

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY

### “QUE TIPIFICA Y SANCIONA EL ABUSO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA”

La corrupción, en sus múltiples formas o hechos tipificables, es la causa de que en el Paraguay le cuesta anualmente USD 1.600 millones en “malgasto público” según estimaciones del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y del Banco Mundial (BM).

De esta manera, **Benjamín Fernández Bogado** (BFB), abogado y reconocido comunicador proponente de esta iniciativa popular, exponía en un artículo periodístico <sup>1</sup> el perjuicio que la corrupción ocasiona a todos los paraguayos. *“Si se dejara de robar esa cantidad se podría enjuagar el déficit público o podríamos duplicar los presupuestos de educación y salud. Pero hay que dejar de robar y para eso el que lo hace debe ser sancionado y eso no pasa hasta ahora en el Paraguay. Nadie teme porque las sanciones son muy bajas, el costo de la Justicia igual y la pena para volver a la Función Pública es apenas de 5 años. Si se castigara con severidad a los ladrones de los USD 1.600 millones habría todo aquello que hoy requerimos. Camas en los hospitales, escuelas, maestros bien pagados y personal de blanco para atender a los enfermos.”*, argumentaba BFB.

La corrupción no solo perjudica a las finanzas públicas, sus consecuencias son mucho más profundas. *“el incremento de los niveles de descontento de la ciudadanía con la corrupción, el mal uso de los recursos públicos y la impunidad, así como la persistencia de antiguos vicios políticos, como el caudillismo y el prebendarismo, contribuyen a crear una situación de alta conflictividad y difícil sostenibilidad”*, son expresiones que **Faustina “Tina” Alvarenga**, lideresa indígena, fundadora de la Articulación de Mujeres Indígenas del Paraguay (MIPY) y promotora de esta iniciativa popular. “, exponía Tina en una publicación <sup>2</sup> realizada en coautoría.

El Paraguay necesita mejorar su marco legal, para que todos los hechos punibles relacionados con actos de corrupción sean tipificados, severamente castigados y que las instancias correspondientes tengan un compromiso real por hacer cumplir las leyes. En esta línea, **Soledad Villagra**, referente nacional de prestigio internacional en materia de derechos humanos y promotora de esta iniciativa popular, hacía referencia en una nota periodística <sup>3</sup>, manifestando que *“el poder legislativo no presta atención a la promoción de la rendición de cuentas del sector público, y de la lucha de la corrupción y por lo tanto los proyectos de ley sobre el mencionado tema siguen pendientes desde hace años”*

En un esfuerzo por apoyar al Frente Parlamentario contra la Corrupción y la Impunidad (FPCI), quien solicitó de manera formal una asistencia técnica buscando promover la aprobación de legislaciones necesarias y enmarcadas en el ámbito de las Convenciones Internacionales contra la Corrupción, **María Victoria Rivas**, ex Fiscal General Adjunta del Área Penal (1997-2001), Directora Ejecutiva del Centro de Estudios Judiciales (CEJ) y proponente de esta iniciativa popular, lideró a través del CEJ la articulación de esfuerzos entre varias instituciones<sup>4</sup>, que hicieron posible la elaboración de este proyecto de ley.

La iniciativa popular será el mecanismo a través del cual se presentará este proyecto de ley. La iniciativa popular es el mecanismo constitucional de democracia participativa, que a partir de la promulgación de la ley 6983/2022 permite el uso de la firma electrónica para la colecta de firmas de ciudadanos adherentes. *“Sabíamos que el principal obstáculo era la colecta “en planillas” de decenas de miles de firmas manuscritas, por eso, la primera iniciativa popular que impulsamos proponía romper esa barrera, permitiendo el uso de la firma electrónica en la colecta de firmas. Nos tomó 7 años coleccionar 80.000 firmas “manuscritas”, que hicieron posible la promulgación de la ley 6983/2022. Hoy, eso es historia, y todos los paraguayos tenemos al alcance de la mano la oportunidad de ser, de una manera práctica y sencilla, protagonistas activos en la construcción de nuestro futuro”*, expresaba **Robert Cano**, ingeniero civil, economista, coordinador y líder de la primera iniciativa popular con firmas “manuscritas” (hoy ley 6983/2022), y promotor de

