



Dirección General de Asuntos Jurídicos. -

Dictamen DGAJ N° 996/2021. -

*Ref. De las Incompatibilidades dispuestas
para desempeñar funciones como Concejales.*

Asunción, 8 de noviembre de 2021. -

A LA DIRECCIÓN DE SECRETARIA GENERAL:

En referencia a los diferentes pedidos de parecer jurídico formulados a esta Secretaría Ejecutiva con relación a las Incompatibilidades dispuestas para desempeñar funciones como Concejales y en uso de la atribución que le confiere el Art. 99 de la Ley N° 1626/2000 “*De la Función Pública*” a esta Secretaría Ejecutiva, se emite el presente dictamen genérico, respecto al tema de referencia, a fin de que sus conclusiones le sean aplicadas a todos los casos similares que pudieran presentarse eventualmente. -

I.- Normativas aplicables:

- Constitución de la República del Paraguay:

“Artículo 196. DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Podrán ser electos, pero no podrán desempeñar funciones legislativas, los asesores de reparticiones públicas, los funcionarios y los demás empleados a sueldo del Estado o de los Municipios, cualquiera sea la denominación con que figuren y el concepto de sus retribuciones, mientras subsista la designación para dichos cargos.

Se exceptúan de las incompatibilidades establecidas en este artículo, el ejercicio parcial de la docencia y el de la investigación científica.

Ningún Senador o Diputado puede formar parte de empresas que exploten servicios públicos o tengan concesiones del Estado, ni ejercer la asesoría jurídica o la representación de aquellas, por sí o por interpósita persona”. (Énfasis agregado).

- Ley N° 3966/2010 “ORGÁNICA MUNICIPAL”:

“Artículo 26.- Incompatibilidades. Podrán ser electos, pero no podrán desempeñar sus funciones como Concejales quienes se hallen incurso en las causales de incompatibilidad, establecidas en el Artículo 196 de la Constitución Nacional y en las leyes electorales”.

- Ley N° 834/96 “QUE ESTABLECE EL CÓDIGO ELECTORAL PARAGUAYO”:

“Artículo 7.- Las causales de inhabilidad e incompatibilidad son de interpretación restringida. Todo ciudadano puede elegir y ser elegido, mientras la ley no limite expresamente ese derecho”.



Dirección General de Asuntos Jurídicos. -

“Artículo 96.- No podrán ejercer funciones electivas: a)...; b) los Ministros del Poder Ejecutivo, los Viceministros de Estado, los Secretarios Generales de los Ministerios, los Directores Generales de reparticiones públicas, los Gobernadores, los Presidentes, Gerentes o Directores Generales de los entes autárquicos o autónomos y entidades binacionales y los miembros de los directorios y consejos administrativos de los mismos y demás funcionarios a sueldo del Estado, Gobernación o Municipio; y, c)...”.
(Énfasis agregado)

- Ley 5766, que modifica el Artículo 54 y 56 de la Ley 1.626/2000 “DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”

Artículo 1°.- Modificase los Artículos 54 y 56 de la Ley N° 1626/00 “DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”, cuyos textos quedan redactados como sigue:

“Art. 54.- Podrá concederse permiso especial, sin goce de sueldo, en los siguientes casos:

- a. para prestar servicios en otra repartición, hasta un año; y,
- b. para ejercer funciones en organismos internacionales, hasta cuatro años.

Al término del permiso especial, el funcionario público podrá ocupar la primera vacancia que hubiera en el organismo o entidad respectiva, en la categoría que le corresponda”. -

II.- Análisis y Exposición de motivos:

Que, el caso objeto de análisis versa sobre el régimen de las incompatibilidades establecidas para desempeñar funciones como Concejales; y, como una primera aproximación al tema que nos ocupa, es menester, tener en claro el concepto del término “**Incompatibilidad**”, como también, conocer las opiniones dadas por juristas y doctrinarios sobre el tema, en términos de empleo público. -

Conceptualizando dicho término, podemos traer a mención las siguientes consideraciones:

- **“Incompatibilidad:** Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada o para ejercer dos o más cargos a la vez. El concepto se ha especialmente referido a los empleos y funciones públicos. Capitán lo define como



Dirección General de Asuntos Jurídicos. -

la imposibilidad legal de acumular funciones públicas, o mandatos electivos, con determinadas ocupaciones privadas... ”¹.

- “...2. f. *Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez*”².
- “*Adm., Can. y Const. Impedimento o prohibición legal para ejercer una función determinada, para ejercer dos o más cargos a la vez, o para acceder a un cargo público representativo*”³.

Asimismo, en el ámbito de la doctrina administrativa, la incompatibilidad, para el Prof. Dr. Marienhoff se debe entender cómo “...por un lado, el deber de no acumular un mismo agente dos o más empleos considerados inconciliables por la norma respectiva; por otro lado, el deber de no ejercer coetáneamente con el empleo, alguna actividad o profesión consideradas inconciliables con éste...”⁴. Igualmente para Villegas Basavilbaso –entre otros–, lo distingue como el impedimento legal (*lato sensu*) para el ejercicio simultáneo de dos o más cargos⁵; mientras que para Guillermo A. Pose, “...La incompatibilidad es el estado jurídico en que se halla un agente que ha violado la prohibición legal de ejercer simultáneamente dos o más cargos o actividades considerados lesivos o en oposición con los intereses públicos...”⁶. -

José Alberto Garrone lo define manifestando: “*Imposibilidad legal de acumular ciertas funciones públicas o ciertos mandatos electivos, o una función pública con un mandato electivo, o una función pública o mandato electivo con ciertas ocupaciones privadas*”⁷, mientras que Barraza y Shafrik han afirmado, a su turno que, “*Incompatibilidad es el obstáculo que encuentra el agente o funcionario público para desempeñar dos o más cargos públicos, comprende una situación jurídica impuesta por la ley, prohibiendo al agente ejercer dos o más cargos o actividades, pues el ejercicio de tales tareas es interpretado como pernicioso para la consecución del interés público*”⁸. -

Que, habiendo transcrito los diferentes conceptos doctrinarios en relación al término “*Incompatibilidad*”, ahora pasaremos a desarrollar el criterio jurídico sobre las normativas que hacen mención a la incompatibilidad para desempeñar funciones como Concejal. -

Al respecto, el Art. 26 de la Ley N° 3966/10 “*ORGÁNICA MUNICIPAL*”, dispone cuanto sigue: *Podrán ser electos, pero no podrán desempeñar sus funciones como*

¹ Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 33ª Edición Actualizada – Editorial Heliasta. Año 2008. Pág. 480.

² <https://dle.rae.es/incompatibilidad>

³ <https://dpej.rae.es/lema/incompatibilidad>

⁴ Marienhoff, Miguel S. Derecho Administrativo. Editorial Abeledo Perrot. Año 1994. Pág. 248.

⁵ VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Tomo III, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951, pág. 580.

⁶ POSE, Guillermo, A., *Régimen Jurídico de la Función Pública*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 85.

⁷ GARRONE, José A., *Diccionario jurídico*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 292.

⁸ BARRA, Javier I. – SCHAFFRIK, Fabiana H., “Inhabilidades e incompatibilidades de los funcionarios o agentes públicos”, LL 1996-E-1001.



Dirección General de Asuntos Jurídicos. -

Concejales quienes se hallen incurso en las causales de incompatibilidad, establecidas en el Artículo 196 de la Constitución Nacional y en las leyes electorales”. -

Como podemos observar, la Ley Orgánica Municipal en su Artículo 26, en lo que refiere a las personas electas como Concejal y las incompatibilidades, se remite al Art. 196 de la Constitución de la República. En ese sentido, la norma indicada dispone cuanto sigue:

“De las Incompatibilidades. Podrán ser electos, pero no podrán desempeñar funciones legislativas, los asesores de reparticiones públicas, los funcionarios y los demás empleados a sueldo del Estado o de los municipios, cualquiera sea la denominación con que figuren y el concepto de sus retribuciones, mientras subsista la designación para dichos cargos.

