

Señora
Daniella Agüero Bermúdez
Jefa de Área
COMISION-JURIDICOS@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Reciban un saludo cordial. En atención a su estimable consulta, me refiero al expediente 21.018 “*Seguridad en la cesión de derechos de la contribución estatal, reforma de los artículos 115 y 116 del Código Electoral, Ley N.º 8765, de 19 de agosto de 2009, y sus reformas*”, en estudio de esa Comisión.

1. Resumen Ejecutivo

La Defensoría de los Habitantes emite el presente criterio *desfavorable* en relación con el proyecto N° 21.018, “*Seguridad en la cesión de derechos de la contribución estatal, reforma de los artículos 115 y 116 del Código Electoral, Ley N.º 8765, de 19 de agosto de 2009, y sus reformas*”.

La Defensoría considera que el proyecto consultado carece de una suficiente y adecuada justificación en su exposición de motivos; que se debe atender el criterio del Tribunal Supremo de Elecciones en cuanto a la inconveniencia del mecanismo de cesión del derecho de contribución estatal como instrumento de financiamiento electoral, por propiciar la inequidad en la competición partidaria en perjuicio de los partidos más pequeños o emergentes; no se razona el cambio propuesto en la dependencia a la que los partidos deben reportar la emisión de certificados de cesión de derechos; no se razona el plazo propuesto para hacer dicha notificación; resulta inconveniente tornar facultativa la actual obligación de reportar la emisión de certificados a la administración electoral y ello afecta los principios de publicidad y transparencia; no se razona la inclusión, entre los actores que pueden participar en la cesión de derechos, de los “*proveedores de servicios de publicidad*”; y que el proyecto abre un portillo para la participación de personas jurídicas extranjeras en el financiamiento de los partidos políticos.

2. Competencia de la DHR

El mandato de Ley de la Defensoría es proteger los derechos e intereses de los y las habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho, con plena independencia del Estado y de las instituciones que le conforman.

La Defensoría de los Habitantes es, además, una institución nacional de derechos humanos con acreditación de su estatus A según los Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las

instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos (Principios de París). La Defensoría está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente, es competencia de esta institución el promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Sobre el proyecto consultado

El proyecto consultado modifica los artículos 115 y 116 del Código Electoral, en los términos que precisan los siguientes cuadros comparativos:

CODIGO ELECTORAL LEY Nº8765	PROYECTO DE LEY Nº 21.018
<p>Artículo 115.- Cesión del derecho de contribución estatal</p> <p>Con las limitaciones establecidas en este artículo y la presente Ley, los partidos políticos por medio de su comité ejecutivo superior, podrán ceder, total o parcialmente, los montos de la contribución estatal fijada en el artículo 96 de la Constitución Política a las que tengan derecho.</p> <p>Todas las cesiones deberán efectuarse por medio de certificados de un valor o de varios valores cambiables en la Tesorería Nacional, por los bonos que el Estado emita para pagar la contribución política. Dichos certificados indicarán el monto total de la emisión, la cual será notificada a la Dirección de Financiamiento de Partidos Políticos. Cuando existan varias emisiones, cada una incluirá el número de serie que le corresponde, su monto y el de las</p>	<p>Artículo 115- Autorización y emisión de certificados de cesión del derecho de contribución estatal</p> <p>Con las limitaciones establecidas en este artículo y la presente ley, los partidos políticos, por medio de su comité ejecutivo superior, podrán como mecanismo de financiamiento ceder, total o parcialmente, montos de la contribución estatal fijada en el artículo 96 de la Constitución Política a los que tengan derecho, en cada uno de los procesos electorales tanto nacionales como municipales. Dicha emisión podrá ser notificada al Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos veintidós días antes del inicio de la campaña electoral.</p> <p>[...]</p>

anteriores. Para el pago, la primera emisión tendrá preferencia sobre la segunda y así sucesivamente hasta la última emisión. La notificación a la Dirección de Financiamiento de Partidos Políticos no implicará responsabilidad alguna para el Estado, si el derecho cedido no llega a existir en todo o en parte.

La Dirección tendrá a disposición del público la información de las emisiones reportadas.

Los partidos políticos tendrán derecho a liquidar, como gasto redimible de carácter financiero, los descuentos que decida aplicar para la colocación en el mercado de sus certificados emitidos en calidad de cesiones de derechos eventuales, tales descuentos resultan de la diferencia entre el valor nominal del certificado y el precio por el cual será vendido. La tasa máxima de descuento reconocida por el Estado será hasta de un quince por ciento (15%).

