

Informe de Investigación

TÍTULO: PROHIBICIONES DE PARTICIPACIÓN EN JUNTAS DIRECTIVAS EN CASO DE CONFLICTOS DE INTERESES

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Funcionario Público
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Imparcialidad, juntas directivas, prohibiciones por conflictos de intereses
Fuentes: Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 07/10

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN	1
2. NORMATIVA	2
a) Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.....	2
b) Ley constitutiva de la CCSS.....	2
c) Ley del Instituto Nacional de Seguros.....	3
d) Ley que Regula a la Refinadora Costarricense de Petróleo.....	4
3. JURISPRUDENCIA	4
La imparcialidad de la función pública en casos de conflictos de intereses.....	4

1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de normas en las cuales se prohíbe la participación de los miembros de las juntas directivas de instituciones públicas, en caso de conflicto de intereses, para garantizar la imparcialidad de la función pública.



2. NORMATIVA

a) Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

ARTÍCULO 49.- Prohibiciones para el regulador general y el regulador general adjunto

El regulador general y el regulador general adjunto tendrán dedicación exclusiva. Se les prohíbe:

- a) Ejercer profesiones liberales fuera del cargo.
- b) Participar en actividades político-electorales, con las salvedades de ley.
- c) Intervenir en el trámite o la resolución de asuntos sometidos a su jurisdicción, en los que tengan interés personal, directa o indirectamente, o cuando los interesados sean sus parientes por línea directa o colateral hasta el tercer grado, por consanguinidad o afinidad. Esta prohibición alcanza también a los otros miembros de la Junta Directiva.

La violación de las prohibiciones anteriores constituirá falta grave del servidor y dará lugar a su destitución por justa causa, sin perjuicio de las otras responsabilidades que le quepan. (Así reformado por el artículo 41 aparte i) de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008)

b) Ley constitutiva de la CCSS

ARTÍCULO 13.- Ningún miembro de la Junta Directiva podrá asistir a la sesión en que se resuelvan operaciones en que esté interesado algún pariente suyo hasta el cuarto grado inclusive, por afinidad o por consanguinidad, u operaciones que interesen a sociedades de que él o sus parientes



dichos sean socios colectivos o comanditarios, o directores o gerentes si se trata de una sociedad anónima. Igual prohibición existirá cuando la Junta Directiva tenga que conocer de una reclamación o conflicto en que sea parte alguna de las personas mencionadas en este artículo o en el anterior.

c) Ley del Instituto Nacional de Seguros

ARTÍCULO 5.- Funcionamiento de la Junta Directiva.

b) Las sesiones de la Junta Directiva se regirán por las siguientes reglas:

(...)

4) Además de sus miembros, a las sesiones de la Junta Directiva asistirán el gerente, quien tendrá voz, pero no voto. Los subgerentes, el auditor y otros funcionarios asistirán cuando sean invitados, en iguales condiciones que el gerente; sin embargo, cuando lo consideren necesario, podrán hacer constar, en las actas respectivas, sus opiniones sobre los asuntos que se debatan. La asistencia a las sesiones de la Junta Directiva no otorgará a los funcionarios no miembros de la Junta, derecho a cobro de remuneración adicional. También podrán asistir las personas invitadas especialmente por la Junta Directiva; no obstante, a juicio del presidente, la Junta podrá sesionar estando presentes únicamente sus miembros.

Cuando alguno de los asistentes a las sesiones de la Junta tenga interés personal en el trámite de una operación o lo tengan sus socios o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o afinidad, deberá retirarse de la respectiva sesión, mientras se discute y se resuelve el asunto en que está interesado; esta circunstancia se hará constar en el acta respectiva.



d) Ley que Regula a la Refinadora Costarricense de Petróleo

ARTÍCULO 7.- Los miembros de la Junta Directiva serán responsables de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones y su responsabilidad será solidaria por las decisiones y resoluciones en las que hayan participado, salvo que hubiesen expresado su voto disidente y sí constare en actas; deberán presentar declaratoria jurada de bienes y garantizar, mediante póliza de fidelidad, el desempeño de sus funciones, según la forma y el monto que determine la Contraloría General de la República.

Los miembros de la Junta Directiva no podrán intervenir, directa o indirectamente en su carácter particular, en contrataciones con la Refinadora. Esta prohibición rige para sus parientes hasta segundo grado.

De la misma manera, se prohíbe la contratación con las sociedades en que los mencionados funcionarios y sus parientes relacionados sean socios, directores o funcionarios. (NOTA: Sobre nombramiento de miembros de la Junta Directiva, ver artículo 3º de la Ley N° 5508 de 17 de abril de 1974).

3. JURISPRUDENCIA

La imparcialidad de la función pública en casos de conflictos de intereses

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹

"Dicho lo anterior, corresponde a la Sala analizar, principalmente de qué se trata el régimen de prohibición a que está sometido los funcionarios judiciales. Así, el régimen de prohibición constituye un impedimento legal para que el funcionario público ejerza en forma liberal la profesión,

de modo que el funcionario no tiene ese ámbito de decisión que caracteriza al régimen de la dedicación exclusiva: obligatoriamente está sujeto a lo dispuesto en la ley. En virtud de su naturaleza jurídica, bien puede decirse que la prohibición es inherente a la relación de servicio público. En este tema, los accionantes deben tener presente que estos asuntos contienen un hondo contenido de los valores democráticos que informan al Estado costarricense -artículo 1° de la Constitución Política-, en tanto imponen la necesidad de la imparcialidad en el funcionamiento del Estado, como derivado del principio de legalidad, objetividad y respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este sentido, es importante señalar que el artículo 11 de la Constitución Política establece el principio de legalidad, así como también sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, que constituye el fundamento de las incompatibilidades; de manera que el servidor público no puede estar en una situación donde haya conflicto o colisión entre intereses públicos y privados. Más aún, hay un evidente interés público por mantener separado, inclusive, los intereses propios del funcionario de los que pretende proteger desde el puesto que ejerce. De modo que, también es importante resaltar que el régimen de prohibición para ejercer la profesión tiene -ante todo-, un profundo contenido moral y ético; lo que se traduce en la prohibición de que ningún funcionario público puede actuar para su propio beneficio en el ejercicio de sus competencias públicas, como se indicó anteriormente en la sentencia número 03502-94, de las quince horas dieciocho minutos del doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro:

"II.- [...] En otras palabras, desde el punto de vista ético, el contrato de trabajo de un funcionario del Estado comprende la prohibición de actuar de manera que se quebranten los fines y propósitos de la institución en cuestión y también, por supuesto, queda excluido el conflicto de intereses. Entonces, si el conflicto de intereses no es admitido por la Constitución ni las leyes, cómo puede infringir este valor. ¿No sería esto una compensación en dinero por no quebrantar la Constitución y las leyes?"

El origen de esta prohibición deriva de una incompatibilidad de intereses, es decir, que surge de la imposibilidad de desempeñar al mismo tiempo dos puestos o funciones encontradas, concepto que ha tenido siempre en consideración este Tribunal al analizar este tema (así en sentencia número 00649-93, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del nueve de febrero de mil novecientos

noventa y tres), y que resumió en la sentencia número 03932-95, de las quince horas treinta y tres minutos del dieciocho de julio de mil novecientos noventa y cinco, de la siguiente manera:

"El fundamento de las prohibiciones legales que determinan incompatibilidades, es la necesidad de 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. Las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares; es decir, tiende a evitar la colisión de intereses -intereses públicos y privados-.

Debe resaltarse que el régimen de prohibición o incompatibilidad puede implicar una compensación económica o plus salarial para el funcionario público, pero que ya está determinado previamente en el empleo público, de manera que no hay posibilidad alguna de negociación del empleado con la Administración, de modo, que ese plus conforma parte del salario, como se explicó este Tribunal en sentencia número 02312-95:

"[...], el servidor no se encuentra facultado para decidir acerca de la compensación económica, porque ésta integra el salario y es inherente a su relación de servicio."

Dicho todo lo anterior, se impone ahora determinar, si la prohibición y dedicación exclusiva a la que se comprometió el funcionario judicial, alcanza la actividad docente. No se desconoce, que sobre este tema, existen posiciones encontradas donde incluso se afirma que el Juez debe estar prácticamente aislado y abstraído de toda vida social, sujetado únicamente a la ley y a la función de dirimir los conflictos y ser, por excelencia el pacificador social. Sin embargo, de lo dispuesto por el artículo 9 inciso 3) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el legislador rechazó esa posición. Así frente a aquella posición, está la de la libre determinación de los Jueces y funcionarios judiciales para impartir lecciones, pues se sostiene que ambas actividades se complementan mutuamente. En este sentido, la Sala ha reconocido en otras oportunidades, la incuestionable labor que realizan



las universidades en el quehacer y desarrollo de la sociedad, "como centros transmisores del conocimiento y progreso hacia las comunidades" (sentencia número 6412-96, de las quince horas dieciocho minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis)"

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

1 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con nueve minutos del doce de junio del dos mil uno.- Res: 2001-05012.