministerial, por la cual se instruye sumario administrativo, el funcionario público, presenta su renuncia y el sumario se deja sin efecto, por concluir la relación laboral entre el Estado y el funcionario público.

Tratando de realizar una investigación sobre sumarios administrativos en el sistema positivo argentino, se halló dictámenes, de la Procuración del Tesoro Nacional, que expresan lo siguiente:

#### **DICTAMEN N° 172/99**

*“EMPLEADOS PUBLICOS. Responsabilidad patrimonial. Responsabilidad disciplinaria. Diferencias. Régimen jurídico. Sanciones. Procedimiento. Acción judicial. Objeto. Perjuicio fiscal. Requisitos. Funcionarios excluidos del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública. SUMARIO ADMINISTRATIVO. Resolución. Impugnación. DIRECCIÓN NACIONAL DE SUMARIOS. Competencia. Presupuestos. Sanciones disciplinarias. Es posible que un mismo hecho sea enfocado desde el doble punto de vista de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria, pero no obstante ello, difiere el modo de hacerlas efectivas. La disimilitud, entre ambos regímenes, ya existente cuando se encontraba vigente el capítulo XIII de la Ley de Contabilidad, se mantiene con el dictado de la Ley N° 24.156 cuyos artículos 130 y 131 se refieren a la responsabilidad patrimonial. Cuando la responsabilidad es disciplinaria, es decir que se dirige a imponer una de las sanciones previstas en el Capítulo VI del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública aprobado por Ley N° 22.140, la orden para instruir debe provenir de los funcionarios señalados por el artículo 27 del Reglamento de Investigaciones, aprobado por Decreto N° 1798/80; así, el procedimiento se regula por dicho cuerpo normativo, y la decisión es atribución de la autoridad comprendida en el artículo 35 de la Reglamentación al Régimen Jurídico Básico (art. 91 del Reglamento de Investigaciones). Con el dictado del Reglamento de Investigaciones Administrativas por Decreto N° 467/99, la orden de sumario se prevé en el artículo 44 y el dictado de la resolución definitiva en el artículo 122. Si la responsabilidad es patrimonial, a partir del dictado de la Ley N° 24.156, es preciso ejercitar una acción judicial (arts. 130 y 131 de la ley citada), cuyo objeto será una pretensión resarcitoria. La Resolución N° 67/94 de la SIGEN ha establecido el procedimiento a seguir cuando la autoridad superior de cada jurisdicción tuviera conocimiento de un hecho, acto u omisión o procedimiento que hubiere causado perjuicio*

patrimonial. En este caso, se deberá solicitar del servicio jurídico permanente dictamen para que: a) determine la existencia de responsabilidad por parte del personal interviniente; b) determine la existencia de daño económico y estime su monto; c) aconseje el procedimiento a seguir y d) informe sobre la fecha de prescripción de la acción para lograr en tiempo oportuno el resarcimiento. De resultar necesaria una investigación previa, ésta se sustanciará como información sumaria o sumario de acuerdo al Reglamento de Investigaciones aprobado por Decreto 1798/80 (art. 4º de la Resolución SIGEN Nº 67/94), pero, en ese caso, con las particularidades de la finalidad de aquella, que consiste en reunir datos, información, documentación y elementos de convicción que permitan respaldar el inicio de la acción judicial para poder hacer efectiva la responsabilidad patrimonial y es en dicha sede donde se decidirá si la persona es o no responsable. La acción judicial por responsabilidad patrimonial se puede dirigir a agentes que se encuentran excluidos del Régimen Disciplinario previsto en el capítulo VI del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública aprobado por la Ley Nº 22.140 y, por tanto, estos no son pasibles de estar sometidos a un sumario disciplinario. Si para determinar la responsabilidad patrimonial se debe recurrir a la investigación señalada en el artículo 4º de la Resolución SIGEN Nº 67/94, ésta se tendrá que adecuar al fin perseguido de reunir datos, informes, documentación y elementos de convicción que permitan emitir una opinión, con tales antecedentes, sobre la posibilidad o no de iniciar una acción judicial. En este aspecto, esa actividad se asemeja a la información sumaria regulada por el Reglamento de Investigaciones, y compete al servicio jurídico permanente su tramitación ya que es quien deberá dictaminar para que la autoridad superior pueda adoptar una decisión; esta resolución complementa el procedimiento fijado por el Decreto Nº 1154/97. El acto conclusivo del sumario administrativo puede ser objeto de impugnación por vía administrativa, o por el recurso directo estatuido por el artículo 40 del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública aprobado por la Ley Nº 22.140, cuando se trate de exoneración o cesantía que recaiga sobre el personal amparado por la estabilidad prevista en dicho régimen. Si el sumario es disciplinario puede tener intervención la Dirección Nacional de Sumarios si se trata de agentes que revistan en la categoría que habilita su competencia. Por el contrario, al tratarse de la responsabilidad patrimonial, dicha Dirección no interviene por resultar ajeno a su competencia perquirir hechos que han producido perjuicio fiscal. La circunstancia de que en un sumario administrativo disciplinario se pueda señalar la existencia de perjuicio fiscal, se explica por tratarse de una pauta para la graduación de la sanción (art. 39 del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública), pero ello no altera la independencia existente entre el procedimiento destinado a imponer sanciones disciplinarias, con el dirigido a determinar la responsabilidad patrimonial, para decidir sobre la promoción o no de la acción judicial. El interventor del Consejo Nacional del Menor y la Familia, luego designado Presidente del referido Consejo, actuó en ambos supuestos como autoridad superior de una entidad jurídicamente descentralizada, otorgándosele la jerarquía de subsecretario. Así, al no hallarse comprendido en el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, aprobado por la Ley Nº 22.140, no goza de la estabilidad prevista en ese régimen, siendo la remoción la única sanción disciplinaria de la cual puede ser pasible. En el orden disciplinario, la exclusión del Régimen Jurídico Básico, genera consecuencias de trascendencia en la especie, pues la ausencia de norma previa que establezca una sanción disciplinaria específica, obliga a concluir que cualquiera que se impusiere a aquellos funcionarios -salvo su remoción- resultaría violatorio del principio de legalidad de las penas consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional. La circunstancia apuntada impide que puedan ser sometidos a una investigación en los términos del capítulo VI del régimen aprobado por la Ley Nº 22.140. Como excepción, el Poder Ejecutivo Nacional puede ordenar la pesquisa para la averiguación de hechos irregulares atribuidos a tal calidad de funcionarios, cuando así lo entendiera pertinente. Actualmente el procedimiento sumarial se rige por el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por Decreto Nº 467/99, por lo tanto, el artículo 7º de dicho cuerpo normativo le confiere al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de que en los sumarios administrativos disciplinarios, cuya instrucción dispusiera hechos endilgables a agentes comprendidos por un régimen disciplinario, la investigación pueda llevarla a cabo la Dirección Nacional de Sumarios. Dict. Nº 172/99, 8 de noviembre de 1999. Expte. Nº 68.862/98. Consejo Nacional del Menor y la Familia. (Dictámenes 231:150).<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Argentina, Buenos Aires 8 de noviembre de 1999. Procuraduría Nacional del Tesoro. Dictamen Nº 172/99. [www.ptn.gob.ar](http://www.ptn.gob.ar).

## CONCLUSIÓN

El Sumario Administrativo, así como cualquier proceso en donde pueda derivarse una sanción o pena, deber tener todas las garantías constitucionales, ya que el funcionario sumariado es inocente hasta que se demuestre lo contrario por medio de una Resolución. El Decreto Reglamentario N° 360/2013, implementó algo que indefectiblemente va en contraposición a lo dispuesto en el Art. 17 de la Constitución Nacional.

Por otro lado, las normativas positivas vigentes, la doctrina y la jurisprudencia, dejan como precedente que la resolución recurrible es la dictada por la máxima autoridad, por revestir con todos los caracteres inherentes de un acto administrativo; concluyendo, que la resolución del juez instructor, es solo una recomendación, un acto preparatorio, por consiguiente no causa estado.

En este punto es importante destacar que se va gestando una ardua discusión jurisdiccional sobre la pertinencia de recurrir la Resolución del Juez Instructor del Sumario o el Acto Administrativo emanado de la máxima autoridad institucional. Como hemos señalado, existe una cierta inclinación, por lo menos en lo que atañe al Tribunal de Cuentas, de interpretar que lo correcto es recurrir el acto administrativo dictado por la máxima autoridad institucional.

En la hipótesis de que esta corriente jurisprudencial se mantenga y la Corte entienda que esa es la interpretación correcta, la Administración Central deberá ir pensando en realizar ajustes al Decreto N° 360/2013, a fin de adecuar el contenido de la reglamentación al criterio judicial que se va construyendo en tal sentido.

Podemos concluir en cuanto al sumario administrativo, que el mismo se trata de un procedimiento que debe reunir las garantías y derechos consagrados en nuestra carta magna, así como en la Ley N° 1626/2000 “De la Función Pública”, cumpliendo con el debido proceso, y, de esa forma obtener procesos sumariales que deriven en resoluciones judiciales favorables.

## BIBLIOGRAFÍA

Decreto N° 467/99 “Reglamento de Investigaciones Administrativas”, establece el procedimiento sumarial argentino.

Decreto N° 1421/2002, se aprueba la reglamentación de la Ley N° 25.164/1999 “Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional”, 8 de agosto 2002.

Dromi, Roberto. Derecho Administrativo, Cuarta Edición Actualizada, p.p. 300. 2004.

Ley N° 25.164/1999, Ley Marco del Empleo Público – Argentina, 6 de octubre 1999.

Manual del Procedimiento Sumarial Administrativo. Asunción, Paraguay. Editorial AGR Impresiones p.p 17, 2006.

Paraguay, Constitución Nacional de la República del Paraguay. Año1992. La Ley Paraguaya S.A .Editora e Impresora.

Paraguay, Decreto 360/2013, Asunción-Paraguay, 20 de setiembre del 2013.

Paraguay, Ley 1626/2000 de la Función Pública, Año 2000.

Procuraduría del Tesoro Nacional, Consejo Nacional del menor y Familia (1999). Recuperado de [www.ptn.gob.ar](http://www.ptn.gob.ar), el 25 de mayo 2016.

Villagra Maffiodo, Salvador. Principios de Derecho Administrativo. Asunción, Paraguay Editorial Servilibro p.p 206, 2012.

## BREVE RESEÑA DEL AUTOR



### Doctor en Derecho

Universidad París 1 Panthéon-Sorbonne.  
Avocat au Barreau de Paris, Francia  
(2007).

- Diploma del Instituto de Derecho Comparado. Universidad Panthéon Assas Paris 2, Francia. Mención Bien (2006).
- Máster “Théorie et pratique du procès” Universidad de Paris 1 Panthéon Sorbonne, Francia. (2004).
- LL.M (Magister Legum) en Derecho francés y europeo. Universidad Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Francia. (2003).
- Egresado de la Escuela Judicial Paraguaya (2002).
- Notario y Escribano Público. Universidad Nacional de Asunción (2001).
- Abogado

Universidad Nacional de Asunción,  
Paraguay (2000).

Egresado sobresaliente.

### Experiencia profesional relevante:

- Actualmente trabaja como Abogado en el sector privado.
- Investigador externo del Dpto. de Derecho Político de la UNED, España.
- Abogado Fiscal en la Abogacía del Tesoro del Ministerio de Hacienda Paraguay, entre 2005 y 2011.
- Profesor de derecho internacional de la Universidad Columbia del Paraguay.
- Docente en universidades nacionales e internacionales., entre otros.

# 7

## LOS EFECTOS DE LA CONDENA PENAL SOBRE LA CARRERA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO: ¿UN VETO A LA JUBILACIÓN?

JOSÉ ALBERTO POLETTI ADORNO

## RESUMEN

El artículo 256 de la Ley de Organización Administrativa plantea la pérdida del derecho a la jubilación para los funcionarios públicos condenados. Esta norma planteó por parte de funcionarios afectados agravios vinculados a la inobservancia de derechos fundamentales que fueron analizados por la jurisprudencia con las necesidades de correcto funcionamiento de la administración. Se proponen reformas del derecho penal y del derecho administrativo para una mejor defensa de los derechos de los afectados.

**PALABRAS CLAVES:** funcionarios públicos – jubilación – pérdida de derecho – inhabilidad – acceso y permanencia en la función pública.

### INTRODUCCIÓN: EL ACCESO Y PERMANENCIA DENTRO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El ingreso de una persona a la función pública, luego de verificar las condiciones previstas en el art. 14 de la Ley 1626/2000 “De la función pública”<sup>82</sup> conlleva una serie de derechos, obligaciones y deberes previstos en la misma ley que, de ser cumplidos adecuadamente durante la carrera administrativa conllevan el otorgamiento de la jubilación (art. 40 inc. “b” de la Ley 1626/2000).

Cualquier persona que tenga el honor y la responsabilidad de trabajar para el Estado es consciente de que debe adecuar su conducta a ciertos estándares que podrían diferir en cierta manera de aquellos que rigen en el sector privado. Así, aunque existen empresas que buscan – legítimamente – inspirarse dentro de un esquema de trabajo familiar o de profesionalidad e imponen ciertas pautas de conducta a sus empleados, en el sector público rigen ciertos códigos que van más allá de una vestimenta y conllevan exigencias adicionales que rigen incluso fuera de la oficina. En el sector privado los empleadores tienen mayor libertad para mantener a empleados cuyas conductas excedan un buen comportamiento si es que cumplen con las reglas de la empresa.

---

<sup>82</sup> Ley 1626/2000 “De la función pública”. Artículo 14.- Los interesados en ingresar a la función pública deberán reunir las siguientes condiciones: a) tener nacionalidad paraguaya; b) contar con mayoría de edad (modificación por Ley 3031/2006); c) justificar el cumplimiento de las obligaciones personales previstas por la Constitución Nacional y las leyes; d) poseer idoneidad y capacidad, necesarias para el ejercicio del cargo, comprobadas mediante el sistema de selección establecido para el efecto; e) estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos; f) presentar certificado de antecedentes judiciales y policiales; y, g) no registrar antecedentes de mal desempeño de la función pública.

No entraremos a discutir aquí las exigencias y dificultades que existen por parte de los empleadores para poner fin a la relación laboral, sino la situación planteada con el art. 256 de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del 22 de junio de 1909 (en adelante LOA) en el Siglo XXI. Mucho se ha discutido si esta ley se halla vigente y si debe o no ser objeto de reformas. La prohibición de jubilación de una persona que ha recibido una condena nos hace reflexionar sobre el tema.

### **UNA LEY ADMINISTRATIVA Y SUS NUMEROSAS MODIFICACIONES**

La ley de organización financiera fue modificada en numerosas ocasiones. En primer lugar, los artículos 1 al 114 fueron derogados por la Ley 817/1926. También varios capítulos referentes a la rendición, examen y juzgamiento de cuentas fueron derogados implícitamente por la Ley 1535/1999 o complementadas por Leyes 1432/1935 y la Ley 4017/2014, además de las normas sobre la Contraloría General de la República.

En lo que se refiere al régimen de las adquisiciones de obras, corresponde mencionar que surgieron modificaciones implícitas por la Ley 2051/2003 “De Contrataciones Públicas” que deroga parcialmente las Leyes 25/1991, 26/1991 y 1533/2000 (a excepción de los Artículos 41 al 46). Es importante mencionar igualmente la Ley 3439/2007 que modificó la Ley 2051 citada.

En cuanto a la fiscalización de sociedades anónimas, surgen igualmente implícitas modificaciones de la Ley de Organización Administrativa y Financiera por las Leyes 388/1994 y 3228/2007.

Lo expuesto someramente nos permite mencionar que, además de considerar la necesidad de una adaptación de las normas en sectores tan importantes como los que se refieren al erario público y su organización, existen disposiciones antiguas que coexisten con aquellas actuales y que fueron dictadas en otro contexto. Pero como al juez no le está permitido evaluar el valor intrínseco o la equidad de la ley (art. 15 inc. “c” del CPC), consideremos la situación tal como está prevista (1) y sus fundamentos.

## DURA LEX SED LEX<sup>83</sup>

El artículo 256 de la LOA dispone que *“no tendrá derecho a ser jubilado el que hubiere sido condenado por sentencia judicial, por delitos peculiares a los empleados públicos y por delitos contra la propiedad a cualquiera otra que merezca pena de penitenciaría o dos años de presidio”*.

Los siguientes artículos complementan la norma al referirse a supuestos vinculados y disponen lo siguiente:

*Artículo 257. La jubilación es vitalicia y el derecho a percibirla solo se pierde por las causas expresadas en el artículo anterior.*

*Artículo 258. La conmutación o el indulto no harán recobrar los derechos perdidos.*

*Artículo 259. No podrá reclamar su jubilación el que tenga causa criminal pendiente contra su persona siempre que se procese por alguno de los delitos expresados en el art. 256.*

La transcripción de las normas – efectuada al solo efecto de facilitar la asimilación y la comprensión del caso – nos lleva a interrogarnos sobre las prácticas de la administración en la materia.

Así, de la lectura de la norma cabe entender que solo ciertos tipos de hechos punibles estarían vinculados a la pérdida del derecho a la jubilación: aquellos que sean *delitos peculiares a los empleados públicos*, los *delitos contra la propiedad*. La mención de *cualquier otro que merezca pena de penitenciaría o dos años de presidio* sin embargo nos lleva a considerar que entrarían dentro de la norma la mayoría de los hechos previstos y penados en el código penal (se excluirían los delitos de acción penal privada). Pero volvemos a tropezar con la mención de que no tienen derecho a la jubilación las personas condenadas por sentencia judicial. Ello nos lleva a interrogarnos si se trata de una enumeración meramente enunciativa o taxativa. Consideramos que vinculándose a restricción de derechos, no podemos realizar una interpretación amplia y debemos ceñirnos al texto que, de hecho, establecería varias opciones pese al uso de la conjunción “y”.

---

<sup>83</sup> Expresión de origen latino que podría traducirse al español como ‘la ley es dura, pero es la ley’. Fuente: <http://www.significados.com/dura-lex-sed-lex/>

Así que pensemos en un funcionario público que, independientemente de su aptitud y capacidad, realiza un hecho punible.

Podemos hacer una lista de hechos punibles vinculados a funcionarios públicos: pensemos en primer lugar en los hechos punibles tipificados en los artículos 148, 236, 250, 257, 261 inc. 3° num. 2, 262 inc. 2° num. 2, 293, 294 inc. 2° num. 1 del Código Penal y en los hechos punibles contra las funciones públicas (artículos 300 y siguientes del Código Penal). También en los hechos previstos y penados en la Ley 700/1995 “Que reglamenta el artículo 105 de la Constitución Nacional que dispone la prohibición de doble remuneración”, la Ley 2523/2004 “Que previene, tipifica y sanciona el enriquecimiento ilícito en la función pública y el tráfico de influencias” o en la Ley 2777/2005 “Que prohíbe el nepotismo en la función pública” por no citar sino algunas.

Si bien en este tipo de hechos difícilmente podría dudarse de que debería procederse a la destitución del funcionario y aplicación del art. 256 de la LOA, podría discutirse en supuestos cometidos en otros ámbitos como supuestos vinculados a situaciones familiares o aspectos que nada tienen que ver con la relación laboral. Así, ¿podría justificarse la desvinculación en otros supuestos? Tal como se mencionó, la norma hace mención a una condena penal y poco importaría si la misma fue objeto de una suspensión en su ejecución, indultada o conmutada.

Por lo demás, es importante destacar que la norma es anterior no solo a la Ley 1626/2000 sino incluso a la Ley 200/1970 “Del funcionario público” antecesora de la primera. Su adopción en 1909 se dio en el marco de una época anterior a eventos que marcaron el Derecho del Siglo XX: la adopción de tratados de derechos humanos y el auge de los derechos económicos, sociales y culturales. Por tal motivo, es importante analizar los fundamentos.

## **LOS FUNDAMENTOS DE LA PRIVACIÓN DE JUBILACIÓN**

El ingreso a la función pública, conforme al art. 47 inc. 3° de la Constitución se basa en la idoneidad. Ello debe ser entendido con la facultad reconocida por la Constitución a la ley de reglamentar las distintas carreras que, entre otras, son la judicial, la docente, la diplomática y consular, la de investigación científica y tecnológica, la de servicio civil, la militar y la policial (art. 101 de la Constitución).

Consideramos no obstante que las normas de organización administrativa y financiera del Estado son aplicables a las “distintas carreras” pues el Estado tiene una organización en sus relaciones con todas y cada una de ellas, independientemente de que figuren en la Constitución o sean reconocidos por otros cuerpos legales. Algunas situaciones particulares pueden ser reconocidas en leyes especiales, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución.

Notemos que la idoneidad hace referencia no solo a la capacidad sino también a la aptitud para desempeñar ciertas funciones. Una persona puede haber cumplido con las condiciones en un momento para desempeñar ciertos cargos pero luego haber incurrido en una causal que lo inhabilita. Podríamos mencionar los artículos 201 (pérdida de la investidura) y 225 (juicio político a altos funcionarios) de la Constitución. También podríamos mencionar el caso de profesionales liberales que, ante la falta de actualización permanente, no pueden intervenir en nuevos ámbitos de sus respectivas carreras y optan por no realizar ciertos trabajos.

¿Cuál fue la intención del legislador al dictar el art. 256 de la LOA? Sin duda, no fue privar al trabajador condenado de todos sus derechos. Simplemente, tuvo en cuenta la necesidad de que los funcionarios públicos actúen con probidad y al mismo tiempo buscó sin duda evitar que aquellas personas que actuaron al margen de la ley se vean tratadas de la misma manera que aquellas que reunieron una conducta intachable.

Así, el artículo 256 de la LOA prevé que el funcionario condenado no tendrá derecho a ser jubilado pero no especifica que sus aportes serán embargados o sometidos a comiso. Sin lugar a dudas, las contribuciones efectuadas por el trabajador le corresponden al mismo pero el Estado no está obligado, a tenor de la norma de referencia, a darle el mismo tratamiento dispensado a aquella persona que actuó con honradez. El funcionario condenado tiene todo el derecho de reclamar la devolución de sus aportes, pero no puede ingresar a la Caja Fiscal para ser beneficiado.

La búsqueda de los valores de integridad y honradez en los funcionarios públicos ¿eran específicas para la sociedad de 1909 o siguen siéndolo para la sociedad paraguaya en el año 2016?

Sin duda, siguen siéndolo y prueba de ello es que la República del Paraguay firmó diversos convenios a nivel internacional buscando estimular la honradez y sancionar la indignidad de un funcionario público involucrado en hechos de corrupción. Citaremos solo dos ejemplos:

El art. 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción conforme al Convenio celebrado del 9 al 11 de diciembre de 2003 en Mérida, México establece: *Sector público. 1. Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos:*

*a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud;*

A su turno, el art. 3 de la Convención Interamericana contra la Corrupción dispone: *“Medidas preventivas. A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:*

*1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública”.*

Sobre tales fundamentos, los Estados cuentan con capacidad para decidir en cada caso, las medidas a ser adoptadas para contar con un cuerpo de funcionarios con idoneidad y definir los criterios de idoneidad para el acceso y permanencia en la carrera administrativa. Es entonces razonable pensar que una persona condenada podría ser sancionada con la inhabilitación para ejercer cargos públicos. Sin embargo, esta medida no podrá ser adoptada antes, incluso en supuestos en que exista una acusación, prisión preventiva u otra medida que implique cualquier acto no definitivo de condena penal.

Al estar la medida de “pérdida del derecho a la jubilación” dentro de una ley administrativa y revestir la misma efectos similares a una sanción penal, aparece el interrogante de la relación del derecho penal y del derecho administrativo.

## **LA CONDENA PENAL Y LA FUNCIÓN PÚBLICA: INCOMPATIBILIDAD O INHABILIDAD**

En el Paraguay, tanto el derecho penal y el derecho administrativo forman parte del derecho público. Así, el principio de legalidad y la prohibición de realizar actos en los que los funcionarios no cuentan con autorización rigen ambas ramas.

Podría discutirse sobre los efectos de la condena y considerar si existe, en caso de condena penal, incompatibilidad entendida como “impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada...” o inhabilidad que constituye el “defecto o impedimento para obtener o ejercer un empleo”. Entendemos que podría surgir una inhabilidad para seguir en la función pública por la ausencia de calidades para el ejercicio del cargo en el caso que la administración actúe para desvincular al funcionario por la existencia de una condena derivada de un hecho penal. La incompatibilidad, al referirse a dos funciones que no pueden ser ejercidas simultáneamente, podría igualmente discutirse. Pero en cualquier caso, ambas definiciones incluirían un impedimento para obtener un beneficio (la jubilación) derivado del ejercicio continuado de la función pública que será otorgado solo a aquellos funcionarios que no sean encontrados reprochables de haber cometido hechos punibles pues del ejercicio del cargo deriva la jubilación como una condición supeditada a una buena conducta.

La vigencia del art. 256 de la LOA ha generado en el Ministerio de Hacienda sendos conflictos con funcionarios públicos que han sido condenados en sede penal y que solicitaban la jubilación. En ambos juicios, en sede administrativa se denegó la jubilación. Una de las resoluciones fue confirmada por el Tribunal de Cuentas Primera Sala, la otra se halla aún pendiente de resolución al tramitarse igualmente una excepción de inconstitucionalidad.

## **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA CARRERA ADMINISTRATIVA**

Nótese que la actual Ley 1626/2000 prevé la posibilidad de iniciar un sumario administrativo a un funcionario conforme al art. 68 en los siguientes supuestos:

...

*h) malversación, distracción, retención o desvío de bienes públicos y la comisión de los hechos punibles tipificados en el Código Penal contra el Estado y contra las funciones del Estado;*

*k) los demás casos no previstos en esta ley, pero contemplados en el Código del Trabajo y las demás leyes como causas justificadas de terminación del contrato por voluntad unilateral del empleador.*

El Código del Trabajo establece en su artículo 81 inc. "k" como causas justificadas de terminación del contrato por voluntad unilateral del empleador *"la condena del trabajador a una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo"*.

Nótese que el citado inciso "k" establece la posibilidad ya en el código laboral de concluir unilateralmente por actos del empleado la relación laboral por culpa del mismo. Este supuesto no debe ser confundido con la suspensión de la relación laboral por decretarse la prisión preventiva del empleado o del empleador (art. 71 incs. "h" e "i" del código del trabajo).

En el supuesto de condena a una pena privativa de libertad, podría resultar procedente la aplicación de la sanción de destitución (art. 69 inc. "c" de la Ley 1626/2000 por aplicación del art. 71 inc. "k" del Código del Trabajo).

El sumario administrativo como la acción para despedir al funcionario se halla no obstante sujetos a plazos, rigiendo en la Ley 1626/2000 el plazo de un año (art. 83 de la citada ley). No ejerciendo el empleador este derecho dentro del citado lapso, prescribe el derecho de hacerlo. Podríamos discutir si con la vigencia de la ley actual, podrían presentarse estos supuestos si no se desvincula al empleado de la carrera administrativa. También podríamos discutir si a tenor del art. 106 de la Constitución, nos encontramos en situaciones donde coexisten responsabilidades penales y administrativas<sup>84</sup>.

De hecho, parecería que no deberían existir problemas en el futuro con este tipo de supuestos. Debemos destacar que las dos condenas se dieron en 1986 y 2001 y los pedidos de jubilación se solicitaron en los años 2008 y 2006 respectivamente. Pero ante la vigencia de la norma, debe analizarse las acciones que la administración debería realizar y las alternativas ofrecidas a los afectados.

---

<sup>84</sup> Villagra Maffiodo, Salvador (2008). Principios de Derecho Administrativo, 2° Edición actualizada por Javier Parquet, Servilibro, Asunción, p. 202

Ello pues, pese a la existencia de una condena, el funcionario implicado y condenado por hechos punibles ha seguido trabajando, sea dentro de la institución u otro ente y aportado para su jubilación, que no es entendido como una concesión graciosa del Estado sino como un derecho del trabajador conforme al art. 103 de la Constitución. Resulta entonces ilógico privar totalmente al empleado de sus aportes, pudiendo disponerse la devolución de los aportes al considerarse que, por imperio de la ley, no se puede otorgar la jubilación.

Esta postura resulta prudente atendiendo no solo a criterios de equidad, sino también a una situación real en la que el empleado, pese a la condena, buscó un trabajo dentro de la función pública. Nótese que existe un debate sobre la pertinencia de modificar el art. 14 inc. "f" de la Ley de la función pública para permitir a los condenados por ciertos hechos punibles volver a ingresar a la función pública. Pero por el momento, la norma es clara en el sentido de destacar que, salvo situaciones excepcionales, ello está vedado a este grupo de personas.

### **UNA PRIVACIÓN DE DERECHOS EN UN TEXTO ADMINISTRATIVO**

Son varios los autores que han analizado la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo. James Goldschmidt sostiene que "la pena administrativa es propia de la actividad administrativa y es aplicada por la Administración del Estado mediante un acto administrativo. Esto lo aleja de los delitos jurídicos, que son aplicados por la autoridad judicial, siguiendo un procedimiento de la misma naturaleza y que culmina con una sentencia. Esta separación decanta en el régimen jurídico aplicable: el injusto administrativo es un fenómeno del Derecho administrativo, además, es consecuencia de la omisión del ciudadano en su deber de apoyo o de ser auxiliar de la Administración"<sup>85</sup>.

Gonzalo Quintero Olivares señala que "los penalistas ven en el sistema sancionador administrativo un excelente recurso para lograr la despenalización de bastantes infracciones. Cuando así piensan, los criminalistas consideran "excesivo" el uso del derecho penal frente a algunas conductas. Por lo tanto, entienden que la sanción

---

<sup>85</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. (2012). El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 131-157. Recuperado el 19 de junio de 2016, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502012000200006&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000200006&lng=es&tlng=es). 10.4067/S0718-09502012000200006.

administrativa es algo distinto, o en todo caso “menor”. Pero, en lo que alcanzo a ver, los penalistas, no obstante haber gran preocupación por analizar si entre pena y sanción administrativa hay solamente diferencias “cuantitativas” o si media una diversidad “cualitativa”.

Existen sin duda conexiones entre ambas ramas y la doctrina hace referencia a una “reserva de implementación” entre las mismas para un adecuado control social. Sostiene Parejo Alfonso (2009) que en el pasado, se utilizó preferentemente el derecho administrativo para favorecer la ejecución de medidas, pero actualmente podría iniciarse una tendencia inversa. El desbordado Estado regulador actual está, pues y ante su impotencia para asegurar el control social que promete, reconsiderando la anterior construcción y, en todo caso, la jurisdicción penal está asumiendo, en la aplicación del Derecho Penal, una posición de decidido y más que cuestionable activismo<sup>86</sup>.

Debemos analizar si la privación de la jubilación podría constituir una sanción. A la lectura de las penas previstas en el Código Penal, surge claramente la respuesta negativa. Se trata de una medida administrativa que, sin perjuicio de ser analizada dentro de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, puede ser adoptada por la administración al existir una norma legal que lo faculta a adoptar una medida que puede ser sin duda extrema, pero ante la que existe una alternativa para no vulnerar los derechos de las personas que se encuentran en la situación.

Por lo demás, el derecho paraguayo establece en algunos supuestos la “inhabilidad para ejercer cargos públicos”<sup>87</sup>. Podríamos considerar la inclusión, dentro de las penas previstas en el código penal, de la sanción de “inhabilitación para ejercer cargos públicos” tal como ocurre en otros ordenamientos como los artículos 41 y 42 del código penal español o el art. 19 inc. 3° del código penal argentino por no citar sino algunos. Ahora bien, la privación del derecho a la jubilación no podría ser equiparada a una sanción sino una situación derivada de conductas anteriores (condena penal firme impuesta a un funcionario) que la administración solo se encarga de verificar y no interviene en el juzgamiento del caso en sede judicial.

---

<sup>86</sup> Parejo Alfonso, Luciano (2009). La deriva de las relaciones entre los derechos administrativo y penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistemática. DA Revista de Documentación Administrativa N° 284-285, mayo-diciembre 2009, p. 278

<sup>87</sup> Artículo 4 de la Ley 700/1994, artículo 229 de la Ley 1.284/98 “Mercado de valores”, artículo 5 Ley 2523/2004, artículo 315 del Código Electoral, entre otros.

Por ello, consideramos que pese a su gravedad, la norma tiene su aplicación justificada pero ello no obsta a que pueda ser modificada para adaptarla al contexto actual. Creemos que la reforma debe distinguir entre el supuesto de inhabilidad para ejercer el cargo por cierto tiempo y que, en caso que ser imposible la reincorporación por la gravedad de la medida, correspondería la devolución inmediata de los aportes, algo que debe ser consignado en la norma administrativa.

## CONCLUSIÓN

Concordamos con el Profesor Eduardo Cordero Quinzacara quien afirma que “no existen delitos por naturaleza ni infracciones administrativas que tengan un contenido u objeto que sea exclusivo e inherente a las mismas. Ambas son manifestaciones del poder que tiene el Estado para reprimir determinadas conductas (*ius puniendi*), sujeto a determinados límites constitucionales, en donde la proporcionalidad se transforma en un elemento esencial<sup>88</sup>”.

Nos encontramos sin duda con una norma del Siglo XX que debe ser aplicada en el siglo XXI con mucho cuidado por su amplitud pero ante la que existe una alternativa: la devolución de aportes. Es importante realizar esta medida lo antes posible para no vulnerar derechos del afectado quien, salvo cambio de la legislación, se vería imposibilitado de volver a ingresar a la función pública.

Al persistir normas que impiden a los condenados el acceso a ciertas funciones, las mismas deben ser analizadas, pues no pueden constituir sanciones automáticas independientemente de que figuren dentro del derecho administrativo o del derecho penal. Se impone un control de proporcionalidad que debe ser efectuado por los órganos del Estado mientras se aguarda una reforma legal.

Las propuestas de reformas de leyes penales y administrativas permitirán una mejor protección de los afectados, quienes, ante la gravedad de la sanción, pueden invocar la vulneración de sus derechos. Pero al limitarse la administración a la aplicación de la ley, se cumple con una de las finalidades del derecho administrativo, cual es la realización de servicios comunitarios y en este caso concreto, se vela por la probidad y la funcionalidad de la carrera administrativa.

---

<sup>88</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo (2012). El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal”, *op. cit* p. 155.

## REFERENCIAS

Acuerdo y Sentencia N° 158 del 21 de junio de 2012 dictado por el Tribunal de Cuentas Primera Sala en el expediente: V.O.M.C. c/ Res. N° 2279 de fecha 11 de agosto de 2006 dictada por la Dirección General de jubilaciones y pensiones del Ministerio de Hacienda”.

Cordero Quinzacara, Eduardo. El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), p. 131-157, 2012. Recuperado en 10 de junio de 2016 de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S071809502012000200006&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-09502012000200006](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502012000200006&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-09502012000200006).

Expediente MH 3890/2004: S.A.C.E. C/ Resolución DGJP N° 1572 de fecha 8 de junio de 2007 dictada por la Dirección General de jubilaciones y pensiones del Ministerio de Hacienda” y “Excepción de inconstitucionalidad contra los arts. 256, 257 y 258 de la Ley Orgánica Administrativa promovida por S.A.C.E. en: S.A.C.E. c/ Resolución DGJP N° 1572 de fecha 8 de junio de 2007 dictada por la Dirección General de jubilaciones y pensiones del Ministerio de Hacienda”.

Parejo Alfonso, Luciano. La deriva de las relaciones entre los derechos administrativo y penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistemática, 2009. DA Revista de Documentación Administrativa N° 284-285, mayo-diciembre 2009, p. 273-304.

Poletti Adorno, Alberto. *Derecho Constitucional Comparado*, 2011. Intercontinental Editora, 412 p.

Villagra Maffiodo, Salvador. *Principios de Derecho Administrativo*, 2008. 2° Edición actualizada por Javier Parquet, Servilibro, Asunción, 502 p.

## BREVE RESEÑA DEL AUTOR



**ABOGADA**

**Cargo: Procurador – Asistente de la Coordinación Jurídico Administrativa.**

- Especialista - Didáctica de la Educación Superior - Universidad Nacional de Asunción (2015).
- Abogada – Universidad Nacional de Asunción (2014).

Graduada distinguida y Cuadro de Honor Promoción 2014.

**Datos relevantes en el Ministerio de Hacienda:**

- Personal Contratado por Concurso Público de Méritos (2014)
- Pasante Universitaria en la Abogacía del Tesoro -Programa de Pasantías Universitarias (2013).

# 8

## ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA EN EL PARAGUAY

### UNA RESPUESTA ADECUADA AL PROPÓSITO DE DESARROLLO NACIONAL

**VIVIANA MERCEDES BENÍTEZ SAIZ**

**Tutor: Abogado Fiscal Walter Canclini**

## INTRODUCCIÓN

A modo de adentrarnos al análisis de la Asociación Público Privada vigente en nuestro país, debemos entender en primer lugar ciertas particularidades que hacen al tema, lo que llevó a que el Paraguay busque este tipo de mecanismos como política para el desarrollo nacional.

La economía de un país crece sostenidamente gracias al aumento del capital. Entendido éste último como el conjunto de activos y bienes económicos destinados a producir mayor riqueza. Tenemos entonces que, a mayor nivel de capital *per cápita*, mayor prosperidad.

A su vez, se sabe que el capital de una economía aumenta gracias a la inversión. Entonces, si sabemos que el capital es la fuente de la prosperidad o del desarrollo y que la inversión es la que la incrementa, podríamos cuestionarnos ¿quién debe encargarse de la inversión, el Estado, el sector privado?

Es por ello que finalmente entendemos cual es el rol del Estado para el desarrollo económico nacional, aquel “debe intervenir en la economía velando por el interés general, sugiriendo que lo haga “disfrazado” de Estado capitalista”<sup>89</sup>.

Considero oportuno y necesario desarrollar también en esta etapa introductoria, que el Estado paraguayo es el que se encuentra obligado a velar por el desarrollo económico nacional, atendiendo el interés de la generalidad por sobre el particular, garantizando el bienestar de la población, en virtud de las disposiciones fundamentales contenidas en nuestra carta magna.

Todo ello lo encontramos amparado en ciertas disposiciones normativas de la Constitución Nacional de la República del Paraguay (1992), tales como:

---

<sup>89</sup> Ruiz Díaz, Francisco Carlos. (2014, p. 2) “*Las Alianzas Público Privadas ¿Interés General versus Interés Particular?*” Cadep-Obei

**Artículo 128 - DE LA PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL Y DEL DEBER DE COLABORAR; Artículo 176 - DE LA POLÍTICA ECONÓMICA Y DE LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO; Artículo 177 - DEL CARÁCTER DE LOS PLANES DE DESARROLLO; y Artículo 178 - DE LOS RECURSOS DEL ESTADO**, los que entre otros enmarcan los lineamientos por los que se debe conducir el Estado como encargado de la tarea de promoción del desarrollo económico, social y cultural, provisto de los recursos que debe procurarse para el cumplimiento de sus fines.

En cambio, a pesar de no querer considerar como simple letra muerta a las intenciones de la Convención Nacional Constituyente, debemos aceptar y tener en cuenta que la ineficiencia del Estado, referente al desarrollo de infraestructura pública, ha quedado evidenciada con la falta de financiamiento del mismo, la excesiva burocracia, y otros factores que han resultado en definitiva en el retraso de la infraestructura y, por ende, del crecimiento que requiere el país para lograr y brindar el bienestar económico y social a la sociedad paraguaya.

Por todo ello, se ha venido buscando una solución a tal problema, la **LEY N° 5102/2013 "DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA PÚBLICA Y AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LOS BIENES Y SERVICIOS A CARGO DEL ESTADO"**, 01 de noviembre de 2013, mejor conocida como la Ley de Asociación Público-Privada (APP) en Paraguay surge pues, como una respuesta adecuada a estas limitantes.

Los esquemas de APP constituyen mecanismos para el desarrollo de infraestructura y la provisión de servicios públicos. En ellos el sector público y privado se unen para maximizar ganancias, aprovechando lo que cada uno sabe hacer mejor. El sector público tiene ciertas ventajas que le otorgan la constitución y las leyes, lo cual le permite contar con una mejor capacidad de manejo de algunos aspectos de la inversión en infraestructura (por ejemplo la Ley N° 5389 del 08 de enero de 2015, por la que se establece el procedimiento para la expropiación e indemnización de inmuebles comprendidos en las áreas destinadas a la franja de dominio público de obras de infraestructura a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y declara de utilidad pública y expropia a favor del Estado paraguayo (Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones) varios inmuebles afectados por dicha condición). Por su parte, la empresa privada tiene ciertas ventajas que surgen de su objetivo natural de

maximizar utilidades. Ambos sujetos involucrados serán abordados en el desarrollo de la presente investigación.

La APP se erige en una de las herramientas más sofisticadas que se ha desarrollado en las últimas décadas. El éxito de la misma requiere de una burocracia moderna, transparente y preparada.

“Para desarrollar los proyectos más básicos se requiere contar con economistas, administradores o estadísticos expertos en identificación y valoración de riesgos, equipos multidisciplinarios con experiencias en formulación y evaluación de proyectos económicos y sociales que no necesariamente tendrán que ser los que lo formulen y evalúen sino que por lo menos estén en condiciones de controlar y acompañar los trabajos de expertos contratados; se requiere además de especialistas con conocimiento en finanzas internacionales, microeconomistas con capacidad de identificar y diseñar mecanismos y señalizaciones en casos de selección adversa y riesgo moral de contratos, y también es necesario contar con abogados que tengan conocimientos en negociación de contratos”<sup>90</sup>.

La APP en su esencia elemental no fue concebida como una herramienta orientada a financiar la inversión pública. La misma fue diseñada e implementada con la finalidad de producir obras de infraestructura pública (y servicios) a un costo más bajo (eficiencia). Esta “magia” de producir infraestructura pública a menores costos se logra cuando el Estado y el Privado acuerdan dividirse la gestión de riesgos de una manera “óptima”.

## **ANTECEDENTES DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN AMÉRICA LATINA**

A partir de dos décadas exitosas de experiencia con asociaciones público-privadas en otras regiones del planeta (Europa y Asia), América Latina empezó a interesarse por sus ventajas para la provisión de infraestructura y servicios públicos de manera integral. En virtud de la incorporación del sector privado, la región ha podido poner en marcha nuevos y novedosos modelos financieros, cuyo diseño, operación y mantenimiento han arrojado resultados positivos para las economías. Si bien la participación del sector privado en proyectos públicos no es nueva, el modelo de APP propone maneras nuevas y

---

<sup>90</sup> Ruiz Díaz, Francisco Carlos. (2014, p. 8) “*Las Alianzas Público Privadas ¿Interés General versus Interés Particular?*” Cadep-Obei.

ambiciosas metas para la dinámica público-privada tradicional, y la lleva a un campo más amplio, participativo y efectivo para la provisión de infraestructura y servicios públicos.

El rol que han desempeñado los acuerdos de APP durante las dos últimas décadas no sólo demostró que estas asociaciones responden efectivamente a las exigentes necesidades de infraestructura y servicios públicos, también enfatizó la existencia de una función complementaria e ineludible de los sectores privado y público, por su dinámica y adaptabilidad.

“La provisión de infraestructura, tanto económica como social, y sus servicios relacionados, demanda un esfuerzo financiero fiscal significativo para los países, pero es a su vez esencial para la dinámica económica de una sociedad y su calidad de vida (servicios como la electricidad, las telecomunicaciones, rutas y puertos, o la distribución de agua)”<sup>91</sup>.

### **LOGROS DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS**

En su publicación “*Infrastructure Journal*” que al respecto hace la International Finance Corporation IFC, miembro del Grupo Banco Mundial, se destacan los logros de 40 asociaciones público-privadas en mercados emergentes que demuestran buenas prácticas para gobiernos que colaboran con el sector privado con el fin de construir obras de infraestructura y brindar una gran variedad de servicios públicos, fomentando el desarrollo económico<sup>92</sup>.

El Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Sistema de Naciones Unidas y la Unión Europea así como otras instituciones bilaterales y multilaterales asesoran permanentemente a varios países en estos temas.

La experiencia acumulada es enorme. Precisamente, la mejor tecnología se obtiene poniendo proyectos en práctica. El saldo obtenido ya en décadas enteras de experimentación es altamente positivo a nivel mundial.

---

<sup>91</sup> Alborta, Guillermo R. Stevenson, Claudia. Triana, Sergio. (2011, p. 15) “Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios. *Una visión hacia el futuro*.”. Banco Interamericano de Desarrollo BID.

<sup>92</sup> International Finance Corporation IFC. 2013. *Infrastructure Journal*. Grupo Banco Mundial.

## ALIANZAS OFRECEN BUENOS EJEMPLOS EN DIVERSOS PAÍSES

Las Asociaciones Público-Privadas que presenta Emerging Partnerships<sup>93</sup> ofrecen modelos probados que garantizan que los mercados emergentes se beneficien del conocimiento especializado y la innovación del sector privado para incrementar el acceso, mejorar la calidad y profundizar la eficiencia de la infraestructura y de los servicios públicos<sup>94</sup>.

El desarrollo de la infraestructura es fundamental para el crecimiento y la reducción de la pobreza en los países en desarrollo, y la APP bien estructurada es la que prepara el camino para lograrlo.

Considerando ejemplos específicos de APP ya practicadas en el mundo, podríamos citar las siguientes:

En el área de salud, por ejemplo, la Secretaría de Salud Federal del Gobierno de México determinó la necesidad de desarrollar un sistema de Hospitales Regionales de Alta Especialidad (HRAE) a través de APP. Cada HRAE está equipado para atender padecimientos de baja incidencia y alta complejidad. El proyecto de HRAE Bajío (2005) tiene el propósito de ser una unidad médica modelo, con excelentes resultados en sus procesos de atención médica a los pacientes y sus familias.

Esta APP es una concesión por 25 años e involucra la construcción, el equipamiento, el financiamiento y la gestión de los servicios no asistenciales a una población de referencia de 2,5 millones de personas. Hasta la fecha se han construido y están en operación los HRAE de Oaxaca, de la Península de Yucatán, de Chiapas (que incluye al Hospital de Especialidades Pediátricas en Tuxtla Gutiérrez) y el de Ciudad Salud en Tapachula, a los que hay que sumar el recientemente inaugurado hospital de Ciudad Victoria del estado de Tamaulipas.

---

<sup>93</sup> **Asociaciones emergentes:** es una selección de 40 asociaciones público-privadas (APP) impresionantes y notables de todo el mundo, cada uno orientados al desarrollo de los mercados que más lo necesitan. A lo largo del proceso de selección, que incluye más de 130 presentaciones de todo el mundo, la Infrastructure Journal (IJ) de la International Finance Corporation (IFC) llevó a cabo una campaña de alcance mundial para alentar a los gobiernos, la industria, la academia, organizaciones no gubernamentales, multilaterales y cualquier persona con un interés personal en APP para nominar proyectos que han establecido nuevos estándares para el desarrollo y la financiación de la infraestructura global crítica de manera eficiente, en base a los siguientes criterios: innovación financiera, innovación tecnológica, la visión del desarrollo, replicabilidad, y de impacto.

<sup>94</sup> International Finance Corporation IFC. 2013. *Infrastructure Journal*. Grupo Banco Mundial.

Asimismo, como parte de su reforma del sector salud, Chile está realizando proyectos bajo la modalidad de APP, como el Complejo Hospitalario Salvador Infante, de Maipú y de la Florida, han incorporado al sector privado en el diseño y la operación de la infraestructura del hospital, la concentración en el ciclo de vida del proyecto, y el reemplazo y la puesta al día del equipo especializado. Además, existen emprendimientos como el complejo Red Sur y el Hospital Dr. Sótero del Río, con una inversión aproximada de US\$500 millones.

En el campo de la educación principalmente, aunque no exclusivamente, la APP ha provisto edificaciones y mantenimiento para labores de educación básica o primaria y superior tanto para nuevas construcciones como para facilidades existentes a cargo de los gobiernos nacionales y regionales. En este último caso se han celebrado contratos de arrendamiento de edificaciones escolares públicas y también para la construcción y el funcionamiento de laboratorios. La experiencia regional en educación ha mostrado una activa participación de actores no estatales que a través de APP han fomentado el acceso de comunidades indígenas y grupos vulnerables a mejores edificaciones educativas.

Uno de los ejemplos a destacar es el proyecto de la Universidad Politécnica de San Luis Potosí en México, que cuenta con dos unidades académicas, el Centro de Información y Documentación (CID) o biblioteca, cafetería, centros de cómputos, el Centro de Nuevas Tecnologías, el Centro de Manufacturas Avanzadas, la rectoría y las oficinas administrativas, un auditorio y salas audiovisuales, el Centro de Negocios Internacionales, el Centro Avanzado de Idiomas (CADI) y un área de servicios generales. Esta APP es una concesión por 20 años e involucra la construcción, el equipamiento, el financiamiento y la gestión de los servicios no asistenciales para aproximadamente 5.000 estudiantes. Hasta la fecha existen alrededor de una docena de proyectos federales y estatales financiados con esta modalidad de proyectos público-privados de servicios.

*A contrario sensu*, existen experiencias de otros países donde cálculos incorrectos o negociaciones mal planteadas condujeron a la estructuración de proyectos ineficientes que terminaron costando mucho más de lo que hubiese costado si la obra se hubiese desarrollado mediante el sistema tradicional de inversión pública. Es por ello que se debe poner un énfasis muy especial en todas las etapas de preparación del proyecto y la estructuración de los contratos.

Ahora bien, entrando a analizar el asunto en el Paraguay, debo destacar que a pesar de haber iniciado en 2014 sin presupuesto público, el proceso de APP ya se encuentra en marcha, batiendo récords en el arranque (otros países se demoraron de 2 a 5 años en realizar las primeras contrataciones) ya que actualmente se cuenta con dos proyectos aprobados y a punto de iniciar el proceso de ejecución de los mismos, como ser:

- 1. Ampliación y Duplicación de las Rutas Nacionales 2 Y 7, Tramo Ypacaraí – Coronel Oviedo (Ruta 2) Y Coronel Oviedo- Km 183 (Ruta 7):** Estado del proceso: En Evaluación de Ofertas. Se presentó una oferta. Estudio de Factibilidad aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo N° 4.103/15. Once pre-qualificados entre empresas y consorcios.
- 2. Ampliación y Mejoramiento del Aeropuerto Internacional Silvio Pettrossi:** Estado del proceso: En Evaluación de Ofertas. Fueron presentadas 3 ofertas. Estudio de Factibilidad aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo N° 4.588/15. Trece empresas y/o consorcios compraron las bases de licitación.

## **NATURALEZA Y DEFINICIÓN DE LAS ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS**

En general las restricciones presupuestarias, fiscales y de inversión pública han acelerado y motivado un mayor interés por las Asociaciones Público Privadas, pero éstas no deben considerarse en lo particular sin una cuidadosa evaluación de las metas y objetivos mayores de política económica de largo plazo.

El modelo de APP facilita soluciones amplias y participativas para la provisión de infraestructura y servicios públicos de manera integral.

En cuanto a su definición, existen diferentes puntos de vista sobre lo que efectivamente constituye una APP, de entre las estudiadas, considero oportuno mencionar que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OCDE (2008) la define como:

Un acuerdo entre el gobierno y uno o más socios privados (que puede incluir operadores y financiadores) bajo el cual los socios privados proveen un servicio de manera tal que los objetivos de provisión de servicios del gobierno se

encuentren alineados con los objetivos de obtención de utilidad del sector privado y donde la efectividad depende en una adecuada transferencia de riesgos del sector privado (p. 6).

Por su parte, el Fondo Multilateral de Inversiones la considera un esquema de colaboración de largo plazo entre una autoridad pública y el sector privado para la provisión de un servicio público. Para otros organismos más cercanos al modelo británico, una APP se refiere a un esquema contractual entre el sector público y el sector privado en un proyecto compartido<sup>95</sup>.

Los esquemas de APP definen detalladamente un producto como resultado de la asociación, cuentan con un esquema de transferencia de riesgos y un esquema de operación basados en la conformación de una especie de nueva entidad económica: una Compañía de Propósito Específico (SPV, por sus siglas en inglés, correspondientes a *Special Purpose Vehicle*). Es esta nueva sociedad (SPV) la que se encarga de buscar financiamiento, garantías u otros concurrentes o servicios necesarios durante el ciclo de vida del proyecto de infraestructura y sus servicios. Así, el gobierno y los acreedores se convierten en los evaluadores permanentes de los resultados obtenidos por el operador privado.

Las Asociaciones Público Privadas no son acuerdos inmediatos y fáciles de lograr, requieren un gran compromiso político e institucional, un marco institucional estable, fuerte y confiable para la actividad privada de inversiones, y un sector privado comprometido con objetivos de más largo plazo en la provisión de infraestructura y servicios públicos de manera integral.

## **BENEFICIOS DE ESTE MECANISMO DE INVERSIÓN**

Algunos puntos importantes a resaltar, para mejor comprensión de los beneficios que nos otorgaría este mecanismo de inversión son, entre otros, los siguientes:

---

<sup>95</sup> Alborta, Guillermo R. Stevenson, Claudia. Triana, Sergio. (2011, p. 4) "Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios. *Una visión hacia el futuro*". Banco Interamericano de Desarrollo BID.

## **EN CUANTO A LA “BUROCRACIA”:**

En la APP, la ejecución de las obras es responsabilidad del sector privado, el cual tiene el incentivo adecuado de terminarlas en tiempo y forma, pues cuanto antes termine, empezará a cobrar por el servicio y cuanto mejor realice la obra, menor costo de mantenimiento tendrá.

Además, la empresa ejecutora privada hace su propio mantenimiento, por lo que no se requieren nuevas licitaciones. Se encarga de toda la obra reduciéndose los tiempos de respuesta a la ciudadanía.

## **EN CUANTO A LA “MANO DE OBRA”:**

La empresa privada, mediante APP, contrata la mano de obra bajo incentivos privados, por tanto no responde a un sistema de contratación sujeto a los vicios de las expresiones políticas sino a criterios de eficiencia contratando a los mejores calificados y/o capacitando a los contratados para desempeñar sus funciones y realizar sus tareas eficientemente.

## **EN CUANTO AL “FINANCIAMIENTO”:**

El sector privado busca su propio financiador de los recursos necesarios para realizar la obra. Por lo tanto, genera espacio fiscal para que el sector público gaste en otras inversiones, como los proyectos sociales necesarios para el país.

Según la ley de APP, el sector privado puede participar de diferentes maneras: financia, opera, diseña, construye, equipa, gestiona los servicios, en proyectos de miles de millones de dólares<sup>96</sup>.

Se le concede, entonces, mediante esta ley, la oportunidad de realizar negocios interesantes, de gran envergadura, que aportarían en la construcción para el desarrollo de mejores condiciones de vida que la población merece y que el Estado debe garantizar.

Podría decirse que lo importante es que todos los actores de la sociedad respalden el proyecto de APP, y que los inversionistas extranjeros encuentren una sociedad, un gobierno y una clase política que apoye este tipo de emprendimiento, organizada como

---

<sup>96</sup> Ruiz Díaz, Francisco Carlos. (2014, p. 4) *“Las Alianzas Público Privadas ¿Interés General versus Interés Particular?”* Cadep-Obei

tal, a fin de que nuestro país se vea como un lugar rico en donde los empresarios inviertan tranquilos y seguros.

Desde luego que el emprendimiento conjunto público-privado para la realización de obras de infraestructura y la concesión de ciertos servicios a la ciudadanía tiene sus riesgos. Pero ya se sabe también cómo eliminarlos o por lo menos mantenerlos en su mínima expresión, los cuales pasaremos a desarrollar en las siguientes páginas. Hay numerosos experimentos público-privados en otros países del mundo, que han sido exitosos precisamente porque se encargaron previamente de observar la concordancia del proyecto de ley con la Constitución o Carta Magna de cada país.

### **LEY DE ASOCIACION PUBLICO-PRIVADA**

Considerando la situación del desarrollo del país, atendiendo especialmente a nuestra infraestructura propiamente dicha, a fines del 2013 se aprobó la Ley N° 5.102 de Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a Cargo del Estado, a través de la participación público-privada.

En virtud de la Ley N° 5102/2013 se ha creado un régimen de participación público-privada, el cual tiene por objeto la promoción de inversiones en infraestructura pública y en la prestación de los servicios a que las mismas estén destinadas o que sean complementarios a ellas; así como en la producción de bienes y en la prestación de servicios que sean propios del objeto de organismos o entidades del Estado, así como de las empresas públicas o sociedades en las que el Estado tenga participación.

Por el régimen antes citado, se establecieron competencias institucionales, estructuras y procesos jurídicos administrativos novedosos e innovadores a los efectos de generar condiciones que estimulen la inversión de recursos provenientes del sector privado nacional e internacional, para el desarrollo de la infraestructura eficiente.

Desde su estudio por el Poder Legislativo hasta la actualidad, ha existido un amplio debate a nivel nacional sobre la citada ley, el que será abordado en las siguientes páginas, a modo de dilucidar los cuestionamientos que han existido al respecto, procurando las respuestas que buscara el lector en el presente análisis.

La falta de conocimiento acabado de la mencionada normativa por parte de la ciudadanía, dada su trascendencia para la vida económica y política de la República, como las serias críticas realizadas por organizaciones de la Sociedad Civil, Partidos Políticos y otros grupos organizados de la sociedad merecen especial atención, ya que se ha oído el clamor ciudadano por la posible existencia de una especie de privatización encubierta de las empresas públicas a ser concesionadas, la temida privatización de los entes públicos.

Es por ello que creo oportuna la aclaración sobre la naturaleza de estas disposiciones normativas, la verdadera intención de los legisladores al plasmarla en la ley que hoy conocemos como “Ley de APP”.

Esta ley se constituye en el marco jurídico de referencia para la ejecución bajo la modalidad APP de proyectos que Paraguay requiere prioritariamente, debido al retraso que tiene el país en cuanto a infraestructura con respecto a los demás países de América Latina. Estos proyectos pueden ser viales, portuarios, aeroportuarios, de hidrovías, de infraestructura social, de infraestructura eléctrica, de desarrollo urbano, de abastecimiento de agua y saneamiento. Además, los proyectos pueden comprender la producción de bienes y la prestación de servicios que el Estado realiza o comparte con otras entidades privadas.

Los proyectos mencionados requieren de grandes inversiones que el Estado no está en condiciones de realizar por sí solo, pero que son de vital importancia para el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la competitividad del país. En ese sentido, la APP constituye una opción más de financiamiento de dichos proyectos.

## **LEYES DE APP EN EL MUNDO COMO ANTECEDENTES DE LA LEY DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA EN PARAGUAY**

Uno de los temas más amplios y recurrentes de discusión para los encargados de formular políticas de APP en la región atañe a la participación privada o pública en cada sector o en su economía como un todo.

En este marco, algunos países han avanzado para establecer un nuevo marco institucional de normas de acuerdo con el cual la participación privada sea ampliamente aceptada, y han constituido unidades especializadas en el manejo de asociaciones con el

sector privado, que debe responder a estrategias de largo plazo y compromisos público-privados de largo aliento, de modo que los proyectos trasciendan a las administraciones, y los planes de inversión pública cobren vigencia por períodos prolongados y superen la volatilidad de los ciclos políticos.

Por otro lado, los esquemas de APP generan nuevos retos a las instituciones en cuanto a la regulación y la supervisión de la calidad del servicio, ya que el Estado, antes prestador directo de un servicio, se transforma en regulador y supervisor del mismo.

En este contexto, las Leyes de Asociaciones Público Privada del mundo entero, buscaron recoger las mejores prácticas para procurar una adecuada distribución de riesgos entre el sector público y el sector privado en la ejecución de proyectos bajo este esquema.

- De 1996 a 2005 en el Reino Unido se llevaron a cabo 700 proyectos APP por un valor cercano a los 80,000 millones de dólares.

- En Corea del Sur, desde que se iniciaron los proyectos APP (1998) la inversión privada en infraestructura se ha incrementado más del 460%.

- Para Australia los proyectos APP han representado ahorros del 32% con respecto a los proyectos de inversión pública tradicionales.

- En India se tiene programada una inversión superior a los 50,000 millones de dólares para carreteras en los próximos 6 años, de los que el 75% se prevé desarrollar bajo figuras de APP.

- El 20% de toda la infraestructura de Canadá es diseñada, construida y operada por el sector privado a través de APP.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Alborta, Guillermo R. Stevenson, Claudia. Triana, Sergio. (2011, p. 14) "Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios. *Una visión hacia el futuro*." Banco Interamericano de Desarrollo BID.

