Artículo Original

Aplicabilidad del art. 23 de la Constitución Nacional en la investigación fiscal

Applicability of the National Constitution's article 23 in prosecutor's investigation

Art.23 Léi Guasúpe he'íva apopyrã *Investigación fiscal*rembiapópe

Juan Pablo Rolón Ruiz Díaz[1]

https://orcid.org/0000-0002-2771-8042

Ministerio Público. Asunción, Paraguay.

Universidad del Norte. Asunción, Paraguay.

Resumen.

La búsqueda de la verdad es para las personas un compromiso cotidiano, ella se manifiesta en cada evento que se produce en el escenario de la realidad; durante un tiempo y un espacio. Cuando el hecho no es discutido, los seres humanos convienen su existencia en el pasado y el caso está cerrado; pero ante la duda o la confrontación surge la necesidad de recurrir ante las autoridades judiciales para dirimir esta disputa en el marco que garantiza el Estado de Derecho. Ante esta última situación, si en el proceso penal se investiga la supuesta participación de un funcionario público en delitos o crímenes tipificados en el código penal y que están relacionados con el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. Con ese fin, se formula como pregunta general: ¿Le son aplicables únicamente las normas procesales para la demostración de la verdad o también puede invocarse una norma constitucional? El presente trabajo de investigación responde a esta pregunta desde el texto del artículo 23, segunda parte, de la Constitución de la República del Paraguay.

[1]Recibido: 16.03.21 Aprobado: 13.04.21

Abogado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la (UNA, 2006), egresado en Ciencias Políticas de la UNA, 2018 (en proceso de tesina). Egresado de la Escuela Judicial. Docente Universitario de las materias Derecho Constitucional y Filosofía del Estado en la Universidad del Norte, sede Asunción. En el Ministerio Público: Asistente Fiscal de la Dirección del Programa de Protección a Víctimas y Testigos. Docente e investigador del Centro de Entrenamiento; coautor de artículos en Revistas Jurídicas. Autor de la Guía Académica de Derecho Constitucional. Email: juanpablorolon@gmail.com

ISSN 2415-5063 Versión impresa ISSN 2415-5071 Versión en línea
https://ojs.ministeriopublico.gov.py Contacto: dip.informaciones@ministeriopublico.gov.py

Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

Palabras Claves: Constitución Nacional, proceso penal, prueba de la verdad, funcionarios del Estado, principio de contradicción y vida pública

Abstract

For the people, the pursuit of truth is a daily commitment, which is evidenced in every event that finds place in the scenario of reality, over a period of time. When this fact is not argued, the human beings accept the event as part of the past and the case is closed, but in case of doubt or confrontation, it emerges the need to turn to the judicial authorities in order to settle the dispute within the framework of what the rule of law guarantees. In view of this situation, the following doubt rises: what legal norm is to apply in penal processes that investigate the alleged involvement of public officials in offences or crimes under the penal code, and related to the exercise of their constitutional and legal duties. With that in mind, the general question is: to demonstrate the truth in these cases is it enough to apply the procedural rules or can also a constitutional norm be applied? The present paper answers that question, from the perspective of article 23, second part, of the Republic of Paraguay's Constitution.

Key words: National Constitution, penal procedure, proof of truth, public officials, adversarial principle, public life

Ñemombyky

Maymave yvypóra ningo tapiaite ha ára ha ára voi ohekáva upe añeteguaitéva, kóva oñeñanduka umi mba'e oikova'ekue rupive; oikotevẽ peteĩ tenda ha peteĩ ára rehe. Upe ojehuva'ekue mavave noñe'ẽapíriramo, upévaopytáma tapykuépe ha upéicha pe káso oñembotýma; sapy'ánte nahesakãmbáirõ térã oĩramo ombojovakéva katu tekotevẽ oñeñemboja autoridad judicial-kuéra rendápe omyesakã ha omohenda haguã ko apañuáiogarantiza háicha *Estado de Derecho*-pe. Ojehúramo ko ipahagua, upe py'amokõi opyta oñembohapo pe *proceso penal*oinvestigáva añetetépa oike oñemona *funcionario público* umi mba'evai apoojehaíva *código penal*-pe rehe, ha upévapa oñembojakuaa hembiapo tee rehe he'iháicha ñande léi kuérape ha mba'eichagua nórmapa ojejapo va'erã ko'ã mba'erã. Upevarã ojehai ko mba'e porandu guasu: Umi léimimi ha norma-kuérantepa ikatu ojeporu kóva oñehesa'ỹijo haguã térãpa ojeguereko va'erã avei tesa renondépe leiguaúpe he'íva. Ko kuatiañe'ẽ *investigación* ningo ombohovái upe mba'eporandu kuatia *artículo 23*-pegua, mokõi vorehaoĩva Tetã Paraguái Léi Guasúpe.

