



DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -482-2018

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**“ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 94 BIS AL CÓDIGO ELECTORAL, LEY N.º
8765, DE 19 DE AGOSTO DE 2009 Y SUS REFORMAS, CONTRA EL
NEPOTISMO EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS”**

EXPEDIENTE N° 20.886

INFORME JURIDICO

ELABORADO POR:

**VÍCTOR EMILIO GRANADOS CALVO
ASESOR PARLAMENTARIO**

SUPERVISADO POR:

**BERNAL ARIAS RAMÍREZ
JEFE DE ÁREA**

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN POR:

**FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.**

5 DE NOVIEMBRE DE 2018



TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO	3
II.- ANÁLISIS DE FONDO	4
III.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO ÚNICO	11
Adición de un artículo 94 bis al Código Electoral	11
IV.- ASPECTOS PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	14
Votación	14
Delegación	14
Consultas obligatorias:	14
Consultas facultativas:	14
V.- FUENTES	15



**ASAMBLEA
LEGISLATIVA**
— de la República de Costa Rica

AL-DEST- IJU -482-2018

INFORME JURÍDICO¹

**“ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 94 BIS AL CÓDIGO ELECTORAL, LEY N.º
8765, DE 19 DE AGOSTO DE 2009 Y SUS REFORMAS, CONTRA EL
NEPOTISMO EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS”**

EXPEDIENTE N° 20.886

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

Este proyecto de ley pretende establecer mediante la creación del artículo 94 bis al Código Electoral regular gastos no redimibles con contribución estatal, en concreto aquellos en que incurran los partidos políticos en el tanto provengan de contrataciones de bienes y servicios que se hayan realizado entre miembros de los comités ejecutivos superiores y personas físicas ligadas a éstos por parentesco de consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive.

Igual prohibición se establece respecto de las personas jurídicas cuya representación legal se encuentra idénticamente vinculada con los miembros de los comités ejecutivos superiores en el grado indicado, pues a juicio de los proponentes, dicha medida contribuirá a un mejor y adecuado resguardo de los fondos públicos, así como a evitar el nepotismo en los partidos políticos, cuya práctica resulta incompatible con el Estado de Derecho y requiere de pronta regulación.

Según se puede leer de la exposición de motivos “(...) y es por esta razón y en aras de contribuir al mejor uso de los recursos provenientes de la contribución estatal por parte de los partidos políticos, se considera necesario limitar a estos en la contratación de bienes y servicios a personas físicas o personas jurídicas cuyos representantes se encuentren ligados por parentesco de consanguinidad o afinidad en línea directa o colateral, hasta el segundo grado inclusive, con cualquiera de los miembros de los comités ejecutivos electos por las asambleas superiores, según la escala en que esté inscrito”.²

¹ Elaborado por **Víctor E. Granados Calvo**, Asesor Parlamentario; supervisado por **Bernal Arias Ramírez**, Jefe de Área Jurídico-Social; revisión y autorización final, **Fernando Campos Martínez**, Director a.i., Departamento de Servicios Técnicos.

² Exposición de motivos expediente 20.886

II.- ANÁLISIS DE FONDO

De acuerdo con la Real Academia Española, el nepotismo se define como: *“Desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las concesiones o empleos públicos”*.³

Según la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, nepotismo es la,

*“(…)...desmedida preferencia que algunos funcionarios públicos dan a sus parientes otorgando un determinado provecho o empleo público”, en cuanto ello implique una obstrucción o interferencia indebida en el cumplimiento de las funciones que le corresponde cumplir al Estado, y además, conlleve un menoscabo en la imparcialidad e idoneidad que debe de existir al realizar el nombramiento de las personas que aspiren a un cargo público. Como vemos, se trata de evitar el posible daño que pueda ocasionar el nombramiento indiscriminado de parientes a las garantías o deberes constitucionales que se imponen al Estado y sus instituciones, “todo con un fin preventivo, para que los propios servidores de la institución no coloquen a sus familiares, en el grado por consanguinidad o afinidad que la ley considere necesario, en el mismo ente público en que laboran.” Es decir, tenemos que la regularidad constitucional de restricciones en esta materia se ha declarado en aquellos casos que busquen evitar la manipulación de los procesos de selección, en aras de garantizar la objetividad necesaria que procure la imparcialidad en los concursos, en rescate del ideal de idoneidad que debe imperar en el acceso a los cargos públicos. De ese modo, las sentencias arriba transcritas basan el análisis de constitucionalidad en el examen de la fuerza y significación de los vínculos familiares que pueden alterar la igualdad en la concurrencia por obtener un empleo público, o por la consideración de valores superiores que debe custodiar el ordenamiento, como son la idoneidad de los nombramientos, la transparencia y eficiencia en la actividad de la administración pública.”*⁴

