DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -185-2020

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

LEY PARA FORTALECER EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN Y TRANSPARENTAR LOS PATRIMONIOS Y LOS INTERESES ECONÓMICOS DE LOS ALTOS MANDOS DEL SECTOR PÚBLICO"

EXPEDIENTE Nº 20.604

INFORME JURIDICO

ELABORADO POR:
ALEX PIEDRA SÁNCHEZ
ASESOR PARLAMENTARIO

SUPERVISADO POR:
M°MAYELA CHAVES VILLALOBOS
JEFE DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR

30 DE JULIO DE 2020

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

Tabla de contenido

I. RESUMEN DEL PROYECTO **3**

II. CONSIDERACIONES DE FONDO **4**

2.1. Consideraciones Generales **4**

2.1.a.- Derecho a la intimidad, principio de autodeterminación informativa y categorías de información de personas **4**

2.1.b- Declaraciones de funcionarios públicos sobre su situación patrimonial **10**

2.1.c.- Eventual inconstitucionalidad de publicitar las declaraciones juradas de Funcionarios Públicos tal como lo propone el proyecto **13**

2.2. ANALISIS DEL ARTICULADO **15**

Artículo 1.-Publicidad de la participación en personas jurídicas y otras estructuras y Transitorio II **15**

Artículos 2, 3, 4 y Transitorio I **24**

Artículo 5 ..... **27**

III.- ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA **28**

IV. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO **28**

Votación 28

Delegación 29

Consultas 29

Obligatorias 29

Facultativas 29

V. NORMAS JURIDICAS RELACIONADAS CON EL PROYECTO DE LEY **29**

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

AL-DEST-IJU-185-2020

INFORME JURÍDICO

"LEY PARA FORTALECER EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN Y TRANSPARENTAR LOS PATRIMONIOS Y LOS INTERESES ECONÓMICOS DE LOS ALTOS MANDOS DEL SECTOR PÚBLICO"

EXPEDIENTE Nº 20.604

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto de ley propone transparentar, en aras de combatir la corrupción, los patrimonios e intereses económicos de los funcionarios públicos obligados a declarar ante la Contraloría General de la República (CGR), mediante una serie de medidas, entre las que propone hacer de conocimiento de toda la ciudadanía la información patrimonial de los altos mandos del sector público, para identificar los intereses empresariales de los mismos.

De conformidad, el proyecto establece una obligación al Banco Central de Costa Rica (BCCR) de proporcionar trimestralmente a la CGR la información sobre sociedades, estructuras jurídicas o fideicomisos, en las que participen los funcionarios públicos indicados, su cónyuge, su compañera o compañero, o alguno de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

Esta información se refiere a la que el BCCR tendría en su poder, supuestamente en virtud del Capítulo II de la Ley Nº 9416, Ley para Mejorar la Lucha contra el fraude fiscal del 30 de diciembre de 2016.

Estos reportes serían públicos y la CGR tendría además la obligación de publicarlos en su sitio web.

También se propone la reforma a los artículos 24, 25 e inciso a) del artículo 42 de la Ley Nº 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, del 06 de octubre de 2004 y sus reformas. Así como, la derogatoria del inciso l) del artículo 38 de ese texto legal, para efectos de que la información de las declaraciones juradas sobre situación patrimonial de servidores públicos obligados a hacerla, pierda la condición de confidencialidad, y sea pública y de acceso en el sitio web de la CGR.

De conformidad, se eliminan además como causal disciplinaria y su sanción, el violentar la confidencialidad de tales documentos.

Transitoriamente, se le otorga a la CGR un plazo de dos meses luego de la vigencia de esta ley, para que haga públicas las declaraciones juradas de situación patrimonial de funcionarios públicos, presentadas antes de la entrada en vigencia de la ley y las publique en su sitio web.

Asimismo, se le otorga un plazo al BCCR de dos meses luego de recibida la información por parte de las personas jurídicas y estructuras jurídicas, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Nº 9416, para que proporcione la información a la CGR y a partir de ese momento la actualice trimestralmente.

Por su parte, la CGR tendría que actualizar la información trimestralmente, también en su sitio web.

ese orden de ideas, si bien el proyecto que se analiza no dispone publicar las declaraciones juradas de los funcionarios, si se desprende que la información que pretende se publique se encuentra contenida en dichas declaraciones, por lo que analizado a la luz del fallo citado, estamos en presencia de información que conforma la esfera privada de la persona y su publicación podría lesionar su derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 24 constitucional. Situación que se recomienda sea valorada con detenimiento por los Señores Diputados y señoras Diputadas.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO

2.1. Consideraciones Generales

2.1.a.- Derecho a la intimidad, principio de autodeterminación informativa y categorías de información de personas

El artículo 24 de la Constitución Política garantiza el derecho a la intimidad, la inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa.

Por su parte, el artículo 28 constitucional establece que las acciones privadas que no afecten la moral y el orden públicos o que no perjudiquen a tercero, están fuera del alcance de la ley.

Como una derivación del derecho a la intimidad y la garantía de libertad de los sujetos, en los casos relativos a la información de las personas, existe el principio de autodeterminación informativa, que la Sala Constitucional ha desarrollado de la siguiente manera:

"(…) *Los grandes avances tecnológicos logrados a partir de la segunda mitad del siglo XX, han generado un aumento en el caudal de datos de los habitantes de un país que se almacenan en bancos de datos estatales y privados. Asimismo, con el paso del tiempo crecen las posibilidades de acceder y transferir información de una base a otra. En virtud de este incremento en magnitud y calidad de los datos, surge la posibilidad y el peligro de que sean incorrectamente asentados, procesados o difundidos, con el correspondiente menoscabo del derecho a la intimidad de las personas.* ***Precisamente ante esta realidad, el concepto clásico de derecho a la intimidad resulta insuficiente para confrontar los retos que tiene la nueva sociedad de la información. Por ello, el concepto de cita ha sido reemplazado por el derecho a la autodeterminación informativa, el cual tiene como objeto proteger la información de carácter sensible, frente a su uso indiscriminado. Dicho derecho ha sido definido por la Sala Constitucionalen su sentencia número 7201-01 de las quince horas con cuarenta minutos del veinticuatro de julio de dos mil uno, como "el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificada, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir". En ese sentido, conviene mencionar que si bien el Estado Moderno requiere para su adecuado funcionamiento de una serie de datos de índole económica, sanitaria, fiscal, entre otros, lo cierto es que dicha información no puede obtenerse sin que existan límites que garanticen el derecho de los habitantes a que ciertos datos no lleguen a dichas bases."*//*Finalmente, en cuanto al contenido y alcances del citado derecho a la autodeterminación informativa, en sentencia número 2006-011257 a las 09:23 horas del 01 de agosto del 2006, esta Sala resolvió: //"(…)* ***El derecho de autodeterminación informativa tiene como base los siguientes principios: el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otras) por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga acorde con lo que con ella se persigue; la destrucción de datos personales una vez que***

haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados; entre otros. La esfera privada ya no se reduce al domicilio o a las comunicaciones, sino que es factible preguntarse si es comprensible incluir "la protección de la información" para reconocerle al ciudadano una tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que lo pueda afectar. Lo expuesto, significa que el tratamiento electrónico de datos, como un presupuesto del desarrollo de nuestra actual sociedad democrática debe llevarse a cabo afianzando los derechos y garantías democráticas del ciudadano *(arts. 24, 1, 28, 30, 33 y 41 de la Constitución). (…) Respecto de la delimitación del contenido del derecho de autodeterminación informativa es importante acotar que para que la información sea almacenada de forma legítima, debe cumplir al menos con los siguientes requisitos: primero no debe versar sobre información de carácter estrictamente privado o de la esfera íntima de las personas, segundo debe ser información exacta y veraz (en relación con esto, ver sentencia N° 2000-01119, de las dieciocho horas cincuenta y un minutos del primero de febrero de dos mil) y tercero la persona tiene el derecho de conocer la información y exigir que sea rectificada, actualizada, complementada o suprimida, cuando sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir*." (Sala Constituional Voto 11177-2011, el destacacdo no es del original)

"El Derecho a la Intimidad implica reconocer y aceptar el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea público o privado; así como la finalidad a que esa información se destine y, en su caso, a que se rectifique, actualice, complemente o suprima, cuando el sujeto considera que la misma es incorrecta, inexacta o que implique discriminación. Lo mismo que a no ser utilizada o divulgada indebidamente y se respete su legítima confidencialidad. El fin de este derecho consiste en que cualquier persona tenga la posibilidad de defenderse contra calificaciones sospechosas incluidas en registros que sin darle derecho a rectificarlas o contradecirlas podrían llegar a causarle un grave perjuicio. Este derecho _como todos los fundamentales_ es personal, a favor de su titular. No puede, desde luego, reconocerse a favor de terceros indiscriminadamente, salvo en los casos cubiertos por el derecho al "libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público" que consagra, textualmente, el artículo 30 de la Constitución Política, pero que, en todo caso, no puede extenderse a la información sobre sujetos privados que, por serlo, no se encuentren sometidos al escrutinio público; y, salvo también, los terceros que ostenten un interés legítimo debidamente comprobado. (Voto Nº 1345-1998)

Por su parte, la Procuraduría General de la República, se ha referido a la audeterminación informativa de la siguiente manera:

> *"El artículo 24 de la Constitución Política es el fundamento de diversos derechos fundamentales que regulan el derecho a la intimidad y a la vida privada. En efecto, este artículo consagra los derechos fundamentales a la intimidad, a la inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa o derecho a tener control sobre las informaciones que terceros ostenten sobre la persona de que se trate. Estos derechos de rango constitucional están protegidos por el principio de reserva de ley en materia de Derechos Fundamentales. Por lo que su régimen jurídico debe ser establecido por la ley. Se deriva de dicho principio que cualquier restricción o limitación para el ejercicio del derecho debe provenir de una norma de rango legal. La información sobre la situación económica o financiera de una persona es información privada, por lo que se somete al régimen correspondiente.//La autodeterminación informativa faculta a toda persona a conocer quién posee registrada información sobre ella, el tipo de información que se mantiene y con qué objeto, además, concurrentemente implica la posibilidad de rectificación, bloqueo y eliminación de esa información. //Ahora bien, el Centro de información se rige no solo por el principio de consentimiento, sino por los de legítima finalidad, calidad de los datos, seguridad y temporalidad del tratamiento de los datos, derecho de rectificación y de exclusión de los datos innecesarios, principios de no discriminación y de proporcionalidad, entre otros, los cuales deben ser respetados tanto por el Centro de Información Crediticia como por la entidad supervisada que suministra la información y aquélla que la solicita".* (C-082-2017)

Para nuestros efectos, es importante rescatar que la información recabada por un ente público debe ser tratada dependiendo de la categoría y para la atención del fin para la cual se tiene, en atención al principio de autodeterminación informativa.