Ñe'ẽ tee: Léi Guasu, *proceso penal*, añeteguaite jehekarã, *Estado*rembijokuáikuéra, ñombojovakue kuaa v*ida pública*

Análisis de la prueba de la verdad en la Constitución Nacional

En ese sentido es importante partir de la interrogante principal que se formula para avanzar el desarrollo del trabajo ¿Qué dice el artículo 23 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay?

El art.23. De la prueba de la verdad establece:

La prueba de la verdad y de la notoriedad no serán admisibles en los procesos que se promovieron con motivo de publicaciones de cualquier carácter que afecten al honor, a la reputación o a la dignidad de las personas, y que se refieran a delitos de acción penal privada o a conductas privadas que esta Constitución o la ley declaran exentas de la autoridad pública.

Dichas pruebas serán admitidas cuando el proceso fuera promovido por la publicación de censuras a la conducta pública de los funcionarios del Estado, y en los demás casos establecidos expresamente por la ley (1992).

En esa línea, el objeto de la presente investigación del artículo transcrito se analizará la segunda parte, es decir, la estrofa en la que se establece la excepción a la regla constitucional que reconoce las limitaciones probatorias en proceso.

La verdad

Quizá uno de los enigmas que más tiempo ocupó a la humanidad en su reflexión es encontrar un significado definitivo a este concepto. Filosofía y ciencia se baten constantemente en sus respectivos campos para hallar la tan ansiada –verdad verdadera–*;* entrar en debate en ese contexto sobrepasa el propósito del presente trabajo.

En concreto, los procesos judiciales están diseñados en cada una de sus instancias para que las partes expongan los hechos que los involucran según sus propios argumentos, de tal manera que puedan convencer a los magistrados y obtener de éstos un fallo favorable. Sin embargo, los hechos no se confirman sólo con dichos, deben estar respaldados con materiales que reconstruyan un evento del pasado; tal tarea es compleja e imperfecta por cuanto se deben acumular y combinar elementos suficientes que demuestren objetivamente cómo ocurrió un suceso en la realidad, acercar los sentidos y la razón a una verdad que no se presenció.

Convencer a un tercero imparcial amerita no sólo un buen argumento, también es fundamental contar con pruebas, algo que se pueda valorar a través de los sentidos y que demuestren materialmente lo que con la palabra se afirma. Un ejemplo podría aclarar este

aspecto: En la hipótesis que un funcionario sea investigado por el hecho punible descrito en el art. 239 del Código Penal referente a la asociación criminal, tanto la acusación como la defensa técnica deben exponer por escrito sus verdades y apoyarlas con las evidencias que las demuestren. En pocas palabras: dichos con hechos.

Entonces, la verdad se configura desde el punto de vista jurídico, según la fuerza reflejada por quien participa en una investigación penal, capaz de tener el poder de convencimiento. Se reitera, la –verdad única– nunca podrá ser alcanzada de manera absoluta, sólo se podrá aproximar a ella. No obstante esto no debe ser excusa para dejar de juzgar un supuesto delito o crimen, ni menos aún, dejarlo impune.

Aplicabilidad de una norma constitucional en el proceso penal

En Derecho Constitucional existe el principio jurídico denominado de la supremacía constitucional, por el cual se deja sentada la jerarquía normativa de las leyes o normas escritas vigentes en un Estado. En Paraguay desde el año 1992, el art. 137 lo materializa cuando dice: "…la ley suprema de la República es la Constitución…" A continuación, desglosa las reglas paraguayas escritas que siguen en orden de jerarquía, con el cargo de que ninguna de ellas debe desafiar el rango supremo de la Constitución.

