Al contestar refiérase
al oficio Nº **12802**

25 de octubre de 2017
**DJ-1269**

Dra.
Sonia Marta Mora Escalante
Ministra de Educación Pública
**Ministerio de Educación Pública**
despachoministra@mep.go.cr

Señor
Omar Agüero Alpizar
Director Regional de Enseñanza de Puntarenas
**Ministerio de Educación Pública**
dre.puntarenas@mep.go.cr

Estimados señores:

**Asunto:** Atención *de consulta sobre vigencia de Dictamen DJ-0432-2013.*

Se refiere este Despacho a su oficio n° D.R.E.P-DR-000325-2017 –recibido el diecisiete de julio del dos mil diecisiete-, mediante el cual solicita criterio a esta Contraloría General para determinar si: *"(…) hay algún cambio, modificación, lineamiento, derogación al oficio DJ-0432-2013, suscrito por la División Jurídica de su dependencia, ya que hay un nuevo Reglamento de Juntas de Educación y Juntas Administrativas del Ministerio de Educación Pública de Costa Rica vigente."*

## I
## CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General se encuentra regulado, en el artículo 29 de la Ley Orgánica n° 7428 del 7 de setiembre de 1994, en el cual se establece que el órgano contralor ejerce la potestad consultiva en el ámbito de sus competencias, de manera que atiende las consultas que al efecto le dirijan los órganos parlamentarios, los diputados de la República, los sujetos pasivos y los sujetos privados no contemplados en el inciso b) del artículo 4, de la indicada ley.

Puntualmente, el artículo 6 de dicho Reglamento refiere a los sujetos que pueden participar en el procedimiento consultivo ante la Contraloría General de la República así

como el artículo 8 indica los requisitos necesarios para la presentación de una consulta; específicamente, el inciso 4), dispone quienes están legitimados para presentar consultas, entre ellos y para lo que aquí interesa, el jerarca administrativo:

> *"**Artículo 8º—Requisitos para la presentación de las consultas.** Las consultas que ingresen para su atención conforme al artículo 29 de la Ley No. 7428, deberán cumplir los siguientes requisitos:*
>
> *(…)*
>
> *4. Plantearse por los sujetos consultantes definidos en el artículo 6, párrafo primero de este reglamento, de acuerdo con los siguientes parámetros:*
>
> *- El jerarca administrativo del ente u órgano público en el caso de la administración activa; cuando el jerarca sea un órgano colegiado deberá acompañarse del acuerdo que adopte la decisión de consultar. (...)*

Del documento se desprende con claridad que la presente gestión consultiva no cumple con dicho requisito reglamentario para poder ser admitida ante este Órgano Contralor, dado que quien presenta la gestión es un Director Regional de Enseñanza que no se encuentra en los supuestos requeridos para ser parte del procedimiento consultivo.

En razón de lo anterior y de conformidad con el artículo 12 del citado reglamento, se realizó la debida prevención al jerarca administrativo, a saber, la Ministra de Educación Pública, por medio del oficio número 09134-2017 (DJ-0883-2017) del 10 de agosto del presente año; en el cual se le solicitó integrarse a este proceso consultivo y pronunciarse sobre los aspectos indicados en la consulta realizada por el Director Regional de Enseñanza de Puntarenas a esta Contraloría General.

Relacionado con lo anterior, ingresó el oficio número DM-1042-08-2017 de fecha 31 de agosto del 2017, que solicitaba una ampliación del plazo al 11 de setiembre del 2017 para cumplir con la prevención, siendo en esa fecha que se recibe el oficio DM-1090-09-2019, en el cual se integra la opinión del Ministerio y se adjunta oficio de la Dirección Asuntos Jurídicos número DAJ-106-C-2017.

Debe quedar claro que con la presente respuesta no se pretende abordar y mucho menos resolver un caso específico. En ese sentido, es importante resaltar que el criterio que esta Contraloría General emite en ejercicio de la potestad consultiva tiene un carácter general cuyo propósito es servir de insumo a la Administración, junto con los elementos fácticos y jurídicos correspondientes, para orientar la toma de decisiones de dichos gestores públicos directamente responsables de la buena marcha de los asuntos que les compete.

Lo anterior se funda en el interés de no sustituir a las entidades consultantes en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

## II
## ANTECEDENTES

### A. Sobre el oficio DAJ-106-C-2017 de la Dirección Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación Pública.

En dicho oficio, se hace referencia al Decreto n.° 31024 del 2003, específicamente, a los artículos 76 y 11; a su vez indica la derogación de dicho ordenamiento con motivo del Decreto n.° 38249 del 2014.

