



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "DARIO GARCETE SOUZA Y OTROS C/ ART. 60 INC. L) DE LA LEY N° 1626/2000". AÑO: 2009 - N° 1299.-----

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los ~~veinte y tres~~ ^{veinte y tres} días del mes de ~~mayo~~ ^{mayo} del año dos mil catorce, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctora **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, Presidenta y Doctores **VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ** y **ANTONIO FRETES**, Miembros, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "DARIO GARCETE SOUZA Y OTROS C/ ART. 60 INC. L) DE LA LEY N° 1626/2000"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por los Señores Darío Garcete Souza y otros, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente: -----

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida? -----

A la cuestión planteada, el Doctor **NÚÑEZ RODRÍGUEZ** dijo: Se presentan ante esta Corte, los señores Darío A. Garcete Souza, Juan O. Vera Godoy, Eduardo G. Mereles, Eusebio García Alvarenga, Juan Mario Zárate Sosa, Alicia Acosta, Susana Verónica Villalba Alcaraz, Antonio Sánchez, Julio Godoy, Rosa Ramona Riquelme, Esmilce Vera Giménez, Sebastiana Vera Giménez, Marta Elizabeth Arévalo de Elcano, Rossana Mabel Oviedo Lucena, Benigno Lezcano, Sergio Alcaraz, Arsenio Aguayo, Graciela Vera y Rossana Rolón, por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado, a promover acción de inconstitucionalidad contra el Art. 60 inc. l) de la Ley 1626/00.-----

Alegan los accionantes ser funcionarios de la Honorable Cámara de Senadores, con un salario promedio bajo, y que el artículo impugnado constituye una injusta limitación a la libertad de trabajar honestamente y al principio de igualdad, violando expresas disposiciones constitucionales, como los Arts. 6, 46, 47, 86, 92 y 107 de la C.N.-----

El Art. 60 de la Ley N° 1626/00 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA", dispone en el inciso l) "*Queda prohibido al funcionario, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos respectivos: a) ...; b) ...; ... l) efectuar o patrocinar para terceros trámite o gestiones administrativas o judiciales, se encuentren o no directamente bajo su representación; ...*".-----

La acción debe prosperar parcialmente.-----

Analizada la acción planteada, los argumentos esgrimidos como sustento de la misma, las normas legales en las que se apoya, y habiendo realizado un breve trabajo de hermenéutica jurídica, arribamos a la conclusión que la misma debe ser rechazada, en relación a aquellos que cumplen su función en relación de dependencia, según las constancias arribadas. En efecto, ejercen una función encomendada por el Estado bajo unas características propias y leyes propias que regulan dicha relación laboral: "*Los funcionarios y los empleados públicos están al servicio del país*" (Art. 101 primera parte, Constitución). Es este el fundamento principal en torno al cual gira la situación de los funcionarios: son nombrados y remunerados para cumplir una función pública en exclusividad. Gozan de los derechos reconocidos por la Constitución y por la ley que reglamenta las distintas carreras, y en tal sentido, compelidos al cumplimiento de sus funciones dentro del marco legal de limitada discrecionalidad.-----

VÍCTOR M. NÚÑEZ R.
Ministro

GLADYS BAREIRO DE MÓDICA
Ministra

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Abog. Arnaldo Lovera
Secretario

El régimen jurídico de la función pública es un género distinto al del trabajador privado. En este sentido, el trabajador del sector privado tiene su origen, sus obligaciones y sus derechos, principalmente derivados de un contrato; sin embargo, la función pública se origina fundamentalmente, en un acto o condición que bien puede ser un acto electivo o un nombramiento. Además, el ejercicio de la función pública se desenvuelve bajo las siguientes características: 1) Está al servicio del Estado y la comunidad (Art. 101 CN); 2) ejerce sus funciones en la forma prevista en la Constitución y las leyes; 3) no puede desarrollar funciones distintas a las previstas en la Constitución y las leyes (principio de legalidad); 4) su responsabilidad por desempeño en el cargo se determina por la Constitución y las leyes.-----

Lo pretendido por los accionantes desembocaría en una situación del todo irregular, y atentaría abiertamente con el desempeño de una función pública, en desmedro directo de las obligaciones que el cargo implica; pudiendo llegar a crear situaciones de conflicto entre intereses públicos y privados. Es decir, entre los intereses del Estado, sus dependencias o instituciones, y los intereses particulares representados por el funcionario desleal. Así vemos que el mismo, puede ser juez y parte de los intereses que representa.-----

El derecho al trabajo es protegido a nivel constitucional, al igual que se garantiza a los habitantes de la República el derecho a elegir libremente su trabajo, profesión u oficio, cuando dispone: "*Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia...*", con lo cual podemos avizorar una alternativa al reclamo de los accionantes.-----

En otros términos, el régimen de incompatibilidades establecido por nuestro sistema jurídico, lejos de ser inconstitucional, es absolutamente racional, lógico, ético y práctico. Por un lado, busca no acumular en un mismo agente dos o más empleos considerados inconciliables por la norma respectiva, y por otro lado, preservar la imposibilidad de ejercer coetáneamente dos empleos públicos o uno público y otro privado; salvo la docencia.-----

La doctrina señala que, no mediando una clara incompatibilidad entre la norma impugnada y la Ley Fundamental, toda duda debe resolverse a favor de la aplicación de la ley, a cual, como dijimos, se presume constitucional. Manifiesta Linares Quintana, haciendo colación a un fallo de la Corte Suprema de Argentina, que "para que una ley debidamente sancionada y promulgada sea declarada ineficaz por razón de inconstitucionalidad, se requiere que las disposiciones de una y otra ley sean absolutamente incompatibles... Lo contrario significaría desequilibrar el sistema institucional de los tres Poderes, fundado, no en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe obstruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado..." (LINARES QUINTANA, Tratado de Interpretación Constitucional, pág. 588-589).-----

De lo expuesto podemos deducir que los actos públicos se presumen constitucionales en tanto y en cuanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan ser armonizados con ésta. Y entendemos por razonable a 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 dicte el sentido común. El principio de razonabilidad tiene como finalidad preservar el valor de justicia, y ello en un doble sentido: tanto en cuanto justicia material, como en cuanto ese valor justicia está incorporado formalmente a la Constitución.-----

Advierte Bidart Campos, que "el control de constitucionalidad alcanza a la razonabilidad de normas y de actos, o sea, a la verificación de la proporción entre el fin querido y la medida adoptada para lograrlo", entiéndase en nuestro caso, el fin querido por la Ley N° 1626/00 y la medida adoptada para lograr ese objetivo. A su vez, Marienhoff anota al referirse a la razonabilidad que, "ésta consiste en la adecuación de los medios utilizados por el legislador a la obtención de los fines que determina la medida, a efectos de que tales medios no aparezcan arbitrarios, es decir, no proporcionados a las circunstancias que los motiva y a los fines que se procuran alcanzar con ellos".-----



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"DARIO GARCETE SOUZA Y OTROS C/
ART. 60 INC. L) DE LA LEY N° 1626/2000".
AÑO: 2009 - N° 1299.-----

Ahora bien, una situación distinta se plantea con relación a la Abog. Marta Elizabeth Arévalo de Elcano, que según Resolución N° 361 de fecha 30 de diciembre de 2005, ha sido designada como Asesora Jurídica de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Defensa Nacional y Fuerza Pública. Respecto a la misma la acción debe ser admitida, basado en lo dispuesto en el Art. 97 del Código de Organización Judicial que dispone: "El ejercicio de la profesión de abogado o procurador es incompatible con la calidad de funcionario público dependiente del Poder Ejecutivo o Judicial, o miembro de las Fuerzas Armadas y Policiales en servicio activo. Esta prohibición no rige: a) cuando se trate de asuntos propios o de sus padres, esposas, hijos menores de edad, o personas bajo su tutela o curatela; b) para el ejercicio de la docencia; y c) para los asesores jurídicos del poder ejecutivo y de entidades autónomas u autárquicas, y para los abogados incorporados al Servicio de la Justicia Militar. No podrán matricularse como abogados quienes ejercen la profesión de Notario y Escribano Público".-----

Así, tenemos que el cargo de Asesora Jurídica ejercido por la accionante no se encuentra dentro de las incompatibilidades previstas en el Código de Organización Judicial; por tanto, considero que el artículo impugnado deviene inconstitucional para el caso concreto planteado por la Abogada Marta Elizabeth Arévalo de Elcano, desde el momento que en su caso particular sí se estarían vulnerando garantías de rango constitucional como el derecho a elegir un trabajo lícito, la garantía de la igualdad y la no discriminación, causándole ello un agravio.-----

Voto, en consecuencia, porque se haga lugar parcialmente a la acción intentada, únicamente con relación a la Abogada Marta Elizabeth Arévalo de Elcano, así como por el rechazo de la acción con respecto a los demás accionantes.-----

A su turno, la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: Los señores Darío A. Garcete Souza, Juan O. Vera Godoy, Eduardo G. Mereles, Eusebio García Alvarenga, Juan Mario Zárate Sosa, Alicia Acosta, Susana Verónica Elizabeth Villalba Alcaraz, Antonio Sánchez, Julio Godoy, Rosa Ramona Riquelme, Esmilce Vera Giménez, Sebastiana Vera Giménez, Marta Elizabeth Arévalo de Elcano, Rossana Mabel Oviedo Lucena, Benigno Lezcano, Sergio Alcaraz, Arsenio Aguayo, Graciela Vera y Rossana Rolón, por derechos propios y bajo patrocinio de abogado, se presentan a promover acción de inconstitucionalidad contra el Art. 60 inc. l) de la Ley N° 1626/00 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA".-----

Alegan los accionantes, entre otras cosas, que la norma impugnada viola los Arts. 6, 46, 47, 86, 92, 107 y 137 de la Constitución Nacional ya que les impide su crecimiento personal y profesional, los discrimina impidiéndoles ejercer la profesión que eligieron con otros clientes que no sean el ente que los incorporó para las mismas funciones, etc.-----

Que en dicho sentido, el Art. 60 de la Ley N° 1626/2000 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA", dispone en sus incisos l): "Queda prohibido al funcionario, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos respectivos: a)....; b)....; ... l) efectuar o patrocinar para terceros trámites o gestiones administrativas o judiciales, se encuentren o no directamente bajo su representación; m)....; n)....".-----

En primer lugar, considero oportuno señalar que la incompatibilidad impuesta al ejercicio de la función del recurrente, es una exigencia derivada de la importancia y dedicación que el cargo público exige. Rohr señala que es necesaria una ética especial que presione el comportamiento de los funcionarios públicos, ya que administran al pueblo en su nombre (Rohr, J. A.: Ethics for Bureacrats, Indiana, 1978.). La prohibición es una garantía para el cumplimiento imparcial, transparente y confiable de la función; y a la vez,

VICTOR M. LUÑEZ R.
MINISTRO

Abog. Arnaldo Lovera
Secretario

GLADYS BAREIRO DE MÓDICA
Ministra

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

una valla ante posibles conflictos de intereses. En el caso de autos, a la recurrente no se le prohíbe trabajar. Puede trabajar en muchísimas actividades lícitas (Art. 14 C.T.), pero la ley puede impedir la ejecución de aquellos en los que están comprometidos los intereses generales de la nación o derechos de terceros preestablecidos por la ley.-----

Analizada la acción planteada por los funcionarios, los argumentos esgrimidos como sustento de la misma, las normas legales en las que se apoya, y habiendo realizado un breve trabajo de hermenéutica jurídica, arribamos a la conclusión que la misma debe ser rechazada por su manifiesta improcedencia. En efecto, los fundamentos que dan sustento a la misma no son conducentes para hacer lugar a sus pretensiones, resultando más que evidente su disconformidad con la incompatibilidad establecida para el ejercicio de la función pública porque les impide fungir de abogados y tener un ingreso distinto al presupuestado por el cargo público.-----

Los accionantes son funcionarios públicos, según consta en autos; es decir, ejerce una función encomendada por el Estado bajo unas características propias y leyes propias que regulan dicha relación laboral: "*Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del país*" (Art. 101, primera parte, Constitución Nacional). Es este el fundamento principal en torno al cual gira la situación de los funcionarios: son nombrados y remunerados para cumplir una función pública en exclusividad. Gozan de los derechos reconocidos por la Constitución y por ley que reglamenta las distintas carreras, y en tal sentido, compelidos al cumplimiento de sus funciones dentro del marco legal de limitada discrecionalidad.-----

En virtud de esta norma, en cuanto al ejercicio de la profesión de Abogados en entidades del sector privado así como son particulares, es necesario recordar que el funcionario público en su carácter de Abogado no podrá prestar sus servicios profesionales en ámbitos distintos a los que su cargo le exige. El servicio público fue creado para que sus funcionarios dedicaran su máximo esfuerzo en el desempeño de sus funciones, --a contrario sensu-- de lo que ocurre cuando el Abogado tiene un contrato de prestación de servicios, en el cual el cumplimiento de un horario de trabajo y de dilación no se puede exigir, precisamente por no tratarse de una labor subordinada como si ocurre en el caso de un funcionario público.-----

Tomando como base lo anteriormente señalado se ha de notar que resulta incompatible el ejercicio de la profesión de Abogado y la función de empleado público, por cuanto el primero implica la actuación del mismo al servicio del cliente debiendo mantenerse independiente de todo tipo de presiones e incluso beneficios a que podría acogerse si trabaja para algún órgano o dependencia del Estado a diferencia con los demás Abogados que ejercen la profesión en el segundo caso se debe dedicar por entero a su función y por tanto no hay cabida para que pueda desempeñar paralelamente diferentes funciones, más aún teniendo en cuenta que el horario en el que se podría ejercer la profesión de Abogado es el mismo que el que le corresponde cumplir como funcionario público.-----

Del grupo de funcionarios que han accionado la situación de la funcionaria Marta Elizabeth Arévalos de Elcano, quién ocupa el cargo de Asesora Jurídica de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Defensa Nacional y Fuerza Pública, merece un estudio en particular.-----

Para ello se hace necesario traer a colación el análisis del Art. 97 de la Ley N° 879/81 "Código de Organización Judicial" que dispone: "El ejercicio de la profesión de Abogado o procurador es incompatible con la claridad de funcionario público, dependiente del Poder Ejecutivo o Judicial o Miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales en servicio activo. Esta prohibición no rige: "...c) *para los asesores jurídicos del Poder Ejecutivo y de entidades autónomas y autárquicas y para los abogados incorporados al Servicio de Justicia Militar*".-----

A los efectos de entrar a estudiar el fondo de la cuestión es importante investigar acerca del espíritu que ha tenido en atención el legislador al incluir en dicha norma, que se encuadra entre las que imponen las *incompatibilidades* para el ejercicio de una la- ...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"DARIO GARCETE SOUZA Y OTROS C/
ART. 60 INC. L) DE LA LEY N° 1626/2000".
AÑO: 2009 - N° 1299.-----

...///... bor productiva -en este caso: trabajo profesional- por lo que al revestir calidad negatoria o limitativa de derecho, podemos exponer su contenido en la forma expresa.-----

Previamente es preciso aclarar, que se entiende por *inhabilidad* y que se entiende por *incompatibilidad*. En primer lugar, la inhabilidad se refiere a las condiciones propias de quien aspira a ejercer el cargo, que le impide su posesión y el pleno ejercicio del mismo; y la incompatibilidad hace alusión a aquella situación jurídica relacionada con la aceptación de cargos de los que se debe de la manera manifiesta un conflicto de intereses por una circunstancia externa al agente interesado.-----

Así el literal c) del Art. 97 de la ley N° 879/81 transcrito, introduce una interpretación para la ampliación que conlleva el levantamiento de la restricción que estudiamos, entonces la mentada incompatibilidad entre el ejercicio de la Abogacía y el Funcionario Público resulta una dificultad práctica. El Estado es uno, se administra mediante el poder que de él emana, que también es uno, pero que a los efectos de potenciar la atención de la compleja trama estatal y hacerla más dirigida y especializada se divide en tres poderes con funciones propias y privativas. Entonces quien aboga por un órgano de cualquiera de los poderes del Estado, lo hace por el Estado... pero ¿qué pasaría si en su actividad particular debe enfrentar intereses estatales? Sin importar a qué poder corresponde la administración de dicho interés, reiteramos que el Estado es uno, por lo que el ciudadano se encontraría ejerciendo la doble representación de intereses opuestos, figura ilícita, tipificada en el ordenamiento penal.-----

Por lo que concluyo que la excepción del apartado c) obedece a dicha situación, pero notoriamente sólo para trámites o causas -jurisdiccionales o no- en que deba intervenir el órgano al que pertenece el funcionario Abogado, quien percibe de los mismos, entonces, debe circunscribirse a las estatales, no debe trascender a la actividades particulares restando tiempo y esfuerzo intelectual en desmedro de los intereses y postulados constitucionales del Estado.-----

De esta manera, considero que el apartado c) del Art. 97 del Código de Organización Judicial es al solo efecto de que los Asesores Jurídicos del Poder Ejecutivo y de entidades autónomas y autárquicas y los Abogados incorporados a la Justicia Militar puedan asumir trámites relacionados a su función pública contratada, no pudiendo atender casos particulares.-----

Por lo expuesto, opino que corresponde el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad. Es mi voto.-----

