



**INSTITUTO SUPERIOR EN CIENCIAS JURIDICAS
ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGOGICAS**

**MODULO DE INTRODUCCIÓN A LAS
CIENCIAS JURIDICAS II**

PARTE I

CARRERA DE DERECHO

SEPTIMO SEMESTRE



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Misión

Como Unidad Académica formará integralmente al estudiante, con el deber de dotar profesionales e investigadores con conocimientos jurídicos, valores y aptitudes, para dar respuestas pertinentes a los requerimientos, consustanciados en la realidad nacional e internacional a través de programas académicos de alta calidad y compromiso social mediante la ejecución de actividades de Extensión Universitaria para contribuir al desarrollo de la personalidad humana y el perfeccionamiento de la sociedad.

Visión

Institución educativa superior y sin fines de lucro, orientada a la formación de profesionales universitarios de grado y post-grado, capaces de aplicar conceptos actualizados en el ámbito profesional, vivenciando éticos.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

PROGRAMA DE ESTUDIOS

1. IDENTIFICACIÓN

1.1 Materia: **INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS JURÍDICAS II**

1.2 Curso: PRIMERO

1.3 Semestre: SEGUNDO

1.4 Carga Horaria Total: 68 Hs.

1.5 Horas semanales teóricas: 2 hs.

1.6 Horas semanales prácticas: 2hs.

2. FUNDAMENTACIÓN

La introducción al derecho puede definirse como la disciplina que con propósitos eminentemente didácticos estudia las nociones generales del derecho, ofrece un panorama de sus diversas ramas y recuerda las diferentes soluciones que se han dado a sus problemas fundamentales. La materia Introducción a las Ciencias Jurídicas tiene el propósito de adentrar al educando al estudio del complejo universo de las Ciencias Jurídicas, proporcionándole una visión unitaria y global, buscando realizar, a través de su contenido, una síntesis de los temas fundamentales del saber jurídico, antes de pasar a la profundización de cada una de ellas a lo largo de la carrera.

3. OBJETIVOS

- Crear espacios para que el estudiante se contacte con los conceptos e instituciones fundamentales de las ciencias jurídicas.
- Brindar conocimientos, habilidades y destrezas necesarios para comprender la función social del Derecho y responder a las necesidades de la sociedad.
- Fomentar el aprendizaje del proceso de formación de normas jurídicas.
- Lograr la comprensión del proceso de interpretación, aplicación e integración del Derecho.
- Formular objetivos que apunten a la formación integral del estudiante.
- Generar y promover una democracia participativa, constituida de solidaridad, respeto mutuo, diálogo, colaboración y bienestar social.
- Estimular a los estudiantes al desarrollo de la creatividad, la investigación y el pensamiento reflexivo.
- Promover la utilización práctica del derecho para la solución de controversias que se generan en la sociedad sin necesidad de recurrir a la instancia judicial.
- Estimular el espíritu crítico de los alumnos como miembros de una sociedad pluriétnica y pluricultural.
- Afirmar y dinamizar la identidad de la nación paraguaya y de sus culturas en la comprensión, la convivencia y la solidaridad, en el actual proceso de integración regional, continental y mundial.
- Adquirir habilidades y destrezas en el empleo del lenguaje oral.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

INDICE

UNIDAD I.

6

El Ordenamiento Jurídico. Concepto.

Unidad del ordenamiento jurídico

Estructura del ordenamiento.

Sistema como concepto relacional de normas.

Prelación de normas.

La pirámide de Kelsen.

La prelación en nuestro derecho positivo.

Principio de la Coherencia. Antinomias Jurídicas. Lex posterior, Lex superior, Lex specialis.

Inconstitucionalidad. Concepto. Impugnación por vía de acción.

Impugnación por vía de excepción. Donde se interpone la acción o la excepción de inconstitucionalidad. Quién las resuelve. Efectos de la inconstitucionalidad.

UNIDAD II.

26

Fuentes del Derecho: Concepto. Fuentes Formales y fuentes materiales.

Fuentes Formales: Legislación: La ley como fuente del derecho. Concepto. Caracteres.

Formación de la ley dictada por el Poder Legislativo.

Obligatoriedad.

Abrogación, derogación y subrogación.

Ignorancia de la Ley.

Diferentes doctrinas y solución de problema en nuestro país.

Legislación y codificación. Importancia.

Decretos del Poder Ejecutivo. Otro tipo de ley como fuente del derecho. Jurisprudencia. Concepto.

Funciones de los jueces. Importancia de la Jurisprudencia en el sistema legalista y en el sistema anglosajón.

Casación. Noción. La casación en nuestro derecho. La Costumbre como fuente del Derecho. Concepto.

Diferencia de la costumbre como hábito. Proceso de formación. Requisitos formales de validez como fuente del derecho.

Relaciones con la ley.

La desuetudo. Derecho consuetudinario indígena en la Constitución Nacional. ¿La Doctrina de los Juristas es Fuente Formal? Existen otras fuentes formales en nuestro Derecho.

Los principios generales del derecho como fuente formal.

UNIDAD III.

48

Técnica Jurídica: Técnica Legislativa y Técnica Judicial. Técnica Judicial como aplicación de normas. Aplicación de Norma: La norma con relación al espacio como problema de aplicación. Distintas concepciones en relación con este problema. La norma con relación al tiempo, como problema de aplicación. Distintas concepciones.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Irretroactividad de la norma. La excepción a la regla. Interpretación de la Ley. Concepto.

Métodos tradicionales y modernos de interpretación. Integración de la Norma.

La analogía como medio de integración. La analogía Legis. La analogía Iuris.

UNIDAD IV.

56

El Derecho Positivo. Concepto. Derecho positivo vigente. Derecho positivo no vigente.

Derecho positivo y derecho natural. Relaciones y diferencias.

Validez. Distintos conceptos. Validez y vigencia.

Las ramas del Derecho Positivo.

Derecho Público y Derecho Privado. Teorías que distinguen. Teorías monistas. Relaciones y diferencias.

Derecho interno y externo.

.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS
EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

4. CONTENIDOS

UNIDAD I.

1. El Ordenamiento Jurídico. Concepto.

El ser humano necesita de ciertas reglas destinadas a orientar su conducta, que se constituye en el "Ordenamiento Humano" con dos categorías: la **Técnica** y la **Ética**. La "Técnica", son las reglas, y la segunda la "Ética" son las normas.

El Derecho surgió como necesidad, para reglar la conducta humana en sociedad, en la búsqueda del bien común al objeto de compatibilizar intereses.

Constituye el conjunto sistematizado de aquellas normas establecidas por el Estado, cuya razón de validez deriva de la misma Constitución Nacional o norma superior fundamental (Art. 137 C.N), y que apuntan a la realización de valor Justicia. Es el conjunto de normas que integran el Derecho Positivo o el Derecho vigente de un Estado.

Las normas jurídicas, no se encuentran aisladas unas de otras, sino vinculadas entre sí, por relaciones de fundamentación o derivación que, las constituye en un todo unitario o sistema denominado: **Orden u Ordenamiento Jurídico**.

2. Unidad del ordenamiento jurídico

Es el sistema de normas que regulan el obrar del hombre y tiene la misma razón de validez, existen cuatro clases de "ordenamiento normativo"; y cada norma tiene dentro de su ordenamiento, un regulador y un fin o ideal, como se indica en el siguiente cuadro:

ORDENAMIENTO NORMATIVA	REGULAR	IDEAL O FIN
1. Religioso	La fe	Dios
2. Moral	La conciencia	El bien
3. De trato social	El consejo social	El decoro
4. Jurídico	El estado	La justicia

3. Estructura del ordenamiento.

Comprende además el Derecho no estructurado, constituido por:

- Los **Principios Generales del Derecho**;
- La **Costumbre**;
- La **Equidad** y
- La **Jurisprudencia**.

4. Sistema como concepto relacional de normas.

JURIDICIDAD: LA CONDUCTA LÍCITA

Es la tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales. Es la exigencia de la forma jurídica, mediante Ley previa u orden autorizada, en las innovaciones gubernamentales y en el trato a los enemigos de un régimen.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

El concepto de Juridicidad es multimilenario, por cuanto podría adoptarse como lema aquel lapidario aforismo: "**Ubi homo, ibi jus**", (Donde está el hombre, allí está el Derecho). Así es que la Juridicidad constituye la regulación que las normas jurídicas ejercen sobre los hechos o fenómenos de la realidad social.

Frente a las Normas Jurídicas, existen tres clases de actos y son:

- Actos Ordenados;
- Actos Prohibidos y
- Actos Libres.

5. Prelación de normas.

Dentro de las normas jurídicas de un Estado existe una jerarquía, que se adecua a un orden lógico y necesario, en donde unas preceden sobre otras que son su contenido y forma.

Conforme se ha visto al estudiar la clasificación de las normas jurídicas, hay entre ellas unas que son *primarias* y otras *secundarias*, lo que quiere decir, que no son todas de la misma jerarquía. Pero esta jerarquía no es absoluta sino relativa.

Una norma que tiene el carácter de dominante, respecto de otra, puede estar dominada a su vez por una tercera. Así, por ejemplo, una Ley Orgánica Municipal, que ocupa un rango superior respecto de las Ordenanzas dictadas a base de ella, es de inferior categoría respecto la norma fundamental.

Debemos al gran filósofo **Vienes HANS Kelsen**, si bien algunos atribuyen la iniciativa a **Bierling** y a **Merkel**, un feliz esfuerzo de jerarquización de estas normas. También **Francesco Carnelutti** trató de jerarquizar las normas jurídicas.

Esta jerarquización no es necesaria en los países como Inglaterra, de Parlamento soberano, porque las leyes son todas constitucionales, y la prelación se determina por el orden de fecha, vale decir, la de fecha más reciente prima sobre la anterior.

La doctrina de **Kelsen** trasunta un sistema gradual de normas que, teniendo en su base a las concretas, culmina en una norma fundamental, la norma – cumbre – en la pirámide de su concepción jurídica. De esta forma fundamental deriva en escala descendente, bajo la doble pauta de una generalización decreciente y de una creciente concreción, las otras normas encargadas de la realización del Derecho, hasta llegar al término final de la norma individualizada.

Esta norma fundamental es la **CONSTITUCIÓN**, vocablo que **KELSEN** emplea, no en sentido técnico, sino en sentido lógico – jurídico.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

¿Cómo se ha establecido o debe establecerse esa norma fundamental?

He aquí un problema lógico – real en que deben entrar a colaborar el Derecho Natural, la Psicología, la Sociología, la Ética y no pocos valores, pero **KELSEN** los elude categóricamente de dicha norma no se puede prescindir de su origen. La norma fundamental o constitución, como lo llama **KELSEN**, presupone un poder constituyente, poder que por imperio de la ciencia y de la cultura moderna no puede residir en la voluntad de ningún déspota, sino en la voluntad de la nación, expresada en forma auténtica y libre.

Kelsen: Es ideal no contaminada de política, religión, economía etc.

La norma fundamental hace de principio creador del ordenamiento jurídico que de ella depende. El Derecho regula así su propia creación y va dando nacimiento, mediante sucesivas delegaciones. En la escala descendente inmediatamente inferior a la Constitución están las leyes ordinarias, que son normas de segundo grado. A estas siguen las normas de tercer grado, que son los reglamentos, y a estos las sentencias y resoluciones jurídicos. El último grado en esta escala corresponde a la ejecución forzada y a la reclusión, esto es, a los actos coactivos del Estado.

Siempre el funcionamiento del Derecho sigue esta regla: "De lo más abstracto a lo más concreto, de lo general a lo particular".

6. La pirámide de Kelsen.

La genial concepción de **KELSEN** es un aporte inestimable que la filosofía jurídica ha traído al progreso de la ciencia y de la técnica. Se cree, con la generalidad de los tratadistas, que vale más como método que como teoría.

Se nos ofrece nos absoluta desconexión con la realidad, lo que la hace estéril para la vida. Más como método, su utilidad es incuestionable. Para apreciarlo, basta pensar un momento en las dificultades que surgen de las normas discordantes y sin vigencias ni rangos definidos. Una clara jerarquización de las normas, que es la base de todo buen ordenamiento, reduce las lagunas y facilita la interpretación y aplicación de la Ley. En la dinámica **Kelsiana**, todas las normas y los actos jurídicos, en general, aplican y crean derechos, a excepción de la norma fundamental, que crea y no aplica.

Hasta aquí la norma fundamental es en el orden Estatal, pero también existe el mismo problema en el orden Internacional. Sobre este punto, dice **Kelsen**, es un error frecuente considerar como autónomos y coexistentes estos dos ordenamientos, que son incompatibles. El sistema normativo estatal, en efecto, tiene su constitución, que debería de ser norma fundamental si estuviera supeditada a otra de mayor rango, en cuyo caso el sistema o los sistemas Estatales pasarían a ser ordenamientos comprendidos dentro de otro ordenamiento Jurídico de mayor jerarquía: el Internacional.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

La solución en el orden jurídico Estatal edificado sobre la hipótesis: que todos los demás sistemas nacionales le están subordinados y necesitan de su aprobación para tener validez. Lo contrario significa una renuncia a la soberanía del Estado, o sea el primado del orden jurídico nacional.

Actualmente, por el grado de interrelación de los Estados, debido a la búsqueda del bien común, ya no sólo del país sino de la Comunidad Internacional, se ubica en la Pirámide *Kelsiana* a los Tratados, Convenios, Acuerdos Internacionales, Ratificados, Canjeados y Aprobados por el Congreso Nacional en el segundo inmediato después de la Norma Fundamental.

En el tercer grado de la pirámide se ubican las Leyes y Normas generales, que desarrollan los preceptos contenidos en la Constitución y tienen en esta el fundamento de su validez.

A las leyes, siguen las normas, los reglamentos que desarrollan el contenido de las leyes. También se integran con los negocios jurídicos, Contratos, Testamentos y demás actos jurídicos; y finalmente en el cuarto grado conforman las Sentencias Judiciales y Resoluciones Administrativas, que son Normas Jurídicas individualizadas y tiene por objeto solamente el desarrollo de principios contenidos en normas superiores. Ya no constituyen fundamentos de nuevas normas jurídicas y por lo tanto está en la base de nuestra pirámide.

Para poder comprender el fenómeno de la revolución, desde un punto de vista jurídico, es necesario que hagamos previamente una serie de consideraciones siguiendo el pensamiento del eminente profesor de Derecho Contemporáneo, **HANS Kelsen**, fundador de la Escuela Jurídica conocida por el nombre de *Austriaca*.

Una nota peculiar del derecho es su auto – regulación, pues el orden jurídico provee en sus normas la creación del Derecho. Este orden se presenta con perfecta unidad interna y para hacer más comprensible su pensamiento, Kelsen echa mano de una metáfora y dice que la unidad del Derecho es una pirámide jurídica. En la cúspide de la pirámide se encuentra la norma fundamental y en la base se encuentran los actos de ejecución del Derecho.

Entre la norma constitucional de la cúspide y los actos de la base se escalonan gradualmente, una serie de normas jurídicas que van desde la más abstracta y general hasta las más concreta y particular. Así considerado el Derecho, se lo toma en su funcionamiento, en su dinamismo en movimiento.

Dice **Kelsen**, que toda norma jurídica con referencia a su superior es materia y con respecto a la norma inferior que le sigue, es forma. Es decir, que la individualización, la concreción, es lo que le da sentido a las normas generales.

LA VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA

Todo este aparato intelectual, esta construcción Kelsiana, sirve para aplicar y encontrar la validez de la norma jurídica. ¿De dónde proviene la validez de la norma llamada ley? Proviene de la



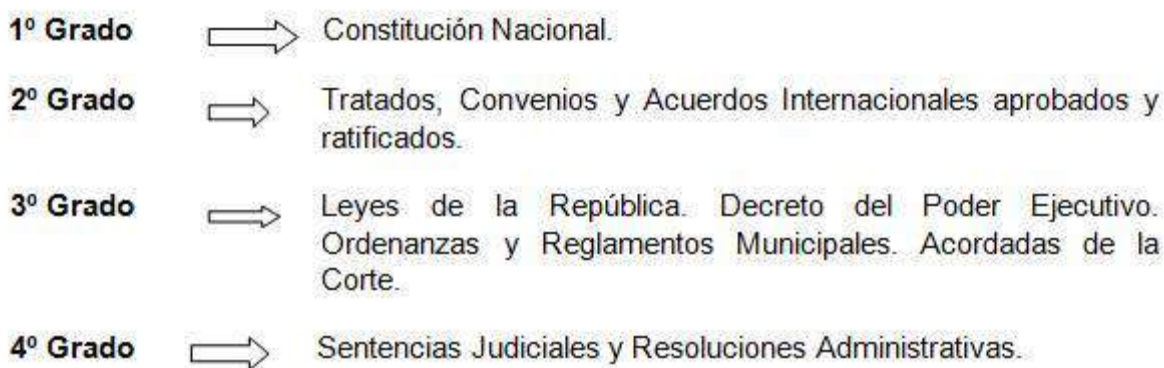
ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Constitución, la norma jerárquicamente superior. ¿De dónde saca su validez la sentencia de un juez? Evidentemente de la ley. Y cuando la sentencia no se fundamente en la ley, no tiene validez, es contraria a la Constitución.

Parte II, Título I, Capítulo I, Art. 138 de la Constitución (DE LA VALIDEZ DEL ORDEN JURÍDICO): **Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. En la hipótesis de que esa persona o grupo de personas, invocando cualquier principio o representación contraria a esta Constitución, detenten el poder público, sus actos se declaran nulos y sin ningún valor, no vinculantes y, por lo mismo, el pueblo en ejercicio de su derecho de resistencia a la opresión queda dispensado de su cumplimiento. Los estados extranjeros que, por cualquier circunstancia, se relacionen con tales usurpadores, no podrán invocar ningún pacto, tratado ni acuerdo suscripto o autorizado por el gobierno usurpador, para exigirlo posteriormente como obligación o compromiso de la República del Paraguay.**

DEMOSTRACIÓN PIRÁMIDE DE KELSEN



7. La prelación en nuestro derecho positivo.

La jerarquía de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país hallase establecidas en la Parte II, Título I, Capítulo I, Art. 137: **La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quien quiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido esta Constitución.**

– 1º Orden: La Constitución Nacional.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

– **2º Orden:** Los Tratados, Convenios, Acuerdos Internacionales, ratificados, canjeados y aprobados por el Congreso Nacional.

La Constitución Nacional en su Parte II, Capítulo II, Art. 141 dice: "Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137".