Por su parte, la Procuraduría General de la República ha definido nepotismo como un *“... vicio que incide negativamente la salud de los negocios públicos, y puede llegar a afectar la eficiencia de la administración, en el tanto permitiría seleccionar al funcionario no con base en parámetros de estricta idoneidad, sino a raíz de criterios subjetivos de parientes con poder de nombramiento, que*

³ <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=QPZCcSz>

⁴ Resolución N° 2012-001964 de las nueve horas y treinta minutos del diecisiete de febrero del dos mil doce. Además en la Resolución N° 4610- 95 de las 10:03 horas del 18 de agosto de 1995 se lee : "Es lógico y razonable, amparadas en el interés general de un correcto ejercicio de la función pública, que normas como éstas procuren la independencia necesaria entre los funcionarios, de modo que se evite el nepotismo; es decir, que un funcionario busque colocar, en la misma institución que trabaja, a sus familiares por consanguinidad o afinidad en los grados en que la ley determina"

implicarían dar indebidamente un trato ventajoso a determinadas personas en el acceso al empleo público, alterando así las exigencias de igualdad, transparencia, objetividad, eficiencia y probidad que deben permear en todo momento la función pública ...”⁵

A partir de las anteriores definiciones, es dable concluir que el vocablo no solo se refiere de forma exclusiva a la acción de favorecer en la concurrencia por obtener un empleo público a un determinado individuo por los vínculos familiares o de afinidad que le unen con quien detenta el poder de nombrar o elegir, en claro detrimento de la idoneidad de los nombramientos, la transparencia y eficiencia en la actividad de la administración pública en general.

En criterio de esta asesoría, el término en su acepción más amplia, bien puede ser aplicado a cualquier acción en la que las preferencias que se da a los parientes para favorecerles con todo tipo de concesiones sean desproporcionadas, o como mejor lo indica la Procuraduría General de la República “(...) como favoritismo en la asignación de contratos, concesiones o en el disfrute de privilegios vinculados con la administración del Estado...”⁶

Desde ese punto de vista, la premisa de la que parte el proyecto de ley en estudio es acertada, en el tanto califica como nepotismo la contratación de bienes y servicios que realicen los personeros de los comités ejecutivos superiores de los partidos políticos a personas físicas con quienes se encuentran ligados por consanguinidad o afinidad, pues dicho gasto podría ser eventualmente redimible con contribución estatal y, por ende, con fondos públicos.

Establecer límites a este tipo de prácticas no es extraño a nuestro ordenamiento jurídico, antes bien, como mejor lo explica la Sala Constitucional, son compatibles con nuestro Estado de Derecho:

“En el estado actual de la evolución de la sociedad y de los problemas que la angustian, además, entendemos que este tipo de cautelas son compatibles con el Estado Democrático de Derecho, el que en no pocas ocasiones debe acudir al establecimiento de limitaciones - en este caso es una limitación parcial, no abarca una inelegibilidad absoluta- al ejercicio de determinados derechos o libertades, atendiendo al bien jurídico público o social que se protege. En el caso concreto que se analiza, si aceptamos que el nepotismo ha constituido y constituye un lastre para la salud de los negocios públicos, como hoy se proclama urbi et orbi, o que puede llegar a afectar la eficiencia de la administración en el tanto permitiría no seleccionar el funcionariado en base a la idoneidad, sino a parámetros subjetivos de

⁵ Dictamen N° C-053-2011 del 3 marzo del 2011.