CODIGO ELECTORAL LEY Nº8765	PROYECTO DE LEY Nº 21.018
<p>ARTÍCULO 116.- Prohibición para adquirir certificados de cesión Ninguna persona, física o jurídica, extranjera podrá adquirir certificados emitidos por los partidos políticos en calidad de cesión de derechos eventuales, ni realizar otras operaciones financieras relacionadas con los partidos políticos. Se prohíbe a los partidos políticos aceptar o recibir por este concepto, directa o indirectamente, de esas mismas personas cualquier aporte.</p>	<p>Artículo 116- Cesión de derechos de la contribución estatal La cesión de derechos de la contribución estatal podrá realizarse únicamente a favor de personas físicas nacionales, bancos que integren el Sistema Bancario Nacional, medios de comunicación y proveedores de servicios de comunicación y publicidad que se encuentren debidamente inscritos ante el Tribunal Supremo de Elecciones. No procederá la cesión de derechos de la contribución estatal a personas físicas extranjeras, personas jurídicas que no se encuentren contempladas en lo señalado en el párrafo anterior, con independencia de su nacionalidad.</p>

En su exposición de motivos, el proyecto considera que la regulación contenida en el Código Electoral ha limitado la igualdad entre partidos en cuanto al acceso al financiamiento electoral, y

ha favorecido un desequilibrio en el financiamiento entre comicios nacionales y municipales, razones por las que conviene mejorar las posibilidades de acceso a recursos para estas organizaciones, especialmente en los procesos de elección de autoridades locales.

Asimismo, la exposición de motivos justifica la procedencia de formalizar a nivel del texto legal la lista taxativa de entidades que pueden participar en el mecanismo de cesión de la contribución estatal, establecida hasta ahora a través de la jurisprudencia constitucional, y adicionar alguna otra entre ellas.

4. Posición institucional en relación con el texto del proyecto consultado

La Defensoría de los Habitantes considera que el proyecto consultado carece de una adecuada justificación que permita un análisis riguroso sobre la pertinencia de modificar en los términos propuestos los artículos 115 y 116 del Código Electoral, por lo que se manifiesta en contra de su aprobación, tal como le fue remitido por esa Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos. Seguidamente se razonan los motivos que fundamentan el criterio de esta institución.

Sobre la reforma al artículo 115

Respecto de la norma vigente, el proyecto de ley introduce cuatro modificaciones o adiciones en este artículo: dispone expresamente la posibilidad de realizar la cesión de derechos de la contribución estatal en procesos electorales municipales; cambia el nombre y nivel jerárquico del órgano electoral al que se notifican las emisiones de certificados de cesión (de “Dirección” a “Departamento” de Financiamiento de Partidos Políticos); precisa el plazo en que dicha notificación ha de efectuarse y hace facultativa en lugar de obligatoria dicha notificación.

Con respecto a la regulación expresa de este mecanismo de financiamiento para elecciones municipales, se debe considerar que si bien los más recientes comicios a escala local han contado con un porcentaje del financiamiento estatal previsto en el artículo 96 de la Constitución Política, ello ha sido posible porque el legislador decidió, para las contiendas inmediatas, disminuir el monto de la contribución estatal y al hacerlo asignó expresamente un 0,03% del PIB a tales comicios; pero de no haberlo dispuesto así, en estricta aplicación de la norma constitucional, las elecciones municipales se habrían quedado sin financiamiento. Por tanto, en términos de lograr un mayor equilibrio en el financiamiento de procesos electorales entre nacionales y locales como pretende el proyecto, el texto propuesto efectivamente conminaría al legislador a procurar sistemáticamente –mientras no se reforme el numeral constitucional de cita- una asignación presupuestaria para financiar los comicios municipales y así dotar de contenido y eficacia a esta reforma.

Ahora bien, respecto de la legitimidad y pertinencia de este mecanismo de financiamiento, sea para los comicios nacionales o municipales, se debe considerar que el Tribunal Supremo de Elecciones se ha opuesto reiteradamente a su existencia y, se podría suponer, a su extensión a los comicios municipales, pues en su criterio el mecanismo acentúa la inequidad en la competición partidaria porque favorece a los partidos mejor ubicados en las encuestas de opinión, con base en las cuales los inversores deciden a qué agrupaciones financiar, y perjudica a los partidos peor

posicionados, que por lo general son los más pequeños, emergentes o de carácter cantonal o provincial (véase, entre otros, el criterio del TSE en el expediente legislativo N° 18.851 así como el informe presentado a la Asamblea General de la OEA por la Misión de Observación Electoral tras las elecciones nacionales de 2018).

