

9 de febrero de 2021
AJ-OF-83-2021

Señor
José Miguel Mata Rojas
Ministerio de Seguridad Pública

Asunto: Consulta sobre la participación de un funcionario público en política.

Estimado señor:

Por este medio se procede a dar respuesta a la consulta remitida por la señora Gabriela Cristina Arguedas Cartín, en su condición de Contralora de Servicios de esta Dependencia, vía correo electrónico el 4 de febrero de 2021, la que se transcribe a continuación:

“...Puede un funcionario público participar en política, fuera de horario laboral?...”

Una vez vista y analizada la consulta remitida, resulta conveniente indicar que, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. No obstante, lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica.

Al efecto, conviene iniciar indicando que la participación política es un derecho fundamental implícito e indispensable de toda democracia, el cual se encuentra consagrado en nuestra Carga Magna en los numerales 1, 26, 90, 93, 95 y 98.

A pesar de esto, el legislador previó la posibilidad de limitar de manera razonable ese derecho fundamental, con el propósito de garantizar la imparcialidad electoral de las autoridades gubernamentales y mantener la neutralidad del Estado frente a las distintas tendencias políticas; así como evitar que los funcionarios públicos utilicen recursos públicos para favorecer a determinado partido político o candidato. Sobre el particular el numeral 95 inciso 3) de la Constitución Política, dispone:

“ARTÍCULO 95.- La ley regulará el ejercicio del sufragio de acuerdo con los siguientes principios:

*3.- Garantías efectivas de libertad, orden, pureza e **imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas;**...”*

Conteste con esa normativa, el artículo 40 del Estatuto de Servicio en su inciso a), señala que está prohibido a los funcionarios públicos: **“... ejercer actividad política partidista en el**

9 de febrero de 2021

AJ-OF-83-2021

Página 2 de 4

desempeño de sus funciones, así como violar las normas de neutralidad que establece el Código Electoral...

Nótese que el artículo de cita, no solo establece la prohibición para los funcionarios cubiertos por el Régimen de Meritos de participar en actividades políticas en el desempeño de sus funciones; si no, también nos remite al Código Electoral, Ley N° 8765 publicada en el Alcance N° 37 de La Gaceta N° 171 del 2 de setiembre de 2009; el cual en su artículo 146, establece dos tipos prohibiciones aplicables a los funcionarios públicos, la primera dirigida a todos los funcionario públicos en general y la segunda según el cargo que desempeñen y la jerarquía que estos ostenten dentro de de la Administración. Dicho artículo dispone:

“Artículo 146.- Prohibición para empleados y funcionarios públicos

Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político-electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político. Los jefes inmediatos de dichos empleados serán los responsables de vigilar el cumplimiento de esta disposición.

*Quienes ejerzan la Presidencia o las Vicepresidencias de la República, los ministros(as) y viceministros(as), y los miembros activos o las miembros activas del servicio exterior, el contralor o la contralora y subcontralor o subcontralora generales de la República, el (la) defensor(a) y el (la) defensor(a) adjunto(a) de los habitantes, el (la) procurador(a) general y el (la) procurador(a) general adjunto(a), quienes ejerzan la presidencia ejecutiva, o sean miembros(as) de las juntas directivas, directores ejecutivos, gerentes y subgerentes de las instituciones autónomas y todo ente público estatal, los(as) oficiales mayores de los ministerios, los(as) miembros (as) de la autoridad de policía, los(as) agentes del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), los magistrados(as) y toda persona empleada del TSE, los magistrados y funcionarios(as) del Poder Judicial que administren justicia, y quienes tengan prohibición en virtud de otras leyes, **no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos, ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.***

En materia electoral, las personas funcionarias incluidas en el párrafo segundo de este artículo, únicamente podrán ejercer el derecho a emitir su voto el día de las elecciones en la forma y las condiciones establecidas en este Código.

9 de febrero de 2021
AJ-OF-83-2021
Página 3 de 4

El TSE podrá ordenar la destitución e imponer inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período de dos a cuatro años, a los funcionarios citados, cuando sus actos contravengan las prohibiciones contempladas en este artículo.” (El destacado es propio)

Sobre ese particular el Tribunal Supremo de Elecciones en su resolución N° 6104-E6-2018 del 11 de septiembre de 2018, ha señalado lo siguiente:

“...Del párrafo primero se desprende una prohibición “relativa” dirigida a todos los funcionarios públicos en general, indistintamente del cargo que desempeñen, según la cual tienen vedadas las siguientes conductas: 1) favorecer con sus cargos a un partido político (parcialidad política); o, 2) dedicarse, en sus horas laborales, a trabajos o discusiones de carácter político electoral (participación política prohibida). En este último caso, sólo estarían exentos de sanción los trabajos o discusiones que se materialicen fuera de las jornadas laborales, en vacaciones, días feriados o permisos (ver resoluciones n.° 1306-E6-2010, n.° 4156-E6-2011 y n.° 157-E8-2014).

Por su parte, el segundo párrafo regula una prohibición absoluta y más rigurosa dirigida a una lista taxativa -numerus clausus- de cargos públicos (en razón de la naturaleza de su investidura o jerarquía) a los que se les permite, únicamente, ejercer el sufragio el día de las elecciones. Este Tribunal, en forma reiterada, ha sostenido que no resulta admisible ampliar este modelo gravoso de prohibición -por analogía- a otros cargos que no estén contenidos en esa lista, salvo que exista una prohibición específica establecida en otra ley que así lo disponga...”

Resulta importante también señalar que el párrafo segundo del artículo 146 del Código Electoral de previa cita, en su contenido hace alusión a “*quienes tengan prohibición en virtud de otras leyes*”, de ahí que las prohibiciones señaladas anteriormente, no resultan únicas, si no que, debe tomarse en cuenta a efecto de determinar si un funcionario puede o no participar en política, que existen otras restricciones adicionales creadas por Ley, como la impuesta a los auditores en el inciso d) del artículo 34 de la Ley de Control Interno, que establece:

“Artículo 34.-Prohibiciones. El auditor interno, el subauditor interno y los demás funcionarios de la auditoría interna, tendrán las siguientes prohibiciones:

...

d) Participar en actividades político-electorales, salvo la emisión del voto en las elecciones nacionales y municipales, ...”

De ahí, que para lograr definir si es posible para un funcionario público participar o no en política, resulta indispensable definir no solo la naturaleza jurídica de la institución en que

9 de febrero de 2021

AJ-OF-83-2021

Página 4 de 4

labora, sino también, es determinante establecer el tipo de cargo que ostenta dentro de la Administración, información que echa de menos esta Dependencia, dado que la misma es de resguardo de cada una de las Oficinas de Recursos Humanos de las Instituciones cubiertas por el régimen, según disposición del artículo 25 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Finalmente y pese a lo antes esbozado, debe señalarse al consultante que el artículo 102 de nuestra Constitución Política, establece que es competencia exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones, interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral; así como **investigar y determinar si las actividades políticas realizadas por parte de los funcionarios públicos, constituyen violaciones al deber de imparcialidad que la Constitución y la Ley les establece**. Dicho artículo en lo que interesa dispone:

“... Artículo 102.- El Tribunal Supremo de Elecciones tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral;

(...)

5) Investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas. La declaratoria de culpabilidad que pronuncie el Tribunal será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable para ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren exigírsele. No obstante, si la investigación practicada contiene cargos contra el Presidente de la República, Ministros de Gobierno, Ministros Diplomáticos, Contralor y Subcontralor Generales de la República, o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal se concretará a dar cuenta a la Asamblea Legislativa del resultado de la investigación. (...)”

Con esas consideraciones finales se da por atendida su consulta.

Atentamente;

ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Álvarez
ABOGADA