

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: LA ABSTENCIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

RESUMEN: A lo largo del presente informe investigativo, se incorporan una serie de extractos jurisprudenciales, principalmente administrativos, sobre la abstención en los procedimientos administrativos. Se reseña un fallo de la Sala Constitucional en el que se indica que la Administración Pública no puede forzar a acudir a una audiencia pública, más que a los testigos o terceros, pero nunca a una parte, para constreñirla a ejercer su derecho de defensa. Paralelamente, se abordan temas relacionados con la excusa, la recusación y el impedimento, contemplados en la legislación procesal civil, así como la estrecha relación existente entre el obligación de abstención, de ciertos funcionarios, con la prevalencia del interés público.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. El deber de imparcialidad del régimen funcional y las reglas procesales de la abstención y recusación.....	2
b. Posibilidad de la Administración de recurrir a la Fuerza Pública para hacer comparecer a testigos o terceras personas. . .	5
c. Aplicación de las reglas de impedimento, excusa o recusación del Código Procesal Civil.....	7
d. La abstención tiende a garantizar la prevalencia del interés público.....	11

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. El deber de imparcialidad del régimen funcionarial y las reglas procesales de la abstención y recusación

[PROCURADURÍA GENERAL]¹

“Dentro del difuso régimen de incompatibilidades de la función pública costarricense, encontramos el deber de imparcialidad que tiene directa conexión -según la doctrina - con la finalidad institucional de las Administraciones Públicas de prestar servicio a los intereses generales con objetividad; lo que implica, en primer término, la neutralidad o independencia política o bien eficacia indiferente de la actuación administrativa, como también se le denomina, según la cual todo servidor público está obligado a ejercer sus funciones observando la más estricta neutralidad ideológica, sin acepción de personas o grupos; es decir, sin favoritismos ni discriminaciones (*Entre otras muchas, remito a las resoluciones N°s 932-95 de las 15:33 horas del 18 de julio de 1995, 2883-96 de 17:00 horas de 13 de junio de 1996 y 11524-2000 de 21 de diciembre del 2000, 1749 -2001 de las 14:33 horas del 7 de marzo del 2001, de la Sala Constitucional. Así como a los dictámenes C-079-2000 de 24 de abril del 2000, C-062-2002 de 26 de febrero del 2002, C-127-2002 de 24 de mayo de 2002, C-054-2005 de 8 de febrero de 2005 y C-316-2005 de 5 de setiembre de 2005; así como los pronunciamientos O.J.-*

105-2002 de 22 de julio del 2002 y O.J.-

109-2002 de 5 de agosto de 2002 , entre otros muchos).

Pero aquella imparcialidad no se agota en el deber de neutralidad política aludido, sino que además se manifiesta en las relaciones del funcionario, en el desempeño del cargo, con la sociedad; lo cual supone que, como derivación del principio de igualdad jurídica y no discriminación de los administrados (*artículos 4, 8, y 10 de la Ley General de la Administración Pública y 33 constitucional*), todo servidor público debe abstenerse de toda actuación que suponga favorecer ilegítima o ilegalmente a sí mismo o a terceras personas, organizaciones sociales o grupos privados.

Ahora bien, a sabiendas de que la Administración reúne en la casi generalidad de los procedimientos administrativos la doble condición de juez y parte, la Ley General de la Administración Pública separa formalmente las funciones de instrucción y

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

resolución del mismo (*artículos 227, 230.2, 248, 314, 315.2, 319 y otros LGAP, así como los dictámenes C-323-2003 de 9 de octubre de 2003, C-167-2005 de 6 de mayo de 2005 y C-258-2005 de 18 de julio de 2005*), posibilitando la delegación de la instrucción en un órgano director, que en todo caso representa a la Administración (*artículo 282.3 LGAP*), y cuya designación se rodea de especiales garantías, todo en aras de reforzar aquella neutralidad. Y desde esa perspectiva, la citada ley garantiza además aquella imparcialidad exigible a los agentes públicos que actúan en su nombre, a través de las técnicas de abstención o excusación y recusación.