– **3º Orden:** Leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia. Leyes análogas nacional menos en materia penal. Los Decretos del Poder Ejecutivo. Las Ordenanzas y Reglamentos Municipales y Departamentales. Acordadas de la Corte.

– **4º Orden:** Las Sentencias Judiciales y Resoluciones Administrativas. Negocios jurídicos, contratos, testamentos, y demás actos jurídicos.

Terminando el concurso de estas normas se aplicarán los principios en el orden siguiente:

*Principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva.

*Principios generales del Derecho, válidos para todos los mismos, legales y materiales.

LA PLENITUD HERMÉTICA DEL ORDEN JURÍDICO

Constituye una Doctrina dentro de nuestra legislación, en virtud de la cual se establece que la falta de una Norma Jurídica determinada, vacío u oscuridad de la Ley en ciertos casos jamás podrán ser obstáculos, para que, un juez deje de fallar en el caso. Entonces a falta de determinadas Normas, la Ley le faculta al Magistrado a completar o rellenar según su real saber y entender mediante otros elementos que la misma Ley se encarga de organizarlo.

Este principio significa, que el orden jurídico es suficiente, para resolver los casos que no han sido previstos por el legislador llamados *lagunas de la Ley*.

Ejemplo: una ley crea un organismo administrativo y dice que la regirá un consejo compuesto de cinco miembros, sin indicar la forma como serán designados tales miembros, otra Ley establece que en caso de retardo en el cumplimiento de ciertas obligaciones pecuniarias se cobrarán intereses, pero no menciona la tasa de los mismos.

Tales casos imprevistos pueden presentarse en la realidad social, porque las Leyes se formulan en términos generales y abstractos y es posible que dejen de contemplar algunos casos que sin embargo suceden. Las formas de llenar las lagunas de la Ley es la integración de las mismas tareas que corresponde a los Jueces y Tribunales al resolver los casos que se presenten. Dicho principio está consagrado por el Art. 6º del Código Civil Paraguayo, en su título preliminar, de las **Disposiciones Generales: Los Jueces no pueden dejar de juzgar en caso de silencio**,



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

oscuridad o insuficiencia de las leyes. Si una cuestión no puede resolverse por las palabras ni el espíritu de los preceptos de este Código, se tendrán en consideración, las disposiciones que regulan casos o materias análogas, y en su defecto, se acudirá a los principios generales del derecho.

EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

CONTROL JUDICIAL DE ORDENAMIENTO JURÍDICO

Una vez estructurado el ordenamiento jurídico, hay que prever la defensa en su Norma gobernante, la Constitución, como un medio de evitar la arbitrariedad, que es la enemiga de la juridicidad. La observancia de la Norma fundamental es un hecho de disciplina indispensable para que exista un Estado de Derecho. De ahí la necesidad de un control, de una Autoridad que vele por esa observancia y evite con sus sanciones la vigencia de Normas que quebranten esa disciplina.

INCONSTITUCIONALIDAD

Quebramiento de la letra o del espíritu de la Constitución por la Ley, Decretos o actos del Gobierno.

La Constitución Nacional en su Capítulo II, ***De las Garantías Constitucionales***, en el Art. 132, dice: "La Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la Ley".

La **Corte Suprema de Justicia**, en el caso de tener que declarar la inconstitucionalidad de una ley, ejercita el máximo poder **discrecional** concedido por nuestras leyes a un órgano judicial.

En la Constitución Nacional, Parte II, Título II, **DE ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DEL ESTADO** Capítulo III, Sección II, **INTEGRACIÓN Y REQUISITOS**, Art., 258 dice: La Corte Suprema de Justicia estará integrada por nueve miembros. Se organizarán en salas, una de las cuales será constitucional. Elegirá de su seno, cada año, a su Presidente. Sus miembros llevarán el título de Ministro. Son requisitos para integrar la Corte Suprema de Justicia, tener nacionalidad paraguaya natural, haber cumplido treinta y cinco años, poseer título universitario de Doctor en Derecho y gozar de notoria honorabilidad. Además, haber ejercido efectivamente durante el término de diez años, cuanto menos, la profesión, la magistratura judicial o la cátedra universitaria en materia jurídica, conjunta, separada o sucesivamente.

La Corte Suprema de Justicia cuenta con tres salas:

- **Sala Constitucional.**
- **Sala Penal.**
- **Sala Civil.**



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Art. 259. DE LOS DERECHOS Y LAS ATRIBUCIONES en su punto cinco dice: "5) *Conocer y resolver sobre inconstitucionalidad*".

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

En algunos Estados que tratan de asegurar la jerarquía suprema que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias, y además garantizar el mutuo respecto de las atribuciones de cada Poder, es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia u otro organismo competente, cuando por una Ley, Decreto, Resolución o Autoridad se ha atacado alguna de la garantías establecidas en la Constitución, asegurándose de esta forma la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la Ley fundamental, del Estado e impidiendo sea desconocida, adulterada su letra, o espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad, en sus resoluciones o fallos.

Este recurso por sutil y factible, casi siempre, cuando prospera, derogada prácticamente la norma impugnada.

Esta trasgresión puede ser **Material** y **Formal**.

– **Material:** Cuando la norma o el fondo de la Constitución es violado por una norma de jerarquía inferior.

– **Formal:** Cuando la trasgresión ocurre por una ley sancionada fuera de las prescripciones establecidas por la misma Constitución.

a) Competencia: De acuerdo con este precepto, la Corte Suprema de Justicia como tribunal más elevado que integra el Poder Judicial, tiene competencia originaria y exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución en cada caso concreto (**Art. 259, en su punto 5**).

b) Procedimiento: La declaración de la inconstitucionalidad puede ser materia de una **Acción**, promovida ante la Corte Suprema de Justicia o de **Excepción**, articulada en cualquier instancia.

La ACCIÓN como un Derecho autónomo: es la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado, a efectos de tutelar una situación jurídica.

La EXCEPCIÓN como otro medio de proponer la inconstitucionalidad: la declaración de la inconstitucionalidad de las Leyes e inaplicabilidad de disposiciones contrarias a la Constitución en caso concreto puede promoverse asimismo por excepción en cualquier instancia. (Casos ya fallados en procedimiento anterior).

8. Principio de la Coherencia. Antinomias Jurídicas. Lex posterior, Lex superior, Lex specialis.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

ARBITRARIEDAD

Acto, conducta, proceder contrario a lo justo, razonable o legal, sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno, con abuso del poder, fuerza, facultad o influjos. Cuando el obrar de una autoridad no está subordinada a ninguna disposición legal sino al capricho y voluntad del mismo.

La Arbitrariedad, dice **Ihering**, es el gobierno del azar. Es en rigor, una especie de antijuridicidad, pero más grave, porque es el mismo poder público que ha creado la norma y la ha declarado inviolable para los demás y para sí, siendo ella luego quién la viola.

Este concepto lo debemos a **Stammler**, el primero en diferenciar al mandato jurídico del mandato arbitrario. La Arbitrariedad no es de Derecho Privado, sino del Derecho Público, y se aplica a los actos inapelables de gobierno realizados al margen (fuera) del ordenamiento jurídico. Esta calidad no se determina por el orden de la autoridad sino por sus facultades y obras.

Un gobierno "**de facto**" puede ser arbitrario o no, según sea su acatamiento a normas preestablecidas o su desconocimiento de las mismas. Cuando el autor de la violación de la norma es un particular o un funcionario de jerarquía superable, el acto no se califica como arbitrario sino de ilegal.

ILEGALIDAD

Infracción de la ley prohibida. Incumplimiento de la ley imperativa. Es la violación de la norma jurídica, pero cometida por un funcionario público de jerarquía superable o por los particulares pero que pueden subsanarse por la vía de los recursos o medios de impugnación.

Es ilegal la norma jurídica contraria a la de jerarquía superior y todo acto contrario a la ley; por ejemplo: las Leyes inconstitucionales, los Decretos reglamentarios del Poder Ejecutivos, contrarios a la letra o el espíritu de las leyes reglamentarias del Poder Ejecutivo, contrarios a la letra o el espíritu de las leyes reglamentadas; o una sentencia judicial que no aplica correctamente el Derecho vigente.

ILEGITIMIDAD

Falta de elementos o condiciones para la legitimidad de alguien o de algo. Proceder contrario a lo requerido por la ley.

LA INJUSTICIA

Acción o falta contra la justicia. Es el contra polo de la justicia y consiste en no dar a cada uno lo que le corresponde tanto por el Derecho Natural que posee, como por las normas del Derecho Positivo que lo amparan.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

El crimen, el delito, el abuso, el atropello, la inobservancia de las Leyes por egoísmos o por maldad, la venganza, la persecución ilegal, la explotación de la actividad ajena, la persecución ilegal, la opresión de los débiles, el sojuzgamiento de los pueblos, el trato a favor al de menor mérito, la absolución improcedente o la condena infundada, son algunas muestras de la injusticia, tan habitual en la humanidad; más grave, a medida que las atribuciones son mayores.

Aclaración: La diferencia entre la **Arbitrariedad** y la **ilegalidad**, consiste en que: el acto arbitrario emana de un Poder máximo y es, por tanto, definitivo, en tanto que en contra el acto ilegal está siempre abierta la vía de los recursos.

El mandato jurídico puede ser **Concreto o Discrecional**, según estén expresos o implícitas las normas y principios a obedecer, y es este poder discrecional el que generalmente se quiere confundir con la arbitrariedad.

Pero la diferencia es patente. La **Arbitrariedad** no está supeditada a normas, solo obedece a la voluntad y el capricho del gobernante, en tanto que, en el ejercicio del **Poder Discrecional**, el funcionario actúa dentro de un marco legal o teórico prefijado. El **Poder discrecional**, es la libertad con fronteras, con límites y la arbitrariedad, la libertad ilimitada.

Tampoco debe confundirse la **Arbitrariedad con la Injusticia**, que es el término más duro de nuestro léxico jurídico. Cuando decimos de un acto que es ilegal, emitimos un **juicio normativo**. Lo primero corresponde a la sistemática jurídica; y la segunda a la estimativa jurídica.

De ahí que un Acto Antijurídico, puede ser ilegal o injusto, según sea su relación con el Derecho Positivo o con la Justicia.

PRELACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Dentro de las normas jurídicas de un Estado existe una jerarquía, que se adecua a un orden lógico y necesario, en donde unas preceden sobre otras que son su contenido y forma.

Conforme se ha visto al estudiar la clasificación de las normas jurídicas, hay entre ellas unas que son *primarias* y otras *secundarias*, lo que quiere decir, que no son todas de la misma jerarquía. Pero esta jerarquía no es absoluta sino relativa.

Una norma que tiene el carácter de dominante, respecto de otra, puede estar dominada a su vez por una tercera. Así, por ejemplo, una Ley Orgánica Municipal, que ocupa un rango superior respecto de las Ordenanzas dictadas a base de ella, es de inferior categoría respecto la norma fundamental.

Debemos al gran filósofo **Vienes HANS KELSEN**, si bien algunos atribuyen la iniciativa a **Bierling** y a **Merkel**, un feliz esfuerzo de jerarquización de estas normas. También **Francesco Carnelutti** trató de jerarquizar las normas jurídicas.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Esta jerarquización no es necesaria en los países como Inglaterra, de Parlamento soberano, porque las leyes son todas constitucionales, y la prelación se determina por el orden de fecha, vale decir, la de fecha más reciente prima sobre la anterior.

La doctrina de **Kelsen** trasunta un sistema gradual de normas que, teniendo en su base a las concretas, culmina en una norma fundamental, la norma – cumbre – en la pirámide de su concepción jurídica. De esta forma fundamental deriva en escala descendente, bajo la doble pauta de una generalización decreciente y de una creciente concreción, las otras normas encargadas de la realización del Derecho, hasta llegar al término final de la norma individualizada.

Esta norma fundamental es la **CONSTITUCIÓN**, vocablo que **KELSEN** emplea, no en sentido técnico, sino en sentido lógico – jurídico.

¿Cómo se ha establecido o debe establecerse esa norma fundamental?

He aquí un problema lógico – real en que deben entrar a colaborar el Derecho Natural, la Psicología, la Sociología, la Ética y no pocos valores, pero **KELSEN** los elude categóricamente de dicha norma no se puede prescindir de su origen. La norma fundamental o constitución, como lo llama **KELSEN**, presupone un poder constituyente, poder que por imperio de la ciencia y de la cultura moderna no puede residir en la voluntad de ningún déspota, sino en la voluntad de la nación, expresada en forma auténtica y libre.

Kelsen: Es ideal no contaminada de política, religión, economía etc.

La norma fundamental hace de principio creador del ordenamiento jurídico que de ella depende. El Derecho regula así su propia creación y va dando nacimiento, mediante sucesivas delegaciones. En la escala descendente inmediatamente inferior a la Constitución están las leyes ordinarias, que son normas de segundo grado. A estas siguen las normas de tercer grado, que son los reglamentos, y a estos las sentencias y resoluciones jurídicos. El último grado en esta escala corresponde a la ejecución forzada y a la reclusión, esto es, a los actos coactivos del Estado.

Siempre el funcionamiento del Derecho sigue esta regla: "De lo más abstracto a lo más concreto, de lo general a lo particular".

PIRÁMIDE DE KELSEN. PIRÁMIDE JURÍDICA O PIRÁMIDE KELSIANA

La genial concepción de **KELSEN** es un aporte inestimable que la filosofía jurídica ha traído al progreso de la ciencia y de la técnica. Se cree, con la generalidad de los tratadistas, que vale más como método que como teoría.

Se nos ofrece nos absoluta desconexión con la realidad, lo que la hace estéril para la vida. Más como método, su utilidad es incuestionable. Para apreciarlo, basta pensar un momento en las dificultades que surgen de las normas discordantes y sin vigencias ni rangos definidos. Una clara



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

jerarquización de las normas, que es la base de todo buen ordenamiento, reduce las lagunas y facilita la interpretación y aplicación de la Ley. En la dinámica **Kelsiana**, todas las normas y los actos jurídicos, en general, aplican y crean derechos, a excepción de la norma fundamental, que crea y no aplica.

Hasta aquí la norma fundamental es en el orden Estatal, pero también existe el mismo problema en el orden Internacional. Sobre este punto, dice **Kelsen**, es un error frecuente considerar como autónomos y coexistentes estos dos ordenamientos, que son incompatibles. El sistema normativo estatal, en efecto, tiene su constitución, que debería de ser norma fundamental si estuviera supeditada a otra de mayor rango, en cuyo caso el sistema o los sistemas Estatales pasarían a ser ordenamientos comprendidos dentro de otro ordenamiento Jurídico de mayor jerarquía: el Internacional.

La solución en el orden jurídico Estatal edificado sobre la hipótesis: que todos los demás sistemas nacionales le están subordinados y necesitan de su aprobación para tener validez. Lo contrario significa una renuncia a la soberanía del Estado, o sea el primado del orden jurídico nacional.

Actualmente, por el grado de interrelación de los Estados, debido a la búsqueda del bien común, ya no sólo del país sino de la Comunidad Internacional, se ubica en la Pirámide **Kelsiana** a los Tratados, Convenios, Acuerdos Internacionales, Ratificados, Canjeados y Aprobados por el Congreso Nacional en el segundo inmediato después de la Norma Fundamental.

En el tercer grado de la pirámide se ubican las Leyes y Normas generales, que desarrollan los preceptos contenidos en la Constitución y tienen en esta el fundamento de su validez.

A las leyes, siguen las normas, los reglamentos que desarrollan el contenido de las leyes. También se integran con los negocios jurídicos, Contratos, Testamentos y demás actos jurídicos; y finalmente en el cuarto grado conforman las Sentencias Judiciales y Resoluciones Administrativas, que son Normas Jurídicas individualizadas y tiene por objeto solamente el desarrollo de principios contenidos en normas superiores. Ya no constituyen fundamentos de nuevas normas jurídicas y por lo tanto está en la base de nuestra pirámide.

Para poder comprender el fenómeno de la revolución, desde un punto de vista jurídico, es necesario que hagamos previamente una serie de consideraciones siguiendo el pensamiento del eminente profesor de Derecho Contemporáneo, **HANS KELSEN**, fundador de la Escuela Jurídica conocida por el nombre de Austriaca.

Una nota peculiar del derecho es su auto – regulación, pues el orden jurídico provee en sus normas la creación del Derecho. Este orden se presenta con perfecta unidad interna y para hacer más comprensible su pensamiento, KELSEN echa mano de una metáfora y dice que la unidad del Derecho es una pirámide jurídica. En la cúspide de la pirámide se encuentra la norma fundamental y en la base se encuentran los actos de ejecución del Derecho.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Entre la norma constitucional de la cúspide y los actos de la base se escalonan gradualmente, una serie de normas jurídicas que van desde la más abstracta y general hasta las más concreta y particular. Así considerado el Derecho, se lo toma en su funcionamiento, en su dinamismo en movimiento.

Dice **KELSEN**, que toda norma jurídica con referencia a su superior es materia y con respecto a la norma inferior que le sigue, es forma. Es decir, que la individualización, la concreción, es lo que le da sentido a las normas generales.

PRELACIÓN DE NUESTRO DERECHO VIGENTE

La jerarquía de ñas normas que integran el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país, hallase establecidas en la Parte II, Título I, Capítulo I, Art. 137: **La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quien quiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido esta Constitución.**

– **1º Orden:** La Constitución Nacional.

– **2º Orden:** Los Tratados, Convenios, Acuerdos Internacionales, ratificados, canjeados y aprobados por el Congreso Nacional.

La Constitución Nacional en su Parte II, Capítulo II, Art. 141 dice: "Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137".

– **3º Orden:** Leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia. Leyes análogas nacional menos en materia penal. Los Decretos del Poder Ejecutivo. Las Ordenanzas y Reglamentos Municipales y Departamentales. Acordadas de la Corte.

– **4º Orden:** Las Sentencias Judiciales y Resoluciones Administrativas. Negocios jurídicos, contratos, testamentos, y demás actos jurídicos.

Terminando el concurso de estas normas se aplicarán los principios en el orden siguiente:



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

*Principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva.

*Principios generales del Derecho, válidos para todos los mismos, legales y materiales.

9. Inconstitucionalidad. Concepto. Impugnación por vía de acción.

Quebramiento de la letra o del espíritu de la Constitución por la Ley, Decretos o actos del Gobierno.

La Constitución Nacional en su Capítulo II, **De las Garantías Constitucionales**, en el Art. 132, dice: "La Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la Ley".

La **Corte Suprema de Justicia**, en el caso de tener que declarar la inconstitucionalidad de una ley, ejerce el máximo poder **discrecional** concedido por nuestras leyes a un órgano judicial.

En la Constitución Nacional, Parte II, Título II, **DE ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DEL ESTADO** Capítulo III, Sección II, **INTEGRACIÓN Y REQUISITOS, Art., 258 dice:** La Corte Suprema de Justicia estará integrada por nueve miembros. Se organizarán en salas, una de las cuales será constitucional. Elegirá de su seno, cada año, a su Presidente. Sus miembros llevarán el título de Ministro. Son requisitos para integrar la Corte Suprema de Justicia, tener nacionalidad paraguaya natural, haber cumplido treinta y cinco años, poseer título universitario de Doctor en Derecho y gozar de notoria honorabilidad. Además, haber ejercido efectivamente durante el término de diez años, cuanto menos, la profesión, la magistratura judicial o la cátedra universitaria en materia jurídica, conjunta, separada o sucesivamente.

La Corte Suprema de Justicia cuenta con tres salas:

– **Sala Constitucional.**

– **Sala Penal.**

– **Sala Civil.**

Art. 259. DE LOS DERECHOS Y LAS ATRIBUCIONES en su punto cinco dice: "5) *Conocer y resolver sobre inconstitucionalidad*".

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

En algunos Estados que tratan de asegurar la jerarquía suprema que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias, y además garantizar el mutuo respecto de las atribuciones de cada Poder, es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia u otro organismo competente, cuando por una Ley, Decreto, Resolución o Autoridad se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la Constitución, asegurándose de esta forma la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la Ley fundamental, del Estado e impidiendo sea



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

desconocida, adulterada su letra, o espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad, en sus resoluciones o fallos.

Este recurso por sutil y factible, casi siempre, cuando prospera, derogada prácticamente la norma impugnada.

Esta trasgresión puede ser **Material** y **Formal**.

– **Material:** Cuando la norma o el fondo de la Constitución es violado por una norma de jerarquía inferior.

– **Formal:** Cuando la trasgresión ocurre por una ley sancionada fuera de las prescripciones establecidas por la misma Constitución.

a) Competencia: De acuerdo con este precepto, la Corte Suprema de Justicia como tribunal más elevado que integra el Poder Judicial, tiene competencia originaria y exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución en cada caso concreto (**Art. 259, en su punto 5**).

b) Procedimiento: La declaración de la inconstitucionalidad puede ser materia de una **Acción**, promovida ante la Corte Suprema de Justicia o de **Excepción**, articulada en cualquier instancia.

La ACCIÓN como un Derecho autónomo: es la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado, a efectos de tutelar una situación jurídica.

La EXCEPCIÓN como otro medio de proponer la inconstitucionalidad: la declaración de la inconstitucionalidad de las Leyes e inaplicabilidad de disposiciones contrarias a la Constitución en caso concreto puede promoverse asimismo por excepción en cualquier instancia. (Casos ya fallados en procedimiento anterior).

10. Impugnación por vía de excepción. Donde se interpone la acción o la excepción de inconstitucionalidad. Quién las resuelve. Efectos de la inconstitucionalidad.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL

LIBRO IV

DE LOS JUICIOS Y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

TÍTULO I

DE LA IMPUGNACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

CAPÍTULO I

DE LA IMPUGNACIÓN POR LA VÍA DE EXCEPCIÓN



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

– **Art. 538. Oportunidad para oponer la excepción en el proceso de conocimiento ordinario.** La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o el reconvenido al contestar la demanda o la reconvención, si estimare que éstas se fundan en alguna ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado por la Constitución.

También deberá ser opuesta por el actor, o el reconviniente, en el plazo de **nueve días**, cuando estimare que la contestación de la demanda o la reconvención se funda en una ley u otro acto normativo inconstitucional por las mismas razones. Este plazo se computará desde la notificación de la providencia que tiene por contestada la demanda o la reconvención.

– **Art. 539. Traslado de la excepción y remisión a la Corte.** Promovida la excepción el juez dispondrá la formación de expediente separado, el cual estará integrado con las compulsas de las actuaciones cumplidas hasta el momento de la oposición inclusive, y dará traslado a la otra parte y al Fiscal General del Estado, en este orden, por el plazo de nueve días, respectivamente.

Contestados los traslados o vencidos los plazos para hacerlo, el juez remitirá sin más trámite dicho expediente a la Corte Suprema de Justicia".

– **Art. 540. Allanamiento a la excepción.** Aun cuando la contraparte se allanare a la excepción, el incidente seguirá su curso. Al resolver, La Corte Suprema de Justicia impondrá las costas en el orden causado.

– **Art. 541. Desistimiento de la excepción.** En cualquier estado de la tramitación del incidente, el excepcionante podrá desistir del mismo.

Si el desistimiento se produjere en primera instancia, el juez dictará resolución poniendo fin al incidente y ordenando su archivo, sin perjuicio de la facultad que le confiere el **Artículo 18, inciso a)**, de este Código. Si se produjere ante la Corte Suprema de Justicia, ésta podrá hacer uso de su facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad.

Las costas serán siempre aplicadas al que desiste, salvo que fuese declarada de oficio la inconstitucionalidad, caso en que será impuestas en el orden causado.

Cuando la excepción hubiese sido opuesta por el Agente Fiscal, podrá desistir de ella, el Fiscal General del Estado al corrérsele traslado de la misma.

– **Art. 542. Forma y contenido de la decisión.** La Corte Suprema de Justicia dictará resolución bajo la forma de sentencia definitiva, dentro de los **treinta días** de recibido el expediente.

Si hiciere lugar a la excepción declarará la inconstitucionalidad de la ley o del instrumento normativo de que se tratare, y su consecuente inaplicabilidad al caso concreto.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Cuando se tratare de interpretación de cláusula constitucional, la Corte establecerá su alcance y sentido.

– **Art. 543. Efecto de la excepción:** La interposición de la excepción no suspenderá el curso del proceso principal, que llegará hasta el estado de sentencia.

– **Art. 544. Del desistimiento, del allanamiento y de las costas en el principal.** Resuelta la excepción y notificada la sentencia, la parte perdedora podrá desistir, dentro del plazo de cinco días, de la demanda o reconvención, o allanarse a ella, total o parcialmente, según el caso. Este plazo se computará a partir de la notificación de la providencia del **"cúmplase"**. No se requerirá para ello conformidad de la contraparte ni se aplicarán las costas del juicio.

– **Art. 545. Oportunidad para promover la excepción en segunda o tercera instancia.**
Trámite. En segunda o tercera instancia el recurrido deberá promover la excepción al contestar la fundamentación del recurso, basado en las causas previstas en el **Artículo 538**.

El recurrente deberá hacerlo en el plazo de tres días, cuando estimare que en la contestación se haya incurrido en dichas causas. A los efectos del cómputo de este plazo, el Tribunal dispondrá que se notifique la contestación del recurso.

Opuesta la excepción, regirán, en lo pertinente, las reglas previstas en los artículos precedentes.

– **Art. 546. Oportunidad para oponer la excepción en los juicios especiales.** En los juicios especiales de cualquier naturaleza, el accionado deberá oponer la excepción al contestar la demanda, o ejercer el acto procesal equivalente a la misma.

El accionante deberá promoverla en el plazo de tres días, desde la notificación de la providencia que tenga por contestada la demanda o por ejercido el acto procesal equivalente.

– **Art. 547. Oportunidad para oponer la excepción en los incidentes.** El interesado deberá oponer la excepción al contestar el incidente; el incidentista deberá hacerlo en el plazo de tres días de notificada la contestación.

La promoción de la excepción en los incidentes no impedirá que prosiga el curso del principal. Sólo se suspenderá el pronunciamiento de la sentencia definitiva si se tratare de incidente que afecte el fondo y tenga reconocido carácter suspensivo. En los demás casos, el juez o tribunal podrá dictar sentencia definitiva, aunque la Corte no hubiese resuelto la excepción.

– **Art. 548. Notificación.** La interposición de la excepción deberá ser siempre notificada por cédula a la otra parte y al Fiscal General del Estado en la forma prevista por este Código, salvo el caso de los juicios o actuaciones orales, en que se tendrá por notificada a la contraparte en el acto de la audiencia.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

– **Art. 549. Remisión.** En los juicios especiales y en los incidentes se aplicarán las reglas de este Capítulo en lo pertinente.

CAPÍTULO II

DE LA IMPUGNACIÓN POR VIA DE LA ACCIÓN

– **Art. 550. Procedencia de la acción y juez competente.** Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo.

– **Art. 551. Imprescriptibilidad de la acción y su excepción.** La acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general es imprescriptible, sea que la ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, afecte derechos patrimoniales, tenga carácter institucional o vulnere garantías individuales.

Cuando el acto normativo tenga carácter particular, por afectar solamente derechos de personas expresamente individualizadas, la acción prescribirá a los seis meses, contados a partir de su conocimiento por el interesado.

– **Art. 552. Requisitos de la demanda.** Al presentar su escrito de demanda a la Corte Suprema de Justicia, el actor mencionará claramente la ley, decreto, reglamento o acto normativo de autoridad impugnado, o, en su caso, la disposición inconstitucional. Citará además la norma, derecho, exención, garantía o principio que sostenga haberse infringido, fundando en términos claros y concretos la petición.

En todos los casos la Corte Suprema examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimaré sin más trámite la acción.

– **Art. 553. Efectos de la demanda.** La interposición de la demanda no suspende los efectos de la ley, decreto, reglamento, acto normativo o disposición impugnada, salvo cuando la Corte Suprema así lo dispusiere, a petición de parte, porque su cumplimiento podría ocasionar al reclamante un perjuicio irreparable. Dicha resolución, se dictará de inmediato y sin sustanciación.

En los mismos términos podrá conceder medidas cautelares, de acuerdo con las disposiciones de este Código.

– **Art. 554. Sustanciación.** La Corte Suprema sustanciará la demanda oyendo al Fiscal General del Estado, cuando se trate de actos provenientes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial. Se oirá, además, en su caso, a los representantes legales de las Municipalidades o corporaciones; o a los funcionarios que ejerzan la autoridad pública de la cual provenga el acto normativo,



**ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS
EDUPCA**

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

citándolos y emplazándolos en el asiento de sus funciones, para que la contesten dentro del plazo de diez y ocho días.

Si hubiere cuestiones de hecho que requieran ser aclaradas o probadas, la Corte ordenará las diligencias para mejor proveer que sean necesarias.

La Corte pronunciará su fallo bajo la forma de Acuerdo y Sentencia Definitiva, en el plazo de treinta días.

– **Art. 555. Efectos de la sentencia.** La sentencia de la Corte Suprema sólo tendrá efecto para el caso concreto. En consecuencia, si hiciere lugar a la inconstitucionalidad, deberá ordenar a quien corresponda, a petición de parte, que se abstenga de aplicar en los sucesivos, al favorecido por la declaración de inconstitucionalidad, la norma jurídica de que se trate.

– **Art. 556. Acción contra resoluciones judiciales.** La acción procederá contra resoluciones de los jueces o tribunales cuando:

a) Por sí mismas sean violatorias de la Constitución; o

b) Se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrarios a la Constitución en los términos del **Artículo 550**.

– **Art. 557. Requisitos de la demanda y plazos para deducirlas.** Al presentar su escrito de demanda el actor constituirá domicilio e individualizará claramente la resolución impugnada, así como el juicio en que hubiese recaído. Citará además la norma, derecho, exención, garantía o principio constitucional que sostenga haberse infringido, fundado en términos claros y concretos su petición.

El plazo para deducir la acción será de nueve días, contados a partir de la notificación de la resolución impugnada, sin perjuicio de la ampliación por razón de la distancia.

En todos los casos, la Corte examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimaré sin más trámite la acción.

– **Art. 558. Trámites.** Presentada la demanda, la Corte dispondrá que se traiga a la vista el principal y ordenará que se saquen compulsas del mismo, disponiendo la devolución de aquél para su prosecución, salvo que se trate de sentencia definitiva o de resoluciones con fuerza de tal o recaída en un incidente de los que suspenden el juicio.

Del escrito de demanda correrá traslado a la otra parte por el plazo de nueve días, y de los presentados por las partes se dará traslado por igual plazo al Fiscal General del Estado.

Con los escritos de referencia, o transcurridos los plazos para presentarlos, quedará conclusa la causa para definitiva.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Se observarán, además, en lo pertinente, lo dispuesto por este Código para la demanda y su contestación.

– **Art. 559. Efectos de la demanda.** La interposición de la demanda tendrá efecto suspensivo cuando se tratare de sentencia definitiva, o de interlocutoria con fuerza de tal. En los demás casos no tendrá ese efecto, salvo que, a petición de parte, la Corte Suprema así lo dispusiere para evitar gravámenes irreparables.

– **Art. 560. Forma y contenido de la decisión y plazo para dictarla.** La Corte Suprema pronunciará su fallo en la forma y en el plazo previsto en el **Artículo 554**. Si hiciere lugar a la inconstitucionalidad, declarará nula la resolución impugnada, mandando devolver la causa al juez o tribunal que se le siga en orden de turno al que dictó la resolución para que sea nuevamente juzgada. Las costas sólo se impondrán al juez o tribunal en el caso previsto por el **Artículo 408**.

El juez o tribunal a quien fuere remitida la causa, podrá resolverla, si correspondiere, aplicando una norma jurídica diferente a la declarada inconstitucional.

– **Art. 561. Interposición previa de recursos ordinarios.** En el caso previsto por el **inciso a) del Artículo 556**, la acción de inconstitucionalidad sólo podrá deducirse cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios. El plazo para interponerla, se computará a partir de la notificación de la resolución que causa estado.

– **Art. 562. Imposibilidad de interponer la acción si no se hubiese deducido la excepción.** Si no hubiese opuesto la excepción de inconstitucionalidad en la oportunidad establecida por el **Artículo 538** y el juez o tribunal resolviese la cuestión aplicando la ley invocada por la contraparte, no podrá impugnarse la resolución por vía de acción de inconstitucionalidad.

– **Art. 563. Declaración de oficio por la Corte Suprema de Justicia.** Cuando correspondiere, la Corte Suprema de Justicia declarará de oficio la inconstitucionalidad de resoluciones, en los procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su naturaleza.

– **Art. 564. Inimpugnabilidad de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia.** No serán atacables por la vía de la acción de inconstitucionalidad las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

UNIDAD II.

1. Fuentes del Derecho: Concepto. Fuentes Formales y fuentes materiales.

La frase "Fuente del Derecho" quiere significar el punto en que la norma ha salido de las profundidades de la vida social para aparecer en la superficie del derecho. La fuente del derecho en *sentido general* es la naturaleza humana, la vocación jurídica del espíritu humano. Pero en *sentido especial* debe entenderse como toda forma de producción de normas jurídicas.

Cuando hablamos de fuentes del derecho, debemos referirlas al derecho objetivo y positivo, esto es, como sistema de normas destinadas a disciplinar las relaciones sociales, que se imponen imperativamente bajo el poder coactivo del Estado.

Hay varias clasificaciones de las fuentes del derecho y los juristas no están de acuerdo sobre ellas. **Stamler** divide las fuentes en *originarias* y *derivadas*. Entre las *primeras* incluye este autor a las conquistas, colonias, revoluciones, etc., y entre las *segundas* (derivadas) a la Ley, la Doctrina, la Jurisprudencia y la Costumbre.

CONCEPTO: En sentido *pristino*, fuente designa el origen o nacimiento del caudal que corre a partir del mismo. Así, buscar la fuente de un río es investigar el lugar por donde salen las aguas de la tierra.

En el concepto *amplio* del término, fuentes del Derecho son los modos como se originan y establecen las normas que integran el Ordenamiento Jurídico Positivo.

El Derecho surge con la vida social, deriva de los hechos. Pero las reglas que lo constituyen se establecen de modo distintos. Cuando hablamos de fuentes del Derecho, debemos referirlas al Derecho objetivo y positivo, esto es, como sistemas de normas distintas a disciplinar las relaciones sociales, que se imponen imperativamente bajo el poder coactivo del Estado.

El estudio de las fuentes del Derecho, pone de manifiesto la preocupación del jurista, en el análisis de los modos como se producen y expresan las normas integrantes de un ordenamiento jurídico.

CLASIFICACIÓN: En la elaboración de las Normas Jurídicas concurren la sociedad y el Estado. De ahí que no exista una fuente única para la producción de aquellas, sino diversas fuentes.

Los juristas discrepan acerca del número de las mismas y su jerarquía. La clasificación más aceptada, separa las fuentes del Derecho en dos grupos: *Fuentes Reales* y *Fuentes Formales*. Esta diferenciación está fundamentada en los dos elementos constitutivos de toda Norma Jurídica: **Material** el uno, **Formal** el otro. El primero se refiere a la sustancia o contenido y el segundo da a este la expresión adecuada para imponerse.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

2. Fuentes Formales: Legislación: La ley como fuente del derecho. Concepto. Caracteres.

FUENTES FORMALES: Son los requisitos de formato, modelo, parámetro obligatorio y predeterminado que debe reunir toda Norma Jurídica, una vez estructurada para imponerse socialmente bajo el poder coactivo del Estado. Se trata de los actos en virtud de los cuales los contenidos materiales, alcanzan la formulación normativa específica, revestida de juridicidad que se impone con carácter obligatorio por ser coercible.

Para uno la fuente única es la Ley, porque las Normas Jurídicas solo pueden ser creadas por el Estado. Es evidente que en la actualidad la Ley sola no puede satisfacer las necesidades de la vida jurídica, en su totalidad.

Otros autores reducen la enumeración a dos fuentes: La Ley y la Costumbre, esta es, al Derecho escrito o legislado y al Derecho no escrito o consuetudinario. El Derecho Positivo, está señalado por el tránsito del Derecho no escrito cuya expresión es la Costumbre al Derecho legislado, cuya expresión es la legislación.

Algunos autores agregan a las fuentes ya mencionadas la Jurisprudencia, producto de la actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado y otros finalmente, la Doctrina o los Principios Generales del Derecho. La Doctrina como fuente, es la elaboración científica del Derecho por obra de los juristas.

FUENTES MATERIALES: Se denomina *fuentes reales o materiales*, los factores y elementos que producen la aparición de las Normas jurídicas y determinan su contenido. Los autores clasifican las causas que influyen en la producción del Derecho de este modo: factores políticos y sociales que trasuntan ideologías, factores económicos representativos de intereses, factores morales y religiosos que nuclea tradiciones.

La serie de hechos, factores antecedentes mencionados, por si sólo representan meras tendencias hacia lo jurídico. Constituirán la causa eficiente para la elaboración de las reglas de Derecho, integrantes del ordenamiento jurídico-positivo, únicamente después de haber asumido las formas obligatorias y predeterminadas que deben tener como reglas de conducta anterior, para imponerse socialmente bajo el poder coactivo del Estado.

Destacan los autores que el paso de las fuentes materiales de las formales, a los procesos de producción del Derecho, se tornan a veces casi insensibles. De ahí surge la importancia que en no pocas oportunidades pueden adquirir las fuentes materiales.

En efecto, hechos sociales como guerras civiles, golpes de Estado, victoria militar en guerras internacionales producen nuevos ordenamientos jurídicos, mediante procesos fulminantes, que se caracterizan por la solución de continuidad o ruptura de la lógica de antecedentes y consecuentes en el orden jurídico suplantado (la materia es lo que puede llegar a ser, la forma es el ser mismo en su plenitud).



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

RELACIONES ENTRE SÍ: Las fuentes materiales son en realidad ajenas al derecho, constituyen su antecedente lógico y natural, prefiguran su contenido, y encierran en potencia las soluciones que han de adoptar las normas jurídicas. En cambio, las fuentes formales son ya la manifestación exterior de una voluntad dispuesta a crear el Derecho, a dar nacimiento a una nueva Norma jurídica.

Conviene no confundir las *fuentes formales* que dan origen al derecho, con la norma creada por ella. La *fente* es el medio de producción, la norma el resultado, la primera es la forma, la segunda es el contenido.

3. Formación de la ley dictada por el Poder Legislativo.

LA LEY COMO FUENTE DEL DERECHO

CONCEPTO: Etimológicamente la palabra **LEY** deriva del latín *lex, legis* que a su vez procede del verbo *lego, legere*, y significa leer. Dicha etimología es la más lógica, por cuanto hace alusión a la característica de ser la **LEY** una norma escrita legible en contraposición a la Costumbre o Derecho Consuetudinario.

El *sentido jurídico* de la palabra, **LEY**, es la norma escrita general, obligatoria y establece que emana del Poder Público, por motivo de interés general y en beneficio de la convivencia social.

En los términos enunciados, quedan comprendidas como obras de la autoridad pública: Las Constituciones o Leyes fundamentales del Estado, actos emanados del Poder Constituyente, las leyes propiamente dichas o actos emanados del Poder Legislativo, los reglamentos generales o actos emanados del Poder Ejecutivo, las ordenanzas municipales, departamentales o actos emanados de los poderes locales de cada ciudad o pueblo.

La *legislación* es la fuente fundamental para la creación de las normas jurídicas generales, pues, la elaboración jurisprudencial está limitada exclusivamente a las normas individualizadas.

CARACTERES

1) **Es norma escrita** en contraposición a la costumbre o derecho consuetudinario. Dicho modo de expresión es absolutamente necesario. El derecho formado por las leyes es la obra de la autoridad pública y debe estar consagrado en textos expresos y escritos.

2) **Es el precepto general.** La ley rige para todos los destinatarios que constituyen la categoría de personas incluidas, por encontrarse en la situación que ha sido prevista por el supuesto normativo (padre, hijo, conyugue, acreedores, deudores, trabajadores, empleadores, ciudadanos paraguayos, extranjeros, propietarios, etc.).

3) **Es obligatoria.** Este carácter envuelve la idea que las leyes han sido establecidas para su cumplimiento, el cual es coactivamente impuesto por el Estado. Toda ley debe ser siempre



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

coercible, pues de lo contrario no constituirá norma jurídica. Nuestro Código Civil estatuye que las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean connacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes. De acuerdo con la opinión que actualmente prevalece, el fundamento de la obligatoriedad de las leyes o estriba en el conocimiento subjetivo de los destinatarios, sino en la seguridad jurídica que exige su aplicación de todos, aunque las ignore.

4) **Es norma estable.** Este carácter significa que la ley no se dicta para la vida de las personas que las elaboran, sino para la de sus destinatarios. La vitalidad de una Ley se mantendrá incólume mientras perdure las situaciones objetivas por ellas contempladas, y continuará rigiendo las relaciones sociales hasta que sea sustituida en todo o parte por otra ley, conforme a lo preceptuado en el ordenamiento jurídico positivo.

5) **Emana del Poder Público.** La ley debe provenir de fuente idóneo. Los autores destacan que las leyes modernas, son hechos por los parlamentarios de acuerdo con el procedimiento establecido por la Constitución Nacional, en la elaboración de las leyes o normas jurídicas generales, solo interviene los poderes del Estado que poseen significación política, esto es, el Legislativo y el Ejecutivo. El Poder Judicial no interviene en el proceso formativo de las leyes, aunque posteriormente las interpreta y aplica, a los casos particulares sometidos a su decisión. Por consiguiente, ninguna persona o entidad de carácter privado, puede establecer leyes. Esta atribución incumbe exclusivamente al Poder Público y es ejercida mediante los órganos competente designados en la Constitución Nacional.

6) **Inspirados en motivos de interés general y beneficio de la convivencia social.** Las leyes deben estar fundadas en una necesidad común relativa a la convivencia social y en motivo de interés general. El legislador ha de ser siempre cabal interprete de las realidades del medio social, a fin de que las leyes se conviertan en reglas útiles para bien común, y no en frutos meramente racionales por el afán lógico o teórico de legislar a diestra y siniestra.

FORMACIÓN: El formalismo exterior o ritual necesario para establecer las leyes o normas jurídicas generales, llamase procedimiento legislativo. Este varía en sus modalidades con cada Derecho Positivo Nacional.

El proceso normativo de la ley comprende cinco momentos o etapas que se denominan así: *iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación*. Vamos a estudiarlo en general y con especial referencia al Derecho Constitucional Paraguayo.

Las formalidades enunciadas determinan la validez de la ley. La omisión de cualquiera de ellas causa la nulidad de la ley e impide la ejecución de la misma.

a) Iniciativa: Es la facultad de proponer un proyecto para ser discutido y eventualmente sancionado. Puede ser *iniciativa popular, iniciativa del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial*.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

b) *Discusión:* La discusión es el acto complejo que solo puede realizar el Poder Legislativo. Durante la misma se la estudia y aprueba o desaprueba.

c) *Sanción:* La sanción es el acto solemne en virtud del cual se da forma auténtica y definitiva al proyecto de ley aprobado por el Poder Legislativo.

d) *Promulgación:* Es el acto por el cual el Poder Ejecutivo manda cumplir la ley, una vez sancionada, denominase publicación.

e) *Publicación:* Es el acto en el cual se hace saber a los habitantes de la República, la existencia y promulgación de la ley (Art. 203 y sgte C.N).

4. **Obligatoriedad.**

OBLIGATORIEDAD: En principio toda ley es obligatoria ya que el orden jurídico entraña una exigibilidad que no puede quedar al arbitrio de los obligados, y reclamar esencialmente una sanción contra los transgresores. El **Art. 1º del Código Civil** establece que las leyes son obligatorias en todo el territorio de la República desde el día siguiente al de su publicación, o desde el día que ella determine.

5. **Abrogación, derogación y subrogación.**

ABROGACIÓN: Es derogar una ley, en términos generales es dejarla sin efecto quitarle su vigencia o fuerza obligatoria, sea que se la sustituya o no por otra, la facultad de derogar las leyes corresponde al mismo poder público que las dictó.

6. **Ignorancia de la Ley.**

IGNORANCIA: Las leyes debidamente promulgadas y publicadas, originan la presunción de que son conocidas por todos los habitantes del país. Siendo así, no es admisible alegar la ignorancia de la mismas. Es tradicional el principio en virtud del cual, la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento.

7. **Diferentes doctrinas y solución de problema en nuestro país.**

La Doctrina:

La doctrina es la opinión autorizada de los juristas sobre cuestiones de derecho. La doctrina no constituye una fuente formal del Derecho, sin embargo, de acuerdo a la autoridad que goza la persona que emite la opinión, se la considera fundamental en la sistematización, interpretación e integración del Derecho, al elaborar conceptos, establecer la naturaleza jurídica de las instituciones, clasificar, explicar y explicar, es decir, al producir Derecho.

Cumple también un importante rol la doctrina comparada, en la modernización de las leyes y en el avance de la jurisprudencia.

Señala COUTURE que “antes los fallos se apoyaban sobre otros fallos y en lacónico estilo el tribunal se remitía a sus anteriores decisiones... hoy entre nosotros son virtualmente los autores los que



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

conducen la labor de los jueces. ...se percibe en todos los fallos de cierta importancia, que la adhesión o la reacción a una tesis, se produce siempre teniendo en cuenta la doctrina que en uno u otro sentido se ha emitido sobre el punto...”

En Roma, por mandato de los emperadores, desde Augusto a Dioclesiano, determinados jurisconsultos, entre los que se destacaron Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo y Modestino, tenían la potestad de evacuar consultas, adquiriendo sus opiniones fuerza de ley (*ius publicae respondendi ex opiniones principiiis*).

Los demás podía igualmente hacerlo, pero sin la autoridad de aquéllos (*ius publicae respondendi sine auctoritate principiiis*), es decir que su fuerza derivaba exclusivamente del prestigio del jurista de quien provenía la opinión. Modernamente son dos los métodos utilizados para el análisis y estudio del Derecho procesal:

El método exegético que se caracteriza por los comentarios que se formulan a las normas jurídicas, siguiendo el orden en el que se encuentran en los códigos, y

El método sistemático, que explica las instituciones y las analiza en su esencia y sus conexiones.

8. Legislación y codificación. Importancia.

CLASIFICACIÓN

La Constitución es la ley fundamental del Estado, a la que debe supeditarse el ordenamiento jurídico vigente. Sus principios y disposiciones normativas, regular la organización del gobierno para cumplir los fines del Estado y las actividades ejercidas en el territorio bajo la soberanía de este, por las personas físicas y jurídicas, sean estas privadas o públicos.

La Constitución o ley fundamental, debe distinguirse de las leyes ordinarias pues, ambas, poseen rangos y origen distintos. La primera es fundante respecto de las leyes ordinarias que tienen carácter de normas secundarias. La validez de estas leyes ordinarias deriva de la Constitución que crea, pero no aplica porque no existe norma superior a la misma. Las Constituciones son actos jurídicos emanados del Poder Constituyente que reside en la nación; las leyes propiamente dichas son actos emanados del Poder Legislativo.

Las *Leyes ordinarias* tienen por finalidad desenvolver los preceptos de la Constitución que contienen principios, derechos, garantías y obligaciones.

Las *Leyes ordinarias* se subdividen en *leyes orgánicas* y *leyes reglamentarias*. Las *ordinarias* son las que tienen por finalidad la estructuración de una rama la administración pública para ponerla en funcionamiento, mientras que las *leyes reglamentarias* precisan y delimitan los derechos, garantías y obligaciones, para regular la conducta o el obrar de todos los que habitan el territorio donde impera el Estado.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Las *Leyes generales* son las que se aplican con fuerza igual a todos los habitantes de la República en el orden civil y penal, y a todos los ciudadanos en el orden político.

Las *Leyes especiales* regulan con criterio selectivo un sector determinado de la actividad de las personas físicas o jurídicas. Su contenido normativo concierne a una materia específica y completa a la vez.

Las *Leyes de orden público* regulan las instituciones fundamentales de la organización social, política y económica de un país, mediante Normas imperativas e inderogables por convenciones entre partes.

La *Leyes interpretativa* es aquella por la cual se propone aclarar el sentido dudoso, anfibológico o controvertido de una Ley anterior.

Las *Leyes delegadas* son las que por razones de orden técnico o porque la Ley resultaría fácilmente modificable, el Poder Legislativo no regula en su plenitud una materia determinada, y en esa situación puede autorizar al Poder Ejecutivo la estructuración de las normas jurídicas necesarias, dentro de límites explícitos, mediante de las leyes delegadas.

La *Ley marcial*, que significa Ley de guerra, nuestra constitución no la autoriza.

La *Leyes secretas* son admisibles cuando tienen carácter excepcional y no imponen obligaciones a la generalidad de los habitantes; podría darse para la adquisición de armamentos para la defensa nacional, tratados de alianza militar; pero la publicación en nuestro Ordenamiento Jurídico es requisito necesario para la obligatoriedad de las Leyes, conforme al **Art. 1º del Código Civil**.

Las *Leyes de fe de erratas*, después de la promulgación de los códigos pueden descubrirse errores fundamentales en el contenido preceptivo, y para rectificarlo válidamente se acude al arbitrio de las mismas.

- a) Leyes constitucionales y leyes ordinarias.
- b) Leyes materiales y leyes formales.
- c) Leyes generales y leyes especiales.
- d) Leyes de orden público.
- e) Leyes interpretativa.
- f) Leyes delegadas.
- g) Leyes marcial.
- h) Leyes secretas.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

i) Leyes de fe de erratas.

9. Decretos del Poder Ejecutivo. Otro tipo de ley como fuente del derecho. Jurisprudencia. Concepto.

LOS DECRETOS: Llamase Decreto, en general, a toda Norma jurídica impuesta por un órgano estatal. Cuando lo dicta el congreso, se llama *Decreto Legislativo*, cuando lo dicta el Poder Judicial, *Acordada*, solo cuando emana el Poder Ejecutivo, es cuando específicamente recién ese nombre.

El Decreto ocupa un lugar intermedio entre la ley y la resolución, que puede ser también legislativa, judicial o administrativa. Entre las normas administrativas tiene una categoría especial las ordenanzas municipales o departamentales cuya obligatoriedad no excede de radio urbano o departamento. Las acordadas, reglamentos, y demás disposiciones de la Corte Suprema de Justicia importan el ejercicio de la Superintendencia, que la Constitución concede a este alto cuerpo.

Dentro de la administración general del país, todos los entes Autárquicos tienen facultad para dictar su propio reglamento interno de acuerdo con la ley pertinente.

La facultad del Presidente de la República para dictar Decretos deriva de su carácter de jefe supremo del Estado, vale decir de la administración general del país.

LA LEGISLACIÓN: El término *legislativo* en **sentido amplio**, designa el conjunto de leyes vigentes en el Estado, esto es, de normas generales que imputan abstractamente a un supuesto de hecho, una consecuencia jurídica. De un modo especial, el vocablo legislación comprende todas las leyes a una rama determinada del Derecho.

Una exigencia de la técnica jurídica creo la conveniencia de agrupar en un solo haz las leyes dispersas que, por su número y diversidad de materias, ofrecían dificultades para su cabal conocimiento y aplicación. Así nacieron los primeros cuerpos legales, conocidos bajo los nombres de compilación, recopilación, pandectas, digesto y código, pero conviene advertir que ninguno de estos trabajos tenía la organización propia de los códigos actuales.

LA CODIFICACIÓN: La codificación en *sentido técnico*, significa acción y efecto de codificar, esto es, reunir el Derecho Positivo en un cuerpo de disposiciones legales, ordenadas metódicamente. Por el sistema de codificación seguido en la época actual, se dictan las leyes o reglas sociales obligatorias relativas a una rama determinada del Derecho positivo de una sola vez, integrando un código.

Los códigos constituyen leyes. Pero con relación a las demás, presentan la particularidad de reunir en un cuerpo único, disposiciones normativas ordenadas conforme a un plan metódico y sistemático.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

La concepción que ella importa nació en el siglo decimonónico, como un paso adelante en el afán recopilatorio. No basta con agrupar leyes, hay que estructurarlas de modo a formar un todo orgánico en que sean visibles los principios dominantes, la interdependencia y el orden jerárquico de las partes. Se abandonó el pensamiento de crear códigos universales, para optar por el propósito de elaborar códigos especiales sobre cada rama del derecho, evolución que no ha terminado aún, pues, en vez de esa especialización por materia la tendencia hoy es a una especialización por instituciones.

La gloria del tránsito de la recopilación a la codificación corresponde sin duda alguna, al Código de Napoleón. Este código ha abierto a los países de Europa y América el camino de la codificación, y constituye, después del derecho romano, el sistema jurídico de mayor influencia y difusión en el mundo.

La codificación ofrece grandes ventajas, en opinión del **Profesor Frescura y Candia**, y sus inconvenientes, que también los tiene, no hay que exagerarlas, por ser superables; trayéndose a colación una cita en los apuntes del codificador argentino **Dalmacio Vélez Sarsfield**, respecto al pensamiento del jurista francés **Rausset**: "Un código nunca es la última palabra de la perfección legislativa, ni el término de un progreso. La prudencia humana tiene sus límites y los códigos de una generación serán siempre reformados por los mejores de una generación, y que por el porvenir no puede encadenarse a una regla inmutable, no debe exigir de los legisladores sino los beneficios de una legislación temporaria".

En nuestro país, conforme a nuestra constitución vigente, la misma preceptúa que es atribución del Congreso Nacional dictar los códigos y demás leyes, modificadas y derogarlas.

IMPORTANCIA

- a) Permite reunir el derecho positivo en una congerie de leyes sistematizadas, a fin de una mayor unidad lógica.
- b) Facilita el conocimiento y aplicación del Derecho, haciendo más rápida la exploración de las reglas jurídicas.
- c) Permite elaborar el derecho escrito en el momento que se hace sentir su necesidad en el complejo social.

OTRAS FUENTES DEL DERECHO

LA JURISPRUDENCIA: Es el modo uniforme y constante en que los Tribunales aplican el derecho, a los casos sometidos a su jurisdicción. Dicho hábito queda corroborado por una serie de fallos firmes y uniformes o de sentencias judiciales coincidentes.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

La Jurisprudencia en la acepción indicada, es el modo uniforme y constante en que los Tribunales de justicia aplican el derecho, a los casos sometidos a su jurisdicción. Para constituir verdadera fuente jurídica, la Jurisprudencia debe reunir las cualidades siguientes: ha de ser constante, uniforme u homogénea y ajustada a la Ley.

En la práctica *consiste en la aceptación de las soluciones que otros Tribunales de justicia dieron previamente a casos análogos, por considerarlas dignas de ser seguidas*. Dichas sentencias concordantes revelan la forma habitual en que los tribunales de justicia interpretan y aplican el Derecho positivo vigente a los casos concretos sometidos a su decisión. La Jurisprudencia es la dinámica de la Ley, concretamente es la unificación de los fallos firmes. Así como un solo uso no hace costumbre, un solo fallo no hace Jurisprudencia, aunque en algunos países la Jurisprudencia no depende de la repetición de fallos, sino de una autoridad concretamente determinada para fijarla.

La función de la Jurisprudencia es múltiple, y la mayoría están de acuerdo en que cumple cuatro misiones importantes, como ser la explicativa, supletoria, diferencial y renovadora, que podríamos llamar *funciones ordinarias*; y otra aparte de estas, la misión de defender la estabilidad del orden jurídico, aunque hay que hacer hincapié que es muy difícil que la jurisprudencia vuelva a tener la fuerza que tuvo durante la república en Roma, prestigio que fue declinado durante el absolutismo, pero su ambiente propicio es el de la democracia pues sólo en ese medio pueden existir jueces independientes, representativos del pueblo y controlado por el mismo.

10. Funciones de los jueces. Importancia de la Jurisprudencia en el sistema legalista y en el sistema anglosajón.

LAS FUNCIONES DE LOS JUECES: La jurisprudencia cumple cuatro funciones específicas:

- a) La función explicativa se realiza cuando una Ley es oscura o de texto anfibológico y el juez debe desentrañar su verdadero significado y alcance para aplicarla al caso controvertido.
- b) La función supletoria tiene entrada cuando la Ley ha previsto o guarda silencio respecto del caso suscitado y el juez debe buscar la solución dentro del ordenamiento jurídico positivo.
- c) La función diferencia hace posible la discriminación previa de las circunstancias del caso sub-examen, cuando puede derivar grave injusticia de la aplicación estricta de la Ley.
- d) La función renovadora cuando la Ley envejece por anacrónica en cuyo caso conviene verificarla mediante una interpretación racional.

LA DOCTRINA DE LOS JURISTAS: Esta fuente del derecho, está constituida por los estudios de carácter científico que realizan los juristas con la finalidad principal de sistematizar, interpretar y aplicar las Normas Jurídicas.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

La doctrina como fuente del derecho abarca todo el saber jurídico, comprende la técnica, la ciencia y la filosofía jurídica, especialmente esta última por ser la filosofía del derecho, con sus problemas de derecho natural, justicia y equidad, la parte cognoscitiva que más se utiliza en la integración del derecho. La labor doctrinaria adquiere en Roma una prestancia equiparable a la labor jurisprudencial. Son los juristas tanto como los Pretores los que han dado al Derecho Romano su configuración de derecho, tipo y trono a la vez de múltiples derechos filiales, así como hubo un momento en que las opiniones de los grandes jurisconsultos llegaron a tener tal autoridad y fuerza, que servían, a la par de las constituciones imperiales, para decidir las diferencias de los litigantes.

Era el tiempo de la llamada "Ley de Citas (426 años después de Jesucristo), según el cual se podía invocar en juicios los escritos de **Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo y Modestino**, que constituían los cinco grandes, y en su caso de otros jurisconsultos, siempre que hubiesen sido citados por cualquiera de ellos y en caso de discrepancia, se decidía por la mayoría y si había empate, prevalecía la opinión de Papiniano. En el derecho moderno, las opiniones de los juristas no constituyen una forma de expresión del Derecho, salvo raras excepciones en que son declaradas obligatorias por el Poder Público; así en el Código Civil Suizo ha elegido la doctrina como fuente judicial formal de carácter supletorio, a falta de ley o costumbre aplicable al caso controvertido, en tal supuesto faculta al juez para obrar como si fuese legislador, inspirándose en las soluciones consagradas por la doctrina; también en el Código Civil del Uruguay y que sirve de ejemplo para el caso también puede ser utilizado, cuando ocurrido un negocio civil que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la Ley ni por la analogía, se apelará a los Principios Generales del Derecho y a la Doctrina, considerando las circunstancias del caso.

11. **Casación. Noción. La casación en nuestro derecho. La Costumbre como fuente del Derecho. Concepto.**

LA COSTUMBRE: Es la norma no escrita constituida a través del tiempo, por la repetición constante y uniforme de usos y prácticas sociales, en la colectividad que tiene la convicción de aceptarla como reglas obligatorias de conducta.

Con anterioridad a las Leyes, o sea el Derecho escrito, existió en todos los pueblos de la tierra, la consultado, expresión romana que quiere decir Derecho de las Costumbres.

La Costumbre en *sentido jurídico o Derecho Consuetudinario*, es la Norma no escrita constituida a través del tiempo, por la repeticiones constante y uniforme de usos y prácticas sociales en una colectividad, que tiene la convicción de aceptarla, como regla obligatoria de conducta. De ahí que pueda ser coercitivamente exigida para garantizar las condiciones de vida humana social.

En el siglo XIX comienza a declinar el Derecho Consuetudinario, que de pare pasó a ser hijo o ahijado del derecho escrito. La costumbre figura aún en algunos códigos como fuente formal independiente, pero su función jurídica corriente es la de coadyuvar con la Ley en el cumplimiento de sus fines.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

La Costumbre es de gran aplicación en el Derecho Internacional Público; tanto, que constituye una de sus fuentes. Dentro del derecho común tiene mayor entrada en la materia comercial que en la civil.

Nuestra ley no lo define, razón por la cual hay que apelar a la Doctrina. Como decían las Partidas (Código Español vigente en tiempo de la Colonia), del tiempo nace el uso y del uso la Costumbre. El **USO** es una práctica, un hecho, y la Costumbre, un derecho. De donde se infiere que no todo uso es costumbre.

Pero toda Costumbre es uso. Tampoco toda costumbre es Costumbre jurídica, pues hay usos y costumbres que escapan al derecho, como son las prácticas religiosas, morales y decoro social, que generan un deber, pero no una obligación.

Los autores modernos distinguen en la costumbre tres tipos: *delegante*, *delegada* y *derogatoria*. Es *delegante* cuando crea espontáneamente un derecho escrito. Es *delegada* cuando está suple y es *derogatoria*, cuando la costumbre se opone a la ley y la contradice hasta quebrar su validez.

La costumbre en nuestro derecho positivo: nuestra constitución establece que ningún habitante puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe, lo que quiere decir que sólo la ley, y no la costumbre, puede crear deberes jurídicos. Esa declaración, que en forma absoluta solo se aplica en materia, esta atemperada por nuestro Código Civil que admite la posibilidad de que la costumbre pueda generar obligaciones y derechos, siempre que la ley se refiera a ella (**Art. 7 C.C.P.**). De esto se desprende que la ley, es la única fuente directa de nuestro derecho y que la costumbre, es sólo una fuente indirecta, supletoria de la ley, en el único caso de que esta la establezca.

El mayor radio de acción de la costumbre como fuente indirecta del derecho está en la materia Comercial. Generalmente en materia Comercial, el Juez está autorizado a apelar en ciertos casos a las costumbres, tanto para dar a los contratos el efecto que deben tener según la presunta voluntad de las partes como para interpretar las palabras o frases técnicas y las convenciones mercantiles. Las costumbres tienen así una doble función; Interpretativa y Supletoria.

12. Diferencia de la costumbre como hábito. Proceso de formación. Requisitos formales de validez como fuente del derecho.

La Costumbre:

La costumbre es el uso que como consecuencia de su constante y reiterada repetición se erige en una norma de conducta en la comunidad que lo practica.

El uso es diferente a la costumbre:

El uso se caracteriza por la repetición constante de un mismo acto.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

La costumbre es la consecuencia del uso, y se produce cuando el uso es aceptado por la generalidad de las personas como regulador de la conducta

En el Derecho procesal la costumbre judicial o forense produce normas no escritas que son generalmente aceptadas en un cierto tiempo y lugar.

Nadie que haya actuado ante los juzgados y tribunales puede ignorar la importancia que tiene la práctica forense, en el sentido de la aplicación de la norma procesal de acuerdo con su uso constante que, en definitiva, constituye formas prácticas adoptadas por la rutina diaria que, a veces llegar a alterar y hasta sustituir a la norma procesal (costumbre contra legem).

Es verdad, que esa costumbre procesal “contra legem” surge la mayor de las veces, como una respuesta práctica a las necesidades o dificultades que no encuentran adecuada respuesta en el texto procesal.

A su vez, algunas normas procesales caen en desuso, dejando de ser utilizadas –a veces nunca se las utiliza- de hecho (desuetudo), con el asentimiento del órgano jurisdiccional, los funcionarios y abogados, comportándose como si las mismas no existiesen (Ej. Honorarios del oficial de justicia fijados en 2 guaraníes por día, libre de todo gasto. Art. 15 Decr.-Ley N° 3451/36)

No obstante, la costumbre no es fuente formal del derecho procesal.

Al respecto, el Código Civil establece: “El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos (Art. 7, 3º p. CC).

Es lo que se denomina costumbre “secundum legem”.

13. Relaciones con la ley.

La Ley

La Ley, en sentido general, es la norma jurídica dictada por el órgano competente del Estado. La más importante fuente de Derecho procesal es la Ley, y entre las numerosas leyes que integran el ordenamiento jurídico, la primera y fundamental es la Constitución: la ley suprema de la República.

La Constitución contiene numerosas normas referidas a la administración de justicia y a los derechos y garantías procesales.

2.1. la Constitución es la primera y más importante fuente del Derecho y, obviamente, del Derecho Procesal.

El principio de la supremacía de la Constitución está consagrada en nuestro derecho positivo vigente. La ley suprema de la República es la Constitución (Art. 137, 1ª p. 1er. p. CN).



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

2.1. La Constitución:

Este principio se encuentra fundado en que la Constitución se halla sancionada y promulgada por el pueblo paraguayo con el objeto de asegurar los valores supremos de la humanidad: la libertad, la igualdad y la justicia, para lo cual se erige en ley suprema de la República y establece, entre otros, que carecen de validez todas las disposiciones y los actos de autoridad opuestos a lo establecido en ella (Preámbulo y art. 173 CN).

La Constitución legisla sobre el Poder Judicial en el título II, Capítulo II. Establece la forma de designación y remoción de los magistrados y las condiciones que éstos deben reunir. En ella constan en forma expresa ciertos principios fundamentales del proceso, tales como:

- el de igualdad, enunciado como igualdad ante la ley (art. 46 CN), del que se deduce que las partes deben ser iguales en el proceso.

- el que toda tiene derecho a ser juzgadas por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales (art. 16, 2ª p. CN)

- el de la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y sus derechos (art. 16, 1ª p. CN);

El de la independencia del Poder Judicial (art. 248 CN)

Así también, las garantías constitucionales (Art. 131 CN): inconstitucionalidad (art. 132 CN), Habeas Corpus (art. 133 CN), Amparo (art. 133 CN), Habeas data (Art. 134 CN).

Dispone, también acerca de la forma de los juicios (art. 256 CN), la prohibición de hacerse justicia por sí mismo (art. 15 CN), las restricciones de la declaración (art. 18 CN), la prisión preventiva (art. 19 CN), el objeto de las penas (Art. 20 CN), la reclusión de las personas (art. 21 CN) y la publicación de los procesos (Art. 22 CN).

De igual modo, establece los Derechos Procesales en el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, entre los que se encuentran: la presunción de inocencia;

El juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos;

El juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso;

La prohibición de los tribunales especiales;

La prohibición de ser juzgados más de una vez por el mismo hecho;

La prohibición de reabrir proceso fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencia penales establecidas en los casos previstos en la ley procesal;

La defensa en juicio por sí o asistido por defensores de su elección;

La provisión de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

La comunicación previa y detallada de la imputación, así como de disponer copias, medios y plazos indispensables para la preparación de la defensa en libre comunicación;

La posibilidad de ofrecer, practicar, controlar e impugnar pruebas;

La prohibición de oponer pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;

El acceso por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas;

El principio de transitoriedad del sumario, el cual no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley; La indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial (art. 17 CN). Fuentes: 2.2. Tratados Internacionales: 2.2. Tratados Internacionales, suscritos y ratificados por la República, en cuanto regulan instituciones o fenómenos procesales, p (ej.: Tratados de Montevideo, Tratado de Asunción (Mercosur), etc.

2.3. Los Códigos, que son leyes ordenadas y sistematizadas sobre una misma materia jurídica. Los principales códigos procesales son:

El Código Procesal Civil (Ley 1337/88), que regula el debate judicial. Es la Ley de la dinámica procesal

El Código de Organización Judicial (Ley 879/81), que cuenta con sus modificaciones. Organiza el Poder Judicial, regula sus órganos, establece las respectivas competencias, delimita las funciones jurisdiccionales, administrativas y disciplinarias. Se lo considera la ley de la estática procesal.

El Código Procesal Penal (Ley 1286/98) regula el proceso en el fuero penal y el Código Procesal Laboral (Ley 742/61) lo hace en el fuero laboral.

Fuentes: 2.4. Las Leyes:

2.4. Las Leyes especiales, en las que se encuentran diferentes normas procesales reguladoras de institutos particulares que establecen su propio tipo procesal, p/ej.: Ley de Quiebras (Ley 154/69), Ley que establece el Procedimiento Contencioso Administrativo (Ley 1462/35), etc.

2.5. Los Decretos del Poder Ejecutivo, que adquieren utilidad en cuanto explicitan la ley procesal, si bien en medida menor, dado que prácticamente no tiene incidencia, porque la jurisdicción y competencia de los tribunales y el orden y la forma de los juicios se establecen por ley.

2.6. Las Acordadas y Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, por las cuales se regulan aspectos referidos a la organización y funcionamiento de los tribunales, p/ej.: turnos de juzgados, horarios de atención etc.

14. La desuetudo. Derecho consuetudinario indígena en la Constitución Nacional. ¿La Doctrina de los Juristas es Fuente Formal? Existen otras fuentes formales en nuestro Derecho.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Las leyes consuetudinarias son fundamentales para la identidad de los pueblos indígenas y las comunidades locales, ya que definen los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los miembros en relación con importantes aspectos de sus vidas, culturas y visión del mundo. El Derecho consuetudinario puede guardar relación con el uso y el acceso a los recursos naturales, los derechos y las obligaciones relacionados con la tierra, la herencia y la propiedad, el desarrollo de una vida espiritual, el mantenimiento del patrimonio cultural y los sistemas de conocimiento, así como otros muchos asuntos.

La conservación de las leyes consuetudinarias puede ser un factor decisivo para mantener activa la vida intelectual, cultural y espiritual así como el patrimonio de los pueblos indígenas y las comunidades locales, quienes han abogado además por diversas formas de respeto y conocimiento de las leyes consuetudinarias al margen de sus propias comunidades, por ejemplo, en la reclamación de la tierra y los recursos naturales, lo que puede plantear complejas cuestiones en el Derecho consuetudinario de un país.

Al considerar la relación entre las leyes y prácticas consuetudinarias y las leyes convencionales de P.I. pueden plantearse cuestiones similares, así como al decidir las formas adecuadas de protección de los conocimientos tradicionales contra su uso y apropiación indebidos. En la presente reseña se examinan las cuestiones relacionadas con el Derecho consuetudinario, los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. El término “conocimientos tradicionales” se utiliza en sentido general, abarcando el contenido del conocimiento mismo, así como las expresiones culturales tradicionales.

¿Qué Es el Derecho Consuetudinario?

El Derecho consuetudinario es un conjunto de costumbres, prácticas y creencias que los pueblos indígenas y las comunidades locales aceptan como normas de conducta obligatorias y que forma parte intrínseca de sus sistemas sociales y económicos y su forma de vida.

Lo que caracteriza al Derecho consuetudinario es precisamente que consiste en un repertorio de costumbres reconocidas y compartidas colectivamente por una comunidad, pueblo, tribu, etnia o grupo religioso, por oposición a las leyes escritas que emanan de una autoridad política legalmente constituida cuya aplicación incumbe a la autoridad, generalmente al Estado.

¿Cómo Protege el Derecho Consuetudinario los Conocimientos Tradicionales?

La condición de “tradicionales” de los conocimientos puede residir en el hecho mismo de que se desarrollan, mantienen y difunden en un contexto consuetudinario e intergeneracional, contexto que a menudo estará definido y configurado por el Derecho consuetudinario. De tal suerte que, en relación con la pregunta básica que se plantea al examinar la protección de los conocimientos tradicionales, a saber, ¿a qué hace referencia el término?, podría ser necesario entender qué es el Derecho consuetudinario. Esta es una de las razones por las que los pueblos indígenas y las



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

comunidades locales han argumentado constantemente que las medidas de protección de los conocimientos tradicionales contra el uso y la apropiación indebidos deberían basarse en la observancia de sus leyes consuetudinarias y el apoyo de la misma.

Así, el Derecho consuetudinario es uno de los posibles elementos de un enfoque holístico que puede incluir leyes y protocolos consuetudinarios como parte de un repertorio más amplio de herramientas para la protección de los conocimientos tradicionales. Tales herramientas podrían comprender los actuales sistemas de P.I., sistemas de P.I. adaptados con elementos sui géneris y sistemas sui géneris independientes, así como opciones no relacionadas con la propiedad intelectual, como prácticas comerciales y leyes de etiquetación, normas en materia de responsabilidad, utilización de contratos, regulación del acceso a los recursos genéticos y recursos jurídicos basados en daños (delitos) tales como el enriquecimiento injusto, derechos de publicidad y blasfemia.

Entre los principales atributos del Derecho consuetudinario están su legitimidad, flexibilidad y adaptabilidad. En algunos países se reconoce como una fuente de Derecho, y en otros su función se limita al ejercicio de la autonomía interna o autogobierno por parte de los pueblos indígenas y las comunidades locales, mientras que muchos países deben dar todavía un reconocimiento oficial al Derecho consuetudinario.

En términos generales, el Derecho consuetudinario puede servir como:

- la base jurídica fundamental o fuente de Derecho de los derechos jurídicos de una comunidad sobre los conocimientos tradicionales;
- un elemento de hecho en el establecimiento de los derechos colectivos de una comunidad sobre los conocimientos tradicionales;
- un elemento de la definición de conocimientos tradicionales, o bien puede establecer la relación entre el conocimiento y una comunidad que resulte fundamental para el concepto de “conocimientos tradicionales”;
- un medio de determinar u orientar los procedimientos que deben seguirse para obtener el “consentimiento libre, fundamentado y previo” de una comunidad para acceder a los conocimientos tradicionales o utilizarlos;
- la base de derechos o excepciones de uso específicos, de suerte que los usos y prácticas consuetudinarios ininterrumpidos de una comunidad queden dispensados de las restricciones jurídicas sobre el uso de los conocimientos tradicionales;
- una guía para la evaluación de los delitos o daños en el ámbito cultural o espiritual causados por el uso inapropiado de los conocimientos tradicionales;



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

- un factor determinante o una guía de cómo deberían compartirse equitativamente los beneficios que se derivan del uso de los conocimientos tradicionales en el seno de una comunidad;
- un medio de determinar los remedios, sanciones o restitución apropiados tras la infracción de derechos sobre conocimientos tradicionales;
- una vía para resolver controversias con respecto a la propiedad u otras formas de custodia de los conocimientos tradicionales; y
- una guía para la transmisión de derechos sobre los conocimientos tradicionales de generación en generación.

El Derecho Consuetudinario y la Protección por Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales

La relación entre el Derecho consuetudinario y la protección por propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales es compleja. Los pueblos indígenas y las comunidades locales han impulsado, en tanto que sociedades de características particulares, diversas normas de gobierno que pueden, entre otras cosas, regular las corrientes de conocimiento e innovación de modo que se reflejen los valores relacionados con el conocimiento de esos pueblos indígenas o comunidades locales. Aunque sean diferentes de los sistemas de propiedad intelectual, estas normas se consideran igual de eficaces para proteger a los innovadores locales.

Los titulares de los conocimientos tradicionales han tenido con frecuencia dificultades para adherirse, cuando así lo han querido, al sistema oficial de P.I., que se basa en estructuras y procedimientos codificados y administrados por el sector público y que requieren un gran volumen de documentos. Muchos pueblos indígenas y comunidades locales han carecido de recursos, documentación escrita y estructuras de gobierno representativas reconocidas externamente que facilitaran el control sobre sus conocimientos tradicionales, lo que les ha impedido proteger efectivamente sus conocimientos contra la apropiación indebida o tratar de obtener protección por P.I.

Además, el Derecho y la práctica consuetudinarios pueden establecer, por ejemplo, que los conocimientos tradicionales se mantengan en secreto, si bien la divulgación es una de las bases fundamentales del Derecho de patentes. La patente sobre una invención no será válida si la invención no se divulga íntegramente. Por otra parte, una patente que se base en conocimientos tradicionales, aunque haya sido concedida, solo ofrecerá una protección de duración limitada, la cual puede resultar inadecuada para unos conocimientos que se transmiten de generación en generación.

No obstante, el Derecho consuetudinario puede aplicarse juntamente con sistemas oficiales de P.I. para cubrir algunas de las lagunas que existen en la protección de los conocimientos tradicionales. Por ejemplo, las leyes consuetudinarias relativas a herencias podrían determinar la titularidad de la



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

P.I. o definir la identidad jurídica de una comunidad como titular del derecho; las leyes consuetudinarias que imponen la obligación de mantener la confidencialidad pueden ampliarse efectivamente para impedir la divulgación más allá del círculo tradicional, y las que rigen la utilización de un símbolo sagrado pueden servir como antecedente concreto para denegar a un tercero la posibilidad de registrar el símbolo como marca.

En lo que respecta al procedimiento, el Derecho consuetudinario puede regir la forma de efectuar consultas, resolver controversias, compatibilizar reclamaciones concurrentes y decidir qué sanciones o recursos deben aplicarse. En principio, estos aspectos relativos al procedimiento podrían aplicarse a la materia que no entra en el campo de aplicación tradicional del Derecho consuetudinario, por ejemplo, determinar la participación equitativa en los beneficios derivados de la explotación comercial de los CC.TT. o las ECT, o decidir la distribución de daños y perjuicios en el caso de producirse una infracción de los derechos de P.I.

El hecho de que en otras esferas ajenas a la P.I. se hayan recabado muchas más experiencias de reconocimiento del Derecho consuetudinario puede arrojar luz sobre posibilidades del Derecho de P.I. todavía sin explorar: por ejemplo, el Derecho de los recursos naturales y el medio ambiente, el Derecho de la propiedad y las herencias o sucesiones, la aplicación del Derecho consuetudinario a la solución de controversias y al Derecho penal, la ley de contratos, los fideicomisos y el patrimonio, el Derecho de familia y el Derecho civil general.

Legislación sui géneris y Derecho consuetudinario

Distintos representantes de los pueblos indígenas y las comunidades locales han participado activamente en el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) y en las reuniones del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) (como la reunión del Grupo de Trabajo especial de composición abierta sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas, las reuniones sobre acceso y participación en los beneficios anteriores al Protocolo de Nagoya y las reuniones relacionadas con el Protocolo de Nagoya), en las que han abogado por el desarrollo de mecanismos relacionados con los conocimientos tradicionales que guarden sintonía con sus realidades, valores y leyes consuetudinarias. En ambas instancias, la labor se ha centrado en las propuestas de establecer mecanismos sui géneris de protección de los conocimientos tradicionales, en particular contra la apropiación indebida. Los pueblos indígenas y las comunidades locales han sostenido con frecuencia que sus leyes y prácticas consuetudinarias son en esencia regímenes sui géneris concebidos específicamente para la protección de sus conocimientos tradicionales.

En el plano nacional o regional, en el marco de las leyes sui géneris vigentes de protección de los conocimientos tradicionales se han adoptado diversos enfoques positivos encaminados al reconocimiento del Derecho consuetudinario.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

En el plano internacional, en el CIG se está negociando la elaboración de uno o varios instrumentos jurídicos internacionales para la protección de los conocimientos tradicionales. Muchos de los participantes en la labor del CIG, con inclusión de los Estados miembros de la OMPI y los representantes de los pueblos indígenas y las comunidades locales, han señalado la función de las leyes consuetudinarias a ese respecto.

15. Los principios generales del derecho como fuente formal.

Son verdades jurídicas de validez universal elaboradas por la Filosofía Jurídica, que sirven de fundamento y límite a toda legislación positiva. Expresan el elemento constante y permanente del Derecho. Elementos que no pueden faltar en ningún ordenamiento jurídico.

¿Cuáles serían algunos principios generales del derecho?:

Por ejemplo: todo hombre es persona y por lo tanto sujeto de derechos y obligaciones; la dignidad de la persona humana, la inviolabilidad de la defensa en juicio; etc.

¿Cómo se originan?

Los Principios Generales del Derecho constituyen una teoría elaborada a lo largo de años de evolución jurídica. Diferentes opiniones de juristas y doctrinarios se han elaborado en torno a esta fórmula denominada “Principios Generales del Derecho”.

Su origen data de la primera mitad del Siglo XIX. Por primera vez se hace mención de esta teoría en el Código civil Sardo de 1837, llamado Código Albertino (Reino de Cerdeña).

En el Código señalado vemos la influencia de la Escuela Clásica del Derecho Natural, que ubica a la naturaleza humana como fundamento de las instituciones jurídicas.

¿Cómo se aplican los Principios Generales del Derecho en el Paraguay como Fuentes del Derecho?.

Ya en el Código Civil Argentino del Siglo XIX, que fue adoptado por Paraguay en el año 1876 se menciona dichos principios.

En el art. 16 del citado Código se establecía que “si una cuestión civil no puede resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas, y si aun así la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, tomando en consideración las circunstancias especiales del caso”.

Los Principios Generales del Derecho (PGD) muchas veces pueden no estar estructurados en forma expresa por la legislación positiva, para integrar el derecho vigente; sin embargo, como tales principios siempre deben regir todo sistema jurídico, el derecho busca en sus fundamentos, la solución de los casos que no han sido previstos.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

¿Qué sucede en la actualidad?

En nuestro ordenamiento jurídico, así como en la mayoría de los demás se incluye a los Principios Generales del Derecho como fuente de Derecho, es decir, como medio para que el Juez pueda resolver un caso llevado ante él. Entonces de esta manera cuando nos encontramos frente a situaciones que no fueron previstas por el derecho, el Juez puede recurrir a tales principios a fin de llenar los vacíos o lagunas legales.

Debemos recordar que el Juez nunca puede dejar de dictar Sentencia alegando silencio u oscuridad de la norma. Siempre debe dictar sentencia y para ello si es necesario deberá recurrir a los PGD.

¿En qué ramas del derecho se aplican los PGD?

Se aplican en casi todas, excepto en la rama penal, porque en dicha rama no procede la analogía.

En el Derecho Internacional los PGD tienen suma importancia como fuente de Derecho. Por ejemplo: a la hora de resolver un conflicto entre dos países, a falta de normas internacionales escritas, bien se podría recurrir a los PGD para resolver el conflicto. Esos principios pueden ser: el trato recíproco, el respeto a la soberanía, la cultura de cada pueblo, el respeto a la autodeterminación de los pueblos, etc.

Su naturaleza: concepciones fundamentales.

El sistema legalista: Afirma que los PGD inspiran una determinada legislación positiva. Por tanto, no deben rebasar el marco del Derecho estructurado.

Crítica a esta doctrina: esta limitación no permite que los PGD cumplan una función supletoria cuando existen las llamadas “lagunas legales”.

El sistema filosófico: sostiene que los PGD son los del derecho natural, superior al legislado. Se trata de verdades jurídicas universales que expresan el elemento constante y permanente del Derecho.

Según esta teoría los PGD están dentro y fuera del derecho positivo.

Por lo tanto, según esta teoría tales principios deben ser aplicados aun cuando no se encuentren estructurados dentro del derecho legislado.

El problema de la codificación del PGD.

Resulta difícil estructurarlos en Códigos (cuerpos orgánicos) puesto que tales principios evolucionan a través del tiempo.

¿Cuáles son los principales PGD?.

- ✓ **El respeto a la personalidad humana.**
- ✓ **La libertad.**



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

- ✓ La igualdad: desigualdad subjetiva en el derecho e igualdad del derecho objetivo. PGD consagrados en la Constitución Nacional.
- ✓ Art. 25.
- ✓ Art. 33.
- ✓ Art. 9.
- ✓ Art. 46.
- ✓ Art. 48.
- ✓ Art. 44.
- ✓ Art. 16.
- ✓ Art. 17, num 3.
- ✓ Art. 12.
- ✓ Art. 109.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

UNIDAD III.

1. Técnica Jurídica: Técnica Legislativa y Técnica Judicial. Técnica Judicial como aplicación de normas.

La técnica jurídica tiene por objeto el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos. La técnica jurídica consiste en el manejo adecuado de los medios que permiten alcanzar los objetivos que aquellos persiguen.

La palabra técnica se ha definido a la técnica como el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte y al mismo tiempo es la pericia o habilidad para usarlo".

Ahora bien, la ciencia jurídica necesita de instrumentos o recursos para su aplicación, por tanto, se hará referencia a la técnica jurídica como punto central de esta investigación

La técnica jurídica tiene por objeto el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos.

La técnica jurídica consiste en el adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los objetivos que aquél persigue. Pero como se obtienen por formulación y aplicación de normas, tendremos que distinguir la técnica de formulación y la de aplicación de los preceptos del derecho.

La primera, a la que suele darse el nombre de técnica legislativa, es el arte de la elaboración o formación de las leyes; la segunda atañe a la aplicación del derecho objetivo a casos singulares.

El manejo de fines jurídicos generales; el de la aplicación, dirígese en cambio, a la realización de finalidades jurídicas concretas.

Hablar de técnica jurídica es referirnos, como acertadamente sostiene el maestro García Máynez a "el arte de interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente". Es decir, la interpretación e integración de las normas jurídicas que se encuentran vigentes dentro de un lugar y tiempo determinados.

Y tiene por objeto estudiar los problemas que surgen cuando un juzgador está obligado a aplicar las normas jurídicas generales al caso concreto que le fue planteado y que está obligado a resolver.

Los problemas de la técnica jurídica son cinco: La interpretación, la integración, la vigencia, la retroactividad y los conflictos de las leyes en el tiempo y en el espacio

LA INTERPRETACIÓN.

Toda norma jurídica lleva implícito un sentido, sin embargo, en ocasiones tal sentido u objetivo no está expresado en forma clara y precisa, puesto que las palabras utilizadas pueden tener dos o más significados, o bien, que la construcción de la frase, oración o del total del contenido de la norma, es defectuosa y en consecuencia difícil de entender. La interpretación es esclarecer el sentido de una expresión. Se interpretan las palabras, para descubrir lo que significan La interpretación puede ser:



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

a) Privada.

Es la que realizan los particulares. Si estos llegasen a tener el carácter de especialistas se le denominará “Interpretación doctrinal.”

b) Judicial o auténtica.

Es la que realiza los titulares de los órganos jurisdiccionales, esto es, los juzgadores, que tienen como tarea llevar a cabo la aplicación del derecho al caso particular y concreto, que es el presentado para su resolución y decisión.

2. Aplicación de Norma: La norma con relación al espacio como problema de aplicación. Distintas concepciones con relación a este problema. La norma con relación al tiempo, como problema de aplicación. Distintas concepciones.

La aplicación es una operación de esencia intelectual porque la norma una vez estructurada es abstracta comprendida en fórmula conceptuales y los hechos humanos que pretende regular son concretos, pasando de lo abstracto (Lo general), a lo concreto (Lo particular) mediante la interpretación (abstracto) y luego pasando (Concreto) aplicación.

- **Aplicación privada o por los órganos jurisdiccionales del Estado a los casos concretos.**

La aplicación se divide en dos:

- **Privada:** Cuando la aplicación es hecha por particulares con la finalidad de simple conocimiento de sus facultades y obligaciones.
- **Estatal:** Cuando la realiza los órganos del Estado con la finalidad de determinar las consecuencias jurídicas de los actos. En nuestro país la genera el Poder Judicial.
- **Procedimiento para la aplicación de los preceptos del derecho.**

Es la sumisión del caso concreto a la norma jurídica bajo un proceso Lógico de razonamiento jurídico similar al silogismo Premisa mayor (Norma) premisa menor (Acto jurídico) conclusión (Sanción).

- **El silogismo jurídico: sus elementos.**
- Premisa Mayor: Norma.
- Premisa menor: Caso concreto que debe juzgarse.
- Conclusión: Fallo del Juez.
- **Situaciones en que puede encontrarse el juez al resolver una cuestión de su competencia**
- Exista respecto al caso una norma jurídica clara y concisa limitándose a aplicarla.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

- Exista una norma jurídica dudosa respecto al caso, debiendo interpretarla y aplicarla.
- No exista una Norma jurídica respecto al caso, Le corresponderá integrarla mediante la analogía o principios lógicos jurídicos, la costumbre o los principios generales de las leyes.
- **Principios y reglas generales de aplicación para los jueces en el derecho paraguayo.**
- Tener jurisdicción.
- Debe juzgar por la ley y no juzgar a la ley.
- Sujetarse a las normas jurídicas positivas vigentes.
- Observar la jerarquía de las fuentes formales del derecho.
- No pueden dejar de juzgar bajo pretexto de silencio u obscuridad de la ley.
- Verificar la utilidad de las fuentes del derecho Subsidiarias.
- La Sentencia Judicial debe estar basada en la Constitución Nacional y luego en la ley.
- Obraran de oficio cuando la ley así lo disponga.
- La aplicación de la ley tendrá carácter público.
- **Integración de la ley: Concepto y finalidad.**

La integración de la ley es la actividad técnica, realizado por el Juez para suplir la norma ausente, elaborando otra que se incorpora al orden jurídico de acuerdo con el procedimiento establecido.

- **Lagunas de la ley; noción.**

Son los casos imprevistos o espacios vacíos que la misma ha dejado al ser sancionada.

- **Tesis sostenedora y tesis que rechaza su existencia.**

Tesis sostenedora:

Plantea que es imposible que la ley abarque todo el aspecto jurídico de los hechos, por lo tanto, cuando la norma posee espacios vacíos existe la laguna jurídica, y para suplirla aplica la integración.

Tesis que rechaza las lagunas:

Basada en la Plenitud del ordenamiento jurídico. Plantea que el derecho es general pero la norma es particular y por lo tanto que lo particular se desprende de lo general, por eso no existe la laguna jurídica.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

- **Integración interna de la ley; analogía jurídica o aplicación analógica: concepto**

La integración de la ley se hace con la analogía jurídica o aplicación analógica.

La analogía comprende el método deductivo e inductivo por el cual se encuentra semejanzas en la jurisprudencia aplicables al caso específico frente al cual nos encontramos.

- **Elementos, clases, similitud y diferencias entre la analogía y la interpretación extensiva.**

Ambas engrasan la norma jurídica, pero son diferentes:

- La interpretación extensiva explica una ley existente, mientras que la analogía la compone por similitud.
- La interpretación extensiva tiene la función de indagar sobre la ley mientras que la analogía tiende a indagar el principio aplicable al caso imprevisto.
- La interpretación extensiva describe la norma, pero no crea una nueva, mientras que la analogía crea una nueva norma.

3. Irretroactividad de la norma. La excepción a la regla. Interpretación de la Ley. Concepto. Métodos tradicionales y modernos de interpretación. Integración de la Norma.

- **La retroactividad de la ley en los primeros ensayos de legislación.**

La retroactividad de la ley somete a nuevo examen las condiciones de validez de los actos jurídicos regulados por una legislación anterior, para modificar o suprimir sus consecuencias.

En el Derecho Positivo Paraguayo las leyes no son retroactiva, salvo que favorezcan al encausado.

- **ART. 14 Constitución Nacional:** *"Ninguna Ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o al condenado."*
- **ART. 2 Código Civil Ley N° 1183/86 –:** *" Las leyes disponen a futuro, no tiene efectos retroactivo, ni pueden alterar los derechos adquiridos."*

Las Leyes nuevas no pueden invalidar o alterar los hechos cumplidos ni los efectos producidos bajo el imperio de las antiguas leyes".

- **La teoría de la irretroactividad de la ley; génesis, evolución, significado y fundamento.**
- **Génesis:** Es creación del derecho Romano, debía ser la regla, porque las cosas juzgadas quedaban fuera de la nueva legislación, Solo se la aplicaba a casos pendiente en forma muy exclusiva.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

- **Evolución:** Durante el siglo XVIII la irretroactividad asume un papel preponderante extendiéndose a todo Europa. Entrando a la Doctrina Legal y como regulador del derecho Privado y Público.
- **Significado:** La nueva ley no puede modificar o alterar lo juzgado por la ley anterior ni modificar los hechos que esta haya producido, siendo esta nueva ley la que rige para el futuro.
- **Fundamentos:**
 - Una ley no puede regir actos del pasado sin antes haber existido.
 - La irretroactividad fomenta la seguridad y perpetuidad de orden social establecido y al sistema normativo jurídico.
 - El Pasado debe quedar fuera del campo de acción del legislador.
- **Irretroactividad constitucional y legal; absoluta y relativa.**

La irretroactividad Constitucional es la que queda definida en la Ley fundamental o sea en la Constitución, mientras que la legal en las leyes subsidiarias como el Código Civil.

- **La irretroactividad legal:**

→ **Absoluta:** cuando el principio aparece enunciado en los textos, de modo irrestricto.

→ **Relativa:** Cuando esta se refiere a una materia jurídica determinada, o provee excepciones en forma explícita.

- **Regulación de las excepciones al principio de la irretroactividad.**

La excepción es la retroactividad, pero no existe si no está especificada en la ley.

Las constituciones modernas Latinoamericanas en algunos casos admiten la retroactividad legal pero sometida a las siguientes excepciones:

- Respeto de los derechos adquiridos.
- Intangibilidad de los actos y negocios jurídicos cumplidos y perfectos.
- Autoridad e irrevocabilidad de la cosa juzgada.
- La retroactividad no puede afectar una confiscación de bienes.
- Justa indemnización de daños e intereses en caso de afectarse derechos adquiridos lícitamente, bajo el amparo de una ley anterior.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

- **La irretroactividad constitucional y legal en el Derecho paraguayo; limitaciones al principio.** Art. 14 CN y 2 CC.
- **Art. 14 Constitución Nacional:** "Ninguna Ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea más favorable al encausado o al condenado." ES CONSTITUCIONAL RELATIVA por tener excepciones)
- **Art. 2 Código Civil Ley N° 1183/86:** " Las leyes disponen a futuro, no tiene efectos retroactivo, ni pueden alterar los derechos adquiridos.

Las Leyes nuevas no pueden invalidar o alterar los hechos cumplidos ni los efectos producidos bajo el imperio de las antiguas leyes". ES LEGAL ABSOLUTO

Lección 32

- **Aplicación de la ley con relación al territorio**

La Ley Nacional como expresión de soberanía ejercida por el Estado sobre su territorio exige el acatamiento por parte de todas las personas que lo habita, sean estos nacionales, extranjeros, domiciliados o transeúntes.

- **El principio de la territorialidad como regla.**

Las Leyes deben regir en el territorio del Estado donde emanan. El ámbito espacial de la ley está determinado por el territorio nacional.

- **Excepción de dicha regla; validez extraterritorial de la Ley; su significado.**

La extraterritorialidad de la Ley se da donde el caso tiene contacto con más de un territorio.

- **Razón de ser de la extraterritorialidad; evolución de las ideas jurídicas al respecto.**

Inicialmente los Romanos tomaron que "La Ley no vale fuera del Territorio", mientras que los germanos tenían la idea que la ley los acompañaba a donde ellos fueran Durando esta idea sujeta a influencias políticas hasta la Edad Media.

- **Cuestiones que suscitan la aplicación extraterritorialidad de la ley.**

La aplicación de la extraterritorialidad de la ley origina las siguientes cuestiones:

- Determinación del ámbito espacial. Que ley debe aplicarse a ese lugar.
- Determinar qué ley se le debe aplicar al Sujeto de Derecho.
- El juez deberá aplicar la ley extranjera toda vez que la conozca por estar probada su existencia en el proceso.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

- La interpretación de la ley extranjera.
- **Criterios para la solución de los problemas derivados de dicha aplicación.**

Criterios que se aplican:

- **Savigny:** Debe considerarse la naturaleza de la relación jurídica.
- **Pollet:** Debe atender la naturaleza de la ley, o sea su aspecto Social.
- **Ecléctica:** Debe tenerse en cuenta el estudio de la naturaleza y la finalidad del negocio jurídico.
- **La extraterritorialidad en el Derecho paraguayo.**

Se aplica el Derecho Internacional Privado para solucionar los problemas suscitados por la extraterritorialidad de la ley. Hallándose contenida en tratados internacionales, suscritos y ratificados por el Estado Paraguayo y el Código Civil. Las Normas son de carácter general en relación a los tratados internacionales y rigen solo para los países signatarios.

- **Límites de la aplicación de la ley extranjera: noción del orden público internacional.**
Art. 22 CC.

La noción de orden público internacional es el límite de la aplicación de la ley extranjera, siendo esta el conjunto de normas y principios que rigen la estructura y el funcionamiento de los Estados soberanos.

- **Art. 22 Código Civil Ley N° 1183/86 – :** *"Los jueces y tribunales aplicarán de oficio las leyes extranjeras, siempre que no se opongan a las instituciones políticas, las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de ellas.*

No se aplicarán las leyes extranjeras cuando las normas de este código sean más favorables a la validez de los actos".

4. **La analogía como medio de integración. La analogía Legis. La analogía Iuris.**
 - **La analogía en el Derecho Paraguayo.**

La analogía en el Derecho Paraguayo es general, pero tiene sus restricciones, con respecto al Derecho Penal y Laboral, leyes de interpretación restrictiva, actos jurídicos que son taxativos y expresos. Se aplica generalmente en el Aspecto Civil.

- **La integración externa de la ley; los principios generales del derecho y los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia receptiva.**



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

- La integración externa de la ley se hace por los principios generales del Derecho. Si el Juez no encuentra solución al caso en la Constitución, la ley positiva, Letra o espíritu de la ley, y las leyes análogas, debe recurrir a los principios generales del Derecho. Los principios generales del Derecho son verdades jurídicas de validez universal, elaboradas por la Filosofía Jurídica que sirven de fundamento y límite a toda legislación positiva. Igualdad, Legalidad y libertad.
- **Diferencia entre los principios generales de Derecho y los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia receptiva:**
- Los principios generales del Derecho son de validez más amplia y se aplican a todas las materias y sistemas legales. Son generalmente extranormativos.
- Los principios jurídicos son de carácter más específicos y particulares de una rama jurídica. Son siempre normativos.
- **Proceso de integración externa en el Derecho paraguayo.**

En el derecho Paraguay se aplican los principios generales de las leyes cuando se ha agotado los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia y la analogía en orden sucesivo. Por lo tanto, el proceso de integración externa en el derecho Paraguay tiene tres etapas:

- Principios jurídicos de la legislación vigente en materia receptiva.
- Principios particulares de leyes análogas.
- Principios generales del Derecho.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

UNIDAD IV.

1. El Derecho Positivo. Concepto. Derecho positivo vigente. Derecho positivo no vigente. Derecho positivo y derecho natural. Relaciones y diferencias.

El Derecho Positivo: es el conjunto de normas jurídicas impuestas por el Estado para regir la vida de un pueblo en una época determinada.

Tiene un sentido amplio, porque comprende el *Derecho escrito o legislado, el consuetudinario o no escrito, el vigente dotado de coercibilidad y el histórico* que ya no se aplica por carecer de fuerza coactiva.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO POSITIVO

- Es un Derecho expreso cuya existencia no se discute, aunque pueda ser objeto de discusión el significado y alcance de su normativa.
- Es propio o particular de cada país.
- Lo constituye el conjunto de preceptos obligatorios establecidos por la autoridad política de un pueblo y época determinada.
- Su cumplimiento y ejecución pueden ser espontáneos o no; para este último caso posee la singularidad de imponerse coactivamente.
- Relatividad; lo cual significa que el Derecho Positivo no está encerrado en normas absolutas e inmutables; sino que se transforma a través del tiempo; bajo el flujo de las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de los pueblos.

CONCEPTO DE DERECHO VIGENTE E HISTÓRICO

El Derecho Positivo puede ser dividido en Histórico y Vigente.

Es Histórico; aquel que ha regido en un país en un momento determinado de su historia y luego ha cesado de tener vigencia, esto, es de ser aplicado.

El *Derecho Vigente* es el que efectivamente ordena en la actualidad la vida de un Estado.

La vigencia del Derecho no es la causa de su validez, sino el signo de está. El Derecho Positivo es vigente, cuando referido a un pueblo y época determinada; rige con carácter obligatorio la conducta exterior del hombre en las relaciones con sus semejantes. Puede no ser vigente el Derecho Positivo, cuando se lo deroga formalmente.

2. Validez. Distintos conceptos. Validez y vigencia.

VALIDEZ: Significa exigibilidad del mismo, mientras no es formalmente derogado.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

VIGENCIA: El Derecho Positivo es vigente cuando referido a un pueblo y época determinados, rige con carácter obligatorio la conducta exterior del hombre en las relaciones con sus semejantes.

3. Las ramas del Derecho Positivo.

Se llama derecho positivo, fundamentalmente, al corpus escrito de las leyes, es decir, al **conjunto de normas jurídicas establecidas por un órgano legislativo** y recopiladas en una Constitución Nacional o código de normas (no solo las leyes, sino todo tipo de norma jurídica).

El derecho positivo, a diferencia del natural (inherente al ser humano) o al consuetudinario (establecido por la costumbre), obedece así a un pacto social y jurídico establecido por las comunidades mismas para su regulación y ejercicio de la paz, dado que las leyes son escritas y aprobadas soberanamente.

Este tipo de leyes **regulan la conducta ciudadana, la actuación de los cuerpos del Estado y las libertades privadas**, es decir, crean el marco de convivencia, de justicia y de resolución de problemas necesarios para la vida en sociedad. Estas leyes permanecen vigentes hasta ser derogadas por un nuevo entramado jurídico o desechadas por la decisión popular y soberana.

De allí que pueda hablarse de **dos formas de derecho positivo: la de aplicación vigente y la no vigente**. La primera actúa conforme a lo ya dicho, mientras que la segunda constituye la historia jurídica de una nación o colectivo. A ella puede sumarse la historia jurídica de la cultura a la que la comunidad pertenece.

Características del derecho positivo

En primer término, el derecho positivo es un sistema de normas coercibles, es decir, que **pueden usarse para forzar a otros a actuar de una manera determinada**. La función primordial del Estado, visto así, es velar por el cumplimiento de dichas normas, incluso mediante el monopolio de la violencia (la represión, los cuerpos de ley, etc.).

Por otro lado, **toda norma positiva ha de estar escrita, publicada, difundida en la comunidad** a la que rige, es decir, debe ser de conocimiento público. Una ley no puede ser obedecida si nadie la conoce, y para eso existen los soportes físicos en los que se imprime y hace circular la normativa jurídica: constituciones, códigos de diversa índole, normativas, etc.

Y, por último, el derecho positivo no es definitivo:

está constantemente cambiando, remodelándose, actualizándose y adaptándose a la realidad jurídica y social de las comunidades que regulan. La historia del derecho positivo es también, de alguna manera, la de las necesidades legales de la ciudadanía.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Ramas del derecho positivo

El derecho positivo se clasifica principalmente en dos categorías o ramas: derecho público y derecho privado. Esta división data de los tiempos de la Antigua Roma y se fundamenta en la distinción entre los asuntos de la vida privada de las personas, y los asuntos de la vida pública del Estado. Cada vertiente tiene sus propias ramas, que detallamos a continuación:

Ramas del derecho público:

- **Derecho constitucional.** Aquel que organiza los poderes públicos, las atribuciones propias del Estado y su relación con la ciudadanía.
- **Derecho administrativo.** Aquel concerniente a la administración de los bienes y recursos del Estado.
- **Derecho penal.** Aquel que regula el modo en que el Estado reprimirá y castigará las acciones que pongan en riesgo el marco de convivencia social contemplado en la Constitución y sus distintos códigos.
- **Derecho internacional público.** Aquel que rige y regula las relaciones entre los distintos Estados que existen en una región geográfica determinada (que puede ser el mundo todo).
- **Derecho eclesiástico.** Aquel que rige la relación entre las instituciones religiosas y el Estado.

4. Derecho Público y Derecho Privado. Teorías que distinguen. Teorías monistas. Relaciones y diferencias.

DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

La primera gran división del Derecho Positivo en Público y Privado tiene su origen tradicional y viene de los Romanos. Para éstos el Derecho *Público* correspondía al interés del Estado Romano y el *Privado* al interés de los ciudadanos Romanos.

* **Derecho Público:** Es el conjunto de normas que establecen la estructura y funciones del Estado como ente soberano y regulan las relaciones jurídicas del mismo con los particulares u otros Estados.

* **Derecho Privado:** Es el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre particulares o entre éstos y el Estado como persona jurídica.

Ambos órdenes, cuya distinción, es uno de los problemas arduos de la Ciencias Jurídicas, no está separados por un abismo y se complementan recíprocamente, penetrando la normatividad de cada uno en la del otro.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

RELACIONES ENTRE EL DERECHO PÚBLICO Y EL PRIVADO

Se ha dicho que el Derecho Privado vive bajo la Tutela del Derecho Público y que sin Derecho Público no es posible el Derecho Privado. Esto ha de interpretarse en el sentido que el Derecho Público impone una orientación determinada al Derecho Privado, y que este, además encuentra su amparo en normas del Derecho Público (Derecho Penal y Procesal). **Savigny** observa que: "Aunque el Estado como productor de Derecho tiene una influencia decisiva en la formación del Derecho Privado, es necesario no exagerar esta influencia ni considerarla exclusiva, ya que el Derecho también nace de otras fuentes (las Costumbres y la Doctrina).

DISTINCIÓN ENTRE AMBOS DERECHOS

Muy discutida la cuestión que plantea la división del Derecho Positivo en Público y Privado. "La prueba de ello –dice el **Prof. Soler**– es el número (actualmente más de ciento) de teorías esbozadas para fundamentarla, desde los Romanos que fueron los primeros en abordar el problema". Hay dos grandes grupos: las que admiten la separación y las que rechazan toda posibilidad de establecer diferencia alguna con validez científica, entre el Derecho Público y Privado.

ALGUNAS TEORÍAS DE LOS SEPARATISTAS

– **Teoría del interés en juego:** llamada también clásica y bien de los Romanos. La expuso **Ulpiano** diciendo "El Derecho Privado concierne a la utilidad singular de los ciudadanos, el Derecho Público es el que corresponde al interés del Estado Romano". Esta teoría sigue inspirado a varios juristas, quienes fundamentan esta diferencia en la contraposición del interés público con el privado. **La Crítica** es que no puede separarse el interés público y privado en dos categorías tan absolutas y antagónicas, porque los intereses individuales y sociales a menudo coinciden. Por ejemplo: la legislación que organiza la institución de la familia, donde el ser humano nace, vive y muere, atañe tanto al interés público como al privado. También existen actos jurídicos relacionados íntimamente con el interés público, que están conceptuados como del Derecho Privado, como, por ejemplo: un contrato de compra venta para adquirir armas y equipos a las Fuerzas Armadas de la Nación.

– **Teoría finalista:** Para **Savigny**, el criterio que distingue profundamente ambas ordenes jurídicas, es el fin de la *Relación*. Si el Estado es el fin, aunque el individuo sea el medio empleado por aquél para alcanzarlo, la relación será de Derecho Público. En cambio, si el individuo es el fin, aunque el Estado actúe como medio, la relación será de Derecho Privado. **La Crítica**, se formula el mismo reparo de la Teoría Clásica, ya que mantiene la oposición entre intereses particulares y colectivos. Fácilmente puede comprobarse que el Estado es el fin de muchas relaciones jurídicas que no pertenecen al Derecho Público, por ejemplo: las compras de bienes inmuebles que realiza el Estado para instalar juzgados y tribunales de justicia constituyen un acto jurídico cuyo fin es el servicio público. La compraventa es la relación de Derecho Privado.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

– **Teoría de la naturaleza de las relaciones jurídicas, establecidas por las normas:** Así las normas jurídicas son de Derecho Privado cuando establecen relaciones de coordinación en un plano de igualdad entre los particulares o entre éstos y el Estado. En cambio, pertenecen al Derecho Público las relaciones jurídicas de subordinación, establecidas por normas imperativas e irrenunciables entre el Estado como ente soberano y los particulares. **La Crítica** el **Prof. García Maynez**, sostiene que: "Las relaciones de coordinación o de igualdad no sólo pueden existir entre particulares, sino entre dos órganos del Estado". Por otra parte, también en el Derecho Privado no faltan algunas relaciones de subordinación, como la del trabajador frente al empleador.

– **Teoría de las consecuencias que produce la violación de la norma jurídica:** Para distinguir el Derecho Público del Derecho Privado, esta teoría adopta como base las consecuencias que acarrea la violación de la norma jurídica. Si los particulares solamente pueden pedir la sanción punitiva de esa violación, la norma pertenece al Derecho Privado. Si el Estado interviene directamente para imponer la pena al infractor, la norma es del Derecho Público. **La Crítica**, numerosos hechos quedan al margen, como las sanciones punitivas de los delitos de acción penal pública que pueden ser pedidos por el Estado y los particulares.

El Ministerio Público debe acusar al autor del homicidio, pero también los hijos de la víctima pueden entablar querrela criminal y reclamar indemnización. Además, esta teoría, según el **Prof. Orzáz** citado por **Frescura**, "ofrece la inaceptable perspectiva de partir del momento de la violación del Derecho, para solo entonces hallarse en condiciones de establecer la categoría de la norma".

ALGUNAS OPINIONES DE LOS QUE NIEGAN LA SEPARACIÓN

Los que propugnan el Derecho único, Privado y Público y niegan su separación sostiene que:

- La división del Derecho Romano en Público y Privado solamente respondió a necesidades históricas hoy desaparecidas;
- Es erróneo considerar que el Derecho Público se refiere únicamente al Estado y el Privado a los particulares.
- La División del Derecho en Público y Privado, no puede servir de base para una clasificación de las instituciones, por ejemplo: la Soberanía dicen institución típica del Derecho Público, asumió en la edad media un carácter de Derecho Patrimonial del soberano; mientras que el contrato como figura jurídica, excede la esfera del Derecho Privado ya que dice noción se aplica a los tratados internacionales. Y esta distinción no responde dicen a exigencias universales y permanentes ni constituye un criterio adaptable a todas las circunstancias.

CONCLUSIÓN: Con las teorías expuestas, puede apreciarse lo que se afirmó a principio, de que se trata de uno de los problemas más arduos de la Ciencia Jurídica.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

El **Prof. Frescura**, sostiene que: "La división del Derecho Positivo en Público y Privado, fundamentalmente conceptual en la realidad de la vida jurídica –dice que normas de ambos Derechos- se entrecruzan e interfieren". Por su parte el **Prof. Soler** afirma que: "Es de rigor hacer este distingo por exigencias de nuestra legislación que contienen referencias expresas, sobre todo al Derecho Público". Pero agrega: "La diferenciación es, pues, obligatoria, y porque la compenetración entre ambos Derecho es tal, que no permite una demarcación; a lo más, el trazado de una frontera con entrantes y salientes provocados por la demanda de Amparo Estatal de los Derechos individuales y por las incursiones del Estado en el campo privado".

SUBDIVISIONES

El Derecho Público y el Privado, se subdividen cada uno en *interno* y *externo*. El **interno**, está constituido por el conjunto de normas que dicta cada Estado para regir las relaciones del mismo con los particulares o de los particulares entre sí. El **externo o internacional**, es el conjunto de normas que rigen las relaciones entre varios Estados o entre individuo de varios Estados.

– El Derecho PÚBLICO INTERNO se subdividen en:

- *Derecho político;
- *Derecho Constitucional;
- *Derecho Administrativo;
- *Derecho Financiero;
- *Derecho Municipal;
- *Derecho Penal;
- *Derecho Penal Militar; y
- * Derecho Procesal.

– El Derecho PÚBLICO EXTERNO en:

- *Derecho Internacional Público;
- *Derecho Canónico;
- *Derecho Penal Internacional; y
- *Derecho Aeronáutico.

– El Derecho PRIVADO INTERNO en:

- *Civil; *Comercial;



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

*Laboral;

*Rural;

*Minería;

*Industrial.

– El Derecho PRIVADO EXTERNO en:

*Comprende el Derecho Internacional Privado.

Esta clasificación dice el **Prof. Soler** está lejos de ser completa ni taxativa. En primer término, porque hay varias ramas jurídicas desprendidas de su tronco originario y en segundo lugar, porque debido al carácter Público y Privado que muchas de estas disciplinas ostentan, resulta difícil asignarles en la Enciclopedia Jurídica un lugar único.

EL DERECHO PÚBLICO INTERNO

– DERECHO POLÍTICO: Es el conjunto de normas y principios que regulan la estructura fundamental del Estado y el funcionamiento de sus órganos Supremos.

Como los elementos constituidos de este Derecho son lo jurídico y lo político, resulta fácil percibir la relación que guarda con la Política. La *Política* es la búsqueda de la paz en la convivencia humana; cuando a esta búsqueda se agrega la justicia, nace el Derecho Político, que etimológicamente califica todo lo relativo al Estado.

El **Derecho Político** es la rama de la Ciencia Jurídica que estudia la Teoría General del Estado. Dicha Teoría se ocupa de:

* La Teoría acerca de la estructura y fines del Estado.

* La historia de la organización del Estado y de las ideas políticas, y las formas políticas consideradas unos de los problemas fundamentales que estudia el Derecho Político.

El **Estado** es la organización jurídica de un pueblo, bajo poder soberano que se ejerce en un territorio determinado.

– DERECHO CONSTITUCIONAL: El Derecho Constitucional, a pesar de ser un desprendimiento del Derecho Político, tiene un objeto concreto, que es la Constitución; así como el Derecho Político es el Derecho del Estado, el Derecho Constitucional es el Derecho de la Constitución.

Su objetivo principal entonces es la Constitución o regulación jurídica Suprema que determina la estructura del Estado. El *Derecho Constitucional* se divide en Particular, Comparado y General.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Es particular, cuando tiene por objeto el estudio de la Constitución de un Estado determinado; Es Comparado, cuando estudia simultáneamente varias Constituciones, reuniéndolas en grupos o fines, o tomando la Constitución de un país como término de comparación, para fijar sus semejanzas y diferencias. Y se llama General, cuando delinea una serie de principios e instituciones contenidos en la Constituciones conocidas sistematizándola en una visión unitaria, para llegar a formular la Teoría General del Derecho Constitucional. Sus fuentes son: La Constitución, La Jurisprudencia de los tribunales (Sobre todo de la Corte Suprema, intérprete final de la Constitución). La Doctrina. Se suele agregar la Historia Constitucional (que ayuda a comprender el Derecho Vigente). El Derecho Comparado.

– **DERECHO ADMINISTRATIVO:** Contiene las normas y principios que regulan la organización y actividad de la Administración Pública.

– **DERECHO FINANCIERO:** Es la Disciplina cuyo objeto es el estudio sistemático de la norma jurídica que regulan la Percepción, Gestión y Erogación de los medios económicos conferidos al Estado y los entes Públicos para el desarrollo de sus actividades. *En síntesis, lo que regula el derecho financiero es el aspecto jurídico de los recursos y los gastos del Estado.*

– **DERECHO MUNICIPAL:** Es el que regula y organiza el poder de los municipios.

– **DERECHO PENAL:** Es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determina los delitos y/o crímenes, las penas y las medidas adecuadas para evitar la criminalidad. Los elementos básicos del Derecho Penal son: el delito y/o crimen, el delincuente y la pena. El Derecho Penal moderno agrega además las medidas de seguridad para prevenir la delincuencia.

– **DERECHO PENAL MILITAR:** El Derecho Penal Militar es llamado también *Castrense*, que viene de Castro, palabra arcaica que significa: el sitio donde está acampado y fortificado un ejército. Es una disciplina que forma parte del Derecho Militar, cuyo contenido de mayor amplitud comprende un conjunto de normas jurídicas que rigen las normas siguientes: delitos y faltas de carácter Militar, Organización Judicial y Procedimientos Militares, aspecto de orden Constitucional y Administrativo que concierne a la estructura permanente de las Fuerza Armadas.

Es el conjunto de normas que organizan la represión de las infracciones militares, por medio de las penas.

Sus fundamentos son los siguientes:

1. La finalidad asignada a las Fuerzas Armadas de la Nación, que consiste en la custodia y defensa de la soberanía y la integridad territorial de la República.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

2. La disciplina que es la base esencial del orden jurídico militar, comprende los deberes siguientes: Fidelidad a la Patria, Obediencia al superior en el mando, Respeto al superior en grado, Observancia de la ética profesional, etc.

3. El carácter administrativo de la justicia militar que está dirigida por el Presidente de la República y no forma parte del Poder Judicial.

4. La profesionalidad del agente en donde deben cumplir las funciones de custodiar y defender la soberanía e integridad de la República.

El delito militar tiene características propias que lo distinguen del delito común, algunas infracciones calificadas como delito por la ley penal militar son: La desobediencia; deserción, cobardía, etc.

– **DERECHO PROCESAL:** Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, su estudio comprende: La organización del Poder Judicial; La determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso.

Su contenido es: La **Jurisdicción:** que es la potestad conferida a los órganos del Estado, para administrar justicia en los casos litigiosos.

La **Acción:** es el poder jurídico de acudir ante los Órganos Jurisdiccionales del Estado a fin de obtener la solución de un conflicto o el castigo de los hechos punibles.

El **Proceso:** La Jurisdicción y la Acción se unen en el proceso, éste designa el conjunto de los actos de función realizados por el Juez y las partes, cualquiera que sea la causa que los origine.

5. Derecho interno y externo.

LAS RAMAS DEL DERECHO PRIVADO INTERNO.

El Derecho Civil.

El conjunto de normas jurídicas que regulan la existencia de las personas privadas, sean individuales o colectivas y sus relaciones familiares y patrimoniales. Constituye la columna vertebral del Derecho Privado y también se lo denomina Derecho Común, porque comprende a todos los seres humanos sin distinción de nacionalidad, sexo, religión u otras circunstancias subjetivas.

Regula las siguientes instituciones:

- ✓ Las personas.
- ✓ La familia.
- ✓ La propiedad privada.
- ✓ Las obligaciones.
- ✓ Los contratos.
- ✓ Las sucesiones.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Estructura del Código Civil Paraguayo

- ✓ **Libro 1. De las personas y de los derechos personales en las relaciones de familia.**
- ✓ **Libro 2: De los hechos y actos jurídicos y de las obligaciones.**
- ✓ **Libro 3: De los contratos y de otras fuentes de obligaciones.**
- ✓ **Libro 4: De los derechos reales sobre las cosas.**
- ✓ **Libro 5: De la sucesión por causa de muerte.**

El Derecho Comercial

Llamado también Derecho Mercantil. Comprende el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones lucrativas derivadas del comercio. Su contenido está constituido por reglas especiales establecidas para los comerciantes y los actos de comercio, que hacen pasar las mercancías de quien las produce a quien las consume.

El Derecho Laboral

Rama nueva de la Ciencia Jurídica. Es el conjunto de principios teóricos y normas positivas que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores, y de Material exclusivo para los alumnos de la UNIDA. Prohibida su reproducción ambos con el Estado originadas por la prestación voluntaria, subordinada y retribuida de la actividad humana, para la producción de bienes o servicios.

Actual Código Laboral: Ley 213/1993. su principal modificación la introdujo la Ley 496/1995. El

Derecho Rural

Es el conjunto de principios y normas positivas que regulan las relaciones jurídicas derivadas de la producción agrícola, ganadera, agroindustrial y forestal, en cuanto no estén regidas por el Derecho Común o el administrativo.

Sus temas principales: régimen de la propiedad agraria, la justa distribución de la tierra, la colonización para eliminar la existencia de tierras improductivas, la defensa sanitaria de la producción agropecuaria, la regulación de la caza y pesca, entre otros.

El Derecho Industrial:

Es toda actividad productiva de bienes o servicios destinados a satisfacer las necesidades humanas, teniendo utilidad o valor. Transformación por medio del trabajo manual, procedimientos mecánicos o por la acción conjunta de ambos, las materias primas en productos aptos para satisfacer las necesidades humanas. Ejemplo: la fabricación de tejidos, calzados, alimentos, motores, muebles, etc. El Derecho Industrial: Comprende el conjunto de principios y normas positivas que rigen las relaciones jurídicas originadas del fenómeno económico de la producción. Leyes en esta materia: la Ley de Marcas, de Patentes de Invención y modelos de utilidad, entre otras.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Derecho de Minería

Es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales. Mina: Todo depósito o yacimiento natural de sustancias minerales, existentes en la superficie o el interior de la tierra susceptible de aprovechamiento económico.

Bases constitucionales del Derecho de Minería en nuestro país: □ Art. 112 de la CN. Declara del Estado el dominio de hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos en estado natural que se encuentren en el territorio nacional, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas y calcáreas.

□ Art. 202, num 11. El Congreso podrá otorgar concesiones para la prospección, la explotación, la investigación, el cateo o la explotación de yacimientos, por tiempo limitado. El Derecho Privado Externo o Derecho Internacional Privado Objeto de su estudio: Esta rama jurídica estudia los principios y normas positivas aplicables a las relaciones privadas del hombre, cuando se desenvuelven en un orden espacial extranacional y contienen elementos extranjeros. Tutela a la persona fuera de su patria. Determina cual norma será aplicada cuando entran en conflicto distintos sistemas legales. Los elementos extranjeros que pueden presentarse en las relaciones privadas pueden ser: de carácter personal como la nacionalidad, domicilio, residencia. También de orden real, como lugar de situación de los bienes muebles o inmuebles, y de conducta, como ser el lugar de celebración de los actos jurídicos.

LAS RAMAS DEL DERECHO PÚBLICO EXTERNO

El Derecho Internacional Público

Es el conjunto de principios y normas convencionales y consuetudinarias que regulan las relaciones jurídicas entre los Estados como entes soberanos y las de éstos con otras organizaciones internacionales, reconocidas o creadas por ellos.

Noción: Está constituido el contenido de esta disciplina por relaciones de Derecho Público, extendidas en el ámbito extranacional o internacional. Entre las materias estudiadas se destacan como fundamentales: los derechos y deberes de los Estados, las formas de las relaciones internacionales que se ponen de manifiesto mediante tratados, pactos, convenios y acuerdos sobre los asuntos más diversos: comercio, intercambio cultural, inmigración, sanidad, etc.

División: Se han distinguido dos partes en el Derecho Internacional Público: una que se refiere a las relaciones internacionales en tiempo de paz; otra que se ocupa de esas relaciones en tiempo de guerra.

Bases constitucionales del Derecho Internacional

- ✓ Art. 137 de la CN.
- ✓ Art. 143.
- ✓ Art. 144.
- ✓ Art. 145.
- ✓ Art. 202, num. 9.
- ✓ Art. 224, num. 1.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

Derecho Penal Internacional

Es el conjunto de principios y normas positivas, que determinan la jurisdicción competente para el juzgamiento y represión de los actos delictuosos que vulneran al mismo tiempo, el orden jurídico de dos o más Estados, o cuyos autores se han refugiado en un país después de haberlos cometido en otro.

Contenido: Establece normas sobre extradición, asilo y expulsión de extranjeros. La extradición es un acto de asistencia jurídica internacional. Consiste en el procedimiento por el cual un Estado entrega a otro, los delincuentes refugiados en su territorio, que el segundo reclama para juzgarlos o condenarlos por tener competencia judicial.

El Derecho Canónico

Es el conjunto de leyes dadas por Dios a través de la revelación, o establecidos por la potestad eclesiástica para la organización, funcionamiento y disciplina de la iglesia católica.

Diferencia entre el Derecho Canónico y el Derecho Eclesiástico: La distinción radica en las fuentes de producción de dichos órdenes normativos. El Derecho Canónico es dictado por la propia Iglesia Católica para regir su vida y disciplinar las relaciones con sus fieles. El Derecho Eclesiástico emana del Estado y está destinado a regir la vida jurídica de las comunidades religiosas en su territorio.

Derecho Aeronáutico Es el conjunto de principios y normas positivas que regulan las relaciones de carácter público o privado nacional o internacional, derivadas de la actividad aviatoria.

Son factores esenciales de dicha actividad:

- 1) el ambiente en que se desarrolla;
- 2) el vehículo constituido por la aeronave o máquina volante;
- 3) el personal especializado para ejercerla.

Derecho Económico. Es el conjunto de principios y normas, que regulan la intervención del Estado en la vida económica de la colectividad. Su finalidad es orientar la política del Estado, para promover un desarrollo económico más acelerado.

Art. 176 CN: “la política económica tendrá como fines fundamentalmente, la promoción del desarrollo económico, social y cultural. El Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles, con el objeto de impulsar un crecimiento ordenado y sostenido de la economía, de crear nuevas fuentes de trabajo y de riqueza, de acrecentar el patrimonio nacional y de asegurar el bienestar de la población. El desarrollo se fomentará con programas globales que coordinen y orienten la actividad económica nacional”.



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

7. EVALUACIÓN

La modalidad implementada es presencial, que es considerada al tiempo de formación, regulado por la institución, con un nivel de exigencia del 60% para la promoción de la materia

El alumno deberá tener un mínimo de escolaridad del 75% de asistencia para participar en la evaluación final.

Los criterios de evaluación que se tendrán en cuenta son los siguientes:

- **Se tendrán dos pruebas escritas parciales.**
- **Se realizarán periódicamente pruebas orales a fin de rectificar o retroalimentar conceptos dados.**
- **Se tendrá el examen final sobre el contenido total del programa.**

Los procedimientos evaluativos que se emplearán son *pruebas escritas y orales* que requieren la selección de algún tipo de respuesta, resolución de problemas y conflictos, fichas de investigación o de lectura, mapas y redes conceptuales, interpretación de gráficos, informes de trabajo individual o grupal de visita o trabajo en terreno, trabajos de investigaciones, entre otros. Las *pruebas orales* se realizarán mediante exposiciones, planteo de problema, respuesta de un método de solución, propuestas de solución, resultados de experiencias de talleres y laboratorios, defensa de pasantías profesionales, trabajos de investigación con defensa. Las *pruebas prácticas* se realizarán mediante portafolio de evidencias y rúbricas.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. JUAN JOSÉ SOLER: Introducción al Derecho Paraguayo, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid 1954
2. LUIS P. FRESCURA Y CANDIA: Introducción a Ciencia Jurídica, Volúmenes I y II – Segunda Edición, Editorial El Foro – Asunción, 1986.
3. ABELARDO TORRÉ: Introducción al Derecho, Décima Edición Actualizada, Editorial Perrot – Buenos Aires, 1991.
4. CARLOS MOUCHET Y RICARDO ZORRAQUIN BECÚ: Introducción al Derecho, Quinta Edición, Editorial Perrot – Buenos Aires, 1965
5. ENRIQUE R. AFTALION, JOSÉ VILANOVA: Introducción al Derecho, Segunda Edición, con colaboración de Julio Raffo, Editorial Abeledo – Perrot - Buenos Aires, 1994
6. GIORGIO DEL VECCHIO: Filosofía del Derecho, Quinta Edición, corregida y revisada por el profesor Luis Legas y Lacambra – Barcelo 1947
7. LUIS LEGAZ Y LACAMBRA: Introducción a la Ciencia del Derecho – Barcelona, 1943.
8. LUIS RECASENS SICHES: Introducción al Derecho, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A. – México, 1985



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

9. WERNER GOLDSCHMIDT: Introducción Filosófica al Derecho, Cuarta Edición, Editorial Depalma – Buenos Aires, 1973.

10. MENDONCA, D, Introducción al análisis normativo.

11. PACHECO, M, Teoría Pura del derecho. RAWLS, J, Teoría de la Justicia.

Material elaborado por el **Prof. Dr. Félix Carlos Coronel Cristaldo** – "Lecciones de Introducción a la Ciencia Jurídica II (Material adaptado al programa de estudio del primer curso (segundo semestre) – Universidad Católica "Ntra. Sra. De la Asunción" – Campus Universitario Concepción. Segunda Edición. Año. 2011.

Fuente: <https://concepto.de/derecho-positivo/#ixzz823vn658j>

Fuente: <https://concepto.de/derecho-positivo/#ixzz823viEB1Q>

Fuente: <https://concepto.de/derecho-positivo/#ixzz823vfftGF>

Fuente: <https://concepto.de/derecho-positivo/#ixzz823vZQUSr>



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS
EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693



INSTITUTO SUPERIOR EN CIENCIAS JURIDICAS
ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGOGICAS

TRABAJO PRÁCTICO

MATERIA : _____

DOCENTE : _____

ALUMNO/A : _____

CEDULA DE IDENTIDAD N°: _____

CARRERA: _____

SECCION / GRUPO: _____

DATOS PARA USO INTERNO

ADMINISTRACION	COORDINACION	DOCENTE
FIRMA Y SELLO	FIRMA Y SELLO	FIRMA Y SELLO

COMPROBANTE DE INGRESO N°:	FECHA:
----------------------------	--------



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS
EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

TRABAJO PRACTICO:

Respondo a los siguientes cuestionamiento

1) Conceptualiza Ordenamiento jurídico y explica La pirámide de Kelsen. (10p)

2) Conceptualiza Fuentes del Derecho y escribe las diferencias entre Fuentes Formales y fuentes materiales. (10p)

3) Realiza un resumen sobre las Técnica Jurídica: Técnica Legislativa y Técnica Judicial. Técnica Judicial como aplicación de normas. (10p)

4) Resume El Derecho Positivo. Concepto. Derecho positivo vigente. Derecho positivo no vigente. Derecho positivo y derecho natural. Relaciones y diferencias. (10p)



ESCUELA DE DERECHO Y OTRAS UNIDADES PEDAGÓGICAS
EDUPCA

CREADA POR LEY DE LA N° 3.693

5) Derecho Administrativo: Noción. Contenido. (10p)

6) De que trata El presupuesto General de Gastos y cálculo de recursos de la Nación. Leyes. (10p)
