

Licda. Daniela Agüero Bermúdez
Jefa de Comisión
Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Asamblea Legislativa
Correo: COMISION-JURIDICOS@asamblea.go.cr // naguero@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Aprovecho la oportunidad para saludarla cordialmente y a la vez dar respuesta a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de ley N° **21.270** denominado: **"ADICIÓN DE UN PÁRRAFO SEGUNDO AL ARTÍCULO 14 DE LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA, LEY N° 8422 DE 6 DE OCTUBRE DE 2004. PROHIBICIÓN A DIPUTADOS Y DIPUTADAS DE LA REPÚBLICA PARA EL EJERCICIO REMUNERADO DE PROFESIONES LIBERALES Y OTRAS ACTIVIDADES REMUNERADAS"**:

1.- Resumen Ejecutivo.

El proyecto de Ley N° 21.270 consiste en un artículo único el cual pretende adicionar un segundo párrafo al artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422 de 6 de octubre de 2004 y sus reformas, el cual propone introducir la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales a las y los diputados mientras dure su mandato o para realizar cualesquiera otras actividades remuneradas distintas a las funciones propias de su cargo; además, el proyecto indica que dicha medida se aplicará sin establecer ningún tipo de compensación económica o remuneración adicional.

2.- Competencia del mandato de la Defensoría.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los 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.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República 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 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.- Alcance del proyecto.

I.- Antecedentes.

La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422, publicada en La Gaceta N° 212 del 29 de octubre de 2004, estableció un capítulo en el que se regula un régimen preventivo dentro de la función pública y, como parte de las disposiciones aprobadas en ese momento, se estableció en el artículo 14 una serie de regulaciones relativas a la prohibición para ejercer profesiones liberales.

En dicho numeral se estableció que no pueden ejercer profesiones liberales, el Presidente de la República, los vicepresidentes, los magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, los ministros, el contralor y el subcontralor generales de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el regulador general de la República, el fiscal general de la República, los viceministros, los oficiales mayores, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los directores administrativos de entidades descentralizadas, instituciones autónomas, semiautónomas y empresas públicas, los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones, sus respectivos intendentes, así como los alcaldes municipales y los subgerentes y los subdirectores administrativos, los contralores y los subcontralores internos, los auditores y los subauditores internos de la Administración Pública, así como los directores y subdirectores de departamento y los titulares de proveeduría del sector público.

Dicha norma también dispuso que quedarían comprendidas dentro de la prohibición, las otras profesiones que el funcionario posea, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público.

Pese a que el listado de servidores públicos y jefes de la administración es amplio, el artículo 14 no incluyó como sujetos obligados de dicha prohibición a las y los diputadas de la República, omisión que el texto pretende corregir y, por ende, ampliar el ámbito de cobertura de las prohibiciones.

II.- Sobre el proyecto de ley.

En relación con las particularidades del proyecto de ley, la propuesta señala que:

“Los diputados y diputadas a la Asamblea Legislativa no podrán ejercer profesiones liberales de forma remunerada ni realizar ninguna otra actividad remunerada distinta a las funciones propias de su cargo. No se les aplicará la compensación económica establecida en el artículo 15 de esta Ley”.

En ese sentido, la Defensoría comparte la argumentación que se incluye en la exposición de motivos, ello al indicarse que con la aprobación de las prohibiciones para el ejercicio de profesiones liberales por parte de jefes de la Administración Pública, dicha medida resultó un avance importante en los aspectos preventivos de lucha contra la corrupción, ya que de no existir tales prohibiciones, se generaría un alto riesgo de que se produzcan conflictos de intereses, en detrimento de los fines de la función pública.

Luego de 15 años de que fuera aprobada la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, no existe fundamento jurídico ni ético que ampare que, dentro de las prohibiciones para el ejercicio de profesiones liberales, no se encuentren regulados las y los diputadas de la República, tal y como se indica en la propuesta:

"La función de legislador o legisladora requiere dedicación total al cargo, es una actividad de tiempo completo, aunque la remuneración sea a través de dietas y gastos de representación. No es posible cumplir adecuadamente con las responsabilidades del cargo, si un diputado o diputada se dedica también al ejercicio privado de su profesión. Cualquier persona que sea o haya sido diputado o diputada lo sabe: no es posible dedicarse a negocios privados y cumplir al mismo tiempo con las sesiones de órganos legislativos, las funciones de control político, la atención a la ciudadanía y las visitas a las comunidades".

Pese a que el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, no incluyó en su momento a las y los diputados en las prohibiciones para el ejercicio de profesiones liberales; empero, existen otras regulaciones dentro de la misma normativa, en donde se les impone a las y los diputados una serie de obligaciones legales que deben cumplir y, que en caso de no acatarlas, serían sujetos de responsabilidad administrativa o judicial, tal es el caso del numeral 18 que los obliga en el tema de las incompatibilidades; el artículo 21 que los obliga a declarar su situación patrimonial; el artículo 22 bis que les prohíbe participar en los procesos de contratación administrativa que promuevan las instituciones a participar como oferentes, en forma directa o indirecta y; finalmente, el artículo 43 que establece la responsabilidad de los miembros de los Supremos Poderes por infracción a alguna de las disposiciones de la normativa y remite a que conforme a derecho se proceda a imponer las sanciones correspondientes.

Resulta claro que la prohibición al ejercicio de profesiones liberales a diputados y diputadas mientras dure su mandato, únicamente puede ser dispuesta mediante la reforma legal que se promueve y que resulta constitucional en el tanto, solamente mediante ley formal emanada del Poder Legislativo y siguiendo el procedimiento respectivo, es posible regular o restringir los derechos y libertades, siempre dentro de la espera de la razonabilidad y proporcionalidad.

En palabras de la Sala Constitucional, la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales se encuentra incorporada dentro del principio de legalidad que a su vez establece los deberes de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos y sobre lo cual se indica:

"... el servidor público no puede estar en una situación donde haya conflicto o colisión entre intereses públicos y privados. Asimismo, el régimen de prohibición para ejercer la profesión tiene -ante todo-, un profundo contenido moral y ético, lo que se traduce en la prohibición de que ningún funcionario público puede actuar para su propio beneficio en el ejercicio de sus competencias públicas. Por ello, la prohibición dispuesta tanto en el inciso c) del artículo 34 de Control Interno y la frase resaltada del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito tiene como objeto mantener la imparcialidad e independencia funcionales de los auditores y subauditores internos y establece una restricción que incluye todas las profesiones que dichos servidores ostenten. Dicha intención se ajusta a los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad, pues los auditores internos en su condición de funcionarios públicos se encuentran obligados a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. De tal forma que el legislador ha venido estableciendo en el ordenamiento jurídico los mecanismos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, no solo en la norma cuestionada sino en el resto del ordenamiento jurídico. (...)

Así, el fundamento de las incompatibilidades se encuentra en el profundo contenido ético que reviste el denominado conflicto de intereses', lo que -a la luz del derecho de la constitución- permite exigir la imparcialidad en el funcionamiento del Estado, de tal modo que el funcionario público no puede encontrarse en una situación donde exista colisión entre el interés público y el interés privado. Así, por ejemplo, no está permitido a ningún servidor estatal, en el

ejercicio de sus atribuciones, actuar en su propio beneficio o de sus clientes o familiares, por lo que se ha considerado que la función pública merece protección. De ahí, que al servidor público se le veda desempeñar otra función o trabajo, si con ello peligrara el estricto cumplimiento de sus deberes, o pueda verse comprometida su imparcialidad o su independencia...". En ese sentido ver sentencias 00444-2000, 5549-1995.

La reforma pretendida se encuentra dentro de las responsabilidades que tiene el Estado costarricense para mejorar los instrumentos y normativa de lucha contra la corrupción; además, se encuentran alineados con los estándares de derecho internacional; en ese sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, establecen obligaciones a los países signatarios que van desde la tipificación de figuras delictivas en sus ordenamientos nacionales, hasta la adopción de diferentes medidas de tipo normativo e implementación de políticas públicas, con el fin de hacer cumplir sus más altos propósitos, que son el fortalecimiento y desarrollo, en cada uno de los Estados Parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción y la promoción de la cooperación entre ellos, a fin de asegurar la eficacia de estas medidas y acciones.

Costa Rica suscribió e incorporó al derecho interno la Convención Interamericana contra la Corrupción indicada, mediante Ley N° 7670 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, mediante la Ley N° 8557, comprometiéndose a crear, mantener y fortalecer los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, por medio del fortalecimiento de las leyes y sistemas reglamentarios respecto a los conflictos de intereses, de modo que permitan la aplicación práctica y efectiva de un sistema de ética pública así como la aplicación de mecanismos de carácter preventivo que detecten dichos conflictos; en ese sentido, la reforma cumple a cabalidad con las disposiciones convencionales.

Por otra parte, en la exposición de motivos del proyecto se reconoce la posibilidad de que las y los diputados ejerzan su profesión de forma no remunerada y sin obtener ningún tipo de beneficio personal, cuando este ejercicio se enmarque dentro de las funciones propias de su cargo y sea compatible con el mismo; no obstante, dentro de la redacción de la norma dicho aspecto no se encuentra establecido de forma expresa, por lo que conviene que se revise si la intención antes indicada debería estar claramente señalada en el texto de la norma.

Finalmente, la Defensoría considera necesario que, dentro del proceso de discusión del proyecto, se mantenga de forma inalterable la propuesta original que inspira a que el establecimiento de la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales a diputados y diputadas, se aplique sin establecer ningún tipo de compensación económica o remuneración adicional; ya que lo contrario podría ser considerado como una lesión a la prohibición de legislar en beneficio propio.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su conformidad, lo anterior con las salvedades indicadas respecto al texto consultado.

Agradecida por la deferencia consultiva,

Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes de la República

c. archivo