



**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL**

**Tesina para optar para el grado de Maestría
en Derecho del Trabajo y Seguridad Social**

TEMA:

Análisis descriptivo del procedimiento disciplinario de los docentes del Ministerio de Educación Pública, a luz de la jurisprudencia nacional

**Realizado por:
Licenciada Seidy Soto Bravo**

Agosto, 2002

INDICE

Página

INDICE	1
INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO 1.	
REGIMEN DISCIPLINARIO DEL SERVIDOR PUBLICO.	
1.1.-La Potestad sancionatoria de la Administración.	6
a) Esfera de aplicación del poder disciplinario.....	9
b) Tipos de responsabilidad de los funcionarios públicos.....	10
1.2.-Los principios fundamentales del procedimiento disciplinario.....	14
a) Legalidad	14
b) Tipicidad.....	18
c) Irretroactividad	26
d) <i>Nom bis In Idem</i>	29
e) Proporcionalidad	33
f) Culpabilidad.....	35
g) Imparcialidad.....	37
1.3. El debido proceso en el procedimiento disciplinario.....	40
a) Concepto de debido proceso.....	40

b) Principios del debido proceso, según la Sala Constitucional	42
c) Derecho general a la justicia	43
d) Derecho general a la legalidad	43
e) Derecho al juez regular.....	43
f) Derechos de audiencia y defensa	43
g) El principio de inocencia	46
h) El principio de “Indubio Pro reo”	47
i) Los derechos al procedimiento.....	47
j) El derecho a una sentencia justa	49
k) El principio de la doble instancia	50
l) La eficacia formal de la sentencia (cosa juzgada).....	51
m) Derecho a la eficacia material de la sentencia.	51
1.4. Aplicación de los principios del debido proceso penal al derecho administrativo sancionador.	51
1.5. El debido proceso en la Ley General de la Administración Pública.	53

CAPITULO II.

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS DOCENTES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA.

2.1. Naturaleza jurídica.....	57
2.2. El procedimiento disciplinario de los docentes	

en la Ley de Carrera Docente y su Reglamento.	60
a) Fase preliminar o de investigación.....	60
b) Fase de apertura del procedimiento y traslado de cargos.....	64
c) Fase de resolución y aplicación de medidas disciplinarias.....	66
d) Las faltas y su sanción.....	67
e) Recursos y competencia.....	72
2.3. Del Tribunal de Carrera Docente.....	75

CAPITULO III.

ANALISIS Y CONCLUSIONES.

3.1. Sobre el Debido Proceso	79
3.2. Sobre el principio de Legalidad.....	82
3.3. Sobre el principio de tipicidad.....	84
3.4.sobre el principio de Proporcionalidad.....	85
3.5. Sobre el principio <i>Nom bis In Idem</i>	87
3.6. Sobre el principio de Culpabilidad	88
3.6. sobre el principio de Imparcialidad	88

BIBLIOGRAFÍA	92
---------------------------	----

INTRODUCCIÓN

La incidencia de denuncias contra los docentes por parte de padres de familia hoy en día es alarmante, no solo en lo que respecta al incumplimiento de los deberes magisteriales propiamente, sino, más preocupante aún, por abusos deshonestos y acoso sexual en contra los educandos. Aunque la aplicación de medidas disciplinarias no es precisamente la solución a esta problemática que tiene varias aristas, si es importante desde el punto de vista de un estado de derecho, que aquellos que recurren a las leyes obtengan respuesta satisfactoria a sus denuncias.

En este sentido la aplicación del régimen disciplinario debe ser eficaz en dos vertientes, a saber, como instrumento de aplicación de régimen disciplinario, estar acorde y contener los principios sustantivo del procedimiento disciplinario que forma parte del debido proceso legal, derivados de nuestra Constitución Política, y por otro, no tener debilidades técnicas, que permitan por la interposición de recursos de amparo, la impunidad del que transgrede sus deberes y obligaciones o lesiona los derechos de un menor.

En consecuencia con lo dicho, cabe cuestionarse si el procedimiento específico para el régimen docente contiene omisiones, si contempla las garantías procesales mínimas necesarias para el respeto de las garantías constitucionales, caso contrario sería debatido mediante el amparo constitucional, no precisamente en cuanto a la veracidad de los hechos que se denuncian sino en cuanto constriñe el debido proceso constitucionalmente amparado, siendo que en no pocos casos al fallar la Sala en contra de las instituciones remite a un nuevo procedimiento en reparo del anterior lo que dilata la resolución del asunto. Es igualmente importante como se indicó supra, que los denunciante tengan repuesta de sus denuncias como que al funcionario implicado se le respeten sus derechos constitucionales, en pro de una justicia pronta y cumplida.

El procedimiento disciplinario de los docentes del Ministerio de Educación Pública, está contenido en un título especial del Estatuto del Servicio Civil y en el Reglamento de la Ley de Carrera Docente.

El objetivo primordial del presente ejercicio es determinar si los principios sustantivos del procedimiento disciplinario sancionador, que forman parte del debido proceso, derivados de nuestra Constitución Política, están contemplados en el procedimiento aplicable a los docentes del Ministerio de Educación Pública.

El trabajo consta de cuatro capítulos, un primer capítulo, denominado del Régimen Disciplinario del servidor público, refiere la potestad sancionadora de la administración, poder que debe regirse por el respeto estricto de las garantías constitucionales, como protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Importa además, determinar los principios sustantivos del procedimiento disciplinario, su fundamento, aplicación e importancia, dentro de todo procedimiento disciplinario sancionador.

Un segundo capítulo, introduce el procedimiento de los docentes del Ministerio de Educación Pública, acápite donde se distingue su naturaleza jurídica, el desarrollo del procedimiento, sus fases, las faltas, sanciones, los procesos de impugnación y órganos que los conocen.

En el cuarto capítulo procura un análisis con el fin de determinar si los principios sustantivos del procedimiento sancionatorio y las garantías del debido proceso, se encuentra contemplada dentro del procedimiento de marras, o en su caso están ausentes, con análisis de votos de la Sala Constitucional.

CAPÍTULO I

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL SERVIDOR PÚBLICO

1.1. La potestad Sancionatoria de la Administración.

La potestad sancionatoria de la Administración es una manifestación del *ius puniendi* del Estado, que se ejerce en protección del interés general. Dicho interés justifica, en efecto, la acción represora del Estado sobre la esfera de derechos del ciudadano.

Inicialmente se había considerado que la potestad penal judicial tenía rango originario y la administrativa poseía rango menor, auxiliar o complementario, a esta etapa corresponden las viejas denominaciones de Derecho Penal, Derecho de Policía y Derecho Penal Administrativo que se dieron a esta disciplina.

En algunos pronunciamientos de los tribunales, se justifica la aplicación de los principios generales de la actividad punitiva del Estado al ámbito de los procedimientos administrativos, en lugar de invocar directamente los preceptos constitucionales que consagraban éstos principios.

La consideración de la potestad administrativa sancionadora como derivación del derecho penal judicial, y la consecuente aplicación supletoria no directa de los principios generales que rigen el proceso penal, traducían una posición sumamente injusta para el administrado que enfrentaba un procedimiento administrativo, desde que la infracción de tales principios generales se consideraba una infracción de Ley, y por tanto, no podía hacerse valer como violación del orden constitucional, resultando improcedente el ejercicio de la acción de amparo para lograr su restablecimiento.

Sin embargo, esta posición evolucionó hacia la que se mantiene en la actualidad, que postula la identidad de rango y origen entre la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial. Se señala, así, que el *ius puniendi* estatal es uno sólo, y se desagrega en dos manifestaciones de carácter puramente orgánico: la potestad administrativa

sancionadora y la potestad penal judicial. Los principios generales de rango constitucional que gobiernan el *ius puniendi*, se aplican por lo tanto, de manera directa, a ambas manifestaciones, por ende tanto la potestad sancionadora de la Administración, como la actividad penal judicial quedan sujetas a los mismos principios generales, y en ambos planos del poder punitivo del Estado habrá que reconocer que tales principios tienen rango constitucional¹, a lo que más adelante nos referiremos.

Como vemos, en el ejercicio de su competencia, la Administración Pública puede atribuirse potestad sancionadora, ya sea para mantener el orden público como para asegurar el cumplimiento de determinadas relaciones y disposiciones, poder que está ligado al criterio de eficiencia de la administración. Sin embargo, tal eficiencia no puede ir en detrimento de los derechos fundamentales y del principio de seguridad jurídica. El predominio de estos valores fundamentales en los ordenamientos jurídicos actuales determinan el imperio de los principios que tradicionalmente han regido potestad punitiva en lo penal.

El reconocimiento de un poder sancionador a la Administración se origina en la necesidad de sancionar determinadas conductas que no se consideran muy graves como para sufrir una sanción penal o bien, que deben ser sancionadas mediante mecanismos diferentes a los penales a fin de lograr la preeminencia del interés general en forma rápida y eficaz. Asimismo, se considera necesario dotar a la Administración de un instrumento que asegure el cumplimiento de ciertas regulaciones, sin embargo, como ya mencionamos, la eficacia no puede ir en detrimento de la legalidad y, por tanto, es al legislador a quien corresponde determinar cómo garantizar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas y la función de regulación de las autoridades administrativas. A ello tiende el respeto de los principios del derecho sancionador.

La potestad sancionadora de la Administración conduce a afirmar que este poder debe regirse por un estricto respeto de las garantías constitucionales, como protección de los derechos de los ciudadanos. En el plano sustantivo, los principios de reserva de ley, tipicidad, irretroactividad de la norma sancionatoria desfavorable, responsabilidad,

¹ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Editorial Tecnos, 2da. Edición, 1994.

proporcionalidad, prohibición de penas perpetúas, y *non bis in idem*, deben ser respetados tanto por el legislador, a quien corresponde otorgar la potestad, establecer las infracciones y las sanciones, como por la Administración que debe sancionar. Además, se determina la aplicación de las garantías procesales, esto es, los principios y reglas que conforman el debido proceso, a saber, el derecho de defensa, presunción de inocencia, demostración de culpabilidad, el derecho a ser informado de los hechos, derecho de audiencia, derecho a no declarar contra sí mismo, entre otros que se analizarán en detalle.

La Procuraduría General de la República, resume lo anterior con claridad en el dictamen C-222-2001, de 8 de agosto de 2001:

"El desarrollo de la potestad punitiva del Estado ha conducido a una unificación de sus principios y de la teoría de las infracciones, al punto que en la actualidad no existe una diferencia sustantiva entre los ilícitos penales y los administrativos. Lo que ayer fue tipificado por el legislador como delito, hoy puede estar consagrado como una mera infracción administrativa. De allí que la diferencia entre ambos ámbitos resida fundamentalmente en la titularidad de la potestad para imponer sanciones: las penas se imponen a través de un proceso judicial, mientras que las sanciones administrativas son impuestas por la autoridad administrativa. Lo anterior es el reconocimiento de que tanto el campo penal como el administrativo sancionador constituyen manifestaciones del ius puniendi del Estado, o sea, de la potestad del Estado de castigar ciertas conductas antijurídicas de los habitantes. Este reconocimiento ha llevado a desdibujar la línea divisoria que existe entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. En ambos casos se trata de la afectación de la esfera de libertad de los administrados en razón del proceder del Poder Público; de allí que la tendencia actual de los diversos ordenamientos jurídicos sea aplicar el nivel de garantías de los habitantes establecido en el ámbito penal al ámbito administrativo. Quedan de lado, entonces, los tiempos en que la Administración Pública se encontraba autorizada para sancionar a los administrados sin el cumplimiento de mayores requisitos y, lo que es peor, sin estar sujeta a un sistema lógico de principios y procedimientos que asegurara la adecuada defensa de los derechos fundamentales de los habitantes. De esta forma, la validez de las sanciones administrativas está condicionada a que hayan sido impuestas por una autoridad imparcial y que el

procedimiento para su aplicación haya respetado el derecho de defensa del administrado - debido proceso-. Los principios de legalidad, irretroactividad, non bis in idem, entre otros, resultan igualmente aplicables al Derecho Administrativo Sancionatorio".

a) Esfera de aplicación del poder disciplinario.

La aplicación del régimen disciplinario se limita a las actividades del individuo en su carácter de agente o funcionario público, para compeler y asegurar, preventiva y represivamente, el cumplimiento de los deberes jurídicos del empleo, de la función o del cargo. Las faltas generadoras de esta responsabilidad son muchas y variadas, como por ejemplo, la desidia, apatía, descuido, inasistencia, incorrección con superiores, iguales o subordinados y con el público, conducta social irregular, falta de probidad, abandono del cargo, etc., que según su gravedad se clasifican de leves, graves o muy graves. Los deberes de los funcionarios derivan, como sus derechos, de la ley y de la naturaleza del cargo o función que desempeñan, es decir, tienen carácter objetivo. Los deberes de los funcionarios son de dos clases, los generales, que atañen a todo funcionario por el sólo hecho de serlo, y los especiales, impuestos en relación con la función administrativa específica desempeñada. Así por ejemplo, la obediencia es un deber para todo funcionario público, pero el deber de obediencia de un catedrático no resulta igual del deber de un policía. Algunos deberes generales son: el de obediencia, que consiste en el respeto y obediencia a las autoridades superiores jerárquicas; y la prestación del servicio, que consiste en el deber del funcionario de la realización de las prestaciones propias de su cargo, que viene dado por la naturaleza de la función, para el mejor servicio público, rendimiento o productividad en los servicios, quedando los funcionarios obligados al fiel cumplimiento de la función o cargo, cumpliendo la jornada de trabajo reglamentario, debiendo colaborar lealmente con sus jefes y compañeros de trabajo, para el mejoramiento de los servicios y consecución de los fines de la unidad administrativa en que se halle destinado. La prestación del servicio debe ser personal, en virtud de la presunción oficial en favor de la competencia del funcionario asignado. También constituyen deberes generales el deber de reserva, que estriba en la obligación de proceder con la debida discreción en el desempeño del cargo, guardando el oportuno silencio en los casos en que la índole de la función lo exija -en el sector público el

quebrantamiento del secreto puede generar severas sanciones disciplinarias, e inclusive de tipo penal, como es el caso del ámbito disciplinario diplomático y del Poder Judicial, en la revelación de los secretos afectan la seguridad del Estado, o los intereses de las partes, causando graves daños-; y el deber del decoro exige que el oficio público sea atendido por su titular con el debido respeto y corrección, tanto en lo profesional como en lo social, en razón de la institución que representa. El deber de consagrarse por entero y con todo celo y decoro al cargo asignado, veda al funcionario el ejercicio de otros cargos o funciones, por cuanto imposibilitaría el buen servicio de ambos. En ocasiones la índole del empleo excluye el ejercicio de determinadas profesiones, así el juez no puede desempeñar cargos de dirección a asesoramiento a empresas particulares. El funcionario público no podrá actuar al servicio de terceros en asuntos en que esté interviniendo por razón de su cargo, ni de los que se hallen en tramitación o pendientes de resolución en la oficina en que labore, ni tampoco podrá ser abogado, procurador o perito de tercero en cualquier clase de litigio contra el Estado. El incurrir en alguna de estas incompatibilidades se calificará como falta grave o muy grave, debiéndose además sancionar las faltas o ausencias, retrasos, descuidos, informalidades o negligencias que se originen en el ejercicio de actividades compatibles.²

b) Tipos de responsabilidad de los Funcionarios Públicos.

Como referimos, la responsabilidad disciplinaria presupone un poder disciplinario de la Administración. El nexo o vínculo que se da entre la Administración Pública y la persona que le presta servicios, en los términos que establece el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, o sea, el funcionario público, implica necesariamente deberes y derechos, de manera que la transgresión a los primeros resulta en responsabilidad del empleado, la cual es regulada por el derecho objetivo según sea la naturaleza jurídica de la responsabilidad.

En Costa Rica, desde 1979, que entró en vigencia la Ley General de la Administración Pública se establece, con toda claridad, que el Derecho Administrativo se aplica a las relaciones de servicio entre el Estado y sus servidores, excluyendo de la relación la legislación laboral, a la que solo pueden acudir los servidores que no participan

² voto 1265-95, de las 15:36 hrs, del 07 de marzo de 1995

en la gestión pública. La Procuraduría General de la República desarrolló, doctrina nacional, en el sentido de que "son funcionarios públicos quienes prestan servicios a la Administración a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva (Artículo 111, inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública). Por su parte, de la interrelación de los artículos 112 inciso 2) y 111 inciso 3) (norma a la cual remite la primera y ambos de la misma Ley) queda también claro que no son funcionarios sujetos al régimen de empleo público, sino obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común, que de conformidad con el artículo 112 inciso 2) transcrito, se rigen por el Derecho laboral y no por el Derecho público. Así las cosas, el régimen es administrativo, estatutario, para los "servidores públicos", o sea, para quienes prestan servicios a la administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura; sin embargo, la propia Ley General de la Administración Pública establece que "las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la administración, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 111, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos.

Para el autor H. Campagnale, citado por Jimmy Bolaños, el derecho disciplinario: *“consiste en la facultad o poder que dispone la Administración para aplicar a sus agentes sanciones de distinta gradación por el incumplimiento de sus deberes, que nacen de la relación jurídica funcional, y previstas en normas jurídicas administrativas”, facultad que se justifica en la necesidad de sancionar o corregir el prestigio, la dignidad o el decoro de los funcionarios, indispensables para el cumplimiento de los fines de eficiencia y sana de la administración del Estado.*

La coexistencia de la potestad administrativa sancionadora, y la potestad penal judicial, ha llevado a la doctrina a estudiar las relaciones que existen entre ellas”. (Bolaños,2000, Pág.9).

La sumisión de un marco jurídico de los funcionarios públicos se justifica porque el empleado público tiene por la naturaleza de su actividad, una serie de derechos y obligaciones que no afectan a los empleados del sector privado, como es la fidelidad a la Constitución, incompatibilidades, imparcialidad, especial probidad y dignidad, consideración con el público entre otros, estos deberes trascienden de la esfera del interés de la propia administración como organización y que afectan a principios generales del orden constitucional.

*“La transgresión a un deber puede ser ocasionada por una acción u omisión, que producen efectos dañosos para la Administración (interna) o para los administrados o terceros extraños a la relación de empleo público (externa), hechos u omisiones que tienen relevancia en cuanto la infracción consiste en el incumplimiento de un deber de la función o del empleo, que en consecuencia causan responsabilidad y su correlativa sanción. La transgresión de un deber no tiene siempre efectos unívocos, ya que puede consistir en la violación de una norma meramente disciplinaria, sin otras consecuencias, o puede configurar un delito del derecho penal, o puede implicar el resarcimiento patrimonial del daño causado”.*³

Los funcionarios públicos, en el desempeño de las atribuciones asignadas, pueden incurrir en tres tipos básicos de responsabilidad, la penal, que se desprende de la ejecución de actos o hechos penalmente sancionables; la civil, que parte de la premisa de quien causa un daño a otro o a sus intereses debe repararlo junto con los perjuicios, razón por la que importa el resarcimiento de los daños y de los perjuicios provocados y disciplinaria, aquella que se atribuye a un funcionario público que en su relación de servicio con la Administración Pública, infringe con su conducta, activa o pasiva, una o más normas de carácter administrativo, provocando con su accionar doloso o culposo, una lesión al buen ejercicio del cargo o deber público al que se encuentra obligado. Estos tres tipos básicos de responsabilidad se pueden exigir conjunta o separadamente, y se podrían derivar de un mismo acto o hecho atribuible al funcionario. (Procuraduría General de la República,

³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 1265-95, de las 15:36 horas, del 07 de mayo de 1995.

dictamen C-048-94 del 17 de marzo de 1994, también dictamen C-127-98 de 30 de junio de 1998).

Esta diversidad de posibles efectos determina las diferentes clases de responsabilidad del funcionario, la disciplinaria o administrativa, la penal y la civil o patrimonial. Estas responsabilidades, al no ser excluyentes, resultan en que un mismo hecho violatorio de un deber jurídico del servidor puede generar varios tipos de responsabilidad, incluso los tres mencionados y por lo tanto, respectivamente tres tipos diferentes de sanciones, sin que con ello se violente el principio *non bis in ídem*, como se verá.

Los tres tipos de responsabilidades tienen diversa estructura, pero un objetivo común, el de mantener y asegurar en forma preventiva y represiva el funcionamiento normal del servicio público, obligando directa o indirectamente a los funcionarios y empleados al cumplimiento de todos los deberes inherentes a su función. Así, los diferentes procedimientos se aplica en virtud de la diversidad de las normas jurídicas que la regulan; la penal tiene su fuente principal en el Código Penal y en las leyes especiales, así como el procedimiento para el enjuiciamiento de sus autores; la responsabilidad civil está disciplinada por las disposiciones pertinentes del Código Civil; y la responsabilidad administrativa está sujeta a una variedad de ordenamientos, “*carentes de unidad y sistematización*”⁴.

De lo comentado, se puede colegir que las faltas cometidas por los funcionarios en el ejercicio de su cargo originan responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil, cuyo fin es asegurar la observancia y cumplimiento de los deberes de la función que se le tiene encomendada, donde el derecho disciplinario presupone una relación de subordinación entre el órgano sometido a la disciplina y el órgano que la establece o aplica, tanto menos para castigar que corregir o incluso educar al infractor.

⁴ Así califica la Sala Constitucional en el voto 1265-95, de las 15:36 horas, del 07 de mayo de 1995, al referirse a la pluralidad de normas que regulan el accionar del funcionario público en cuanto a su responsabilidad administrativa.

Por otra parte porque el régimen disciplinario debe establecer las garantías necesarias que eviten una utilización desviada o abusiva de las potestades sancionadoras de la Administración, en beneficio de la imparcialidad del funcionario público.

1.1. Principios fundamentales del procedimiento disciplinario

a) Legalidad.

Este principio es el conocido en materia penal como “*nullum crime nulla poena sine lege*”, el cual exige la existencia previa de una norma legal que, por una parte, tipifique como “infracción” la conducta que se pretende castigar (principio de legalidad de la infracción: *nullum crime sine lege*; y de otro lado, establezca cuál es la sanción aplicable a quienes incurran en dicha conducta (principio de legalidad de la sanción, *nullum poena sine lege*), presenta un contenido que nos informa de una doble garantía, que corresponden a la reserva legal y de tipicidad, contemplado en el artículo 39 de nuestra Constitución Política, a saber:

“A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasedelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”

Desde el punto de vista del derecho administrativo igual que en el penal este principio como se indicó recepta el principio de reserva de ley mediante el cual todos los actos que contengan sanciones para los ciudadanos, provenientes de autoridades públicas, deben estar acordados en una ley formal, nace para garantizar que los ciudadanos conozcan cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en

responsabilidad.⁵ Constituye uno de los fundamentos básicos del Derecho Público; la adecuada comprensión de este principio al “bloque de legalidad”, que consiste en el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico, guarda vinculación con el alcance de la reserva legal en la tipificación de las infracciones y sanciones.

Según la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (voto 1739-92) “*el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento jurídico, y normalmente a texto expreso-para las autoridades o instituciones públicas sólo está permitido lo que no le éste autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulaciones mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11 y resulta además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad –para las personas privadas-y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1,4 y 7), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos incisos 11,13 y 15; potestades que no pueden delegarse ni, por ende compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9), y que definen consecuencias aún más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5 y 7-que definen las jerarquias normativas –11-que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1-que reafirman el principio de reserva de ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo que en Costa Rica tal reserva de Ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos(art 9), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos es situaciones de normalidad.*

⁵ Voto 2000-06296, de las 15:48 horas del 19 de julio 2000 (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia)

Es en virtud de la presencia de esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la Ley formal, es decir a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes, así como que la Ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente; y por último que las exigencias de la Ley Procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional ”

Con fundamento en lo anteriormente expuesto se puede concluir que todos los actos que emita la administración pública que contengan sanciones deben necesariamente estar contempladas en una Ley como protección del principio de tipicidad, mediante normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes.

Resulta de interés para efectos ilustrativos el voto N° 7178-94, de las 14:48 horas del 06 de diciembre de 1994, que declaró inconstitucional el inciso q) del artículo 19 del Reglamento de Trabajo del Banco de Costa Rica el reglamento del banco de Costa Rica, por no derivarse de una Ley formal, donde se indicó que:

“ Si bien es cierto la actividad sancionatoria de índole penal y la de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son mucho más amplios que los de la penal del Estado, no por esto se puede obviar totalmente la definición de las conductas que se han de sancionar en materia laboral, motivo por el cual considera la Sala que el inciso q) del artículo 19 del Reglamento de Trabajo del Banco de Costa Rica, al tipificar una conducta como falta grave, necesariamente debió hacerse vía ley formal, emitida por el órgano legislativo, bajo el debido proceso de formación de la ley en acatamiento a las disposiciones del citado numeral 39 constitucional al establecer el principio de reserva de ley, por el cual todos los actos gravosos de los ciudadanos provenientes de autoridades públicas, deben estar acordados en una ley formal. “

La potestad reglamentaria es la atribución constitucional otorgada a la Administración, que constituye el poder de contribuir a la formación del ordenamiento jurídico, mediante la creación de normas escritas (artículo 140 incisos 2 y 18 de la Constitución Política). La particularidad del reglamento es precisamente el ser una norma secundaria, a la vez, de la ley cuya esencia es su carácter soberano (sólo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho. Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suprimir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que reglamenta. El ordenamiento jurídico administrativo tiene un orden jerárquico al que deben sujetarse todos los órganos del Estado siendo que, a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica, (artículo 6 de la ley General de la Administración Pública.).

Por su parte, dispone el artículo 124 de la Ley General de la Administración Pública, que "Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares". La tipicidad exige una estructura básica con sujeto activo y verbo activo, que pueden hacer referencia a uno o varios artículos de Ley o reglamento, pero esa estructura es necesaria para que el tipo exista.

Como ejemplo, la Constitución de Venezuela (1999), recoge de manera expresa el principio de legalidad de las infracciones y en tal sentido dispone que "*Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delito, faltas o infracciones en leyes preexistentes*" (artículo 49, ordinal 6), pero no contiene una norma, que exija la preexistencia de una norma legal que establezca la pena o sanción aplicable. No obstante la ausencia de un artículo que establezca el principio de legalidad de las sanciones, no puede entenderse como negación de esa garantía fundamental, pues de acuerdo con el artículo 23 de esa Constitución, las normas contenidas en los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que resulten más

favorables a las establecidas en la Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los Tribunales y demás órganos del Poder Público. La garantía de Legalidad de las sanciones es, precisamente, una de las que si bien no encuentra actualmente reconocimiento constitucional por encontrarse prevista en instrumento internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela. Así dicho principio se encuentra recogido entre otros en la convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como pacto de San José de Costa Rica (artículo 9).⁶

Por su parte el artículo 25.1, de la Constitución de España lo contempla al indicar que nadie puede ser condenado ni sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

Asimismo el Tribunal Constitucional, de esa nación, ha señalado en reiteradas ocasiones que el principio de legalidad de las infracciones y sanciones comprende *“una doble garantía: la primera, de orden material y de alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal”*. (STC 61/1990, del 29 de marzo).

b) Tipicidad

Como se indicó anteriormente, el principio de legalidad solo se entiende cumplido cuando los preceptos jurídicos sancionatorios preexistentes, permitan predecir con

⁶ De Gracia Suárez Carmelo, *“Derecho de los particulares en los procedimientos administrativos sancionatorios”*. Artículo en línea <<http://www.badellgrau.com/derechossanciones.htm>>.

suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se tenga conocimiento a que atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción.⁷

Por lo consiguiente, la norma sancionatoria no sólo debe ser previa, sino también cierta; a este segundo requisito responde el principio de tipicidad, que obliga al legislador y al titular de la potestad reglamentaria, a regular las infracciones y sanciones y la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita determinar con certeza, el tipo y grado de sanción aplicar.⁸

En Costa Rica, el principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad y exige la delimitación concreta de las conductas que se hacen reprochables a efectos de su sanción; en materia administrativa, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de delimitar los alcances que este principio contiene, principalmente en materia penal, señalando que "Los tipos deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia penal, en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quién es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc.) y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal. De todo lo anterior puede concluirse en la existencia de una obligación legislativa, a efecto de que la tipicidad se constituya en una verdadera garantía ciudadana, propia de un Estado democrático de derecho, de utilizar técnicas legislativas que permitan tipificar correctamente las conductas que pretende reprimir como delito, pues la eficacia absoluta del principio de reserva, que como ya se indicó se encuentra establecido en el artículo 39 de nuestra Constitución, sólo se da en los casos en que se logra vincular la actividad del juez a la ley, y es claro que ello se encuentra a su vez enteramente relacionado con el mayor o

⁷ De Grazia Suárez Carmelo, Derechos de los particulares en los procedimientos administrativos sancionatorios <http://www.badellgrau.com/derechossanciones.htm>.

⁸ *Ibid.* El principio de tipicidad exhaustiva es una exigencia de seguridad jurídica, y persigue hacer operativa la conminación abstracta que subyace en toda norma sancionatoria, de manera que el administrado conozca el hecho sancionable y tenga oportunidad de evitarlo.

menor grado de concreción y claridad que logre el legislador" (resolución N° 1877-90 de las 16:02 del 19 de diciembre de 1990).

De acuerdo con lo anterior, este principio, consiste en la descripción normativa concreta y precisa de la conducta sancionable, es también de necesaria aplicación a las infracciones administrativas sin perjuicio del desarrollo que el reglamento pueda hacer de las disposiciones de la ley por lo que, aún cuando la definición del tipo utilice conceptos cuya delimitación permita un cierto margen de apreciación, son inadmisibles las cláusulas generales o indeterminadas de infracción que habilitan a la Administración para actuar con excesivo arbitrio. Esta exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, debe proyectarse sobre la tipificación de las conductas como tales, y también respecto de su graduación y escala de sanciones, de modo que el conjunto de normas aplicables permita predecir, con suficiente certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta al administrado.

Todo lo anterior resulta de capital importancia para efectos de esta acción, en razón de que las consideraciones expuestas obligan a tener por inconstitucionales las cláusulas generales o indeterminadas de infracción. No cabe, entonces, la simple habilitación legal si ésta carece de un contenido material propio que delimite los ilícitos administrativos y las correspondientes consecuencias sancionatorias.⁹

Al respecto se ha referido nuestro Tribunal Constitucional, en su voto número 5594-94, a saber:

“ Puede afirmarse que el principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria, pero no en la misma forma que en ámbito jurídico-penal, ya que los principios "nullum crimen sine lege", "nullum poena sine lege" no tienen la rigidez y exigencia que les caracteriza en el derecho penal sustantivo, por cuanto la actividad sancionatoria de índole penal y la de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son más amplios que los de la potestad sancionatoria penal del Estado. Así, en el derecho penal, en relación con los delitos, toda

pena debe estar establecida en la ley con respecto al hecho incriminado, excluyendo, por su generalidad, toda posibilidad de referencia a los llamados conceptos jurídicos indeterminados, o las cláusulas abiertas o indeterminadas; si la conducta no está plenamente definido no hay pena. En el derecho disciplinario, en razón del fin que persigue, cual es la protección del orden social general, y de la materia que regula, --la disciplina-, la determinación de la infracción disciplinaria es menos exigente que la sanción penal, ya que comprende hechos que pueden ser calificados como violación de los deberes del funcionamiento, que en algunas legislaciones no están especificados, y, en otras, sí. De manera que, el ejercicio de este poder es discrecional, de allí que proceda aplicar sanciones por cualquier falta a los deberes funcionales, sin necesidad de que estén detalladas concretamente como hecho sancionatorio, por lo cual, la enumeración que de los hechos punibles se haga vía reglamentaria no tiene carácter limitativo. Motivado en la variedad de causas que pueden generar su aplicación, en la imprecisión frecuente de sus preceptos y en la esfera de aplicación, no siempre es orgánico ni claro en la expresión literal, razón por la cual puede sancionarse discrecionalmente las faltas no previstas concretamente, pero que se entienden incluidas en el texto, siempre y cuando resulten de la comprobación de la falta disciplinaria, mediante un procedimiento creado al efecto. La falta o infracción disciplinaria se ha definido diciendo que es una violación al funcionamiento de cualquier deber propio de su condición, aún cuando no haya sido especialmente definida aunque si prevista. Los hechos determinantes de las faltas disciplinarias son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los sujetos "subordinados", comportamientos o conductas en verdad ilimitados en número dada su variedad; por ello se deduce la existencia de tres elementos de la falta disciplinaria: 1.- un elemento material: que es un acto o una omisión; 2.- un elemento moral: que es la imputación del acto a una voluntad libre; y 3.- un elemento formal: que es la perturbación al funcionamiento del servicio o afección inmediata o posible de su eficacia”

⁹ Voto 8193-100 y 5594-94. (Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia)

El principio de tipicidad es una exigencia de seguridad jurídica, y persigue hacer operativa la conminación abstracta que subyace en toda norma sancionatoria, de manera que el administrado conozca el hecho sancionable y tenga oportunidad de evitarlo.

La necesidad de definir claramente el hecho prohibido y sancionado deriva de modo general del principio de libertad y en particular del principio *nullum crime sine lege*, consagrado en el artículo 39 de nuestra Carta Magna, la cual es aplicable según nuestra jurisprudencia a todos los ámbitos (judicial o administrativo) en que se desenvuelve la actividad punitiva del Estado. En efecto, para cumplir cabalmente con este último principio, es necesario que el acto u omisión sancionados se hallen claramente definidos en un texto normativo.

El requisito de tipicidad, inherente al principio de legalidad de las infracciones obliga a que la conducta sancionable sea determinada previamente, en forma clara, por instrumentos normativos y no mediante actos particulares, su aplicación exige que el administrado conozca anticipadamente el hecho prohibido y, consecuentemente, pueda evitarlo, circunstancia que sólo podría lograrse mediante una clara definición de los elementos típicos de la conducta prohibida.

La determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto, por el órgano instructor del procedimiento, encargado de controlar el acto de aplicación de la disposición que se denuncie violatoria de tal principio. En todo caso, hay que tener presente, que la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra.

Por lo tanto, se consideran contrarias al principio de tipicidad, todas las normas que pretendan definir conductas sancionables, sin proporcionar a la autoridad pública información suficiente en torno a la calificación jurídica del comportamiento infractor; e idéntico tratamiento deben recibir las tipificaciones imprecisas y ambigüas, con formulas abiertas, en tanto su utilización lleva de suyo la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas.

La exigencia de certeza o tipicidad exhaustiva de la norma sancionatoria, no resulta disminuida por el hecho de que el legislador utilice conceptos jurídicos indeterminados en la definición de la conducta sancionable, siempre y cuando la concreción de tales conceptos sea razonablemente factible en virtud de estar referidos a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

La unidad de solución del concepto jurídico indeterminado, hace que su utilización en las normas sancionatorias sea, admisible, pues al existir una sola solución, la aplicación de la norma no permite margen de discrecionalidad para el funcionario en la definición de la conducta sancionable. García de Enterría explica lo anterior en los siguientes términos:

“Si lo propio de todo concepto jurídico indeterminado, en cualquier sector del ordenamiento, es que su aplicación sólo permite una única solución justa, el ejercicio de una potestad discrecional permite, por el contrario, una pluralidad de soluciones justas, o en otros términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho”.

Si bien la utilización de conceptos jurídicos indeterminados se considera, en principio, una técnica válida, excepcionalmente se exige que se incluyan disposiciones aclaratorias del concepto indeterminado cuando se utilicen expresiones que, por su falta de arraigo, no proporcionen información clara y suficiente acerca del comportamiento que se pretende sancionar.

Al respecto, la Sala Constitucional, ha sido clara, en la definición de este concepto, al indicar:

“En razón de la sanción a aplicar -la penal o la disciplinaria- es que puede tomarse en consideración para determinar la mayor o menor exigencia en cuanto a las garantías del debido proceso, entre las que se encuentra el principio de tipicidad, por cuanto, a mayor sanción debe haber mayores garantías, la cual se traduce en el caso en estudio -en el proceso

disciplinario-, en la menor rigidez de este principio. Por ello, fundamentado en la materia que regula y en la variedad sin fin de conductas que involucra, en la esfera disciplinaria no sería fácil concluir la eliminación de todo tipo de infracción definido en términos abiertos, como los que hacen referencia a conceptos jurídicos indeterminados. No obstante lo anterior, no puede afirmarse que se puede obviar totalmente la definición de las conductas que se han de sancionar en aplicación del principio de legalidad, y más específicamente del de tipicidad. Por ello, debe entenderse, que los tipos enunciados en términos aparentemente deontológicos **deben convertirse en tipos jurídicos perfectamente tecnificados, en el sentido de formular conceptos determinables, por lo cual los conceptos jurídicos indeterminados de conductas habrán de ser concretados o completados a través del análisis pormenorizado de los hechos y de una interpretación de los mismos desde los valores que en dichos conceptos se define.** De esta manera, los tipos más o menos imprecisos -en el sentido de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados- o abiertos, son de utilización imprescindible en la esfera disciplinaria, dada la indeterminación misma de los deberes profesionales y de disciplina que se intentan garantizar, que sólo en términos muy generales son susceptibles de enunciarse. Pero lo anterior no puede justificar apreciaciones totalmente abiertas e inespecíficas, estimaciones "en conciencia", tanto respecto a la amplitud del deber profesional o de conducta cuya falta se reprocha, sino que debe aplicarse sobre la realidad de la conducta reprochada, haciendo así efectivo el principio de legalidad -artículo 39 constitucional- pero adecuado a la materia administrativa. De tal manera, por ejemplo, no será en modo alguno suficiente limitarse a reprochar a un funcionario una falta de probidad, en abstracto, sino que es necesario concretar en la conducta específica que se enjuicia, dónde es imputable dicha falta en concreto, desde la perspectiva de los deberes positivos del funcionario, a los que ha faltado. Consecuencia de lo anterior, al momento de interpretar una norma, debe hacerse en relación con la actividad que ella regula; en el caso en estudio debe hacerse en función de **la Educación**, con lo cual se evita la arbitrariedad en la utilización de los "conceptos jurídicos indeterminados".

V. Los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los primeros delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca, como lo son la mayoría de edad, plazos para promover recursos y apelaciones, etc. Por el contrario, con la técnica del concepto jurídico indeterminado, la ley

refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual, es claro que intenta delimitar un supuesto concreto, conceptos como lo son la buena fe, la falta de probidad, la moral, las buenas costumbres, etc. Así, aunque la ley no determine con claridad los límites de estos conceptos, porque se trata de conceptos que no admiten cuantificación o determinación rigurosa, pero que en todo caso, es manifiesto que con ellos se está refiriendo a un supuesto de realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de aplicación. La ley utiliza conceptos de valor -buena fe, estándar de conducta del buen padre de familia, orden público, justo precio, moral-, o de experiencia -incapacidad para el ejercicio de sus funciones, premeditación, fuerza irresistible-, porque las realidades referidas no admiten otro tipo de determinación más precisa. Pero resulta claro que al estarse refiriendo a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, como es el caso de la determinación de las infracciones o faltas disciplinarias, la aplicación de tales conceptos a la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no la hay, o acciones contrarias al orden público o no las hay, o hay acciones contrarias a la moral o no las hay, etc. En esto radica lo esencial de este tipo de conceptos, de manera que la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una "unidad de solución justa" en cada caso. La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, que no obstante su denominación, son conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes, se da en todas las ramas del derecho, como por ejemplo en la civil -buena fe, diligencia del buen padre de familia, negligencia-, en la comercial -interés social-, en la procesal -pertinencia de los interrogatorios, medidas adecuadas para promover la ejecución, perjuicio irreparable-, o en la penal -alevosía, abusos deshonestos-, son sólo algunos de los ejemplos que se pueden citar. En el Derecho Administrativo, no existe diferenciación en cuanto a la utilización de conceptos tales como la urgencia, el orden público, el justo precio, la calamidad pública, las medidas adecuadas o proporcionadas, la necesidad pública o el interés público, etc., no permitiendo una pluralidad de soluciones justas, sino sólo una solución a cada caso concreto".¹⁰

¹⁰Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N°5594-93, de las 15:48 horas, del 27 setiembre 1994., voto 1265-95, de las 15:36 horas del 07 de marzo de 1995.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se puede concluir diciendo que cuando los órganos de la administración emitan normativa, que contemplen conceptos jurídicos indeterminados, tienen que establecer con precisión las conductas que constituyan faltas o infracciones, de lo contrario se tendría por inconstitucionales. La interpretación debe hacerse en relación directa con la función asignada; y en aplicación de las garantías mínimas del debido proceso, de manera que la sanción disciplinaria sea establecida mediante un procedimiento en el que sea conocimiento al implicado el carácter y fines del procedimiento a seguir, la atribución detallada y circunstanciada de las faltas y hechos que se investigan, el acceso a la información, la oportunidad de defenderse y ofrecer toda la prueba pertinente, el derecho de recurrir la decisión dictada.

Por otra parte es importante agregar que a la hora de aplicación de estos conceptos a cada caso concreto, debe hacerse con el respeto de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, de manera que se imponga la sanción disciplinaria que corresponda en mérito de los hechos realizados y que se investigan, en atención de lo dispuesto en el reglamento respectivo¹¹:

c) Irretroactividad

Este principio, es un elemento integrante del debido proceso, que tiene rango constitucional; consiste en que la ley aplicable para el enjuiciamiento de un ilícito administrativo, es la vigente para el momento en que el mismo se configura. Habrá que

¹¹ *"...Los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones. Sin embargo, el principio de la coexistencia de las libertades públicas -el derecho de terceros- no es la única fuente de justicia para imponer limitaciones a éstas; los conceptos "moral", concebida como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofende gravemente a la generalidad de sus miembros, y de orden público", también actúan como factores justificantes de las limitaciones de los derechos fundamentales. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados, cuya definición es en extremo difícil."*

"...No escapa a esta Sala la dificultad de precisar de modo unívoco el concepto de orden público, ni que éste concepto puede ser utilizado, tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones en nombre de los intereses colectivos a los derechos. No se trata únicamente del mantenimiento del orden jurídico moral, de manera que está constituido por el mínimo de condiciones para una vida social, conveniente y adecuada. Constituyen su fundamento la seguridad de las personas, de los bienes y la tranquilidad." Voto N°3173-93, de las catorce horas cincuenta y siete minutos del seis de julio de 1993:

atender, por tanto, al tipo de ilícito a los fines de establecer si la ley aplicable es la vigente para el momento en que se realizan los actos que lo configuran; caso de ilícitos por acción u omisión o la vigente para el momento en que se produce el resultado dañino castigado legislativamente si se trata de ilícitos de resultado.

Tiene su fundamento, en el artículo 34 de la Constitución Política *“A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”*

La regla tiene, sin embargo, una excepción de rango constitucional, si luego de la realización de un hecho sancionable según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, bien porque quita al hecho el carácter punible, o porque establece una sanción de menor efecto dañino para el sujeto pasivo, entonces será dicha ley (la más favorable o benigna) la aplicable al hecho que se juzga, aún cuando no hubiere estado en vigencia para el momento en que se configuró el ilícito administrativo.

Nuestro Tribunal Constitucional hace la aclaración, en el sentido de que:

“este principio es de aplicación exclusiva a la ley sustantiva, y referido al imputado únicamente, según se regula en los tratados internacionales de derechos humanos, concretamente en el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado mediante ley número 4229, de once de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho), que dispone:

“[...] Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”,

y en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobado mediante ley número 4534, de veintitrés de febrero de mil novecientos setenta):

“[...] Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ella.”

Este principio es regulado también en la legislación nacional, según los

lineamientos que establecen las transcritas normas internacionales, precisamente en el artículo 12 del Código Penal, el cual dice:

"Si con posterioridad a la comisión de un hecho punible se promulgare una nueva ley, aquél se regirá por la que sea más favorable al reo, en el caso particular que se juzgue."¹².

La preexistencia de las penas, constituye una manifestación concreta del principio general de irretroactividad en el ámbito del derecho punitivo o sancionatorio, y produce dos consecuencias, a saber:

Primero, supone el rechazo efectivo a la sanción de comportamientos cometidos antes de plasmarse, a nivel legislativo, su concreta tipificación. La pena debe ser preexistente a la comisión del hecho que se pretende sancionar. La infracción de este aspecto del principio que se produce siempre que se pretenda castigar una conducta no tipificada como punible para el momento de su ocurrencia se traduce en clara violación del principio de legalidad de las infracciones y sanciones, y al mismo tiempo, en desconocimiento de la garantía constitucional de irretroactividad de la ley.

En segundo lugar, para imponer sanciones por hechos que lo merezcan, deben estos hechos estar contemplados y sancionados por la ley vigente en el momento de su comisión, y también cuando se juzga o determina por el órgano competente la aplicación de la norma sancionadora a dichos hechos. La pena debe continuar preexistiendo para el momento en que el órgano competente pretenda aplicarla y no podría aplicarse sanción alguna si para la fecha en que se dicta la decisión respectiva, el hecho que se pretendía sancionar ha dejado de ser ilícito, en virtud del principio de aplicación retroactiva de las norma sancionatoria más favorable.

El fundamento lógico racional de esa aplicación retroactiva, radica en la no necesidad de pena. Se estima que el ordenamiento jurídico, que ha cambiado la valoración de la conducta, ya sea, valorándolo positivamente o valorándolo menos negativamente, ya no le interesa la aplicación de las consecuencias jurídicas que se preveían en los supuestos

anteriores.”¹³

e) *Non bis in idem*

El principio *non bis in idem*, constituye uno de los elementos, del principio general de legalidad; se vincula al principio de proporcionalidad, por su finalidad. En nuestro medio tiene su fundamento en el artículo 42 de la Constitución Política y significa que a nadie puede imponerse dos o más sanciones, por un mismo hecho.

Con el fin de no violentar este principio; cuando el instructor o instructores de procedimientos; determinen que una norma contempla dos sanciones, deben de optar por una sola calificación, la que sea más adecuada a la naturaleza y gravedad de los hechos. Lo anterior con fundamento en la seguridad jurídica, de nuestro ordenamiento jurídico, que es fundamental, y una de las formas de garantizarla, es evitando la imposición de sanciones dobles por los mismos hechos.

Este principio, carece de aplicación, en el caso de concurso de normas sancionadoras penales y administrativas; por cuanto son fines distintos, en el campo penal el fin es la represión de hechos delictivos y en el campo administrativo la finalidad es el mantenimiento, la ética y el prestigio de los funcionarios y de la administración, que pretende proteger el régimen disciplinario.

Al respecto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar:

“Si bien es cierto que existe independencia entre el procedimiento administrativo sancionatorio y el juzgamiento de los hechos en la vía penal, no puede interpretarse, sin contrariar el derecho al debido proceso y el principio del non bis in ídem, que si se juzga un hecho en la vía penal y el imputado resulta absuelto, pueda ser disciplinariamente sancionado en vía administrativa por los mismos hechos. Se reconoce que uno de los límites de la

¹² (Res. 04397-99), de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 16:06 horas del 08 de ocho de junio de 1999.

¹³ (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N°0821-98, de las 16:51 horas del 10 de febrero de mil novecientos noventa y ocho y N° 2000-06296, de las 15:48 horas del 19 de julio 2000, N°2001-05726, de las 14:30 horas del 27 de junio del 2001).

potestad sancionadora de la Administración es su subordinación a la Autoridad Judicial. De haber colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa, se debe resolver en favor de la primera. De este mismo principio se deriva la necesidad de que se respete la cosa juzgada”.(El subrayado es intencional).

Al respecto dijo el Tribunal Constitucional Español, en sentencia número 77 del tres de octubre de mil novecientos ochenta y tres:

"El principio non bis in ídem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuanto actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado, ..."⁴

“De igual forma cabe pronunciarse en cuanto a la alegada violación al principio consagrado en el artículo 42 Constitucional, dado que el hecho de que el promovente haya sido absuelto -por falta de elementos de convicción que acreditaran, en forma fehaciente, su responsabilidad- en la vía penal, no implica que éste no pueda ser sancionado en la vía laboral, máxime si se toma en consideración que en esa materia no se determina la comisión de delitos sino si su proceder quebrantó o no las obligaciones y deberes que le impone el cargo que desempeña; sin que, por otra parte, corresponda calificar en la sede constitucional si la prueba allegada al expediente fue adecuadamente apreciada o no o si la misma es

suficiente para sustentar la decisión que aquí se cuestiona. Más aún, lo propio es que el recurrente acuda a la vía ordinaria jurisdiccional a formular los reparos que en esta sede hizo en punto a tales aspectos” (voto N°00165-1998, de las 15:39 horas del 13 de enero de 1998, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar, que la responsabilidad penal no influye en las facultades de la administración, para aplicar el régimen disciplinario, por cuanto éste no depende del resultado del proceso penal. En efecto, la responsabilidad laboral es absolutamente distinta y autónoma de cualquier otras responsabilidades, incluyendo la penal y por ello no se infringen los derechos fundamentales de los servidores.¹⁵

El resultado de las investigaciones administrativas y judiciales penales pueden servir de antecedentes para la decisión de un determinado asunto, pero no pueden vincularse, ni depender del resultado de una de éstas.

La posición adoptada por la Procuraduría General, en su pronunciamiento N° C-079-2001, del 19 de marzo del 2001, es que sí es posible la apertura de un procedimiento administrativo sancionador, para constatar si uno o varios servidores públicos han incurrido en una falta administrativa, y subsecuentemente, determinar si incurrieron en responsabilidad civil o administrativa-disciplinaria, cuando los hechos en que se fundamenta se están investigando también en sede penal, y aún cuando no haya existido pronunciamiento jurisdiccional firme y definitivo al respecto, ello en virtud de que cada una de esas vías es autónoma de la otra en cuanto a la aplicación de sanciones de diversa naturaleza, tal y como ha sido definido por la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

¹⁴ (Votos 1569-93, del 31 de marzo de 1993, 3484-94 del 08 de julio de 1994, 4100-94 del 09 de agosto de 1994, 34-95 del 18 de enero de 1995, 5450-96 del 16 de octubre de 1996 (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia)

¹⁵*“Al trabajador se le puede sancionar en vía administrativa, imponiéndosele las sanciones de índole disciplinaria laboral que correspondan, aún cuando exista procedimiento penal en su contra, pendiente de resolución, en el que se juzguen los mismos hechos que se conocen en sede administrativa. Dictada sentencia judicial firme en vía penal, el recurrente podrá acudir ante la jurisdicción laboral a reclamar cualquier inconformidad relativa a la sanción disciplinaria impuesta, si en dicha sentencia se hubiere establecido que él no cometió los hechos que se le imputan y que son los mismos por los que se le sancionó administrativamente”. (Voto N°4395-96 de las doce horas cincuenta y un minutos del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y seis).*

De lo anterior se deriva que, una vez culminado el procedimiento administrativo sancionador, seguido con estricto apego de los principios que informan el "debido proceso constitucional" Al *al respecto la sentencia 1739-92 de las 11:45 horas del 1° de julio de 1992*), también es posible imponer sanciones disciplinarias en el ámbito administrativo aún cuando los hechos no hayan sido comprobados en sede penal.

No está de más advertir que, si con posterioridad, en el proceso penal se demostrase que los hechos acusados no sucedieron, o bien que la persona a quien se impuso la sanción administrativa por tales hechos, no fue la responsable, el perjudicado podrá plantear el recurso extraordinario de revisión contra el acto final mediante el cual se le impuso la sanción administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 353 de la Ley General de la Administración Pública.

Pero cuando el procedimiento administrativo sancionatorio se fundamente en la atribución de hechos ilícito-penales a alguien, el órgano director queda inexorablemente sujeto al resultado de la causa penal seguida al efecto. En estos casos, el delito por el que se esté persiguiendo al funcionario debe tener relevancia para el ejercicio del cargo y significar un perjuicio para la función que desempeña, de manera que el hecho endilgado pueda a su vez constituir una causal de despido.

Finalmente, debemos señalar que, a efecto de proseguir con el proceso administrativo sancionador, una vez que exista una decisión judicial definitiva, no es del todo necesario que la responsabilidad penal haya sido plenamente determinada, para que pueda imponerse una sanción disciplinaria como el despido, pues bastará para ello la mínima probabilidad de la responsabilidad penal del funcionario que amerite la pérdida de confianza para ejercer el cargo.

Por otra parte cabe resaltar que en cuanto a lo indicado en el artículo 42 de la Constitución Política, que establece: "*Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible*". Se encuentra íntimamente relacionado con el concepto de cosa juzgada material, pues como el propio texto constitucional dispone: "*Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión*"., La Sala Constitucional ha sostenido que "*...Este principio*

materializa o realiza dos valores a menudo en conflicto, a saber el de seguridad y el de justicia y tiene su fundamento en el valor y la santidad de la cosa juzgada, puesto que, independientemente de que una sentencia realice o no la justicia, la misma debe mantenerse como exigencia de la seguridad jurídica, por ser ésta uno de los pilares de todo sistema de derecho". (Sentencia número 0030-95 de las dieciséis horas veintisiete minutos del tres de enero de 1995. Véase en igual sentido, las resoluciones número 5412-95 y 3484-94 dictadas por ese mismo órgano jurisdiccional)

f) Proporcionalidad

En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se debe guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Significa que la sanción impuesta debe guardar una adecuada relación con la gravedad de la falta; el mismo debe constituir un límite a la libertad del legislador y a la discrecionalidad de los titulares de la potestad reglamentaria, en la medida de que estos puedan regular la medida las infracciones y sanciones.

El principio implica la equidad y la justicia entre la norma y su aplicación en el caso concreto, de manera tal que la decisión sea acorde a la causa que la motiva. En el campo sancionatorio, lo que se previene es que la sanción que se imponga esté ajustada al acto ilegítimo que se realizó, de forma tal que a mayor gravedad de la falta, mayor gravedad de la pena, o sea una "proporcionalidad" de causa a efecto, resultando ilegítima aquella sanción que no guarde esa "proporción". La medida sancionatoria no sólo debe ser proporcionada a su causa sino que debe "explicarse" el porqué se toma determinada sanción y no otra, de manera que el sujeto de derecho que sufre la sanción cuente con una "descripción" de las razones por las cuales sufre esa medida sancionatoria.¹⁶

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su voto 1420-91, de las 9:00 horas del 24 de julio de 1991, refiriéndose al tema comenta: "*El principio de*

¹⁶ Voto N°1699-94, de las once horas doce minutos del ocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) En sentido similar véase los votos N°3275-94, de las 10:45 horas del 01 de julio de 1994 y N°5594-94, de las 15:48 horas, del 27 de setiembre 1994.

razonabilidad implica que el Estado pueda limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecúe en todos sus elementos, como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución. Quiere ello decir que deba existir una proporcionalidad entre la regla jurídica adoptada y el fin que persigue, referida a la imperiosa necesidad que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresado en los valores que consagra la misma constitución” .

En España para determinar la gravedad o levedad de las faltas que se fijan reglamentariamente, el artículo 89 de la Ley de España, establece que debe determinarse en función de una serie de elementos, intencionalidad, perturbación del servicio, atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración, falta de consideración a los administrados, y reiteración o reincidencia.