En relación con la dependencia de la administración electoral a la que los partidos deben reportar la emisión de certificados de cesión de derechos, llama la atención que el proyecto de ley proponga reportar al “*Departamento*” de Financiamiento de Partidos Políticos, pues en la actualidad dicho reporte se hace a la “*Dirección*” de Financiamiento de Partidos Políticos la cual tiene bajo su autoridad varios “*Departamentos*”, incluido uno que justamente se llama “*Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos*”. Desconoce esta Defensoría si la modificación obedece a un error material al momento de consignar el nombre de la dependencia o si existe otra intencionalidad no razonada en la exposición de motivos, por lo que no cuenta esta institución con elementos para valorar el cambio propuesto en este extremo.

Con respecto al plazo establecido para notificar la emisión de certificados, en la actualidad dicho plazo no está dado por ley, pero disposiciones reglamentarias lo han fijado en ocho días antes del inicio de la campaña, mientras el proyecto amplía ese plazo a veintidós días antes de la campaña. Al respecto, no se establece en la exposición de motivos del proyecto las razones para definir ese plazo a nivel de la Ley ni para fijarlo en los veintidós días señalados, por lo que convendría que el proponente se refiera a estos extremos y así dilucidar adecuadamente lo que corresponda.

Finalmente, considera la Defensoría que en atención a los principios de publicidad y transparencia en el financiamiento de los partidos políticos, resulta altamente inconveniente la propuesta del proyecto de ley en cuanto a tornar facultativa la actualmente obligatoria notificación que deben hacer los partidos a la administración electoral sobre la emisión de certificados de cesión de derechos, extremo que tampoco está razonado y justificado en la exposición de motivos, como cabría esperar.

Sobre la reforma al artículo 116

Este artículo regula la prohibición para adquirir certificados de cesión de derechos de la contribución estatal y precisa que ninguna persona física o jurídica extranjera, podrá adquirir certificados emitidos por los partidos políticos en calidad de cesión de derechos eventuales, ni realizar otras operaciones financieras relacionadas con los partidos políticos.

Esta norma debe ser interpretada a la luz de lo resuelto en su momento por la Sala Constitucional en el voto 2013-15343, en el que resolvió de manera restrictiva la manera en que debe ser entendida la prohibición que incorpora el referido artículo 116 del Código Electoral, indicando lo siguiente:

“... se puede concluir que las contribuciones privadas a los partidos políticos están sometidos a los principios de publicidad y transparencia y, además, está prohibido que personas jurídicas de cualquier nacionalidad y extranjeros puedan contribuir, donar o hacer cualquier otro tipo de aporte, en dinero o en especie, a

los partidos políticos. Si lo anterior es así, los artículos 115 al 119 del Código Electoral que se impugnan en esta acción de inconstitucionalidad no son contrarios al Derecho de la Constitución, siempre y cuando se interprete que la cesión de derechos de la contribución del Estado solo se puede otorgar a personas físicas, a los bancos del Sistema Bancario Nacional y a los medios de comunicación colectiva.

(...)

la cesión de los bonos solo se puede realizar a personas físicas, nunca a personas jurídicas y, mucho menos, a personas extranjeras, sean estas físicas y jurídicas. El hecho de que la cesión de bonos sea únicamente a personas físicas evita que se lesione los principios de publicidad y transferencia de las contribuciones privadas a los partidos políticos. En primer lugar, porque se tiene certeza de quienes los adquieren. En segundo término, se conoce cuál es el monto del título valor, así como el momento de su adquisición ...” (el destacado no es del original).

Es decir, en su análisis la Sala Constitucional determinó que en la cesión de derechos de la contribución del Estado sólo pueden participar tres actores concretos: las personas físicas, los bancos del Sistema Bancario Nacional y los medios de comunicación colectiva; por ende, la jurisprudencia de la Sala deja por fuera a cualquier otro actor diferente a los mencionados.

Asimismo, se debe tomar en consideración que el artículo 128 del Código Electoral dispone la prohibición expresa a los extranjeros y a las personas jurídicas de cualquier naturaleza y nacionalidad para efectuar contribuciones, donaciones o aportes para sufragar los gastos de los partidos políticos, y consigna que a los extranjeros, sean personas físicas o jurídicas, también les está prohibido otorgar préstamos, adquirir títulos o realizar cualquier otra operación que implique un beneficio de cualquier clase para los partidos políticos.

La reforma legal que se consulta incorpora los parámetros constitucionales establecidos por la Sala Constitucional en el voto 2013-15343, sin embargo también adiciona entre los actores que pueden participar en este mecanismo de financiamiento a los “proveedores de servicios de comunicación y publicidad que se encuentren debidamente inscritos ante el Tribunal Supremo de Elecciones”.

Dicha incorporación no se encuentra justificada en la exposición de motivos del proyecto, por lo que la iniciativa carece de la motivación necesaria para que la reforma pueda ser en este extremo analizada y discutida por las y los Diputados; en ese sentido, se sugiere ampliar las consideraciones de fondo en la parte introductoria del proyecto a efecto de disipar cualquier duda sobre las razones para incluir a los proveedores de servicios de publicidad.

Supone la Defensoría que la reforma, en cuanto a la inclusión de proveedores de servicios de publicidad, podría estar asimilando esta categoría a los “medios de comunicación”, respecto de los cuales razonó la Sala Constitucional en el voto indicado:

“... En lo que atañe a los medios de comunicación colectiva, es claro que estos juegan un papel importante en las contiendas electorales, es más, se constituyen en un instrumento esencial para que los partidos políticos transmitan su oferta electoral al cuerpo electoral y, de esa forma, se propicie lo que la doctrina ha denominado como el diálogo entre los candidatos y los electores, característica fundamental de la sociedad democrática, pluralista y abierta. Por otra parte, los gastos que los partidos políticos realizan en los medios de comunicación colectiva son de fácil constatación, lo que permite determinar la efectividad del gasto. La contabilización de anuncios televisivos, cuñas de radio y campos pagados en los medios de comunicación escritos es un hecho que se puede comprobar de forma fácil y segura. En tercer término, no se puede dejar de lado el hecho que los medios televisivos y radiales son concesionarios del Estado y, por consiguiente, están sometidos, en su organización y funcionamiento, a una legislación especial. Por último, los medios de comunicación, según la Ley n.º 6220 de 20 de abril de 1978, artículo 8, Ley que Regula los Medios de Difusión y Agencias de Publicidad, están obligados a divulgar por una sola vez al año quienes son sus accionistas”.

Es claro que cuando la Sala Constitucional redactó el voto 2013-15343, el desarrollo tecnológico y su incidencia en la interacción social tenía una repercusión distinta a la observada en la actualidad, y la categoría “medios de comunicación colectiva” se limitaba a la prensa escrita, radio y televisión, una conceptualización que al día de hoy podría estar superada por la irrupción de plataformas de información digitales y el uso de redes sociales.

Pero como se indicó antes, el proyecto carece de la justificación necesaria para incorporar la categoría “proveedores de servicios de publicidad inscritos ante el Tribunal Supremo de Elecciones”, entre los sujetos que pueden participar en la cesión de derechos según la lista establecida por la Sala Constitucional y superar con ello el examen de constitucionalidad que corresponderá realizar a ese mismo órgano.

En este punto, cabe observar que si bien la Sala consideraba en el año 2013 que los gastos de los partidos políticos en los medios de comunicación colectiva eran de fácil constatación y para ello bastaba contabilizar los anuncios televisivos, cuñas de radio y campos pagados en medios escritos, con la generación de las nuevas plataformas digitales esa fácil y segura comprobación del gasto seguramente tendrá que adaptarse con nuevas herramientas legales y tecnológicas de control, para que el Tribunal pueda ejercer sus competencias de fiscalización.

Otro aspecto que merece análisis tiene que ver con lo establecido en el párrafo segundo del texto propuesto, según el cual no procederá la cesión de derechos de la contribución estatal a personas físicas extranjeras y personas jurídicas no contempladas en el listado previsto en el párrafo primero, “**con independencia de su nacionalidad**”. Al respecto, la norma introduce un error que en criterio de la Defensoría podría ocasionar que las limitaciones señaladas en el párrafo primero queden sin efecto y por ende, se permita la contribución de personas jurídicas extranjeras, según se explica a continuación.

El artículo 19 de la Constitución Política prohíbe a los extranjeros intervenir en los asuntos políticos del país y, como se indicó supra, el 128 del Código Electoral desarrolla esta prohibición y la extiende a los extranjeros y personas jurídicas de cualquier naturaleza y nacionalidad, a quienes queda prohibido efectuar contribuciones, donaciones o aportes para sufragar los gastos de los partidos políticos. No obstante, al indicar la reforma que no procederá la cesión de derechos a las personas jurídicas no contempladas en el párrafo primero **“con independencia de su nacionalidad”**, se abre un portillo para que las personas jurídicas sí contempladas en ese párrafo, independientemente de su nacionalidad, puedan participar en la cesión de derechos, sorteando así la prohibición constitucional.

Con las consideraciones anteriores dejo rendido el criterio solicitado por su distinguida autoridad.

Sin otro particular, suscribe de usted con toda consideración y estima,

Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes