

Maurice Duverger, *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

Dominique Colas, *Le léninisme*, Presses Universitaires de France, Paris, 1998.

Dominique Colas, *Sociologues et politistes français face aux révolutions russes* en Cahier Anatole Leroy-Beaulieu, Institut d'Études politiques de Paris, 1998.

Karl Wittfogel, *Le despotisme oriental*, Éditions des Minuit, Paris, 1958.

Martin Pugh, *Britain since 1789. A Concise History*, Basingstoke, 1999.

Bertrand Hériard Dubreuil, *La pensée sociale du pape François*, Namur, 2016.

Martin Malia, *Histoire des révolutions*, Yale University Press, 2006.

Bernard Bailyn, *The ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge University Press, New York and Harvard University Press, 1967.

Bjarne Melkevik, *Droit et agir communicationnel. Penser avec Habermas*, Buenos Books International, Paris, 2012.

Olivier Cayla, "Habermas, Jürgen: Droit et démocratie entre le fait et norme", en *Dictionnaire des grands oeuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 229-239.

Niklas Luhmann, "Quod omnes tangit. Remarques sur la Théorie du droit de Jürgen Habermas", dans *Actuel Marx*, vol. 21 (1997), pp. 29-48.

Enviado el 11 de febrero de 2020 y aceptado el 27 de marzo de 2020

EL DERECHO PARAGUAYO: ORÍGENES E IMPORTANCIA EN LOS PLANES DE ESTUDIOS ACTUALES EN LAS FACULTADES DE LEYES

Antonio RIVAS GONZÁLEZ

RESUMEN: Este trabajo tiene por objeto dar a conocer los orígenes del Derecho paraguayo que como otros países de Hispanoamérica posee una fuerte raíz castellana influenciada por las costumbres indígenas, en este caso las de los guaraníes. Desde esas bases, las ideas del Derecho Paraguayo fueron desarrollándose con el transcurso de los años hasta alcanzar un Derecho semi-propio denominado de tal manera por el traslado del ordenamiento jurídico argentino al país y por la consecución de su derecho y en la década de 1980. Además se pretende mostrar como estos saberes se imparten en las principales universidades de la República del Paraguay.

PALABRAS CLAVE: Paraguay, Derecho castellano, Derecho constitucional, Historia del Derecho, Universidad, Guaraníes.

ABSTRACT: This paper aims to discuss the origins of the Paraguayan Law, which as other Hispanic American countries has a strong Castilian root influenced by indigenous customs, in this case those of the Guarani. From these bases, the ideas of Paraguayan Law were developed over the years until reaching a semi-independent law, so called for the transfer of the Argentine legal system to the country, and lastly for the attainment of its law in the 1980s. In addition, the intention is to show how this knowledge is taught in the main universities of the Republic of Paraguay.

Derecho guaraní

El derecho guaraní tiene su base en la antropología guaraní, que es, fundamentalmente consuetudinario, este se caracteriza por la no existencia de normas escritas, y la confusión de las normas jurídicas con las morales, lo que se denomina “tekomoñanga”.

En el ámbito del Derecho público cabe destacar que los guaraníes tenían una idea clara de lo que es el gobierno y además distinguían entre el gobierno nacional “tetacuítara”, del gobierno vecinal, “amondacuitara”, y del gobierno municipal “tabacuitara”, en la esfera penal los problemas personales por regla general se solucionaban por medio de la autotutela y en los casos de homicidio se castigaba al culpable con la muerte aunque si existían atenuantes se conmutaba la pena de muerte por el destierro. También eran fuertemente castigadas la brujería, el rapto y el adulterio. Todas estas penas eran impuestas por los ancianos “mburuvicha” según las costumbres.

Cabe resaltar como prácticas frecuentes en los pueblos guaraníes la eugenesia hacia los hijos que nacieran con problemas físicos, la esclavitud y la servidumbre.

En el derecho privado se distinguía perfectamente entre infancia, juventud y personas adultas; la madurez no era resuelta como los incas por la edad (16 años) sino por el desarrollo corporal y aptitudes del individuo. En el varón su capacidad jurídica para contraer matrimonio y formar parte de las asambleas dependía de su consagración como guerrero “guarjihàra”; esto se daba normalmente con quince años; por otro lado la mayoría de edad de la mujer empezaba con la pubertad, que la hacía apta para el ejercicio de sus derechos civiles entre ellos el casamiento. La patria potestad y el poder marital recaía sobre el hombre que se le encomendaba el gobierno de la familia, ya fuera padre o esposo. En lo referente al parentesco, la sucesión y el testamento, los guaraníes conocieron el parentesco por consanguinidad, base a su vez del derecho hereditario, como lo prueba la sucesión del cacicazgo, que pasaba al primogénito, la sucesión era una continuidad en el tiempo a la cuál llamaban *jhovombiri*, también conocieron el testamento verbal que era llamado “ñeepague”, que quiere decir ultima palabra del finado. Conocieron los guaraníes el parentesco por afinidad llevado hasta su grado más remoto al suegro, si es del marido, le llaman “taiunenaru”, y si es de la mujer, “mendu”. A la suegra, si es del hombre la nombran “taichomenasi” y si es de la mujer “mesi”. “Tovaya” dicen al cuñado en general, pero a la cuñada si es del hombre la llaman “tivrati”, y de la mujer “uke’i”. Los con cuñados se decían “tovaya yovai”. En lo referente a la filiación legítima y natural los guaraníes llamaban a sus hijos legítimos como “che ra’i” si era varón y “cha’ rayi” si era mujer, en cambio al hijo natural se le denomina “che ‘rai ocará”, o sea tenido fuera del hogar y al adulterio se le llamaba “mendare membi”.

En el terreno de los contratos imperaba su modalidad oral conocida por este pueblo como “ñe’e”. Dar la palabra era un compromiso firme e irrevocable en el hecho jurídico tal era la importancia de la palabra que una ofensa grave era decir que la palabra de un individuo no valía nada “e’erei”. De ahí que al contrato se

le llamara “ñeeyoapi”; al abogado, “ñeengara”, y al acto de contratar “ñoñe’eyoapi”.

Los contratos más frecuentes eran la compra (yoyua), la permuta (“ñenbiecovia”), (la donación “mbaemeerei”, el mandato “tembiyocuai”), el depósito “(ñongatu)”, la prenda (hepimperanga), el uso (puru), el préstamo (poruca), la locación (yepouru). Al acto de pagar llamaban “tepikueme’e”, y al de cobrar “epikuegueru”. El precio del trabajo “Aropei”, significaba salario y al acto de comerciar se le llamaba “ñemu”.

El derecho hispánico en la provincia del Paraguay

Con el descubrimiento y la consolidación del Paraguay hispánico se establecieron en primer lugar las leyes castellanas y posteriormente las leyes especiales de Indias.

Entre las leyes castellanas debemos mencionar algunas anteriores a la misma Castilla pero que seguían vigentes en el reino tales son las disposiciones de derecho visigodo como el Fuero Juzgo. Dentro del propio Derecho Castellano nos encontramos con el Fuero Real (1254), las Partidas (de fecha muy insegura y que no aciertan a precisar los juristas que las han estudiado), las leyes de Estilo (1260), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla, Las leyes de Toro (1505), las Leyes Recopiladas de Felipe II (1567) y Carlos IV (1805) y las Ordenanzas de Bilbao (1737).

Las Siete Partidas habían sido el texto con más influencia en el ordenamiento jurídico paraguayo, a través del Ordenamiento de Alcalá que entra en vigor, siendo aplicado en su totalidad hasta el Código civil argentino de 1876, también conocido como el Código de Vélez y hasta la década de los años cincuenta del pasado siglo estuvo vigente en Paraguay como derecho supletorio del Código de Procedimientos civiles.

Las leyes de Indias eran una legislación especial y preferente al derecho peninsular, podemos destacar la Cédula Real del 12 de septiembre de 1537, la recopilación de Indias de 1680 y la nueva Recopilación de Indias de 1776, realizada por el rey Carlos III.

Las leyes de Indias estuvieron vigentes en Paraguay hasta 1842, en ese año el segundo consulado presidido por Carlos Antonio López (primer presidente constitucional) y Mariano Roque Alonso que las abolió.

También hay que destacar las ordenanzas dictadas en 1612 en el Paraguay por el jurista sevillano Francisco de Alfaro. Estas constituyen un todo orgánico en el que abundan las finas observaciones recogidas por este insigne visitador en su contacto con la realidad social. Entre las materias tratadas destacan las de orden económico, judicial y religioso y se destaca su preocupación por el bienestar de los indios, suprimiendo el servicio personal de trabajo, les reconoció el derecho de radicación en sus reducciones, les autorizó a celebrar contratos que no deberían pasar de un año.

Otras cédulas muy importantes fueron la de 1617 en cuya virtud se crearon dos gobernaciones, una en Buenos Aires y otra en Asunción. La de 1776 que se crea el Virreinato del Río de la Plata, la de 1783 de la segunda creación de la Audiencia de Buenos Aires. Las de 1782 y 1794, la primera referente a la organización de las intendencias y la segunda a la del Consulado.

La prelación de leyes en el Paraguay español eran según lo establecido en la Recopilación de Indias y luego confirmado por la real ordenanza de Intendentes

de 1782 es esta: 1. La recopilación de Indias que era la norma fundamental. 2. Las cédulas, provisiones y ordenanzas dadas y no revocadas, y las que por orden del rey se despachen. 3. Las leyes del reino de Castilla conforme a las de Toro. Así en cuanto a la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar.

Esta prelación fijada en la ley de Toro arranca del Ordenamiento de Alcalá, y fue confirmada sucesivamente por la Nueva Recopilación de Indias y la Novísima Recopilación.

Dentro de las leyes de Toro nos encontramos con la siguiente jerarquía: 1. Los ordenamientos y pragmáticas reales. "No embargantes que contra dichas leyes se diga y alegue que no son usadas e guardadas". 2. Las leyes de los fueros. 3. Las Partidas.

En lo referente al ámbito mercantil se pronuncia el artículo 2 de la cédula del 30 de enero de 1794, que establecía este esquema normativo: 1. La Cedila de Referencia y las Pragmáticas y Cédulas modificatorias dictadas con posterioridad. 2. Las Ordenanzas de Bilbao. 3. La Recopilación de Indias. 4. Las leyes de Castilla.

El derecho patrio en el Paraguay independiente

Tras la independencia producida por los sucesos del 14 de mayo y 15 de mayo de 1811 surgió el denominado como Derecho patrio, siendo este una prolongación del Derecho desarrollado en el Paraguay español cuyo referente era el Derecho indiano. Por tanto, podemos establecer dos fases del Derecho nacional, en una primera fase, la inicial, vemos claramente una incidencia directa del derecho español y una segunda fase más tardía con gran influencia del naciente Derecho argentino.

El primer paso para la construcción del nuevo Derecho del Paraguay fue la aprobación del Estatuto provisorio de Justicia de 1842 mediante decreto del 24 de noviembre de 1842, estando ante la primera ley Orgánica dictada en el país. A pesar de la abolición de las leyes de Indias nada se dijo sobre las Ordenanzas de Bilbao en materia comercial que estaban aun vigentes.

Aun acude en 1847 vemos como no se forja un Derecho nacional paraguayo, sino que se acude a la legislación de España, así como la supuesta nacionalidad de las normas españolas. Puesto que el presidente Carlos Antonio López decidió sustituir las Ordenanzas de Bilbao no por unas normas propias sino por el Código de Comercio de Sainz de Andino promulgado en España en 1829 si bien hay que decir que no es adoptado en su totalidad sino sus cuatro primeros libros.

Poco antes de la total terminación de la guerra de la triple alianza (1864-1870) comenzó la recepción del derecho argentino, siendo el 15 de agosto de 1869 fecha en la que se constituyó el Triunvirato de Cirilo Antonio Rivarola, Carlos Loizaga y José Díaz de Bedoya, este gobierno provisional, en su manifiesto de constitución hicieron suyos los Principios básicos del Derecho Público argentino referentes a la soberanía popular, libertades privadas y públicas y a la propiedad.

Más adelante el 24 de noviembre de 1870. Se crea la constitución paraguaya que en líneas generales es una copia de la constitución argentina de 1853-1860.

A continuación se presentaba la necesidad de modernizar las leyes de Derecho privado y mediante la Ley 19 de agosto de 1876 se dispone, que entrará en vigencia el Código Civil Argentino en territorio paraguayo hasta 1987 donde se promulga el Código Civil Paraguayo.

En materia penal y, con el deseo de independizarse de las Partidas, cuyo rigorismo en esta materia es bien conocido, se pensó en adoptar un Código más moderno y humano. La recepción del Derecho Penal argentino aparece de manera indiscutible en 1880 con el Código Penal Argentino, estando vigente en Paraguay durante treinta años hasta que en 1910 se creó el primer Código Penal Paraguayo.

La carrera de Derecho en Paraguay por lo general tiene una duración de seis años y al terminarla se te otorga el título de Abogado y no Licenciado (antes del plan de Bolonia) o graduado (después del plan de Bolonia) en Derecho. En la República del Paraguay existen multitud de Universidades de carácter privado pero las más prestigiosas históricamente y que han marcado el rumbo de la enseñanza en los últimos años son la Universidad Nacional y la Universidad Católica.

En la actualidad de 12 facultades de Derecho que existen en Paraguay solamente estas dos tienen en su programación docente la asignatura de Historia del Derecho, sin embargo la Universidad Iberoamericana tiene como materia obligatoria en el primer curso Historia Diplomática del Paraguay y de la misma manera la Universidad Tecnológica Intercontinental con la diferencia que es cursada en cuarto curso y por último la Universidad Autónoma de Asunción, la cual también dispone de esta asignatura pero de manera optativa.

La Universidad Nacional. Fundada en el año 1889 bajo el mandato presidencial del General Patricio A. Escobar, siendo su primer Rector, el doctor Ramón Zubizarreta, la creación de esta ley fue *“destinada a promover la ilustración general y universitaria de los jóvenes paraguayos, para evitar la fuga de conocimientos y ciudadanos”*, es la primera institución de Educación Superior, la más antigua del Paraguay.

La Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” fue concebida por la jerarquía católica del Paraguay como una entidad de formación superior, a finales de la década de los años cincuenta del pasado siglo. Y es ya el 22 de marzo de 1960 cuando, el Gobierno Nacional mediante el Decreto N° 9.350 autorizó el funcionamiento de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”. En sus considerandos, expresaba que *“la creación de una nueva Universidad representa una efectiva contribución a la elaboración cultural del país, a la formación intelectual, moral y técnica de la juventud y al desarrollo y conservación del patrimonio científico nacional”*.

En la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, la enseñanza de la Historia del Derecho, se caracteriza por la necesidad de tener aprobada la asignatura de Historia de la Cultura, siendo esta un requisito indispensable para cursarla. Es descrita la Historia de la Cultura como: *“la disciplina que tiene como función situar en el tiempo, las causas, el contenido y las consecuencias de la acción humana, en lo político, económico, cultural y científico, en particular de la civilización occidental. Proporciona al estudiante de Derecho conocimientos humanísticos que le permiten contar con herramientas válidas de análisis de la realidad internacional basada en el desarrollo de la civilización occidental”*, contando con una carga lectiva de 108 horas.