Se exceptúan de las incompatibilidades establecidas en este artículo, el ejercicio parcial de la docencia y el de la investigación científica.

Ningún Senador o Diputado puede formar parte de empresas que exploten servicios públicos o tengan concesiones del Estado, ni ejercer la asesoría jurídica o la representación de aquellas, por si o por interpósita persona”. (Énfasis agregado)

Como se puede apreciar, la norma constitucional transcrita precedentemente regula, de manera expresa, las incompatibilidades que pesan sobre una persona que fue electa para cumplir funciones como Concejal, dicho de otro modo, son incompatibles con los cargos electivos – concejalías, la realización o ejercicio de los siguientes cargos públicos:

- *los asesores de reparticiones públicas, y*
- ***los funcionarios y los demás empleados a sueldo del Estado o de los municipios.***

En resumen, la Constitución de la República prohíbe a toda persona que ostenta un cargo público electivo, en nuestro caso, que implique el desempeño de funciones como Concejales, ejerza simultáneamente, otro cargo público en la Administración Pública, sea estatal o municipal, mientras subsista la designación para dicho cargo. Dicho de otro modo, el cargo de Concejal, es incompatible con el desempeño de cualquiera otra función pública, con excepción, del ejercicio parcial de la docencia y el de la investigación científica, en el caso de que un ciudadano perciba una remuneración del Estado o de un municipio resulte electo como Concejal deberá renunciar a su cargo antes de su asunción. -

En otras palabras, no resulta compatible con el cargo de Concejal el desempeño coetáneo de cualquiera otra función pública, en el orden estatal o en el orden municipal. Más claro, la calidad de funcionario público impide que un Concejal electo desempeñe sus



Dirección General de Asuntos Jurídicos. -

funciones como tal, pues aquella calidad configura un obstáculo para el desempeño del cargo electivo. -

Que, a fin de fundamentar aún más las opiniones vertidas, seguidamente se trae a mencionar las opiniones dadas en torno a las previsiones dispuestas en el Art. 196 de la Constitución de la República, como así, algunas consideraciones desarrollados en fallos judiciales que indican el alcance y previsiones buscadas por las “incompatibilidades” dispuestas en la norma, que pasamos seguidamente a desarrollar. -

I. *“La incompatibilidad conlleva la idea de que no puede estarse al servicio de dos entidades con intereses contrapuestos. Las personas mencionadas por la disposición, son precisamente las que están en esa situación. Pero esa incompatibilidad no es absoluta porque el electo diputado o senador puede renunciar a los cargos que les inhabilitan y acceder a la Banca. Es una incompatibilidad relativa”.* (Francisco Centurión. Derecho Constitucional. Emasa SRL. Año 1998. Pág. 421). -

II. *“Las incompatibilidades imponen una prohibición de ejercer simultáneamente ciertos cargos o cumplir determinadas funciones durante el mandato asignado, [...]. La incompatibilidad no constituye, pues, un obstáculo para la validez de la elección, limitándose a fijar una opción al elegido entre dos cargos o funciones, que resultan incompatibles, de acuerdo con determinados criterios”.*