⁶ Dictamen N° 069 del 03 de abril de 2017



parientes con poder de nombramiento, que implicarían dar trato ventajoso alterando la exigencia de igualdad, concluimos en que la norma analizada, antes que constituir una infracción, se corresponde con principios hoy pacíficamente aceptados sobre la transparencia en el quehacer de la administración pública como un todo”.⁷

Además la prohibición de nepotismo se encuentra regulada en diversos instrumentos jurídicos, como garantía de los principios de imparcialidad e independencia que regentan el ejercicio de la función pública, y el régimen de incompatibilidad funcional, como de seguido nos permitimos repasarlo.

De conformidad con la Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978, todo servidor público debe abstenerse de toda actuación que suponga favorecer ilegítima o ilegalmente a sí mismo o a terceras personas, organizaciones sociales o grupos privados (artículos 4, 8 y 10⁸). Por otra parte del artículo 230 a 238 ibídem se encuentran reguladas las causas de abstención, excusa o recusación según proceda muy a tono con los principios que rigen la materia en el procedimiento judicial que como lo indica la Procuraduría General de la República,

“(...) impone a la obligación de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, tenga interés personal con el asunto que haya de conocer (nemo iudex in causa sua) o bien una relación de parentesco, de amistad íntima o enemistad manifiesta e incluso de servicio o subordinación, con alguno de los interesados o que haya intervenido con anterioridad en el mismo asunto como perito o testigo, o si como funcionarios -auxiliares o asesores- hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (imparcialidad objetiva), ya sea porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia funcional o bien porque puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus

⁷ No. 2000-10357 de las 15: 03 horas del 22 de noviembre del 2000.

⁸ Artículo 4º.-La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.

Artículo 8º.-El ordenamiento administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo.

Artículo 10.-

1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere.



deberes e incluso perjudicar los intereses generales. Todo en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que lo motiva”⁹

En materia de probidad y transparencia en la función pública, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422 de 06 de octubre de 2004, establece como causal de responsabilidad administrativa, que el funcionario público que se favorezca asimismo o a su cónyuge, su compañera o compañero, o alguno de sus parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, por personas físicas o jurídicas que sean potenciales oferentes, contratistas o usuarios de la entidad donde presta servicios (artículos 20 y 38 inciso c).

Además en la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 de 02 de mayo de 1995, se establece entre otros asuntos, la prohibición de que en los procedimientos de contratación administrativa que promuevan las instituciones sometidas participen como oferentes, en forma directa o indirecta, el cónyuge, el compañero o la compañera en la unión de hecho, de los funcionarios cubiertos por la prohibición, así como sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive (artículo 22 bis inciso h).

Estos principios perfectamente podrían ser implantados a los partidos políticos¹⁰ como asociaciones privadas de interés público, con personalidad jurídica propia (art. 51 Cod. Elec.), con derecho, algunos, a recibir fondos del erario, a dispensar en campañas políticas o para sus gastos ordinarios conforme lo establece el artículo 96 de la Constitución Política y la Sección II del Capítulo IV “Régimen Económico de los Partidos Políticos”, del Título III “Partidos Políticos” del Código Electoral. De suyo el artículo 50 del Código Electoral los define como:

“ARTÍCULO 49.- Régimen jurídico

Los partidos políticos son asociaciones voluntarias de ciudadanos y ciudadanas, sin fines de lucro, creadas con el objeto de participar activamente en la política nacional, provincial o cantonal según estén inscritos, y cumplen una función de relevante interés público. Se regirán por

⁹ O.J.-260-2003 de 12 de diciembre de 2003 y O.J.-131-2004 de 22 de octubre de 2004

¹⁰ Constitución Política, artículo 98.- Los ciudadanos tendrán el derecho de agruparse en partidos para intervenir en la política nacional, siempre que los partidos se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República. Los partidos políticos expresarán el pluralismo político, concurrirán a la formación y manifestación de la voluntad popular y serán instrumentos fundamentales para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad serán libres dentro del respeto a la Constitución y la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.



la Constitución Política, este Código, sus estatutos, sus reglamentos, sus cartas ideológicas y cualesquiera otros documentos acordados por ellos.”

Partidos Políticos que efectivamente son dirigidos por Comités ejecutivos, que es el órgano encargado de la ejecución y seguimiento de los acuerdos adoptados por las Asambleas de Partido (órgano de dirección), siendo el Comité Ejecutivo Superior (órgano de ejecución) el máximo órgano dentro de esa estructura piramidal (cantonal, provincial y nacional). Es a este Comité superior al que le corresponde ejercer la competencia administrativa y son los artículos 67 inciso e)¹¹ y 71, del Código Electoral los que configuran su integración (un presidente, tesorero y secretario, y sus respectivas suplencias, más un fiscal)

En conclusión, el establecimiento de límites a ciertos derechos y libertades como lo podría ser el de contratar bienes y servicios con agrupaciones políticas cuando hubiere parentescos¹², en el tanto los gastos que generan esas contrataciones se tornen redimibles con contribución estatal, es, en criterio de esta asesoría, una medida legislativa posible, razonable y proporcionada, atendiendo a la protección y resguardo de los fondos públicos, como bien jurídico a tutelar, así como a la erradicación del nepotismo en esas contrataciones de los partidos políticos, cuya práctica afecta la transparencia, idoneidad y eficiencia de la contribución que el Estado realiza respecto de los gastos en que incurran los partidos políticos en los procesos electorales para las elecciones para la Presidencia y las Vicepresidencias de la República, y las diputaciones a la Asamblea Legislativa, y elección a cargos Municipales.

Por otra parte, no es ocioso recordar que los gastos redimibles con contribución estatal de los partidos políticos se consideran componente de la Hacienda Pública, concepto ése *-Hacienda Pública-* que de conformidad con el criterio de la Procuraduría General de la República puede ser definido desde distintas ópticas o criterios, a saber: el institucional, el orgánico, el funcional y ordinamental:

“El criterio orgánico hace referencia a los organismos que forman parte de la Hacienda Pública. Entes que satisfacen los fines públicos correspondientes mediante recursos de carácter público. Se trata esencialmente del Estado y los demás entes públicos o bien entes

¹¹ Artículo 67. Órganos de los partidos políticos

Sin perjuicio de la potestad autorreglamentaria de los partidos políticos para delimitar su propia organización interna, necesariamente esta deberá comprender al menos: (...)

e) Un comité ejecutivo, designado por cada asamblea, integrado al menos por una presidencia, una secretaría y una tesorería con sus respectivas suplencias; además, contará con una persona encargada de la fiscalía.

(...)

¹² El **parentesco** es el vínculo que existe entre dos personas por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad.

privados que reciben transferencias de los presupuestos públicos. Por el contrario, el criterio objetivo hace alusión sobre todo al patrimonio del organismo y por ende, al conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico de que es titular el organismo. El criterio funcional está determinado por la actividad financiera, ya se le considere como "conjunto de funciones dirigida a la organización y administración de los derechos y obligaciones de contenido económico de los entes públicos...." (M. T. SOLER ROCH, Voz Hacienda Pública, Enciclopedia Jurídica Básica, II, Editorial Civitas, 1995, p. 3293). O bien, como la acción de las entidades públicas dirigida a la obtención e inversión de los medios económicos destinados a financiar las funciones públicas y los servicios públicos. Desde el punto de vista ordinamental, la Hacienda Pública es el ordenamiento jurídico que regula lo relativo al gasto público, el Tesoro Público, la actividad financiera, tributaria y presupuestaria de los entes públicos. Puede considerarse que la Hacienda Pública es un subsistema del ordenamiento jurídico. En sentido institucional reafirma ese carácter, ya que la Hacienda Pública es:

"el ordenamiento jurídico de los recursos económicos de que disponen el Estado y los demás entes públicos para la satisfacción de las necesidades colectivas. O, si se prefiere, de modo más sintético, el ordenamiento jurídico de los recursos financieros públicos. Es decir, en este sentido, hacienda pública es lo mismo que ordenamiento jurídico-financiero, que derecho Financiero, en sentido estricto". 1997...", L, SANCHEZ SERRANO: Tratado de Derecho Financiero y Tributario Constitucional, I, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., Madrid, p. 52.

Los distintos criterios están presentes en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que dispone:

"Artículo 8.- Hacienda Pública

La Hacienda Pública estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Respecto a los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector público o las entidades privadas, únicamente formarán parte de la Hacienda Pública los recursos que administren o dispongan, por cualquier título, para conseguir sus fines y que hayan sido transferidos o puestos a su disposición, mediante norma o partida presupuestaria, por los Poderes del Estado, sus dependencias y órganos auxiliares, el Tribunal Supremo de Elecciones, la administración descentralizada, las universidades estatales, las municipalidades y los bancos del Estado. Los recursos de origen distinto de los indicados no integran la Hacienda Pública; en consecuencia, el régimen jurídico aplicable a esas entidades es el contenido en las Leyes que las crearon o los ordenamientos especiales que las regulan.