Una vez superada se accede a Historia del Derecho, asignatura coordinada por Mario Portillo Vega, la cual *“consiste en el estudio del Derecho a través del tiempo, comprendiendo el modo de concebir el Derecho, las fuentes y la aplicación. Se inició como aproximación al fenómeno jurídico con los humanistas del siglo XVI.*

Georg Friedrich Puchta (1798-1846), Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) y Gustav Hugo “le dan un encuadre científico a principios del siglo XIX. Se considera entonces que el Derecho y los diversos sistemas jurídicos que lo conforman son fruto de su evolución en el tiempo. Desde este enfoque el Derecho está conectado a la sociedad, y que nace, crece y muere con la sociedad a la cual sirve. En consecuencia, por razones antológicas el derecho debe ser estudiado históricamente. Por otra parte, desde el punto de vista deontológico le permite al estudiante una mayor comprensión de las instituciones jurídicas, de los principios filosóficos y la incidencia del comportamiento social en el cumplimiento de las normas”, teniendo 144 horas de carga lectiva.

Por último y siendo esta una de las características más representativas de la Facultad de Derecho y Estudios diplomáticos de la Universidad Católica es el estudio de la asignatura de Historia Diplomática, cátedra dirigida por el profesor Gabriel Beítez Colnago, experto en Derecho internacional público e Historia de las Relaciones Internacionales, esta tiene una carga horaria de 126 horas y su contenido versa sobre el análisis de los diversos tratados partiendo desde el descubrimiento de América, la creación de la provincia del Paraguay, la independencia el 14 de mayo de 1811, hasta los tratados de Itaipú y Yaya Yreta en los años ochenta del pasado siglo. En la Universidad Nacional se estudia Historia de las Instituciones Jurídicas, Introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas e Historia Diplomática del Paraguay con una carga docente de 68 horas. Historia de las instituciones jurídicas hace un análisis del nacimiento y desarrollo de las instituciones desde la prehistoria hasta la actualidad, teniendo una carga horaria de 48 horas.

En introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas la materia comprende tres partes perfectamente distinguibles: 1º) Teoría del derecho: que abarca a la filosofía (nociones fundamentales), y a la Ciencia del Derecho (Dogmática jurídica). 2) Enciclopedia del Derecho positivo: en la cual se efectúa una síntesis panorámica de las distintas disciplinas que conforman el Derecho Público y el Derecho Privado, y 3) Reseña Histórica de la Evolución del pensamiento Jurídico: en la que se realiza una revisión de las distintas escuelas del pensamiento jurídico que han predominado a lo largo de la Historia teniendo un total de carga docente de 80 horas. Haciendo un análisis, sin ánimo de ser exhaustivos, de las dos grandes Universidades, también podemos encontrar en otras Facultades de Derecho de las restantes Universidades, materias referentes a la Historia del Derecho. En la Universidad Autónoma de Asunción la asignatura de Historia diplomática del Paraguay se puede cursar como optativa.

Concluimos indicando que, a lo largo de este artículo, hemos podido apreciar la íntima relación del Derecho español con el hispanoamericano y concretamente con Paraguay, que de una y otra manera bebía de él, ya sea directa o indirectamente, puesto que sin duda el derecho argentino tiene como eje vertebrador el Derecho español. Así mismo vemos como la asignatura de Historia del Derecho, tiene un papel esencial dentro de las facultades más relevantes del país y de manera especial, una rama de la Historia del Derecho como es la Historia Diplomática, que debería formar parte de la programación docente de las Facultades de Derecho españolas puesto que a través del mismo podemos conocer de manera más completa la realidad jurídico—histórica que ha vivido y vive nuestra nación.

Recibido el 24 de marzo de 2020. Aceptado el 21 de abril de 2020