150. Esta doctrina ha sido sostenida y desarrollada por el Tribunal Superior de Justicia Electoral. El Tribunal ha insistido en la necesidad de distinguir los conceptos de incompatibilidad e inhabilidad. El Tribunal ha advertido, además, que en la sistemática de la Constitución de 1992 no resulta raro permitir la candidatura de personas que luego no pueden ejercer ciertos cargos electivos, salvo que superen la circunstancia que impiden tal ejercicio. De acuerdo con el criterio sostenido, quienes cargan con incompatibilidades de este tipo, son elegibles para ciertos cargos pero no pueden ejercerlos mientras no renuncien al cargo que ostentan al tiempo de la elección, siempre y cuando resulten electos para el cargo al cual postulan...”. (Daniel Mendonca. Apuntes Constitucionales. Editora Continental. Año 2012. Pág. 194/195). -

Las incompatibilidades previstas en nuestro derecho positivo busca pues mantener la probidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, imposibilitando el desempeño simultáneo de dos cargos o actividades que puedan poner en peligro la transparencia y el normal desarrollo de la función pública.

Así las cosas, entendemos que lo pretendido por las normas impugnadas es evitar la ceración de situaciones de conflicto entre intereses públicos y privados, es decir, entre los intereses del Estado, sus dependencias o instituciones, y los intereses particulares



Dirección General de Asuntos Jurídicos. -

representados por algún funcionario desleal, evitando de esta manera que el funcionario público sea juez y parte de los intereses que representa. (Dra. Gladys Bareiro de Módica). -

Me parece oportuno recordar que las incompatibilidades son impedimentos legales para que una misma persona ejerza simultáneamente dos o más cargos. Corresponde dejar en claro que la misma no prohíbe el desempeño de uno u otro cargo, solo que obliga a la persona que opte por uno de ellos, y esta exigencia reconoce diversas causas, como por ejemplo: de carácter ético o de eficacia en la función en que se elija desempeñar.

Es necesario mencionar que la persona que accede a las responsabilidades que representan un cargo público, no puede desconocer la existencia de determinados comportamientos exigidos legalmente para el desempeño del mismo. Siendo las incompatibilidades de ciertas funciones uno de ellos, cuya finalidad es buscar el mejor desempeño de la persona en el cargo, al cual ha optado voluntariamente realizar.

Por ende, el hecho de que ambas funciones que ostenta la Accionante no se superpongan en un mismo horario, resulta irrelevante, pues lo que busca la norma es que la persona electa o nombrada en un cargo público se involucre de forma única y de lleno en su calidad de Servidor Público, a la cual ha optado voluntariamente, impidiendo así la realización de otras actividades que pudieran distraerle de tales funciones, a excepción de los casos establecidos por ley, permitidos a tiempo parcial y fuera del horario de trabajo, y condicionados a que no entorpezcan el cumplimiento de su función principal⁹. (Dr. Jose Raúl Torres Kirmser). -

Por lo tanto, resulta irrelevante el argumento del accionante, en cuanto que los horarios laborales de ambas funciones no se superponen, pues el espíritu de la ley es que la persona que haya accedido a la función pública se involucre y consagre de lleno en su calidad de Servidor Público, impidiendo así la realización de otras actividades que pudieran distraerle del desempeño en sus funciones, salvo las excepciones previstas expresamente en la ley, las cuales son permitidas a tiempo parcial y siempre y cuando no tengan ocasión dentro del horario de trabajo y condiciones a que no afecten el desempeño laboral.

Considero plenamente justificada la incompatibilidad mencionada con cualquier trabajo que pueda menoscabar el estricto cumplimiento de las obligaciones de un funcionario público, teniendo en cuenta importantes funciones a su cargo que deben ser cumplidas con responsabilidad e imparcialidad. Incluso, está plenamente justificado desde una perspectiva de justicia social en el reparto del empleo público. (Dr. Antonio Fretes). -

⁹ Corte Suprema de Justicia – Sala Constitucional. Acuerdo y Sentencia N° 652 de fecha 13/05/2016.



