

Una relación complicada: el Paraguay frente a la administración del Estado

ALBERTO MANUEL POLETTI ADORNO¹

"Si por efecto de la guerra, el Paraguay desapareciera como nación, ningún paraguayo será paria en América, con solo pisar tierra colombiana, en caso de producirse, gozará en forma automática de los privilegios, facultades, prerrogativas y derechos de colombiano, es decir que de perder la nacionalidad paraguaya serán automáticamente colombianos"

EUSTORGIO SALGAR, Presidente de la República de Colombia

FELIPE ZAPATA, Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia

JORGE ISAACS, Presidente del Congreso de Colombia

27 de julio de 1869

RESUMEN

El presente trabajo explica las particularidades de la administración paraguaya, a la luz de los órganos competentes para representarla y la organización del sistema de justicia administrativa. El sistema fue ideado en una época en que la administración contaba en la práctica con poderes casi omnímodos y eran pocos los casos planteados ante la justicia. Hoy en día, se nota una evolución hacia un aumento de los derechos de los particulares frente a la administración y avances en materia legislativa, aunque aún existen aspectos que deben ser mejorados.

1 Graduado en Abogacía (2000) y Notariado (2001) en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Egresado de la Escuela Judicial paraguaya (2002). LL.M Magíster Legum (2003), Máster en Teoría y Práctica del Proceso (2004) y Doctor en Derecho de la Escuela de Derecho Comparado en la Universidad París 1 Panthéon-Sorbonne (2007). Ha desempeñado varios cargos en los sectores público y privado en Paraguay y ha sido consultor de los mismos. Correo-e: alberto_poletti@hotmail.com.

Las opiniones aquí expuestas son de exclusiva responsabilidad del autor y no comprometen a las instituciones mencionadas más arriba.

Palabras clave: Paraguay, Tribunal de Cuentas, Justicia Administrativa, Corte Suprema de Justicia, Igualdad de partes, Procedimiento administrativo, Derecho comparado.

A confuse connection: Paraguay in front of the Public Administration

ABSTRACT

This study aims to explain the characteristic of the Paraguayan administration, considering specially the different agencies and the justice system. The current organization was created in a period where the administration had extremely large power to decide due to the Paraguayan history and where few cases were considered in the Courts. Today, we can notice a change in the rights of the people in their disputes with the administration and a better legislation, but there are still some aspects that need a revision.

Keywords: Paraguay, Court of Auditors, Administrative Justice, Supreme Court of Justice, Equality of petitioners, Administrative Procedure, Comparative Law.

INTRODUCCIÓN

Desde la escuela primaria, en las clases de historia, se explica a los niños paraguayos la grandeza y la calidez de una nación sudamericana que, en las horas más trágicas de una fratricida contienda que enfrentó a Brasil, Uruguay y Argentina contra el Paraguay (1864-1870), cuando la suerte de este último se encontraba sellada, dio muestra de un gesto de solidaridad pocas veces visto. No hemos olvidado los paraguayos a la hermana nación colombiana y tal vez no hemos agradecido y apreciado suficientemente este acto que, lamentablemente, no cambió la historia pero es reconocido en todos los ámbitos del país como un genuino ejemplo de amistad.

El Paraguay salió devastado de esa contienda y se produjeron en su territorio una serie de enfrentamientos entre diversos sectores que duraron varias décadas, a los que sucedió el gobierno de ALFREDO STROESSNER (1954-1989) en el que se cometieron graves violaciones de derechos humanos. Con su derrocamiento, se inició un período de transición en el que se sucedieron numerosos cambios: una nueva Constitución en 1992, apertura del país al exterior y gobiernos civiles que iniciaron el largo proceso de reforma del Estado.

La transformación de un sistema administrativo de difícil acceso que tiene sus raíces en la historia y sus intentos de sustituirlo por otro que permita al

ciudadano cuestionar los actos de los órganos del Estado (algo impensable en épocas pasadas) nos lleva al dilema de mirar un sistema de épocas anteriores a la luz del siglo XXI. Intentaremos entonces explicar los pormenores del sistema de justicia administrativa del Paraguay, en un recorrido que comprende las normas de organización (I) y el procedimiento en el que se halla envuelta la administración (II).

I. LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO PARAGUAYO

El art. 3 de la Constitución de 1992 menciona que "El gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control". La Administración del país se halla a cargo del presidente de la República (art. 238 de la Constitución paraguaya, en adelante referida como "la Constitución"), elegido por mayoría simple por un período de cinco años. El Poder Legislativo comprende un sistema bicameral de 45 senadores y 80 diputados que duran también cinco años y que tienen entre sus funciones la de "dictar leyes para la organización de la administración de la República" (art. 202 inc. 12 de la Constitución). A la cabeza del Poder Judicial se halla la Corte Suprema de Justicia, integrada por 9 ministros que, en diversos fallos judiciales, se proclamaron inamovibles hasta los 75 años. Los miembros de los tribunales de apelación y jueces duran cinco años en sus cargos, vencido el término deben concursar nuevamente y son inamovibles luego de ser confirmados por dos períodos (art. 252).

A los efectos de nuestro análisis, es indispensable definir el alcance de la administración que constitucionalmente le corresponde al Poder Ejecutivo. Y es allí donde surge la primera duda. Ya en 1985, cuando se analizaba el anteproyecto de ley de administración pública se discutía si la administración debía comprender únicamente a los órganos del Poder Ejecutivo o si, por el contrario, debía incluirse a los demás poderes del Estado optándose finalmente en el borrador por incluir a la actividad administrativa desplegada por los poderes del Estado en todo aquello que no sea propio a sus funciones específicas (MAIORANO, 1985: 334). Esto nos lleva a coincidir parcialmente con JAVIER PARQUET en el alcance de la administración. El citado autor sostiene que conforme al principio de unidad de la administración, el Poder Ejecutivo asume la unidad de mando, la conducción suprema de la organización administrativa integral del Estado, estando el presidente de la República en el vértice de la pirámide de jerarquías y encontrándose con la máxima autoridad y por ende como encargado de conducir toda la estructura orgánica del país (PARQUET, s.f.). Pero como señalamos, el art. 3 de la Constitución, que consagra la separación de los poderes, otorga a los demás órganos competencia administrativa para su funcionamiento.

Lo cierto y concreto es que ese anteproyecto nunca se aprobó, tal vez porque no se llegó a un acuerdo por el alcance de la administración o porque no existía

un interés en permitir la contestación de actos administrativos emanados de un régimen dictatorial². Nótese por ejemplo que durante parte de la década de los setenta y ochenta, solo 13 veces la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad y de las mismas, todas fueron de sentencias judiciales y ninguna versó sobre la ley y mucho menos sobre un acto administrativo (MENDONCA, 1983: I).

Por ello, surge la necesidad de aclarar que en el sistema paraguayo y de acuerdo con la Constitución, el principio de legalidad impone a la administración actuar dentro de los límites establecidos (art. 127 de la Constitución) a cualquier persona y que el sistema vigente coloca a la justicia contencioso-administrativa dentro del ámbito judicial. Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es que los oficiales públicos utilicen sus poderes en todos los niveles en forma razonable, de buena fe, para los propósitos dentro de los cuales les fueron otorgados dichos poderes y dentro de los límites conferidos, sin excederse en los mismos (POLETTI ADORNO, 2011: 32). El constituyente paraguayo entendió que la administración no puede ser juez y parte en el juzgamiento de sus propios actos y otorgó dicha tarea al Poder Judicial.

Cualesquiera sean las causas de la necesidad de juzgar a la administración, si nos centramos en el ámbito de la misma, podemos imaginar que en un sistema aparentemente simple surgen dudas vinculadas a (A) la representación de los órganos del Estado y (B) la forma como se plantea la relación procesal.

A. LA COMPETENCIA EN LA REPRESENTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

¿Quién representa al Estado? ¿El presidente de la República? ¿El procurador General de la República? ¿El fiscal General del Estado? ¿El ministro del ramo?

