

San José, 9 de marzo 2017

DH-CGA-0220-2017

Señoras (es)
Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.
Asamblea Legislativa

Estimados señoras y señores:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en ampliación al oficio N°DH-0200-2017 de fecha 2 de marzo de 2017 sobre el Proyecto de **"Ley Orgánica del Colegio de Optometristas de Costa Rica"** expediente legislativo número 19.526, me permito realizar las siguientes observaciones en relación con la solicitud de criterio al dictamen afirmativo emitido:

Observaciones al proyecto:

Los colegios profesionales son considerados corporaciones de Derecho Público, instituciones privadas que ejercen una función pública designada por el Estado, que consiste en controlar el ejercicio de la profesión en beneficio del interés de la sociedad, defendiendo, a la vez, los intereses de sus agremiados. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado en subrayar que:

"La Sala opta por la tesis que califica a los colegios profesionales como manifestación expresa de la llamada "Administración Corporativa", que es aquello de régimen jurídico mixto, que engloba a entidades calificadas por el Derecho Positivo como Corporaciones de Derecho Público. Bajo esa síntesis definitoria, el colegio profesional resulta ser una agrupación forzosa de particulares, a la que la ley dota de personalidad jurídica pública propia y cuyos fines, junto con la defensa de los intereses estrictamente privados, propios de los miembros que lo integran, son los de ejercer determinadas funciones públicas. Así, a los colegios profesionales se les asigna como norma el control objetivo de las condiciones de ingresos en la profesión y la potestad disciplinaria sobre sus miembros... En realidad se trata de verdaderos agentes de la Administración (descentralización) de la que reciben, por delegación, el ejercicio de algunas funciones propias de aquélla y controlada por ella misma." (Resolución 5483-1995 de las nueve horas con treinta y tres minutos del seis de octubre de 1995)

En la cita transcrita se reconoce esta función pública ejercida por los colegios profesionales, lo cual conlleva a la "agrupación forzosa", como lo expone la sentencia. Es importante tener presente que la colegiatura obligatoria, para los profesionales que deseen ejercer en determinado campo, es consecuencia del poder fiscalizador que posee el Estado como garante del bien común.

Bajo este contexto es que se crea el proyecto de Ley bajo estudio, el cual, en cumplimiento de esta función pública designada, se concentra en temas de organización y administración propios del Colegio Profesional, ante los cuales esta Defensoría no tiene ninguna objeción, pues no generan ningún tipo de afectación, siendo necesario pronunciarse únicamente sobre los siguientes aspectos:

- a. La certificación del registro judicial de delincuentes como requisito para la incorporación, artículo 8 inciso d)
- b. La imposibilidad de colegiarse por razón de inhabilitación para ejercer cargos públicos, artículo 8 último párrafo.
- c. Artículo 19, sobre la conformación de la Junta Directiva.
- d. Sobre la prescripción establecida en el artículo 32.
- e. El Transitorio II en relación con el principio de irretroactividad de la ley.

Sobre la certificación del registro judicial de delincuentes como requisito para la incorporación, esta Defensoría no desconoce el pronunciamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia bajo el voto 548-2015 de las diez horas y treinta y uno minutos del catorce de enero del dos mil quince, en el cual determina constitucional este tipo de solicitudes, pero, tal y como también lo señala el voto, la información consignada no puede ser un motivo de rechazo o discriminación, no pudiéndose limitar la inscripción de un profesional en razón de tener manchada la hoja de delincuencia (bajo los parámetros de la reciente reforma a la ley), por lo que no queda claro a esta Defensoría la razón de su solicitud y considera pertinente que no solo se aclare que la información consignada en el registro judicial no afecta de forma negativa la incorporación de un profesional, sino que también se consigne el tratamiento que brindará el Colegio a esta información.

Respecto a la imposibilidad de colegiarse por razón de inhabilitación para ejercer cargos públicos, se considera importante ver este punto desde el principio de razonabilidad, junto con los principios pro libertate y pro homine:

"...El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico ; que a su vez debe verse con el principio pro libértate, el cual, junto con el principio pro homine constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos ; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano..." (Sentencia Nº 268 de las catorce horas con cincuenta minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres).

Bajo este contexto, la restricción debe darse por razón de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos y el ejercicio de profesiones liberales, en el primer caso, siempre y cuando medie pena privativa de libertad, eliminándose la imposibilidad de colegiarse al cumplirse la sanción penal, pues de otra forma no existe imposibilidad de ejercer la profesión de forma privada, por lo que restringirse la colegiatura más allá de lo expuesto constituye una doble sanción que atenta contra el derecho al trabajo de los profesionales en optometría.

En relación a la conformación de la Junta Directiva, llama la atención para esta Defensoría el hecho de que dicha norma no contemple una garantía de representación por igual de hombre y mujeres, paridad. Al respecto, se debe tener presente que el Estado se encuentra obligado a buscar de forma progresiva el reconocimiento de los derechos, promoviendo la implementación de acciones que garanticen su goce pleno, en especial para aquellas poblaciones que han visto históricamente limitado el ejercicio de sus derechos.

Conforme lo expuesto, la Defensoría de los Habitantes ha gestionado e impulsado, que dentro de todo órgano directivo se mantenga el principio de paridad, incluyendo a los colegios profesionales. En el caso específico de estas corporaciones, se emitió el oficio DH-0031-2013 del 23 de enero de 2013, donde, a pesar de que no existe una ley para el caso en concreto, se extrae esta obligación de instrumentos internacionales como lo son la Convención Interamericana sobre concesión de Derechos Políticos a la Mujer o la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, que es ley de la República, número 6969, entre otros. Sobre este aspecto, es importante señalar lo indicado en la Recomendación General Número 25 del Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (2004):

31. Los Estados Partes deberán incluir en sus constituciones o en su legislación nacional disposiciones que permitan adoptar medidas especiales de carácter temporal. El Comité recuerda a los Estados Partes que la legislación, como las leyes generales que prohíben la discriminación, las leyes sobre la igualdad de oportunidades o los decretos sobre la igualdad de la mujer, puede ofrecer orientación respecto del tipo de medidas especiales de carácter temporal que deben aplicarse para lograr el objetivo o los objetivos propuestos en determinados ámbitos. Esa orientación también puede figurar en legislación referente específicamente al empleo o la educación. La legislación pertinente sobre la prohibición de la discriminación y las medidas especiales de carácter temporal debe ser aplicable al sector público y también a las organizaciones o empresas privadas

Así, la Defensoría de los Habitantes ha reiterado el criterio de que este tipo de medidas afirmativas deben necesariamente implementarse para alcanzar la erradicación de toda forma de discriminación contra la mujer, criterio que se mantiene en el presente caso, debiendo los legisladores, con base en las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado, garantizar la paridad de género, en la Junta Directiva del Colegio Profesional.

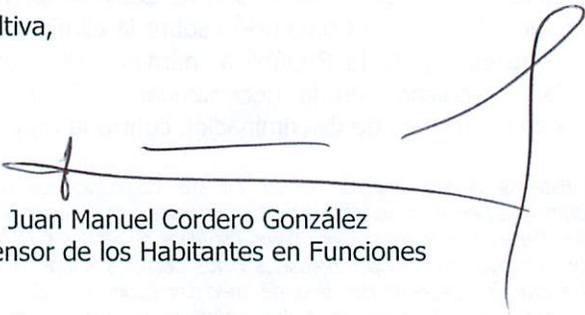
Sobre la prescripción establecida en el artículo 32, considera esta Defensoría que el plazo es arbitrario además de que quebranta el principio de seguridad jurídica, además de que regula erróneamente el concepto de prescripción de la potestad sancionatoria. De esta forma, se debe establecer un plazo de prescripción desde la comisión de la falta o en su defecto, desde el conocimiento de la misma, para la apertura del procedimiento disciplinario sancionatorio, caso contrario, se está ante un plazo infinito en perjuicio del profesional. Aunado a ello, los plazos del procedimiento deben ser proporcionales y razonables, existiendo amplia jurisprudencia al respecto, debiendo circunscribir a lo establecido en la Ley General de la Administración Pública, por lo que en caso de establecerse plazos más amplios debe mediar una clara justificación al respecto, tomando en cuenta que, a diferencia de la caducidad, la prescripción puede ser interrumpida, por lo que inclusive el plazo de cuatro años en la práctica se puede ver extendido, en perjuicio del denunciante y del denunciado.

La prescripción debe establecerse conforme parámetros de proporcionalidad, razonabilidad, junto con el principio de seguridad jurídica y el de justicia pronta y cumplida, pues afecta directamente al denunciante y al imputado.

En cuanto al transitorio II, el mismo deviene en inconstitucional por una clara violación al principio de irretroactividad de la ley, consignado en el artículo 34 constitucional. Los establecimientos de ópticas que se encuentren trabajando legalmente conforme la normativa actual, no pueden verse afectados de forma negativa por una nueva normativa, por lo que las autorizaciones y permisos brindados no pueden verse afectados por esta ley, rigiendo para ellos la norma con la cual entraron en funciones, hasta que los permisos venzan, siendo que al deber renovarse los mismos si se les podría solicitar adecuarse a la normativa vigente en ese momento.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su conformidad parcial con respecto al texto consultado, por lo que respetuosamente se sugiere a los y las señoras diputadas considerar las observaciones efectuadas.

Agradecido por la deferencia consultiva,


Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes en Funciones



c. archivo