Tabla 1. Estado de avance de las APP en los países de la región<sup>98</sup>

	<b>Marco legal vigente o presupuesto</b>	<b>Leyes de APP</b>	<b>Sectores en ejecución</b>	<b>Interés en sectores</b>	<b>Financiamiento</b>
Argentina	Normas de concesiones, mantenimiento y rehabilitación de vías	No	Ferrocarriles, rutas.	Rutas y carreteras	Bancos y mercados de capitales.
Bahamas	Normas generales de contratación	No		Carreteras, educación, salud, edificios públicos	Bancos, mercados de valores e instituciones internacionales de desarrollo
Barbados	Normas generales de contratación	No	Agua y saneamiento, edificios públicos	Rutas, servicios de mantenimiento.  Aeropuertos, puertos, hospitales, universidades, escuelas, agua y alcantarillado, edificios públicos y otros.	
Brasil	Ley de Concesiones; Ley de APP (2004)	Si	Carreteras, transporte urbano	Infraestructura urbana (Mundial de Fútbol 2014)	Bancos
Colombia	Norma de Concesiones (1980) con incorporación de agentes privados y definición de riesgos (2001) de participación privada	No	Carreteras, ferrocarriles, aeropuertos, puertos, transporte urbano.	Carreteras, ferrocarriles, aeropuertos, puertos, transporte urbano.	Bancos

<sup>98</sup> Alborna, Guillermo R. Stevenson, Claudia. Triana, Sergio. (2011, p. 70) "Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios. *Una visión hacia el futuro*". Banco Interamericano de Desarrollo BID.

Chile	Ley propia	Si	Carreteras, aeropuertos, infraestructura urbana, cárceles, hospitales, equipo publico	Aeropuertos, infraestructura urbana, equipo publico	Bancos y mercados de capitales
Guyana	Existe una ley de aprovisionamiento y Regulaciones (2003) y un Directorio de Aprovisionamiento y Administración de Propuestas	No		Rutas, puentes, aeropuertos, clínicas, postas sanitarias, escuelas.	Mercados de valores
Jamaica	Una serie de normas nacionales de contratación y procedimientos podrían dar curso a la aplicación de procesos más específicos para APP	No	Carreteras, aeropuertos, agua potable	Rutas, mantenimiento de rutas, transporte urbano, aeropuertos, hospitales, postas sanitarias, escuelas, agua y alcantarillado	Instituciones de financiamiento internacional y mercado de valores.
México	Normas de concesiones	No	Carreteras, hospitales		Bancos y mercados de capitales
Perú	Ley de Participación Privada	Si	Puertos, carreteras, irrigación, aeropuertos	Ferrocarriles, aeropuertos	Bancos y mercados de capitales
Suriname	Normas débiles e inefectivas de aprovisionamiento publico	En evaluación		Carreteras, hospitales, clínicas, agua y alcantarillado, edificios públicos	Instituciones de financiamiento internacional
Trinidad y Tobago	Aplicación de nuevas normas de contratación (2005)	En evaluación		Rutas, transporte urbano, postas sanitarias, edificios públicos y cárceles.	Limitada deuda de bancos y mercados de valores e instituciones público-financieras.

## MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL

Las restricciones fiscales suelen constituir una motivación para que los encargados de la toma de decisiones del sector público involucren al sector privado e implementen programas de APP para la provisión de infraestructura y sus servicios. Sin embargo, la puesta en marcha de un proyecto bajo la modalidad de APP implica un manejo muy cuidadoso de la sostenibilidad económica y de los impactos fiscales de largo plazo, dado que la mayoría de los contratos abarcan en promedio de quince a veinte años.

Indudablemente las partes deben contar con un entorno legal claro, instituciones fuertes y un sector público comprometido con los objetivos de política y enfocado en la resolución de sus diferencias. Aun en los casos en que no existan leyes particulares para APP, el arreglo contractual particular provee las bases de entendimiento mutuo y el adecuado manejo de derechos y obligaciones. En algunos países se ha desarrollado un marco institucional y regulatorio exclusivo para APP, mientras que en otros el marco legal es el contrato del proyecto y el marco institucional se define de acuerdo con las instituciones involucradas. Ambas modalidades dependen del tamaño y de la capacidad técnica del país y de la región, del número y monto de proyectos que puedan realizarse por medio de APP, y del marco legal e institucional particular para el país y para el sector.

Sin embargo, independientemente de la modalidad utilizada, los acuerdos de APP exitosos se han desarrollado dentro de un marco inclusivo y participativo, bajo principios de confianza y cooperación, y con la provisión de marcos regulatorios estables y predecibles en el largo plazo, y la asignación efectiva de riesgos e innovadoras maneras de financiamiento para ambas partes. El apoyo político a la APP para la provisión de bienes y servicios públicos por parte del Estado ha demostrado ser fundamental para brindar confianza a los inversionistas.

Asimismo, la experiencia ha demostrado que se requiere acceso a la información técnica, transparencia en las licitaciones y negociaciones de contratos, información sobre finanzas públicas e inversión pública, y finalmente mecanismos eficientes y ágiles para la resolución de conflictos y el arbitraje.

En este amplio escenario el Paraguay se encuentra muy avanzado, primeramente por establecer un nuevo marco institucional de normas de acuerdo con el cual la participación privada sea ampliamente aceptada, y en una segunda instancia por instaurar unidades especializadas en el manejo de estas reformas o asociaciones con el sector privado. En

la medida en que algunos países han establecido un historial de APP en diferentes sectores, el nivel de confianza de los inversionistas ha aumentado, y el nivel de capacidad de los funcionarios públicos para diseñar, desarrollar y monitorear estos arreglos se ha fortalecido, los que constituyen algunos de los objetivos de fortalecimiento nacional por medio de la aplicación de este mecanismo en nuestro país.

En el Paraguay, muy acertadamente, se establecieron las normativas relevantes al tema. Existe por ello, con la llamada Ley de APP, todo un nuevo marco normativo e institucional sobre la aplicación de las asociaciones público-privadas, y aún más, en nuestro caso, hemos cumplido incluso con establecer que la administración competente a cargo será directamente la Institución contratante que tiene las competencias en la materia objeto de APP. Así también, se creó la Unidad de Proyectos de Participación Público Privada como el organismo técnico y asesor, dependiente de la Secretaria Técnica de Planificación STP, que coordina proyectos, asesora a instituciones, promueve los proyectos y lleva un Registro de Contratos. Además, encontramos al Ministerio de Hacienda, institución encargada de evaluar la asignación de riesgos e impactos fiscales para cada proyecto en estudio.

## **ANALISIS DE PUNTOS RELEVANTES Y DE INTERES SOCIAL DE LA “LEY DE APP”**

El presente material no tiene como propósito el análisis de toda la ley en cuestión, ni mucho menos de sus modificaciones y reglamentaciones, sino más bien referirme de manera exhaustiva sobre los puntos de mayor relevancia e interés social, que a mí parecer podría clasificarlos en los siguientes:

### **DESCONOCIMIENTO POR PARTE DE LA CIUDADANIA IDEA EQUIVOCADA DE PRIVATIZACION**

Es verdad que existe un descontento por parte del pueblo paraguayo, en todos los sectores, desde los más humildes hasta los grandes empresarios, pues si bien el tema de las Asociaciones Público Privadas ha generado serios debates a nivel nacional, éstos se han limitado solamente a cuestionamientos de y entre los ciudadanos. Pues, realmente no se ha consultado y/o estudiado con la sociedad toda, el ex ante de la legislación sobre la materia. Entiéndase que los legisladores, en su tarea de formadores de las reglas de conductas que regirán en nuestro país, no han dado participación a las opiniones del

ciudadano convencional en las deliberaciones pertinentes, quien finalmente es el que debe gozar del bienestar integral procurado por el Estado.

Lo que aquí amerita aclarar es que el mayor descontento de la ciudadanía radica en su desconocimiento de la naturaleza de la norma, confundiéndola muy fácilmente con la Privatización de Empresas del Estado, a lo que me referiré seguidamente.

Muy distinta a la PARTICIPACIÓN público-privada resulta ser la PRIVATIZACIÓN de las empresas públicas, la racionalidad de los programas de privatización se ha visto reducida y hasta frenada porque, por un lado, no se cumplen supuestos respecto de las empresas privatizadas (que inviertan más), y por otro, porque normalmente no funcionan los mecanismos requeridos para aproximarse a soluciones óptimas bajo condiciones de prestación monopólica.

Entre las que sí han pasado por el proceso de privatización de empresas públicas encontramos a la Compañía Paraguaya de Comunicaciones SA (Copaco), la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay (Essap) y Cañas Paraguayas SA (Capasa), pero claro, dichas privatizaciones fueron suspendidas ulteriormente por determinación legal.

La ciudadanía en general debe entender que esta ley de APP busca algo muy diferente a la privatización de empresas del estado. Lo único que involucra la ley estudiada es la participación en conjunto de ambos sectores para la Inversión en Infraestructura Pública, además la Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a **cargo del Estado**. Repito, a cargo del estado.

Además, dice el Artículo 1° de la **LEY Nº 5.102/13** llamada "**Ley de Asociación Público Privada**" (en adelante " Ley de APP"): "**...Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer normas y mecanismos para promover, a través de la participación público privada, las inversiones en infraestructura pública y en la prestación de los servicios a que las mismas estén destinadas o que sean complementarios a ellas; así como en la producción de bienes y en la prestación de servicios que sean propios del objeto de organismos, entidades, empresas públicas y sociedades en las que el Estado sea parte...**"

De igual modo, esto ha llevado a la ciudadanía a confundir la finalidad misma de la ley, ya que la misma no involucra una trasmisión de propiedad, sino más bien una participación conjunta en las tareas de producción de bienes y prestación de servicios,

que se encuentren dentro de las obligaciones del Estado, a fin de satisfacer las necesidades de la población.

Abarca pues, el diseño, construcción, servicios sociales y financiamiento, como podrá notarse en los “alcances” de la Ley de APP, que en su artículo 3° establece “...*Alcance. Los contratos de participación público-privada podrán comprender proyectos de infraestructura y de gestión de servicios, incluyendo proyectos viales, ferroviarios, portuarios, aeroportuarios, proyectos de hidrovías, de dragado y mantenimiento de la navegabilidad de los ríos; los de infraestructura social; infraestructura eléctrica; proyectos de mejoramiento, equipamiento y desarrollo urbano; abastecimiento de agua potable y saneamiento; entre otros proyectos de inversión en infraestructura y servicios de interés público. También podrán comprender la producción de bienes y la prestación de servicios que sean propios del objeto de organismos, entidades, empresas y sociedades en las que el Estado sea parte. Los compromisos del participante privado serán establecidos en el contrato e incluirán como mínimo el financiamiento total o parcial de las inversiones, así como la operación y el mantenimiento de una infraestructura y de sus servicios asociados, además de alguna de las siguientes alternativas: a) El diseño y construcción de una infraestructura y el equipamiento que en su caso sea necesario, o b) La construcción o reparación y mejoramiento de una infraestructura y el equipamiento que en su caso sea necesario o, c) En el caso de empresas públicas y sociedades anónimas con participación estatal, la gestión de los servicios propios de su objeto. Solo se podrán realizar bajo el régimen de participación público-privada previsto en la presente Ley los proyectos en los cuales los gastos de inversión superen, en valor presente, el equivalente a 12.500 (doce mil quinientos) salarios mínimos mensuales para actividades diversas no especificadas en la capital de la República...*”.

Nótese que este mecanismo no está orientado a la construcción solamente, sino también a “sus servicios asociados” (el servicio de transmisión eléctrica, por ejemplo, el servicio de peaje, etc.), pero que con la aplicación adecuada de la presente ley, quedan distribuidas las utilidades para cada sector.

Mucho se ha querido tratar a la APP como una especie de concesión de los bienes del Estado a las Empresas Privadas, temiendo la ciudadanía por las consecuencias propias de ello. Creo oportuno, por tanto, detenerme en lo que expresa la ley de la materia en Paraguay, **LEY N° 5.102/13** llamada “**Ley de Asociación Público Privada**”, en su artículo 30: “*Bienes afectados al desarrollo de proyectos de participación público-*

*privada. En el desarrollo de estos proyectos, conforme a las circunstancias del caso y a los respectivos contratos, el participante privado podrá utilizar diferentes tipos de bienes, a saber: a. Bienes de propiedad de la Administración Contratante u otras entidades públicas, existentes o a crearse o suministrarse durante la vigencia del contrato, respecto de los cuales la Administración Contratante confiere al participante privado el derecho de uso, estando éste obligado a revertirlos a la Administración a la terminación del contrato; y...”.*

En primer lugar, creo pertinente desarrollar la diferencia de los conceptos atendidos en este punto, como ser:

Concesión<sup>99</sup>: Acción y efecto de conceder, de dar, otorgar, hacer merced y gracia de una cosa. Jurídicamente esta palabra tiene importancia cuando está referida a los servicios públicos. La concesión es, en ese sentido, un acto de Derecho Público, mediante el cual el Estado, o, en su caso, las provincias y los municipios, delega en una persona o en una empresa particular (concesionaria), una parte de su autoridad y de sus atribuciones para la prestación de un servicio de utilidad general, como el transporte urbano, el ferroviario, el alumbrado de las poblaciones, la limpieza de las calles... El contrato de concesión de servicios que se celebra entre los poderes públicos de una parte y los concesionarios de otra es de carácter administrativo; en él se determinan las obligaciones y los derechos que corresponden a cada una de las partes, así como las sanciones (caducidad, multa, pérdida de fianza) en que incurre el concesionario que incumple las condiciones de la concesión. Por lo común, la concesión no se otorga contratando el organismo cedente del servicio con una persona o empresa determinada elegida para que preste el servicio de que se trate, sino que se requiere un trámite de licitación, a fin de que la concesión se otorgue al licitante que ofrezca mayores garantías y mejores condiciones de eficacia en el cumplimiento del servicio.

Transferencia o trasfencia<sup>100</sup>: Paso o conducción de una cosa de un punto a otro. Traslado. Entrega. Cesión. Traspaso. Enajenación. Transmisión de la propiedad o de la posesión.

---

<sup>99</sup> Ossorio, Manuel. (2010, p. 188) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, y Sociales*. Edición E.

<sup>100</sup> Ossorio, Manuel. (2010, p. 960) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, y Sociales*. Edición E.

Cesión<sup>101</sup>: Acto entre vivos por el cual una persona traspasa a otra bienes, derechos, acciones o créditos.

Ahora bien, aclarada la diferencia terminológica, se puede leer que existe la posibilidad de que **durante** (solo durante) la ejecución de determinados proyectos de APP, ciertos bienes del Estado sean conferidas en cuanto a su uso (solo el uso) al participante privado de los mismos. Esto no debe entenderse como una concesión plena y absoluta, ya que no se ceden los derechos de dominio sobre los bienes del estado, sino **solo derechos de uso** de los mismos, por lo tanto, no se puede hablar de transferencia propiamente dicha. Además, menciona la norma, muy atinada, que al término de cada contrato en el que se haya requerido conferir el uso de los bienes públicos al participante privado, este último deberá (obligado por la Ley de APP) reintegrarlos al patrimonio estatal.

Del mismo modo, encontramos que nuestra propia carta magna se refiere al respecto en su artículo 202 “...*DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES: ...11. Son deberes y atribuciones del Congreso: autorizar, **por tiempo determinado**, concesiones para la explotación de servicios públicos nacionales, multinacionales o de bienes del Estado, así como para la extracción y transformación de minerales sólidos, líquidos y gaseosos...*”.

En nuestro derecho positivo nacional, la Constitución Nacional establece que solo por tiempo determinado podrán ser concedidos ciertos bienes del Estado o servicios públicos a ser explotados por manos privadas, es decir, encontramos bien encuadrada y limitada constitucionalmente a las posibles concesiones por parte del Estado. No cabe la posibilidad de hablar entonces de potenciales casos de privatización de empresas públicas, ya que de ese modo estaríamos contraviniendo normas constitucionales.

Para mayor comodidad y entendimiento del lector, paso a puntuar en las siguientes líneas, una breve diferenciación de antiguas leyes que efectivamente buscaban transferir los bienes y servicios públicos del Estado a manos privadas, en contraposición de la ley de asociación público privada.

La ley a la que hago referencia es la Ley N° 126/91 QUE ESTABLECE UN RÉGIMEN DE PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS DEL ESTADO (ya derogada en virtud de: 1. La Ley N° 1.615/2000 de reorganización y transformación de entidades públicas

---

<sup>101</sup> Ossorio, Manuel. (2010, p. 161) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, y Sociales*. Edición E.

descentralizadas y de reforma y modernización de organismos de la administración central; 2. La Ley N° 1.932/2002 que suspende la aplicación de la Ley N° 1615/2000 general de reorganización y transformación de entidades públicas descentralizadas y de reforma y modernización de organismos de la administración central):

1. Objeto. La transferencia de:
  - a) las entidades públicas productoras de bienes o servicios; y
  - b) la explotación del servicio o la administración;
2. al sector privado;
3. mediante pago de un canon de explotación

Muy en cambio de lo que se observa en la participación que es lo que realmente involucra la “Ley de APP”, Ley N° 5102/2013 DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA PUBLICA Y AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LOS BIENES Y SERVICIOS A CARGO DEL ESTADO:

1. Objeto. Contratos de participación
2. público
3. privada

### **¿POSEE EL USUARIO LAS GARANTÍAS DE CALIDAD, DE COBERTURA O DE CONTROL?**

La honestidad y transparencia son claves para éxito de la APP.

Las alianzas público-privadas están destinadas a ser utilizadas para financiar la expansión de la infraestructura necesaria para el desarrollo que, por las restricciones que enfrenta el fisco, no es posible hacerlo a través de la inversión pública. La experiencia de otros países nos muestra que esta modalidad es eficaz en la medida en que el Gobierno proporcione claridad sobre los proyectos y el financiamiento involucrado en el mismo. Para ello requerirá de profundas reformas, sobre todo en el ámbito de los recursos humanos. En nuestro país, ante los cuestionamientos sociales, el Gobierno debe ser muy transparente en su manejo y evitar todo aquello que desacredite el modelo.

Mediante la Ley de APP, el sector privado se encarga del financiamiento, de la ejecución, operación y mantenimiento de las obras, por lo que disminuye notablemente la intervención del Estado en la administración de los recursos, y por ende el riesgo de que

se den casos de corrupción. Pero, por otro lado, también existen vías de protección para el ciudadano y la sociedad en general, con respecto a la participación del privado, que de ninguna manera puede quedar exento de controles en cuanto a la transparencia de la misma.

Al respecto, la norma estudiada, Ley de APP, reza en su artículo 2° de los Principios y definiciones, que: “...1. *Todas las actuaciones relacionadas con la presente Ley deberán observar los principios generales siguientes: ...b. **Transparencia y rendición de cuentas**: será de conocimiento público la información relativa a los contratos reglados por la presente ley, incluidos los actos que impliquen compromisos fiscales para el Estado y tengan efectos sobre los usuarios...*”.

Del mismo modo, encontramos que el Artículo 15 dice: “...**Transparencia**. *La Unidad de Proyectos de Participación Público-Privada deberá presentar anualmente un informe al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, detallando los mecanismos y acciones de transparencia implementados en cada uno de los proyectos, e incluyendo los resultados e indicadores de verificación; dicho informe será también presentado a la Contraloría General de la República y publicado en el sitio electrónico oficial que se determine en la reglamentación. Deberán difundirse en el sitio electrónico oficial referido en el párrafo precedente: a. Las convocatorias y pliegos de llamados a licitación, precalificación y de cualquier otro procedimiento de selección previsto en la presente Ley, así como sus correspondientes adendas; b. Las decisiones de adjudicación con los fundamentos correspondientes; c. Los contratos y sus modificaciones; d. Las decisiones de terminación anticipada; y, e. Cualquier otra información que indique la reglamentación. Las Administraciones Competentes serán responsables de facilitar la información precedente al administrador de dicho sitio electrónico en la forma y plazos que se establezcan en la reglamentación...*”.

Entonces, debemos entender cómo se gestionará dicha transparencia y publicidad de la información sobre la gestión de los contratos de los proyectos público-privados.

En virtud de la Ley de APP nace la Unidad de Proyectos de Participación Público Privada (UPPP), como una dependencia especializada de la Secretaría Técnica de Planificación, que coordina con la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas la habilitación de sistemas que faciliten la canalización de las opiniones de la ciudadanía

sobre la gestión de los contratos y sobre la labor que desempeñan las instituciones intervinientes.