En relación a los limites de la autodeterminación informativa, sea las excepciones al derecho de los sujetos, el artículo 8 de la Ley Nº 8968, Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos, del 07 de julio de 2011, indica lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 8.- Excepciones a la autodeterminación informativa del ciudadano. Los principios, los derechos y las garantías aquí establecidos podrán ser limitados de manera justa, razonable y acorde con el principio de transparencia administrativa, cuando se persigan los siguientes fines: //a) La seguridad del Estado. //b) La seguridad y el ejercicio de la autoridad pública. //c) La prevención, persecución, investigación, detención y represión de las*

infracciones penales, o de las infracciones de la deontología en las profesiones. //d) El funcionamiento de bases de datos que se utilicen con fines estadísticos, históricos o de investigación científica, cuando no exista riesgo de que las personas sean identificadas. //e) La adecuada prestación de servicios públicos. //f) La eficaz actividad ordinaria de la Administración, por parte de las autoridades oficiales".

Al repecto la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente:

"Los incisos a) y e) fundamentan limitaciones a los principios, derechos y garantías del derecho de una persona a la autodeterminación informativa. Estas limitaciones deben ser establecidas en consonancia con el principio de transparencia administrativa y deben constituir una limitación justa y razonable. Lo que implica que deben ser conformes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen la actuación pública y al principio de transparencia, que aquí hace referencia a la posibilidad de que aún con la restricción del derecho, los titulares de los datos o sus representantes deben poder conocer la existencia del archivo y de los datos que en este conste y el tratamiento que recibirán. Si bien la justicia y razonabilidad de una limitación puede requerir una precisión expresa, la frase nos señala que la restricción no puede ser arbitraria ni desproporcionada respecto de los fines que persigue. Y en lo que aquí respecta, en relación con la debida prestación del servicio público concernido". (C-090-2013)

Es importante comprender que las excepciones a la autodeterminación informativa tiene su límite también en el uso de la información por parte del ente que la tenga de acuerdo al fin proporcionado por la cual la accesó.

Respecto a la información de las personas y su respectivo uso, existen diferentes categorías. En los artículos 3 y 9 de la Ley Nº 8968 se establece lo siguiente:

*"ARTÍCULO 3.- Definiciones. Para los efectos de la presente ley se define lo siguiente:// (…). //**b)** Datos personales: cualquier dato relativo a una persona física identificada o identificable. //**c)** Datos personales de acceso irrestricto: los contenidos en bases de datos públicas de acceso general, según dispongan leyes especiales y de conformidad con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados. //**d)** Datos personales de acceso restringido: los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública. //**e)** Datos sensibles: información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros.//**f)** Deber de*

confidencialidad: obligación de los responsables de bases de datos, personal a su cargo y del personal de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (Prodhab), de guardar la confidencialidad con ocasión del ejercicio de las facultades dadas por esta ley, principalmente cuando se acceda a información sobre datos personales y sensibles. Esta obligación perdurará aun después de finalizada la relación con la base de datos".

"ARTÍCULO 9.- Categorías particulares de los datos. Además de las reglas generales establecidas en esta ley, para el tratamiento de los datos personales, las categorías particulares de los datos que se mencionarán, se regirán por las siguientes disposiciones: //1.- Datos sensibles.Ninguna persona estará obligada a suministrar datos sensibles. Se prohíbe el tratamiento de datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, espirituales o filosóficas, así como los relativos a la salud, la vida y la orientación sexual, entre otros. //Esta prohibición no se aplicará cuando: //a) El tratamiento de los datos sea necesario para salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona, en el supuesto de que la persona interesada esté física o jurídicamente incapacitada para dar su consentimiento. //b) El tratamiento de los datos sea efectuado en el curso de sus actividades legítimas y con las debidas garantías por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refiera exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares con la fundación, la asociación o el organismo, por razón de su finalidad y con tal de que los datos no se comuniquen a terceros sin el consentimiento de las personas interesadas. //c) El tratamiento se refiera a datos que la persona interesada haya hecho públicos voluntariamente o sean necesarios para el reconocimiento, el ejercicio o la defensa de un derecho en un procedimiento judicial. //d) El tratamiento de los datos resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos, o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos sea realizado por un funcionario o funcionaria del área de la salud, sujeto al secreto profesional o propio de su función, o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto. ***//2.- Datos personales de acceso restringido. Datos personales de acceso restringido son los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública. Su tratamiento será permitido únicamente para fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular.*** *//3.- Datos personales de acceso irrestricto. Datos personales de acceso irrestricto son los contenidos en bases de datos públicas de acceso general, según lo dispongan las leyes especiales y de conformidad*

con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados. //No se considerarán contemplados en esta categoría: la dirección exacta de la residencia, excepto si su uso es producto de un mandato, citación o notificación administrativa o judicial, o bien, de una operación bancaria o financiera, la fotografía, los números de teléfono privados y otros de igual naturaleza cuyo tratamiento pueda afectar los derechos y los intereses de la persona titular. //4.- Datos referentes al comportamiento crediticio. Los datos referentes al comportamiento crediticio se regirán por las normas que regulan el Sistema Financiero Nacional, de modo que permitan garantizar un grado de riesgo aceptable por parte de las entidades financieras, sin impedir el pleno ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa ni exceder los límites de esta ley".

Queda claro que la categoría determina la posibilidad de uso y acceso de la información.

Por último, se deja constancia que en la ley citada se establecen los casos de excepciones del consentimiento informado.