Germán Bidart Campos, jurista constitucional argentino, en su obra: "Manual de la Constitución reformada" distingue dos tipos de normas constitucionales: a) Operativas y b) Programáticas; sobre las primeras dice: …son las que por su naturaleza y formulación ofrecen aplicabilidad y funcionamiento inmediatos y directos, sin necesidad de ser reglamentadas por otra norma. La operatividad no impide esa reglamentación: solamente no la exige como imprescindible (1996).

Respecto a las programáticas, establece que dichas normas no se hallan completas, por lo que es necesaria una actividad legislativa que sancione una norma que amplíe el artículo constitucional.

Al aclarar esta tipología de normas constitucionales, cabe ahora responder a la interrogante que se realiza en el presente título. Sí, la Constitución de la República vigente desde el año 1992 contiene normas operativas que no ameritan reglamentación por su naturaleza misma al ser autosuficiente; por lo tanto, no es necesario que exista una legislación emanada del Congreso Nacional que la defina o delimite. Puede ser invocada directamente para reivindicar un derecho o para su aplicación procesal directa. El Código Procesal Penal es, según el art.137 una norma sancionada por el Congreso de la República, tercero en el orden positivo vigente.

Según estas consideraciones, el Ministerio Público puede legítimamente invocar una norma constitucional en sus intervenciones procesales y en cualquiera de sus etapas: preliminar, intermedia y juicio oral. Si la defensa técnica, considera que se viola el principio de contradicción o debida defensa en un proceso penal, tiene a su disposición los recursos procesales correspondientes.

En ese sentido, la presente investigación buscará encontrar respuestas a la posibilidad que tienen los agentes fiscales de invocar en sus investigaciones la segunda parte del art. 23 de la Constitución de la República titulado "De la prueba de la verdad", que hace relación a los supuestos en que funcionarios del Estado sean procesados por hechos punibles en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y/o legales, específicamente en lo referente a la validez de las pruebas existentes en virtud a –publicaciones de censura de sus conducta públicas– tal como lo prevé dicha norma constitucional.

Antes de entrar en el análisis es oportuno reconocer cuáles son esas premisas constitucionales; en tal sentido, del texto se desprenden en primer lugar tres, a saber: "el honor, la reputación y la dignidad de las personas*".* Además adhiere: "*...* y que se refieran a delitos de acción penal privada o a conductas privadas que esta Constitución o la ley declaran exentas de la autoridad pública". A continuación se analiza detalladamente este par de limitaciones a qué se refieren:

Del honor, la reputación y la dignidad de las personas: La Constitución antepone a cualquier medio de prueba estos derechos fundamentales que son parte del derecho a la vida, en ese sentido, el art. 4. Del derecho a la vida. Refiere:

> Es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos.

a) Son mencionados en el art. 4º del Capítulo primero y son reforzados en la dimensión en el Capítulo segundo titulado: "De la libertad". En específico, cuando se enfoca al honor, la reputación y la dignidad de las personas, se ingresa en un ámbito que guarda relación directa con la intimidad y su exposición pública. Así, la privacidad puede verse vulnerada por la divulgación de la imagen o la filtración de expresiones, opiniones o comentarios; todo sin el previo consentimiento de sus titulares, lo que podría provocar un irreparable daño a la fama, buen nombre y/o trayectoria de aquellos.

b) Delitos de acción privada. El CPP, en su art. 17, inc. 9 al 11 indica cuáles son los tipos penales que afectan al honor y la reputación: calumnia, injuria y difamación. La persecución y sanción judicial de los responsables de estos hechos punibles es de exclusiva decisión de la víctima; no procede su investigación de oficio ni a petición de parte por los agentes fiscales.

c) Conductas exentas de autoridad pública: ¿Cuáles son estos comportamientos?

c.1) Constitución de la República: a) expresión de la personalidad; b) el derecho a la intimidad; c) inviolabilidad de los recintos privados; d) inviolabilidad del patrimonio documental y de la comunicación privada.

c.2) Código Penal: La legislación penal en el Libro segundo, Capítulo VII agrupa en los denominados: "Hechos punibles contra el ámbito de vida y la intimidad de las personas", los delitos y crímenes que atenten contra las acciones humanas reservadas. Abarca del art. 141 al 149 y son: a) Violación de domicilio; b) Invasión de inmueble ajeno; c) Lesión de la intimidad de la persona; d) Lesión del derecho a la comunicación y a la imagen; e) violación de la confidencialidad de la palabra; f) Violación del secreto de la comunicación; g) Acceso indebido a datos; h) Revelación de un secreto de carácter privado; i) Revelación de secretos privados por funcionarios o personas con obligación especial y j) Revelación de secretos privados por motivos económicos.

Finalmente, ¿a qué se refiere la Ley Suprema cuando establece que una conducta está exenta de autoridad pública? Para responder a esta interrogante se debe identificar que los derechos fundamentales no son absolutos, sino relativos, por lo tanto tienen un límite en su ejercicio; en los supuestos de la privacidad y la intimidad el margen que no se puede sobrepasar es el del orden público. Los ejemplos siempre son de mucha ayuda a modo de tomar noción de lo que se pretende definir; se supone que un ciudadano comete una infracción de tránsito que es detectado por un agente de tránsito y aquél se niega a colaborar, por lo que se produce una persecución en la vía pública en horario diurno, lo que provoca un riesgo a la integridad física y la vida de las autoridades y terceros.

Por otro lado, dentro de una vivienda se organiza un encuentro privado a altas horas de la noche en el que los asistentes no guardan el debido pudor ni la armonía con ruidos y bullicios durante toda una jornada de descanso, lo que afecta a los vecinos.

Por lo tanto, el orden público es la situación de paz y equilibrio en las relaciones interpersonales que se dan en sociedad entre propios y extraños que no amerita la intervención de las autoridades competentes. Ejercer una profesión en forma lícita, compartir un momento de conversación, asistir a un gimnasio, transitar dentro del territorio nacional, expresarse por

medio del arte, emitir una opinión, entre otros infinitos ejemplos que hacen a una vida libre y democrática que sea tolerable, se encuentran garantizados y por ende no deben ser objeto de intervención oficial o pública.

Excepciones

Al despejar dudas sobre cuáles son los hechos humanos que no pueden tomar estado público o cuáles son los límites que deben respetarse para conservar y preservar el orden público, es momento de dirigir el presente estudio a la segunda parte del art. 23 de la Constitución Nacional.

Dice esta fracción lo siguiente: “Dichas pruebas serán admitidas cuando el proceso fuera promovido por la publicación de censuras a la conducta pública de los funcionarios del Estado, y en los demás casos establecidos expresamente por la ley”.

Aquí necesariamente se debe realizar una labor de interpretación minuciosa que permita comprender a qué se refiere la norma constitucional, cuál es su alcance, quiénes son los sujetos a quienes afecta y qué medios pueden ser empleados para probar lo que se divulga.

Pruebas a las que refiere el art. 23 de la Constitución Nacional

En todo proceso judicial, el objetivo de los diferentes actos que lo integran tienen como propósito obtener una sentencia o resolución que absuelva o declare culpable a quien es demandado o denunciado. La justicia como servicio que compete al Poder Judicial debe responder a una lógica técnica en la que las pretensiones de las partes litigantes sean respaldadas con evidencias o indicios que reconstruyan un hecho ocurrido en el pasado y al que se señala como ilegal. El arbitraje de esta confrontación procesal corresponde a los magistrados judiciales en las diferentes instancias habilitadas en las leyes vigentes.

Para que un tribunal de sentencia pueda valorar correctamente los extremos que son expuestos ante él, debe apreciar los elementos que los litigantes arriman y su vínculo legítimo, para de esa manera decidir conforme a derecho. Los hechos son los que confirman el derecho, por lo tanto, toda evidencia que se integre a una investigación penal debe representar un rastro que ayude a construir la verdad sobre cómo sucedió un hecho punible. Es decir, opera para ello con una hipótesis a verificar, que se afirma como tal, y que se vale de rastros que han perdurado en el tiempo como reflejo del hecho o estado que se pretende averiguar… sobre la base de los rastros, valorados según un método, se alcanza el resultado del esfuerzo por conocer, el éxito o el fracaso, total o parcial (Maier, 1999, p. 156).

Al respecto, el art.172 del CPP indica sobre la verdad: “el juez, el tribunal y el

Ministerio Público buscarán la verdad, en estricta observancia de las disposiciones establecidas por este código". A continuación el art.173 se titula Libertad probatoria y establece:

> Los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del procedimiento podrán ser admitidos por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes. Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y es útil para el descubrimiento de la verdad.

En tanto que el art. 174 refiere específicamente que: "carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes, así como todos los otros actos que sean consecuencia de ellos" (Congreso de la República, 2010).

Como se puede apreciar, tanto la Constitución como el Código Procesal Penal reconocen que la prueba de la verdad es amplia y que puede ser empleada en una investigación para arrojar luz en medio de la densa oscuridad que deja la clandestinidad del acto criminal.

La teoría de la prueba en el proceso penal es numerosa, no obstante, se debe regresar al terreno que compete en el presente capítulo: la segunda parte del art. 23 de la Constitución. En ella se destaca una línea que expresamente dice: "… cuando el proceso fuera promovido por la publicación de censuras a la conducta pública de los funcionarios del Estado…"

En esa línea el Dr. Rivarola Paoli realiza una interpretación de esta situación de la siguiente forma:

> La finalidad de este artículo es muy clara cuando se refiere específicamente al tema del honor, reputación o la dignidad de las personas. ¿Por qué? Porque son delitos de acción penal privada que no interesan a la sociedad. Entonces, justamente por eso se excluye la prueba de la verdad y la notoriedad de los hechos. Pero este principio no rige cuando se quiere investigar la conducta oficial de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Resulta que la sociedad está interesada en cómo actúan estos funcionarios que son responsables, que administran bienes del Estado, que están cumpliendo un mandato del Pueblo (Rivarola Paoli, 1995. Pág. 187)

Estas expresiones abren el camino para iniciar el recorrido hacia la meta de la presente investigación. Es importante notar con qué contundencia el autor nacional afirma que toda población tiene un legítimo interés en conocer el comportamiento de las autoridades electas para gobernar y administrar los intereses nacionales.

Entonces, los funcionarios públicos al tiempo de proceder sobre la base de sus atribuciones lo hacen en su calidad de representantes del pueblo, por ende tienen el deber y la obligación de actuar conforme al mejor de los beneficios posibles para la generalidad de los ciudadanos. ¿Pero, y si no? y, ¿si existen medios de prueba suficientes y relevantes para demostrar su participación en algún hecho punible en su calidad de autoridades que ocupan cargos en la República? Estas son las interrogantes a las que hay que hallar respuestas y alrededor de las cuales nos abocaremos a continuación.

Publicación de censuras

Primero se debe sentar la base del real significado que toma en esta norma el término "censura". Para el efecto se tendrá que contextualizar la palabra para conseguir el objetivo; la norma establece que dicha censura se realiza a través de –publicaciones–, éstas a su vez se pueden realizar a través de los medios masivos de comunicación –televisión, radios, periódicos impresos, formato web–. Resulta, pues, evidente que se debe interpretar a la expresión censura así plateada como una divulgación con una connotación reprobatoria, de rechazo, con el ánimo de divulgar una acción proveniente de un funcionario estatal que deja en evidencia ante un evento de mal desempeño de sus funciones, en contra de intereses generales.

Conducta pública de los funcionarios del Estado

El ciudadano que es electo para desempeñar un cargo público, necesariamente debe ser ejemplo en su conducta a la vista del público en general. La democracia paraguaya encuentra en las instituciones republicanas centralizadas y descentralizadas la principal garantía de su supervivencia; existen dos principios constitucionales que avalan esta tesis.

a) Democracia representativa**:** El artículo segundo de la Constitución indica que la soberanía reside en Pueblo; entiéndase como pueblo a aquella porción de la población paraguaya natural habilitada para ejercer el derecho al sufragio. La herramienta con la cual ejerce cada ciudadano su cuota de soberanía es el voto, que se plasma en una papeleta electoral en la que elige, entre varios candidatos, a quién o quiénes confían la alta misión de representarlo en el gobierno nacional o local.

b) Estado de derecho: Este principio se encuentra contemplado en el artículo primero de la Constitución. ¿Cómo se expresa este concepto con un ejemplo práctico? Ningún candidato, electo por mayoría de votos, adquiere la investidura si no cumple con el acto formal del

"juramento o la promesa de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes". Esta solemnidad compromete al funcionario ante la ciudadanía a desempeñar sus funciones de acuerdo con los planes constitucionales, el respeto irrestricto a los derechos humanos y la dignidad humana de todos los paraguayos. Las leyes no discriminan, son normas obligatorias para todos quienes forman parte del Estado.

Teniendo en cuenta este par de preceptos, un cargo público debe ser honrado con un desempeño moral y legal intachable, donde no figure en la agenda de quien dirige una institución pública la voluntad corrupta, personalista o corporativa. El funcionario público, en conclusión, tanto en su vida pública como privada debe asegurar un comportamiento recto como ético que represente y dignifique la confianza de esa mayoría que lo escogió para desempeñar un mandato constitucional y legal. En ese sentido, Estos extremos podrían sonar muy idealistas o extremos; más, basta con verificar la Ley n.° 1562/00, Orgánica del Ministerio Público, para confirmar lo expuesto.

En ese entendimiento en su art. 84. Faltas. Inc. 12. Hace referencia al tema abordado en los siguientes términos: "Utilizar su cargo para influenciar en otras autoridades administrativas o realizar gestiones oficiosas" (2000).

En esa misma línea el art. 91 referente a las incompatibilidades y prohibiciones generales establece: "Los funcionarios del Ministerio Público no podrán concurrir habitualmente a lugares donde se practiquen juegos de azar por dinero y ejecutar públicamente actos que comprometan la seriedad de sus funciones y el prestigio de la institución" (2000).

A estos efectos se formula la siguiente interrogante ¿Cuándo un funcionario público se considera cumple con su responsabilidad legal? Al momento en que según la ley orgánica y el reglamento interno que rige a su institución establecen que debe cumplir con un horario en la oficina asignada: secretaría o despacho. Fuera de esos ámbitos espacial y temporal se presume la suspensión de sus atribuciones oficiales para gozar de una vida privada ajena y separada de su cargo. Sin embargo, la realidad ofrece varios ejemplos en que ante una ilegalidad o infracción algunos de esos funcionarios públicos anteponen sus rangos y puestos a su propia identidad particular, con la intención de persuadir o escapar a su responsabilidad.

En conclusión, los funcionarios públicos ostentan sus funciones mientras por ley estén autorizados a realizar esas tareas oficiales, y en algunos casos estas atribuciones se extienden a días y horas inhábiles, según la complejidad de la labor que deban llevar a delante. Es durante este tiempo en que se juzga su comportamiento según la Constitución de la República.

Opinión de los ciudadanos convencionales realizados en la Sesión del 28 de abril de 1992

Ciudadano convencional, Armando Espínola: Brevemente, ciudadano Presidente:

> Todos estamos de acuerdo en que nadie tiene el derecho de fomentar el escándalo y que eso pueda beneficiarse personalmente. Pero en el caso hipotético de que el señor Pérez o González, esté defraudando de alguna manera la confianza pública, esto tiene un interés público específico, porque estaría directamente ligado a su idoneidad para ejercer el cargo. Y esta idoneidad, también va ligada a una serie de cualidades que pueden afectar a su vida privada. Si tiene algún tipo de antecedente o algún tipo de inconducta que yo pudiera comprobar, es una obligación prácticamente, porque tal actitud redundaría en beneficio del público. Al tener el público conocimiento sobre este tipo de conductas, que aparentemente sean referentes a su vida privada, se podría juzgar la idoneidad del funcionario público o del candidato para ser elegido a un cargo. Eso es todo, gracias (1992).

Ciudadano convencional, Evelio Fernández Arévalos:

La norma pretende crear una regla general, y esa regla general es que la prueba de la verdad y de la notoriedad no será admisible en los procesos que se promovieron con motivo de publicaciones de cualquier carácter que afecten al honor y a la reputación etc. Y se establece una sola excepción, mejor dicho dos excepciones taxativas. La primera de ellas cuando el proceso sea promovido por la publicación de censura a la conducta oficial de los funcionarios públicos. Hay otra excepción, en los demás casos establecidos expresamente por la ley.

De manera que la norma no es, no clausura la posibilidad de que se den otras causales responsablemente establecidas en la ley. Una de esas causales puede ser que el imputado o afectado por la publicación renuncie a esa norma y permita la adopción de la prueba de la verdad. Una puede ser, lo estoy dando como posibilidad. Pero lo que ocurre es lo siguiente, no se puede ampliar de tal manera, la excepción que haga, que ámbitos de la conducta privada de un funcionario público que no guarde relación directa con la actividad pública de dicha persona, tengan que, en todos los casos, entrar dentro de esta excepción y crear, entonces, una situación en la cual, cuestiones, que dicen a la intimidad del hombre o persona de su familia tengan que debatirse públicamente (1992).

Ciudadano Convencional, Isidro Melgarejo**:** Gracias, ciudadano Presidente.

Es simplemente para aclarar, en nombre de la Comisión, que la finalidad de este artículo es muy clara cuando se refiere específicamente al tema del honor, reputación,

o la dignidad de las personas, ¿por qué? Porque son delitos de acción penal privada que no interesan a la sociedad. Entonces, justamente por eso se excluye la prueba de la verdad y la notoriedad de los hechos, pero este principio no rige cuando se quiere investigar la conducta oficial de los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Resulta que la sociedad está interesada en cómo actúan estos funcionarios que son responsables, que administran bienes del Estado, que están cumpliendo un mandato del pueblo, indirectamente, salvo que sus cargos sean electivos cuando son nombrados por el administrador general que es el Poder Ejecutivo o cualquiera de los Poderes.

Entonces este respeto, este interés que tiene la sociedad en conocer de sus actuaciones, hace que se lo libere y está expuesto a todo tipo de control sobre su actuación pública; pero de ninguna manera comparto la opinión del preopinante de que no puede permitirse ese concepto que los cercene en su actividad personal, específicamente el caso de un militar que quiera hacer opiniones sobre un aspecto político, sobre un partido de fútbol o sobre actuación determinada, no lo reprime de ninguna manera, ¿por qué? Porque no es una función específica de su actividad. Nosotros tenemos que distinguir esas dos posiciones. (Sesión Ordinaria n.° 13, 1992)

Se extraen tres comentarios de los que se puede inferir la intención que tuvieron quienes participaron de la magna labor de convenir el texto de la Constitución en general y en especial del art. 23 que se está analizando actualmente. Las tres opiniones hacen mención al concepto de funcionario público y función pública; Su diferencia con la actividad oficial.

En todos los casos coinciden en los siguientes aspectos:

- Calidad de funcionario público.
- Ejercicio de funciones como tal.
- Interés general o público en saber cómo desempeñan sus funciones. Importancia de la divulgación de las actividades que vayan en contra de sus atribuciones como funcionarios públicos y por ende sean censurables.

¿Puede el Ministerio Público actuar de oficio ante una publicación periodística que dé acceso a una *notitia criminis*, en los términos del art. 23 de la Constitución de la República, segunda parte?

El Ministerio Público, sistemáticamente, forma parte del Poder Judicial. Sus funciones están establecidas en el art. 266 que A/al respecto dice: "El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado…"

Luego, en el art. 268 referente a "los deberes y atribuciones" en sus incisos 1 y 2 establece: "Velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales.

Promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas".

La Ley Orgánica del Ministerio Público, amplía estas disposiciones constitucionales en su normativa. Con relación al tema de investigación se citan los siguientes por su pertinencia:

> **Acción penal:** Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública, sin perjuicio de la participación en el proceso de la víctima, de sus derecho-habientes o de los ciudadanos, en los términos establecidos en la ley… 7) velará en las causas en que intervenga, por la observancia de la Constitución Nacional y por efectivo cumplimiento del debido proceso legal (art. 14).
>
> Así mismo, en el art. 41. Defensa de la Constitución establece:
>
> En las causas en que intervenga, el Ministerio Público velará por la primacía de la Constitución y por la efectiva vigencia de todos sus principios y normas, así como por el respeto de las garantías y derechos en ella establecidos, utilizando todos los recursos y las acciones reconocidas por la ley.

Por otro lado, en esa misma línea en el art. 44 de la Ley n.° 1562/00 "Orgánica del Ministerio Público" en cuanto a corrupción, refiere:

> El Ministerio Público velará, especialmente, por prevenir y controlar la corrupción de los funcionarios públicos. A tal efecto, formará equipos de fiscales especializados, con capacidad para coordinar las acciones preventivas, administrativas, judiciales y llevar a cabo las investigaciones penales.
>
> Asimismo desarrollará un programa permanente de participación social en el control de la corrupción.

Estas legislaciones dan cuenta del rol fundamental con el que cuenta la Fiscalía General del Estado en materia constitucional para la defensa de los intereses generales y el combate a la corrupción en las instituciones públicas que forman parte del Poder Político en la República del Paraguay.

Ante publicaciones periodísticas que divulguen la participación de un funcionario público, sea de alto, medio o bajo rango, tiene el deber de actuar de oficio y emplear todos los

recursos con los que cuenta para el ejercicio de la acción penal pública en el contexto de la defensa de los intereses sociales o colectivos.

Los medios de prueba son de su exclusiva responsabilidad en esta tarea, en lo que se refiere a su recolección, introducción y legitimación en los procesos penales. Los agentes fiscales se encuentran amparados en el art. 23 de la Constitución de la República para hacer valer cualquier medio probatorio de forma legítima, siempre que sea conducente al esclarecimiento de la verdad y que tenga como objeto de indagación la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Más de uno se cuestiona la amplitud de esta norma y que su texto iría en contra de la naturaleza del proceso penal paraguayo "garantista"; en tal sentido, con la presente investigación se pretendió demostrar que las pruebas obtenidas a través de publicaciones mediáticas dan competencia a los representantes fiscales para iniciar de oficio una investigación penal; sea que el material probatorio, indicio o evidencia se trate de una filmación, fotografía, comunicación telefónica, conversación escrita o de cualquier otro tipo que contenga un testimonio irrefutable que conecte a un funcionario público con el cargo que ejerce y del que se valió para defraudar a las instituciones republicanas y a la convivencia democrática.

Conclusiones

Con esta breve investigación tuvo como objetivo responder a una única pregunta general formulada como centro del análisis: ¿Tiene legitimidad una prueba obtenida por medio de comunicación que genere sospechas sobre la participación de un funcionario público en hechos punibles graves durante el ejercicio de sus atribuciones?

La respuesta no es sencilla de responder, pero tampoco imposible, basta con hacer una revisión teórica general de cuál es el propósito de la prueba en un proceso penal para determinar que no es otro que el de convencer al juez o tribunal de sentencia de la existencia de un delito o crimen cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. A tal efecto, se debe comenzar el análisis con el art. 23, segunda parte de la Constitución de la República para observar la excepción al título de esta magna norma "De la prueba de la verdad".

El medio a través del cual se toma conocimiento del objeto de investigación son las publicaciones periodísticas, llevadas a cabo por los medios de comunicación masivos, los cuales se ven en la más amplia libertad de expresión para comunicar al público en general sobre un evento ilícito de gran envergadura, en el que la participación de una persona o una organización que emplean sus influencias o cargos para cometer fechorías, divulgan sus

conductas censurables. No están exentos de la ley; al contrario deben ser llevados ante la justicia ante quien deben responder por sus supuestas acciones desleales, no al cargo únicamente, sino a toda una nación que deposita en ellos la fe que desempeñan sus funciones con idoneidad, probidad y patriotismo.

El Ministerio Público tiene el encargo constitucional y legal de velar por el cumplimiento de los principios, derechos y garantías constitucionales en todo proceso penal; en el caso que ocupó la presente investigación se demuestra que el art. 23, segunda parte de la Carta Magna habilita plenamente su imperio y supremacía dentro del orden positivo nacional para que su sola invocación sirva de suficiente sustento legal para dar legitimidad a todo medio de prueba que sea útil para demostrar una verdad que afecte las funciones de una autoridad pública.

Bibliografía

Maier, J. B. (1999). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos.* Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L.

Rivarola Paoli, J. B. (1995). *Derecho de información.* Asunción, Paraguay: Intercontinental.

Sesión Ordinaria n.° 13, d. 2. (1992). *Constitución Nacional de la República del Paraguay.* Obtenido de Biblioteca y archivo del Congreso de la Nación: https://www.bacn.gov.py/constitucion/sesion-plenaria/ds04-28-013.htm#Art%C3%ADculo23. Asunción, Paraguay.

Constituyente, C. N. (2008). *Constitución de la República del Paraguay.* Asunción: Diógenes.

Congreso de la República, d. P. (2010). *Ley* n.° *1286/98 - Código Penal.* Asunción: Librería El Foro S. A.

Ley n.° 1562/00, Q. e. (2000). *Biblioteca y Archivo del Congreso Nacional.* Obtenido de https://www.bacn.gov.py/archivos/740/20130903091134.pdf. Asunción, Paraguay.

Germán, B. C. (1996). *Manual de la Constitución reformada. Tomo I.* Buenos Aires, Argentina:EDI.