El principio de proporcionalidad debe ser tenido en cuenta en la aplicación de la sanción correspondiente, para tipificar una conducta entre varias posibles, para decidir la sanción aplicable entre el máximo y el mínimo permitido, o sea un margen de discrecionalidad limitado por el principio de proporcionalidad, y acorde con una resolución motivada

Otro aspecto importante analizar en este principio, es la duración de las sanciones.. Parte de la exigencia de tipicidad que deben satisfacer las normas sancionatorias, tanto en materia penal como administrativa, es la fijación clara y delimitada de la naturaleza de la sanción, su proporcionalidad respecto de la conducta reprochable y su duración. Según la Sala Constitucional, en el caso de una sanción de suspensión, el plazo o término por el que ésta pueda extenderse debe también venir predeterminado en el tipo. La tipicidad punitiva debe conectarse con la proporcionalidad como equilibrio indispensable de la justicia y esto requiere que exista una razonable fijación de las sanciones, al menos con márgenes o rangos dentro de los que la autoridad puede escoger un plazo razonable, según las especiales circunstancias del caso, es decir, que la duración de la sanción también debe aparecer como un elemento incorporado al tipo. Se tiene entonces que la extensión de una sanción no puede quedar a la suerte del más ilimitado arbitrio de la autoridad competente para juzgar la falta, habida cuenta de que la duración de la sanción que eventualmente se

imponga podría oscilar, entre unos pocos días y muchos años, dejando en absoluta indefensión a los afectados, y por ende clara violación a ese precepto constitucional¹⁷.

f) Culpabilidad

La exigencia de la culpabilidad en la conducta sancionable, es un elemento necesario del injusto según la dogmática del derecho penal, que también es aplicable en el derecho administrativo sancionador, y por ende en el disciplinario, como se indicó en el desarrollo del tema, debido proceso. Esto significa que la presunción de inocencia debe observarse en las relaciones disciplinarias y que no se puede sancionar al supuesto infractor sin una mínima prueba de cargo.

La prueba, que realice el instructor encargado de un procedimiento sancionador debe ser suficiente para desvirtuar dicha presunción iuris tantum, con suficiente prueba indiciaria, basada en hechos ciertos de los que se deduzca la culpabilidad con arreglo a una valoración lógica del instructor y de la autoridad competente, convenientemente razonada.¹⁸

Hay que aclarar que en cuanto al derecho disciplinario no es exigible la cualificación (dolo, culpa, negligencia) del derecho penal, debido a que el funcionario tiene un deber de diligencia que lo inhibe de excusar la comisión de una falta por ignorancia o simple inadvertencia, sin que sea requisito la intención de conseguir un resultado dañoso siendo este más bien una circunstancia agravante a la hora de la graduación de la gravedad.

¹⁷ Voto N° 8193-100. Al respecto: *(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia)*

¹⁸ *Voto 1739-92, ibid, que en lo que interesa indica...” El principio de valoración razonable de la prueba...especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso”.*

Lo anterior nos dice que el funcionario que incurre en una falta disciplinaria, puede ser responsable por su simple inobservancia para el derecho administrativo sancionador. También es posible la responsabilidad por tolerancia o omisión ante otras conductas sancionables, como el caso del jefe que tolera la comisión de faltas graves o muy graves de sus subordinados, lo cual constituiría a su vez dicha tolerancia una falta grave para el superior.

Según De Grazia Zuárez, configuración del ilícito administrativo exige que en la realización de la conducta tipificada concorra la culpabilidad del infractor, en cualquiera de sus grados. Por ende, si el comportamiento del infractor no fuera atribuible al sujeto responsable a título de dolo o culpa leve o grave, queda excluido de la aplicación de sanción administrativa, y sólo resultaría procedente el restablecimiento del orden infringido a través de las medidas correctivas no sancionatorias.¹⁹ En Costa Rica el artículo 211 de la Ley General de la Administración Pública, el funcionario público está sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto en otras leyes.

En fin este principio deriva de que ninguna persona puede ser considerada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada mediante un proceso regular y legal que así lo declare por haberse desvirtuado la presunción de inocencia. En Costa Rica está contemplada en el artículo 39 de nuestra Carta Magna.

En virtud del estado de inocencia, no es el denunciado, quién debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación; esto es, que la Administración tiene la carga de la prueba, sobre los hechos que se le imputan al denunciado.

¹⁹ Derechos de los particulares en los procedimientos administrativos sancionatorios. Carmelo De Grazia Suárez.”. Artículo en línea <<http://www.badellgrau.com/derechossanciones.htm>>.

g) Principio de imparcialidad.

La exigencia de imparcialidad y objetividad en los procedimientos, son características necesarias de la actividad jurisdiccional,²⁰ principio que se origina en el derecho inglés, según la regla conforme a la cual nadie puede ser juez en su propia causa.

La Constitución Italiana hace mención del principio de imparcialidad, y busca que el legislador norme la organización administrativa de forma que el principio pueda tener aplicación efectiva, (artículo 97) que los oficios públicos estarán organizados según la disposición de la ley, de modo que se asegure la imparcialidad de la administración.

En Francia, a falta de norma legal expresa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado, que la imparcialidad en el procedimiento administrativo es un principio general del Derecho.

La Constitución Española en su artículo 103.1, indica que la Administración Pública debe ser objetiva en sus actuaciones según los intereses generales, y remite a la creación por vía de Ley de las garantías necesarias para mantener la imparcialidad del personal administrativo.

En nuestro país, se reconoce como uno de los principios básicos del debido proceso, entendido éste de forma genérica y no exclusivo del ámbito jurisdiccional. De manera que aún en la justicia administrativa, debe garantizarse en aras del debido proceso, un mínimo de imparcialidad para que el funcionario llamado a resolver un determinado procedimiento disciplinario pueda analizar en forma objetiva los elementos de pruebas existentes y tomar así la decisión final. El hecho de que la administración tenga la potestad de dirimir por ella misma los conflictos surgidos con sus servidores y aplicar directamente, el régimen

²⁰ SAENZ ELIZONDO, MARIA ANTONIETA, "De los Conceptos de Jurisdicción y Competencia", Costa Rica, 1991, PP. 61-63: *"Así característica esencial de la actividad jurisdiccional es la imparcialidad, entendido como la posición super-partes. Sea que los intereses en discusión no alcanzan al órgano jurisdiccional quien se coloca en un plano que va por encima de esos intereses lográndose así una total independencia frente a las partes y frente a los sectores externos al proceso (político, económico y religioso). Incluso esa dependencia se extiende al resto del engranaje jurisdiccional, por cuanto el juez no queda sujeto tampoco a controles ni siquiera dentro del mismo Poder Judicial. Es así como la imparcialidad y la independencia van tomadas de la mano de manera inseparable cuando hablamos de administración de justicia proveniente del sistema judicial ordinario como Poder constitucionalmente establecido al efecto (art. 154- 155 C.P. de C.R.)*. Tomado de http://www.doctrina.ucr.ac.cr/index_derecho.php.

disciplinario, una vez cumplido el procedimiento respectivo, esa autotutela no significa que el funcionario que en concreto sea llamado a resolver un asunto pueda asumir en sí la condición de juez y parte; no obstante en caso de que no exista una regulación expresa en el respectivo procedimiento, debe ser integrado por dicho principio. La imparcialidad del funcionario o funcionarios encargado del procedimiento disciplinario administrativo es un requisito de cumplimiento del debido proceso, si alguno de éstos concurre en una causa inhibitoria, como es el caso de ser testigo de los hechos u ofendido, debe inhibirse de conocer el asunto, de lo contrario, al convertirse en juez y parte, violentaría el debido proceso.²¹ .

Según el autor Bolaños ²², “...nadie puede ser juez de su propia causa, lo que implica los mecanismos procesales para inhibirse o ser recusado, sino habría nulidad “.La autoridad devendría en absoluto, por ser precisamente una causa de indefensión. (230 ss LGAP).

En el caso del órgano instructor o director del procedimiento, este principio pretende conseguir un cierto equilibrio que evite que alguna de las autoridades intervinientes influya en su desenvolvimiento, por lo que el instructor debe actuar con independencia de criterio, buscando en todo la verdad real de los hechos, de modo que sólo se llegue a imponer la sanción a quién verdaderamente se haya hecho acreedor de ella.

Según el autor De Gracia²³ “El respeto de esos principios exige que los órganos administrativos decidan los asuntos que se llevan a su conocimiento, sin ningún tipo de consideraciones extrañas al interés general. Se infringe, en consecuencia tal principio, y por lo tanto se contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo, cuando el funcionario que encarna a un órgano de la Administración, participa en la solución de un asunto en el cual tiene algún interés personal, sea de carácter pasional, familiar, ideológico, político, económico o de cualquier otra especie (imparcialidad objetiva).”

²¹. Voto N° 6318-V-94, de las 11:13 horas trece del 03 de marzo de 1995. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia)

²² Jimmy Bolaños Gonzales, *Derecho Disciplinario de la Función Pública*,(1 edición, San José, C.R.: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1996) pág. 16.

²³ De Gracia Suárez Carmelo, “*Derecho de los particulares en los procedimientos administrativos sancionatorios*”. Artículo en línea <<http://www.badellgrau.com/derechossanciones.htm>>.

Este mismo autor señala que la imparcialidad y objetividad supone que el órgano a quien compete decidir un asunto, no tenga una posición preconcebida, que pueda influirlo a decidir en una determinada forma (imparcialidad subjetiva), de manera que no queda satisfecho el referido principio cuando en la fase decisoria interviene, activamente, un funcionario que ha participado como perito o testigo en el procedimiento; y mucho menos se respeta la garantía de imparcialidad y objetividad, cuando la decisión es adoptada por un funcionario que ha adelantado opinión sobre el caso que le corresponde decidir.

Se entiende entonces que la Administración debe actuar con imparcialidad cuando ella ejerce una actividad sancionatoria, donde son aplicables como hemos visto principios comunes al proceso judicial penal, por consiguiente en el procedimiento administrativo sancionador debe observarse la garantía de que nadie puede ser sancionado si no se ha comprobado por un órgano imparcial su dolo o culpabilidad.

Otro aspecto del principio de comentario consiste en que la actividad de instrucción de un procedimiento sancionatorio debe quedar separada de la función decisoria, separación no sólo funcional sino también orgánica: “(...) *el procedimiento administrativo sancionador debe contar, entonces, con dos etapas, una encaminada a averiguar los hechos y a dejar constancia de la conducta presuntamente infractora; y la otra destinada a juzgar formalmente esa conducta, aplicar la sanción correspondiente o absolver al investigado. El conocimiento de ambas etapas del procedimiento debe estar a cargo de órganos distintos, por lo que no puede coincidir la actividad instructora y decisora en manos de un mismo órgano.*”²⁴

Esta regla, que no es más que una medida legislativa destinada a asegurar la imparcialidad y objetividad de la Administración, se encuentra consagrada con carácter preceptivo en España, cuya Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que “*Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos*”.

²⁴ Ibidem.

En nuestro medio, se da de igual forma, se conforma un órgano director de procedimiento, para que realice la investigación del caso; una vez finiquitada la misma, dicho órgano instructor, debe de pronunciarse con fundamento en la pruebas que se recaben, y dicha resolución debe ser elevada al órgano encargado (decisor), de aplicar la medida al investigado, de acuerdo con lo estipulado en el reglamento de la entidad respectiva.

En razón de lo anteriormente expuesto, la autoridad administrativa, al actuar como sustanciador, debe mantenerse en un absoluto plano de objetividad, cuidándose especialmente de no formarse una opinión parcializada, antes de que el investigado tenga oportunidad de exponer sus alegatos y pruebas. Si se llega a comprobar que la autoridad administrativa, en la fase de sustanciación, ha prejuzgado sobre la culpabilidad del investigado, todas las actuaciones que se han dado en el procedimiento, son absolutamente nulas y por ende se deben dejar sin efecto, toda vez que ello entraña una violación del derecho a ser sancionado por autoridades imparciales, y a la presunción de inocencia, nuestro Tribunal Constitucional, en el caso concreto de una causal inhibitoria indica “...*Lo correcto hubiera sido que, al asistirle una causal de inhibitoria pusiera el asunto en manos de su superior inmediato para que fuera este quién iniciara el procedimiento administrativo respectivo con arreglo a la normativa aplicable y, en su caso nombrara el órgano director del procedimiento o, tramitara él mismo el proceso, circunstancia en la cual no podría dictar la resolución final. Al no haberse actuado así, se ha cometido la acusada violación al debido proceso y, como ello se produjo desde el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, este debe ser anulado en su totalidad.* (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 1231-95, de las 11:12 minutos, del 03 de marzo de 1995).

1.3. El Debido Proceso en el procedimiento disciplinario.

a) Concepto Debido Proceso.

La naturaleza punitiva de las sanciones administrativas implica necesariamente la obligada observancia de ciertas garantías procesales y de defensa que encuentran su asidero en el principio del debido proceso, en palabras de la Sala Constitucional, "*...el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, especialmente en tratándose de los de condena, de los sancionadores en general, y aun de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas, o aún de públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa...*"

Estas garantías procesales se desarrollan y establecen como principios que deben cumplirse para que el procedimiento sancionatorio tenga afinidad con la Ley y la Constitución Política y conlleve a la administración a una acertada decisión, todo lo cual persigue la realización de la justicia.

Contrario sensu, la disconformidad con tales principios implicará necesariamente una violación al debido proceso.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su voto 1739-92, después de referirse al desarrollo del concepto del debido proceso, lo resume en tres escenarios, el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con la normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

Es el sentido formal procesal del debido proceso el que interesa desarrollar, entendido entonces como "reserva de Ley y conformidad con ella en la materia procesal", y como "procedimiento judicial justo", circunscrito para nuestros efectos a los procedimientos de autoridades públicas y las exigencias que al respecto genera, como garantía de su concordancia con el Derecho de la Constitución.

Este concepto que según Cabanellas de Torres, consiste en el *“Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas”*²⁵, es el de mayor conocimiento general en el ámbito administrativo, debido sobre todo a reiterados votos de la Sala Constitucional, a la cual acuden los administrados y funcionarios públicos por la vía de amparo y que ha obligado a los órganos estatales, sobre todo en materia disciplinaria, a reexaminar y corregir sus procedimientos.

El autor Bolaños, se refiere al mismo concepto al desarrollar el derecho disciplinario de la función pública: *“El debido proceso legal es un principio de orden procesal o procedimental que garantiza, a base de numerosos postulados concretos, que las posiciones jurídicas protegidas del administrado no podrán afectársele sin la existencia y el desarrollo de un procedimiento administrativo justo que permita una adecuada oportunidad de defensa tutelando a la persona frente al silencio, error o arbitrariedad de los aplicadores del derecho y logrando que en definitiva se garantice no solo el respeto de los derechos fundamentales del afectado sino el acierto en la decisión administrativa”*²⁶.

Siendo entonces que el Debido Proceso lo informan una serie de fundamentos o máximas jurídicas derivadas de la Constitución Política como modelo ideológico, cuyo fin fundamental es la justicia, importa conocerlos con el objeto de identificar si un determinado procedimiento establecido contiene las garantías necesarias para ser afín con tales disposiciones.

b) Principios del Debido Proceso según la Sala Constitucional de la Corte Suprema de justicia.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su voto 1739-92, advierte que, tanto el "derecho general a la justicia" como el "derecho general a la legalidad", no constituyen elementos propiamente dichos del debido proceso sino más bien condiciones generales previas, propias de la concepción más amplia de la administración de justicia en un

²⁵ Cabanellas De Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L decimocuarta edición. Argentina. 2000.

²⁶ Bolaños González, Jimmy , *Derecho Disciplinario de la Función Pública*. Investigaciones Jurídicas. S.A. San José, Costa Rica. 2000.

Estado democrático de derecho; pero que por esto mismo, su carácter previo y necesario hace de ambos y de lo que ambos implican, presupuestos o condiciones *sine qua non* de aquél, de manera que su ausencia o irrespeto implica necesariamente la imposibilidad misma del debido proceso al punto de que esa ausencia o violación también debe sancionarse como ausencia o violación del derecho al debido proceso en sí, y por consiguiente los desarrolla como parte de éste.

1.- El derecho general a la justicia: Se refiere a la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, como un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

2.-El derecho general a la legalidad: Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad - y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

3.-El derecho al juez regular: Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en nuestra Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual nadie puede ser juzgado por comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución.

Este principio, del "juez regular", se complementa, a su vez, con los de los artículos 9º, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la "autoridad competente" es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, y porque el 152 y 153 agotan en el ámbito del Poder Judicial toda posibilidad de creación de tribunales "establecidos de acuerdo con esta Constitución", con la única salvedad del Supremo de Elecciones para el contencioso electoral.

Así, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha.

4.- Derechos de audiencia y defensa: El derecho general a la defensa, en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas, está también consagrado en el artículo 39 de la Constitución, se desarrolla en el Código Procesal Penal y en el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este último en sus párrafos 1º, para todo proceso, y 2º a 5º específicamente para el proceso penal. El derecho general de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. De conformidad con lo expuesto, comprende:

a) El principio de intimación: Es el que da lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento -incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo por parte del Ministerio Público-. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los

hechos y sus consecuencias legales; y esto sólo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo reo, con su defensor.

b) El principio de imputación: Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público, aún inicialmente, y, después, de éste y del juez, y comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva. Y no se menciona el supuesto de los llamados procesos de citación directa, porque este problema no está involucrado en la consulta que nos ocupa, y obligaría a la Sala a considerar la constitucionalidad de las potestades jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales del Ministerio Público, que han sido descargadas en un órgano administrativo no jurisdiccional, lo cual puede implicar una violación de los principios de exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional a que nos hemos referido.

c) El derecho de audiencia: Es el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

d) El derecho de defensa en sí: También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2°, y de los párrafos 3° y 5° del artículo 8° de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de consecuencias, en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o

declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquellos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan.

5.- El principio de la inocencia: Al igual que los anteriores, se deriva del artículo 39 de la Constitución, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.

En virtud del estado de inocencia el acusado no es quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la

imposibilidad, durante el proceso, de coaccionarlo y, con mayor razón aun, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes -expresamente proscritos por el artículo 40 de la Constitución-, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que eluda la acción de la justicia o obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan en ciertos casos graves -como en los abusos sobre personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable.

6.- El principio de "in dubio pro reo": Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedero, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión.

7.- Los derechos al procedimiento: Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso "legal", con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento, aun meramente legal, no constitucional necesariamente, en perjuicio del inculcado equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Constitución. Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes:

a) El principio de la amplitud de la prueba: Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente. En material penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.

b) El principio de legitimidad de la prueba: Se refiere a la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley .

c) El principio de inmediación de la prueba: Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.

d) El principio de la identidad física del juzgador: Por el cual la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta el final. Los jueces que recibieron la prueba deben fundamentar la sentencia.

e) La publicidad del proceso: El proceso o, por lo menos, el debate debe ser oral. Con la publicidad el imputado encuentra una tutela contra cualquier anormalidad o parcialidad.

f) La impulsión procesal de oficio: El juez tiene poderes que le sirven para impulsar el proceso para proteger los derechos del acusado y para velar por la preservación de la Constitución.

g) La comunidad de la prueba: Todos los elementos probatorios una vez introducidos al proceso son comunes a todos los sujetos procesales.

h) El principio de valoración razonable de la prueba: El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso. En este sentido, la afirmación usual de que "el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba" resulta claramente violatoria del derecho del reo al debido proceso y, por ende, inconstitucional: el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que uno y otras puedan ser impugnadas por arbitraria o gravemente erróneas, como ocurre en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad. Todo esto adquiere especial relevancia en el derecho a recurrir del fallo condenatorio, como se dirá.

8.-El derecho a una sentencia justa:

El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así:

a) Principio pro sententia: Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia; además, las infracciones

procesales sólo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan indefensión.

b) Derecho a la congruencia de la sentencia: Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

9.- El principio de la doble instancia:

Si bien nuestra Constitución no consagra claramente ningún derecho a recurrir del fallo judicial en ninguna materia, pues en realidad el artículo 42 párrafo 1º lo único que establece es la prohibición de que un juez lo sea en diversas instancias para la resolución de un mismo punto, pero no la necesidad de la existencia de más de una instancia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sí establece en su artículo 8º, párrafo 2º, inciso h), entre derechos del imputado el de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

La Sala ha desarrollado jurisprudencialmente esa norma, en el sentido de que ese derecho a recurrir del fallo, cuya esencia consiste precisamente en la posibilidad de que un tribunal superior enmiende graves errores del de juicio, se satisface con el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio y a condición, de que el tribunal de casación tenga potestades, y las ejerza, para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, los estrujamientos al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba por el imputado, y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación, lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia.

10.- la eficacia formal de la sentencia (cosa juzgada):

El principio universal de la cosa juzgada, que implica la impugnabilidad de la sentencia. En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado de *non bis in idem*, consagrado a texto expreso en el artículo 42 de la Constitución según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, en lo

cual debe enfatizarse, porque es violatorio del derecho al debido proceso reabrir causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación penal o aun a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo.

11.- Derecho a la eficacia material de la sentencia:

Todas las garantías del Derecho se estrellan ante una realidad política, económica o social que adverse, imposibilite o obstaculice el más cabal e inmediato acatamiento de los fallos judiciales. La autoridad suprema de los jueces es un principio fundamental de todo Estado Democrático de Derecho y un requisito *sine qua non* de la vigencia de la libertad y de los derechos de la persona humana. Dentro de esas garantías, adquieren, desde luego, especial relevancia las consagradas por la exclusividad y universabilidad de la justicia en manos de tribunales absolutamente independientes, pero muy particularmente la existencia, funcionamiento y eficacia de los tribunales y procesos penales, así como la supremacía de una jurisdicción constitucional también independiente y ojalá especializada.

C) Aplicación de los principios del debido proceso penal al administrativo sancionador.

El debido proceso se enmarca dentro del tema más amplio de los principios del procedimiento administrativo, como ya se dijo, es el conjunto de normas (actos, formalidades, y trámites), jurídicamente reguladas, con el fin de que la Administración las utilice para la preparación y emisión de sus actos; garantizando no solo legal sino constitucional e internacionalmente tratados y convenios entre países sobre derechos humanos²⁷

En materia penal fue una de las inquietudes de la Sala Constitucional, como un medio de defender los derechos de los imputados, el definir que derecho de rango constitucional tenía la persona que estaba sometida a un juicio criminal, por tal razón la mayoría de las resoluciones de la Sala, como la consultada supra, se refiere al “*debido proceso*” en causas penales.

²⁷Bolaños Gonzáles, *Derecho Disciplinario de la función pública*. Investigaciones Jurídicas, S.A. San José, Costa Rica. 2000

Sin embargo, por extensión de los principios constitucionales que con forman el debido proceso, se han aplicado las defensas a que tiene derecho el acusado a cualquier tipo de proceso, y en todo caso a aquellas situaciones en que se pretende imponer una sanción, de cualquier tipo. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara, al referirse al tema.

“El debido proceso constitucional no sólo es aquel que nos da las grandes líneas o principios a los que debe estar sometido cualquier proceso penal o administrativo, sino que también contiene las prevenciones necesarias para evitar que la autoridad, judicial o administrativa, con motivo de que su trámite afecte o lesiones los derechos fundamentales de los ciudadanos. Así el debido proceso puede ser concebido como un sistema o un medio, para garantizar la justicia y la equidad, estos principios han llevado a esta Sala a mantener en sus sentencia que el principio del debido proceso contenido en los artículos 39 y 41 constitucionales, rige tanto para los procedimientos jurisdiccionales como para los administrativos”. (voto 1714-90 de las 15:03 horas del 23 de noviembre 1990)

La extensión de los principios de la materia penal al campo de las sanciones administrativas, como reiteradamente ha señalado esta Sala, al menos a nivel de principios, no puede desconocerse como una defensa frente a la tendencia de liberar -en sede administrativa- al poder punitivo del Estado de las garantías propias del sistema penal. Siendo innegable que las sanciones administrativas ostentan naturaleza punitiva, resulta de obligada observancia, al menos en sus líneas fundamentales, el esquema de garantías procesales y de defensa que nutre el principio del debido proceso y los principios que de ella se extraen son de estricto acatamiento por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador. (resolución N° 1484-96).

“...las diferencias procedimentales existentes entre las sanciones aplicables a infracciones y a delitos, no pueden conducir a ignorar en el ámbito del procedimiento administrativo las garantías de los ciudadanos, en efecto, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.”(resolución N° 3929-95).

Así, la tendencia ha sido pronunciarse a favor de la aplicación, aunque ciertamente con variaciones, de los principios rectores del orden penal al derecho administrativo sancionador, de manera que resultan de aplicación a las infracciones administrativas, los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad propios de los delitos, y en general el conjunto de principios constitucionales que existen en materia de debido proceso, con las diferencias propias de cada régimen en todos los ámbitos de actividad sancionatoria, sea penal, civil, administrativa y disciplinaria. (Voto 8193-100, 15:05 hrs. del 13 de setiembre 2000).

D) El debido proceso, contemplado en la Ley General de la Administración Pública.

Desde que entró en vigencia la Ley General de la Administración Pública N° 6227 del 02 de mayo de 1978, se instituyó el procedimiento ordinario, previsto en los artículos 308 a 319, para la aplicación de sanciones de suspensión destitución entre otros. Asimismo en su artículo 220, señala que el derecho de defensa podrá ser ejercido por el administrado en forma razonable, con lo cual esta norma procura que en derecho administrativo no se incurra con la violación de este precepto constitucional.

El procedimiento contemplado en el Libro II de la Ley General de la Administración Pública, tiene como norte, la búsqueda de la Verdad Real de los hechos, con plena garantía al derecho de defensa del interesado, con amplia libertad al interesado de ofrecer y evacuar la prueba para tales fines.

El procedimiento administrativo regulado en la Ley General de la Administración Pública tiene como fin asegurar el cumplimiento del interés público con plena garantía de los derechos del administrado. Lo explican claramente los juristas Piza Escalante y Ortiz Ortiz cuando, durante el proceso de promulgación de esta ley, específicamente, en la sesión celebrada por la Comisión Legislativa el 7 de abril de 1970, refiriéndose al entonces proyecto de Ley General de la Administración Pública dicen:

"LIC. PIZA ESCALANTE:

El proyecto se orienta a asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Se recogen dos propósitos básicos sobre los que descansan toda la normativa del proyecto enunciados desde el comienzo de esta exposición a saber:

1) El de resolver la contraposición entre autoridad y libertad, entre prerrogativa y garantía. Buscando un justo equilibrio entre las necesidades de un procedimiento rápido, ágil y flexible indispensable para el funcionamiento eficiente y económico de la administración y de las garantías debidas al administrado, sobre las cuales el proyecto no admite transacción salvo casos de excepción, de urgencia que se regulan restrictivamente.

2) En general, la de garantizar la vigencia efectiva de los principios de derecho, sobre los que se asienta todo el régimen institucional costarricense, y que valen no sólo para garantizar intereses legítimos de los administrados, sino también, cada día más como la condición (sic.) en la defensa de interés público...

LIC ORTIZ ORTIZ:

La explicación del párrafo primero es la siguiente: el procedimiento sirve para que se logren los fines de la administración, pero naturalmente con el ordenamiento jurídico y dentro del respeto a los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, cuando el ordenamiento jurídico lo imponga. Por esto establecemos la garantía que antes se mencionaba entre prerrogativa y derecho subjetivo. Posteriormente dice el párrafo dos dice (sic.) que el objeto más importante del procedimiento, es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final.

En otras palabras este procedimiento sirve para regular los casos en que el acto final en que desemboque el procedimiento vaya a producir efectos jurídicos en otros sujetos, por ejemplo, otros entes públicos, o los administrados. No se refiere al caso en que el procedimiento desemboque en un acto puramente interno que no tenga efecto frente a los administrados. (Acta N°105).

Consecuentemente, mediante la regulación del procedimiento administrativo se desarrollan principios fundamentales para la Administración de la Justicia Administrativa, entre ellos: los derechos de audiencia y de defensa (propios de la garantía del Debido Proceso) y el Principio de Imparcialidad (sea que se considere en forma autónoma o, bien, incluido dentro de la garantía del Debido Proceso).

La vigencia de tales principios determina el contenido de las normas, las cuales no pueden ser interpretadas ni aplicadas con infracción de los mismos.

La jurisprudencia constitucional sobre el tema es abundante. Entre otros pronunciamientos pueden consultarse las sentencias números 2177-96, dictada a las 9:21 horas del 10 de mayo de 1996 y 6477-96, dictada a las 14:39 del 28 de noviembre del mismo año.

Según advierte la Sala Constitucional, el ordenamiento jurídico nacional establece una amplia gama de garantías y principios procesales de carácter fundamental, de aplicación plena no sólo en el ámbito jurisdiccional, sino también en todo el procedimiento administrativo, de forma que su inobservancia ocasiona la nulidad absoluta, por inconstitucionalidad de todo lo actuado.

Dichos principios y garantías derivan, en general, de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, y más específicamente de la Ley General de la Administración Pública cuyos principios del procedimiento, por la especial naturaleza de la materia que regulan, resultan de acatamiento obligatorio. Dentro de ellos, según la sentencia número 0015-90 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa de esta Sala, se encuentran: a) la notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho a ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la

Administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada.

CAPITULO II

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS DOCENTES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA

2.1. Naturaleza jurídica:

Los docentes son funcionarios públicos escogidos a base de idoneidad, a través del procedimiento establecido al efecto, éstos permanecen en el puesto indefinidamente, hasta que no exista una causa legal que lo amerite, evitando con ello toda actuación arbitraria e ilegal de la administración, con la única excepción de remoción del puesto, en el caso de necesidad por parte de la administración, por causa de interés público.

En efecto, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, establecen que un Estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones del Estado con sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración, los cuales serán nombrados en su cargo a base de idoneidad comprobada, y solo podrán ser removidos por las causales del despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos; este último aspecto, fue desarrollado en el artículo 37 del Estatuto del Servicio Civil.²⁸

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su voto 2000-08232, de las 15:04 horas del 19 de setiembre 2000, se ha referido al tema, al indicar:

“ El numeral 191 de la Constitución dispone que un Estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, con el fin de garantizar la eficiencia de la administración; el artículo siguiente consagra los principios de idoneidad

²⁸ Artículo 37 “*Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta Ley gozarán de los siguientes derechos:*

a) No podrán ser despedidos de sus cargos a menos que incurran en causal de despido, según lo establece el Código de Trabajo, o por reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos...”

comprobada y estabilidad en el empleo. Para que los servidores puedan pertenecer al régimen de Servicio Civil deben haber demostrado que tienen las condiciones que los faculten para desempeñarse en forma eficiente en el trabajo, y reunir los méritos que esta demande. Una vez que los candidatos para ocupar determinadas plazas se hayan sometido a una serie de pruebas, y si cumplen ciertas condiciones establecidas por Ley, integran una lista de elegibles, que posteriormente será tomada en cuenta en el momento de hacer nombramientos en propiedad, con fundamento en tal idoneidad comprobada. Las designaciones que se realicen con fundamento en el procedimiento de selección establecido en el Estatuto de Servicio Civil, dan origen a los derechos y obligaciones entre el servidor y el Estado, entre los cuales está la garantía de estabilidad, que se entiende como el derecho de no ser privado o separado del cargo..”

En el mismo sentido la sentencia número 3288-94 de las 11:24 horas del 01 de julio de 1994 expresó:

“Las llamadas reestructuraciones o reorganizaciones deben estar basadas en necesidades reales y debidamente probadas, a fin de evitar abusos de parte de los empleados. Que bajo una justificación aparente conculcan los derechos de los servidores, los cuales por su posición más débil dentro de la relación, quedan imposibilitados de ejercer una acción administrativa o judicial inmediata para detener este tipo de abusos. Por ello todo proceso de reorganización deberá contar con la participación de todas aquellas dependencias que se requieran para la toma de la decisión final...”

Con posterioridad a la creación del Estatuto de Servicio Civil, la promulgación de la Ley General de la Administración Pública en 1979, vino a establecer que son funcionarios públicos los que prestan servicios a la administración a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva, de acuerdo con el artículo 111 párrafo 1) de la Ley de cita.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, es claro que la naturaleza jurídica, de la relación que existe entre los servidores docentes y la administración pública es estatutaria, una vez que han adquirido la condición de servidor público a través del proceso de selección

establecido por la Dirección General del Servicio Civil y gozan de estabilidad en el puesto, que consiste en que solo pueden ser despedidos o removidos por justa causa.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Trabajo.

*“ La Relación o vínculo que liga al servidor público con el Estado no es de carácter contractual, pudiendo afirmarse sin lugar a dudas que en nuestro régimen jurídico tal vínculo es de carácter estatutario ”*²⁹

En el caso de los docentes, regulados por un título especial del Estatuto del Servicio Civil, denominado “De la carrera docente”³⁰.

El artículo 54, del Estatuto establece que se consideran comprendidos en la Carrera Docente los servidores del Ministerio de Educación Pública, que impartan lecciones, realicen funciones técnicas propias de la docencia o sirvan en puestos para cuyo desempeño se requiera poseer título o certificado que acredite para ejercer la función docente de acuerdo con el Manual Descriptivo de Puestos.

Para poder ser servidor docente, el Estatuto, establece entre otros el requisito de poseer aptitud moral y física propias para el desempeño del cargo, lo que se comprobará mediante información de vida y costumbres y certificaciones emanadas del Registro Judicial de Delincuentes, de los Archivos Nacionales, del Gabinete de investigación y del Departamento respectivo del Ministerio de Salubridad Pública.

En concordancia con el principio de inamovilidad, de los funcionarios cubiertos por el régimen del Servicio Civil citado supra, el artículo 59, estipula que ningún miembro del personal docente podrá ser despedido ni sancionado, si no es en los casos y por los procedimientos establecidos en la Ley de Carrera Docente.

²⁹ Tribunal Superior de Trabajo. Sentencia N°105, de las 9:55 horas 12/01/1972

³⁰ Adicionado por Ley N° 4565 del 04 de mayo de 1970, el cual su artículo 52 establece, que esa Ley determinará los fines y objetivos, de la Carrera Docente, fijando los requisitos de ingreso al servicio oficial en su artículo 53.

Las causas para el despido, pueden ser objetivas, que de acuerdo con el artículo 27 inciso b) del Estatuto del Servicio Civil; procede cuando el Estado, por necesidad evidente de mejorar el servicio público modifica las condiciones o sistemas de trabajo como ya mencionamos, donde el antecedente de este despido por motivos justificados, independiente de la voluntad del trabajador, es la mejora de la eficacia o de la productividad en el trabajo, a diferencias del despido por causas subjetivas que es el que nos interesa en el desarrollo del presente trabajo; que procede cuando el funcionario ha incumplido con las obligaciones que ha asumido por medio del contrato laboral, señaladas taxativamente por la Ley.

En virtud de este derecho de la estabilidad en el empleo, es que para despedir o sancionar a los funcionarios cuando han incumplido con las funciones del cargo, tiene que realizarse previamente el procedimiento disciplinario que corresponda, con amplia oportunidad de defensa al implicado, que en el caso que nos ocupa, está contemplado en el Estatuto de Servicio Civil, denominado “ De la carrera docente”, adicionado por Ley N° 4565 del 04 de mayo de 1970 y su Reglamento, indicado anteriormente; consecuentemente importa para efectos de determinar la premisa que nos mueve en el presente ejercicio es determinar, si los principios sustantivos del procedimiento disciplinario y las garantías mínimas del debido proceso ya desarrollados, están contemplados dentro de este procedimiento.

2.2. El procedimiento Disciplinario de los Docentes en la Ley de Carrera Docente y su Reglamento.

Este procedimiento está contemplado en el capítulo IV artículos 59 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil y 10 y siguientes del Reglamento de la Ley de Carrera Docente, como se indicó líneas precedentes, ningún funcionario docente puede ser despedido o sancionado, sino se realiza a través de este procedimiento, el cual, aunque no distingue marcadamente las fases que debe tener todo procedimiento sancionador; del análisis del articulado se puede intentar una distribución en tres fases, como se verá.

a) Fase preliminar o de investigación.

En esta fase se determina si los hechos reportados como faltas, ameritan la apertura de un procedimiento disciplinario, por medio de dos actuaciones principales; la producción de la prueba de cargo y la declaración de falta de mérito.

La denuncia se interpone ante el jefe inmediato del servidor implicado, asesores supervisores, directores regionales, quienes según sea la gravedad de lo denunciado se reservarán para su conocimiento o elevarán al Director del Departamento de Personal del Ministerio de Educación Pública. En caso de encontrar mérito, el Director de Personal ordenará de inmediato la investigación del caso al Departamento de Procedimientos Legales, instructores designados por reglamento.

De igual forma se procede sin mediar queja o denuncia, por medio de los hechos que lleguen a conocimiento del Director de Personal, en caso de que éste determine que hay méritos para iniciar una investigación.³¹

Medidas provisionales

En casos muy calificados y cuando, por la naturaleza de la presunta falta, se considera perjudicial la permanencia del servidor en el puesto que ostenta, el director de personal puede ordenar la suspensión del cargo o el traslado temporal a otro puesto.³²

Ante el silencio del Reglamento de carrera docente sobre la necesidad de dar debida audiencia al denunciado antes de aplicar la medida preventiva de suspensión y traslado, la Sala Constitucional ha referido que para que el director de personal tome esta medida, debe previamente abrir el procedimiento disciplinario, con el fin de que pueda aportar los alegatos y medios probatorios pertinentes, toda vez que no procede suspensión por simples quejas; de realizarse un traslado temporal a otro puesto u ordenar la suspensión del cargo, sin darle audiencia al servidor viola los derechos fundamentales de defensa y por ende del debido proceso. (voto numero 2465-97 de las 11:30 horas del 02 de mayo de 1997).

Otro aspecto a considerarse sobre la medida de suspensión temporal, es que debe realizarse con goce de salario, por todo el tiempo que dure la investigación; siendo la

³¹ Artículos 65 y 66 del Estatuto del Servicio Civil y 14, 15 inciso a) 81 de su Reglamento.

³² Ibid. artículos, 67, 68 y 14, 16 respectivamente.

excepción cuando un juez dicte prisión preventiva, caso en el cual existe imposibilidad material y jurídica del trabajador de cumplir con sus funciones, (a diferencia de la anterior en que es la administración la que toma la medida según la complejidad del caso, esto es que *“...deberá interpretarse que la resolución mediante la cual se imponga la suspensión como medida cautelar estará suficientemente motivada y que en todo caso tal suspensión lo será con goce de salario...”* (Sala Constitucional, Voto N° 2861-94, de las 15:12 horas del 14 de junio de 1994); también *“...esta Sala ya ha resuelto que la suspensión de un trabajador puede ser sin goce de salario cuando se encuentra detenido o privado de libertad, toda vez que la no presentación a trabajar lo es en razón de dicha detención . Tal es la hipótesis fáctica del artículo 78 del Código de Trabajo, que da sustento legal a lo decidido por los recurridos”* (Sala Constitucional, Voto N° 02543-99, de las 9:24 horas del 09 de abril de 1999).

Cuando la medida aplicar es una amonestación oral o advertencia escrita

Si del mérito de los hechos denunciados se desprende que la posible sanción es una amonestación oral o escrita, el jefe inmediato procede a levantar la información necesaria y a resolver lo conducente, sin la comunicación al servidor de los hechos que se le imputan, ni oportunidad para ofrecer las pruebas de descargo, esto es, sin observar el principio del debido proceso, por lo que es frecuente que estos servidores docentes acudan al recurso de amparo, el cual generalmente prospera: *“...En el presente caso la Sala aprecia que el Director recurrido no respetó el debido proceso del recurrente, de previo a imponerle la sanción de amonestación escrita pues no le comunicó, oportuna y detalladamente, cuales eran los cargos que se le imputaban ni se le permitió ejercer su defensa, de manera que tuviera oportunidad de referirse a los hechos y ofrecer las pruebas de descargo. La omisión...constituye una violación al debido proceso y derecho de defensa del amparado, de manera que procede declarar con lugar el recurso”* (Voto N° 08258-98 de las 9:00 horas del 20 de noviembre de 1998).

En síntesis la Ley de Carrera Docente y su Reglamento son omisos en contemplar un procedimiento que asegure las garantías mínimas de debida audiencia y defensa para los casos de infracciones menores que ameritan la amonestación oral o escrita, el procedimiento descrito en los numerales 59 a 82 de la Ley de comentario se reserva para el

caso de aplicar medidas disciplinaria hasta por un mes sin goce de salario y para levantar la información sumaria en caso de despido sin responsabilidad patronal.

Cuando la aplicación de la medida es hasta por un mes sin goce de salario o gestión de despido.

El artículo artículo 63 en coordinación con el 64 de la Ley de Carrera Docente establece como atribución del Director de Personal de aplicar la suspensión sin goce de sueldo hasta por un mes, cuando *“oído el interesado y recibidas las probanzas que éste indique se compruebe falta de cierta gravedad a los deberes del servidor”*.

El acto siguiente del procedimiento es la “ratificación de cargos” tal y como se desprende del artículo 68 de la Ley de Carrera Docente, se refiere a un particular instituto procesal de confirmar la denuncia interpuesta por el quejoso ante el órgano instructor *“bajo afirmación expresa de decir verdad”*, el denunciante reconoce el documento presentado como denuncia, su firma y su contenido, la finalidad es subsanar ciertas deficiencias que estos contienen para una correcta investigación del caso, aporte de todos los elementos probatorios que respalde lo dicho en sus denuncias, ya sean testimoniales o documentales, no obstante queda la duda de los casos en que el quejoso por diversas circunstancias no pueda acudir al acto de ratificación, lo que hace presumible que tal formalidad puede dejar impune la comisión de faltas por parte de los servidores denunciados, siendo que es obligación del órgano director impulsar de oficio el procedimiento, artículo 222 de la Ley General de la Administración Pública y que el servidor puede actuar excepcionalmente fuera de sede por razones de urgente necesidad, artículo 268.

Otro aspecto a resaltar es que tal “ratificación de cargos” no es necesaria cuando el caso en que el denunciante sea autoridad competente o la información se haya iniciado de oficio.

Ratificados los cargos, el instructor continuará con la investigación del caso, recabando las pruebas ofrecidas por la parte denunciante, además debe incorporar al expediente toda prueba necesaria que esté permitida por el derecho público, para determinar la Verdad Real de los Hechos, de acuerdo con el artículo 297 y 298 párrafo 1)

de la Ley General de la Administración Pública, es decir se convierte en el órgano director del procedimiento administrativo disciplinario.

Declaración de falta de mérito

Siguiendo el procedimiento, una vez sustanciada y evacuada por completo las pruebas de cargo, si del análisis de las mismas se desprende que no existe mérito para continuar con el procedimiento, mediante resolución razonada, el director de personal ordenará el archivo del expediente, artículo 69 párrafo 1) de la Ley de Carrera Docente.

Es procedente la declaración de falta de mérito cuando los hechos que se le imputan al servidor no constituyen faltas sancionables (principio tipicidad), cuando los hechos que se le atribuyen al servidor nunca existieron, cuando el servidor denunciado no sea responsable de los hechos constituidos de falta, o porque de la valoración de la prueba producida antes del traslado de cargos se desprenda que a pesar de que se dieron los hechos constituidos de falta, al servidor le asistía justa causa para su proceder.

En caso contrario, si resulta que existen elementos suficientes para continuar con la investigación del caso, el instructor del procedimiento formulará por escrito los cargos que se denuncian, de lo cual se le dará traslado por 10 días al servidor implicado.³³

b) Fase de apertura del procedimiento y traslados de cargos

Esta fase se inicia con el traslado de cargos, que consiste en el acto de apertura de procedimiento, mediante el cual el director de personal pone en conocimiento al servidor implicado de los hechos denunciados en su contra, con el fin de que presenten las objeciones y alegatos que estime pertinentes y con ello ofrecer las pruebas que respalden sus argumentos, el descargo debe ser por escrito. Cuando sin justa causa, no presenta sus descargos en ese plazo, se tiene que renuncia a ese derecho, la descripción de los cargos debe ser detallada, precisa y clara con el fin de que el denunciado conozca claramente cuales son los hechos que se le imputan como faltas.

³³ El artículo 69 de la Ley de Carrera Docente habla de 10 días, los cuales, de acuerdo con el artículo 256 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública, refiriéndose a los términos y plazos de un procedimiento administrativo, serán siempre días hábiles.

Cabe agregar que las pruebas que se recaban en la fase preeliminar son indiciarias, se realizan con la finalidad de determinar si existen elementos de convicción probatorios, para la apertura de un procedimiento disciplinario, si del análisis de las pruebas se infiera que cabe presunta responsabilidad contra algún funcionario docente, las pruebas testimoniales que se tomaron en esa fase se tendrían que repetir, con el fin de que el denunciado pueda preguntar y repreguntar sobre los hechos denunciados en su contra, de lo contrario se causaría indefensión, conllevando con ello a una clara violación del derecho de defensa y por ende del debido proceso, al debatir lo dicho en su contra, o sea la necesaria fase de contradictorio; la Sala Constitucional ha dirimido esta situación:

“...Esta Sala en reiteradas ocasiones ha dicho que, en cumplimiento del debido proceso, y en específico del derecho de defensa, la administración está obligada a convocar al encausado en un proceso disciplinario para que pueda estar presente en la recepción de la prueba testimonial, a fin de repreguntar y ejercer efectivamente aquel derecho. Del estudio del expediente administrativo que se ha tenido a la vista se constata...que en los folios 15, 20 y 21 se recibieron las declaraciones de, sin que conste que el recurrente hubiera tenido la oportunidad de estar presente en la recepción de esas pruebas de cargo, las que fueron utilizadas en la resolución número 339-98, dictada por el Ministerio de Educación Pública... para tener por demostrada la falta grave que se le atribuye al servidor...Es cierto que en la causa se emplazó al amparado o su defensor estuvieron presentes en la evacuación de las pruebas testimonial que allí se realizó pero los testimonios antes citados fueron evacuados con anterioridad incluso a la realización de las audiencias referidas y no fueron luego reproducidas como si lo fueron otras declaraciones de manera que a juicio de esta sala se violó su derecho de defensa y el debido proceso...” (Voto número 09241-98, de las 16:54 horas del 23 de diciembre de 1998).

Es obligación del órgano director del procedimiento, en la evacuación de prueba, dirigir y controlar las preguntas que se formulen (artículo 304.2 LGAP). Igualmente deberá intervenir el órgano director por iniciativa propia, con el fin de que la materia de cada pregunta quede agotada en lo posible inmediatamente después de cada respuesta (artículo 304.4 LGAP), lo cual no sería posible con el procedimiento descrito.

Las arbitrariedades que se han dado con respecto a este aspecto, se debe a la confusión que se da entre las normas 68 y 70 de la Ley de Carrera Docente, toda vez que el artículo 68 indica que después de la ratificación de cargos el instructor procede a evacuar las pruebas ofrecida por el denunciante, que deberá rendirse bajo fe de juramento y el 70 indica que recibido el descargo por el acusado procederá a evacuar la prueba con las mismas formalidades que prescribe el artículo anterior. Del contexto de esas normas se infiere que estas fases son independientes una de la otra, que no hay relación entre ellas, el instructor del procedimiento continua con el trámite recabando las pruebas aportadas por el denunciado sin derecho al implicado de repreguntar y preguntar a los testigos que fuera recabada anteriormente, aspecto que la Sala ha tenido como violación del derecho de defensa, tal y como se citó en líneas precedentes.

c) Fase de resolución y aplicación de medidas disciplinarias

Una vez finalizada la investigación, el director del departamento de personal procederá como corresponda, esto es que aplica medida de suspensión sin goce de salario, si ésta es hasta por un mes, por otra parte, si de las pruebas recabadas se comprueba que hay falta grave que amerite gestión de despido sin responsabilidad patronal, se remitirá el expediente al Tribunal de Carrera Docente,³⁴ quién podrá optar por lo siguiente:

- Si el Tribunal considera que hay pruebas suficientes, que amerite el despido del servidor o servidores responsables, elevará su fallo a conocimiento del Ministro de Educación Pública, para que éste proceda formular la gestión de despido sin responsabilidad patronal, dentro de los treinta días hábiles, ante el Tribunal del Servicio Civil, si no lo hace en ese período, caducará la acción.³⁵

³⁴ Artículos 68, 69 70 y 71 del Estatuto de Servicio Civil.

³⁵ Artículos 72 al 75 del Estatuto de Servicio Civil

Cuando se trate de gestión de despido sin responsabilidad, la Sala constitucional ha indicado que “ *la gestión ante la Dirección del Servicio Civil no constituye más que la iniciación de un proceso de investigación, que puede concretarse o no en el despido del funcionario público, dependiendo los resultados del proceso que se*

- Recomendar al Señor Ministro, con fundamento en el artículo 62 del Estatuto del Servicio civil, si éste lo estima conveniente, conmutar la sanción por el descenso del servidor al grado inmediato inferior, o bien suspensión sin goce de salario de 3 a 6 meses.

- Si del análisis de los elementos de pruebas, que consten en el expediente el Tribunal de Carrera Docente, determina, que no son faltas graves, podrá cambiar la calificación de la falta por falta alguna gravedad o falta leve, dicho acto se le comunicará al Director de personal para que ejecute las disposiciones que el Tribunal juzgue pertinente.

d) Las faltas y su sanción:

García de Enterría, define la sanción administrativa como *“un mal inflingido por la Administración, privación de un derecho (sanción interdictiva) o imposición de una obligación (sanción pecuniaria) como consecuencia de una conducta ilegal”*. Si no hay tipificación expresa de la conducta del administrado como sancionable, no podría aplicarse una sanción administrativa.³⁶

En este sentido, la Ley de Carrera docente, clasifica las faltas en leves y graves.

En su artículo 61, establece que la falta leve es cualquier violación, a los deberes, obligaciones o prohibiciones que esta Ley determine, salvo las contempladas como falta grave establecidas en el artículo 58 ya indicado.

Por su parte el capítulo III, sobre las obligaciones y prohibiciones, el artículo 57, establece cuales son los deberes del Personal Docente, a saber:

a) Cumplir las leyes y reglamentos, así como toda otra disposición emanada de autoridad en el ramo, siempre que ella no maltrate al servidor en su decoro, ni contraríe disposiciones legales.

inicia, en el cual se garantizan los principios que integran el debido proceso, según lo dispuesto en los artículos 39 y 41 constitucionales...”(voto 5227-94 de las 15:06 horas del 13 de setiembre 1994)

³⁶ Marcos Fernando Pablo, La noción de la sanción administrativa. <http://www.filosofia y derecho.com/edea/2001/número1/sanción.htm>.

b) Sustentar y propulsar los principios de la democracia costarricense; mantener su dignidad profesional, su devoción al trabajo docente y su celo en la defensa de los intereses de la enseñanza.

c) Permanecer en su cargo durante todo el curso lectivo, siempre que no le haya sido concedida licencia, aceptada su renuncia o acordada su suspensión o despido concedida, de acuerdo con lo que establece la Ley.

d) Administrar personalmente los contenidos de la educación; atender a los educandos con igual solicitud, preocupándose por superar sus diferencias individuales y aprovechar toda ocasión para inculcar en ellos los principios de la moral; inspirarles el sentimiento del deber y de amor a la Patria; el conocimiento de la tradición y las instituciones nacionales; los derechos, garantías y deberes que establece la Constitución Política y el respeto a todos esos valores.

e) Ejercer una acción directa y sistemática en la formación de la personalidad del educando, que lo capacite para vivir conforme a los valores superiores del hombre y de la sociedad.

f) Asistir puntualmente a las actividades inherentes a su cargo, conferencias y los actos escolares para los cuales sea convocado por autoridad competente.

g) Llevar con esmero y en debida forma los libros y registros reglamentarios.

h) Dar aviso oportuno al jefe inmediato en caso de ausencia y justificarla de acuerdo con las disposiciones reglamentarias.

i) Comunicar oportunamente a quien corresponda de las ausencias de los alumnos y las calificaciones obtenidas por éstos.

j) Dar por escrito al superior inmediato, en caso de pensión o renuncia, un preaviso no menor de un mes. No obstante el Ministerio, de común acuerdo con el supervisor, podrá reducir el plazo del preaviso.

k) Ampliar su cultura y acrecentar su capacidad pedagógica por medio de los cursos y actividades de mejoramiento profesional que promueva el Ministerio de Educación Pública.

l) Observar, dentro y fuera del plantel, una conducta acorde con los principios de la moral y las buenas costumbres.

En cuanto a las faltas graves, el artículo 60, establece que además de las causales que enumera el artículo 43³⁷ de este Estatuto, se considera falta grave la violación de las prohibiciones que señala el artículo 58, a saber:.

a) Ejercer, promover o propiciar actividades contrarias al orden público o al régimen democrático constitucional.

b) Realizar actividades de política electoral dentro del plantel o durante sus labores.

c) Ejercer cualquier oficio, profesión o comercio, que de alguna manera no le permita cumplir con las obligaciones a su cargo o menoscabe su dignidad profesional.

d) Recoger y promover contribuciones de cualquier índole que no sean para fines escolares. Si se diera, deben ser autorizadas previamente por la autoridad competente del Ministerio de Educación Pública.

e) Concurrir con sus alumnos a actos fuera del plantel o facultar a éstos para que lo hagan sin autorización del director del establecimiento.

f) Promover o permitir ataques contra las creencias religiosas o políticas de sus alumnos o las familias de éstos.

³⁷ Artículo 43.- “Los servidores públicos sólo podrán ser removidos de sus puestos si incurrieren en las causales que determina el artículo 81, del Código de Trabajo y 41, inciso d), de esta ley, o en actos que impliquen infracción grave del presente Estatuto, de sus reglamentos, o de los Reglamentos Interiores de Trabajo respectivos. La calificación de la gravedad de las faltas la hará en detalle del Reglamento de esta ley y los Reglamentos Interiores de Trabajo. Todo despido justificado se entenderá hecho sin responsabilidad para el Estado y hará perder al servidor todos los derechos que esta ley concede, excepto los adquiridos conforme a la Ley General de Pensiones...”

g) incurrir en embriaguez habitual, incumplir sin justificación compromisos personales derivados de la permanencia en el lugar donde presten sus servicios o en otros actos que desprestigien su profesión o contrarios a la moral pública.

h) Levantar o proponer, sin orden o autorización superior expresa, suscripciones entre los alumnos o incitarlos a firmar peticiones o declaraciones, que de alguna manera interfieran la buena marcha de la institución.

i) Recibir obsequios o dádivas de sus alumnos.

Las faltas leves, se sancionan con amonestación verbal y escrita o suspensión sin goce de salario por un mes. Y las faltas graves que se sancionan con el despido sin responsabilidad patronal, o en su caso la suspensión sin goce de salario de 3 a 6 meses cuando el Tribunal de Carrera docente lo recomiende así al Ministro, a excepción de lo indicado en los incisos d) y c) del artículo 58 de ese cuerpo normativo.

Por su parte el Reglamento de Carrera docente, clasifica las faltas en las siguientes formas; faltas leves, faltas de alguna gravedad, faltas graves.

Las faltas leves se sancionan con amonestación oral o escrita, las faltas de alguna gravedad se sancionan con suspensión sin goce de salario hasta por un mes, y la falta grave se sanciona con el despido sin responsabilidad patronal, o en su caso con una suspensión sin goce de salario de 3 a 6 meses cuando el Tribunal de Carrera Docente lo recomiende así al Ministro y la medida provisional de la suspensión temporal cuando sea necesario.³⁸

Sin embargo el Reglamento no contempla cuales son las faltas leves por lo que tendría que acudir a la Ley de Carrera Docente.

Con respecto a las faltas de alguna gravedad, el artículo 12 establece que son las siguientes, además de las contempladas en el artículo 57 de la Ley de Carrera Docente, ya indicadas:

³⁸ Artículos 61, 62, 63 y 64 del Estatuto Servicio Civil y 11,12y 13 de su reglamento.

- a) Incumplir con negligencia, las leyes y los reglamentos relativos a las funciones del cargo.
- b) Demostrar en forma evidente con hechos o con su comportamiento, desinterés por el ejercicio de la profesión de docente.
- c) Ausentarse del trabajo sin haber presentado ante el superior todos y cada uno de los documentos atinentes a la clausura del curso lectivo.
- d) Desatender en forma manifiesta y voluntaria el desarrollo de los planes y programas oficiales oportunamente divulgados.
- e) Hacer discriminación por razón de raza, edad, creencias religiosas o política, situación social o económica de los alumnos.
- f) Faltar a las conferencias o actos inherentes a su función educativa., para los cuales haya sido formalmente convocado, con la debida autorización y por autoridad competente.
- g) Llevar en forma descuidada y presentar con inexactitud los registros y demás documentos escolares oficiales.
- h) No informarse acerca de las causas de las asistencias de sus alumnos, o del bajo rendimiento escolar.
- i) No dar aviso al superior, con un mes de anticipación a la separación del cargo por renuncia, pensión u otro motivo, salvo que compruebe imposibilidad de cumplir con ese requisito.
- j) No concurrir con negligencia a los cursos o seminarios de carácter pedagógico o cultural, que con fines de mejoramiento profesional, promueve el Ministerio.
- k) No presentar a su superior jerárquico, por descuido o negligencia dentro de las cuarenta y ocho horas, la respectiva justificación de las llegadas tardías o ausencias en que incurriere.

Y por último faltas graves, son las establecidas en el artículo 58) antes mencionado.

Con respecto a las causales de despido, el artículo 13, establece que se da por las siguientes razones:

- a) Por lo establecido en el artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil
- b) Por la violación a las prohibiciones que taxativamente, enumera el artículo 43 del Estatuto, y 9 y 11 de este Reglamento.
- c) Cuando hayan sido sancionados por primera vez, con suspensión sin goce de salario e incurrieren: por segunda vez, en un período no mayor de tres meses, o por tres veces en el mismo año calendario

Por otra parte cabe agregar que además de lo anterior, son faltas disciplinarias de los servidores docentes, las establecidas en la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia N°.7476 del 03 de febrero de 1995 y Reglamento Decreto N°.26180-MEP, del 22 de julio de 1997, que dependiendo de la gravedad de los hechos su aplicación va desde una amonestación escrita hasta el despido sin responsabilidad patronal.

Como hemos visto, la Ley clasifica las faltas en dos categorías y el Reglamento en tres, lo que crea inseguridad jurídica y confusión al órgano encargado de recomendar la sanción, por falta de coordinación entre la Ley y el Reglamento, conllevando con ello que se cometan desigualdades a la hora de determinar cual medida aplicar; tomando en consideración que la Ley de Carrera Docente sanciona las faltas leves con una amonestación oral hasta una suspensión sin goce de salario hasta por un mes, mientras que el Reglamento indica que esas faltas leves se sancionan con una amonestación oral y escrita.

e) Recursos y Competencia

1.- Contra las amonestaciones verbales y escritas

La aplicación de estas medidas son de competencia exclusiva del jefe inmediato. Contra las amonestaciones verbales, no contempla la Ley ni el Reglamento de Carrera

Docente recurso alguno; solo contra la aplicación de amonestaciones escritas procede recurso de apelación el cual se interpone ante el Director de Personal, quién resolverá en definitiva.

2.- Contra las resoluciones de suspensión sin goce de salario por un mes.

El competente de aplicar estas medidas es el director de personal, una vez que se ha escuchado al servidor implicado. Contra estas resoluciones, cabe el recurso de revocatoria con apelación subsidiaria, para ante el tribunal de carrera docente, que deberán interponerse dentro del quinto día después de aplicada la resolución correspondiente, fuera de ese plazo se considera extemporáneo.³⁹.

El Tribunal de Carrera Docente, con fundamento en el artículo 25 inciso d) podrá optar por lo siguiente:

- Cuando se alegue indefensión que la resolución del Director de Personal incumpla o viole con este procedimiento, y de análisis de las pruebas considere que lleva razón el recurrente, procede a declarar la nulidad absoluta del procedimiento disciplinario por haberse causado indefensión al servidor implicado.

A manera de ejemplo, transcribo la parte que nos interesa del siguiente fallo, emitido por ese Tribunal.

“Es evidente que al no haberse observado los procedimientos para que la aplicación del régimen disciplinario establece el Estatuto de Servicio civil, se está en presencia de vicios de nulidad, los que adquieren la condición de absolutas cuando las violaciones puedan afectar etapas esenciales del proceso, causen indefensión a una parte o puedan cercenar el ejercicio de derechos fundamentales. Estando demostrado que en el caso de análisis no se procedió a la ratificación de los cargos, dejándolo en estado de indefensión, es claro que la resolución recurrida es nula de toda nulidad..”. resolución 37-80, de las 19:00 horas del 28 de marzo de 1980.

³⁹ Artículo 64, 66 párrafo del Estatuto de Servicio Civil
Artículo 15 inciso a) y 16 párrafo 2) del Reglamento de Carrera docente.

- Cuando se alegue falta de fundamento en la resolución del Director de personal, el Tribunal del análisis exhaustivo de los elementos de pruebas que constan en el expediente constituido al efecto, determina que lleva razón el acusado, procederá a dictar falta de mérito, porque no hay pruebas fehacientes que conlleven a la sanción

Al respecto se ha pronunciado ese Tribunal:.

“...De conformidad con las declaraciones rendidas por las supuestas ofendidas, los hechos los hechos, sucedieron en el transcurso de las horas lectivas y llama poderosamente la atención a este Tribunal, que el grueso del alumnado manifieste que los mismos no les constan o bien que no sucedieron. Así las cosas, estima este Tribunal que existe fundamento suficiente para declarar la falta de mérito en las presentes diligencias”.
(resolución número 12-79, de las 18 horas del 17 de abril de 1979)

- O en su caso mantener la suspensión impugnada.

3.- Contra las gestiones de despido sin responsabilidad patronal.

En caso de despido sin responsabilidad patronal, es el Tribunal del Servicio Civil, una vez levantada la investigación preliminar por el Departamento de Personal, y con el visto bueno del Tribunal de Carrera Docente, el competente de realizar la gestión de despido sin responsabilidad patronal, el cual la información que realiza el Ministerio de Educación Pública no es más que el inicio del procedimiento, al respecto la Sala Constitucional se ha referido al tema *“...la gestión de despido expedida por un Ministro no es más que el inicio de un procedimiento respectivo y establecido en la Ley, en el cual el funcionario afectado tendrá su debido proceso y derecho de defensa”* (voto N° 3582-93, de las 14:21 horas del 23 de julio de 1993).

En el caso de análisis, se limita analizar el procedimiento de los docentes establecido en su Ley y Reglamento, tal y como quedó explicado líneas precedentes. En razón de lo anterior no ahondaré en el trámite que realiza Tribunal de Servicio Civil, para aplicar gestión de despido sin responsabilidad patronal a un servidor implicado.

Contra la resolución que dicte ese Tribunal, cabe recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo, dentro del término de tres días después de notificado el fallo, el cual agotará la vía administrativa, se conoce como jerarca impropio, por ser un órgano independiente de esa entidad, quién conoce en alzada, realiza función administrativa y no jurisdiccional.

Al respecto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado:

“Apelación ante el Tribunal de trabajo como Jerarca impropio, Carácter administrativo y opcional....Todo esto aconseja que esta jurisdicción, haciendo uso de sus grandes facultades para interpretar y aplicar los principios y normas constitucionales y, desde luego los de la legislación común en la medida necesaria para acomodarlos a aquellos, decida en particular, cómo haya de interpretarse y aplicarse el recurso de apelación previsto en el artículo 44 del Estatuto contra algunas sentencias del tribunal del servicio civil para ante el Tribunal Superior de Trabajo. En este sentido, la Sala considera: Que ese recurso no puede convertir al tribunal superior de trabajo en sustituto de la vía jurisdiccional , porque hacerlo causaría a los interesados una mengua de su derecho a la justicia, incompatible con los principios fundamentales del debido proceso, desde luego que, para satisfacer las exigencias constitucionales, la jurisdicción propiamente dicha tiene que ser, a la vez plenaria en sí misma y básicamente igual para todos los interesados. Por ende, también esta instancia debe entenderse como jerarquía administrativa impropia, y no como jurisdiccional , de manera semejante a la alzada conferida por el artículo 173 inciso 2) de la Constitución...” (voto número 1148-90, de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990, reiterado por el voto número 2273-92 de las 15: horas del 18 de agosto de 1992)

2.3) Del Tribunal de Carrera Docente

El Tribunal de la Carrera Docente es un tribunal especializado en conocer las controversias de la “carrera docente”, está integrado por tres miembros: un representante del Ministerio de Educación Pública, quién lo preside, un representante de la Dirección General del Servicio Civil y por un representante de las organizaciones de los educadores,

el cual deberá ser escogido por éstas alternativamente, de manera que cada período su representante sea miembro de una organización diferente.

Las organizaciones de educadores (Colegios, Profesionales, Asociaciones y Sindicatos) debidamente legalizados, deben presentar al Ministro un mes antes de vencerse el período de dos años para el cual fue electo su representante, una nómina integrada por dos asociados de cada una de las organizaciones. El Ministro escogerá de la citada nómina a la persona que le corresponda fungir como miembro del Tribunal. Si no se recibe la nómina referida, el Ministro hace la elección a su entera libertad.⁴⁰

Los miembros del Tribunal docente duran en sus cargos dos años y pueden ser reelectos, gozan de entera independencia funcional y sus miembros de libertad de criterio. Dos miembros formarán quórum y la votación se tomará por simple mayoría. Si hay empate, se propone el asunto para nueva votación, si nuevamente se da el empate, decidirá con doble voto el presidente. La sede del Tribunal es en las oficinas centrales del Ministerio de Educación Pública, actualmente está ubicado en el edificio Raventós tercer piso, y cuenta con los servicios administrativos necesarios, a cargo del presupuesto del Ministerio.

Devengan hasta doce dietas mensuales, de dos mil colones cada una, solo tienen derecho a esa remuneración los miembros que asistan a las sesiones. Al presidente le corresponde convocar a sesiones y presidirlas, someter a la consideración de los otros miembros los asuntos a tratar en la correspondiente sesión, vigilar el ejercicio de todas las medidas y disposiciones que establezca el Reglamento Interno y ejercer las demás facultades y atribuciones que éste le señale. Al secretario le corresponde las labores administrativas del Tribunal y otras que le señale el Reglamento.

El Tribunal lleva los libros de registros donde se consigna su labor, uno para las actas de las sesiones y otro para las copias de los fallos y pronunciamientos que emita, son asesorados por el director de la Dirección Jurídica.⁴¹

Tiene las siguientes atribuciones:

⁴⁰ Arce Gómez Celín. Derecho Educativo (pag. 253 a 254)
Artículo 17, del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

⁴¹ Artículos 20 al 24 del Reglamento carrera docente.

-Conocen de todos los conflictos, que se originen dentro del Ministerio de Educación Pública, tanto por el incumplimiento de las obligaciones, como el no reconocimiento de los derechos del personal docente; y dictar el fallo que en cada caso corresponda.

-Conocen todo lo resuelto por el director de personal, en relación con las peticiones de los servidores, sobre derechos inherentes a ellos en sus puestos .

-Conocen de las apelaciones que se presentan contra las resoluciones dictadas por el Director del departamento de personal.

-Conocen de las informaciones instruidas por el Departamento de Personal contra los servidores docentes por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, cuando estas constituyan presuntas faltas de despido.

- Las demás funciones que le otorgue el reglamento de carrera docente y otras disposiciones administrativas.⁴²

Según la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ha dicho que la conformación de esos órganos administrativos, se ajustan a derecho, toda vez que sus actos no constituyen autoridad de cosa juzgada.

“La creación de tribunales administrativos dependientes, como tales, del Poder Ejecutivo o de la Administración Pública en general, no contradice los principios constitucionales...en la medida en que no basta la denominación de un órgano para determinar su naturaleza o su régimen jurídico; siempre y cuando eso sí, no se trate, con esa o cualquiera otra denominación, de una verdadera atribución o delegación de funciones jurisdiccionales, reservada como se dijo al Poder Judicial...y sus fallos no tienen otro efecto que el de agotar la vía administrativa, abriendo paso a la acción jurisdiccional propiamente dicha...la Sala considera que la existencia y competencia del Tribunal..., serían inconstitucionales si tuvieran carácter jurisdiccional y, por ende, si sus sentencias adquirieran o pudieran adquirir la autoridad de la cosa juzgada..” (voto número 1148-90, de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990).

⁴² Artículo 77 de la Ley de Carrera Docente y 25 de su Reglamento.

CAPITULO III

ANALISIS Y CONCLUSIONES.

3.1.- Sobre el Debido Proceso.

Según la Ley de Carrera Docente y su Reglamento, toda denuncia contra los funcionarios docentes debe ser interpuesta ante el jefe inmediato, superior, o director de personal. De las normas del procedimiento analizadas se extrae que en caso de que proceda amonestación oral y escrita, no se brinda audiencia al servidor implicado, según se desprende claramente del artículo 64 inciso a y b), no obstante que la Sala Constitucional y Sala Segunda, ambas de la Corte Suprema de Justicia, en varios de sus votos, se han pronunciado hasta la saciedad sobre la necesaria observancia en todo procedimiento sancionador, de los principios mínimos del debido proceso, como la notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; derecho a ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que considere pertinentes; oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; notificación adecuada de la decisión que dicta la Administración y de los motivos en que ella se funde y derecho del interesado de recurrir la decisión dictada.⁴³

Otro aspecto que se rescata de la Ley de Carrera Docente es lo establecido en el inciso c) del numeral 64, que restringe la aplicación de un mes sin goce de salario de forma exclusiva del director de personal, una vez oído al interesado y recibidas la probanzas, pero no obstante que se da audiencia al servidor implicado, se otorga una vez que se han recabado las pruebas reportadas por el denunciante.

⁴³ A manera de ejemplo citamos los Votos N°632-99 de las 10:48 horas del 29 de marzo de 1999, N°2253-98 de las 13:03 horas del 27 de marzo de 1999, (*Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*). Votos N°173, de las 16 horas del 09 de diciembre de 1983, N°91-155.LAB, de las 14:40 horas, del 11 de setiembre de 1991 (*Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*)

Efectivamente en el procedimiento establecido por la Ley de referencia, el director de personal, a través de sus instructores, procede a sustanciar la información necesaria para la investigación del caso, primero solicitando a los denunciados ratificar en forma personal la denuncia, con las excepciones que la misma establece, una vez ratificados los cargos, el instructor evacua la prueba ofrecida y si considera que hay mérito para continuar con la investigación del caso se otorga audiencia al denunciado en el término de diez días.

De lo anterior, se extrae que es hasta este momento que el implicado tiene conocimiento de la causa, concluyendo con ello que está ausente en toda la fase preliminar de la investigación.

La Ley de Carrera Docente y su Reglamento no contempla que se tenga que repetir esa prueba, negándosele el derecho de audiencia y defensa al implicado, para realizar la pregunta y poder defenderse de los hechos incoados en su contra, principio que forma parte del debido proceso, contrariando lo indicado por la Sala en reiteradas ocasiones, verbigracia voto 1739-92, con relación al derecho de todo denunciado de tener conocimiento de qué se le acusa, desde el primer momento, e incluso antes del iniciación de cualquier procedimiento disciplinario.

Al respecto es importante destacar que *“El debido proceso como garantía de la libertad y como derecho subjetivo, implica el derecho de defensa, el derecho a ser oído, el derecho a que se le abra un expediente administrativo en el cual se puede ofrecer la prueba de cargo descargo respectivas y el derecho a la notificación con el plazo necesario para impugnar los actos que se consideren lesivos a los derechos”*. (Voto 4503-93, de las 17:33 horas del 08 de setiembre de 1993).

La importancia de estar presente desde el inicio del procedimiento, es que el acusado pueda aportar prueba que refute la prueba que lo acusa o incrimina, en el momento que se incorpore al proceso o se tenga que ejecutar un acto procesal.

Por otra parte en el traslado de cargos, que es el acto por medio del cual el implicado tiene conocimiento de los hechos denunciados en su contra; la norma no especifica cuales son los elementos que debe contener ese documento; en estos casos

cuando hay omisión de los elementos que deben contener una citación, tiene que suplirse con lo establecido en la Ley General de la Administración Pública, que en su 246, según el cual debe ser realizado por el órgano director, debe precisar la situación de la investigación y su contenido de la presunta contradicción jurídica, debe indicarse al servidor la finalidad por la cual se cita, en la citación, debe advertirse al supuesto implicado que puede comparecer en forma personal o mediante apoderado, debe indicarse al servidor los apercibimientos de Ley para el caso de omisión por su parte.

Toda citación que no contiene estos requisitos lesiona el derecho de defensa y por lo consiguiente es un acto absolutamente nulo.

El órgano director debe tomar en consideración que las reglas establecidas en los artículos 239 al 247 acerca de la comunicación de los actos del procedimiento deben ser observadas. Destaca dentro del articulado el numeral 245 que indica que la notificación debe contener el texto íntegro del acto con indicación de los recursos procedentes, del órgano que los resolverá, de aquél ante el cual deberán interponerse y del plazo para interponerlos (Procuraduría General de la República, en su Dictamen N° C-173-95).

Otro de los aspectos importantes de este procedimiento, que llama la atención, es que el descargo debe presentarse por escrito, cuando en realidad se le debe dar libertad al implicado, que lo presente como lo considere mejor, nótese que el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública, indica que la comparecencia debe ser oral y privada, en la cual se recibirá toda prueba y alegatos de las partes que fueren pertinentes; por su parte el artículo 318 establece que la comparecencia deberá tener lugar normalmente en la sede del órgano director, pero si hay inspección ocular o pericial se podrá realizar en el lugar de esta, o en otra sede por economía de gastos o cualquier otra ventaja administrativa evidente, siempre y cuando no se le cause perjuicio a las partes.

Lo recomendable como en este caso, en que hay vacíos en el procedimiento, para aplicar medidas disciplinarias a los docentes del Ministerio de Educación Pública, es seguir los pasos del procedimiento ordinario establecido en el libro segundo de la Ley General de la Administración Pública, para que no se produzcan arbitrariedades por parte de los órganos competentes, al llevar el procedimiento como en su aplicación.

En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el voto 5693-93, de las 8:27 horas del 05 de noviembre de 1993, ha dejado claro lo indicado anteriormente, “...Independientemente de que, la excepción aquí mencionada se refiera o no al procedimiento regulado por Ley, y de si pueda o no entenderse que en este caso lo está, lo cierto es que esa excepción se limita al libro segundo de la Ley general de la Administración Pública y no, a las reglas del primero, el cual sin ninguna restricción, tiene plena vigencia y aplicabilidad a los procedimientos administrativos de todo órgano de la administración. ...De manera que, si esta norma es plenamente aplicable a toda la Administración Pública, los principios del debido proceso extraíble de la Ley general y señalados por esta Sala en su jurisprudencia, son de estricto acatamiento por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador”

Un proceso disciplinario que se desarrolle con estricto apego al debido proceso y por ende de los principios sustantivos del procedimiento, nos permitirá el acceso a la justicia pronta y cumplida, principio rector de cualquier procedimiento disciplinario.

3.2.- Sobre el principio de Legalidad.

De acuerdo con el estudio realizado del principio de Legalidad, tenemos que toda norma emanada de la Administración Pública, que impongan sanciones a los administrados, deben estar sujeta a una Ley previa, esto por el debido respeto al principio de Reserva de Ley, de lo contrario cuando por vía reglamento se establezcan sanciones en este caso a los funcionarios públicos sería inconstitucional, nace este principio para garantizar que los ciudadanos conozcan cuales son las acciones que deben de abstenerse de conocer, so pena de incurrir en responsabilidad.

En el caso de examen como ya se ha mencionado, el artículo 59 de la Ley de Carrera Docente indica que las faltas en que incurra un educador son de dos clases: Graves y leves, mientras que su reglamento en sus artículos 11, 12, 13 y 15 los clasifica en faltas graves, de alguna gravedad y leve.

Por otra parte tenemos que el artículo 63 del mismo cuerpo normativo, indica que las faltas leves se sancionan con amonestación oral, escrita y suspensión sin goce de salario hasta por un mes, mientras que el artículo 15 inciso a) de su reglamento establece que las faltas leves se sancionan con amonestación oral y escrita.

Tenemos además que el artículo 61 establece que se considera falta leve cualquier violación de los deberes, obligaciones o prohibiciones que la ley determina, salvo lo contemplado por falta grave, y la sanción aplicar en este caso va desde una amonestación oral hasta suspensión por un mes sin goce de salario. Si por su parte el artículo 57 establece cuales son los deberes del Personal Docente, resulta obvio que se aplicaría de acuerdo al artículo de cita amonestación oral, escrita, hasta suspensión por un mes; mientras que el artículo 12 en su inciso l) de su reglamento establece que esos deberes, contemplado en el artículo 57) son clasificados de alguna gravedad rigiendo para ello, suspensión sin goce de salario hasta por un mes y siendo el reglamento omiso en señalar cuales son faltas leves.

La anterior discordancia puede dar pie a que por los mismos hechos se aplique amonestación oral, escrita o suspensión sin goce de salario hasta por un mes, conllevando con ello a violación al principio de igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 33 de nuestra Constitución Política.

Tenemos además que el artículo 67 instituye que en casos muy calificados y cuando, por la naturaleza de la presunta falta, se considera perjudicial la permanencia del servidor en el puesto, el Director de Personal ordenará la suspensión en el cargo o su traslado temporal a otro puesto, mientras que el artículo 16 de su reglamento agrega una ampliación del término hasta por el resto del curso lectivo, mientras se levanta la información correspondiente. También en este caso se puede dejar a la libertad del órgano competente de aplicar esta medida mientras dure la investigación del caso, que puede prolongarse hasta por cuatro años, cuando es gestión de despido sin responsabilidad patronal, mientras que en otros casos podría darse durante el tiempo que dure el curso lectivo, violando con ello con el precepto constitucional establecido en el numeral 33 citado, por tratar situaciones de la misma naturaleza en un forma desigual, creando inseguridad jurídica a los funcionarios docentes.

3.3.- Sobre el principio de tipicidad

Este principio es una aplicación del principio de Legalidad, su objetivo más importante es que el conjunto de normas aplicables en caso de que los funcionarios incumplan con las obligaciones propias del cargo, permitan determinar con certeza el tipo y grado de sanción aplicar, es una exigencia de seguridad jurídica y persigue hacer operativa la norma abstracta, de manera que el administrado conozca el hecho sancionable para que así tenga oportunidad de evitarlo.

En el caso de análisis no hay certeza ni claridad en la aplicación y competencia en lo que respecta a las faltas leves, el artículo 61 de la Ley de Carrera docente, establece que son faltas leves aquellas que violen los deberes, obligaciones prohibiciones, de la Ley de Carrera Docente y su Reglamento, con las excepciones que la misma establece; el artículo 63 indica que dichas faltas son sancionables con amonestación oral, amonestación escrita y suspensión sin goce de salario hasta por un mes, el numeral 64 del mismo cuerpo de normas, establece que las dos primeras son de atribución exclusiva del jefe inmediato y la última del Director de Personal.

Del análisis de estas normas se concluye que cuando los funcionarios docentes infrinjan con las obligaciones, deberes y prohibiciones, del cargo, podrían presentarse arbitrariedades en los órganos de aplicar la medida, conllevando con ello a transgredir el precepto constitucional de Igualdad ante la Ley, establecido en el artículo 33 de nuestra Carta Magna, ya indicado.

Lo recomendable, en estos casos, es que esos numerales definieran claramente cuales son las faltas a los deberes, obligaciones y prohibiciones, que se deben sancionar con amonestación oral y escrita, y cuales con aplicación sin goce de salario hasta por un mes, y con respecto a esta última que se haga la salvedad que dependiendo de la gravedad de los hechos, la sanción puede ser desde ocho días hasta por un mes sin goce de salario, para que haya proporcionalidad en la aplicación, es razonable que una falta sea sancionada de ocho días a un mes, pero jamás de amonestación oral hasta sin goce de salario por un mes, porque sin son tratadas como están hay desproporción.

De ahí la importancia de la descripción normativa, clara, concisa y proporcionada, de la conducta sancionable, si bien es cierto que la administración en cierta forma aplica criterios de discrecionalidad, los mismos deben someterse a las limitaciones que indique la norma, de acuerdo con los principios de la lógica la conveniencia y razonabilidad de la misma y aún si la norma no se ajusta a los parámetros de legalidad debe ser impugnada. Recordemos que el órgano director debe adoptar las resoluciones con apego al ordenamiento, y en caso de actuaciones discrecionales, a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en aquél (artículo 216, LGAP).

Otro aspecto importante en este procedimiento, que viola con este principio, es la falta de seguridad jurídica, que contienen los artículos 64 y 66, tanto para los encargados de aplicar la medida como para los implicados de quién es el competente de sancionar en estos casos; el 64 indica que las amonestaciones orales y escritas, son de competencias exclusiva del jefe inmediato, en coordinación con artículo 15 inciso a) de su reglamento y el 66 indica que cuando del análisis de las pruebas, que realice el jefe inmediato, resulte amonestación escrita será propuesta al Director de Personal quién resolverá en definitiva, véase que clara violación a este principio, por la contradicción de estas normas, conllevando con ello a una incertidumbre, tanto a la administración como para el que se hace acreedor de la sanción.

3.4- Sobre el principio de Proporcionalidad.

Tenemos que este principio pretende que cuando los órganos encargados de aplicar medidas disciplinarias a los funcionarios públicos cuando infrinjan con su actuar los deberes y obligaciones del cargo, guarden la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, dicho de otra forma significa que la sanción impuesta debe guardar una adecuada relación con la gravedad de la falta, como límite a los responsables de la potestad reglamentaria, dicha decisión debe ser acorde con la causa que la motiva. La medida disciplinaria además de ser proporcionada a su causa, se debe explicar al denunciado en la resolución final, como motivo del porqué se toma determinada medida o sanción y no otra.

En el caso de análisis hay una desproporción, en la aplicación de las faltas leves, porque de acuerdo a los artículos 61, 63 y 64, no se indica cuales faltas son sancionables con una amonestación oral escrita y suspensión sin goce de salario de un mes, lo cual puede resultar en una aplicación desproporcionada, porque no es lo mismo aplicar una amonestación oral que una suspensión sin goce de salario hasta por un mes, por los mismos hechos, donde no se percibe salario.

En esta misma línea, en la fase de investigación del caso se le debe otorgar a los implicados, mediante notificación de los actos que se deriven dentro del procedimiento, los plazos razonables, para interponer los recursos que procedan; así como los términos o plazos para la evacuación de pruebas, esto con el fin de no violentar el principio del debido proceso. En el caso de análisis no se indica, que actos deben ser notificados a los implicados de un caso; con excepción del traslado de cargos para el cual se le da 10 días al denunciado.

El Procedimiento descrito no establecen normas sobre los plazos para la evacuación de pruebas, tampoco en el caso de las impugnaciones de las amonestaciones escritas se indica plazo, por lo que habría que acudir nuevamente a lo establecido en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública, caso contrario podría el órgano director del procedimiento normar de acuerdo a su conveniencia, siendo que le está prohibido reducir o anticipar los términos destinados a las partes o terceros, pues ello corresponde al Poder Ejecutivo en virtud de razones de urgencia (artículo 265.3, LGAP).

Otro aspecto importante de este principio, es que todas aquellas normas de la administración pública que establezcan las sanciones para regular las relaciones entre los servidores públicos y ésta; deben especificar en forma clara y delimitada la naturaleza de la sanción, su proporcionalidad respecto de la conducta reprochable y su duración; como equilibrio indispensable de la justicia, lo cual se requiere de una razonable fijación de las sanciones, con el fin de que la autoridad pueda escoger un plazo razonable según las circunstancias del caso.

Lo anterior nos informa que en los casos de suspensión, el plazo o término debe venir predeterminado en la norma, toda vez que la sanción no puede quedar a la libertad de

los encargados de aplicarla, por cuanto podría presentarse desigualdades entre los mismos aplicando a unos, pocos días y a otros hasta varios años.

Aplicado lo anterior al caso de análisis, tenemos que el artículo 67 de la Ley de Carrera Docente, transgrede lo indicado, toda vez que dicha norma no establece la duración de la suspensión temporal o el traslado temporal a otro puesto, del servidor implicado en un caso; solo se indica que en casos muy calificados y cuando, por la naturaleza de la presunta falta, se considera perjudicial la permanencia del servidor en el puesto, el Director de Personal puede ordenar la suspensión en el cargo o su traslado temporal a otro puesto, y el 16 de su reglamento indica que para por el resto del curso lectivo, pudiendo esto convertirse en una suspensión temporal de unos días o varios años.

3.5-Sobre el principio *Nom bis In Idem*

Como se indicó en el desarrollo de este trabajo, este principio constituye unos de los elementos básicos del principio de legalidad, ya explicado anteriormente. En el procedimiento bajo examen no se puede determinar si se incumple o no con este principio, toda vez que solo se puede determinar en la aplicación práctica.

Es, sin embargo, importante recordar que en los casos en los cuales se siga una causa penal a los funcionarios docentes, como por ejemplo una supuesta violación de un docente a una estudiante; si esos mismos hechos y con las mismas pruebas son reportados en vía administrativa, es prudente esperar que se resuelva en vía judicial; esto por cuanto uno de los límites que existe entre la potestad sancionadora de la administración es su subordinación a la autoridad judicial, por dos razones; primero porque en vía administrativa no se es competente para determinar la comisión de un delito y otra por el respeto a la cosa juzgada, tal y como lo desarrolló la Sala Constitucional en varios de sus votos como por ejemplo el número 1569-93.

Lo anterior no quiere decir que en todos los casos que exista denuncia penal, no se deba realizar la apertura de un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que estas son vías independientes, como hemos visto la primera persigue determinar si se cometió o no el delito denunciado, y la segunda si se quebrantó o no con las obligaciones y

deberes que le impone el cargo al funcionario, si en vía penal resulta absuelto un funcionario por falta de elementos de convicción suficientes, esto no implica que pueda ser sancionado en la vía laboral, por ser autónoma e independiente una de la otra en cuanto a la aplicación de sanciones que son de diversa naturaleza, también analizado por ese órgano constitucional en varios de sus votos verbigracia número 00165-98, y desarrollado por la Procuraduría en el pronunciamiento varias veces citado, C-079-2001.

3.6.- Sobre el principio de Culpabilidad.

Como se analizó en el capítulo correspondiente, este principio consiste en que no se puede sancionar al supuesto infractor sin una prueba mínima de descargo; de conformidad con el numeral 298 de la Ley General de la Administración Pública, los medios de pruebas podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público. Además señala que salvo disposición en contrario, las pruebas deben ser apreciadas, conforme a las reglas de la sana crítica.

Cabe preguntarse hasta dónde podemos determinar que hay una razonable valoración de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica racional, o pensar que hay una valoración arbitraria o errónea por falta de objetividad, en los responsables de la aplicación de la medida, de ahí la importancia que deben de ser órganos imparciales en juzgar las faltas sancionables en vía administrativa, con el fin de que se llegue a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes en el caso, y con ello se evitaría actos arbitrarios, y presentaciones de recursos de amparos constantemente. .

3.7.- Sobre el principio de Imparcialidad

Como se indicó en el desarrollo de este tema, en todo procedimiento disciplinario, debe garantizarse en aras del debido proceso, un mínimo de imparcialidad, en el sentido de que todo órgano director de un procedimiento, encargado de resolver un determinado asunto pueda analizar en forma objetiva los elementos de pruebas existentes y tomar así la decisión final.

La Ley General de la Administración Pública establece las causas de inhibitorias y recusación en sus artículos 230 y siguientes; que implica mecanismos procesales

necesarios en aras de una correcta investigación, conllevando con ello a una buena administración de justicia, de lo contrario habría nulidad en el procedimiento, toda vez que nadie puede ser juez y parte de su propia causa .

En el caso de examen, tenemos que se viola con este principio, toda vez que el jefe inmediato del docente es quién lleva el procedimiento en caso de que proceda amonestación oral o escrita, como se puede extraer del artículo 65, el cual dispone que toda denuncia deberá ser presentada ante el jefe inmediato del servidor denunciado, y los artículos 63 inciso a y b) y 64 de la Ley de Carrera Docente; así como el artículo 15 inciso a) de su reglamento, le faculta aplicar la medida, debiendo ser una instancia independiente, el que aplique la medida sancionatoria, dado que con ello conlleva a que se cometan arbitrariedades, por cuanto podrían presentarse casos en que el jefe inmediato tenga intereses directos en el asunto.

La Sala en reiteradas ocasiones se ha pronunciado al respecto, como ejemplo de ello tenemos el voto 1231-95, de las 11:12 minutos, del 03 de marzo de 1995, en un caso de que el jefe inmediato, de un funcionario público, llevó el procedimiento y aplicó la medida disciplinaria, asumiendo la condición de juez y parte, el cual habiendo una causal de inhibitoria al ser denunciante no lo hizo, motivo por el cual dicho recurso fue declarado con lugar, por transgredir este principio.

Otro de los aspectos importantes de este principio, es que el órgano que conozca la fase de instrucción, debe ser independiente de la fase resolutive o decisoria, esto para una mayor objetividad en la aplicación de la medida, todo procedimiento administrativo sancionador debe contar, al menos con dos etapas, una encaminada a averiguar la verdad real de los hechos y emitir la resolución respectiva, haciendo constar la infracción de la norma por parte del infractor; y la otra destinada a juzgar formalmente esa conducta, caso que en el procedimiento de carrera docente no lo contempla, de acuerdo como quedó explicado anteriormente, la misma Dirección de Personal que instruye la causa aplica la medida violentando con este principio fundamental, debiendo en principio ser otro órgano independiente el que aplique la medida.

Este principio pretende conseguir un cierto equilibrio que las autoridades competentes de conocer determinado asunto, influya en su desenvolvimiento, de ahí la importancia de que el instructor debe actuar con independencia de criterio, buscando en todo la verdad real de los hechos, de modo que sólo se llegue a imponer la sanción a quién verdaderamente se haya hecho acreedor (a) de ella.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE Gómez, Celin. *Derecho Administrativo*, Editorial EUNED. 1ª edición. San José Costa Rica. 1990.
- AZOFEIFA, Isaac Felipe. *Guía para la investigación y desarrollo de un tema*. 1ª edición, San José C. R: Editorial de la Universidad de Costa Rica .1996.
- BOLAÑOS González, J. *Derecho Disciplinario de la Función Pública*. 1ª edición. Investigaciones Jurídicas, S.A. San José, Costa Rica. 2000.
- BOLAÑOS González, J. *Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento*. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. 2001.
- BOLAÑOS González, J. *El régimen disciplinario docente*. Simposio Interinstitucional sobre legislación educativa. San José Costa Rica . 2001.
- CABANELLAS DE LA TORRE. *Diccionario Jurídico elemental*. Decimocuarta edición. Editorial Heliasta S.R.L. 2000.
- CÓRDOBA Ortega, Jorge y otros. *Constitución Política de la República de Costa Rica: concordada y anotada, con jurisprudencia de la Sala Constitucional*. 2ª edición. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. 1996.
- QUIRÓS Coronado, Roberto. *Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada, con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional*. 1ª edición. ASELEX. San José Costa Rica. 1996.
- NIETO, Alejandro. *El derecho administrativo sancionador*. 2ª edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1994.

ARTÍCULOS DE INTERNET.

DE GRACIA Suárez, Carmelo. “*Derecho de los particulares en los procedimientos administrativos sancionatorios*”. Artículo en línea <<http://www.badellgrau.com/derechossanciones.htm>>.

SAENZ Elizondo, Maria Antonieta. *De los conceptos de jurisdicción y competencia*. Costa Rica. 1991. <http://www.doctrina.ucr.ac.cr/index_derecho.php>.

PABLO, Marcos Fernando. *La noción de la sanción administrativa en la STC 276/2000, del 16 de noviembre 2000*. <<http://www.filosofiyderecho.com/edea/2001/número1/sanción.htm>>.

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Voto N° 1714-90 de las 15:03 horas del 23 de noviembre 1990.

Voto N° 1739-92, de las 11:45 horas del 01 de Julio de 1992.

Voto N° 243-93 de las 15:48 horas del 19 de enero de 1993.

Voto N° 3173-93 del as 14: 57 horas del 06 de julio de 1993.

Voto N° 3425-93 de las 09:24 horas del 16 de julio de 1993.

Voto N° 1699-94 de las 11:12 horas del 08 de abril de 1994.

Voto N° 3275-94 de las 10:45 horas del 01 de julio de 1994.

Voto N° 3484-94 de las 12 horas del 08 de julio de 1994.

Voto N° 5594-93 de las 15:48 horas del 27 de setiembre de 1994.

Voto N° 7184-94 de las 14:48 horas del 06 de diciembre de 1994.

Voto N° 1231-95 de las 11:12 horas del 03 de marzo de 1995.

Voto N° 1265-95, de las 15:36 horas, del 07 de marzo de 1995.

Voto N° 1265-95 del 15.36 horas del 07 de marzo de 1996.

Voto N° 4395-96, de las 12:51 horas del 23 de agosto de 1996.

Voto N° 0440-98, de las 15:27 horas del 27 de enero de 1998.

Voto N° 0821-98 de las 16:51 del 10 de febrero de 1998.

Voto N° 2161-98 de las 16:45 horas del 14 de abril de 1998.

Voto N° 09034-9802, de las 10:33 horas del 18 de diciembre de 1998.

Voto N° 099241-98, de las 16: 54 horas del 23 de diciembre de 1998.

Voto N° 632-99 de las 10:48 horas del 29 de enero de 1999.

Voto N° 04397-99, de las 16:06 horas del 08 de junio de 1999.

Voto N° 8193-100, de las 15:05 horas del 13 de setiembre 2000.

Voto N° 2001-05726, de las 14:30 horas del 27 de junio 2001.

**PRONUNCIAMIENTOS DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

C-049-99 del 05 de marzo de 1999.

C-055-99, del 18 de marzo de 1999.

C-290-2000, del 20 de noviembre del 2000.

C-079-2001, del 19 de marzo del 2001.

C-222-2001, del 08 de agosto del 2001.