Además de la información indicada en el artículo 15 de la Ley de APP, deberá ponerse a disposición del público, a través del sitio web de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, toda la información contenida en el Registro Público de proyectos público-privados, al que me referiré con mayor detenimiento en líneas más adelante, así como los informes de gestión que realicen la Unidad de Proyectos y la Administración Contratante, como también los informes de auditoría y de evaluación.

Los controles referidos no afectarán, limitarán ni restringirán las demás formas y modalidades de fiscalización, supervisión y vigilancia administrativas que, según su ámbito de competencias correspondan a la Contraloría General de la República, el Consejo de Empresas Públicas u otras autoridades conforme a su ámbito legal de competencia.

Está visto entonces que se cuenta con mecanismos de transparencia en todos los procesos de toma de decisiones, rendición de cuentas y elementos de fiscalización, pero lo más importante es que la ciudadanía puede realizar reclamos por malos servicios en cualquier etapa del proyecto.

Finalmente, y en cierta medida, también encontramos insertas las medidas sancionatorias del post control, en el artículo 40 de la misma ley: *“...Atribución de competencia en **materia de control y sancionatoria**. La Administración Contratante será la institución competente para controlar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el participante privado, y la imposición de sanciones a este en caso de incumplimiento, sin perjuicio de las funciones de las entidades reguladoras que tienen competencia en el servicio contratado. Los controles a ejercer por la Administración abarcarán los aspectos técnicos, operativos, legales, económicos, financieros, y contables, conforme a lo que disponga la reglamentación y el correspondiente contrato. La Administración tendrá **amplias facultades de control**, y podrá utilizar diferentes instrumentos para el ejercicio de tales funciones tales como: requerimientos de información, auditorías, evaluación de desempeño, inspecciones, peritajes, declaraciones de parte y de testigos...”*

En particular, los participantes privados estarán obligados a otorgar libre acceso a la Administración Contratante, al Fiscal de Obra y a otros agentes u órganos de control los antecedentes del proyecto, planos, memorias de cálculo, especificaciones, etc.,

relacionados con el proyecto, y en general, todos los antecedentes que sean necesarios para su labor de fiscalización y control del cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de participación público privada.

Los inversionistas deben proporcionar información mensual de reclamos presentados por los usuarios, identificando al usuario y el reclamo que haya formulado.

En síntesis deben presentar toda la información, sean datos, instrumentos y/o recaudos pertinentes o relacionados a los proyectos que se consideren oportunos o convenientes requerir.

Por tanto, han quedado señaladas cuáles serán las obligaciones de los inversionistas (participantes privados) a las que deberán encuadrar sus operaciones, atendiendo las disposiciones normativas transcritas.

Como podemos notar, la ley de APP establece varios mecanismos de transparencia, difusión y control del proceso. En ese sentido, se crea un Registro Público de Proyectos APP, al que ya había hecho mención precedentemente, que será responsabilidad de la Unidad de PPPP (Proyectos de Participación Público-Privada) de la Secretaría Técnica de Planificación. Este registro tendrá carácter público y garantizará el acceso permanente a la información por medios electrónicos. En el Registro se dispondrá como mínimo:

1. Normas jurídicas aplicables a proyectos APP.
2. Políticas y planes adoptados.
3. Identificación de proyectos previstos en los planes nacionales para ser impulsados por iniciativa pública.
4. Pliegos generales y estándares.
5. Estudios de pre factibilidad y de factibilidad de los proyectos APP, incluyendo los de iniciativa privada y pública, con sus correspondientes decisiones de aprobación, según los dictámenes del Ministerio de Hacienda y de la Unidad PPPP.
6. Decreto de aprobación del Poder Ejecutivo de los proyectos evaluados positivamente.
7. Llamados a precalificación con sus respectivos pliegos.

8. Decisiones adoptadas en los procesos de precalificación en las cuales se individualicen a los oferentes precalificados.
9. Llamados a licitación con sus respectivos pliegos.
10. Actas de apertura de sobres de oferta.
11. Resolución de adjudicación de proyectos APP.
12. Contratos PPP y sus modificaciones.
13. Información operativa, contable y financiera de los contratos PPP.
14. Prendas o fideicomisos constituidos respecto de los derechos emergentes del contrato.

Respecto de los mecanismos de control, la Ley prevé para el Estado competencias y facultades de planeamiento, control, sanción, regulación, supervisión y vigilancia de la ejecución de los contratos APP. La Administración Contratante, bajo la coordinación de la Unidad PPP de la STP, será la responsable del control de la correcta ejecución y del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los participantes privados. Ello, como ya lo he mencionado, siempre sin perjuicio de las atribuciones de regulación y control que correspondan a otros organismos estatales conforme sus competencias originarias y las que sean atribuidas por la presente Ley.

### **¿EL ESTADO PONE EN RIESGO TODOS SUS BIENES E INGRESOS?**

La principal característica de una APP es el esquema de asignación y mitigación de riesgos entre cada una de las partes. El éxito de las Asociaciones Público Privadas depende de ello.

Tabla 2. Esquema típico de distribución de riesgos<sup>102</sup>

Tipos de Riesgos	Descripción	Sector Público	Sector Privado
<b>Riesgos Contractuales</b>			
Regulatorios		X	
De fuerza mayor		X	X
De seguros			X
De garantías y obligaciones			X
<b>Riesgos Técnicos</b>			
De diseño	Nivel de detalle y costeo de las obras.		X
De construcción	Riesgo geológico, disponibilidad de materiales, excesivos costos de construcción.		X X
Tecnológicos	Tecnología para la prestación eficiente del servicio.  Obsolescencia tecnológica.		X
De terminación	Lucro cesante	X	X
De operación	Nivel de servicio.  Mantenimiento.  Disponibilidad del bien.		X X X
Ambientales y Sociales	Participación de la comunidad.  Fauna y Flora.  Uso del agua y del suelo.	X	X X X

<sup>102</sup> Alborta, Guillermo R. Stevenson, Claudia. Triana, Sergio. (2011, p. 8) "Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios. *Una visión hacia el futuro*". Banco Interamericano de Desarrollo BID.

<b>Financieros</b>			
Relacionados con el cierre financiero	Disponibilidad de recursos a tiempo.		X
	Requerimientos de capital.		X
	Capacidad de pignorar rentas/titularización.		X
			X
De repago	Tasa de interés.		X
	Garantías.		X
	Riesgo Cambiario.		X
	Disponibilidad de recursos de largo plazo.		X
<b>Comerciales</b>			
De demanda	Proyecciones de ingreso.		X
	Proyecciones de usuarios.		X
	Disponibilidad a pagar.		X
	Elasticidad de la demanda.	X	X
De competencia	Existencia de opciones.		X
	Monopolio natural.	X	

Al efecto de desarrollar el análisis de este punto, cabe recordar que una APP se refiere a contratos entre el gobierno y entidades del sector privado con el objetivo de entregar un proyecto y su servicio, el que tradicionalmente ha sido provisto por el sector público. Bajo este esquema, el sector privado normalmente: 1) se encarga del diseño, de la construcción o del mejoramiento de infraestructura, 2) asume riesgos relacionados con el proyecto, usualmente financieros, comerciales, técnicos y operacionales, y 3) recibe un retorno financiero por la prestación del servicio, bien a través de cargos a los usuarios o bien a través de acuerdos financieros con el agente público. El sector público a su vez mantiene la responsabilidad sobre la calidad del servicio prestado y su provisión bajo condiciones equitativas.

Los proyectos de APP son proyectos complejos, de larga maduración, que implican un detallado esquema de asignación de riesgos entre las partes y exigen un cambio de paradigma en la manera tradicional de prestar servicios tanto de la parte pública como de la parte privada.

“La identificación, cuantificación, asignación y mitigación de riesgos corresponden al mecanismo central de un esquema de APP. Independientemente de la naturaleza de los contratos de APP y de la base de su retribución, la asignación de riesgos y responsabilidades en los acuerdos de APP debe responder a principios realistas de equidad y balance para ambas partes. Si las evaluaciones de riesgo no son realistas, o se asignan demasiados riesgos al sector privado, los inversionistas privados no se interesarán o cargarán un costo adicional por el riesgo”<sup>103</sup>. Por otro lado, si el sector privado no asume algunos de los riesgos o se asignan demasiados riesgos al gobierno, se pierde el espíritu de un esquema de APP y no se maximiza el potencial de ganancias. Además de la identificación y asignación de riesgos, su tratamiento en caso de que ocurran eventos inesperados es igualmente importante y, por ende, las normas para la resolución de controversias en cuanto a su manejo deben estar claramente especificadas en el contrato, así como también los mecanismos de arbitraje.

Por otro lado, las causas más comunes para el fracaso de los proyectos de APP son las estimaciones erróneas de potenciales ingresos, el sobrestimar al mercado, el avance tecnológico acelerado y la insolvencia de los operadores. En general, la ocurrencia de eventos que no se han previsto o cuantificado durante el período de diseño y para los cuales no se han definido mecanismos de actuación ha generado demoras, controversias o exceso de costos. Estas causas también constituyen riesgos que deben ser previstos para cada proyecto.

En la medida en que se ha avanzado en la ejecución de proyectos de este tipo, se ha comenzado a contar con mayor información sobre los potenciales eventos y sus posibilidades de ocurrencia. En este sentido, el compartir experiencias entre países y entre sectores, el análisis del historial de proyectos y la obtención de información relevante son fundamentales para llevar a cabo procesos más sólidos en nuestro país.

Por lo tanto, es erróneo pensar que el sector privado no carga con mayores riesgos, la flexibilidad, innovación y calidad del servicio son esenciales para que prosperen este tipo de asociaciones, y es aquel quien debe preverlas.

---

<sup>103</sup> Alborta, Guillermo R. Stevenson, Claudia. Triana, Sergio. (2011, p. 17) “Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios. *Una visión hacia el futuro*.”. Banco Interamericano de Desarrollo BID.

La APP ha permitido superar las limitaciones de las prácticas presupuestarias tradicionales, de acuerdo con las cuales los presupuestos de capital, mantenimiento y operación se llevaban a cabo de manera separada y se corría el riesgo de restringir en el futuro los recursos asignados a operación y mantenimiento, redundando en nuevas y mayores necesidades de infraestructura en el mediano plazo. Un contrato de APP contempla todos los posibles costos y beneficios durante todo el ciclo de proyecto, y al introducir una visión de largo plazo desde el período de diseño y construcción, se favorecen tecnologías de mejor rendimiento en dicho lapso.

## CONCLUSIÓN

Finalmente, cabe plantearnos el siguiente cuestionamiento, ¿Por qué sustituir la Inversión pública por APP?

1. El Gobierno enfrenta restricciones financieras (Condición necesaria, pero no suficiente).
2. En algunos casos, el sector público puede proveer servicios a costos mayores que los del sector privado (Condición necesaria y suficiente).

$$\begin{array}{ccccccc} \text{MAX. INTERES GENERAL} & + & \text{MIN. COSTO} & = & \text{APP} \\ \text{Estado} & & \text{Eficiencia Privada} & & \end{array}$$

A modo de redondear toda la información ofrecida en la presente investigación, creo conveniente numerar como sigue:

Primero, indudablemente las partes deben contar con un entorno legal claro, instituciones fuertes, y un sector público comprometido con los objetivos de política y orientado positivamente a la resolución de sus diferencias. Aun en los casos en que no existen leyes particulares para APP, el arreglo contractual particular provee las bases para el entendimiento mutuo y el adecuado manejo de derechos y obligaciones. Los contratos de APP son compromisos de largo plazo para sus participantes y deben manifestar su carácter estratégico, delineando claramente su alcance, requerimientos y justificación. Aquellos proyectos basados en evaluaciones razonablemente realistas de oportunidades y con potencial de negocios atraen la atención y llaman a la participación activa del sector privado.

En segundo lugar, concierne a la identificación, cuantificación, asignación y mitigación de riesgos, que constituyen el eje de este mecanismo de APP, ya que de lo contrario nada obsta que se siga el método tradicionalista de las inversiones públicas. Es importante tener presente los principios de equidad al momento de la asignación de riesgos y responsabilidades en los acuerdos de APP, ya que servirán de base para la formación de proyectos sólidos y realistas.

Un tercer punto de vista a resaltar sería, el compromiso temprano de las partes interesadas en el proceso de APP ayuda a desarrollar un ambiente positivo y favorable. Los interesados se convierten en proveedores de información sobre las preocupaciones y expectativas de los servicios, y a su vez de sus potenciales riesgos.

Las Asociaciones Público Privadas no son materia exclusiva de las grandes economías o de corporaciones nacionales o extranjeras altamente desarrolladas; en varios países de la región hay importante evidencia de la participación de varios y pequeños productores o proveedores de servicios. Allí donde existe una necesidad bien definida y sostenida durante un período prolongado, la APP funciona de una manera efectiva para la provisión de infraestructura y sus servicios en economías pequeñas.

Por todo esto, considero que el ciudadano convencional y todos aquellos involucrados en las políticas públicas nacionales, deben entender que los mitos existentes con respecto a la Asociación Público Privada son solo eso, mitos, que deben ser descartados en favor del desarrollo integral del país. Si bien la APP se vincula mayormente al desarrollo de la infraestructura, pero no limitado solo a ello, debemos entender que de la mano vienen aseguradas demás necesidades que presentamos como nación.

Finalmente, cabe agregar que constituye un anhelo generalizado, que por este mecanismo, el Estado haya por fin logrado hallar la vía indispensable para el cumplimiento de uno de sus fines principales, como ser, el desarrollo nacional. Los cuestionamientos planteados por la sociedad han quedado aclarados por medio del presente análisis, ahora solo resta aguardar que a medida que se vayan presentando y ejecutando los proyectos por medio de las asociaciones público privadas, den resultados óptimos y positivos.

## REFERENCIAS

Alborta, Guillermo R. Stevenson, Claudia. Triana, Sergio. “*Asociaciones público-privadas para la prestación de servicios. Una visión hacia el futuro.*”. Banco Interamericano de Desarrollo BID, 2011.

International Finance Corporation IFC. *Infrastructure Journal*. Grupo Banco Mundial, 2013.

Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, y Sociales*. Edición E, 2010.

Ruiz Díaz, Francisco Carlos. “*Las Alianzas Público Privadas ¿Interés General versus Interés Particular?*” Cadep-Obei, 2014.

## BREVE RESEÑA DEL AUTOR



**ABOGADA**

**Cargo: PROCURADOR Y ASISTENTE DE MESA DE ENTRADA.**

- Cursando actualmente el último año del Doctorado en Ciencias Jurídicas en la “Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción” (2014-2016).
- Abogada– Universidad Nacional de Asunción (2013).

**Datos relevantes en el Ministerio de Hacienda:**

- Prestó servicios en la Dirección de Recaudación y Oficinas Regionales / Subsecretaría de Estado de Tributación – Ministerio de Hacienda (2014 a mayo 2015).
- Contratada por Concurso Público de Méritos del Ministerio de Hacienda (2014).

# 9

## EXTINCIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

**¿UNA REALIDAD A CORTO PLAZO?**

**MARÍA DE LOS ANGELES ARZAMENDIA RIQUELME**

**Tutor: Lic. Roger Benítez**

## INTRODUCCIÓN

Habitualmente nos vemos expuestos a situaciones en las que es necesario avanzar y reformular los sistemas existentes, incorporando los requerimientos nacionales o internacionales.

Desde los inicios las sociedades anónimas, han establecido las bases con el fin de alcanzar avances económicos, en la mayoría de las ocasiones, estas exigencias son impuestas por una realidad económica en cuanto a la seguridad jurídica de las transacciones en la economía globalizada.

El autor argentino, Vanasco expresaba: *“la gran expansión del capitalismo moderno se produjo gracias a la utilización de la sociedad anónima como instrumento jurídico idóneo para regular la concentración de capitales”*.<sup>104</sup>

Ahora bien, en el transcurso del tiempo esta expresión *sociedad anónima* se ha visto más privada y recortada, en su esencia, la cual es *el anonimato*.

En los siguientes párrafos se analizará la necesidad del sistema jurídico de poder adecuarse a las exigencias internacionales en cuanto a la tan mencionada *“lucha contra el lavado de dinero”* en lo que atañe a las sociedades anónimas.

---

<sup>104</sup> Vanasco, Carlos Augusto (2006). “Sociedades Comerciales”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea, Tomo I, Pág.8.

## LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL CODIGO CIVIL

El código civil paraguayo regula a las sociedades anónimas destacando su particularidad cual es, el anonimato. La misma aún contempla la representación cartular de las acciones así también el anonimato.

La representación de estas acciones está basada en el sistema de “anotaciones en cuenta” o “escriturales”, denominadas así al sistema registral donde ellas deben ser inscriptas.

También vemos contempladas en el código dos formas de creación de las sociedades anónimas:

1) Aquella que se crea por contrato social clásico en forma privada
---

2) Aquella que necesariamente debe recurrir a la suscripción pública
--

La segunda no se ve relacionada a las reglas del anonimato y la representación cartular de las acciones.

## CAMBIO EN EL REGIMEN

El problema principal que se viene tratando hace años es el lavado de dinero, éste constituye un efecto indeseado de la globalización financiera.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), es el organismo internacional encargado de la lucha contra el lavado de dinero, éste se ha puesto en campaña para fomentar un control más riguroso sobre el origen de los depósitos en los bancos.

En el año 1990 ha dictado 40 Recomendaciones las cuales: *“constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben adoptar para combatir el lavado*

de activos.”<sup>105</sup> Ellas han sido avaladas por 180 países constituyendo un modelo estándar internacional en la batalla contra este mal.

Analicemos pues la Recomendación N° 24, la misma hace hincapié en la identificación final del beneficiario siendo esta persona jurídica”. *En particular, los países que tengan personas jurídicas que puedan emitir acciones al portador o certificados de acciones al portador (...) deben tomar medidas eficaces para asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente para el lavado de activos...*<sup>106</sup>

Aquí es donde se marca la necesidad de llegar al beneficiario final de las acciones al portador, obligándolos así a salir del anonimato.

Otro órgano inmiscuido en esta labor es la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), la cual, al igual que la mencionada en el párrafo anterior, fomenta la adopción de medidas que garanticen que las acciones no se vean contaminadas con el lavado de dinero.

El cambio de las sociedades anónimas con acciones al portador se encuentra globalizado, dándose entre eliminación, inmovilización o creación de registros de acciones al portador.

---

<sup>105</sup> Recomendaciones del GAFI. Año: 2012– *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación de Armas*. Introducción a la versión 2012. Pág. 6

<sup>106</sup> LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI (2012). Estándares Internacionales Sobre La Lucha Contra El Lavado De Activos, El Financiamiento Del Terrorismo y De La Proliferación. Recomendación N° 24

## ¿A QUE PODRÍAMOS ATRIBUIR ESTA EVOLUCIÓN DE ACCIONES AL PORTADOR A ACCIONES NOMINATIVAS?

Veamos dos aspectos:

Primero la necesidad de estas sociedades de recurrir a los grandes **mercados de valores** para la emisión y cotización de las acciones, como fuente de financiación esencial del mundo contemporáneo.

En segundo lugar el abandono del anonimato y la imposición de la nominatividad es consecuencia de la lucha que libran todos los países contra el “**lavado de dinero**”, como un medio de cortarle las vías de financiación a los negocios ilícitos, básicamente al tráfico de drogas. <sup>107</sup>

### CONSECUENCIAS POR INCUMPLIMIENTO

Las principales consecuencias que acarrea el incumplimiento de las disposiciones establecidas por estos órganos internacionales son de carácter económico.

El GAFI ha establecido un mecanismo de evaluación del cumplimiento de las disposiciones y recomendaciones establecidas, por medio de listas de colores, ellas son:

<b>1. LISTA ROJA</b>	Estados contra los cuales el GAFI recomienda aplicar contramedidas con el fin de proteger sus sistemas de lavado de dinero.
<b>2. LISTA NEGRA</b>	Países que no buscan superar las deficiencias estratégicas.
<b>3. LISTA GRIS</b>	Estados con deficiencias estratégicas pero con planes de superación.

---

<sup>107</sup> Villegas, Carlos Gilberto, (2012). “**De Las Sociedades Civiles y Comerciales en la Legislación Paraguaya**”. Análisis doctrinal e Histórico del Derecho Societario y su Aplicación en Paraguay.