Una pregunta tan sencilla no tiene una respuesta simple. El art. 246 inc. 1° de la Constitución otorga competencia al procurador General de la República (nombrado por el presidente) para representar y defender, judicial y extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República. Pero a la fecha, esta importante institución no cuenta con una ley reglamentaria.

Al mismo tiempo, se reconoce constitucionalmente al Ministerio Público la facultad de actuar no solamente para impulsar la acción penal sino también para la "defensa del medio ambiente, del patrimonio público y social y de los

- 2 Durante la dictadura en el Paraguay se produjo la restricción de las libertades públicas, de los derechos individuales mediante la declaración y vigencia que por períodos largos tuvo del Estado de sitio, lo que afectó el ejercicio normal de las actividades de los órganos judiciales, limitando y entorpeciendo el control constitucional y de anulación de los actos de gobierno. Sobre Colombia: ver SARMIENTO ERAZO (2012: 49-81). En el Paraguay, nótese que en las Constituciones de 1870 y 1940 no figuraba ninguna disposición sobre la justicia constitucional y que recién el art. 44 inc. 2 de la Ley 325/1918 otorgó al Tribunal Superior de Justicia competencia para resolver en vía de apelación y nulidad sobre los recursos planteados contra la validez de decretos o reglamentos.

intereses difusos" (art. 268 inc. 3 de la Constitución). Este órgano ejerce sus funciones sin sujeción a directivas que emanen de órganos ajenos a su estructura (art. 2 de la Ley 1562 de 2000).

No habiendo un claro límite de competencias, la discusión se plantea entre la posibilidad de que un ministerio represente al Estado en un proceso en detrimento de los dos órganos citados. Y es allí donde surgen las divergencias. Algunos tribunales del ámbito civil y comercial sostienen que únicamente la Procuraduría General puede intervenir como representante del Estado en los juicios³, mientras que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia⁴ sostuvo que igualmente debe intervenir el ministerio cuyo acto administrativo es atacado⁵.

El tema reviste particular importancia en ámbitos diversos pero principalmente en lo relativo al cobro de impuestos en el que la Abogacía del Tesoro (dependencia del Ministerio de Hacienda que actúa como Asesor del Fisco conforme al art. 26 de la Ley 109 de 1991) debe hacer frente a sendas excepciones de incompetencia. Es claro que una actividad tan compleja no puede ser ejercida convenientemente por un reducido grupo de abogados integrantes de la Procuraduría. Nótese que la discusión es similar al debate surgido en relación con la Ley 1444 de 2011 que crea en Colombia la Agencia de Defensa Jurídica del Estado. En la práctica, los tribunales no aceptaron los argumentos vinculados a la imposibilidad de actuar de la Abogacía del Tesoro ni de otros ministerios. Más que una cuestión de medios, a mi criterio se debería dar preeminencia a la posibilidad de contar con una representación técnica especializada, que pueda discutir de la mejor manera los diferentes aspectos del Derecho Administrativo ante los diversos órganos del Estado.

¿De dónde surge la legitimidad para los diferentes ministerios para actuar? En el Paraguay, debe estimarse que los ministerios cuentan con competencias en el marco de sus respectivas leyes de creación y ejercen sus funciones en representación del Estado, del cual forman parte. El art. 1 de la Ley 388 de 1994 dispone que son personas jurídicas:

- 3 Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Primera Sala. Ac. y Sentencia n.º 86 del 28 de julio del 2000. Juicio: Ministerio de Hacienda c. Distribuidora Paraguaya S.R.L. s/ Cobro de Guaraníes.
- 4 En Paraguay, el control de constitucionalidad se realiza luego de la promulgación de la ley y en una de las salas de la Corte Suprema de Justicia. No existe un tribunal especializado fuera del Poder Judicial, como ocurre en Colombia. El efecto de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley u otra disposición legal está limitado exclusivamente al recurrente o a las partes en el juicio (art. 260 de la Constitución de 1992).
- 5 CSJ, Sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia n.º 1108 del 28 de diciembre de 2001. Juicio: CÉSAR MOREL c/ Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones. Revista La Ley Paraguaya, año 2002, p. 407. La mayoría de los fallos citados en este trabajo se encuentran disponibles gratuitamente en: <http://www.pj.gov.py> (Jurisprudencia).

- a) El Estado.
- b) Los gobiernos departamentales y las municipalidades.
- c) Las iglesias y las confesiones religiosas⁶.
- d) Los entes autárquicos, autónomos y los de economía mixta y demás entes de Derecho público, que conforme con la respectiva legislación, sean capaces de adquirir bienes y obligarse.

Nótese que no se menciona específicamente a los ministerios. No obstante, la jurisdicción contencioso administrativa les reconoce la posibilidad de presentarse e interponer/contestar acciones vinculadas a resoluciones definitivas dictadas por la máxima autoridad. La Procuraduría General de la República se limita a contestar las acciones que se interponen en ocasión de decisiones del presidente de la República.

Debe destacarse que, conforme al art. 242 de la Constitución, "son los jefes de la administración de sus respectivas carteras, en las cuales, bajo la dirección del presidente de la República promueven y ejecutan la política relativa a las materias de su competencia". Los ministerios actúan, aunque aparezcan como demandados en los juicios, en nombre de la persona jurídica dentro de la cual dependen, o sea, el Estado paraguayo.

Creemos que esta es la interpretación correcta. Debe permitirse, por razones de organización y especialización, la intervención de diferentes organismos del Estado ante los Tribunales e incluso ante el propio Estado para la defensa de los intereses de la administración. La Constitución del Paraguay no establece en ninguna parte que los ministerios deban solicitar la venia del presidente o de la Procuraduría para plantear acciones judiciales. Por el contrario, el art. 242 citado es claro en el sentido de que están habilitados para intervenir en el marco de sus competencias.

JAVIER PARQUET (Ob. cit.), en términos similares, reconoce la necesidad de transferir, ceder y desconcentrar ciertas y determinadas funciones privativas y excluyentes del Poder Administrador a unidades operativas jerárquicamente subordinadas al Poder Ejecutivo, a fin de cumplir con suficiencia técnica y específica ciertos objetivos y fines estatales. Y señala que la delegación de funciones producida con la "especialización" se halla garantizada por la Constitución mediante la creación de "Carteras de Estado" o "Ministerios" encargados del despacho de los negocios públicos y el refrendamiento de los actos del presidente de la República.

6 Al igual que la Constitución colombiana de 1991, la Constitución paraguaya de 1992 suprimió la religión católica como oficial del Estado. No obstante, algunas disposiciones legales siguen reconociendo la participación de la iglesia católica en el país y particularmente, el art. 82 de la Constitución reconoce la participación de la iglesia en la formación del país. Se trata de una disposición cuyo alcance y límites no han sido objeto de controversias.

Es raro que un órgano del Estado plantee una demanda contra otra dependencia dentro del mismo, involucrando los casos a órganos en los cuales uno se halla fuera del ámbito del Poder Ejecutivo. Podemos citar algunos ejemplos:

1) La demanda promovida por el Banco Central del Paraguay contra un Decreto del Poder Ejecutivo vinculado a la anulación de la deuda del Ministerio de Hacienda con la Banca Central⁷.

2) Las acciones presentadas por la Procuraduría General de la República contra las decisiones de la Defensoría del Pueblo por el otorgamiento de indemnizaciones a las víctimas y los herederos de éstas cometidos durante la dictadura de ALFREDO STROESSNER por violaciones a los derechos humanos.

Tampoco los intendentes municipales, los gobiernos departamentales o los órganos autónomos creados por la Constitución o diferentes leyes han dudado en plantear acciones contra actos del Estado. Pueden citarse las acciones planteadas por los municipios contra la Ley 2051 de 2003 de contrataciones públicas y la descentralización⁸ o más recientemente contra normas que excluyen la competencia de las municipalidades en la franja de rutas nacionales que atraviesan el territorio de diversas ciudades

Mencionaremos igualmente un caso vinculado a una decisión del pleno de la Corte Suprema que ha dividido a la doctrina y que se refiere a la posibilidad de que el Poder Legislativo plantee una contienda judicial sin la venia del Poder Ejecutivo. En la especie, se trataba de un juicio sobre la legalidad de un decreto de conmutación de pena decidida en la jurisdicción militar. El Congreso, oponiéndose a la iniciativa del presidente, otorgó un mandato al presidente del Senado y de la Cámara de Diputados para que presente una acción destinada a dejar sin efecto la iniciativa presidencial que fue acogida por cinco votos a favor con cuatro disidencias⁹.