Dirección General de Asuntos Jurídicos. -

Si bien el accionante ha renunciado a la dieta prevista para el cargo de Concejal, ello no le habilita al ejercicio simultaneo de cargos públicos, pues la “incompatibilidad funcional” dispuesta por la norma impugnada, responde a la necesidad de mantener la probidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, imposibilitando el desempeño simultaneo de dos cargos o actividades que puedan poner en peligro la transparencia del desarrollo de la función pública¹⁰. (Dra. Gladys Bareiro de Módica). -

Que, conforme a las previsiones indicadas, se debe mencionar que la *ratio legis*, es decir, la razón de la norma en cuanto al régimen de las incompatibilidades establecidas en la Constitución para los cargos de Concejal tiene como objetivo, de entre otras cosas: el cumplimiento eficiente y efectivo de las funciones públicas encomendadas con cierto nivel de exclusividad a fin de que las labores asignadas se cumplan adecuadamente. -

De igual manera se debe indicar que, las incompatibilidades son sobrevinientes, es decir, la persona que estando bajo una investidura -Concejal-, no le es permitido desempeñar o realizar determinadas labores, ésta situación otorga la posibilidad a la misma de renunciar a las funciones que ocasionan la incompatibilidad antes de su asunción. De todo lo expresado, se puede decir que las incompatibilidades son medios jurídicos que buscan evitar abusos, se anhela que el servidor público dedique su actividad con carácter exclusivo para la obtención de una mayor eficiencia, como así también, de resguardar los principios éticos de la administración de la cosa pública. -

Asimismo, se debe indicar que, la persona que se postula y accede a un cargo electivo, en nuestro caso de Concejal, no puede desconocer la existencia de ciertos requisitos demandados por la norma que exigen del mismo ciertos comportamientos para el desempeño de sus funciones como tal, es decir, el no ejercicio simultaneo de otro cargo público. En resumen, mientras subsista la designación para el cual fue propuesto al cargo, el funcionario público deberá renunciar a su cargo antes de asumir el cargo electivo, independientemente si renuncia a la dieta que va a percibir o al salario que percibe como servidor público, de conformidad a las previsiones indicadas precedentemente.-

De igual modo, debemos señalar que la Ley N° 1626/2000 “*De la Función Pública*”, en lo que refiere al permiso especial sin goce de sueldo establecido en el Artículo 54, ha sido modificado por la Ley 5766, que reza:

¹⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala Constitucional. Acuerdo y Sentencia N° 955 de fecha 04/09/2017.



Dirección General de Asuntos Jurídicos. -

“Art. 54.- Podrá concederse permiso especial, sin goce de sueldo, en los siguientes casos:

- b. para prestar servicios en otra repartición, hasta un año; y,*
- c. para ejercer funciones en organismos internacionales, hasta cuatro años.*

Al término del permiso especial, el funcionario público podrá ocupar la primera vacancia que hubiera en el organismo o entidad respectiva, en la categoría que le corresponda.”

Como podemos observar, no se encuentra previsto el permiso especial sin goce de sueldo para ejercer funciones legislativas, el permiso especial sin goce de sueldo por un año, es para prestar servicios en otra repartición del Estado como funcionario administrativo, no para ejercer una función legislativa, atendiendo que la administración se rige por el Derecho Administrativo, se debe velar por el cumplimiento de sus principios. -

Finalmente, conforme a la cuestión planteada en el presente expediente, es oportuno mencionar que existen principios jurídicos y reglas generales que pueden abstraerse del Derecho positivo o que, enseñadas en la doctrina más autorizada, lo sustentan y sirven para resolver las posibles lagunas que puedan existir en el mismo Derecho Positivo¹¹. -

El **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**, es uno de los principios que rige el derecho administrativo, que básicamente exige que las autoridades administrativas deban actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidos. Es decir, la autoridad administrativa solo puede realizar lo que la ley autoriza, al contrario que un particular, que puede haber todo aquello que la ley no le prohíbe. -

Manuel De Jesús Ramírez Candia, expresa que el principio de legalidad como limite a la actividad del Estado, tiene singular importancia en el ejercicio de las facultades discrecionales y en tal sentido debe señalarse que siendo la ley una norma abstracta de carácter general, muchas veces el administrador debe elegir, mediante el caso concreto, la solución que se ajuste con perfección a las finalidades de la norma, para lo cual tendrá que evaluar la conveniencia, razonabilidad y oportunidad caso por caso”.¹²

¹¹ Salvador Villagra Maffiodo: "Principios de Derecho Administrativo", Capítulo XXI "Principios Fundamentales del Derecho Administrativo. Pág. 469 y sgtes. Asunción, Año 2012.