Desde el año 2008, nuestro país había sido incluido en la Lista Gris del GAFI, esto se dio a raíz de un informe presentado por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), el cual hacía una dura crítica ante las importantes lagunas sobre la carente penalización del financiamiento del terrorismo, debido al ilimitado número de sujetos obligados por las normas de prevención y la fragilidad institucional tanto en sectores públicos como privados.

Tras haber asumido efectivamente el compromiso de realizar cambios, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, la Corte Suprema de Justicia, el Banco Central del Paraguay, la SEPRELAD, el Ministerio Público y demás instituciones fundamentales para la Lucha de Lavado de Dinero y financiamiento del Terrorismo, pusieron en marcha el "Plan Estratégico del Estado Paraguayo en su Lucha contra el Lavado de Dinero, el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación de Armas de destrucción Masiva", a su vez, trazaron un plan interinstitucional el cual buscaba proteger el prestigio del sistema financiero y la economía, como afianzar la imagen del país frente a la comunidad internacional.

En 2012, a cuatro años de haber iniciado este proyecto y tras realizar notables modificaciones, tales como:

a) La aprobación de reformas penales que adecuaron la tipificación de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo a las recomendaciones del GAFI.

b) Aprobó legislación que cumple adecuadamente con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la congelación de activos vinculados al terrorismo.

c) Aprobó legislación que ha fortalecido a la unidad de inteligencia financiera (SEPRELAD) otorgándole rango ministerial y funciones expresas de regulación y supervisión en materia ALA/CFT que esta unidad ha venido ejerciendo con dedicación, rigor y efectividad.

d) Se amplió considerablemente el elenco de sujetos obligados por las normas de prevención ALA/CFT y se las ha sometido a procesos efectivos de supervisión de cumplimiento. Es de destacar la total cobertura de los sectores financiero (bancario y no bancario) y no financiero, en función de las recomendaciones del GAFI.

e) Se adoptó normativa en total consonancia con la Recomendación Especial IX, la que se está implementando adecuadamente, mediante un tremendo esfuerzo de coordinación interinstitucional entre los servicios de Aduanas, Policía y SEPRELAD

<sup>108</sup>haciendo cumplimiento de los estándares establecidos internacionalmente, Paraguay es excluido de la Lista Gris y en consecuencia de ello prepara un proyecto de Ley que busca transparentar las sociedades el mismo se titula, *Ley N°... “QUE ESTABLECE REGLAS DE TRANSPARENCIA EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES”* el cual será comentado más adelante.

Actualmente nos encontramos Libres de pertenecer a estas listas clasificatorias del GAFI, siendo considerados un país cooperante, el cual asiste a capacitaciones propuestas por el FMI, GAFISUD y demás organismos encargados de hacer seguimiento a las políticas de prevención en lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y proliferación de las armas.

## BOSQUEJO INTERNACIONAL

### PANAMÁ - LEY N° 47/2013 DE ACCIONES AL PORTADOR EN PANAMÁ

La normativa entró en vigencia a partir del 07 de agosto del 2015 estableciendo nuevos requisitos para la constitución de Sociedades. Aquellas acciones al portador que se emitieron con posterioridad al 07 de agosto fueron ya entregadas por un depositario designado por el accionista dentro de los 20 días posteriores a la aprobación de la emisión de estas acciones, para poder salvaguardar en un registro al **beneficiario final**.

Para las acciones al portador emitidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los accionistas tienen un plazo de 3 (tres) años para poder acercar a través de un guardián o depositario autorizado, los certificados con las acciones al portador, detallando la información total que transparente al propietario de las acciones mediante una declaración jurada. La misma Ley establece que estos depositarios podrían ser abogados acreditados de las firmas, entidades fiduciarias, bancos y centrales de valores locales como así también extranjeros.

Cuando se tratare de extranjeros, deberán ser instituciones autorizadas para realizar actividades como miembros del Grupo de Acción Financiera Internacional.

---

<sup>108</sup> ABC Color. (19 de febrero de 2012) *¿Qué Hizo Paraguay para salir del GAFI? Recuperado en fecha 15/06/16 de <http://www.abc.com.py/edicion-impres/suplementos/economico/que-hizo-paraguay-para-salir-de-gafi-368426.html>*

## **URUGUAY - LA OBLIGACIÓN DE IDENTIFICAR A LOS ACCIONISTAS EN EL URUGUAY<sup>109</sup>. LEY Nº 18.930/2012 “DE CONVERGENCIA TÉCNICA EN MATERIA DE TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL”**

Presenta otro escenario posible: Los titulares de participaciones patrimoniales al portador emitidas por toda entidad residente en dicho país deben proporcionar al Banco Central del Uruguay datos que permitan su identificación como titular de acciones al portador, así como el valor nominal de dichas acciones<sup>110</sup>

Como en los casos antes presentados, veamos a continuación las disposiciones más relevantes de esta Ley: ella implanta la Obligación al Banco Central del Uruguay de crear un registro cuya finalidad es salvaguardar la administración de la información.

Obligación de guardar el secreto: a pesar de la naturaleza del secreto de información, existen organismos habilitados para realizar la solicitud de información, ellos son: Dirección General Impositiva, la Justicia Penal, la Junta de Transparencia y Ética Pública y La Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central del Uruguay.

A su vez otorga un plazo de 60 días a fin de que el accionista acerque la Declaración Jurada a la Sociedad y un plazo de 120 días para la presentación de la misma al Banco Central. Conforme a lo establecido en el Art. 8 de esta Ley, el accionista se encontrará incapacitado de ejercer derechos que le corresponden en virtud a la acción. Con una multa de hasta 23.000\$ (veintitrés mil dólares americanos).

La Ley del Régimen Especial para la Transformación de Acciones al portador, establece un régimen especial para las sociedades que modifiquen su contrato social, sustituyendo las acciones al portador por nominativas, la cual indica la posibilidad de inscribir el contrato social sin conformidad administrativa previa.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> GALEANO Osvaldo, Sociedades Anónimas, [www.pj.com.py](http://www.pj.com.py). Pág. 11

<sup>110</sup> Art. 1 de la Ley 18.930/2012.

<sup>111</sup> Art. 17 de la Ley 18.930/2012.

## **ARGENTINA - LEY N° 24587 “DE LA NOMINATIVIDAD DE LOS TÍTULOS VALORES PRIVADOS”**

Esta Ley fue promulgada en fecha 21 de noviembre de 1995, la cual, en el título mismo determina la obligatoriedad para que los títulos valores emitidos en el país y los certificados provisionales que los representen sean nominativos no endosables.<sup>112</sup>

Aquí ocurre que se colocó un alto a las acciones al portador, demostrando su transparencia a partir de la entrada en vigencia de la misma.

Desde sus inicios, su implementación se produjo de manera paulatina, las sociedades en este país que operan en materia bancaria y financiera deben tener acciones nominativas no endosables, las Sociedades Calificadoras como así también los Mercados de Valores deben ser estructurados con bases en sociedades con acciones nominativas sean estas endosables o no. Así de esta forma, se visualiza que antes de la ley sub examine, la normativa jurídica ya había ido eliminado progresivamente las acciones al portador.

*La conversión de los títulos: Al momento de la promulgación de la Ley N° 24.587, muchos se habrán preguntado: ¿qué ocurre ahora con las acciones al portador? O, el más inocente accionista pudo haber pensado que se perderían sus acciones. Sin embargo, esta Ley también establece un mecanismo y un plazo para la conversión de las acciones del portador en acciones nominativas, para que todos pudieran adaptarse a los nuevos requisitos.*

*Así, el Art. 8° de la mentada Ley <sup>113</sup> estableció que la conversión no podría exceder de los seis meses calendarios posteriores a la publicación de la misma, plazo que, finalmente, fue prorrogado por casi 6 años. <sup>114</sup>*

---

<sup>112</sup> Art. 1° de la 24.587. Dicho artículo establece, a continuación, que las acciones también pueden ser escriturales; si bien no nos ocuparemos en detalle de este tipo de acciones, digamos brevemente que las acciones escriturales son aquellas que se representan por títulos,

<sup>113</sup> “La conversión de títulos valores privados al portador en nominativos no endosables o en acciones escriturales deberá efectuarse hasta la fecha que a tal efecto fije el Poder Ejecutivo Nacional, la que no podrá exceder de los seis (6) meses calendario posteriores al de publicación de la presente ley”.

<sup>114</sup> La última prórroga permitió la conversión de las acciones hasta el 30 de junio de 2001. Prórrogas anteriores: Decreto N° 547/96, Decreto N° 446/97, Decreto N° 602, Decreto N° 506/99, Decreto N° 416/2000.

El Art. 7 de esta Ley determina las sanciones impuestas por el incumplimiento de lo estipulado. Así los valores privados que no fueron presentados para su conversión no podrán ser objeto de transferencia y se imposibilitará la capacidad de gravarse, no podrán ejercerse los derechos inherentes a los mismos, no quedando otra alternativa.

Otros Estados que han consagrado la nominatividad de acciones son Italia, Noruega, al igual que países Latinoamericanos como Chile, Perú, Brasil, lo cual deja en evidencia que no es una medida nueva a ser implementada.

## **SITUACIÓN DE PARAGUAY**

### **ASPECTO ECONÓMICO:**

Según datos proporcionados por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL): en el año 2013 el Paraguay ha recibido una inversión extranjera equivalente a 382,4 millones de dólares <sup>115</sup> llevando al país a convertirse en uno de los países más rentables para inversiones en Latinoamérica.

### **NUESTRA NECESIDAD DE ADAPTACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SEPRELAD**

El derecho debe adecuarse a las exigencias internacionales, no sin antes hacer un control exhaustivo de nuestro sistema a fin de evitar poner en riesgo la estabilidad jurídica. Para ello es necesario considerar lo establecido referente a las acciones al portador. Este órgano ha sido el designado para someter al control de las entidades financieras acerca de la real identidad de los clientes que operan con acciones al portador.

Mediante la Resolución de la SEPRELAD N° 436/2011 *“Por la cual se determina el alcance del termino beneficiario final y la obligatoriedad de la implementación de los procedimientos para su identificación”*, se determinaron los mecanismos para identificar al beneficiario final, en donde hallamos a los tenedores de acciones al portador. Esto ha llevado a una posibilidad para que las entidades financieras soliciten informaciones respecto a los poseedores de las acciones.

---

<sup>115</sup> Datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Disponible en: [http://interwp.cepal.org/cepalstat/WEB\\_cepstat/Perfil\\_nacional\\_economico.asp?Pais=PRY&idioma=e](http://interwp.cepal.org/cepalstat/WEB_cepstat/Perfil_nacional_economico.asp?Pais=PRY&idioma=e)

La SEPRELAD puede imponer obligaciones a las instituciones financieras, siempre y cuando estén dentro de sus atribuciones, esto se da en carácter de aplicación de la Ley N° 1015/97, pues según lo estipula en su Art. 13, las instituciones financieras son sujetos obligados por sus disposiciones.

Aparentemente esta resolución obliga a las entidades financieras a cumplir, pero realmente son las sociedades las encargadas de cumplir con este mandamiento, dicho en otras palabras, obliga en puridad a las sociedades y no así a las instituciones financieras.

### **LEYES QUE CONTEMPLAN LA OBLIGATORIEDAD DE LAS ACCIONES NOMINATIVAS EN PARAGUAY**

#### **LEY N° 5102/2013 DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA PÚBLICA Y AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LOS BIENES Y SERVICIOS A CARGO DEL ESTADO**

Ella impulsa la participación público-privada, mediante inversiones en infraestructura pública y en prestación de servicios. El Artículo 27 señala...*"El oferente a quien se haya adjudicado un proyecto quedará obligado a constituir en la República del Paraguay, dentro del plazo establecido en el pliego, una sociedad anónima, con quien se celebrará el contrato de participación público-privada, de la que el oferente adjudicado será el accionista mayoritario en el porcentaje establecido en la reglamentación. Esta sociedad tendrá por exclusivo objeto el que determine el pliego, de conformidad con las características propias de las obras o servicios adjudicados. Su duración será como mínimo, el plazo que dure el contrato, más 2 (dos) años y el tiempo que deba durar el plazo de garantía de las obras y servicios realizados. Las acciones de la sociedad serán nominativas".*<sup>116</sup>

En términos sencillos, podemos resumir diciendo que el adjudicado necesariamente debe constituirse en el país como sociedad anónima con acciones nominativas.

---

<sup>116</sup> Art. 27 de la Ley N° 5102/2013 De Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a cargo del Estado.

## **LEY N° 1036/1997 QUE CREA Y REGULA LAS SOCIEDADES SECURITIZADORAS**

Ella determina las sociedades Securitizadoras, son aquellas que tienen como finalidad la adquisición de carteras de crédito formadas con los títulos de deuda de oferta pública, de corto, mediano o largo plazo. Entre sus requisitos establecidos en el **Art. 3** establece las condiciones exigibles a las mismas entre ellas... *constituirse como sociedad anónima, ...emitir exclusivamente acciones nominativas. Toda negociación respecto de ellas será comunicada a la Comisión.* Aquí vemos la imperiosa necesidad de constituir las acciones en nominativas para su correcta constitución.

## **LEY N° 1284/1998 DEL MERCADO DE VALORES.**

### **TÍTULO IV DE LAS BOLSAS Y LOS INTERMEDIARIOS DE VALORES**

Enmarca el funcionamiento de las sociedades anónimas, ellas deben incluir en su denominación “BOLSA DE VALORES”, así debe proveer los mecanismos para su correcta transacción de valores. A su vez debe fomentar el desarrollo del mercado transparente, ordenado y público de valores. Las Acciones de la Bolsa deberán ser nominativas, con igual valor y otorgan los mismos derechos.

### **TITULO V DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL ABIERTO**

Las Sociedades anónimas de capital abierto, deberán contar con un capital social representado por acciones nominativas. (Art. N° 124) Cada accionista en particular, podrá ser propietario de una sola acción en la bolsa. En conclusión, al regular lo que atañe a las sociedades anónimas emisoras de capital abierto, establece a su vez que el capital social estará representado por acciones nominativas, otorgando un plazo de 1 año para las que no sean aún nominativas. Las acciones deberán ser nominativas, es decir no hay lugar para las acciones al portador.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> Art.124. Ley N° 1284 del Mercado de Valores

**Ley N° 3899/2009 que Regula a las Sociedades Calificadoras de Riesgo, Deroga la Ley N° 1056/297 y Modifica el artículo 106 de la Ley N° 861/96 “General de Bancos, Financieras y Otras Entidades de Crédito” y el inciso D) del artículo 61 de la Ley N° 827/96.**

Ella en su Art. 2 consagra los requisitos que deben reunir las sociedades calificadoras de riesgos. Las mismas deberán constituirse como sociedad anónima y emitir acciones exclusivamente nominativas.<sup>118</sup>

## **PROYECTO DE LEY DE PARAGUAY**

### **LEY N°... “QUE ESTABLECE REGLAS DE TRANSPARENCIA EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES”.**

A partir de su eventual promulgación el mismo determinará la obligatoriedad del paso de las acciones al portador en acciones nominativas.

Teniendo en cuenta la importancia del mismo, sería oportuno mencionar los artículos del referido proyecto;

El Art 1°. Establece que los estatutos sociales de las sociedades constituidas representados por acciones al portador, quedarán modificadas por imperio de la misma convirtiéndose automáticamente en acciones nominativas.

En su Art. 2° determina que los accionistas dispondrán de un plazo de 12 meses a partir de la vigencia de la Ley para canjear las acciones al portador por acciones nominativas, debiendo comunicar al Departamento de Registro y Fiscalización de Sociedades de la Abogacía del Tesoro, dependiente del Ministerio de Hacienda, bloqueando de manera inmediata a los efectos legales las acciones de quienes vencido el plazo no hayan cumplido con el requisito.

---

<sup>118</sup> Art. 2 de la Ley N° 3899 que regula a las sociedades calificadoras de riesgo, deroga la Ley N° 1056/297 y modifica el artículo 106 de la ley N° 861/96 “general de bancos, financieras y otras entidades de crédito” y el inciso D) del artículo 61 de la Ley N° 827/96.

El Art 3° por su parte establece el grado de afectación que sufrirían las sociedades que no hayan cumplido con el canje y posterior comunicación previstas en el Art. 2° de la siguiente manera:

- a) Los sujetos obligados por la Ley N° 3783/09 “QUE MODIFICA VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY N° 1015/97 “QUE PREVIENE Y REPRIME LOS ACTOS ILÍCITOS DESTINADOS A LA LEGITIMACIÓN DE DINERO O BIENES”, no podrán realizar o continuar realizando operaciones con las mismas.
- b) La Subsecretaría de Tributación, dependiente del Ministerio de Hacienda, deberá aplicar los mecanismos que impidan la realización de actividades comerciales a las mismas.
- c) La Dirección General de Registros Públicos no registrará modificaciones de estatutos sociales de las mismas.

En su Art 4° queda prohibido dentro del régimen de las sociedades por acciones la emisión de acciones al portador. Las acciones serán nominativas. Es así que una transferencia de acciones deberá ser comunicada en un plazo máximo de 15 días de efectuada la transferencia al DRFS de la Abogacía del Tesoro, una vez vencido el plazo sin la mencionada comunicación, y hasta tanto se realice la misma, no se podrán ejercer los derechos inherentes a las acciones ni podrán transmitirlos y la respectiva sociedad será afectada por la medida prevista en el inciso b) del Art. 3°.

El Art 5° faculta como autoridad de aplicación y reglamentación de la presente ley a la Abogacía del Tesoro, con arreglo a lo establecido en la Ley N° 109/92.

El Art. 6° dispone que la conversión automática de acciones al portador en acciones nominativas y el respectivo canje, dispuestos por la presente Ley, quedan exentos de todo tributo. Y finalmente el Art. 7°. Fija que la misma ley no afecta a las sociedades cuyas acciones ya son nominativas y operan en el mercado de valores.

Si la presente Ley entrara en vigencia, aseguraría un mayor estándar ante los requerimientos internacionales en post de la lucha contra el lavado de dinero, y financiamiento al terrorismo.

El grupo interinstitucional conformado por representantes del Banco Central del Paraguay, la Secretaria de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes y de la Abogacía del Tesoro del Ministerio de Hacienda, previo análisis presenta el expuesto proyecto de Ley. El cual al tiempo de la conclusión del presente material, se encuentra en el Congreso Nacional para su estudio, consideración y posterior aprobación.

## CONCLUSIÓN

Reveladas las consecuencias por el incumplimiento de las disposiciones establecidas a nivel internacional y vistos los esfuerzos por realizar las modificaciones pendientes a las acciones al portador a nivel nacional, cabría preguntarnos, ***¿Es éste el verdadero fin de las acciones al portador?***

El objeto de lo expresado anteriormente no evidencia duda ni opinión contraria al cambio del régimen de las acciones al portador a nominativas en Paraguay, sino tener en cuenta lo señalado para que el cambio que se pretende sea real y produzca efectos positivos a fin de lograr lo establecido por la comunidad internacional. Estableciendo las medidas legales necesarias, se podrá entonces someter los requerimientos a los sectores económicos los cuales se verían directamente implicados en el proceso de cambio y lucha contra la corrupción.

Una vez expuestas las consecuencias de carácter económico que podrían ser ocasionadas por la falta de adecuación a los reglamentos internacionales, es necesario detenerse y analizar la inminente necesidad de efectuar verdaderos cambios en nuestra legislación, a fin de que los mismos sean positivos en la práctica. La exigencia expresada por estos órganos es combatir el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masivas que puede darse gracias al anonimato total de los titulares de las acciones al portador.

La aprobación del proyecto anteriormente mencionado, nos llevaría a ser juzgados desde otra perspectiva, quedando lejos de ser incluidos nuevamente en las temidas listas del GAFI, y continuar libres considerados un país cooperante.