El patrimonio público será el universo constituido por los fondos públicos y los pasivos a cargo de los sujetos componentes de la Hacienda Pública

Serán sujetos componentes de la Hacienda Pública, el Estado y los demás entes u órganos públicos, estatales o no, y las empresas públicas, así como los sujetos de Derecho Privado, en cuanto administren o custodien fondos públicos por cualquier título, con las salvedades establecidas en el párrafo anterior".¹³

Recordar que el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N° 7428 de 7 de setiembre de 1994, incluye como sujetos componentes de la Hacienda Pública, incluso, a cualquier sujeto de Derecho Privado en el tanto administre o custodie fondos públicos, por lo que, ineludiblemente, los partidos políticos, en el tanto desarrollan actividades contractuales con distintos proveedores de bienes y servicios de sus campañas y cancelan dichos servicios con dineros provenientes del reconocimiento de gastos estatal, son custodios y administradores de esa porción de la Hacienda Pública.

En esa inteligencia debe de tomarse en cuenta lo manifestado por la Sala Constitucional, en el sentido que (...) *la actividad financiera del Estado supone el cumplimiento de criterios de economía y eficiencia al utilizarse los fondos públicos, es decir de racionalización que impide legal y moralmente el derroche y da el derecho a la colectividad de exigir la eficacia y eficiencia del uso de los dineros que destina al financiamiento del Estado".¹⁴*

Entonces, no escapan los partidos políticos a la obligación de hacer un uso adecuado de esos recursos, atendiendo a los principios de eficiencia y eficacia del gasto. No obstante lo anterior, debe de entenderse que dicha limitación que se pretende imponer mediante esta propuesta de ley, debe de cumplir con los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad, esto es de acuerdo con lo indicado por la Sala Constitucional y este Departamento en el pasado, en sentido que un acto limitativo de derechos es razonable cuando además de legítimo, cumple la triple condición de ser necesario, idóneo y proporcional:

"En reiteradas sentencias ha señalado, sobre el primero, que la ley no puede ni debe ser irracional, ya que el medio que se seleccione debe tener una relación real y sustancial con el objeto que se persigue. Desde esta perspectiva, la racionalidad técnica significa una proporcionalidad entre

¹³ Procuraduría General de la República. Oficio N° C-269-2003 de 12 de septiembre de 2003, suscrito por la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora

¹⁴ Resolución N° 2006-7261. Además véanse en igual sentido las resoluciones N° 2006-6729, N° 2006-14423 y N° 2006-17437.

medios y fines; la racionalidad jurídica implica una adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos y garantizados en ella y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos debidamente vigentes en nuestro país y; por último, la razonabilidad sobre los efectos personales supone que no pueden imponerse a esos derechos otras limitaciones o cargas que razonablemente se deriven de su naturaleza, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la sociedad.”¹⁵

Lo anterior lo indicamos por cuanto la iniciativa establece en el párrafo segundo del artículo que se pretende adicionar, que tampoco se considerarán como gastos redimibles las contrataciones que se realicen a personas jurídicas cuya representación legal se encuentre ligada por parentesco de consanguinidad o afinidad en línea directa o colateral hasta el segundo grado inclusive, siendo que de conformidad con nuestra legislación en materia comercial, dicho impedimento debería ser respecto de los accionistas que son los propietarios de la persona jurídica de que se trate y no respecto del representante legal que podría ser en algunos casos un empleado o apoderado del negocio.

En ese sentido, considera esta asesoría que podría verse lesionado el artículo 46 de la Constitución Política, y consecuentemente la libertad de comercio, así como el principio de la libre competencia, entendida como una condición o situación de un mercado en el que una persona o empresa puede participar libremente para ofrecer sus productos y servicios y el consumidor a la vez, tiene libertad de escoger de forma consciente su proveedor, y tomar las decisiones que considere que mejor le benefician, cuando ninguno de los socios o dueños de la empresa proveedora al partido tenga parentesco, independientemente si lo tiene el representante legal.

Entonces, hechas las observaciones anteriores esta asesoría considera que la presente iniciativa, con las objeciones que se señalan, puede ser aprobada de conformidad con los criterios de conveniencia y oportunidad por las y los señores legisladores.

III.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO ÚNICO

Adición de un artículo 94 bis al Código Electoral

En lo que se refiere a la ubicación del pretendido artículo 94 bis dentro de la Ley N° 8765 de 19 de Agosto de 2009 parece la adecuada, toda vez que se propone insertarlo en el Capítulo VI del Régimen Económico de los Partido Políticos,

¹⁵ Sentencia 6805-11, 3950-12



Sección Segunda “De la Contribución Estatal”, del Título III “Partidos Políticos” del Código Electoral.

Ahora bien el párrafo primero del artículo de la propuesta indica que *“No se considerarán gastos redimibles las contrataciones de bienes y servicios que realicen los partidos políticos con miembros de sus comités ejecutivos superiores, ni a personas físicas ligadas por parentesco de consanguinidad o afinidad en línea directa o colateral, hasta el segundo grado inclusive, con cualquiera de los miembros de los comités ejecutivos electos por las asambleas superiores, según la escala en que esté inscrito”*

Como se desprende de la lectura, se propone la imposibilidad de que sean redimibles con contribución estatal los contratos suscritos con los miembros de los comités ejecutivos superiores o bien los que estos suscriban con personas físicas ligadas por parentesco de consanguinidad o afinidad en línea directa o colateral, hasta el segundo grado inclusive.

Recomienda esta asesoría que debe delimitarse de mejor manera la frase final que dice “... con cualquiera de los miembros de los comités ejecutivos electos por las asambleas superiores, según la escala en que esté inscrito”

Recuérdese que de conformidad con el Código Electoral los partidos políticos poseen un solo comité ejecutivo superior, designado por cada asamblea, integrado al menos por una presidencia, una secretaría y una tesorería con sus respectivas suplencias, más un fiscal, tal y como lo dijéramos en el apartado anterior.

Al indicarse en la última frase comités ejecutivos superiores electos por las asambleas superiores, todo ello en plural, se incurre además de un yerro de técnica legislativa, en un posible problema de seguridad jurídica, pues resulta imposible para el operador de la norma interpretar si la voluntad del legislador es imponer dicha limitación, no solo respecto de los integrantes del comité ejecutivo superior, sino, además, respecto de los miembros de otros órganos partidarios, duda que queda latente, por el lenguaje plural utilizado.

Además, dado que el comité ejecutivo superior posee suplencias, una para cada cargo designado según el artículo 67 inciso e) del Código Electoral, debe indicarse con claridad si la prohibición cubre a los suplentes y en qué casos, de modo que exista certeza jurídica de las circunstancias en que se encontrarán cubiertos por la prohibición que se pretende establecer con esta propuesta de ley. Por lo anterior y atendiendo al referido principio de seguridad jurídica, se recomienda revisar esa parte de la disposición propuesta.



Por su parte, el párrafo segundo establece igual prohibición o limitante, pero la misma se señala respecto del parentesco de los representantes legales de personas jurídicas, no así de los accionistas o propietarios de las mismas. Sobre esto hay dos posibles escenarios:

1. Que tanto el representante legal como los socios accionistas tengan parentesco con los miembros del Comité Ejecutivo Superior.
2. Que solo el representante legal tenga el parentesco no así los dueños o socios de la empresa.

Sobre el primer punto sería razonable o deseable la prohibición propuesta en el proyecto de ley; sin embargo, sobre el supuesto del segundo punto llama a preocupación por el hecho que la persona jurídica no debería ser afectada en virtud que sus socios no tendrían ningún parentesco con el Comité, y aquí, tal y como lo indicamos en el análisis que antecede, esa disposición, para este segundo supuesto, podría violentar la libertad de comercio o empresa tutelada a través del artículo 46 constitucional por lo que se sugiere revisar.