El voto de la mayoría sostuvo que la defensa de la Constitución forma parte de las atribuciones del Poder Legislativo y no aceptó la tesis de que en el Paraguay el Estado esté representado únicamente por el Poder Ejecutivo o que el Congreso, ni aun con el acuerdo de todos sus miembros, carezca de la facultad de iniciar acciones legales.

Lo usual, sin embargo, es que sean los particulares quienes recurran a las decisiones de los diversos órganos, como veremos en la segunda parte de este

7 Acuerdo y Sentencia n.º 6 del 27 de febrero de 2006. Tribunal de Cuentas Segunda Sala. Juicio: Banco Central del Paraguay c. Decreto n.º 21.978 del 13 de agosto 2003 del Poder Ejecutivo.

8 Acción de inconstitucionalidad contra los arts. 10, 82, 83 de la ley 2051/2003. Acuerdo y Sentencia n.º 942 del 18 de setiembre de 2006. CSJ Sala Constitucional.

9 Juicio: Cuestión sobre la constitucionalidad del Decreto 117 del 18 de agosto de 1998. Acuerdo y Sentencia n.º 415 del 2 de diciembre de 1998.

trabajo. Pero antes de hacerlo, consideramos indispensable analizar el régimen aplicable al Estado y la sucesiva desaparición de las prerrogativas.

B. EL ESTADO DEMANDADO: HACIA UNA IGUALDAD CON EL PARTICULAR

En algunos países, el Estado cuenta con plazos mayores que el de los particulares para interponer recursos, presentar sus alegatos o simplemente para hacer valer sus derechos. En el Paraguay, la tendencia de los últimos tiempos se dirige a suprimir estos beneficios y coloca al Estado al mismo nivel que el particular, con algunos resabios del sistema anterior.

Empecemos analizando los avances hacia la igualdad. La Ley 4046 de 2010 dispone: "El recurso de lo contencioso administrativo contra toda resolución administrativa deberá interponerse dentro del plazo de dieciocho días". Esta norma deroga la Ley 1462 de 1935 que establecía un plazo perentorio de cinco días para que el particular pudiera interponer la acción contencioso administrativa¹⁰. Este plazo no fue elegido al azar y se sustenta en que en el procedimiento ordinario establecido en el Código Procesal Civil, el demandado cuenta igualmente con 18 días para contestar una demanda. A partir de allí, las partes tienen plazos similares para la presentación de sus escritos, pruebas y alegatos.

Sin embargo, otros beneficios reconocidos al Estado durante diversas etapas del juicio aún persisten y dejan una duda sobre la igualdad de las partes. La situación privilegiada puede darse antes del juicio, con la exigencia de criterios suplementarios para iniciar una acción, durante el proceso e incluso en la etapa de ejecución.

Comenzaremos diciendo que las medidas cautelares decretadas se deciden siempre luego de correr vista del pedido al órgano del Estado afectado. En materia procesal civil (aplicable conforme al art. 5 de la Ley 1462 de 1935) estas decisiones son adoptadas sin audiencia al afectado. Está claro que la decisión en juego afecta no solo intereses privados; de allí que los jueces hayan tomado la costumbre de permitir al Estado la presentación de su defensa¹¹.

10 La norma puso fin a un sinnúmero de normas esparcidas en diversas leyes que establecían plazos que iban de 3 a 15 días luego de las decisiones de distintas administraciones para promover demandas contra dichas resoluciones

11 Debe citarse como ejemplo de la persistencia de desigualdades el Decreto Ley 6623/1944 que dispone:

Artículo 1° Los Jueces conocerán de las acciones civiles que se deduzcan contra el Estado, en su carácter de persona jurídica, pero no podrán darles curso sin que se acrediten haber precedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo y su denegación por parte de este.

Artículo 2° Si la resolución de la Administración Pública demorase por más de tres meses después de iniciado el reclamo ante ella, el interesado requerirá el pronto despacho y si transcurriesen otros cuarenta y cinco días sin producirse dicha resolución, la acción podrá ser llevada directamente ante los Tribunales ordinarios, justificándose haber transcurrido tales plazos.

Como justificativo de la disparidad existente por el trato de las normas mencionadas al Estado podría esbozarse la hipótesis de que el Estado amerita un trato especial distinto al otorgado a las personas físicas y entidades privadas por sus características especiales (tamaño, prevalencia del interés común sobre el particular, necesidad de mantener el orden, entre otros). La obligación de presentar previamente la solicitud ante el Poder Ejecutivo se sustenta en el reconocimiento de su capacidad como responsable de la administración de juzgar la pertinencia de la solicitud y otorgar o denegar lo peticionado.

Hemos mencionado que el plazo de treinta días otorgado por el Decreto ley 6623 de 1944 a la administración para contestar la demanda se redujo a dieciocho días hábiles.

No existe en el Paraguay un recurso en interés de la ley. Puede discutirse entonces si, en casos complejos y con la sobrecarga de trabajo, este plazo es suficiente para que la administración considere la amplitud de la decisión. En la práctica, muchos órganos deciden interponer recursos contra la sentencia condenatoria (la gran mayoría), con lo cual logran nuevamente demorar por un período largo el reconocimiento del derecho del particular. Ello con el fin poco loable de "tirar el fardo" a la próxima administración que frecuentemente está llamada a resolver cuestiones de larga data y pagar indemnizaciones millonarias por los intereses derivados del trascurso del tiempo. El particular puede entonces verse ante la disyuntiva de renunciar a algunos de sus derechos con el fin de obtener la ejecución de una decisión favorable o seguir esperando por más tiempo una sentencia¹². A la larga, con los cambios que existen dentro de la carrera civil no quedan registros de estos actos y por ello, ante la inexistencia de precedentes, la administración puede recurrir frecuentemente a las mismas prácticas.

Persisten no obstante leves ventajas del Estado dentro del período probatorio. En lo que se refiere al período probatorio, un fallo de la jurisdicción contencioso administrativa sostuvo que "dentro de la tesitura del procedi-

Artículo 3° El Juez comunicará la iniciación de la demanda, por oficio, al Poder Ejecutivo, por conducto del Ministerio respectivo, y al Fiscal General del Estado.

Artículo 4° El término para contestar la demanda será de treinta días. Dentro de igual término se deducirán las excepciones dilatorias. Dentro de igual término se deducirán las excepciones dilatorias que correspondan, y si se interpusieran estas, el término para contestar la demanda, una vez resueltas, será de diez días.

Artículo 5° Las decisiones que se pronuncien en estos juicios, cuando fueren condenatorias para el Estado, tendrán carácter meramente declaratorio, limitándose el simple reconocimiento del derecho que se pretende y el P.E. incluirá los recursos accesorios en el próximo presupuesto general de gastos de la Nación a los efectos de la ejecución de la sentencia.

12 Ver Dictamen n.º 241/13 del 21 de mayo de 2013 de la Procuraduría General de la República en: "V.V. y R.P.B. c/ Decreto 5406/2011 del Poder Ejecutivo". En el caso, los funcionarios fueron destituidos en 2011 y dos años después lograron la revocación del fallo en el Tribunal de Cuentas. Se propuso llegar a un acuerdo para el reingreso que consiste en la renuncia a parte de intereses y costas para el Estado, con el fin de que no se interpongan recursos y se demore aún más tiempo el reingreso de los mismos.

miento contencioso administrativo, la prueba confesoria de la autoridad pública no es admisible porque la misma debe versar sobre hechos personales del absolvente y es obvio que cuando el Agente emite una resolución en uso de facultades regladas lo hace no como hecho personal sino expresando la voluntad del Estado"¹³.

Asimismo, a nivel de la ejecución, se aplican reglas distintas al Estado paraguayo. La ley 1493 de 2000, que modifica el Código Procesal Civil, dispone:

Art. 530.- Cumplimiento. Consentida, firme o ejecutoriada la sentencia que mande llevar adelante la ejecución, se procederá según las reglas establecidas para el cumplimiento de la sentencia de remate, hasta hacerse pago al acreedor.

Si la sentencia condenare al pago de una suma de dinero líquida y exigible al Estado, a las entidades autárquicas o autónomas o a los gobiernos departamentales o municipales, se hará saber su monto al Ministerio de Hacienda o a las gobernaciones y municipalidades para su inclusión en los respectivos presupuestos".

Art. 716.- Bienes inembargables. No se trabará nunca embargo:

...

e) sobre bienes y rentas del Estado, de las entidades autárquicas o autónomas o de los departamentos o municipalidades;

f) sobre la reserva monetaria, bienes y rentas que posea el Banco Central del Paraguay; y,

Art. 717.- Levantamiento de oficio en todo tiempo. El embargo indebidamente trabado sobre alguno de los bienes enumerados en el artículo anterior, será levantado de oficio o a petición del embargado, su cónyuge o sus hijos, aunque la resolución que lo decretó esté consentida; respecto de los bienes mencionados en los incisos e) y f) del artículo 716, además del representante del órgano público afectado, también podrá solicitar el levantamiento del embargo el Procurador General de la República".

Esta ley crea de nuevo una disparidad de tratamiento. Cuando un particular decida reclamar al Estado una suma de dinero, no podrá actuar como si lo hiciera ante un particular, supuesto en el cual puede procederse al embargo de los bienes de la persona o entidad privada. Sin embargo, cuando se trata del Estado demandado, conforme al art. 2 de la Ley 1493 de 2000 debe solicitarse la inclusión de la deuda en el presupuesto general de gastos de la nación, no existiendo en la práctica ninguna garantía del pago inmediato de la deuda.

Como ejemplo de lo expuesto, basta traer a colación lo expuesto por el profesor argentino AGUSTÍN GORDILLO (2009) que resulta aplicable igualmente a la realidad paraguaya:

Quedan aquellos con suficiente esperanza de vida y respaldo financiero para soportar los largos años que lleva terminar un juicio contra el Estado. Primero está la cuestión del monto que finalmente se le reconozca, las más de las veces notoriamente inferior al daño causado; o, claro, cuando hay corrupción, notoriamente superior. A los que hacen juicio y lo ganan y obtienen sentencias

13 Auto Interlocutorio n.º 16 del 10 de marzo de 1987. Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

inferiores al daño sufrido, les resulta difícil cobrar ese resto de propiedad que fueron perdiendo de a poco, en el tiempo. Es que ganar un juicio contra el Estado es una cuestión muy distinta de cobrarle esa plata al Estado, cualquier abogado privado practicante lo sabe, pero el fenómeno no se advierte con igual claridad en la administración (donde tratan de evitar el pago) ni en la Justicia (donde no se toma conciencia del tiempo que le lleva al particular hacerse del dinero que la sentencia supondría en teoría). Y esto no es una cuestión que quepa imputar solamente a los años turbulentos que estamos pasando o que hemos pasado, sino que es una cuestión mucho más antigua. Cuando en el año 1958 comencé mi tesis doctoral sobre el tema de la responsabilidad del Estado, que luego resumí en el actual capítulo XX de este vol., me tomé el trabajo de leer íntegramente, tomo por tomo, todos los fallos de la Corte y la verdad es que es difícil saber cuándo empezó el problema empírico de no poder ejecutar materialmente el resultado de los juicios ganados al Estado, porque los juicios contra el Estado en apariencia se ganaban, pero eran por motivos puntuales de incendios, registro de la propiedad, hechos policiales y distintas materias que no centraban la temática explícita de algunos años después. No surgía de los tomos de la jurisprudencia cuánto tiempo se tardaba en cobrar luego la indemnización fijada por el fallo, ni si ésta dependía, como depende hoy, de ulteriores determinaciones en instancias inferiores.

En todo caso, siempre hubo gran dificultad en hacer responsable al Estado, y los grandes lapsos de tiempo que transcurren entre la producción del acto o hecho dañoso y la percepción efectiva de la indemnización le quitan todo sentido reparatorio. Cobrar esos juicios es casi como cobrar una herencia, algo que el destino dispuso que uno recibiera y que no existe motivo alguno para festejar ni agradecer. Se cobra, se invierte o se gasta pero la sensación es de tristeza o amargura, nunca de satisfacción por el derecho victorioso.

Si uno bucea en los libros del pasado, encuentra por ahí sentencias en las cuales, entre que la acción se inició y la sentencia de la Corte se dictó —aunque no consta allí la ejecución de la sentencia— hay promedios de catorce, dieciséis, veinte años. Pero, después, se han prolongado un poco los plazos.

Merece citarse igualmente el art. 8 de la Ley 1462 de 1935 que estipula un plazo de tres meses (en lugar del plazo ordinario de seis meses en los juicios civiles) para la caducidad de la instancia. Esta norma se justifica en que los casos que envuelven a la administración deben ser decididos rápidamente en razón de la importancia y el interés que suscitan este tipo de conflictos entre los particulares. De allí surge la obligación impuesta al particular de actuar con mayor celeridad y a los jueces que juzgan a la administración de pronunciarse en un período menor que el plazo para resolver previsto en el Código Procesal Civil. La recarga de trabajo hace que el pronunciamiento dentro del plazo sea muy raro.

El criterio de la preeminencia del interés público sobre el privado llevó al legislador a adoptar en el art. 29 de la Ley 2421 de 2004, que establece una discriminación en materia de honorarios de abogados que litigan contra el Estado. Dispone la norma que: "En los juicios en que el Estado Paraguayo y sus entes citados en el artículo 3º de la Ley 1.535 de 1999, "De Administración Financiera del Estado", actúe como demandante o demandado, en cualquiera de los casos, su responsabilidad económica y patrimonial por los servicios profesionales de abogados y procuradores que hayan actuado en su representación o en representación de la contraparte, sean en relación de dependencia

o no, no podrán exceder del 50% (cincuenta por ciento) del mínimo legal, hasta cuyo importe deberán atenerse los jueces de la República para regular los honorarios a costa del Estado. Queda modificada la Ley n.º 1376/88 "Arancel de Abogados y Procuradores", conforme a esta disposición".

La norma fue declarada inconstitucional por violación del principio de igualdad. La Sala constitucional sostuvo que si en un litigio los montos que deben ser abonados por la parte perdedora son fijados en un 50% si es la administración y en un 100% si es el particular, ello genera una desproporción entre las partes. Se consideró que si el Estado como persona jurídica demanda a un particular, el proceso se realiza en igualdad de condiciones para obtener el reconocimiento del derecho reclamado o su restablecimiento. Y en la hipótesis en que el Estado pierda, no debe proceder a disminuirse el monto de las costas y lesionar el derecho de percibir aquello que le es debido por ley¹⁴.

II. LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

El Poder Judicial, conforme al art. 247 de la Constitución, es el custodio de la Constitución paraguaya. La interpuesta, la cumple y la hace cumplir. La administración de justicia está a cargo de la Corte Suprema de Justicia, por los tribunales y por los juzgados.

Esta norma sufre una pequeña modificación en materia administrativa, ya que no se han creado Juzgados de Primera Instancia en el fuero administrativo.