De lo anterior, la Dirección de Asuntos Jurídicos realiza el correspondiente análisis, que aquí se plasma de manera resumida:

Primero, establece que el cargo de tesorero-contador continúa siendo equivalente a los miembros de la Junta y que el impedimento jurídico establecido por el antiguo decreto fue eliminado, por lo que actualmente cualquier funcionario puede ser integrante de la Junta.

Segundo, hace referencia a la figura del tesorero-contador, indicando tanto el órgano responsable de su elección, nombramiento y eventual remoción, como las responsabilidades y funciones de dicho cargo, al igual que su naturaleza contractual al señalar que dichas funciones se prestan por medio de servicios profesionales, todo lo anterior según normativa del Código Municipal y el Decreto vigente.

Tercero, alude a los principios de objetividad, imparcialidad, neutralidad, transparencia y primacía del interés público que rigen a los funcionarios públicos, aunado a lo dispuesto en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, indicando -a su vez- el deber de probidad y las directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jerarcas, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos en general (n.° D-2-2004-CO), puntualmente, en el primer punto los incisos 1.1, 1.2 y 1.4.

Finalmente, concluye como factible que se den circunstancias que afecten los principios que dirigen la actuación de los servidores públicos, por ende, indica que no debe darse un ejercicio simultáneo de dos cargos públicos, para evitar eventuales conflictos y garantizar la transparencia en la función pública.

### B. Sobre el oficio DJ-0432-2013 de la Contraloría General de la República.

El oficio DJ-0432-2013 evacuó una consulta efectuada por la Junta de Educación de la Escuela Andrés Bello López de Santa Ana en la que se preguntó por la posibilidad de que un Vicealcalde de Santa Ana fuera tesorero-contador de la Junta de Educación.

Al respecto, en dicho criterio la Contraloría General analizó que el puesto de tesorero-contador es un cargo propio de la Hacienda Pública y, por ende, tiene deberes y responsabilidades financieras atinentes a fondos públicos.

A su vez, se refirió al Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas (Decreto Ejecutivo N° 31024-MEP de 13 de febrero del 2003), como la normativa que regula la organización y funcionamiento de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas en centros educativos del Ministerio de Educación.

En relación con la norma citada supra la Contraloría General hizo referencia puntualmente a los artículos 11 y 76, respecto a los cuales indicó lo siguiente: "*(…) se desprende que tanto los miembros de las juntas directivas de las Juntas de Educación y de las Juntas Administrativas como las personas que pretendan desempeñarse como contador-tesorero de las mismas tienen prohibido el que puedan tomar parte en esas funciones y a la vez, en forma simultánea, ser funcionarios del Ministerio de Educación Pública o de la respectiva Municipalidad en cuyo territorio tenga su sede el específico centro educativo (…)*"[1] En el mismo oficio se indicó que la prohibición correspondía a todos los funcionarios municipales, aún cuando se hubiese adquirido el cargo por nombramiento o elección popular abarcando inclusive a los Alcaldes, Vice Alcaldes, Intendentes, Regidores y Síndicos.

Finalmente, concluye el órgano Contralor en la existencia de un régimen preventivo de incompatibilidades, prohibiciones y abstenciones que contempla el acceso y ejercicio de algunos cargos públicos, del cual se deriva que no es jurídicamente posible que personas que laboren para el Ministerio de Educación Pública o la respectiva Municipalidad ejerzan a su vez cargos de miembro de la Junta de Educación o de Contador, enfatizando que el impedimento para fungir como contador-tesorero en una junta educativa opera, según el reglamento antes indicado, para quien es funcionario de una Municipalidad en cuyo territorio funcione el respectivo centro educativo.

## III
## CRITERIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL

### A. Sobre el fondo de lo consultado.

#### 1) Conflicto de Intereses en doctrina y precedente administrativo

En primer orden, con el fin de dar respuesta a la inquietud planteada se considera necesario determinar, de manera breve, lo que se considera como conflicto de intereses.

[1] Oficio número 5994-2013 (DJ-0432-2013) del 18 de Junio del 2013, P.3.

La autora Gutiérrez Delgado indica que los intereses pueden constituir aquellos procedentes de vínculos familiares, religiosos, comunales, políticos, profesionales, entre otros[2] siendo estos de diversa condición ya que en la función pública resulta un aspecto en muchas ocasiones casuístico.

En ese sentido, es importante destacar el concepto de conflicto de intereses citado por la misma Gutiérrez, tomado de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), organismo que estima que: *"involucra un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un servidor público, en el que el funcionario público tiene un interés privado con capacidad de influir indebidamente en el ejercicio de sus deberes y responsabilidades oficiales" [10].*[3]

Referente a estos conflictos de intereses se indica que se clasifican en tres categorías: reales, potenciales y aparentes[4]. Así, resulta relevante conceptualizar brevemente cada una de esas categorías con el fin de que la Administración pueda realizar un debido análisis y considere si en una situación particular se encuentra en una u otra clasificación, puesto que caso contrario, no nos encontraríamos ante un conflicto de intereses.

En primer lugar "los conflictos de interés reales" son aquellos que ya afectaron la conducta pública, e incluso violaron obligaciones éticas de la función, como sucede para quien, pese a tener el deber de abstención en favor del interés público, interviene en el mismo y por lo tanto se concreta el conflicto[5].

En segundo lugar "los conflictos de interés potenciales" corresponden al ámbito preventivo teniendo como fin evitar que se genere un conflicto, buscando una gestión transparente y desinteresada en las decisiones y actuaciones propias del cargo público desempeñado.

---

[2] Gutiérrez Delgado Tatiana "LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. PREVENCIÓN Y MANEJO". Trabajo final: Diplomado Corrupción y Régimen Sancionatorio, Inédito. P.7.

[3] Gutiérrez Delgado Tatiana "LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. PREVENCIÓN Y MANEJO". Trabajo final: Diplomado Corrupción y Régimen Sancionatorio, Inédito. P.6. [10] "Recomendación del Consejo sobre las Guías de la OCDE para Manejar el Conflicto de Intereses en el Servicio Público", Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, 28 de mayo de 2003 - C(2003)107//, En:http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=13

[4] Gutiérrez Delgado Tatiana "LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. PREVENCIÓN Y MANEJO". Trabajo final: Diplomado Corrupción y Régimen Sancionatorio, Inédito. P.8.

[5] Gutiérrez Delgado Tatiana "LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. PREVENCIÓN Y MANEJO". Trabajo final: Diplomado Corrupción y Régimen Sancionatorio, Inédito. P.8.

Por último, “el conflicto de intereses aparente” se refiere a aquellos casos que generan dudas razonables sobre la imparcialidad y por ende, pueden afectar la imagen del servidor público, lesionando la confianza y credibilidad administrativa.[6]

Estrechamente relacionado con lo antes expuesto, se considera importante recordar el criterio ya emitido por este órgano Contralor y replicado en el oficio 10119 (CGR/DJ-1365), del 29 julio de 2016 en el que se cita lo siguiente:

> *“(...) todo servidor público debe tener una clara convicción y conciencia de que en toda actuación o decisión propia de su cargo priva el interés público por sobre cualquier otro interés privado, de manera que esto exige que ha de evitar o abstenerse razonablemente de participar en actividades que puedan ocasionar dudas de la imparcialidad con que debe conocer y resolver los asuntos que como funcionario público tiene a cargo, aunque sean de índole privada. La clave de interpretación de este deber ético está en las frases “conflicto de intereses” y “razonablemente”, en el tanto si, por ejemplo, la actividad privada de que se participa por su naturaleza y aspectos que trata no tiene vinculación o relación alguna con la índole de los asuntos que son inherentes con el respectivo cargo público que se ocupa, sencillamente en tal hipótesis no surge ningún tipo de conflicto de interés; mientras que en el dado caso de que por determinadas circunstancias tal situación de afinidad o coincidencia aflora, en una forma en que sea evidente “razonablemente” que no podía ser prevista por el servidor, allí lo importante es la actitud del servidor, la cual debe ser en el lógico sentido de no comprometer en modo alguno la gestión pública, evitando en la esfera privada adelantar alguno (sic) criterio, vertir consejo o comprometerse con determinada decisión o actuación, en vista del conflicto de intereses que ello supondría cuando en la esfera pública llegue a tramitar y conocer del caso. Por lo tanto, lo importante de las directrices ético-jurídicas que nos ocupan estriba precisamente en señalarle un norte u orientación de comportamiento al que deben aspirar los servidores públicos, de modo que se alcancen, promuevan y mantengan altos niveles éticos en el sector público, siendo la prevención un mecanismo de suprema importancia para el adecuado desempeño y protección de la noble función pública (...)”. (Oficio no. 11456 (DAGJ- 2712) del 12 de setiembre del 2005).*

## 2) Conflicto de interés en la normativa específica

En primer lugar, se constata que el Decreto Ejecutivo n.° 31024-MEP del 13 de febrero del 2003, al que se hace referencia en el oficio DJ-0432 del 2013, motivo de la presente consulta, fue expresamente derogado con el Decreto Ejecutivo n.° 38249-MEP del 14 de marzo del 2014, Título VII, De las disposiciones finales, artículo 186 que indica:

[6] Gutiérrez Delgado Tatiana “LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. PREVENCIÓN Y MANEJO”. Trabajo final: Diplomado Corrupción y Régimen Sancionatorio, Inédito. P.8. [17] Arellano Gault, D y otro: “Prevención y control de conflictos de interés: …, op.cit., p. 76.

*"Artículo 186.—Deróguese el Decreto Ejecutivo N° 31024- MEP y cualquier otra legislación que se contraponga"*[7].

A pesar de lo anterior conforme a la consulta planteada en el nuevo Decreto Ejecutivo se mantienen ciertas prohibiciones, las cuales están contenidas en el artículo 13, bajo el Título I Disposiciones Generales, Capítulo I De la naturaleza, integración, nombramientos y destituciones de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas, Sección II De la integración de las Juntas, ordinal que indica lo siguiente:

> *"Artículo 13. —Los miembros de las Juntas desempeñarán sus cargos "Ad Honorem". Para efectos de transparencia los miembros de la Junta no podrán ser parientes entre sí por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, ni de quien ejerza la dirección del centro educativo. Tampoco los parientes de los miembros del Concejo Municipal, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive, podrán conformar las Juntas que le corresponde nombrar. Los funcionarios del Ministerio de Educación Pública y de la Municipalidad podrán ser miembros de una Junta siempre y cuando no exista un conflicto de interés por la naturaleza del puesto que desempeñen"*[8].

Como se observa, pese a la derogación del Decreto No.31024, la nueva normativa normativa conserva, en primer lugar, el impedimento de que los miembros de una Junta Educativa o Administrativa de un centro educativo sean parientes entre sí, además de que puedan ser parientes de quien ejerza la dirección del centro educativo, en ambos supuestos cuando existan lazos de consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.

Además, el nuevo cuerpo reglamentario indica que los miembros de las Juntas no pueden ser parientes de los miembros del Concejo Municipal, dejando abierta la posibilidad de que casuísticamente y con motivo de un conflicto de interés el impedimento pueda extenderse a otros funcionarios no sólo de la Municipalidad sino del Ministerio de Educación Pública, eliminando el impedimento genérico e indiscriminado que establecía para todo el personal de ambas entidades públicas el derogado Decreto 38249-MEP, siempre que por la naturaleza y funciones del cargo desempeñado no se generen reales, potenciales y aparentes conflictos de interés que afecten la prevalencia del interés público sobre el interés privado o personal del funcionario.

---

[7] Tomado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=76782&nValor3=95968&strTipM=TC.

[8] Tomado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=76782&nValor3=95968&strTipM=TC

Por otra parte, en referencia al Tesorero-Contador, el Título II Del Régimen de Administración Financiera, Capítulo IV De los Tesoreros-Contadores el nuevo cuerpo reglamentario establece:

> *"Artículo 73. —Las Juntas contratarán, bajo la modalidad de servicios profesionales a un Tesorero-Contador, el cual deberá estar incorporado al Colegio de Contadores Privados de Costa Rica. Dicho cargo estará afecto a las incompatibilidades establecidas en el artículo 13 de este Reglamento. La Junta podrá contratar y rescindir el contrato al Tesorero-Contador con el voto favorable de tres de sus miembros"*[9].

Conforme a dicho artículo, al tesorero-contador le resultan aplicables las mismas prohibiciones del artículo 13 antes analizado, por lo que de previo a la designación en el caso de postulantes que sean funcionarios del Ministerio de Educación Pública o de una Municipalidad, deben establecerse los mecanismos que permitan controlar que efectivamente el mismo en razón del cargo y funciones desempeñadas no se encuentre en un eventual conflicto de intereses.

Tómese en cuenta además que el ordenamiento jurídico resguarda la protección y el alcance de los intereses públicos, a fin de que prevalezcan sobre cualquier actividad de interés personal o privado de los funcionarios públicos, lo cual se deriva desde la Constitución Política, misma que en su artículo 11 determina la obligación de los funcionarios públicos de ejercer sus funciones conforme a la respectiva habilitación que confiera el ordenamiento jurídico, con la consecuente responsabilidad ante el incumplimiento de dicho deber[10].

Asimismo Costa Rica se ha comprometido internacionalmente a velar por este tema al ratificar con la Ley n.° 7670 del 17 de abril de 1997 la Convención Interamericana contra la Corrupción. A esto se suma la aprobación el 31 de octubre del 2003 mediante el Tratado Internacional n.° 8557 del 29 de noviembre del 2006 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en las cuales se promueve la aplicación de medidas legislativas y administrativas para dar un adecuado cumplimiento a las funciones públicas, lo que incluye evitar conflictos de interés y promover la transparencia.

---

[9] Tomado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=76782&nValor3=95968&strTipM=TC

[10] *"ARTÍCULO 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas". (Así reformado por el artículo único de la ley N° 8003 del 8 de junio del 2000).*

En razón de lo anterior, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (N° 8422), contempla y regula los conflictos de interés tal como dispone en su artículo 1; *"Los fines de la presente Ley serán prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública",* siendo evidente que de incurrir en conflictos de interés de igual manera la ley faculta a imponer las sanciones que correspondan.

A su vez dicha legislación indica y resguarda el deber de probidad en el artículo 3[11], el cual incluye, entre sus numerosos postulados, para el adecuado desempeño de la función pública, actuar con base en el interés público sobre cualquier interés privado o personal.

Incluso dicha legislación, en su artículo 38, incisos b) y c) establece una eventual responsabilidad administrativa para el funcionario que: *"(...) independientemente del régimen de prohibición o dedicación exclusiva a que esté sometido, ofrezca o desempeñe actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del público (...)"*. Y *"Se favorezca él, su cónyuge, su compañera o compañero, o alguno de sus parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, por personas físicas o jurídicas que sean potenciales oferentes, contratistas o usuarios de la entidad donde presta servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de esta misma Ley"*.

Por lo anterior, tanto el Decreto n.° 38249 del 2014, como toda la normativa citada que resulte aplicable, así como las indicadas Generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jerarcas, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos en general (n.° D-2-2004-CO), indudablemente pretenden preservar la transparencia, la confianza y la probidad en la función pública, recordando que el fin último del funcionario siempre debe ser la satisfacción del interés público.

**B. Sobre algunos aspectos puntuales del Decreto n.° 38249.**

En primer término, observa la Contraloría General que aún cuando el reglamento contiene normas que establecen reglas en favor de la transparencia, rendición de cuentas

[11] *"Artículo 3°—Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente".*

y principio de probidad, lo cierto es que la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-025-2017 del 9 de febrero del 2017,en lo que interesa, señala lo siguiente;

> *"... Precisamente por tratarse de un derecho fundamental, también hemos reconocido que cualquier límite a su ejercicio debe estar expresamente contemplado en la ley, lo cual incluye los requisitos de elegibilidad que se establezcan y el régimen de incompatibilidades...*
>
> *(...)*
>
> *A diferencia de las condiciones de inelegibilidad, las incompatibilidades encuentran su fundamento sobre todo en la oposición de intereses, así como la necesidad de mantener la independencia y, por ende, imparcialidad en el ejercicio de la función.*
>
> *A partir de lo anterior, podemos señalar que el acceso a los cargos públicos es un derecho fundamental, pero como todo derecho, puede ser restringido por medio de una ley, en la búsqueda de ese equilibrio entre los derechos de los particulares y el interés general público que, debe traducirse en la búsqueda de la transparencia, objetividad, independencia de criterio e imparcialidad en el ejercicio de la función.*
>
> *El régimen de incompatibilidades e inelegibilidades entraña por sí solo una limitación a las libertades públicas, por ello, además de ser establecidas por el legislador, deben interpretarse de manera restrictiva y sujetarse a principios de razonabilidad y proporcionalidad para no conculcar el derecho fundamental..."* [12]

En virtud de lo anterior exhortamos al Ministerio para que revise la norma de cara a lo que establece el artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública y el criterio antes citado de la Procuraduría General de la República[13].

Sin perjuicio de lo anterior, el actual Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas, puntualmente, en su artículo 13 ha variado ciertos supuestos que contenía la norma anterior. Primero, según la normativa actual no pueden ser miembros de Juntas de Educación y Juntas Administrativas parientes de los miembros del Concejo

---

[12] Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica número 053 del 06 de setiembre del 2013.

[13] Artículo 19.-

1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.
2. Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia.

(Tomado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=109081&param2=1&strTipM=TC&lResultado=4&strSim=simp)

Municipal por consanguinidad o afinidad hasta tercer grado inclusive y segundo, los funcionarios del Ministerio de Educación Pública y la Municipalidad pueden ser miembros de dichas Juntas cuando no exista conflicto de interés, determinado este por la naturaleza del puesto que desempeñen los postulantes.

Respecto del segundo supuesto antes indicado, ésta Contraloría General entiende que quedan comprendidos dentro del artículo 13 antes referido por la naturaleza del cargo, quienes ocupen los puestos de alcalde, vicealcaldes, intendente, y miembros del concejo municipal, entre otros cargos del municipio o del propio Ministerio de Educación Pública, que en cada caso se determinen ya sea por la respectiva Municipalidad o por las autoridades del Ministerio de Educación Pública.

Ahora bien, también alertamos en cuanto a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 13 del Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas, pues no define, quién es el órgano unipersonal o colegiado, institución o ente imparcial designado para determinar que una persona se encuentra o no en un conflicto de interés en razón de su cargo y por ende, que la misma no pueda ser nombrada en una Junta o fungir como tesorero-contador. De ahí que resulte del mayor interés identificar el cargo o cargos que dentro de la estructura del Ministerio le corresponde dicha responsabilidad, además bajo qué mecanismos de control y parámetros realizará el correspondiente análisis y resolución; lo que implica establecer claramente un punto o actividades de control claras, expresas y efectivas a este propósito.

Por tanto, el criterio en consulta ha variado en razón de la derogación del Decreto, en relación al aspecto específico sobre el cual esta Contraloría General se pronunció en la consulta resuelta mediante oficio n.° 5994-2013 (DJ-0432-2013), las prohibiciones e incompatibilidades relacionadas con el cargo del Tesorero- Contador en la normativa actual tienen que entenderse reguladas en el artículo 73 del mismo decreto, que remite al artículo 13 citado supra, del que se derivan las variaciones apuntadas.

## IV
## CONCLUSIONES

**1.** El Decreto n.° 31024 del 2003 fue derogado por el Decreto Ejecutivo n.° 38249- MEP de 14 de marzo del 2014, motivo por el cual se reconsidera el oficio DJ-0432-2013 emitido por este Órgano Contralor.

**2.** Conforme al reglamento actual, se mantienen las prohibiciones señaladas en el sentido de que los miembros de la Junta no pueden ser parientes entre sí y no pueden ser parientes por afinidad y consanguinidad hasta el tercer grado inclusive de quien ejerza la dirección del centro educativo ni de los miembros del Concejo Municipal. A lo anterior se suma que tampoco podrán ser miembros de dichas Juntas los miembros del Concejo Municipal, el Alcalde, Vicealcaldes o intendente, entre otros

cargos que por la naturaleza y funciones de los mismos determine la respectiva Municipalidad o el Ministerio de Educación Pública en virtud de la eventual existencia de un conflicto de interés.

**3.** El ordenamiento jurídico nacional ha regulado los conflictos de interés con la finalidad de velar por una administración transparente, confiable, eficaz, objetiva, imparcial, proba velando por la finalidad pública como medio y fin; incluso robustecido con la ratificación y aprobación de Convenciones Internacionales en materia de anticorrupción.

**4.** El tesorero-contador se encuentra vinculado con el artículo 13 del Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas que establece las prohibiciones para ejercer el cargo, así como los conflictos de interés de los cuales debe abstenerse.

En los términos anteriores dejamos atendida su gestión.

ROSA MARIA FALLAS IBAÑEZ (FIRMA)
Firmado digitalmente por ROSA MARIA FALLAS IBAÑEZ (FIRMA)
Fecha: 2017.10.25 15:58:09 -06'00'

Licda. Rosa María Fallas Ibáñez
**Gerente Asociada, División Jurídica**

Atentamente,

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
DIVISION JURIDICA
SAN JOSE

JIMMY GERARDO BOLAÑOS GONZALEZ (FIRMA)
Firmado digitalmente por JIMMY GERARDO BOLAÑOS GONZALEZ (FIRMA)
Fecha: 2017.10.25 16:17:11 -06'00'

Lic. Jimmy Bolaños González
**Fiscalizador División Jurídica**

RFI/JBG/kmas
NI: 17633, 21850, 21273 y 22772.
**G: 2017002385-1**