

Definición conflicto de intereses.

“(…) En cuanto a una definición del término conflicto de intereses, se ha señalado que el conflicto de intereses involucra un conflicto entre la función pública y los intereses privados del funcionario público, en el que el funcionario público tiene intereses de índole privada que podrían influir de manera inadecuada en la ejecución de sus funciones y la responsabilidad oficial. (*definición de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OECD*). Asimismo, se advierten esfuerzos generalizados a nivel mundial en materia de fomento a la transparencia y la ética en la función pública, incluyendo desde luego acciones y regulaciones de carácter preventivo (…)”.

(Dictamen n.º C-181-2009 del 29 de junio del 2009)

(También, dictámenes n.º C-181-2009 del 29 de junio del 2009, n.º C-230-2011 del 14 de septiembre del 2011, n.º C-093-2011 del 25 de abril del 2011, Opinión Jurídica n.º OJ-081-2012 del 29 de octubre del 2012, y n.º OJ-020-2011 del 25 de abril del 2011)

La obligación de evitar los conflictos de intereses es exigible a todo funcionario público, independientemente, de la forma de su nombramiento y remuneración.

“(…) De acuerdo con el texto legal transcrito, los miembros concejales en estudio, son funcionarios públicos, independientemente de la forma de su nombramiento y aún cuando en el desempeño de sus funciones no perciben ningún tipo de remuneración. Por consiguiente, deben actuar conforme el ordenamiento jurídico que les rige, aunado a los principios y cánones en orden a la función encomendada, acuñados, por ejemplo, en el deber de probidad a que hace referencia el artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (...).//Asimismo, debe evitar cualquier conflicto de interés en el ejercicio de su cargo. Por lo tanto, el hecho de que no se le aplique prohibición para el ejercicio de otros cargos públicos no impide la aplicación de que se apliquen los motivos de recusación e impedimento, y en general la prevención de conflictos de interés (…)”.

(Dictamen n.º C-203-2012 del 21 de agosto del 2012)

(También, dictámenes n.º C-118-2013 del 1 de julio del 2013, n.º C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013, n.º C-059-2011 del 14 de marzo del 2011, n.º C-133-2011 del 22 de junio del 2011, n.º C-230-2011 del 14 de septiembre de 2011, y n.º C-181-2009 del 29 de junio del 2009)

Funcionario debe abstenerse siempre que exista conflicto de intereses.

“(...) el funcionario está obligado a buscar el interés público en las labores que efectúa, siendo que cuando existe un conflicto entre el interés público y su interés particular, lo procedente es separarse del conocimiento del asunto (...)”.

(Dictamen n.º C-230-2011 del 14 de septiembre del 2011)

(También, dictámenes n.º C-59-2011 del 14 de marzo del 2011, y n.º C-270-213 del 29 de noviembre del 2013)

La mera presencia de un interés personal y directo genera la obligación de abstención para evitar favorecimiento indebido, quedando en el plano preventivo. La obtención del beneficio indebido ya constituye un acto irregular.

“(...) no es lo mismo la presencia de un *interés directo*, que la obtención de un *beneficio directo*. En efecto, la presencia de un interés personal y directo del funcionario sobre determinado asunto que le corresponde conocer en el ejercicio de sus atribuciones, debe originar su separación de éste, a efectos de no poner en riesgo su deber de imparcialidad, y tutelar así de forma óptima la transparencia y credibilidad en la función pública. Pero (...) aún no se ha producido una situación de favorecimiento, y justamente por ello es que, en carácter preventivo, procede la separación del funcionario del conocimiento del asunto de que se trate.

En cambio, la obtención de un beneficio directo en el ejercicio de la función pública ya implica un acto de favorecimiento indebido, que ciertamente puede llegar a configurar un motivo para imponer sanciones al funcionario (...)”.

(Dictamen n.º C-181-2009 del 29 de junio del 2009)

(También, dictámenes n.º C-118-2013 del 1 de julio del 2013, y n.º C-133-2011 del 22 de junio del 2011)

Prescribir medicamentos no incorporados a la Lista Oficial de medicamentos de la CCSS no representa, per se, un conflicto de intereses.

“(...) la prescripción de medicamentos es un acto que tiene una indudable y clara finalidad terapéutica.// Debido a esta finalidad terapéutica, es claro que, en un primer momento, el acto de prescribir un medicamento (...) es una decisión del médico tratante que por su inmediata relación con el paciente (...).//Esta misma

facultad de prescripción implica que los médicos de la Caja Costarricense del Seguro Social pueden válidamente prescribir un medicamento no incorporado en la Lista Oficial de Medicamentos.// Lo anterior, por supuesto, (...) bajo su responsabilidad y luego de un diligente diagnóstico de la persona bajo su cuidado, (...) Así las cosas, es claro que el hecho de que un médico que ha sido empleado en la Caja Costarricense del Seguro Social, prescriba un medicamento no incluido en la Lista Oficial de Medicamentos a un paciente de su práctica privada, no constituye – per se – un conflicto de intereses (...).”

(Dictamen n.º C-306-2012 del 14 de diciembre del 2012)

Los intereses económicos del médico no deben influir en la prescripción de medicamentos.

“(...) los profesionales médicos de la Caja Costarricense del Seguro Social y de otras administraciones deben evitar colocarse en ninguna situación que implique un conflicto de interés. Particularmente, constituye un deber de probidad el evitar aquellas situaciones concretas y particulares en que la existencia de vínculos económicos – aún legítimos - con determinados proveedores de medicamentos o instrumentos médicos, pueda comprometer la decisión de un determinado profesional en el momento de prescribir un medicamento, se encuentre éste o no dentro de la Lista Oficial de Medicamentos.// (...) es claro que existe un deber (...) de los médicos de colocar las necesidades integrales de sus pacientes en un lugar prominente de su conducta profesional, por lo que debe evitar que cualquier otro interés pueda influir en el acto de prescribir un determinado medicamento (...).”

(Dictamen n.º C-306-2012 del 14 de diciembre del 2012)

(También, dictamen n.º C-118-2013 del 1 de julio del 2013)

Aun cuando no exista prohibición para el ejercicio liberal de la profesión, funcionario no debe incurrir en actividades privadas que generen conflictos de intereses.

“Finalmente no podemos descartar que existan casos muy puntuales en que el desempeño privado de la carrera de actor o director teatral por parte de quien ocupe el puesto de Director Ejecutivo del TPMS genere eventuales **CONFLICTOS DE INTERESES**, en cuyo caso deberá abstenerse (...).//Incluso si dicho funcionario en el ejercicio privado de su profesión de actor o director teatral no se encontrara sujeto a las limitaciones como las derivadas del régimen de prohibición, dedicación exclusiva o cualquier otra incompatibilidad legalmente establecida, ello no significa

que en sus actividades privadas –aún fuera de su horario de trabajo habitual– estén exentos de cumplir con los deberes éticos y legales que entraña el ejercicio de la función pública, de ahí que no debe comprometer su imparcialidad, generando conflictos de intereses, o favoreciendo el interés privado –incluyendo el suyo propio– en detrimento del interés público, ni puede colocarse en una situación semejante de manera que pueda dar motivo de duda razonable sobre la imparcialidad en la toma de decisiones que competen a la persona o a la institución que representa”

(Dictamen n.º C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013)

El ejercicio liberal de la profesión, para los funcionarios sin prohibición ni limitación para hacerlo, tiene como límite los conflictos de intereses.

“De todo lo hasta aquí expuesto se desprende con claridad que si el cargo público no está sujeto a ninguna limitación de carácter legal o contractual para ejercer en forma liberal la profesión, la persona que lo ocupa puede patrocinar clientes privados, con la limitación de que tal ejercicio liberal no puede entrañar, de ningún modo, un conflicto de intereses respecto de su condición de funcionario público.”

(Opinión Jurídica n.º OJ-094-2007 del 21 de septiembre del 2007)

Actividad privada generadora de conflictos de intereses está prohibida como norma de principio por ser contraria a principios éticos de la función pública. No se requiere norma que defina como incompatible actividad en específico.

“Sobre el particular, debemos ser enfáticos en que la prohibición para que funcionarios realicen determinada actividad de manera privada –como lo sería acreditarse como Certificador de Uso de Suelos ante el MAG y efectuar los estudios correspondientes en esta materia- no debe necesariamente estar expresamente contemplada en el ordenamiento jurídico, sino que en aquellos supuestos en los cuales, bajo ciertas circunstancias dadas se pueda derivar la existencia de un conflicto de intereses, debe entenderse que existe una prohibición para que el funcionario de realizar determinadas actividades, lo cual resulta posible a partir de una interpretación y aplicación al caso concreto de las normas relativas a los principios éticos que regulan la función pública –Ley No. 8422 y su Reglamento-.”

(Dictamen n.º C-192-2008 del 4 de junio del 2008)

Aun cuando el funcionario no esté sujeto a dedicación exclusiva, se mantiene prohibición de realizar actividades privadas generadoras de conflictos de intereses.

“Consecuencia de lo anterior, no es procedente que un funcionario público acogido al régimen de Dedicación Exclusiva pueda separarse temporalmente de este régimen para en el ejercicio privado de su profesión acreditarse como Certificador de Uso Conforme del Suelo ante el MAG-INTA.//Ahora bien, es menester dejar claro que aún en el supuesto de que el funcionario no estuviera acogido al régimen de dedicación exclusiva, igualmente sería negativa la respuesta a esta tercera interrogante, en razón de que se mantendría el mismo supuesto de la primera pregunta, es decir, que en tanto se trata de un funcionario del MAG se mantendría la prohibición al entrañar esa situación un conflicto de intereses inconveniente para la Administración Pública y por demás, contrario a los principios éticos que rigen la función pública.”

(Dictamen n.º C-192-2008 del 4 de junio del 2008)

Funcionarios no puede hacer uso de vacaciones o permisos sin goce salarial para realizar actividades que generen conflictos de intereses. Prohibición se mantiene en esos períodos.

“En primer término, nótese que en ambos supuestos –permiso sin goce de salario y vacaciones- **la relación laboral sigue subsistiendo.** (...) En consideración a lo expuesto, se concluye que los funcionarios públicos –aún más en tratándose de aquellos que se encuentren sujetos al régimen de dedicación exclusiva- no pueden hacer uso de figuras como el permiso sin goce de salario o las vacaciones para dedicarse a labores en el ejercicio privado de su profesión que requieran de la aprobación de la misma institución a la cual le prestan sus servicios -tal y como sucede en el caso que se nos consulta- en virtud de que ello resulta abiertamente contrario a los principios éticos que rigen la función pública, y propiciarían una situación de evidente conflicto de intereses, de ahí que se trate de una práctica a todas luces inconveniente para la Administración Pública.”

(Dictamen n.º C-192-2008 del 4 de junio del 2008)

Prohibiciones para ejercicio liberal de la profesión buscan prevenir los conflictos de interés.

“De la anterior normativa y criterios relacionados con ella (...) la disposición del numeral 14 de interés contiene a la vez una prohibición indirecta para el ejercicio del notariado, pues tal impedimento deviene como consecuencia de la prohibición para

ejercer la abogacía privadamente.//Así, la posición seguida por el legislador al imponer la prohibición en estudio, se encuentra sobradamente fundamentada, en razón de la indicada confrontación que puede darse entre los intereses particulares del funcionario con los públicos; sobre todo si se ostentan las dos condiciones: la de notario y servidor público simultáneamente.//No cabe duda de que ambas actividades -la pública y la privada- en este caso, resultan excluyentes, pues como bien señala la Dirección consultante, fácilmente pueden generarse incompatibilidades, conflictos de intereses, superposición horaria, distracción de bienes públicos para fines particulares, etc.”.

(Dictamen n.º C-389-2007 del 6 de noviembre del 2007)

(También, dictámenes n.º C-342-2008 del 23 de septiembre del 2008, n.º C-449-2008 del 18 de diciembre del 2008, n.º C-163-2011 del 11 de junio del 2011, n.º C-252-2012 del 29 de octubre del 2012, n.º C-215-2012 del 17 de septiembre del 2012, n.º C-187-2012 del 30 de julio del 2012, y Opinión Jurídica n.º OJ-59-2010 del 25 de agosto del 2010)

Funcionarios que ejerzan liberalmente su profesión deben abstenerse de participar a nivel privado en asuntos en que tenga interés directo la institución a la que sirve.

“Ello se pone de manifiesto en tanto si el funcionario patrocina juicios en contra de la institución en donde ejerce su puesto, tal situación le podría conferir una ventaja indebida frente a los demás litigantes, máxime si ocupa una posición de jerarquía y puede contar, además, con acceso a la información que maneja la Administración en forma privilegiada.// En suma, el funcionario público que se dedique al ejercicio liberal de su profesión tiene el deber de abstenerse de participar a nivel privado en asuntos en que tenga interés directo la institución a la que sirve, con mucho más razón si el patrocinio de su cliente implica ejercer acciones en contra de aquélla, lo cual es una exigencia elemental de los principios éticos en la función pública.”

(Opinión Jurídica n.º OJ-094-2007 del 21 de septiembre del 2007)

Se configura un conflicto de intereses cuando el servidor público conoce asuntos relacionados con cuestionamientos efectuados en su contra.

“(…) Tal y como se observa en el dictamen de cita, los conflictos de intereses surgen cuando por alguna circunstancia el funcionario público posee un interés particular que le pueda restar imparcialidad u objetividad en el ejercicio de sus funciones, lo cual, a criterio de esta Procuraduría, sucedería en la hipótesis que se consulta, dado



Elaborado por PEP

que, innegablemente, la objetividad de un funcionario se puede ver seriamente menoscabada si éste conoce de asuntos relacionados con cuestionamientos de los que él mismo ha sido objeto –sobre los cuales, obviamente, tiene un interés directo- (...)”.

(Dictamen n.º C-181-2009 del 29 de junio del 2009)

(También, dictámenes n.º C-153-2008 del 8 de mayo del 2008, y n.º C-147-2011 del 29 de junio del 2011)

Servidores sometidos a prohibición están facultados al ejercicio profesional privado en negocios personales o familiares en tanto se establezca dicha excepción mediante ley. Aun así persiste la prohibición de incurrir en conflicto de intereses.

“Es clara la citada norma al establecer que la restricción del ejercicio liberal de la profesión va dirigida a todos aquellos servidores o funcionarios públicos abogados en propiedad o interinos, que presten el servicio en cualquiera de las instituciones a que se hacen alusión allí, es decir, de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades; excepto en la atención de sus propios negocios y en los de sus cónyuges, ascendientes o descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.// (...) valga enfatizar, en los incisos b) y d) del artículo 148 del Código Municipal se establece la prohibición del servidor municipal de actuar en el desempeño de sus cargos, con fines distintos de los encomendados o participar en actividades vinculadas con empresas o intereses privados que puedan causar evidente perjuicio a los municipales o competir con ellos.”

(Dictamen n.º C-187-2012 del 30 de julio del 2012)