A su turno, el Doctor **FRETES** dijo: Los señores Darío A. Garcete Souza, Juan O. Vera Godoy, Eduardo G. Mereles, Eusebio García Alvarenga, Juan Mario Zárate Sosa, Alicia Acosta, Susana Verónica Elizabeth Villalba Alcaraz, Antonio Sánchez, Julio Godoy, Rosa Ramona Riquelme, Esmilce Vera Giménez, Sebastiana Vera Giménez, Marta Elizabeth Arévalo de Elcano, Rossana Mabel Oviedo Lucena, Benigno Lezcano, Sergio Alcaraz, Arsenio Aguayo, Graciela Vera y Rossana Rolón, por derechos propios y bajo patrocinio de abogado, promueven acción de inconstitucionalidad contra el Art. 60 inc. l) de la Ley N° 1626/2000 de la Función Pública.-----

Los accionantes se presentan como abogados y funcionarios de la Honorable Cámara de Senadores. Manifiestan que las disposiciones impugnadas lesionan principios, garantías y normas de igualdad, consagrados en los Arts. 6, 46, 47, 86, 92, 107 y 137 de nuestra Carta Magna. Arguyen que, como profesionales abogados, las citadas normas legales lesionan notoriamente sus derechos legítimos al prohibirle prácticamente el

VICTOR M. MUÑOZ R.
MIRIAM

GLADYS RIVERA de MÓDICA
Ministra

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Abog. Armando Lourenco
Secretario

ejercicio de la labor profesional al considerar como una injusta limitación a sus libertades y al principio de igualdad.

El Art. 60 de la Ley 1626/2000 "De la Función Pública", establece: "...Queda prohibido al funcionario, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos respectivos: ...l) efectuar o patrocinar para terceros trámites o gestiones administrativas o judiciales, se encuentren o no directamente bajo su representación; m) Dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no a personas físicas o jurídicas que gestionen o exploten concesiones de la Administración en el orden estatal, departamental o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas".

Considero oportuno señalar que en reiterados fallos ya he asentado mi opinión en cuanto a la norma impugnada, expresando lo siguiente: "...la incompatibilidad impuesta al ejercicio de la función del recurrente, es una exigencia derivada de la importancia y dedicación que el cargo público exige. Rohr señala que es necesaria una ética especial que presione el comportamiento de los funcionarios públicos, ya que administran al pueblo en su nombre (Rohr, J. A.: Ethics for Bureacrats, Indiana, 1978.). La prohibición es una garantía para el cumplimiento imparcial, transparente y confiable de la función; y a la vez, una valla ante posibles conflictos de intereses. En el caso de autos, a la recurrente no se le prohíbe trabajar. Puede trabajar en muchísimas actividades lícitas (Art. 14 C.T.), pero la ley puede impedir la ejecución de aquellos en los que están comprometidos los intereses generales de la nación o derechos de terceros preestablecidos por la ley.

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 las 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.

El problema, en realidad, podría ser otro: la exigüidad de la compensación económica en la función pública, que compele al servidor público a buscar otros ingresos con los que satisfacer las exigencias de la vida, en el particular entorno que le corresponde vivir. Pero, obviamente, este no es tema puesto a decisión.

Así, y en concordancia con el Art. 102 de la C.N. que legitima constitucionalmente a la Ley 1626/00 en la parte que dispone: "De los derechos laborales de los funcionarios y de los empleados públicos.- Los funcionarios y los empleados públicos gozan de los derechos establecidos en esta Constitución en la sección de derechos laborales, en un régimen uniforme para las distintas carreras, dentro de los límites establecidos por la ley..." (C.S.J. Ac. y Sent. N° 623 del 30/07/08).

En consecuencia y bajo los mismos argumentos considero que la presente acción debe ser rechazada por no afectar a ningún mandato constitucional. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

JOSE M. NUÑEZ R.
MINISTRO

Ante mí: _____

GLADYS BARRERA GARCÍA
Ministra

Abog. Arnaldo Lovera
Secretario

UNIO PRETES
Ministro



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"DARIO GARCETE SOUZA Y OTROS C/
ART. 60 INC. L) DE LA LEY N° 1626/2000".
AÑO: 2009 - N° 1299.-----

SENTENCIA NUMERO: 335

Asunción, 23 de Mayo de 2014.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
RESUELVE:

~~NO HACER LUGAR~~ a la acción de inconstitucionalidad promovida.
~~ANOTAR~~, registrar y notificar.

Genoveva B. REINOLDO de MORA
Ministra

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Ante mí:

VICTOR A. ROJAS R.
MINISTRO

Abog. Arnaldo Loveros
Secretario