<sup>1</sup> <https://www.ultimahora.com/1600-millones-n3008809.html>

<sup>2</sup> <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Paraguay/cde/20120927024810/global.pdf>

<sup>3</sup> <https://www.abc.com.py/edicion-impres/politica/legislativo-no-lucha-contra-la-corrupcion-470564.html>

<sup>4</sup> USAID/CEAMSO/CEJ

este proyecto de ley, que se constituye en primera iniciativa popular electrónica en la historia del Paraguay.

## La realidad jurídica de tipificar todos los hechos de corrupción

Del informe de las cinco rondas (desde el año 2003 al 2016, inclusive) en los cuales los expertos informaron y evaluaron la adecuación del derecho positivo de cada Estado Parte de lo que prescribe la **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC)**, conocida como “**Convención de Mérida**”, que rige desde el año 2005 e incorporada al derecho positivo nacional, léase el Estudio y revisión de las recomendaciones de las Convenciones contra la Corrupción – se tiene que nuestro país no incorporó al código penal el hecho punible de “**abuso de funciones**”, figura – conforme al enfoque propuesto por la UNCAC – que no puede considerarse “implícitamente” integrado a las figuras penales actualmente vigentes. El mensaje de las recomendaciones en torno al mandato convencional es sumamente claro: no se sanciona el ejercicio abusivo de funciones, pese a los severos perjuicios que produce no sólo en términos económicos, sino en el mismo funcionamiento del estado social de derecho que se funda en principios promotores de las buenas prácticas y la erradicación de prácticas fraudulentas por parte de personas que se abusen del ejercicio de un cargo público.

La UNCAC delinea los presupuestos para configurar la conducta del abuso de funciones, al señalar que esta se da “**cuando, intencionalmente, un funcionario abusando de sus funciones o del cargo, realice un acto en violación de ley, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad**”. De la recomendación que acabamos de extractar, se integra a otros delitos de “resultado”, es decir, que por acción -en el sentido lato que define el Código Penal (CP) en el artículo 14- del ejercicio abusivo de la función el autor haya obtenido un beneficio indebido para sí mismo o para un tercero o entidad. De esta manera, el beneficio indebido precisaría de una definición concreta y vinculada con un “ámbito”, -si es de naturaleza económica o de otra índole – ya que, de no delimitarse el alcance de dicha expresión, podría motivar – con alguna inferencia propia de la dogmática penal – que los operadores de justicia arguyan supuestas coincidencias con otros hechos punibles como el cohecho, el soborno, el tráfico de influencias y el prevaricato, por citar algunas figuras tradicionales del espectro que abarca los hechos punibles contra el ejercicio de las funciones públicas.

Si es que optamos por mantener la expresión “**obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad**”, pero si la queremos mantener con un resultado general, el intérprete tendrá que “adecuar” el tipo al “ámbito jurídico que le permite ejercer facultades o actos” y que ese apartamiento del “ámbito natural” produzca un beneficio indebido de cualquier índole (por ejemplo: permitir mi intervención en un evento, participar de un concurso, licitación, que me gradúe o se gradúe otro, que obtenga un título, que logre un mérito, en fin, que estos ejemplos pueda beneficiar indebidamente a terceros o a la misma institución). La otra opción es excluir la consecuencia y se convertiría en una conducta de pura actividad, con prescindencia de un resultado, pero, esta última no es la señalada por la recomendación convencional.

### Necesidad de precisar el ámbito “no contemplado” por otros hechos punibles

La propuesta de tipificación se sujetará a las siguientes características:

1. Es un **hecho punible contra el ejercicio de las funciones públicas**, porque el mandato constitucional es que el funcionario público no sólo es responsable ante la ley, sino que debe erigirse en el principal vehículo –con sus acciones- en la trascendencia del cumplimiento de la ley; recuérdese, si el encargado de cumplir la ley es el primero de incumplirla, el mensaje resulta totalmente distorsionado con lo que se espera de la sociedad en un estado de derecho democrático. El carácter ético y educativo del respeto a la legalidad surge del principio constitucional de la legalidad de la actuación del funcionario, y, sobre el cual, la doctrina administrativa se encargó de forjar una serie de principios ventajosas a la administración pública –al funcionario- con efectos de una interpretación consolidada en el sistema judicial y que, en teoría, se legitimaría sólo con la exigencia de que el funcionario sea un estricto cumplidor de la ley y sea proba (la presunción de legitimidad de sus actos, la prevalencia del interés general sobre el particular, la moralidad de los actos administrativos, etcétera). En consecuencia, el desprecio por la legalidad

que se demanda a todos los funcionarios como principio rector de su actuación es el "núcleo" de lo que se reprueba con esta configuración.

2. Debe describir **dos modos** de conducta: **a) el funcionario que ejecuta un acto que corresponde a otro, subrogándose una facultad que no le compete; b) el funcionario se excede de su competencia para realizar actos que, conforme al ámbito de protección que le fue confiado -determinado por su estatuto o reglamento jurídico-, no los realizaría.**
3. Es un hecho punible de **resultado genérico que linda con la mera actividad al que se añade la trasgresión de la estimativa social de una conducta reprochable al funcionario.** Por esto es por lo que no necesariamente debe producir un resultado, pues el mensaje es bastante claro: no se tolera que un funcionario abuse de su función, aparte de la conexión del abuso con otros hechos punibles. Si optamos por ser más precisos y ceñirnos al modelo de redacción de la Convención, tendríamos que señalar que el ámbito de protección confiado o competencia es la medida del beneficio indebido, entendiendo –por simple supresión mental hipotética- que el beneficio nunca se daría si es que el funcionario no abusara de su función o cargo en el ámbito de protección o de su competencia.
4. La **sanción** tendría que insistir en la expulsión del sistema de la función pública al condenado, por lo que la inhabilitación y la multa son las sanciones idóneas por el bien jurídico tutelado (la legalidad y el correcto ejercicio de la función pública), y, dejar como última "consecuencia" la pena privativa de libertad consistente en el término medio de los hechos punibles del Capítulo III, es decir, de tres años (siempre que tomemos el tipo base).
5. Por último, la recomendación a la República del Paraguay de considerarlo como crimen para que se pueda incorporar como delito subyacente del lavado de dinero, entiendo que la misma está desfasada por la redacción -hoy derogada del artículo 196- que limitaba ostensiblemente el hecho precedente a los crímenes. Sin embargo, con la sanción de la Ley N°6452/19 que modificó el tipo legal del artículo 196 nominándolo como "**lavado de activos**" incorporando un amplio catálogo de hechos punibles considerados como "delitos" -cuya sanción no exceda los cinco años de pena privativa de libertad-, por lo que no es trascendental configurar el abuso de funciones como "crimen" a los efectos de introducirlo como hecho antijurídico precedente a los efectos del encuadre del lavado de activos, bastando hacer mención en un inciso de la propuesta de redacción.

## PROYECTO DE LEY

LEY N° .....

"QUE TIPIFICA Y SANCIONA EL ABUSO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA".

EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA SANCIONA CON FUERZA DE

L E Y:

**Abuso de la función pública.**

**Artículo 1º:** El funcionario que:

1. **Realizara actos que exceden el ámbito de las competencias que le fueran conferidas; o,**
2. **Realizara actos que competen expresamente a otros funcionarios,**

y con ello perjudique la investidura del cargo o función desempeñada, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta **cinco años** o con multa e **inhabilitación para ocupar cualquier cargo o función pública de hasta diez años.**

**Artículo 2º:** Si como resultado de la conducta descrita en el inciso 1º, se acredite que el autor o partícipe haya obtenido un beneficio económico o patrimonial, se aplicará el artículo 196 inciso 1º de la Ley N° 6452/19.

**Artículo 3º:** Comuníquese al Poder Ejecutivo.