¹² Manuel De Jesús Ramírez Candia "Derecho Administrativo", Capítulo I "Derecho Administrativo". Pág. 46 y sgtes. Asunción, Año 2009



Dirección General de Asuntos Jurídicos. -

Los actos administrativos igualmente deben ceñirse al **PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**. Al respecto, según **Linares Quintana**,¹³ toda actividad estatal para ser constitucional debe ser razonable, dicho autor explica que “lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario y significa: conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido: con arreglo a lo que dice el sentido común”. -

III.- Conclusión:

Del análisis realizado en el presente expediente, esta Dirección General de Asuntos Jurídicos, concluye lo siguiente:

1.-) El Art. 26 de la Ley N° 3966/10 “*ORGÁNICA MUNICIPAL*”, dispone las incompatibilidades para el ejercicio de la función de Concejal y lo deriva a las previstas en el Art. 196 de la Constitución de la República por el cual se prohíbe que una persona que ostenta un cargo público electivo ejerza, simultáneamente, otro cargo público en la Administración Pública, sea estatal o municipal, mientras subsista la designación para dicho cargo. -

2.-) La persona que se postula y accede a un cargo electivo, en nuestro caso como Concejal, no puede desconocer la existencia de ciertos requisitos demandados por la norma que exigen del mismo ciertos comportamientos para el desempeño de sus funciones como tal, independientemente si se renuncia a la dieta que va a percibir o al salario que tiene como servidor público, pues la normativa y la doctrina además de la prohibición de doble remuneración, también refiere a la incompatibilidad con en el ejercicio de cargos públicos. -

3.-) El cargo de Concejal es incompatible con el desempeño de cualquiera otra función pública, con excepción, del ejercicio parcial de la docencia y el de la investigación científica. En el caso de que un ciudadano que perciba una remuneración del Estado o de un municipio resulte electo como Concejal deberá renunciar a su cargo antes de asumir el cargo electivo, esta disposición no exceptúa al personal de blanco, únicamente la docencia y la investigación científica. -

4.-) La Ley N° 1626/2000 “*De la Función Pública*”, no tiene previsto el permiso especial sin goce de sueldo para ejercer funciones legislativas (Senador, Diputado, Concejal y otras funciones legislativas), cabe resaltar que el permiso especial sin goce de sueldo por el periodo de un año, es para seguir prestando servicios en otra repartición del Estado como funcionario pero con funciones administrativas, no para ejercer una función legislativa, en ese sentido, atendiendo que la administración se rige por el Derecho Administrativo, se debe

¹³ Linares Quintana, Segundo V, “Tratado de Interpretación Constitucional”, Pág. 559, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.



Dirección General de Asuntos Jurídicos. -

velar por el cumplimiento de sus principios y la interpretación de las normas deben ceñirse a dichos principios. -

5.-) Sugerir a la Máxima Autoridad Institucional publicar el presente dictamen en el portal electrónico de la Secretaría de la Función Pública a fin de que los OEE tomen conocimiento de la postura asumida por la SFP respecto del tema de referencia. -

Por tanto y en atención a lo precedentemente expuesto, es el Dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos. Salvo mejor parecer. -

Elaborado por:	<i>Abog. Javier Rodrigo Acosta Cañete Jefe Interino del Departamento de Dictámenes</i>
Aprobado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos	