

## **Un cuerpo extraño. Las facultades ex officio en el paradigma constitucional paraguayo**

A foreign body. The ex officio powers in the Paraguayan constitutional paradigm

**Guillermo Manuel Delmás Aguiar<sup>1</sup>**

Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Circunscripción Central de la ciudad de Lambaré, Primer Turno.

### **RESUMEN**

Más que una discusión académica o el versus de las escuelas Garantismo y Activismo Judicial, se presenta una cuestión cardinal del derecho procesal actual. Cuando dos o más personas no pueden solucionar sus problemas, conflictos, etc. recurren al proceso, pero, para buscar que, ¿justicia o verdad? El debido proceso se edifica sobre los principios dispositivos, de la preclusión procesal, de la igualdad, congruencia, celeridad, el derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable, etc. Ahora bien, con la presente investigación, lo que se quiere abordar, es el estadio actual del desarrollo constitucional, la Constitución consiste en la plasmación de un conjunto amplio de valores - un verdadero entretejido - los cuales no siempre pueden estar en coherencia y armonía, sino que en muchos casos concretos pueden contradecirse y hasta excluirse. Bajo este paradigma constitucional, lo concreto es interpretar a la constitución genética de una comunidad política como un haz de valores, y luego bajar a los supuestos concretos para determinar si las normas inferiores se adaptan o no a este espíritu.

**Palabras clave:** Constitución, exoficio, Código Procesal Civil, Paraguay.

---

<sup>1</sup> DELMÁS AGUIAR, Guillermo Manuel. Abogado Egresado con “Honores” de la facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción.”, Promoción 2003. Notario Público egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Asunción. Magister en Derecho Procesal Civil Facultad de Derecho Universidad Nacional de Rosario Argentina. Doctor en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” con la máxima calificación Suma Cum Laude. Especialización en ciencias jurídicas Profesor Titular de Derecho Romano I de la Universidad Autónoma de Asunción (Por concurso). Profesor de Derecho Procesal Civil II e Introducción al Derecho Procesal Civil. Profesor de Filosofía del Derecho de E-learning. Prof. De la Maestría internacional de la Universidad Autónoma de Asunción. Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, de la ciudad de Lambaré, Circunscripción Central.

## **ABSTRACT**

More than an academic discussion or the versus of the Guarantee and Judicial Activism schools, a cardinal question of current procedural law is presented. When two or more people cannot solve their problems, conflicts, etc. resort to the process, but to seek what, justice or truth? Due process is built on the dispositive principles of procedural estoppel, equality, consistency, speed, the right to obtain a ruling within a reasonable time, etc. Now, with the present investigation, what we want to address is the current stage of constitutional development, the Constitution consists of the embodiment of a broad set of values - a true interweaving - which cannot always be in coherence and harmony, but in many specific cases they can contradict and even exclude each other. Under this constitutional paradigm, what is concrete is to interpret the genetic constitution of a political community as a bundle of values, and then go down to the concrete assumptions to determine whether or not the lower norms adapt to this spirit.

**Keywords:** Constitution, ex officio, Civil Procedure Code, Paraguay.

---

## **Introducción**

Imagínese a una persona que requiere de un trasplante de riñón, o de pulmón, por alguna falla de dichos órganos que ya no están en condiciones idóneas para cumplir con la misión fisiológica que les cabe normalmente. La única solución, le indican sus médicos, es la incorporación de un órgano de una tercera persona, en la esperanza de que su cuerpo acepte el nuevo órgano así trasplantado. Claro: dada la constitución genética, biológica, de cada individuo es distinta, es verosímil que el órgano ajeno sea rechazado por el cuerpo del donatario, por la sencilla razón que, si se parte de los elementos constitutivos de su cuerpo, resulta imposible que el nuevo órgano pueda ser compatible con el todo mayor. Será rechazado, o como se ha dicho, un “irritante” dentro de ese cuerpo. No existe, como se dice, compatibilidad entre el órgano trasplantado y el cuerpo de la persona.

Este ejemplo, traído del mundo de la medicina, puede ser traducido, analogado, directamente al universo del derecho. En el estadio de desarrollo actual de los sistemas jurídicos (“neoconstitucionalismo”), “el cuerpo político” consta de

una columna vertebral legal, que es la “Constitución”, y que plasma y consagra los distintos valores y principios que dicha comunidad política ha aceptado como válidos para su vida social. Estos principios y valores forman parte de la “constitución genética, biológico-legal” de la sociedad, y cada una tiene sus propias aristas, sus propios esquemas constitucionales. Dentro de ese “cuerpo político”, pueden existir órganos que encajen perfectamente con el todo mayor, y por tanto no sean “rechazados” por el cuerpo. Pero también puede ocurrir que existan órganos (“institutos jurídicos”) que no sean compatibles a la luz de la constitución global de la sociedad, y por tanto, sean “irritantes jurídicos” – o directamente, deban ser rechazados por el cuerpo, ya que no se condicen con ese marco mayor, con el paradigma constitucional adoptado por la sociedad.