Así, nuestro derecho administrativo, conforme a la orientación de los principios que rigen la materia en el procedimiento judicial, impone la obligación de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, tenga interés personal con el asunto que haya de conocer (*nemo iudex in causa sua*) o bien una relación de parentesco, de amistad íntima o enemistad manifiesta e incluso de servicio o subordinación, con alguno de los interesados o que haya intervenido con anterioridad en el mismo asunto como perito o testigo, o si como funcionarios -auxiliares o asesores- hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (*imparcialidad objetiva*), ya sea porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia funcional o bien porque puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes e incluso perjudicar los intereses generales. Todo en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que lo motiva; esto es: "(...) la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho" (Resolución N° 7531-97 de las 15:45 horas del 12 de noviembre de 1997, Sala Constitucional. En sentido similar las N°s 04727-98 y 2002-01223 de la misma Sala. Así como los Pronunciamientos O.J.-260-2003 de 12 de diciembre de 2003 y O.J.-131-2004 de 22 de octubre de 2004).

Por ello, recientemente hemos insistido en que la abstención tiende a garantizar la prevalencia del interés público. Al respecto, se indicó:

"(...) El deber de abstención existe y se impone en la medida en que exista un conflicto de intereses que afecte, en mayor o menor medida, la imparcialidad, la objetividad, la independencia de criterio del funcionario que debe decidir; por ende, comprende

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

también los casos de conflicto u oposición de intereses: ese deber puede derivar de la existencia de una incompatibilidad de situaciones derivadas de la oposición o identidad de intereses. Incompatibilidad que determina la prohibición de participar en la deliberación y decisión de los asuntos en que se manifieste el conflicto o identidad de intereses. Es en ese sentido que se afirma que el deber de abstención se impone aún en ausencia de una expresa disposición escrita.

La independencia del funcionario a la hora de discutir y decidir respecto de un asunto es esencial y esa independencia es lo que funda todo el régimen de abstenciones, recusaciones e impedimentos. Normalmente, se le prohíbe al funcionario participar en actividades o tener intereses que puedan comprometer esa independencia (...) No obstante, la prohibición se manifiesta en el deber de abstención, referido exclusivamente a los asuntos en que tiene interés directo e inmediato el funcionario con poder de decisión.

Es de advertir que el deber de abstenerse se impone en el tanto exista un interés particular y con independencia de que efectivamente se derive un beneficio o perjuicio concreto y directo. Lo que importa es que el interés particular no sólo no prevalezca sobre el interés general, sino también que ese interés particular no influya ni vicie la voluntad del decidor. Recuérdese, al respecto, que el acto administrativo debe constituir una manifestación de voluntad libre y consciente, "dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento" (artículo 130.-1 de la Ley General de la Administración Pública). Y la concreción de ese fin puede verse entrabada o imposibilitada por la existencia de circunstancias que afecten la imparcialidad del funcionario que emite el acto administrativo. (Dictamen C-245-2005 de 4 de julio de 2005).

Por consiguiente, el incumplimiento de este deber u obligación de abstención es causal de responsabilidad personal de la autoridad o funcionario incurso en cualquiera de las situaciones o supuestos previstos en la ley (artículo 237.1, en relación con los numerales 199 y 211 de la LGAP), y su intervención en el procedimiento implica la invalidez de las actuaciones consiguientes (artículo 237.1 y .2 *Ibidem*), dependiendo el grado de nulidad de la específica regla de imparcialidad infringida.

En lo atinente al procedimiento administrativo en vía de recurso, de impugnación administrativa o de segundo grado, como también se le conoce, de cierto modo distinto e independiente del que fue seguido para elaborar el acto recurrido, pero que al igual que éste tiene un innegable carácter administrativo, debemos señalar

que está sujeto irremediablemente aquél principio de imparcialidad, y por ende, a aquellas normas que lo garanticen, pues los diversos recursos administrativos se plantean ante y se resuelven por la propia Administración. Por ello, en tratándose de recursos administrativos, existe también el deber de abstenerse o bien la posibilidad de recusar al funcionario que hubiera resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna o incluso aquellos que intervinieron como auxiliares o asesores y que hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (*artículo 230.2 de la citada Ley General*).

Así las cosas, y dado que la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados se encuentra ayuna de regulación sobre la materia, con base en lo dispuesto por los artículos 1º, 2.1, 229, 364, 365 y 366 de la LGAP, estimamos que devienen de obligatoria observancia, en esa institución, las disposiciones normativas comentadas sobre abstenciones, recusaciones, impedimentos y excusas, así como sus principios generales y sus procedimientos especiales, contenidos en ese mismo cuerpo normativo; esto por integración normativa y aplicación supletoria.

No obstante, más allá de las regulaciones normativas comentadas, consideramos que las Administraciones Públicas están obligadas a asegurar, mediante adecuadas técnicas orgánicas y funcionales, la mayor imparcialidad posible, proscribiendo así cualquier tipo de discriminación o indefensión ilegítima de los administrados. Por ello, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA) deberá procurar que su estructura organizacional y de gestión le permitan asegurar la imparcialidad de sus funcionarios, y en última instancia, de sus decisiones administrativas frente a los administrados."

b. Posibilidad de la Administración de recurrir a la Fuerza Pública para hacer comparecer a testigos o terceras personas

[SALA CONSTITUCIONAL]²

"I.- Tal y como se desprende del informe que bajo juramento rindieron los recurridos, el procedimiento administrativo se dio con el fin de conocer la verdad real sobre determinados hechos, que consistieron, supuestamente, en el reconocimiento a favor de la amparada de un aumento de salario, presuntamente improcedente, en los rubros de sobre sueldo y salario base. Tal y como se explica claramente en ese informe, la citación que se le hizo a varios servidores, entre ellos la aquí recurrente, lo fue con el fin de respetar el debido proceso y el derecho de defensa a todo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

funcionario público "en el caso de que se llegue a determinar que debe requerírsele la repetición de las sumas pagadas de más por parte del Estado..." (folio 13) Es claro entonces, que a la recurrente se le citó como parte para que ejerciera su derecho a la defensa, pues podría verse afectada si se determina en ese procedimiento que debe devolver sumas que le fueron pagadas de más. En otras palabras, el objeto del procedimiento sería el de suprimir actos declarativos de derechos en favor de la recurrente, por ser éstos, jurídicamente improcedentes.

II.- En el procedimiento administrativo, que tiene como objeto más importante la verificación de la verdad real de los hechos (artículo 214.2 de la Ley General de Administración Pública), las partes interesadas tienen derecho a una comparecencia oral y pública con la Administración, en la que "se ofrecerá y recibirá en lo posible toda la prueba, siempre que la decisión final pueda causar daños graves a alguna o a todas aquellas, de conformidad con la ley" (artículo 218 idem). Es decir, que la audiencia oral y pública es el medio idóneo que contempla la ley, para el ejercicio de la más amplia defensa de las partes, que por su naturaleza, puede ser renunciada por ella, si lo estima necesario para proteger sus derechos e intereses, como derivación de la garantía contenida en el artículo 36 de la Constitución Política que señala que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

III.- Ahora bien. Para el caso del procedimiento administrativo, tal y como lo dispone el artículo 248 de la Ley General de Administración Pública: "1. El órgano que dirige el procedimiento podrá citar a las partes o a cualquier tercero para que declare o realice cualquier acto necesario para el desenvolvimiento normal del procedimiento o para su decisión final." 2. El citado podrá hacerse venir por la fuerza pública, si no compareciere a la primera citación." Si bien es cierto, este artículo no hace la diferencia con respecto a quiénes pueden ser citados, debe interpretarse que los llamados a declarar o simplemente a comparecer, lo son en sus condición de parte interesada, llamada para que ejerza su derecho a la defensa, y por lo tanto esa citación constituye un medio de defensa, razón por la cual, si no desean presentarse, están simplemente renunciando a un derecho que de por sí les asiste. Esta Sala no puede tolerar de ninguna forma que a un ciudadano se le amenace con restringir su libertad ambulatoria por el hecho de que voluntariamente decida renunciar a ejercitar un derecho. La posibilidad que tiene la Administración para traer por medio de la Fuerza Pública a cualquier persona para los efectos del artículo supra citado, debe entenderse que se refiere a los testigos o terceras personas, pero de ninguna manera a las partes que vayan a hacer uso de un derecho de defensa como