Existen, no obstante, jueces encargados de llevar sumarios administrativos en determinadas materias, como los sumarios administrativos de la ley de la función pública (Ley 1626 de 2000), contrataciones públicas (Ley 2051 de 2003) o incluso la administración tributaria (Leyes 125 de 1991 y 2421 de 2004), las aduanas (Ley 2422 de 2004), entre muchas otras. Se trata de excepciones a la regla. Existe un proyecto en estudio en el Parlamento para crear jueces de primera instancia del fuero contencioso-administrativo para ocuparse de las cuestiones contenciosas administrativas suscitadas entre los particulares y el Estado, sus organismos y entes, y viceversa. También se prevé la conformación de Tribunales de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, con tres Salas en la capital y otras en el interior del país. El proyecto deroga la Ley 2243

14 Acuerdo y Sentencia n.º 95 du 29 octubre 2008. Consulta: Regulación de honorarios profesionales de los abogados ALFREDO FERNÁNDEZ y LUIS PUENTES en el juicio: Universidad Autónoma de Asunción c. Resolución Ficta del Viceministerio de Finanzas. Caso n.º 1457 Año 2007. En el mismo sentido: Acuerdo y Sentencia n.º 1980 del 22 noviembre 2006 en el juicio Consulta: Regulación de honorarios profesionales de los abogados CARLOS GÓMEZ NÚÑEZ y CÉSAR ESCURRA en el juicio: Banco Central del Paraguay c. Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI) y/o Banco Nacional de la vivienda (BNV), Caso n.º 1132 año 2006 y Acuerdo y Sentencia n.º 1021 del 23 de octubre de 2007 en el juicio: Regulación de honorarios profesionales de los Abogados JULIO CÉSAR GIMÉNEZ y LUIS PUENTE en el juicio: Consorcio INGAER-DECYPAR c. Decisiones del Viceministerio de Tributación».

de 2003 y restablece la competencia y jurisdicción del Tribunal de Cuentas conforme a lo establecido en el art. 30 última parte del Código de Organización Judicial para juzgar exclusiva y únicamente, el control de las cuentas de inversión del Presupuesto General de la Nación, conforme a lo dispuesto en el art. 265 de la Constitución Nacional. Se deja en claro que contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas procederá el recurso de apelación y nulidad ante la Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que también se crea en esta ley¹⁵.

Este proyecto revoluciona la estructura judicial paraguaya y, como es de esperarse, existen objeciones a la misma. Particularmente, podría considerarse que la misma propone soluciones interesantes a problemas de organización de la justicia administrativa con miras a superar la crónica lentitud de la justicia administrativa, pero tropieza con el problema de que, estando fijado en la Constitución el número de miembros de la Corte Suprema de Justicia (9 ministros), dicho número no puede ser modificado por ley y que, si bien el Congreso podría crear otra Sala dentro del Tribunal más alto del país, la misma estaría integrada por jueces que ya pertenecen a otras secciones de la Corte por lo que, sin duda, sería conveniente analizar la tesis de otorgar competencia revisora de las decisiones contencioso-administrativas y de cuentas a la Sala Constitucional.

Podría discutirse si el Congreso está habilitado para crear un Consejo de Estado y una justicia administrativa independiente del Poder Judicial. No existen antecedentes en el país en tal sentido y creemos que ello ameritaría una revisión constitucional, ya que la competencia exclusiva para juzgar y resolver casos conforme al art. 248 de la Constitución, le corresponde al Poder Judicial.

Se considera que el particular debe recurrir a la administración y plantear ante la autoridad el pedido, que analiza y resuelve la solicitud. Para ello se cuenta con recursos internos en la administración. Es posible plantear un recurso de reposición ante el mismo funcionario que dictó la resolución. En caso de no obtenerse una respuesta favorable, puede solicitarse la "reconsideración" que permite que el caso sea analizado y resuelto por el superior jerárquico, cuando por razones de organización el mismo delegó a diversos órganos el análisis del caso¹⁶.

El agotamiento de la vía administrativa es una condición de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. Se ha analizado en numerosas ocasiones la pertinencia de su substitución, ya que se sostiene que el control jerárquico

15 Exp. D-1224235. Proyecto de ley presentado el 31 de julio de 2012 por el Diputado ÓSCAR TUMA "Que crea la jurisdicción contencioso administrativa integrada por los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso-administrativo, los Tribunales de apelaciones en lo Contencioso-administrativo y restablece la competencia del Tribunal de Cuentas conforme al artículo 30 de la Ley 879/81". Disponible en <http://www.senado.gov.py/silpy>

16 Se trata de un sistema similar al de Colombia, donde también existe una exigencia de agotar la instancia administrativa para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa.

no se realiza adecuadamente y que en muchas ocasiones con su uso se retarda el acceso al órgano judicial, donde pueden hacerse valer los derechos en el marco de un procedimiento ordinario con todas las garantías (VILLAGRA, 1981).

Si la persona no está conforme con la decisión administrativa, el sistema paraguayo otorga al Tribunal de Cuentas competencia en materia contencioso-administrativa. Pero para un extranjero, los nombres utilizados para designar a la primera y a la segunda instancia en materia judicial se prestan a confusiones (A), habiendo contribuido también a ello las sucesivas leyes en la materia. Si a ello sumamos que existen otras vías para buscar dejar sin efecto, en situaciones excepcionales, los actos de la administración (B) cabría preguntarse si el sistema de justicia administrativa paraguayo necesita ser reformado (C).

A. LA DOBLE JURISDICCIÓN¹⁷: EL TRIBUNAL DE CUENTAS Y LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El Tribunal de Cuentas, órgano revisor de la administración que integra el Poder Judicial, fue creado por Ley del 22 de junio de 1909, "Ley de Organización Administrativa"¹⁸.

- 17 Ante la ausencia de jurisdicción contencioso-administrativa, es el tribunal de cuentas que conoce de esta materia en Derecho paraguayo. En efecto, la legislación paraguaya dispone que:

Art. 115.- Las reparticiones, empresas y establecimientos públicos o personas que administren, recauden o inviertan valores fiscales o de beneficencia pública, están obligados a rendir cuentas documentadas de su administración gestión, sin perjuicio de las inspecciones periódicas de libros, antecedentes y archivos prescriptos por esta ley.

Art. 121.- La rendición de cuentas comprende dos periodos:

1. El examen de veracidad y de fidelidad de las cuentas y exactitud de las operaciones aritméticas y de contabilidad que estará a cargo de la Contaduría General.

2. El juzgamiento de ellas, que corresponde al Tribunal de Cuentas.

Art. 139.- El juzgamiento de todas las cuentas a que se refiere el art. 115 estará a cargo de un Tribunal de Cuentas que se crea por esta ley.

Art. 149.- Corresponde al Tribunal de Cuentas:

1. El juzgamiento de todas las rendiciones de cuentas que hicieren las reparticiones, empresas y establecimientos públicos o personas que administren, recauden o inviertan valores fiscales o de beneficencia pública,

2. Revisar, calificar y cancelar las fianzas prestadas por los empleados de acuerdo con esta ley,

3. Tomar razón de las leyes, decretos y demás disposiciones gubernativas referentes a la percepción e inversión de fondos,

4. Examinar anualmente la cuenta general de la ejecución del presupuesto, presentado por la Contaduría General en la memoria que menciona el art. 68 y expedir el informe correspondiente que deberá ser publicado con aquella a los efectos del art. 62 inciso 7 de la Constitución Nacional.

Art. 158.- Las sentencias del Tribunal de Cuentas tienen el carácter de cosa juzgada. Si tres días después de su notificación, no se hiciera el pago de la cantidad juzgada a favor del Fisco, la persona empleado responsable pagará el interés de dos por ciento mensual. Si diez días después de la notificación no se hiciera el pago, el Tribunal de Cuentas suspenderá al empleado responsable, comunicando al Ministerio de Hacienda y a la Contaduría General a fin de que este haga retener los haberes que puedan corresponder al empleado suspendido.

- 18 Ver los artículos 46, 56, 59, 62, 68, 121, 127, 136, 139, 140, en adelante de la Ley del 22 de junio de 1909.

El Decreto Ley 8723 del 8 de setiembre de 1941, "Que amplía la Ley 1462 sobre lo contencioso administrativo", estableció la competencia del Tribunal de Cuentas como instancia originaria en reemplazo de la facultad conferida al entonces Superior Tribunal de Justicia (hoy Corte Suprema). Esta norma remite al procedimiento ordinario previsto en el Código Procesal Civil, con plazos amplios para la defensa, producción de pruebas, alegatos y sentencias.

Durante mucho tiempo, el art. 203 de la Constitución de 1967 y el art. 30 del Código de Organización Judicial establecieron la división del Tribunal de Cuentas en dos Salas. La primera con competencia exclusiva en los juicios contencioso administrativos; la segunda, en el control de las cuentas de inversiones del Presupuesto General de la Nación.

La situación cambió radicalmente con la adopción de la Constitución vigente el 20 de junio de 1992. El art. 265 estableció el Tribunal de Cuentas dejando a una ley la determinación de su composición y competencia.

Y en cumplimiento de dicha disposición constitucional el Poder Legislativo dictó la Ley 2243 de 03 que establece en su artículo 1 cuanto sigue: "El Tribunal de Cuentas se compone de dos Salas, integradas con tres miembros cada una, denominada en adelante Primera y Segunda Sala. Compete a ambas salas entender, exclusivamente, en los juicios contencioso-administrativos, en las condiciones establecidas por la Ley de la materia" (POLETTI ADORNO, 2009: 11).

Así, se despojó al Tribunal de Cuentas de la función originaria de control que fue a parar a la Contraloría General de la República. Si bien el sistema actual permitió un descongestionamiento del Tribunal (imagínense tres jueces con competencia nacional de revisión de todos los actos administrativos del país), no mejoró sustancialmente (ahora se cuenta con seis jueces). Ello hace que el sistema contencioso administrativo en Paraguay sea de difícil acceso y que las resoluciones en general demoren años.

Las decisiones del Tribunal de Cuentas son susceptibles de recursos ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Puede comprenderse que los motivos que tal vez llevaron al legislador a otorgar competencia a dicha Sala son la necesidad de descongestionar la Sala Constitucional y que el Derecho penal confluye con el Derecho Administrativo dentro del Derecho público, por lo que no era pertinente otorgar competencia revisora a la Sala Civil y Comercial. Pero, tal como lo expone el CHASE PLATE (1998: 276), esta elección es errónea y debería otorgarse competencia revisora de los fallos a la Sala Constitucional, atendiendo a la denominación del Derecho Administrativo como sub-constitucional al desarrollar principios constitucionales.

Una vez que se dicte el fallo desfavorable, la parte perdedora (generalmente la administración) puede interponer los recursos de apelación y nulidad previstos en la legislación procesal civil en el plazo de cinco días. La administración no cuenta con un plazo suplementario en este supuesto, siendo el plazo de cinco días igualmente aplicable si el vencido es el particular. El acto debe limitarse a la interposición de los recursos, sin la expresión de los agravios.

Es ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que las partes presentan sus escritos con las solicitudes de su parte, contando con plazos breves de nueve días cada una.

La Corte Suprema debe decidir en un plazo de sesenta días, no admitiéndose ningún recurso contra el fallo de la máxima instancia. Son pocas las ocasiones en las que dicho plazo es respetado. Por ello, se ha intentado obtener resoluciones por otras vías que fueron juzgadas más rápidas, pero que no permiten un amplio debate como el procedimiento ordinario y por ello su admisibilidad es restringida.

B. LOS RECURSOS ESPECIALES ANTE OTROS ÓRGANOS JUDICIALES: EL AMPARO DE PRONTO DESPACHO Y OTRAS VÍAS PARA OBTENER EL PRONUNCIAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN

Frente al procedimiento ordinario que puede demorar la resolución de casos, el sistema paraguayo ha ido creando otras vías para juzgar a la administración. Las garantías creadas en la actual Constitución de 1992 conocidas como inconstitucionalidad, el amparo y el *hábeas data* se plantean ante órganos judiciales, si bien cuentan reglas particulares de admisibilidad que dificultan el acceso a la justicia en algunos casos.

En relación con la inconstitucionalidad, la Corte Suprema ha dejado sentado en forma reiterada que no es un órgano consultativo y que su rol es zanjar los litigios entre las partes¹⁹. También señaló que no es competente para anular una ley de forma abstracta y que se limita a declarar la inaplicabilidad de la ley al caso concreto o declarar la nulidad de una sentencia. El sistema paraguayo prevé que la declaración de inconstitucionalidad *inter partes*, lo que obviamente permite el levantamiento de críticas por la existencia de situaciones similares en las que una parte plantea un recurso y la otra se abstiene de hacerlo, que reciben un tratamiento disímil. También prevé un sistema de control concentrado en la máxima instancia judicial, lo que hace que, en la práctica, los órganos del Poder Ejecutivo se abstengan de considerar como inconstitucionales ciertos actos con el argumento de que solo el Poder Judicial puede declarar la inconstitucionalidad de normas administrativas.

Existen vientos de cambio. Recientemente la Sala Constitucional de la Corte Suprema en algunos casos vinculados a la Ley 2345 de 2003 relacionados con la reforma de la Caja Fiscal y las controversias por el sistema de jubilación obligatoria para las personas mayores de sesenta y dos años, declaró no conforme a la Constitución no el acto que decide la jubilación obligatoria sino el monto

19 Salvo que la consulta sea formulada por un órgano judicial conforme al art. 18 del CPC. Ver el voto del Dr. ELIXENO AYALA. CSJ Sala Constitucional (plenario). Juicio: Tribunal Superior de Justicia Electoral sobre Elecciones Generales para el Poder Ejecutivo. Acuerdo y Sentencia n.º 191 del 27 de abril de 1999.

que se le otorga como pensión. En algunos casos, la Corte Suprema analizó la ley sin que se haya adoptado en forma previa una decisión administrativa. Algunos ejemplos de esta postura son:

1) Acuerdo y Sentencia n.º 90 del 20 de marzo de 2007. PEDRO SOSA y otros s. Inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10 de la Ley 2345 de 2003.

2) Acuerdo y Sentencia n.º 151 del 29 de marzo de 2007. MARÍA ALEJANDRA CABRERA s. Inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10 de la Ley 2345 de 2003.

3) Acuerdo y Sentencia n.º 721 del 2 de agosto de 2007. MIRYAM OLGA AYALA RAMÍREZ s. Inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10 de la de la Ley 2345 de 2003 y el artículo 3 del Decreto 1579 de 2004.

Así, la norma permanece en vigor y la Corte se limita a declarar su inaplicabilidad para el caso concreto. En el Paraguay es posible solicitar el control de constitucionalidad por vía de acción (para toda norma de carácter general: ley, decreto, reglamento) sin estar sometido a un plazo preciso o por la vía de la excepción (invocando la inconstitucionalidad de una norma supraconstitucional en un determinado caso judicial), quedando supeditado el fallo final a la decisión de la Corte Suprema.

Nótese que, a diferencia de otros países, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay no es competente en materia de amparo (sin perjuicio del control de constitucionalidad también por vía de acción). La acción de amparo puede plantearse ante cualquier juez de primera instancia de cualquier fuero²⁰. En el ámbito administrativo, se utiliza la acción de amparo de pronto despacho para obtener un pronunciamiento ante el silencio de la administración, al que se accede luego de urgir y reiterar el pedido de resolución ante la administración. Esta práctica deriva del derecho reconocido en el art. 40 de la Constitución que reconoce la facultad a los particulares de petionar a las autoridades, estableciendo que las mismas deben responder conforme a la ley (que nunca se dictó). Felizmente, el art. 45 de la Constitu-

20 Artículo 134. Del amparo. 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.

ción de Paraguay establece que la falta de ley reglamentaria no debe ser óbice para el cumplimiento y goce de los derechos establecidos en la Constitución a los habitantes del país.

Cuando se interpone un amparo contra un acto de un órgano del Estado, conforme al art. 572 del Código Procesal Civil, el juez debe emplazar a la administración a que presente un informe sobre los motivos que dieron lugar a la acción, en el plazo de tres días. Si la administración resuelve el pedido en dicho plazo, se ordena el archivo del expediente dado que la lesión al derecho vinculada a la falta de respuesta cesa y el particular tiene abierta la vía contencioso-administrativa. Si no se resuelve el pedido, el juez hace lugar al amparo y dicta la resolución emplazando a la administración a pronunciarse sobre la solicitud en un plazo breve, bajo apercibimiento de considerar la solicitud como denegada, quedando entonces expedita la vía contencioso-administrativa.

El amparo de pronto despacho, como es conocido, se constituye entonces en una vía para obtener el pronunciamiento de la administración cuando la misma no se expide sobre un pedido (algo bastante frecuente vista la ausencia de normas legales que regulen la materia) y también cuando se omite brindar información²¹. Tal como lo sostuvo la jurisprudencia, "la negativa a proporcionar información no admite el contencioso administrativo por una razón simple: el acto de negación de la información no es acto administrativo en sentido propio, ya que no implica un actuar de la administración en razón de sus competencias"²².

Pero en este tipo de juicios, surge una controversia importante. El art. 567 del Código Procesal Civil establece que la acción de amparo debe interponerse dentro del plazo de 60 días. Así, si la administración se encuentra en mora, dicho plazo se excede en exceso y se sanciona al particular primero por esperar, y segundo por no haber recurrido en tiempo. No obstante, existe jurisprudencia que exonera al particular del deber de recurrir en el plazo de sesenta días. Así se llegó a admitir un juicio de amparo promovido después de transcurrido dicho plazo señalándose que "resulta evidente e injusta la persistente y excesiva demora del requerido que, reiteramos, dejó transcurrir un tiempo más que suficiente para pronunciarse acerca de la petición de los actores referente al monto del retiro voluntario de ambos, siendo procedente al amparo constitucional de pronto despacho. Este Tribunal, en un fallo anterior, ha resuelto: "...Los ciudadanos tienen el derecho de peticionar a las autoridades, de acuerdo al principio consagrado en la Constitución Nacional

21 El amparo cabe contra todos los actos emanados de las autoridades administrativas, tanto los actos administrativos como las meras vías de hecho (SOSA ELIZECHE, 2004: 92).

22 Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 3. Acuerdo y Sentencia del 2 de mayo de 2008. Juicio: FÉLIX CÉSAR PORTILLO c. Municipalidad de Lambaré s/ Amparo.

y el órgano administrativo no debe permanecer inerte, debiendo satisfacer el requerimiento con algún pronunciamiento, favorable o no. Si no existe una norma expresa que haga entender que el silencio, cumplidos determinados plazos, importa negación o consentimiento, el medio idóneo para lograr esa respuesta de la autoridad, es el "amparo de pronto despacho", que tiene como meta fijar un plazo para que emita la resolución sin considerar el fondo de ella" (Ac. y Sent. n.º 88, 24 set. 1987)²³.

Un juez de primera instancia, independiente del fuero civil y comercial, laboral, de la niñez y la adolescencia o penal en la práctica puede constituirse en el "juez especial" de la administración cuando la misma omite expedirse. Ello es sin duda una ventaja, ya que puede plantearse dicha acción en cualquier lugar del país, no siendo necesario desplazarse hasta la capital. Pero debido a la falta de especialización se tienen a veces sentencias en sentido contrario²⁴. Ello hace que la admisión del amparo dependa del buen criterio del juez y de la suerte, al no existir la obligatoriedad de seguir los precedentes en el Derecho paraguayo.

También debe destacarse que en este tipo de juicios el juez no substituye a la administración. Se ha dejado en claro que en un amparo de pronto despacho no se entra a estudiar el fondo de la cuestión, sino lo que se está amparando es al particular o individuo afectado para que se dicte la resolución o acto administrativo por él peticionado, en pos del derecho constitucional de peticionar a las autoridades²⁵.

Finalmente, el art. 135 de la Constitución dispone que toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Se le faculta igualmente a solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

Al igual que el amparo, el *habeas data* puede plantearse ante cualquier juez de primera instancia. En la capital, Asunción, y en las grandes ciudades, se cuenta con un sistema de distribución de causas que busca la distribución equitativa de casos entre los jueces.

23 Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 4. Acuerdo y Sentencia n.º 159 del 21 de diciembre de 2009. Juicio: NORMA VICTORIA MAIDANA GONZÁLEZ, c. Ministerio de Hacienda y otros s/ Amparo.

24 Tribunal de Apelación en lo Criminal, sala 4. Juicio: Amparo de pronto despacho promovido por C.C.T. en representación de su hija menor L.T.C. contra la Dirección General del Registro del Estado Civil. Año 2011.

25 Tribunal de Apelación en lo Criminal, sala de feria. Acuerdo y Sent. n.º 5 del 20 de enero 2012. Juicio: Empresa de Transporte "Transportistas Guaraní S.R.L." c. SETAMA s/ Amparo Constitucional.

También en este caso, y pese al tiempo transcurrido, nunca se dictó una ley reglamentaria del procedimiento o que aclare aspectos como los registros privados de carácter público o la modalidad de ejecución de la decisión. La Ley 1728, promulgada el 16 de julio de 2001 y que tenía por objeto "promover la transparencia de la gestión pública y garantizar el acceso a la información relacionada con los actos administrativos y de gobierno, de conformidad con el principio de publicidad de la administración pública, y establecer el procedimiento administrativo orientado a la solicitud, examen y copia de los documentos requeridos", fue derogada por Ley 1779 del 24 de setiembre de 2001 debido a una fuerte presión ciudadana para evitar que se den informaciones sobre la situación patrimonial a empresas privadas.

No podemos concluir este trabajo sin dejar de mencionar que el Defensor del Pueblo, conforme a la Ley 631 de 1995, cuenta con la facultad de requerir a los diversos órganos de la administración la presentación de informes sobre el trámite de los asuntos que se encuentran en sus oficinas, pudiendo adoptar diferentes medidas (informe al Parlamento, intimación para expedirse, remisión de antecedentes al fuero penal) en caso de incumplimiento. Al igual que en el juicio de amparo de pronto despacho, no pueden sustituir a la administración en la toma de la decisión.

Así, el sistema paraguayo presenta mecanismos para lograr un pronunciamiento judicial destinado a dejar sin efecto una decisión dentro del ámbito de la administración central, como también con las municipalidades (Ley 3966 de 2010) pero en la práctica, ello se da luego de largos períodos y juzgándose todos los casos con el mismo procedimiento, lo que constituye a nuestro criterio un mecanismo que requiere de una urgente revisión. Así como en el fuero penal y en el fuero civil y comercial existen distintos procedimientos, también debería analizarse la posibilidad de habilitar otras vías sobre todo cuando los actos de la administración atentan claramente contra derechos fundamentales de los habitantes del país.

Esto nos lleva a pensar en la necesidad de incluir otras normas en un cuerpo legislativo al que puedan recurrir los particulares para cuestionar los actos de la administración y lograr su revocación. Tal vez sea la materia pendiente en el Paraguay.

CONCLUSIÓN: UNA CODIFICACIÓN POR SECTORES COMO ALTERNATIVA PARA EL MEJORAMIENTO DE UNA RELACIÓN COMPLEJA

A los efectos de mejorar la relación del particular con la administración, se han discutido en varias oportunidades las necesidades de seguir avanzando en el ámbito legislativo. Por ello, no podemos concluir esta exposición sin mencionar algunos de los temas de actualidad en materia de Derecho Adminis-

trativo, donde encontramos experiencias del sistema colombiano que pueden ser bastante útiles. Dos son los elementos que sin duda aparecen como indispensables en el Paraguay: la adopción de nuevas normas de procedimiento y la descentralización de la justicia administrativa.

Sobre el primer punto, debe destacarse que, sin duda, la codificación del Derecho Administrativo es un proyecto largamente acariciado que no ha concluido. Si los avances en materias de función pública (Ley 1626 de 2000), contrataciones públicas (Ley 2051 de 2003 y Ley 3439 de 2007), policial (Ley 222 de 1993) o municipalidades (Ley 3966 de 2010), por no citar sino algunos de los temas considerados como clásicos dentro del Derecho Administrativo paraguayo (MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, 2006: 759), surge como una necesidad la revisión del sistema de justicia y los órganos judiciales intervinientes en la actualidad. Se han presentado varios proyectos para modificar la Ley 2243 de 2003, por lo que la posibilidad de crear Juzgados de Primera instancia en materia administrativa de manera a descomprimir los tiempos de juzgamiento de los casos por el Tribunal de Cuentas (que pueden extenderse a varios años) resulta una iniciativa que merece toda la atención.

Debe destacarse igualmente que, en la actualidad, la gran mayoría de los fallos son a favor del particular, lo que ha llevado a considerar la necesidad de implementar mecanismos para evitar incurrir en responsabilidad del Estado conforme al art. 106 de la Constitución paraguaya. Uno de estos mecanismos es la posibilidad de allanarse ante pretensiones judiciales que ya han sido juzgadas y admitidas en casos anteriores, pero en la práctica, algunos representantes legales de los organismos del Estado continúan oponiéndose a los nuevos casos similares, con la consiguiente pérdida de tiempo y recursos para el Estado.

Por lo demás, recientemente se promulgó la Ley 4679 de 2012, en la que se establece que cada órgano del Estado debe especificar todo el proceso de cada trámite, etapa por etapa, desde su presentación en Mesa de Entrada hasta su conclusión, con precisión del nombre de la sección, departamento, jefatura o unidad encargada y de la tarea asignada a cada una de ellas. Igualmente deben indicarse:

a) La forma de presentación de la solicitud en caso de que existiera un formato especial o formulario para el trámite respectivo. El modelo deberá estar a disposición de los interesados.

b) Los documentos que deberán acompañarse con la solicitud.

c) La autoridad, sea director, jefe, encargado o funcionario responsable de cada trámite.

d) El plazo máximo para que el funcionario responsable de cada etapa o proceso ejecute las acciones o tome las providencias o dicte las resoluciones que le son asignadas.

Estas iniciativas son loables. Se nota el intento de facilitar el acceso a una administración que durante mucho tiempo era inaccesible para los particulares. Pero es necesario complementar estas iniciativas con normas que permitan igualmente reducir los plazos de espera. La actualización de normas legislativas en la materia, si bien es un paso importante, no constituye la única necesidad en el mejoramiento de la administración paraguaya.

La nueva ley colombiana 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", cuenta en este sentido con ideas novedosas, como la habilitación para dar atención prioritaria a peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable (artículo 20), el mandato a las autoridades públicas de habilitar correos electrónicos exclusivos para recibir notificaciones –que se entienden surtidas como notificaciones personales– (art. 197), el reconocimiento del valor probatorio de las copias simples (art. 215), y el mecanismo de extensión de jurisprudencia (arts. 102 y 269), que serían muy útiles en el Paraguay²⁶.

Por lo demás, un proyecto que se discute actualmente en diferentes instancias busca optimizar el sistema de alianzas público-privadas para la realización de obras públicas y trabajos de infraestructura para mejorar el sistema de transporte carretero, fluvial y ferroviario, entre otros.

Sobre el segundo punto, consideremos que si bien existen tribunales electorales que se ocupan de algunas cuestiones administrativas (recursos planteados en el ámbito del art. 144 de la ley de la función pública dentro de sus circunscripciones contra sanciones decididas por las municipalidades o las gobernaciones contra los funcionarios), el sistema colombiano otorga a los particulares mayores facilidades al establecer un sistema judicial administrativo en todo el país²⁷. No es solo crear más tribunales, sino facilitar el acceso a la justicia en todos los rincones del Paraguay tal como se viene haciendo en las demás fueros, pudiendo para ello utilizarse los ya creados tribunales electorales. De esta forma se evitará que decisiones de ciudades importantes como Ciudad del Este (330 km), Encarnación (370 km) y otras tantas deban ser planteadas ante el Tribunal de Cuentas en Asunción y podrán ser decididas con mayor rapidez ante los tribunales que deben crearse urgentemente en dichas localidades.

En Paraguay nos queda aún mucho camino por andar para resolver los problemas centrales de la administración. Mientras tanto, podemos esperar la adopción de algunas de las iniciativas colombianas que tan bien funcionan en ese país. El esfuerzo para convencer a la administración paraguaya bien valdrá

26 *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 7, segundo semestre/2012, Universidad Externado de Colombia. Editorial p. 7-10

27 Ver el sitio Internet de la rama judicial del poder público de Colombia: <http://200.74.149.242/juzgados-administrativos-de-colombia1>.

la pena y podrá constituir un nuevo ámbito de cooperación entre ambos países que se limita, casi exclusivamente, al ámbito penal.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

CHASE PLATE, LUIS ENRIQUE (1978). *La motivación del acto administrativo*. Bogotá, Colombia,

CHASE PLATE, LUIS ENRIQUE (1992). *La Constitución. La Función Ejecutiva. La Administración*. Asunción.

CHASE PLATE, LUIS ENRIQUE (1998). *Los contratos públicos*. Asunción.

CHASE PLATE, LUIS ENRIQUE (2007). *La Justicia constitucional y la administrativa*. Asunción.

FERNÁNDEZ ARÉVALOS, EVELIO (2001). *La Defensoría del Pueblo*. Asunción.

GORDILLO, AGUSTÍN (2009). *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 2, La defensa de usuario y del administrado, 9ª ed., Buenos Aires: F.D.A.

MENDONCA, JUAN CARLOS (1981). *Inconstitucionalidad. Aspectos procesales*. Asunción: El Foro.

MENDONCA, JUAN CARLOS (2000). *La Garantía de inconstitucionalidad*. Asunción.

MENDONCA, JUAN CARLOS (2007). *Cuestiones constitucionales*. Asunción.

MENDONCA, JUAN CARLOS (2011). *Algunos problemas constitucionales*. Asunción: Intercontinental Editora.

MORENO RUFFINELLI, JOSÉ ANTONIO (1996). *Nuevas Instituciones de la Constitución Nacional*. Asunción.

PANGRAZIO, MIGUEL ÁNGEL (2005). *Derecho Administrativo*. Asunción.

PANGRAZIO, MIGUEL ÁNGEL (1996). *Tratado de Derecho Público*. Asunción.

POLETTI ADORNO, ALBERTO (2011). *Derecho Constitucional comparado*. Asunción: Intercontinental Editora.

SOSA ELIZECHE, ENRIQUE (2004). *El amparo judicial*. Asunción: Editorial La Ley.

VILLAGRA MAFFIODO, SALVADOR (1981). *Principios de Derecho Administrativo*. Asunción: Editorial El Foro.

ARTÍCULOS EN REVISTAS

MAIORANO, JORGE LUIS (1985). "Algunas reflexiones acerca del anteproyecto de ley de administración pública", en *Revista La Ley Paraguaya*. Asunción, p. 334.

MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, ROBERTO (2006). "Los 25 años del Príncipe de los textos jurídicos paraguayos" (Sobre el libro "Principios de Derecho Administrativo" de SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO), *Revista La Ley Paraguaya*, año 2006, p. 759.

PARQUET, JAVIER (s.f.). "El Estado, su renovación y las nuevas certezas jurídicas. La gestión administrativa y su traslación", en *Revista Jurídica Paraguaya La Ley Online*.

POLETTI ADORNO, ALBERTO (2009). "El Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, ¿un Tribunal inconstitucional?", en Suplemento Judicial *Diario ABC Color*, 19 de enero de 2009, p. 11.

SANTAGADA, EZEQUIEL FRANCISCO (2008). "El reconocimiento judicial del derecho de acceso a la información pública. Una historia reciente de activismo ciudadano", en *La Ley, Revista Jurídica Paraguaya*, p. 669.

SOSA ELIZECHE, ENRIQUE (2005). "La actividad discrecional de la administración pública", en *La Ley, Revista Jurídica Paraguaya*, p. 835.