## REFERENCIAS

- Ley N° 1284 del Mercado de Valores. Art. 124. Título IV “De las Bolsas y de los Intermediarios de Valores”. Art. 72 al 77. Título V De las Sociedades Anónimas de Capital Abierto” Art.120 al 123.
- Ley N° 5.102 “De Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y Mejoramiento de los Bienes y Servicios a cargo del Estado”.
- Datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Disponible en:[http://interwp.cepal.org/cepalstat/WEB\\_cepstat/Perfil\\_nacional\\_economico.asp?Pais=PRY&idioma=e](http://interwp.cepal.org/cepalstat/WEB_cepstat/Perfil_nacional_economico.asp?Pais=PRY&idioma=e)
- Ley N° 2.4587 “De la Nominatividad de los Títulos Valores Privados
- Ley 18.930/2.012 “De convergencia técnica en materia de transparencia fiscal internacional”.
- Ley N° 47/2.013 Que adopta un régimen de custodia aplicable a las acciones emitidas al portador.
- Ley N° 3.899 “Que regula a las sociedades calificadoras de riesgo, deroga la Ley N° 1056/297 y modifica el artículo 106 de la ley N° 861/96 “general de bancos, financieras y otras entidades de crédito” y el inciso D) del artículo 61 de la Ley N° 827/96”.
- Ley N° 1.036 “Que crea y regula las Sociedades Securitizadoras” Art. 3
- Ley N° 5.102 “De la Promoción de la Inversión en Infraestructura Pública y Ampliación y mejoramiento de los bienes y servicios a cargo del Estado.”
- Recomendaciones del GAFI- *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación*, Introducción a la versión 2012.
- Vanasco, Carlos Augusto. “*Sociedades Comerciales*”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea, 2006, Tomo I, Pág.8 Año: 2001.
- Villegas, Carlos Gilberto, “*De Las Sociedades Civiles y Comerciales en la Legislación Paraguaya*”. Análisis doctrinal e Histórico del Derecho Societario y su Aplicación en Paraguay. Asunción Paraguay. Editora Nora Ruotti SRL. Primera Edición. Año: 2012.

# 10

## BURÓCRATAS INNOVADORES

### EL NECESARIO ROL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LAS ADMINISTRACIONES DEL SIGLO XXI

**DELIA CANDIA BORDÓN**

**Tutor: Lic. María Selva Giménez**

#### BREVE RESEÑA DEL AUTOR



**ABOGADA**

**Cargo: GESTOR FISCAL**

- Actualmente cursando la Maestría en Política y Gestión Pública - CADEP / UCA. (2016-2017).
- Post Grado en Derecho Procesal y Estrategias de Litigación I - La Ley Paraguaya S.A (2015).
- Especialización en Derecho Administrativo y Financiero por la Universidad de Salamanca/España (2014).
- Abogada– Universidad Nacional de Asunción (2011).

Alumna distinguida y Cuadro de Honor Promoción.

#### **Datos relevantes en el Ministerio de Hacienda:**

- Nombrada por Concurso Público de Oposición (2015).
- Pasante Universitaria Abogacía del Tesoro - (2011).

Mejor Pasante del Programa de Pasantías Universitarias del MH.

## INTRODUCCIÓN

El economista austro - estadounidense Schumpeter, al hablar sobre la innovación expresaba que la misma corresponde a la introducción de un nuevo producto, de un nuevo método de producción (no consecuente de un descubrimiento científico), de un nuevo mercado, de una fuente de suministro de materias primas o de una nueva organización de la producción.

Pero, ¿Es la innovación algo restringido sólo al sector privado, o las administraciones públicas pueden ser propulsoras de procesos de innovación? Las administraciones públicas pueden y deben ser innovadas, involucrarse en procesos de mejoras continuas, más flexibles, menos burocráticas.

En el presente trabajo, se estará abordando la innovación en la Administración Pública, a partir de un pilar fundamental, muchas veces ignorado por las Administraciones Estatales al planificar los procesos innovadores, este pilar es el funcionario público.

El funcionario público, representa al agente que llevará a cabo las políticas públicas aplicadas por la alta gerencia y si la idea es innovar, se debe empezar por este eslabón dentro de la Administración.

## **DE LA BUROCRACIA Y LA NECESIDAD DE DAR VALOR AL MÉRITO PROFESIONAL Y A LA ORGANIZACIÓN ADAPTATIVA**

Sabemos que el término Burocracia, procede de Bureau= “oficina” en francés y Kratós= “poder” en griego. Es el gobierno de los escritorios, es decir de los papeles. Los burócratas son los que llevan el papeleo y con ellos controlan y rigen a los que trabajan.

Max Weber en el Siglo XX sistematizó sobre la burocracia diciendo: “La experiencia tiende a demostrar que el tipo de organización administrativa puramente burocrática, es decir, la variedad monocrática de burocracia es, desde un punto de vista técnico, capaz de lograr el grado de eficiencia y en este sentido es el medio formal más racional que se conoce para lograr un control efectivo sobre los seres humanos. Es superior a cualquier otra forma en cuanto a precisión, estabilidad, disciplina y operatividad. Por tanto, hace posible un alto grado en el cálculo de resultados para los dirigentes de la organización y para quienes tienen relación con ella. Finalmente, es superior tanto en eficiencia como en el alcance de sus operaciones y es formalmente capaz de realizar cualquier tipo de tareas administrativas”.

La burocracia idealizada por él mismo era sinónimo de eficiencia, precisión, estabilidad y operatividad.

Weber enuncia seis rasgos de la burocracia moderna:

1-Las atribuciones de los funcionarios son fijadas oficialmente en virtud de leyes, de reglas o disposiciones administrativas.

2-Hay una jerarquía de las funciones, que están integradas en un sistema de mando tal, que a todos los niveles, las autoridades superiores controlan a las inferiores.

3-Se consigna la actividad administrativa en documentos escritos.

4-Las funciones presuponen un aprendizaje profesional.

5-El trabajo del funcionario exige su consagración al cargo que ocupa.

6-El acceso a la profesión es al mismo tiempo acceso a una tecnología particular.

Pero hoy, cuando decimos burocracia no nos imaginamos esta concepción weberiana de eficiencia sino al contrario es para nosotros un término peyorativo, que nos evoca a inercia, ineficiencia, retraso, aburrimiento y nulo servicio a la ciudadanía.

Es que esta burocracia, si alguna vez fue eficiente, pronto entro en decadencia por exceso de especialización, rigidez, nepotismo, elusión de responsabilidades. Muchos funcionarios públicos se hicieron expertos burócratas, usando el sistema para realizar actos de corrupción.

Es así que, para la gran mayoría de la sociedad paraguaya, el funcionario público es aquel que marca en el aparato registrador su entrada y su salida, pero hace poco o directamente no hace nada y simplemente se limita a cobrar cada fin de mes su salario, estigma que sigue vigente aún hoy.

Para los ciudadanos que no forman parte de la Administración Pública, los funcionarios que la representan son una carga para los mismos, ya que hasta hoy, una gran parte del Presupuesto General de Gastos de la Nación (PGN), va a cubrir gastos corrientes, es decir sueldos. Ello ocasiona la gran queja de la ciudadanía que sus impuestos se utilizan para seguir manteniendo a todo el funcionariado público y no para obras de infraestructura o mejoramiento de servicios públicos tan elementales como salud y educación.

Ya que la burocracia como tal no ayudaba a una mejor organización, en 1970 Alan Toffler defiende la adhocracia, la cual es definida como: “cualquier forma de organización que elimina la burocracia para aprovechar las oportunidades, resolver problemas y obtener resultados”.

Las organizaciones adhocráticas coordinan tareas a través de la adaptación mutua de sus integrantes y están dominadas por la presión hacia la colaboración. Son organizaciones orientadas hacia la innovación, hacia el constante cambio.

Hoy estamos ante un cambio de época y no en una época de cambios, y una nueva gestión pública depende de los funcionarios. Los cambios afectan nuestra vida cotidiana, a nivel individual y colectivo. Vivimos tiempos en que el mundo está, literalmente reinventándose a sí mismo. Un mundo absolutamente interrelacionado. Los cambios que

se plantean a nivel mundial y por ende nacional, la diversidad social, plantea que la administración pública deba adecuarse a los nuevos tiempos, ésta requiere cambiar su mentalidad, su funcionamiento y sus estructuras, sumándose a la revolución que experimenta actualmente el ámbito de la gestión.

Es necesario ser actores activos y abordar la intensa y fuerte discusión a nivel internacional acerca de la modernización de la gestión pública en el surgimiento de nuevos paradigmas de organización y ejecución.

Hay que liberarse de las ataduras deterministas, se puede innovar y recrearse como un sistema inteligente que evoluciona en la frontera del caos y es capaz de reinventarse constantemente.

Estamos en la época del talento, de la meritocracia, que es aquel sistema de gobierno en que los puestos de responsabilidad se adjudican en función de los méritos personales. La meritocracia como tal no es nueva, ya la propuso Confucio e intentaron implementarlo Gengis Khan o Napoleón Bonaparte.

Las meritocracias son organizaciones en las que el mérito prevalece por que cuentan con perfiles de talento (aptitud, actitud y compromiso) para todos los niveles de responsabilidad.

Los perfiles han de guiar e inspirar:

1. La captación del talento, en todos los foros a los que acuda la institución.
2. La evaluación y gestión de desempeño.
3. La comunicación interna y externa de la institución.
4. La promoción interna.

Una auténtica meritocracia demuestra liderazgo a todos los niveles, genera un clima laboral de satisfacción, rendimiento y desarrollo, y fomenta la rentabilidad de la productividad y la eficiencia (menor ausentismo y rotación, procesos más eficientes e innovadores, mejor servicio a la ciudadanía)<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Cubeiro, Juan Carlos. (2012). *Del Capitalismo al Talentismo*. Barcelona, España. Editorial Alienta. pp. 105.

Así, las instituciones públicas deben flexibilizar sus jerarquías y ser heterárquicas, con estructuras de posición (la jerarquía convencional), pero también de profesión (de talento: conocimiento, de habilidades, de actitudes, de experiencia) y de proceso (la labor que realiza).

Las organizaciones de “orden y mando” en las que unos piensan y otros obedecen basándose únicamente en la fuerza de la coacción que la posición de mando le confiere están perimidas.

Las estructuras en las que hacerle caso al jefe, mostrar obediencia y fidelidad, es más importante que el innovar, servir al ciudadano, trabajar en y aportar valor debe ceder irreversiblemente a las tecnologías actuales, a la información, al conocimiento. La jerarquía debe dar a paso a la redarquía.

La redarquía es el modelo organizativo emergente característico de las nuevas redes abiertas de colaboración -muy especialmente la Web 2,0 - y está basado en las interacciones que múltiples agentes mantienen entre sí cuando comparten su talento y su conocimiento de forma abierta y transparente, en relaciones de igual a igual.

Frente al tradicional modelo organizativo jerárquico, en el que las órdenes son impuestas y discurren exclusivamente de arriba abajo, la redarquía es un orden que funciona de abajo arriba: las decisiones y las soluciones emergen de forma natural como destilación espontánea de la inteligencia colectiva.

### **DIFERENCIAS ENTRE SOCIEDAD POST-INDUSTRIAL Y SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO**

	<b>Sociedad post - industrial</b>	<b>Sociedad del conocimiento</b>
<b>Fuente de Riqueza</b>	Capital	Conocimiento
<b>Tipos de organización</b>	Burocrática	Redes de relaciones
<b>Principios rectores</b>	División de trabajo Separación de hacer/pensar Automatización	Autonomía en el trabajos Relaciones entre técnicos Trabajo creativo

	Orientación de funciones Autoridad basada en el puesto	Orientación a los procesos Autoridad basada en la competencia.
<b>Estilos de liderazgo</b>	Directivo (autoridad)	Participativo (mentor)
<b>Procesos</b>	Separación por funciones	Visión horizontal
<b>Estructura</b>	Formal/rígida	Virtual/equipos
<b>Personas</b>	Especialistas en ejecutar funciones simples	Calificadas, con visión del proceso global y capacidad de decidir

Fuente: López, J. y Gadea A.: *Servir al ciudadano. Gestión de la Calidad de la Administración Pública*. Ediciones Gestión 2000. Barcelona, 1995, pág. 158.

## ¿QUÉ TIPO DE FUNCIONARIOS REQUIERE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARAGUAYA?

### PERFIL DEL FUNCIONARIO PÚBLICO EN EL PARAGUAY DEL SIGLO XXI

Los funcionarios públicos a lo largo de los tiempos, han tenido cierto protagonismo en los cambios sociales, de tal manera que se trata de una semilla que ha permanecido ligada a las sociedades. Por tanto hay que lograr que florezca con el nombre de credibilidad.

Ser funcionario público implica tener vocación para servir de la mejor manera a una colectividad de la cual hace parte; es ser humilde, honesto y sincero; es desear el bien común sin mezquindades, desprovisto de egoísmos y resentimientos<sup>120</sup>.

La administración pública requiere de funcionarios auténticos, capaces de entregar todo de sí en aras de servir a la sociedad; se necesita el concurso de todos para moldear al funcionario integral del siglo XXI. Es hora de avanzar hacia el futuro con la convicción

<sup>120</sup> Camargo Hernández, David. (2001), *Funcionarios públicos: evolución y prospectiva*. Recuperado el 15 de abril de 2016 de, <http://eumed.net/libros/2005/dfch-fun/>. pp. 6

de ofrecer mejores alternativas de cambio. Es momento de huir de las conductas poco éticas y de las prácticas corruptas, de lograr la credibilidad y el respaldo de la ciudadanía.

No hay que temer a los cuestionamientos, porque gracias a ellos podemos superar barreras que parecen insalvables; busquemos a través del análisis de los comportamientos individuales el sendero que conduzca al éxito. Acerquémonos al funcionario modelo con igualdad de condiciones frente a un mercado laboral cada vez más exigente. Es el momento de escuchar y ser escuchado, de ser partícipes del cambio.

El Paraguay actual necesita de funcionarios públicos que quieran un país mejor, un país moderno, que entiendan que con la labor que desarrollan cada día ayudan al progreso del país y por tanto de sus familias. Un funcionario que entienda que cumpliendo su labor con esmero, propiciando las mejoras, ayuda a que los planes y las políticas públicas diseñadas en las diferentes áreas como salud, educación, transporte y telecomunicaciones se desarrollen y sean una realidad palpable.

El funcionario público que el Paraguay necesita, es un profesional altamente idóneo, que se capacita constantemente, que no es egoísta y capacita a sus compañeros, porque entiende que el trabajo en equipo beneficia a todos y especialmente a los ciudadanos, un funcionario que entienda que si el país marcha bien, marchan bien todos.

El Paraguay necesita de funcionarios que les guste el progreso, que no sean conformistas, que no porque tengan el sueldo asegurado cada mes, no busquen mejorar, adaptarse o proponer cambios. Se necesita de funcionarios que sientan lo que es el servicio público, la satisfacción personal que genera, porque sin ello, el barco que es el Estado, navega con oficiales que sólo lo hacen por inercia absurda.

El Paraguay necesita de funcionarios con convicciones, no sólo con opiniones, no preocupados, sino ocupados, que no inventen mil razones para no hacer su trabajo, sino que encuentren una para hacerlo. Funcionarios que cuando enfrenten una tarea difícil, deban proceder como si fuera imposible fracasar, que no teman hacer demasiado, que aprendan a estar cómodos en medio de grandes desafíos institucionales y que entiendan que no hay nada más permanente que el cambio.

No podemos llegar a ser lo que debemos si nos quedamos como somos. Aquel que deja de cambiar cesa en el crecimiento. La gente odia el cambio, sin embargo es lo único

que trae crecimiento. Como dice Seth Godin: *Hoy en día no empezar es muchísimo peor que equivocarse. Si empiezas, tienes la oportunidad de evolucionar y corregir para convertir tu equivocación en un acierto. Si no empiezas nada, nunca tendrás esa oportunidad.*

El cambio es en verdad desarrollo, en el siglo XXI el éxito no está en fórmulas y recetas escritas por otros, sino en nosotros mismos. Es por eso que el funcionario debe ser un intraemprendedor público al cual definimos como un agente de cambio, un inconformista, proactivo, motivador, que aporta ideas. Un agitador que impulsa la experimentación, la asunción de riesgos. Alguien que vive la administración.

Las cualidades del intraemprendedor son: la capacidad de transformar talento en valor para la organización, la capacidad de empatía y de convertir las ideas en oportunidades, la escucha activa y la catalización de inteligencia colectiva. El intraemprendedor es más exitoso si desarrolla la habilidad para saber gestionar el entorno.

Las fases que sigue el intraemprendedor son: aprender, hacer nuevas propuestas, superar la posible frustración ante las dificultades y finalmente dar el paso para la acción.

Es imprescindible que el directivo público, y en general cualquier funcionario, esté enamorado de la institución pública en la que presta sus servicios, apasionadamente enamorado en la defensa del interés general y del bien común, enamorado de estar al servicio de sus conciudadanos.

De esta forma, ser funcionario no deja de ser una extravagancia que solo las personas de convicciones muy sólidas y constantes deberían hacerse acreedoras de esta condición. Ser directivo o funcionario público no es sólo una profesión sino también deber ser una vocación y un sentimiento. Sin duda hay que ser un buen profesional pero también poseer un conjunto de valores y ética vinculados a la defensa del bien colectivo.<sup>121</sup>

El Estado es de todos y a la vez no es de nadie y por lo que cada uno de sus integrantes debe asumir la responsabilidad de preservarlo, se trata de un ente abstracto que se consolida en el momento que se apersona de él y lo representan, tomando forma

---

<sup>121</sup> Ramió, Carles. (2012). *La extraña pareja, la procelosa relación entre políticos y funcionarios*. Madrid, España. Editorial: La Catarata. pp. 94.

en aquellos individuos que se ponen en cabeza de las instituciones y toman decisiones que afectan a toda la sociedad.

Los servidores del Estado, son “aves de paso”, de quienes se requiere para buscar el beneficio general, por consiguiente ellos no son otra cosa que “actores” que están presentes en la vida nacional, de quienes va a depender que el Estado marche hacia el logro y las realizaciones. Esos “actores” como todo lo que es perecedero, son relevados por nuevas generaciones que deben tener como filosofía SERVIR A LA SOCIEDAD, una filosofía de la que no se debe apartar.<sup>122</sup>

Hay que sentir lo que es servir, y esto debe ser algo bien internalizado en todo funcionario público, a fin de lograr en el mismo una satisfacción personal en la labor que desarrolla, porque lo hace en pos del bien general.

### **CUÁL DEBE SER LA PSICOLOGÍA DE LA ALTA GERENCIA APLICADA A LOS FUNCIONARIOS A FIN DE LOGRAR UNA RECEPTIVIDAD POSITIVA A LOS CAMBIOS**

Dice John Gardner *“Muchas organizaciones enfermas caen en una ceguera funcional con respecto a sus propias deficiencias. Sufren no por no ser capaces de resolver sus problemas, sino por no ser capaces de verlos”*.

La dirección pública es (o debería ser) una profesión, pero también y fundamentalmente, un sentimiento y una pasión. El sentimiento de sentirse participe de una institución, la dirección pública, que tiene por objetivo el bien común, la defensa del interés general y el servicio a los conciudadanos mediante el liderazgo de personas e instrumentos organizativos. La pasión por mejorar constantemente habilidades y competencias para alcanzar estos nobles objetivos, la pasión por ser justos y cometidos en la dirección de personas y en la utilización de los complicados instrumentos organizativos a nuestro alcance. También la pasión por ser valientes e innovadores para regenerar sin tregua las instituciones públicas. En definitiva, la pasión vinculada a un amor por una misión y unos actores en general difusos pero que se encarnan en

---

<sup>122</sup>

Carmargo Hernández, David., *Funcionarios públicos: evolución y prospectiva*, op. cit., pp 8

empleados públicos y en elásticos ciudadanos, que están a veces muy lejos y en ocasiones muy cerca<sup>123</sup>.

Ser un directivo público, implica estar en una posición preferencial y poder desde allí impulsar los procesos de cambios, articulando planes, proyectos y aglutinando esfuerzos con todos los actores que forman parte de la institución.

En Paraguay, muchos funcionarios públicos desean el cargo por el simple hecho de que sus ingresos mensuales se verán incrementados y que desde el mismo podrá obtener otros beneficios para sí y su gente de confianza.

Al servidor público paraguayo no se le forma aún lo suficiente para que llegado el momento acceda a los cargos directivos. Gerenciar una institución pública, requiere del desarrollo de habilidades técnicas y humanas, que permitan lograr en el funcionario público un acompañamiento a la labor que la alta gerencia buscará desplegar dentro de la misma.

Hay que partir del principio de que la competencia básica que debe poseer un directivo es su capacidad de seducción institucional. Si uno no es seductor y no desea aprender a serlo debe renunciar a su puesto de mando y/o a no ser seleccionado nunca para ejercer estas funciones. Así de claro y de sencillo. La lógica de la seducción sigue la senda de la jerarquía: el alto político debe seducir a sus directivos políticos, estos a sus directivos profesionales, estos a sus responsables administrativos y estos, a su vez, al resto de empleados. Las instituciones somos todos pero los directivos y jefes son las caras visibles y activas de la institución. De este modo hay que decir que no existen instituciones autistas sino que lo que hay son muchos directivos y jefes autistas.<sup>124</sup>

El directivo público paraguayo debe no sólo hacerle sentir, sino demostrar a cada uno de sus funcionarios que la labor que desarrolla dentro de la Institución es importante para su buen avance. Todos y cada uno de los funcionarios son importantes.