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

parte interesada, de allí que el recurso deba ser declarado con lugar."

c. Aplicación de las reglas de impedimento, excusa o recusación del Código Procesal Civil

[PROCURADURÍA GENERAL]³

"La solicitud del dictamen cuya reconsideración se plantea fue realizada por la Comisión para Promover la Competencia, en el ejercicio de atribuciones que le son propias. En virtud de lo anterior, la presente se analizará como una reconsideración de oficio.

En cuanto a la aplicación del Código Procesal Civil

El aspecto fundamental que se cuestiona es el alcance del artículo 21 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

En el citado numeral se indica lo siguiente:

"Son motivos de impedimento, excusa o recusación los establecidos en el capítulo V del título I del Código Procesal Civil. El procedimiento por observar en estos casos, es el establecido en ese Código."

La duda estriba en relación con el último párrafo, esto es, el procedimiento a seguir en caso de que exista motivo de impedimento, excusa o recusación en alguno de los miembros de la Comisión para Promover la Competencia.

En el dictamen C-078-2001 se interpretó que, como las normas del Código Procesal Civil se integraban con normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo procedente era integrar las normas procedimentales sobre impedimento y recusación contenidas en la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior en aplicación del artículo 68 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que remite a la citada Ley.

Sometido el punto nuevamente a nuestra consideración, se ha considerado necesario entrar en un mayor detalle de los procedimientos regulados por el Código Procesal Civil, a efectos de determinar si existe, efectivamente, la posibilidad de realizar un interpretación sin acudir a la citada Ley Orgánica. A ese examen nos avocaremos a continuación.

Lo primero que hay que aclarar es que el Código Procesal Civil hace la distinción, en cuanto al procedimiento, entre las causales de impedimento y de recusación. Veamos:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En el artículo 51 de ese cuerpo normativo se regula el procedimiento a seguir cuando el funcionario judicial se encuentra dentro de una de las situaciones contempladas como causales de impedimento. Interesa, específicamente, en cuanto a los órganos colegiados. A la letra, se indica: "*...tratándose de magistrados y de integrantes de otros tribunales colegiados, deberá también inhibirse para que los otros miembros del tribunal, sin trámite alguno, lo declaren separado y procedan a reponerlo conforme con la ley.*"

Por su parte, los artículos 65 y siguientes, son los que regulan el procedimiento aplicable cuando existan causales de recusación. En este sentido señalan:

"Artículo 61.-

Al pie del escrito de recusación, y a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes, el juzgador recusado hará constar si reconoce o no como ciertos los hechos que se alegan para recusarle, debiendo hacer la correspondiente rectificación si tales hechos estuvieren referidos de un modo inexacto.

Una vez extendida la constancia de que habla el párrafo anterior, se dará audiencia por veinticuatro horas a la parte contraria. Si hubiere varias personas, dicho término será común a todas. Al contestarse la audiencia, deberán indicarse las pruebas pertinentes, si hay oposición a la recusación.

Artículo 62.-

Transcurridas las veinticuatro horas, si el juzgador reconociere los hechos y ninguna de las partes se hubiere opuesto expresamente a la recusación, el juez o tribunal ante quien ésta se presentó decretará, sin otro trámite, la separación de aquél, y mandará pasar el asunto a quien corresponda, o hacer la reposición del recusado, y devolverá al recusante la cantidad depositada.

Artículo 63.-

Si el juzgador reconociere los hechos en que se funda la recusación o la otra parte los negare, el juez recusado pasará el incidente de recusación al juez llamado a reemplazarle en el caso de quedar inhibido, a efecto de que resuelva sobre la admisión de pruebas y practique la recepción de éstas.

• **Artículo 64.-**

Concluida la recepción de pruebas, procederá el juez comisionado a resolver en el perentorio plazo de tres días; si rechazare la recusación, declarará al recusante incurso en la multa de la cantidad depositada en favor del Tesoro Público; y si la admitiere, mandará que se le devuelva.

Tal resolución es apelable en un solo efecto. Lo decidido por el tribunal superior no tendrá más recurso que el de responsabilidad.

Artículo 65.-

Si la recusación fuere a un integrante de un tribunal colegiado, conocerán de ella los otros integrantes; si sólo uno de ellos quedare hábil, éste resolverá. Si fueren recusados todos, conocerá de la recusación la otra sala, sección o tribunal; si en estos hubiere integrantes con motivo de impedimento o excusa, conocerá de la recusación él o los miembros hábiles que quedaren; y si todos tuvieren motivo de impedimento o de excusa, o no existiere otra sección o tribunal, se sorteará un integrante suplente, quien de previo resolverá si el impedimento o la excusa son procedentes, y en caso afirmativo, entrará a conocer la recusación."

Los artículos 82 y 83 vienen a completar estas normas, al indicar:

"Artículo 82.-

Cuando un integrante de tribunal colegiado, juez, actuario o alcalde se excusare, formulada la excusa, se dará audiencia a la parte o partes que por la causal invocada tuvieren derecho a recusar, y si en las veinticuatro horas siguientes no apoyaren la excusa se tendrá por allanada éste y se declarará hábil al funcionario para seguir interviniendo en el proceso.

Si la habilidad se hubiere declarado en cualquier incidente que conozca el superior, se entenderá que aquello capacita al funcionario para conocer de todo el proceso, sin que quepa nueva excusa o recusación.

"Artículo 83.-

Si la excusa fuere apoyada por quien tenga el derecho de hacerlo, se resolverá, desde luego, sobre su procedencia o legalidad, por el juez o tribunal que, en su caso, debiera resolver la recusación, el que admitirá como

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ciertos los hechos afirmados por el funcionario que se excusa, salvo la acción contra ésta por la responsabilidad que le resulte, si se demostrare que no son ciertos los hechos o que contrajo la excusa maliciosamente."

Debemos analizar, entonces, la posibilidad de aplicar esas normas a la citada Comisión.

En primer término, cuando un integrante de la Comisión tenga un motivo de impedimento, deberá inhibirse para que los otros miembros del órgano colegiado lo declaren separado y procedan a reponerlo conforme a la ley. Aquí sí debe aclararse que la reposición "conforme a la Ley" debe ser en aplicación de la Ley de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor. De esta forma, y por lo dispuesto en el artículo 19 in fine, deberá llamarse a uno de los miembros suplentes.

Cuando el funcionario considera que podría tener una causal de recusación, deberá formular la excusa, de la cual se le debe dar audiencia por veinticuatro horas a las partes – que por la causal invocada – tuvieren derecho a recusar.

Si la excusa no fuere apoyada – tácita o expresamente – el funcionario quedará habitado para conocer del asunto.

Si la excusa fuere apoyada, el artículo 83 indica que deberá ser resuelta por el juez o tribunal que, en su caso, debiera resolver la recusación.

En estos supuestos, el artículo 65 regula la situación en tratándose de órganos colegiados. Aplicándolo a la Comisión de cita, tendríamos lo siguiente: si el motivo de recusación sólo lo tiene uno de sus miembros, resolverán los restantes; si sólo un miembro quedare hábil, resolverá este. Si el motivo de recusación los afectare a todos, no existiendo un tribunal similar, deberá sortearse entre los miembros suplentes del órgano colegiado, quien debe resolver sobre si el impedimento o excusa son procedentes, y en caso afirmativo, resolver sobre la recusación.

Obviamente, lo anterior es aplicable cuando fuere la parte la que solicitare la recusación. En este supuesto, habría que seguir el procedimiento señalado en los artículos 61 y siguientes supra transcritos.

Lo anterior nos permite concluir que, revisada de nuevo la normativa, se ha considerado necesario variar la posición de este Organismo Asesor, en punto a la aplicación preferente de la Ley General de la Administración Pública sobre el Código Procesal Civil, para en su lugar señalar que por existir disposición

expresa en la Ley de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor que remite a la aplicación del Código Procesal Civil, debe aplicarse esa normativa y no la Ley General.

Finalmente, únicamente como aclaración, debe señalarse que se considera que lo dispuesto en la Ley General no contraviene la independencia garantizada a los órganos desconcentrados, en virtud de la interpretación otorgada por la Sala Constitucional en la resolución 1999-00330 de 20 de enero de 1999, entre otras."

d. La abstención tiende a garantizar la prevalencia del interés público

[PROCURADURÍA GENERAL]⁴

"El deber de abstención existe y se impone en la medida en que exista un conflicto de intereses que afecte, en mayor o menor medida, la imparcialidad, la objetividad, la independencia de criterio del funcionario que debe decidir; por ende, comprende también los casos de conflicto u oposición de intereses: ese deber puede derivar de la existencia de una incompatibilidad de situaciones derivadas de la oposición o identidad de intereses. Incompatibilidad que determina la prohibición de participar en la deliberación y decisión de los asuntos en que se manifieste el conflicto o identidad de intereses. Es en ese sentido que se afirma que el deber de abstención se impone aún en ausencia de una expresa disposición escrita.

La independencia del funcionario a la hora de discutir y decidir respecto de un asunto es esencial y esa independencia es lo que funda todo el régimen de abstenciones, recusaciones e impedimentos. Normalmente, se le prohíbe al funcionario participar en actividades o tener intereses que puedan comprometer esa independencia. Esa prohibición no es absoluta en los organismos representativos de intereses. No obstante, la prohibición se manifiesta en el deber de abstención, referido exclusivamente a los asuntos en que tiene interés directo e inmediato el funcionario con poder de decisión.

Es de advertir que el deber de abstenerse se impone en el tanto exista un interés particular y con independencia de que efectivamente se derive un beneficio o perjuicio concreto y directo. Lo que importa es que el interés particular no sólo no prevalezca sobre el interés general, sino también que ese interés particular no influya ni vicie la voluntad del decidor. Recuérdese, al respecto, que el acto administrativo debe constituir una manifestación de voluntad libre y consciente, "dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

querido por el ordenamiento" (artículo 130.-1 de la Ley General de la Administración Pública). Y la concreción de ese fin puede verse entrabada o imposibilitada por la existencia de circunstancias que afecten la imparcialidad del funcionario que emite el acto administrativo.

La Sala Constitucional se ha referido a la necesidad de establecer disposiciones que tiendan a evitar los conflictos de interés en la Administración, ya que ello afecta el funcionamiento administrativo y los principios éticos en que debe fundarse la gestión administrativa:

"Al funcionario público no se le permite desempeñar otra función o trabajo que pueda inducir al menoscabo del estricto cumplimiento de los deberes del cargo, o de alguna forma comprometer su imparcialidad e independencia, con fundamento en los principios constitucionales de responsabilidad de los funcionarios, del principio-deber de legalidad y de la exigencia de eficiencia e idoneidad que se impone a la administración pública. En el fondo lo que existe es una exigencia moral de parte de la sociedad en relación a (sic) la prestación del servicio público..." Sala Constitucional, resolución N° 2883-96 de 17:00 hrs. de 13 de junio de 1996.

"... el artículo 11 de la Constitución Política estipula el principio de legalidad, así como sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, al señalar que estos están sometidos a la Constitución y a las leyes; aquí nace el fundamento de las incompatibilidades, el funcionario público no puede estar en una situación donde haya colisión entre interés público e interés privado...". Sala Constitucional, resolución N° 3932-95 de las 15:33 horas del 18 de julio de 1995.

Asimismo en el dictamen C-102-2004 de 2 de abril de 2004, expresamos lo siguiente:

"En primer lugar, el ejercicio de la función pública está regentada por un conjunto de valores, principios y normas de un alto contenido ético y moral, con el propósito de garantizar la imparcialidad, la objetividad (véanse, entre otros, los votos números 1749-2001 y 5549-99 del Tribunal Constitucional, los cuales, aunque referidos a las incompatibilidades, tienen un alcance general), la independencia y evitar el nepotismo en el ejercicio de la función pública. Desde esta perspectiva, se busca "(...) dotar de independencia a los servidores públicos, a fin de situarlos en una posición de imparcialidad para evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal." (Véase el voto n.º 3932-95). En esta materia, evidentemente, el interés público

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

prevalece sobre el interés particular (véanse el voto n.º 5549-95)."

Propiamente sobre la abstención a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Creación del INFOPECSA, esta Procuraduría ha manifestado en su dictamen C-083-97:

"En lo que se refiere al artículo 19 de la Ley de Creación del INCOPECSA, se regulan motivos propios de abstención a que deben sujetarse los asistentes a las sesiones de Junta Directiva. Es preciso advertir que la utilización del vocablo "asistentes" ha de interpretarse, en función del contexto de la Ley N° 7384, como sinónimo de "miembro" de la Junta Directiva, al no regularse la participación de persona alguna diferente en la adopción de acuerdos propios de ese Organo Colegiado (ver artículos 7, 10, y 17). (...)

El concepto de "interés personal" puede abarcar, en atención al conjunto normativo que se ha indicado, aquel caso en que el funcionario -de nuestro interés, miembro de la Junta Directiva del INCOPECSA- se encuentre en una situación tal que el asunto que está llamado a resolver involucre la participación de personas que se encuentren en los grados de parentesco o relación comercial -socios- que prescribe la norma. En otras palabras, que la decisión que se adopte pueda beneficiar o perjudicar a ese conjunto de sujetos, con lo cual se hace presumible que la libertad e imparcialidad del miembro de la Junta Directiva podría verse limitada en la toma de la decisión concreta.

De más está decir que los casos concretos en que se manifiesta ese "interés personal" resultan difíciles de establecer taxativamente, siendo, antes bien, cuestión que compete a cada uno de los miembros de la Junta Directiva en atención a los deberes que impone la función pública (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública). Esta última norma nos sirve de parámetro para concluir que, en todo caso, deberá atenderse al resguardo de la más absoluta objetividad en el desempeño de las funciones que, como miembros de la Junta Directiva del INCOPECSA, han de cumplir los funcionarios de mérito."

De lo anterior se concluye que el legislador recogió en esta norma los valores y principios éticos que deben prevalecer en la función pública. El deber de abstención es, así, parte de la Ética de la Función Pública. El funcionario público no sólo debe actuar con objetividad, neutralidad e imparcialidad, sino que toda su actuación debe estar dirigida a mantener la prevalencia del interés general sobre los intereses particulares. La apreciación de ese interés general puede sufrir alteraciones cuando el funcionario tiene un interés particular sobre el asunto que se

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

discute y respecto del cual debe decidir. Situación que puede incidir en la validez del acto administrativo.”

FUENTES CITADAS:

Dirección Web <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/> Teléfono 207-56-98
E-mail: cijulenlinea@abogados.or.cr

- 1 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen No. 334-2005, del veintiseis de setiembre de dos mil cinco.
- 2 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 124-96, de las quince horas con cincuenta y un minutos del nueve de enero de mil novecientos noventa y seis.
- 3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen No. 194-2001, del once de julio de dos mil uno.
- 4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen No. 245-2005, del cuatro de julio de dos mil cinco.