### **Primera premisa, la Constitución consiste en la plasmación de un conjunto amplio de valores**

En este sentido, se aceptará la premisa de que, en el estadio actual del desarrollo constitucional, la Constitución consiste en la plasmación de un conjunto amplio de valores - un verdadero entretejido - los cuales no siempre pueden estar en coherencia y armonía, sino que en muchos casos concretos pueden contradecirse hasta excluirse. Bajo este paradigma constitucional, lo concreto es interpretar a la constitución genética de una comunidad política como un haz de valores, y luego bajar a los supuestos concretos para determinar si las normas inferiores se adaptan o no a este espíritu.

Supongamos lo afirmado con respecto a que la facultad ex officio es formalmente incompatible con la garantía básica a la igualdad, consagrada por la Constitución Nacional paraguaya en los arts. 46 a 48. Sin embargo, el valor igualdad debe ser entendido en el haz más amplio de valores que consagra cada constitución, y en el caso paraguayo, dentro de la firme adopción del art. 3º, crucial para la comprensión global del sistema: “Estado social de derecho”.

De este análisis se puede presentar que el sistema del ordenamiento jurídico paraguayo - “el cuerpo”- por su constitución, rechaza el órgano particular en este caso, “la medida de mejor proveer”. En la analogía médica que inició este trabajo,

el sistema del cuerpo jurídico paraguayo ¿rechaza, es incompatible, con el órgano que se quiere implantar? ¿Es, un cuerpo extraño?

### **El Código Procesal Civil Paraguayo vigente, ¿cuál sería la ideología que sigue, garantista o activista ex officio por el magistrado?**

Si consideramos el Código Procesal Civil Paraguayo vigente, encontramos que el mismo tiene un carácter fuertemente dirigista, como ser los artículos:

Artículo 18.- “Facultades Ordenatorias e Instructorias. Los jueces y tribunales podrán, aún sin requerimiento de parte: ..b) decretar que se traiga a las vista testimonio de cualquier documento o el original, cuando lo crean conveniente, para esclarecer el derecho de los litigantes, sea que se halle en poder de las partes o de terceros; c) ordenar con el mismo objeto otras diligencias necesarias, respetando el derecho de defensa de las partes; d) exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la causa y no resulten probados, o cualesquiera explicaciones que juzguen pertinentes; e) disponer en cualquier momento la comparecencia de los peritos o testigos para interrogarlos acerca de sus dictámenes o declaraciones; y f) ordenar cualquier pericia, informe, reconocimiento, avalúo u otras diligencias que estimen necesarias.”

Artículo 98.- “Principio de Iniciativa en el Proceso. “La iniciativa del proceso incumbe a las partes. El juez sólo lo iniciará cuando la ley lo establezca.”

Artículo 276.- “Concepto y Clases de Confesión. Reviste el carácter de confesión la manifestación de una parte de ser cierto un hecho contrario a su interés y favorable a la otra. Ella puede ser judicial o extrajudicial. La judicial, espontánea o provocada. Esta última resultará de posiciones o preguntas puestas o dirigidas por la parte contraria, que ofreció en tiempo este medio de prueba, o de interrogaciones del juez.”

Artículo 289.- “Preguntas. Una vez contestadas las posiciones del pliego, y las ampliatorias en su caso, por sí o por medio de apoderado, las partes podrán hacerse las preguntas y observaciones que juzguen convenientes, con autorización

y por intermedio del juez. Este podrá también interrogarlas de oficio, sobre circunstancias que fueren conducentes a la averiguación de la verdad.”

Artículo 304.- “EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS. Las partes y los terceros en cuyo poder se encuentran documentos esenciales para la solución del litigio, estarán obligados a exhibirlos o a designar el protocolo o archivo en que se hallan los originales. El juez ordenará la exhibición de los documentos, sin sustanciación alguna, dentro del plazo que señalare.”

Artículo 329.- “FORMA DE LAS PREGUNTAS. Las preguntas no versarán más que sobre un hecho; serán claras y concretas, no se formularán las que estén concebidas en términos afirmativos, sugieran la respuesta, o sean ofensivas y vejatorias. No podrán contener referencias de carácter técnico, salvo que fueren dirigidas a personas especializadas. Las partes podrán formular preguntas ampliatorias por intermedio del juez, una vez concluido el interrogatorio. Será aplicable, en lo pertinente, lo dispuesto por el artículo 289.”

Artículo 333.- “CAREO. Se podrá decretar el careo entre testigos o entre éstos y las partes. Si el careo fuere difícil por residir los testigos o las partes en diferentes lugares, el juez podrá disponer nuevas declaraciones, de acuerdo con el interrogatorio que él formule.”

Artículo 336.- “RECONOCIMIENTO DE LUGARES. Si el reconocimiento de algún sitio contribuyere a la eficacia del testimonio, podrá hacerse en él el examen de los testigos.

Artículo 337.- “PRUEBA DE OFICIO. El juez podrá disponer de oficio la declaración de testigos mencionados por las partes en los escritos de constitución del proceso. Asimismo, podrá ordenar que sean examinados nuevamente los ya interrogados, para proceder al careo o aclarar sus declaraciones.”

Artículo 348.- “RESOLUCIÓN. Dentro de tercero día de contestado el traslado, o de transcurrido el plazo para hacerlo, el juez dictará resolución, y si considerase admisible la prueba, deberá: a) designar perito único, si hubiere

conformidad entre las partes; b) nombrar a los ofrecidos por ellas y designar un tercero de oficio, si no lo hubiere; c) aprobar los puntos de la pericia, pudiendo agregar otros; y d) señalar el plazo dentro del cual deberán expedirse los peritos. Si no lo hiciera, se entenderá que es de veinte días, el cual correrá independientemente del plazo ordinario de prueba”.

Artículo 350.- “DISPOSICIÓN OFICIOSA DE LA PRUEBA. Cuando el juez lo estimare necesario podrá disponer, de oficio, la prueba pericial. En este caso designará uno o tres peritos, atendiendo a la importancia de la cuestión.”

Artículo 362.- “INFORMES CIENTÍFICOS O TÉCNICOS. A petición de parte, o de oficio, el juez podrá solicitar informes a academias, institutos o entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico, cuando el dictamen pericial requiriera operaciones o conocimientos de alta especialización.”

Artículo 364.- “CONTENIDO DE LA PRUEBA. El juez podrá disponer, a pedido de parte o de oficio, ejecución de planos, calcos, relevamientos, reproducciones fotográficas, cinematográficas u otras, de objetos, documentos, lugares o ...///...

...///... sonidos. Podrá igualmente ordenar la reconstrucción de hechos y los exámenes científicos necesarios para su mejor esclarecimiento.”

Artículo 367.- “PROCEDENCIA. El juez podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, el reconocimiento de lugares o cosas. Al decretar la medida determinará su objeto, así como el lugar, fecha y hora en que se realizará.”

Artículo 369.- “RECONOCIMIENTO DE PERSONAS. El juez podrá disponer también el reconocimiento de personas, con el objeto de comprobar la existencia de un signo exterior y visible. Tal reconocimiento se hará sin ninguna violencia física o moral, debiendo el juez tomar las disposiciones necesarias para el efecto. En caso de negativa infundada de la parte a colaborar con la prueba, regirá lo dispuesto en el artículo 365.”

Artículo 371.- “PROCEDENCIA. Los jueces podrán, de oficio o a petición de parte, requerir informes a las oficinas públicas, escribanos con registro o entidades privadas.”

Art.554.- “SUSTANCIACION. 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, 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.571.- “MEDIDAS DE URGENCIA. En cualquier estado de la instancia el juez podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, medidas de no innovar, si hubiere principio de ejecución o inminencia de lesión grave. Deberá disponer la suspensión del acto impugnado, ordenar la realización del acto omitido o decretar otras medidas  
...///...

...///...cautelares que juzgue convenientes, cuando a su juicio aparezca evidente la violación de un derecho o garantía y la lesión pudiere resultar irreparable. En cualquiera de dichos casos los trámites deberán proseguir hasta dictarse sentencia. El juez podrá exigir medidas de contracautela. El pedido de medidas de urgencia deberá resolverse el mismo día de su presentación.”

Art.574.- “PRUEBA. Contestada la demanda o el informe se producirá la prueba ofrecida por las partes, a cuyo efecto el juez adoptará las providencias necesarias. La prueba será diligenciada dentro de los tres días de ofrecida. El número de testigos propuestos no podrá exceder de tres por cada parte, siendocarga de éstas hacerlos comparecer a su costa, cualesquiera fueren sus domicilios,

sin perjuicio de que el juez los pueda hacer comparecer por la fuerza pública. No se admitirá la prueba confesoria.”

Art.692.- “FACULTADES DEL JUEZ. El juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia y naturaleza del derecho que se intentare proteger.”

Art.818.- “PROCEDIMIENTO. FACULTADES. El Tribunal de Apelación sustanciará los recursos de acuerdo con lo previsto por el procedimiento de segunda instancia. En todo caso tendrá facultades para ordenar y, por vía de mejor proveer, el practicamento de todas las medidas y diligencias que juzgue convenientes o necesarias para dictar resolución sobre el fondo de la causa. Si el Tribunal arbitral hubiese resuelto en equidad, el de Apelación resolverá del mismo modo.”

De lo expuesto precedentemente la Constitución señala “observancia”; ello implica que el juez al momento de administrar justicia, debe tener en cuenta los principios y las normas procesales correspondientes, por ejemplo: El juez al momento de sentenciar, debe evaluar y meritar los medios probatorios presentados por las partes y a partir de ello crearse el criterio de conciencia y sentenciar como corresponde.

De acuerdo con los textos constitucionales vigentes en la época, acordaron la igualdad ante la ley, remarcaron la inviolabilidad de la defensa en juicio, establecieron el principio del juez natural y el estado de inocencia, prohibieron la condena sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho que la motivo el proceso, etcétera; en ese afán, de descubrir la verdad legal, la verdad histórica o la verdad real, las medidas para mejor proveer, que otorga al Juez amplísimas facultades, para ordenar de oficio, cualquier diligencia que el cree conducente para la investigación, sin la participación o aceptación de las partes ¿no se podría



afirmar que se tira por la borda toda regulación dispositiva referente a la carga, plazos, negligencia, caducidad, etc, en materia de confirmación (pruebas)?<sup>2</sup>

Ahora bien, las pruebas son ofrecidas, admitidas, diligenciadas y producidas por las partes. El juez solo debe dirigir el procedimiento y mantener la igualdad de las partes. No debe inmiscuirse en los intereses de las partes, ni mucho menos tratar de probar algo que no fue ofrecido por las partes.

En la actualidad existe en el Paraguay un proyecto de Código General del Proceso, en estudio en el Congreso, que en lugar de minimizar o alivianar dichas facultades, las ha incrementado en forma manifiesta y declarada, es decir, ha aumentado con creces el poder directivo del juez en el proceso. Tratándose de un Código “General”, es decir, es aplicable a todos los procedimientos salvo lo laboral.

El citado proyecto, en su exposición de motivos, en su introducción, comenta que la ciencia procesal moderna ha comprendido que el exceso de garantías en cada etapa del juicio pone en riesgo la gran garantía de la tutela jurisdiccional, que es el proceso mismo. Si las decisiones en el proceso son indefinidamente revisables por trámites, recursos, incidentes, la resolución de los conflictos y la efectiva protección de los derechos, en tiempos razonables, que constituyen la finalidad del servicio de justicia, se ven menoscabadas o completamente impedidas<sup>3</sup>.

Los jueces por el simple hecho de ser personas, no son perfectas y por lo tanto, pueden cometer errores, sin embargo, esto no es una excusa y, por lo tanto, sus resoluciones pueden ser objeto de análisis o críticas que estén acordes a los límites que establece la ley. Esto es una garantía de un estado democrático de derecho.

---

<sup>2</sup> Alvarado Velloso, A. (2004). Introducción al Estudio del Derecho Procesal, (reimpresión), Primera Parte, Argentina, Rubinzal- Culzoni.

<sup>3</sup> Proyecto de Código Procesal General de la República del Paraguay, Octubre 2004.

En lo que respecta a las motivaciones específicas de las principales soluciones normativas adoptadas por el proyectado, cuando se refiere al principio dispositivo y dirección del proceso, establece, que el principio dispositivo se atenúa o limita por el de dirección del proceso. Los jueces y tribunales pueden y deben dirigir el proceso, en el sentido de ordenar su tramitación de acuerdo con la ley, e impulsarlo de oficio. Al igual que en el Código vigente (artículo 145), en el proyectado (artículo 78), los plazos procesales para la realización de actos de parte son perentorios, por lo cual, no se requiere ruego de parte para que el tribunal disponga la continuación del proceso, cuando una parte hubiere omitido la realización del acto procesal que le correspondía. El impulso procesal de oficio es un poder y un deber del juez.

### **Conclusión**

Las garantías procesales fundamentales de un sistema procesal adecuadamente protector del equilibrio sustantivo de las partes imponen sin posibilidad de otra alternativa que la eliminación y rechazo de cualquier actividad oficiosas del juzgador, en particular las actividades probatorias.

En consecuencia, se podría presentar que la existencia de estas actividades oficiosas afecta a la coherencia y armonización sistemática que debe tener todo ordenamiento jurídico, pudiendo incluso generar falsos dilemas hermenéuticos.

Por tanto, un ordenamiento jurídico no puede contener dos sistemas contradictorios; por un lado, un sistema de enjuiciamiento diseñado por la Constitución Nacional de la República del Paraguay, donde prevé las garantías a favor del ciudadano; y por otro lado el Código Procesal Civil Paraguayo que concede al juzgador facultades de oficio, que quebranta el sistema de enjuiciamiento diseñado por la Constitución. Y aun cuando la Constitución guardare silencio en la elección del sistema procesal, no es admisible la existencia de jueces con facultades de parte, pues equivale a negar el concepto mismo de debido proceso.

Es en este punto es donde creemos que se presentan nuevas y enriquecedoras cuestiones para debatir. En particular, los defensores de las facultades oficiosas del Tribunal, o “activismo judicial”, sostienen que existen áreas sensibles donde resulta injusto para la parte más débil de un proceso que no pueda el Estado – representado por el Juez – actuar de oficio en busca de la verdad material o de los antecedentes que el más débil en el proceso no pueda requerir por sí mismo. Sostenemos que lo anterior es cierto en cuanto problema. Si existen partes débiles, que las hay y muchas en nuestras sociedades profundamente desiguales – la solución no parece que este en sacrificar el debido proceso, camino sin retorno y lleno de riesgos, sino en buscar el equilibrio de las partes garantizando la existencia de una defensa pública y gratuita de calidad, efectivizando con servicios estatales eficientes el acceso a los medios de prueba técnicos y cientos de otras medidas que pueden garantizar perfectamente o el menos en gran parte que los litigantes tendrán acceso a un litigio en igualdad, sin necesidad de sacrificar un principio sustantivo y del alma de estado de derecho.

Pues bien, con esta investigación, se podría resolver el paradigma constitucional en interpretar a la constitución genética de una comunidad política como un haz de valores, y luego bajar a los supuestos concretos para determinar si las normas inferiores se adaptan o no a este espíritu.

Por tanto, la Constitución presupone la existencia de un proceso con garantía de defensa para las personas.

¿Quién debe instituir el proceso? La ley.

La ley procesal no puede instituir normas que hagan ilusoria la garantía de proceso debido.

Si la ley lo hace así, es inconstitucional.

Si el Juez aplica el proceso de manera que limita la garantía de defensa, por consiguiente, su sentencia sería inconstitucional.

## Bibliografía

- Alvarado Velloso, A. (2004). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, (reimpresión), Primera Parte, Argentina, Rubinzal- Culzoni.
- Código Procesal Civil Paraguayo*. Ley N 1337/88.
- Constitución Nacional de la República del Paraguay*. 1992.
- de Tocqueville, A. (1987). De le démocratie en Amérique, p. 119, reedición, París.
- Ducci, C. (1995). Claro, Derecho Civil. Parte General, n° 107, 4ª. Edic. Santiago.
- Frangi, M. (1992). Constitution et droit privé. Les droits individuels et les droits économiques. Paris, p. 1.
- Harris, L., & Alba, V. (1974). The political cultura and behavior of Latin America. p. 54.
- Keith S., R. (1990). The success of constitutionalism in the united status and its failure in Latin America: An explanation. *Inter-A Law Review, U. of Miami*, 22 (1), 7.
- Luchaire, F. (1982). Les fondements constitutionnels du droit civil. *Rev Tri Dr Civ*, 249.
- Mathieu, B. (1994). Droit constitutionnel et droit civil.- Des vieilles outres pour u n vin nouveau. *Rev Trim Dr Civ*, n° 1, 64.
- Mendonca, D. (2000). *Las claves del Derecho*. Barcelona, Gedisa.
- P. Aberasturi. (1999). Derecho de amparo. Antecedentes de la acción de amparo en la República Argentina, en la protección constitucional del ciudadano, p. 7 y sgts., publicación de CIEDLA, Buenos Aires.
- Palacio, L. E. (2004). *Manual de Derecho Procesal Civil*, 18ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Proyecto de Código Procesal General de la República del Paraguay*, Octubre 2004.
- Savatie, R. (1959). Les metamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, 2è série, n° 4, p. 11, Paris.
- Troper, M. (2001). La théorie du droit, le droit, l'état, p. 197, Paris.
- Villalba Berie, P.D. (2008). *Proceso civil, actualidad y futuro*. Asunción: Bi.ju.pa.