Un gerente público no puede permitirse que sus funcionarios se desmotiven, un buen gerente público debe propiciar ambientes que generen debates acerca de cómo mejorar

---

<sup>123</sup> Ramió, Carles *op. cit.*, pp 9

<sup>124</sup> *Ibíd.*, p.p 104.

los servicios que se prestan a los conciudadanos, debe escucharlos, porque al estar ellos en el día a día del servicio público propondrán opciones de cómo ser más efectivos. Un funcionario público que se siente parte de la Institución, que sabe que su opinión importa y que sus ideas son tenidas en cuenta, es un funcionario satisfecho con la labor que desarrolla y por tanto produce y rinde para el Estado.

Un buen gerente público debe quitar lo mejor de cada funcionario, explotar sus habilidades y conocimientos, debe a ser mejores cada día, desafiarlos con proyectos de innovación y hacerles partícipes de su ejecución.

Y por sobre todo, la alta gerencia con su equipo de trabajo debe detectar quienes son los funcionarios dentro de su organización con actitudes de liderazgo, que sobresalen del resto, y a ellos debe involucrarlos aún más en los planes de desarrollo de la institución.

La innovación administrativa debe ser impulsada por los directivos públicos, dentro de su organización, en los procedimientos, en el personal y en los contratos en general. La innovación debe ser una actitud, estar en un estado de alerta constante para ver dónde está la oportunidad de cambio para aprovecharla.

Si bien es cierto que la innovación en las instituciones del sector público es paulatina, no se debe resignar y convertir a las mismas en organismos inertes que no alcancen los objetivos de eficiencia.

Un buen directivo público que escucha a sus funcionarios y analiza lo que ellos le proponen, logrará hacerle entender a los mismos que se innova también, no porque algo no funciona, sino porque debe funcionar mejor y adaptarse mejor al futuro.

Cuando se busca innovar, la alta gerencia no debe jamás permitirse manifestar que se comienza un proceso de cambio porque no funciona, ya que con esa política de choque, se empieza mal. Esto es debido a que lo que va a cambiarse se resiste y eso tiene más fuerza o energía que la modificación que se quiere realizar. No se debe plantear la reforma en términos adversativos.

Los directivos públicos deben ser gestores de conciencia despierta para aprovechar la serendipia<sup>125</sup> y la heurística<sup>126</sup>. Igualmente deben tener en cuenta la consiliencia, la cual se entiende como la disposición por la voluntad de unir conocimientos e información de distintas disciplinas para crear un marco unificado de entendimiento.

Así, la alta gerencia debe entender que la descentralización favorece los procesos innovadores, que las normas administrativas no deben ser cuadradas; deben tener presente los avances técnicos y otras disciplinas en los procesos de toma de decisiones, se debe también, si quiere innovar, mantener una neutralidad política y manejarse en un esquema de inclusión, con el fin de evitar contradicciones. Debe aprovechar la inteligencia colectiva y las redes colaborativas, ya que el fin es convencer de la necesidad de las innovaciones a esos agentes públicos, que forman parte de la Institución de la cual es parte.

En este sentido, trabajar en la mejora del liderazgo es capital para construir buenas Administraciones Públicas. En este proceso hay que conseguir en los líderes administrativos capacidad efectiva para convertir en acciones reales las estrategias y programas generales.

Junto a la mejor capacitación que sea posible, los directivos públicos deben tener las aptitudes necesarias para facilitar el cambio y, sobre todo, generar un ambiente positivo, de trabajo en equipo, de sensibilidad social, de trabajo bien hecho y de ética pública.

El liderazgo y la capacidad de planificación estratégica están compuestos por un amplio conjunto o haz de habilidades y aptitudes. Un informe de Naciones Unidas al respecto, se refiere, en concreto, a seis: (1) una sólida capacidad de análisis y diagnóstico; (2) un cuidadoso examen del entorno en busca de posibles dificultades o nuevas oportunidades; (3) una capacidad para integrar y movilizar apoyo en pro de los objetivos y proceso de cambio organizativo; (4) creación de equipos y cultivo de diálogo y

---

<sup>125</sup> **Serendipia:** es un descubrimiento o hallazgo afortunado e inesperado que se produce cuando se está buscando otra cosa distinta. También puede referirse a la habilidad de un sujeto para reconocer que ha hecho un descubrimiento importante aunque no tenga relación con lo que busca.

<sup>126</sup> **Heurística:** Es el arte y la ciencia del descubrimiento y de la invención o de resolver problemas mediante la creatividad y el pensamiento lateral o pensamiento divergente.

de la transacción; (5) una metodología orientada a la diversidad, y (6) una forma de gestionar el cambio pacífica y eficazmente.<sup>127</sup>

## UN ELEMENTO INTRÍNSECO ESENCIAL: LA MOTIVACIÓN

La Administración Pública trata a sus servidores como entes administrativos porque son entidades funcionales, lo que conlleva a ignorar aspectos que tienen que ver con las relaciones sociales y la personalidad. Casi siempre las disposiciones administrativas suponen que cada individuo determina racionalmente su conducta mediante el cálculo utilitarista de sus propias conveniencias<sup>128</sup>.

La motivación es definida por aquello que impulsa a los individuos a intentar conseguir mediante acciones, el logro de algún objetivo, es decir alcanzar metas, pudiendo ser éstas personales o de grupo.

La motivación es un elemento fundamental que debe estar presente en la Administración Pública para el cumplimiento de los fines, pero lo cierto es que muchos actores públicos, y generalmente los que se encuentran en los cargos directivos no se han percatado de la importancia de estas cuestiones y siguen practicando una gestión que no tiene en cuenta el factor humano.

Si bien es cierto, que motivaciones financieras como aumento de sueldo, no es algo que los directivos públicos puedan hacer con discrecionalidad, ya que ello depende de la política gubernamental, además de la disponibilidad y que el mismo se encuentre dentro de la Ley de Presupuesto General de la Nación. Pero si es cierto, que la alta gerencia puede desarrollar en el funcionariado, el sentido de pertenencia, la pro actividad, impulsarles a que desarrollen nuevas habilidades, pues está demostrado que el buen desempeño de los trabajadores no se relaciona solamente con el nivel de salario, sino que también influyen las necesidades y expectativas que tienen los trabajadores y que

---

<sup>127</sup> Rodríguez - Arana, Jaime. (2013). *El derecho a una buena Administración para los ciudadanos. Un modelo global de Administración*. La Coruña, España. Editorial: NETBIBLO., pp. 64.

<sup>128</sup> Muñoz Amato, Pedro. (1954). *Introducción a la Administración Pública, Relaciones Humanas y Administración del Personal*. México D.F, México: Fondo de la Cultura Económica. pp. 9

puede satisfacer la administración, se puede entonces elevar la moral de la fuerza laboral.

Y es ahí oportuno empezar a usar las técnicas y/o programas de motivación, las cuales tienen por objetivo, poner en práctica acciones específicas que apunten a satisfacer las necesidades del personal, para de esta forma lograr mejores niveles de desempeño, aumentar su nivel de satisfacción y desarrollar sus potencialidades.

Las Unidades de Calidad, las Direcciones de Talento Humano o Bienestar del Personal de las Administraciones Públicas deben detectar la importancia de trabajar en la motivación de los funcionarios, teniendo en cuenta los factores culturales, ya que estos afectan los diversos procesos psicológicos de los individuos. Hay que entender que la motivación no se trata solamente de que el empleado quiera obtener una recompensa, sino de que sienta que debe llevar a cabo determinados esfuerzos para alcanzarla. La motivación en el ámbito laboral apunta a satisfacer las necesidades de los empleados, lo cual también orientará su manera de actuar diariamente, buscando poner en marcha su potencial.

Un funcionario motivado, se identifica con los planes y proyectos de la Institución y trabaja para que éste se ejecute. El personal que no se sienta motivado trabajará sin aportar mayores beneficios para su área e incluso sin llegar a alcanzar los mínimos objetivos de rendimiento del mismo.

¿Por qué es efectiva la motivación? Esto es debido a que se recurre a las necesidades de nivel superior (autoestima, desarrollo personal y profesional, afiliación, etc.) de los funcionarios. Se trata de reforzar necesidades que nunca quedan completamente satisfechas y cuyo apetito es infinito. Por lo tanto, la mejor manera de motivar a los empleados es crear retos y oportunidades de logro en sus puestos.

El diseño de un Programa de Motivación implica entonces detectar las metas motivacionales del funcionariado público, y realizar acciones destinadas a cumplirlas, para así fomentar un mejor ambiente de trabajo, y lograr mayor productividad en sus tareas. Se parte de la base de que un empleado cuyas necesidades están adecuadamente cubiertas, trabajará mejor y más eficientemente.

Un programa que no puede tener excusas para implementar toda Institución Pública, es el de reconocimiento a los funcionarios, trabajar sobre el reconocimiento no ocasiona costo para la Administración, pero si genera una alta efectividad en su aplicación a los

miembros. El mismo consiste en atención personal, manifestar interés, aprobación y aprecio por un trabajo bien hecho.

Está demostrado que premiar inmediatamente una conducta con un elogio estimula su repetición y repercute directamente en la forma de elaborar las tareas asignadas. Los reconocimientos que los jefes de las Instituciones Públicas pueden adoptar tienen varias formas, así tenemos que se puede felicitar a un empleado en privado y en persona por un buen trabajo. También se puede enviar una nota manuscrita o un correo electrónico señalando algo positivo que haya hecho. Para los empleados que tienen una gran necesidad de aceptación social, se puede reconocer en público sus logros. Para mejorar la cohesión y la motivación de un grupo, se pueden organizar actividades de esparcimiento para celebrar sus éxitos.

Si están más motivados y comprometidos, trabajarán mejor y más felices, aún en el mismo lugar y con la misma tarea. Por eso, al trabajar sobre políticas del personal, no sólo se debe enfocar desde una perspectiva económica, es decir retributiva, sino se debe tener un liderazgo con inteligencia emocional que implica ayudar a los funcionarios a estar en su óptimo estado mental para rendir al máximo, es por eso que al implementar políticas públicas sobre recursos humanos no se debe olvidar este elemento fundamental la motivación, ya que el mismo tiene una relación directamente proporcional en la buena gestión de los servicios prestados.

La motivación es un elemento clave para mejorar el desempeño de la burocracia, sin embargo ello sólo se logrará en la medida que exista una política de capacitación de los funcionarios y gestores públicos en general. La educación continua debe ser una prioridad en los países iberoamericanos. Invertir en formación y entrenamiento es esencial por dos razones. Primero, porque los cambios en el mundo contemporáneo y el carácter arraigado de ciertas prácticas en el sector público exigen la enseñanza de nuevas técnicas, competencias y comportamientos organizacionales. Segundo, porque la capacitación puede ser una forma de motivar a la burocracia porque los servidores públicos pueden ver en esta actividad una forma de obtener más conocimientos y con ello, sentirse más estimulados en su ambiente de trabajo<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> *Gestión Pública Iberoamericana para el Siglo XXI*. (2010), Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). Santo Domingo. pp 10.

Los efectos positivos de que las organizaciones públicas cuenten con estrategias de largo plazo en la motivación de recursos humanos es altamente rentable, pues los agentes con alta motivación estarán más compenetrados con su institución y con su performance individual, estarán atraídos en elaborar políticas públicas y su compromiso con el interés público se verá elevado.

## **HACIA UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON CALIDAD**

Si la Administración Pública en el Paraguay quiere ofrecer calidad en los servicios que presta a sus conciudadanos, debe empezar a innovar en ese conjunto de personas, que en un todo, forman el funcionariado público y son el combustible, que al realizar sus labores, mueven el motor estatal. De la calidad de ese combustible, dependerá el buen andar y ese aspecto no debe ser ignorado por las autoridades gubernamentales.

La adopción de estrategias de innovación, racionalización y mejora de la gestión pública, orientadas por la calidad, permitirá a las Administraciones Públicas iberoamericanas posicionarse favorablemente frente a la incertidumbre, reforzar su influencia en un entorno dinámico, complejo y acometer el necesario desarrollo organizativo para la gestión del cambio y la formulación de soluciones de mejoras creativas, con el fin de cumplir al máximo las expectativas de la ciudadanía, proporcionando un instrumento para lograr la coherencia en la dirección estratégica a seguir<sup>130</sup>.

Para tener unas Instituciones Públicas fuertes y consolidadas, se necesita implementar una cultura en la cual los agentes públicos asuman la responsabilidad de sí mismos y de su institución. La atención se debe dirigir hacia la necesidad de los trabajadores en hacerse responsables de forma personal del logro de los objetivos y metas propuestas por la alta gerencia en forma conjunta, una vez que la ayuda mutua, el trabajo en equipo, y el sentido de pertenencia a la institución sea algo internalizado en los mismos.

Uno de los objetivos de la calidad debe ser reducir la burocracia estatal, el cual implica algo más que una simple reducción de tareas. Hay que tener presente que la burocracia en los funcionarios públicos hoy es un estado mental y existe al margen del

---

<sup>130</sup> *Carta Iberoamérica de Calidad en la Gestión Pública.* (2008), Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). El Salvador. pp. 5

tamaño de la organización. La esencia de la mentalidad burocrática consiste en no asumir la responsabilidad por lo que está sucediendo.

Hay que romper esquemas mentales, romper el velocímetro mental, los cambios son oportunidades de expansión y nuevos conocimientos, los servidores públicos no deben cerrarse a ello, al contrario, son los primeros que deben adaptarse a las nuevas formas de prestar los servicios públicos requeridos por los ciudadanos, en involucrarse en los proyectos de innovación. Hay que reducir procedimientos, simplificar documentos, trabajar en red y tener una lógica cooperativa

Las instituciones públicas para lograr la calidad deben tener una visión, lo cual implica tomar posiciones con respecto a propuestas de futuro. La visión es el futuro deseado, es una expresión de optimismo a pesar del entorno burocrático o de la evidencia contraria.

Es por eso que en los procesos de mejora continua, no sólo se debe enfocar hacia la realización del servicio público, sino también de quien es la persona que lleva a cabo dicho servicio y de qué manera. Aquello es necesario sobre todo si se quiere reemplazar la burocracia por el espíritu de emprender, la debilidad por el fortalecimiento, entonces debemos observar con crudeza la cultura organizacional, porque ahí está la clave para el mejoramiento de las Instituciones Públicas. No se cambian las sociedades por decreto, por simples planes o proyectos de calidad, el papel resiste todo, pero son las acciones las que determinan los cambios en las organizaciones y son los individuos, llamados funcionarios, los que llevarán a cabo dichas acciones teniendo en cuenta el interés general, lo que sin lugar a dudas irá de la mano con el fortalecimiento de los cuadros que componen el sector público.

Tener instituciones públicas de calidad, con funcionarios públicos comprometidos con el interés general, es posible, en la medida que creamos en nosotros mismos y en nuestras capacidades personales. Que la administración pública sea efectiva, eficiente y democrática, en primer lugar depende de ese elemento interno fundamental, el funcionario público.

## CONCLUSIÓN

Las Administraciones Públicas no pueden seguir con el mismo sistema ultra rígido, la vida envuelve cambios constantes y las administraciones que regulan esas realidades que son mutables no pueden quedar abstractas de aquello. Necesitamos de organizaciones más transversales, menos jerárquicas, más horizontales y flexibles, a fin de ser competentes y eficientes.

Innovar es la clave para el éxito en la parte pública, no sólo lo privado puede ser innovador y eficiente, también lo público puede y debe serlo. Pero para que los proyectos y perspectivas de innovación puedan ser llevados a cabo, se debe empezar innovando en el funcionario público y esa reforma abarca aspectos internos y psicológicos.

Hay que revalorizar la función pública, el funcionario público antes que nada debe tener un verdadero espíritu de servicio, su función está ligada al interés general, la función pública debe ser altruista.

Igualmente se necesita directivos públicos que inspiren la confianza en sus funcionarios, para que estos puedan compartir sus ideas de cambios o mejoras, se necesita mejorar la comunicación en las diferentes esferas, incentivar a la creatividad y proactividad, crear un verdadero espíritu de equipo.

La alta gerencia debe ganarse el respeto de sus funcionarios y al mismo tiempo debe evitar los submundos dentro de la organización, porque de lo contrario éstas se convierten en administraciones islas y bien sabemos que sólo en conjunto se producen las mejoras. Hay que generar ideas, hacerlos a todos por igual partícipes de los procesos de mejoras e innovación, no meros ejecutores de planes y proyectos definidos en una sala de reunión sin conocer la realidad del día a día de las funciones de ese servidor público. Ningún cambio que se quiera implementar tendrá éxito si no se le incluye en el proceso a los funcionarios.

La evolución en la gestión pública sólo será factible con la participación activa de todos sus miembros, hay que entender que una Administración Pública diferente, no se construye con agentes públicos indiferentes.

Hay que entusiasmar a los servidores públicos, el entusiasmo motiva siempre con la acción, ningún logro importante se ha obtenido sin entusiasmo, por eso si se quiere innovar, se necesita de agentes públicos amantes de la función pública, que sientan lo que es el servir y ese sentimiento impulsar a la profesionalización y la formación continua.

¿Asistimos al nacimiento de un nuevo empleado público? ¿Más conectado y proactivo?

Nuevos tiempos requieren nuevas habilidades.

## REFERENCIAS

- Block, Peter. *El manager fortalecido. Pautas para desarrollar una conducta autónoma en la empresa*. Barcelona, España. Editorial Paidós, 1990.
- Camargo Hernández, David, 2001, *Funcionarios públicos: evolución y prospectiva*. Recuperado el 15 de abril de 2016 de, <http://eumed.net/libros/2005/dfch-fun/>.
- Carta Iberoamérica de Calidad en la Gestión Pública*. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). El Salvador, 2008.
- Cubeiro, Juan Carlos. *Del Capitalismo al Talentismo*. Barcelona, España. Editorial Alienta, 2012.
- Gestión Pública Iberoamericana para el Siglo XXI*. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). Santo Domingo, 2010.
- López, J. y Gadea A. *Servir al ciudadano. Gestión de la Calidad de la Administración Pública*. Barcelona, España. Ediciones Gestión, 2000.
- Muñoz Amato, Pedro. *Introducción a la Administración Pública, Relaciones Humanas y Administración del Personal*. México D.F, México: Fondo de la Cultura Económica, 1974.
- Ramió, Carles. *La extraña pareja, la procelosa relación entre políticos y funcionarios*. Madrid, España. Editorial: La Catarata, 2012.
- Rivero Ortega, Ricardo. *La necesaria innovación en las Instituciones Administrativas. Organización, procedimientos, función pública, contratos administrativos y regulación*. Madrid, España. Instituto Nacional de Administración Pública (INAPP), 2012.
- Rodríguez Arana, Jaime. *El derecho a una buena Administración para los ciudadanos. Un modelo global de Administración*. Madrid, España. Instituto Nacional de Administración Pública (INAPP), 2013.
- Paraguay, Instituto Nacional de Administración Pública – INAPP, *Perfil de la cultura y estilo de liderazgo de las organizaciones del sector público del Paraguay*. Asunción, Paraguay, 2013.
- Paraguay, Secretaria de la Función Pública – Presidencia de la República, *Breve diagnóstico sobre la situación del funcionario público*. Asunción, Paraguay, 2008.

***Los ejemplares impresos son de  
distribución gratuita.***

***Acceso a las publicaciones en formato  
digital en [www.abogacia.gov.py](http://www.abogacia.gov.py), apartado  
“Zona de Descargas”***

***El contenido de las monografías y/o  
artículos publicados, es de exclusiva  
responsabilidad de los respectivos autores.***

***Impreso en Taller de Valores Fiscales de la Dirección General del Tesoro Público  
del Ministerio de Hacienda.***



**Ministerio de Hacienda  
Abogacía del Tesoro**

Eduardo V. Haedo N° 103 esq. Independencia Nacional 2° Piso  
Tel: (595-21) 440077 / (595-21) 441413  
[www.abogacia.gov.py](http://www.abogacia.gov.py)