Como lo indicamos con anterioridad, muchas veces los representantes legales o apoderados de las personas jurídicas son empleados o simples ejecutores de los poderdantes para negocios específicos. Al pretender establecer la prohibición respecto de éstos personeros y no de los accionistas o propietarios de las personas jurídicas, se puede lesionar la referida libertad de comercio pues resultaría desproporcionado cuando los socios no tengan ninguna relación ni parentesco de consanguinidad o afinidad.

A contrario sensu, al no establecerse el impedimento respecto de los accionistas o propietarios de las personas jurídicas, se abre un portillo para que la práctica que se pretende erradicar –nepotismo en los partidos políticos- sea realizada a través de personas jurídicas, lo que representaría una contradicción respecto del fin deseado con esta propuesta.

De manera general la propuesta de ley se considera viable desde el punto de vista jurídico atendiendo de previo a las observaciones antes indicadas, incluso nada impide que el legislador observe o decida sobre la posibilidad de ampliar la prohibición a otros personeros de la agrupación o bien respecto de sus candidatos a puestos de elección popular.

Por otra parte, se establece que la limitante lo es con personas físicas ligadas por parentesco de consanguinidad o afinidad en línea directa o colateral, hasta el segundo grado inclusive. Se recomienda, con el fin de homologar con el resto de la legislación, que se abarque hasta el tercer grado, caso de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422 de 06 de



octubre de 2004, artículos 20 y 38 inciso c), y caso de la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 de 02 de mayo de 1995, artículo 22 bis inciso h).

En caso de ser la voluntad legislativa proceder a su aprobación se deben observar los siguientes aspectos relativos al procedimiento Parlamentario.

IV.- ASPECTOS PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Tal y como lo dispone la Constitución Política en su numeral 119, la presente iniciativa, para ser aprobada requiere mayoría absoluta de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa. No obstante, caso de apartarse del criterio del Tribunal Supremo de Elecciones se necesita el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea de conformidad con el artículo 97 de la Carta Fundamental. Además, según esa disposición, dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular, la Asamblea no podrá convertir en leyes proyectos en materia electoral en los que el Tribunal Supremo de Elecciones se haya manifestado en desacuerdo.

Delegación

De conformidad con el artículo 124 párrafo 3 de la Carta Fundamental **NO** podrá ser delegado por tratarse de materia electoral que es una de las excepciones allí establecidas.

Consultas obligatorias:

- Tribunal Supremo de Elecciones.¹⁶

Consultas facultativas:

- Partidos Políticos debidamente inscritos ante TSE
- Contraloría General de la República
- Defensoría de los Habitantes
- Procuraduría General de la República
- Escuela de Ciencias Políticas UCR

¹⁶ “Artículo 97. Constitución Política- Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a materias electorales, la Asamblea Legislativa deberá consultar al Tribunal Supremo de Elecciones; para apartarse de su opinión se necesitará el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros. Dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular, la Asamblea Legislativa no podrá, sin embargo, convertir en leyes los proyectos sobre dichas materias respecto de los cuales el Tribunal Supremo de Elecciones se hubiese manifestado en desacuerdo.”

V.- FUENTES

Asamblea Legislativa

Constitución y Leyes:

- ✓ Constitución Política.
- ✓ Código Electoral, Ley N.º 8765 de 19 de Agosto de 2009
- ✓ Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978
- ✓ Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422 de 06 de octubre de 2004
- ✓ Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 de 02 de mayo de 1995
- ✓ Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N° 7428 de 7 de setiembre de 1994

Poder Judicial

Sala Constitucional

- ✓ Resolución N° 2012-001964 de las nueve horas y treinta minutos del diecisiete de febrero del dos mil doce.
- ✓ Resolución N° 4610- 95 de las 10:03 horas del 18 de agosto de 1995
- ✓ Resolución No. 2000-10357 de las 15: 03 horas del 22 de noviembre del 2000
- ✓ Resolución N° 2006-7261. Además las resoluciones N° 2006-6729, N° 2006-14423 y N° 2006-17437. N° 6805-11, N° 3950-12

Poder Ejecutivo

Procuraduría General de la República

- ✓ Dictamen N° C-053-2011 del 3 marzo del 2011.
- ✓ Dictamen N° 069 del 03 de abril de 2017
- ✓ Oficio N° C-269-2003 de 12 de septiembre de 2003, suscrito por la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora

Otros

- ✓ <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=QPZCcSz>