

29 de enero de 1996.

Licenciada

**ELDA JAEN I.**

Doctor

**CESAR A. McKAY**

Doctora

**BERNARDA DEL C. DONOSO**Equipo Interdisciplinario de los  
Tribunales Superiores de Familia

Órgano Judicial

E. S. D.

Señores:

Mediante Nota fechada 18 de enero del año que decurre, se requiere opinión jurídica de este Despacho sobre la interpretación del artículo 758 del Código de la Familia, referente al ejercicio de cargos en la judicatura de familia.

Al respecto, debemos informarle que la autoridad idónea para elevar la consulta en referencia, lo es el funcionario que ostenta la representación externa de dicha entidad; en este caso, el Tribunal Superior de Familia.

Los artículos 346 y 348 del Código Judicial se refieren a nuestras atribuciones de servir de consejeros jurídicos a los funcionarios públicos administrativos que consultaren nuestro parecer, lo cual ha sido entendido por este Despacho desde hace mucho tiempo, en el sentido que son las autoridades (funcionarios) que jefaturen las entidades públicas de esa naturaleza (Presidente de la República, Ministros de Estado, Directores de Entidades Autónomas y Semiautónomas, Contralor General de la República, Rectores de las Universidades del Estado, Alcaldes, Presidente de Consejos Municipales, Corregidores, etc.), quienes pueden elevar consultas a la Procuraduría de la Administración, debidamente acompañadas del criterio legal del Departamento Jurídico, tal y como lo exige el numeral 6 del artículo 346 del Código Judicial.

No obstante lo anterior, dada la importancia que reviste el tema consultado para los honorables galenos, procedemos por esta ocasión, darle respuesta a la interrogante planteada, previa las siguientes consideraciones.

El artículo 205 de la Constitución Política establece la incompatibilidad para el ejercicio de más de un cargo público por parte de los servidores públicos judiciales. Observemos:

**"ARTÍCULO 205:** Los Magistrados y Jueces Principales no podrán desempeñar ningún otro cargo público, excepto el de profesor para la enseñanza del Derecho en establecimientos de educación universitaria."

En tanto el Código de la Familia en su artículo 758, establece las incompatibilidades para la Judicatura de Familia y Menores. Veamos:

**"ARTÍCULO 758:** Los cargos en la judicatura de familia y de menores serán incompatibles con toda otra función pública retribuida, salvo la docencia universitaria y la integración de comisiones nacionales e internacionales relacionadas con asuntos referentes al menor, o la participación en congresos nacionales referentes a cuestiones de familia y de menores."

De las normas transcritas, se infiere que los cargos de Jueces y Magistrados de la Jurisdicción Especial de Menores, son incompatibles con otra función pública, excepto para el ejercicio de la docencia universitaria, integración de comisiones y la participación en congresos nacionales e internacionales referentes a cuestiones de familia y menores.

Como vemos, esta norma (Artículo 758 ibidem) no incluye el equipo interdisciplinario o auxiliares de la Judicatura, que contribuyen a la realización de la función pública de administrar justicia, como lo son los trabajadores sociales, médicos, psiquiatras, Psicólogos, Pedagogos y otros que, según el caso, realizan estudios sobre la personalidad física y mental de los menores, su conducta, ambiente social y familiar, al igual que brindar asesoramiento especializado sobre problemas de familia y menores.

No obstante lo anterior, el artículo 757 del Código de Familia, establece que en lo referente a las incompatibilidades, vacaciones, licencias y sanciones disciplinarias, para los funcionarios que integran la Jurisdicción de Menores, se les aplicará lo dispuesto para la Jurisdicción Ordinaria. En este sentido, se les aplica lo preceptuado en el artículo 46 del Código Judicial, que dispone:

"ARTÍCULO 46: Los cargos del Órgano Judicial y del Ministerio Público son incompatibles con toda participación en la política, salvo la emisión del voto en las elecciones, con el ejercicio de la abogacía o del comercio y con cualquier otro cargo retribuido, excepto lo previsto en el artículo 205 de la Constitución. También son incompatibles con el ejercicio de cualquier otro cargo o actividad, aunque no sean retribuidos, que interfieran o sean contrarios con los intereses públicos confiados al cargo judicial o del Ministerio Público." (El subrayado es nuestro).

Como se infiere diáfananamente de la norma transcrita, "todas" los cargos del Órgano Judicial, son incompatibles con cualquier otro cargo retribuido. Es más, dicha incompatibilidad abarca el ejercicio de cualquier otro cargo o actividad, que aunque no sea retribuida, la misma interfiera o sea contrario con los intereses públicos confiados al cargo, ya sea en el Órgano Judicial o en el Ministerio Público.

En cuanto al equipo interdisciplinario señalado en el artículo 759 del Código de la Familia, consideramos que el ejercicio de sus cargos en el Órgano Judicial son incompatibles con el ejercicio a nivel privado y remunerado de sus respectivas profesiones liberales. Este criterio tiene su respaldo jurídico en las consideraciones que a seguidas nos permitimos expresar:

El avance de la científicidad de las pruebas judiciales corre parejo con el aumento de la importancia de los peritos como auxiliares o colaboradores del Juez y por ende de la Justicia.

En procesos de distintas naturaleza (penales, civiles, comerciales, de familia y otros), se utiliza frecuentemente el dictamen o informe técnico de funcionarios públicos especializados, que forman parte del Órgano Judicial o del Ministerio Público, sobre muchas materias, como Dactiloscopia, Protocolo de Necropsia, Evaluación Psiquiátrica, Informes Psicosociales y otros, como medio para la investigación y verificación de hechos, que llevan al Juez al convencimiento sobre ciertos hechos y a la toma de decisiones.

Para la verificación de estos dictámenes o informes, tanto el Ministerio Público como el Órgano Judicial, nombra personal idóneo, quienes en forma permanente desempeñan estas actividades en la jurisdicción respectiva, los cuales deben prestar juramento de cumplir fielmente con los deberes inherentes al cargo para el cual han sido nombrados.

Sobre la incompatibilidad a la que venimos haciendo referencia, podemos señalar que es aquel impedimento legal para ejercer una función determinada o para ejercer dos o más cargos a la vez. CAPITANT define el concepto incompatibilidad, como "la imposibilidad legal de acumular funciones públicas, o mandatos electivos, con determinadas ocupaciones privadas."

Vale resaltar, que la incompatibilidad del ejercicio de otros cargos públicos o privados de los funcionarios judiciales tiene su fundamento en principios de moralidad, ya que el ejercicio de otro cargo u otra ocupación puede producir un estado de dependencia moral o económica por parte de alguna corporación o particular.

En nuestro Derecho Positivo, las incompatibilidades más frecuentes son las que afectan al Órgano Judicial y al Ministerio Público, y tienen su asidero no sólo en lo referente a la moralidad y ética de sus funcionarios, sino también en la garantía que su falta de vinculaciones ajenas a la función judicial, lo exime de toda sospecha de parcialidad.

En lo que respecta a las incompatibilidades para los funcionarios del Ministerio Público, estas se encuentran consagradas en el artículo 46 del Código Judicial reproducido en párrafos precedentes y en el artículo 378 del Código Judicial que dispone:

**"ARTÍCULO 378:** Los servidores del Ministerio Público no podrán desempeñar ningún cargo público durante el período para el cual han sido nombrados, ni ejercer la abogacía ni el comercio. Tampoco podrán tomar parte en la política, salvo la de emitir su voto en las elecciones populares."

Igual impedimento existe para el cuerpo facultativo que componen el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, ya que el artículo 364 del Código Judicial prohíbe que éstos desempeñen otro cargo público, salvo las excepciones establecidas en la Constitución y la Ley (Art. 205 C.N. y 378 C. J.).

En tanto, para los Abogados de Oficio de Familia y los Defensores del Menor de los Tribunales de Familia, los impedimentos se encuentran establecidos en el artículo 833 del Código de la Familia que señala:

**"ARTÍCULO 833:** Los Abogados de Oficio de Familia y Menores y los Defensores del Menor no podrán ejercer otro cargo público remunerado, ni cobrar honorarios o percibir

costas por las gestiones que realicen en el desempeño de sus funciones.

La infracción de esta prohibición se sancionará con la pérdida del cargo."

Por las consideraciones anteriormente expuestas, nuestra respuesta a su interrogante, es la siguiente:

a.- El equipo interdisciplinario nombrado de manera permanente en los Tribunales de Familia y de Menores, y que reciben un salario del Órgano Judicial, no pueden ejercer y devengar dos o más sueldos o asignaciones pagadas con fondos del erario público.

b.- El ejercicio de profesiones liberales a nivel privado por los funcionarios judiciales que conforman el cuerpo facultativo antes mencionado, es incompatible con el principio constitucional (Art. 207) de Independencia Judicial, y sería contrario a los intereses públicos confiados a estos cargos judiciales (Interés superior del Menor y la Familia).

c.- Las únicas excepciones que contempla nuestro ordenamiento jurídico, es que los funcionario judiciales desempeñen cargos educativos, fuera de las horas en que deben prestar servicios en sus Despachos correspondientes y en la Jurisdicción Especial de Menores, la participación en comisiones y congresos nacionales e internacionales referentes a cuestiones de familia y de menores.

d.- En los lugares en donde no exista el equipo interdisciplinario que refiere el artículo 759 del Código de Familia, se podrá contratar los servicios profesionales de un facultativo de ese lugar, para que rinda el informe respectivo.

En estos términos, dejamos expuesta nuestra opinión en cuanto a las incompatibilidades previstas en el artículo 758 del Código de la Familia.

Atentamente,

DR. JOSÉ J. CEBALLOS HIJO  
Procurador de la Administración  
(Suplente)

JJC/13/mos.