2.1.b- Declaraciones de funcionarios públicos sobre su situación patrimonial

Según la CGR, la declaración jurada de los funcionarios públicos sobre situación patrimonial *"es el mecanismo por excelencia para garantizar la observancia de una serie de principios esenciales como son la transparencia y la probidad en el quehacer de las Administraciones Pública y sus servidores. Además, es una herramienta prevista para alcanzar los objetivos del Estado costarricense enfocados a prevenir, detectar y sancionar la corrupción en la función pública".* (Oficio DFOE-DI3285 (11415)-2012)

Según los artículos 21 y 26 de la Ley Nº 8422, la declaración jurada de situación patrimonial, la deben presentar los siguientes funcionarias y funcionarios públicos ante la CGR

*Artículo 21.-**Funcionarios obligados a declarar su situación patrimonial** Deberán declarar la situación patrimonial, ante la Contraloría General de la República, según lo señalan la presente ley y su reglamento, los diputados a la Asamblea Legislativa, el presidente y los vicepresidentes de la República; los ministros, con cartera o sin ella, o los funcionarios nombrados con ese rango y los viceministros; los magistrados propietarios y suplentes del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones; los jueces y las juezas de la República, tanto interinos como en propiedad; 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 fiscal general de la República; los fiscales adjuntos, los fiscales y los fiscales auxiliares del Ministerio Público;*

los rectores, los contralores o los subcontralores de los centros estatales de enseñanza superior; el regulador general de la República; los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones, así como los respectivos intendentes; los oficiales mayores de los ministerios; los miembros de las juntas directivas, excepto los fiscales sin derecho a voto; los presidentes ejecutivos, los gerentes, los subgerentes, los auditores o los subauditores internos, y los titulares de las proveedurías de toda la Administración Pública y de las empresas públicas, así como los regidores, los propietarios y los suplentes, y los alcaldes municipales. //También, declararán su situación patrimonial los empleados de las aduanas, los empleados que tramiten licitaciones públicas, los demás funcionarios públicos que custodien, administren, fiscalicen o recauden fondos públicos, establezcan rentas o ingresos en favor del Estado; los que aprueben y autoricen erogaciones con fondos públicos, según la enumeración contenida en el reglamento de esta ley, que podrá incluir también a empleados de sujetos de derecho privado que administren, custodien o sean concesionarios de fondos, bienes y servicios públicos, quienes, en lo conducente, estarán sometidos a las disposiciones de la presente ley y su reglamento. //El contralor y el subcontralor generales de la República enviarán copia fiel de sus declaraciones a la Asamblea Legislativa, la cual, respecto de estos funcionarios, gozará de las mismas facultades que esta ley asigna a la Contraloría General de la República en relación con los demás servidores públicos".

*"Artículo 26.-**Condiciones de los sujetos obligados a presentar declaración jurada de bienes**. Se encuentran obligados a declarar su situación patrimonial, los funcionarios públicos nombrados en propiedad, que ocupen los puestos o realicen las funciones correspondientes a los cargos que se detallan en esta Ley y su Reglamento. //Asimismo, quedan comprendidos los funcionarios con nombramientos interinos a plazo fijo o con recargo o asignación de funciones mediante resolución expresa, cuando el plazo sea mayor o igual a seis meses".*

Sobre el contenido de las declaraciones el artículo 29 de la citada Ley establece lo siguiente:

*"Artículo 29.-**Contenido de la declaración**. Además de lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley, el servidor público deberá incluir en su declaración, en forma clara, precisa y detallada, los bienes, las rentas, los derechos y las obligaciones que constituyen su patrimonio, tanto dentro del territorio nacional como en el extranjero; también consignará una valoración estimada en colones.//1. De los bienes inmuebles deberá indicarse: //a) El derecho real*

que se ejerce sobre el bien (propiedad, posesión, arrendamiento, usufructo, nuda propiedad u otro) y la causa de adquisición (venta, legado, donación u otra); deberá indicarse el nombre de la persona, física o jurídica, de quien se adquirió. //b) Las citas de inscripción en el respectivo Registro. //c) El área, la naturaleza, los linderos y la ubicación exacta del inmueble. Si hay construcción o mejoras, deberá indicarse su naturaleza, el área constructiva, con descripción de sus acabados, y la antigüedad. //d) La actividad a que se dedica cada finca. //e) El valor estimado del inmueble, incluso el costo de la construcción, cuando corresponda. //f) En las declaraciones finales, los bienes inmuebles que ya no formen parte del patrimonio del declarante y que aparezcan en su declaración jurada anterior, así como el nombre del nuevo propietario.//2. De los bienes muebles deberá indicarse al menos lo siguiente://a) El derecho real que se ostenta sobre el bien, la causa de adquisición, gratuita u onerosa, y la identidad del propietario anterior. //b) La descripción precisa del bien, la marca de fábrica, el modelo, el número de placa de circulación, cuando corresponda, o en su defecto, el número de serie, así como una estimación del valor actual. //c) En caso de semovientes, la cantidad, el género, la raza y el valor total estimado. //d) Respecto del menaje de casa, su valor total estimado. No se incluyen las obras de arte, colecciones de cualquier índole, joyas, antigüedades, armas ni los bienes utilizados para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del servidor; todos estos bienes deberán ser identificados en forma separada del menaje de casa y deberá indicarse su valor estimado. //(Así reformado el aparte d) del inciso 2° de este artículo, mediante resolución de la Sala Constitucional N° 7689-08 del 7 de mayo del 2008.) //e) De la participación en sociedades o empresas con fines de lucro, el nombre completo de la entidad, la cédula jurídica, el cargo o puesto que el funcionario ocupa en ellas, el domicilio, el número de acciones propiedad del declarante, el tipo de estas y su valor nominal, así como los aportes en efectivo y en especie efectuados por el declarante; asimismo, las sumas recibidas por dividendos en los últimos tres años, si los hay, y los dividendos de la empresa por su participación societaria en otras organizaciones, nacionales o extranjeras. //f) De los bonos, la clase, el número, la serie y la entidad que los emitió, el valor nominal en la moneda correspondiente, el número y monto de los cupones a la fecha de adquisición, la tasa de interés que devengan, la fecha de adquisición y la fecha de vencimiento. //g) De los certificados de depósito en colones o en moneda extranjera, el número de certificado, la entidad que los emitió, el valor en colones o moneda extranjera, la tasa de interés, el plazo y la fecha de adquisición, así como el número y monto de los cupones a la fecha de adquisición. //h) De los fondos complementarios de pensión o similares y de las cuentas bancarias corrientes y de ahorros, en colones o en moneda extranjera, el número de la cuenta, el nombre de la institución bancaria o empresa, y el saldo o monto ahorrado a la fecha de la declaración.

//i) De los salarios y otras rentas, el tipo de renta (alquileres, dietas, dividendos, intereses, pensiones, salarios, honorarios, comisiones u otros), la institución, empresa, cooperativa, fundación o persona que los pagó, sea nacional o extranjera; el monto devengado por cada renta y el período que cubre cada una; además, el monto total remunerado en dinero, incluso los gastos de representación fijos no sujetos a liquidación, así como lo remunerado en especie, con indicación de su contenido. De los ingresos citados se indicarán su estimación anual y el desglose respectivo, de acuerdo con su naturaleza.//j) De los activos intangibles, su tipo, origen y su valor estimado. //3. De los pasivos deberán indicarse todas las obligaciones pecuniarias del funcionario en las que este figure como deudor o fiador; se señalará también el número de operación, el monto original, la persona o entidad acreedora, el plazo, la cuota del último mes, el origen del pasivo y el saldo a la fecha de la declaración. //4. Otros intereses patrimoniales: El declarante también deberá indicar los intereses patrimoniales propios no comprendidos en las disposiciones anteriores".

Es decir, los contenidos de las declaraciones de los funcionarios públicos están claramente establecidas y regulados en la ley.

2.1.c.- Eventual inconstitucionalidad de publicitar las declaraciones juradas de Funcionarios Públicos tal como lo propone el proyecto

Pese a que el proponente no señala como fundamento la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por Costa Rica según Ley N° 7670 del 17 de abril de 1997, ésta en su artículo 3 inciso 4 establece:

" A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:
(…)
4.- Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.(…)

Es quizás, basado en lo anterior que el proyecto de ley pretende aplicar la medida de publicitar la información de las declaraciones juradas de funcionarios públicos sobre su situación patrimonial, así como información sobre sus participaciones, la de su cónyuge o compañero o compañera, y de sus parientes hasta el tercer grado

de consanguinidad o afinidad, en sociedades, en estructuras jurídicas y fideicomisos.

Para informar a los señores diputados, el tercer grado de consanguinidad abarca la línea hasta los tíos y sobrinos, así como a los bisabuelos y bisnietos. Mientras que el tercer grado de afinidad corresponde a los cónyuges de los tíos/as (cónyuges de los hermanos/as de mis padres), tíos de mi cónyuge y sus cónyuges, sobrinos de mi cónyuge y sus cónyuges.

Para esta asesoría tales disposiciones podrían eventualmente resultar inconstitucionales, pues si bien se entiende que lo que se pretende es fortalecer el principio de transparencia como forma de prevenir la corrupción, esto se logra razonablemente mediante la presentación de la declaración jurada ante el órgano competente, quien debe guardar su confidencialidad y analizarla para sus fines, sin necesidad de que la ciudadanía en general y cualquier persona tenga acceso a la información en detalle.

Máxime si se considera que en los contenidos de la declaración jurada que se debe rendir existe información de diversas categorías, incluido de acceso restringido y crediticia, que en principio pertenece al ámbito de intimidad del sujeto y que está protegida por la autodeterminación informativa, sin que se acredite un fundamento razonable y proporcionado que justifique el cambio de categoría de información para el funcionario público, solo por el hecho de serlo, y extenderse más allá a personas hasta el tercer grado de consanguinidad y afinidad.

Tampoco resulta razonable que se publicite eventuales negocios privados del declarante como lo serían sus sociedades, estructuras jurídicas (concepto muy amplio) y fideicomisos, por las mismas razones.

Esto se agrava, en el caso de los cónyuges o compañeros y parientes por consanguinidad y afinidad, que serían obligados a publicitar incluso sus negocios privados, solo por ser parientes de un funcionario público de alto mando.

¿Que interés se tutelaría por ejemplo, con que se publiciten créditos e inversiones o menaje de casa, versus una intromisión en la esfera intima de la persona que puede tener serias consecuencias para el sujeto en su integridad patrimonial, social y personal.

Se recuerda que la excepción al derecho a la intimidad procede cuando la misma se constituya como un medio proporcionado para atender un fin público: la declaración jurada ante la CGR con un manejo confidencial de la información sensible y de acceso restringido, es un medio proporcionado para tutelar el fin de transparencia y prevención de la corrupción, pues es una autoridad competente la que la tendría acceso para lo que corresponda y en caso de duda, el ciudadano o

interesado podría gestionar la verificación de la situación patrimonial del funcionario público.

Desde nuestra perspectiva no es razonable, ni proporcionado que se establezca para estos funcionarios públicos y sus parientes excepciones al derecho de intimidad y de autodeterminación informativa, en el sentido que se apunta, sacrificando su intimidad por generar mayor transparencia y luchar contra la corrupción, como se indicó actualmente existe un medio proporcionado al fin. Máxime que la información que se publicitaría tiene categoría restringidas.

Desde esa perspectiva, se plantea la duda de constitucionalidad de todos los artículos y transitorios del proyecto de ley.

2.2. ANALISIS DEL ARTICULADO

Artículo 1.-Publicidad de la participación en personas jurídicas y otras estructuras y Transitorio II

Según lo pretende el artículo 1, el Banco Central de Costa Rica deberá hacer un reporte que comprenda a las personas que ocupen los cargos públicos que se indican en el artículo 21 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N. 8422 y que son:

- Diputados (as) de la Asamblea Legislativa
- Presidente (a) de la República
- Vicepresidentes (as) de la República
- Ministros (as), con cartera o sin ella, o los funcionarios nombrados con ese rango
- Viceministros (as)
- Magistrados (as) propietarios (as) y suplentes del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones
- Jueces y las juezas de la República, tanto interinos como en propiedad
- Contralor (a) y el (la) Sub contralor (a) Generales de la República
- Defensor (a) y el (la) defensor (a) adjunto (a) de los habitantes
- El (la) procurador (a) general y el (la) procurador (a) general adjunto (a) de la República
- El (la) Fiscal General de la República
- Fiscales adjuntos (as)
- Fiscales y los (las) fiscales auxiliares del Ministerio Público
- Rectores (as)

- Contralores (as)
- Sub contralores (as) de los centros estatales de enseñanza superior
- Regulador (a) general de la República
- Superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones
- Intendentes
- Oficiales mayores de los ministerios
- Miembros de las juntas directivas, excepto los (las) fiscales sin derecho a voto
- Presidentes (as) ejecutivos (as)
- Gerentes
- Subgerente
- Auditores (as)
- Sub auditores (as) internos (as)
- Titulares de las proveedurías de toda la Administración Pública y de las empresas públicas
- Regidores
- Alcaldes o Alcaldesas municipales
- Personal de aduanas
- Personal que tramite licitaciones públicas
- Demás funcionarios públicos que custodien, administren, fiscalicen o recauden fondos públicos, establezcan rentas o ingresos en favor del Estado; los que aprueben y autoricen erogaciones con fondos públicos, según la enumeración contenida en el reglamento de esta ley, que podrá incluir también a empleados de sujetos de derecho privado que administren, custodien o sean concesionarios de fondos, bienes y servicios públicos
- También el proyecto incluye el cónyuge, compañera o compañero, o alguno de los parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, de todos los anteriores.

Este artículo establece que el BCCR proporcionará a la CGR, trimestralmente, la siguiente información de esos funcionarios públicos obligados a declarar su situación patrimonial, según el artículo 21 de la Ley Nº 8422:

1. De todas las sociedades o estructuras jurídicas en las que cada funcionario, su cónyuge, su compañera o compañero, o alguno de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, participen como accionistas o beneficiarios.
2. De todos los fidecomisos en los que cada funcionario, su cónyuge su compañera o compañero, o alguno de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, participen como fideicomitentes, fiduciarios y/o beneficiarios.

3. En el caso de los funcionarios públicos que inician labores, el BCCR debe remitir además, la información mencionada relativa a los dos últimos años anteriores a la fecha de nombramiento o declaratoria de elección por parte del Tribunal Supremo de Elecciones.

Asimismo, el numeral propone que esta información sea extraída y suministrada de la información que tiene el Banco Central sobre personas jurídicas y estructuras jurídicas establecidos en el Capítulo II de la Ley Nº 9416, Ley para mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal del 30 de diciembre de 2016. Según la propuesta, dicha información sería pública y le correspondería a la CGR publicar la información en su sitio web de acceso al público.

Respecto a esa obligación impuesta a la CGR de realizar esas publicaciones, ésta asesoría considera que sería una función atípica de esa institución.

De previo al análisis del artículo es necesario indicar respecto a la declaración jurada de funcionarios públicos, sobre sociedades, que actualmente es obligación de éstos realizarla, de conformidad con el artículo 29 de la Ley Nº 8422, que establece los contenidos de la declaración jurada, siendo esta información requerida.

Así como, eventualmente de una interpretación del artículo podría deducirse que cualquier contrato que le genere beneficios al funcionario público, que podrían ser estructuras jurídicas o fideicomisos, debería de ser declarado, a pesar que esto no contiene una redacción expresa y por ende, no es del todo claro.

Lo que no está previsto definitivamente, es la declaratoria de la participación de familiares en sociedades, estructuras jurídicas y fideicomisos, a pesar de que existen múltiples prohibiciones en la ley respecto a posibles relaciones de este tipo que puedan crear un conflicto de intereses con las funciones del servidor público.

Cabe indicar que el funcionario público no podría declarar bajo juramento sobre esos hechos pues no son propios y por eso no se incluye.

Respecto a declarar las estructuras jurídicas y fideicomisos por parte del funcionario público, esta obligación podría incluirse expresamente en el artículo 29 mediante reforma, para que quede expresamente establecido en esa ley.

Ahora bien, la propuesta, en este artículo, más que dirigida a la declaración jurada del funcionario, lo que pretende es establecer como obligación al BCCR el envio de la información indicada a la CGR.

Presume esta asesoría que lo hace para efectos de completar la información que por vía de declaración jurada la CGR no puede obtener del funcionario y propiciar con ello un contraste entre la información declarada y lo que conste en el BCCR.

La información que registra el BCCR, según la Ley Nº 9416, Ley para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal de 30 de diciembre de 2016, y su uso es el siguiente:

> ***"ARTÍCULO 5.- Suministro de información de personas jurídicas y otras estructuras jurídicas****. Las personas jurídicas o estructuras jurídicas domiciliadas en el país, por medio de su representante legal, deberán proporcionar al Banco Central de Costa Rica el registro o la indicación de los accionistas y beneficiarios finales que tengan una participación sustantiva. //Se entenderá por beneficiario final o efectivo la persona física que ejerce una influencia sustantiva o control, directo o indirecto, sobre la persona jurídica o estructura jurídica de manera que cuente con la mayoría de los derechos de voto de los accionistas o socios, tenga el derecho a designar o cesar a la mayor parte de los órganos de administración, dirección o supervisión, o que posea la condición de control de esa empresa en virtud de sus estatutos. Se entenderá por control indirecto tener control sobre personas jurídicas que finalmente tienen participación en la persona jurídica o estructura jurídica nacional y, el directo, la posibilidad de tener acciones o participaciones suficientes para controlar la persona jurídica o estructura jurídica nacional. En el caso de personas o estructuras jurídicas domiciliadas en Costa Rica, cuya participación accionaria sustantiva del capital social pertenezca, total o parcialmente, a entidades jurídicas domiciliadas en el extranjero, cuando resulte imposible identificar al beneficiario final, de acuerdo con lo dispuesto en este capítulo, habiendo agotado todos los medios de identificación y siempre que no haya motivo de sospecha, se presumirá que el beneficiario final es el administrador.//Se entenderá por participación sustantiva la tenencia de acciones y participaciones en un porcentaje igual o mayor al límite que a estos efectos fijará reglamentariamente el Ministerio de Hacienda, en atención a parámetros internacionales, y dentro de un rango del quince por ciento (15%) al veinticinco por ciento (25%) de participación con respecto al capital total de la persona jurídica o estructura jurídica. //Esta obligación de suministro de información deberá cumplirse anualmente, o bien, cuando algún accionista iguale o supere el límite definido reglamentariamente, según lo dispuesto en este artículo".*
>
> ***"ARTÍCULO 6.- Otros obligados****. Los fideicomisos, a excepción de los fideicomisos públicos, tendrán la obligación de mantener actualizada y suministrar al Banco Central de Costa Rica la información establecida en este capítulo, incluyendo el objeto del contrato, el fideicomitente, el fiduciario o los fiduciarios y los beneficiarios.//Los administradores de recursos de terceros a*

favor de sus clientes deberán suministrar la información establecida en el artículo 7. //Las organizaciones sin fines de lucro, cuya actividad esté vinculada a la recaudación o el desembolso de fondos para cumplir con propósitos benéficos, religiosos, culturales, educacionales, sociales, fraternales, o para llevar a cabo otros tipos de "buenas obras", incluyendo a las organizaciones sin fines de lucro asociadas, entendidas estas como sucursales extranjeras de organizaciones sin fines de lucro internacionales, deberán suministrar, además, el propósito y los objetivos de sus actividades, la identidad de los miembros de la junta directiva, consejo de administración, directores o equivalentes, así como el cuerpo gerencial, el detalle de los ingresos y egresos, registros e identificación de los donantes y de los destinatarios o beneficiarios de sus contribuciones o donaciones hasta la persona física, que sean iguales o superiores a un salario base, establecido en el artículo 2 de la Ley N.° 7337, de 5 de mayo de 1993, incluyendo la identificación de estructuras compuestas por organizaciones afiliadas. //El Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), mediante resolución fundamentada en una evaluación de riesgos sectorial, podrá definir otras organizaciones sin fines de lucro que local o internacionalmente puedan estar expuestas a riesgos de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, y por lo tanto deberán cumplir con los requisitos establecidos en el párrafo anterior.//Las entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef), por la Superintendencia General de Valores (Sugeval) y la Superintendencia General de Pensiones (Supén) no estarán sujetas a esta obligación en relación con sus depositantes. //La información deberá ser conservada en los registros de los obligados, por un plazo mínimo de cinco años, contado a partir de la fecha en que se vincula al cliente y toda vez que se realice una nueva transacción local o internacional, y la información deberá ser resguardada por un período equivalente luego de terminada la relación de negocios, servicios y de otra naturaleza".

***"ARTÍCULO 7.- Información a requerir.** Única y exclusivamente se solicitará identificación de la totalidad de los accionistas o de quienes ostenten participaciones sustantivas de las personas jurídicas o estructuras jurídicas y de los beneficiarios finales o efectivos, así como su composición accionaria. //En caso de que exista un tenedor o custodio, mandatario o quien ejerza los poderes de representación, con facultades de administración y disposición de las participaciones patrimoniales con iguales facultades que su titular, se deberá identificar al propietario de los títulos y demás participaciones patrimoniales, así como la identificación del capital social y su composición. //Aquellas personas o estructuras jurídicas domiciliadas en Costa Rica, cuya participación accionaria sustantiva del capital social pertenezca total o parcialmente a sociedades o entidades jurídicas domiciliadas en el extranjero, deberán informar y mantener actualizada la información sobre la propiedad de*

las acciones o cuotas de los capitales sociales de esas empresas y poderes otorgados en Costa Rica. //En el caso de personas o estructuras jurídicas domiciliadas en Costa Rica, cuya participación accionaria sustantiva del capital social pertenezca a entidades jurídicas domiciliadas en el extranjero, en naciones donde se permitan las acciones al portador, deberán cumplir con esa obligación para la totalidad de las acciones en todos los casos. //Se exceptúan de lo establecido en este artículo las sociedades cuyas acciones se cotizan en un mercado de valores organizado, nacional o extranjero, a las que les aplicará la normativa reguladora del mercado de valores. //La Dirección General de Tributación y el Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), mediante una resolución conjunta de alcance general, establecerán el procedimiento mediante el cual la información requerida debe ser suministrada, cumpliendo siempre las disposiciones de seguridad, confiabilidad, confidencialidad y trazabilidad de la información. Dicha resolución deberá establecer una delimitación entre la información de los beneficiarios finales o efectivos de las personas jurídicas o estructuras jurídicas que requieran por su parte el ICD o la Dirección General de Tributación, de acuerdo con el ámbito competencial de estos órganos".

Asimismo, según el artículo 9 de esa ley la misma solo puede ser utilizada para los siguientes fines:

***"ARTÍCULO 9.- Causas legítimas para el uso de la información**. La información a la que se hace referencia en este capítulo no se considerará amparada por el secreto bancario, pero tendrá carácter confidencial de conformidad con lo dispuesto en la Ley N.° 4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de 3 de mayo de 1971, y sus reformas, y no podrá ser utilizada para otros fines distintos de los siguientes: //**a)** Para dar cumplimiento a las funciones de la Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda, que sea previsiblemente pertinente para los siguientes efectos tributarios: //**1.-** Para los casos en que iniciada y notificada debidamente a un sujeto una actuación de control para determinar de oficio una potencial deuda tributaria y para el cobro relacionado con tal determinación de oficio. //**2.-** Para elaborar planes de gestión de riesgo, los cuales se determinarán con base en criterios previamente definidos por la Administración Tributaria y tendrán como objeto evaluar y diagnosticar, mediante la utilización de procesos técnicos, el riesgo de un comportamiento irregular de un grupo de contribuyentes, de manera que pueda presumirse un eventual fraude fiscal o un incumplimiento tributario formal o material. La Administración Tributaria deberá hacer públicos los criterios objetivos de selección, simultáneamente y con la misma regularidad con que se publican los criterios objetivos de fiscalización. Su ejecución estará a cargo de las áreas competentes de la Dirección General de Tributación y deberá asignarse formalmente, en cada caso, a un funcionario*

*específico para su análisis, por medio exclusivamente de las áreas de la Dirección General de Tributación encargadas de los procesos de Inteligencia Tributaria, de Investigación y Represión del Fraude Tributario, Grandes Contribuyentes Nacionales. //**3.-** Para intercambiar información de conformidad con las disposiciones de los instrumentos internacionales. //**4.-** Para ejecutar inspecciones tributarias, por medio de los funcionarios de las áreas de fiscalización de las Administraciones Tributarias Territoriales, la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales y la Dirección de Fiscalización y asignando formalmente, en cada caso, a un funcionario específico para su análisis. //**b)** El Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), en apego al cumplimiento de sus competencias legales, también podrá solicitar al Banco Central de Costa Rica información de la base de datos. //La asignación del número de caso por parte del Instituto Costarricense sobre Drogas deberá estar sustentada en un acto administrativo previo y debidamente justificado, que podrá ser requerido por la autoridad judicial competente, en aquellos casos en donde se busque determinar si existieron solicitudes de información, sin los requisitos establecidos en la presente ley.*

En virtud de lo anterior, primeramente esta asesoría plantea dudas de constitucionalidad sobre la posibilidad de obtener información sobre contratos y eventuales estructuras jurídicas privadas o fideicomisos de terceros que no son funcionarios públicos de alto mando, únicamente porque son cónyuges, compañeros o parientes de un servidor público.

Tales disposiciones podrían ser irracionales y desproporcionadas, contrarias al artículo 24 constitucional que garantiza el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de documentos privados y violatoria del principio de igualdad, pues se le estaría dando a esos parientes un trato semejante al del funcionario de alto mando que sí deben declarar. Así, como podría ser contraria también al artículo 28 de la Constitución Política, en cuanto establece que las acciones privadas que no dañen la moral y orden públicos, o que no perjudiquen a terceros están fuera del alcance de la ley.

La justificación de la relación de consanguinidad y afinidad hasta tercer grado planteada con relación al servidor público que está obligado a declarar, parece no ser suficiente para generar una excepción al derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa.

Asimismo, como se explicó líneas arriba, el hecho de que la información se haga pública además, también sería inconstitucional, pues afecta irrazonable y desproporcionadamente el derecho a la intimidad en su faceta de autodeterminación informativa, tanto para el servidor público como para las personas vinculadas, aunque éstas no estén vinculadas con la función pública.

El contenido de las declaraciones juradas tiene un carácter confidencial[1], porque se está en presencia de información que pertenece a la esfera privada de las personas y pese a que el proyecto no exige que se debe publicar la declaración jurada, lo cierto es que sí se pretende publicar información que está contenida en esas declaraciones, lo cual podría lesionar su derecho a la intimidad, protegido por el artículo 24 constitucional.

La Sala Constitucional ha señalado que las declaraciones juradas revisten el carácter de confidencialidad. Al respecto ha manifestado:

> *"Desde la perspectiva del recurrente, él afirma que no está solicitando que se revele información contenida en las declaraciones de los funcionarios, amparadas por el artículo 24 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Más bien, pretende que los recurridos "construyan" o "elaboren" la información solicitada. Señala que dicha información es pública, por ser tributaria, y permitiría ejercer control político y luchar contra la corrupción. Por su parte, la Contraloría General de la República indica que aplicó el citado numeral 24, el cual determina que dicha información es confidencial y establece, además, cuáles sujetos pueden tener acceso a ella. Ese órgano constitucional señaló que se debe acudir a la declaración efectuada en virtud del ordinal 21 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública para saber la información requerida por el tutelado, es decir, si un diputada o diputado tiene acciones en determinadas sociedades que fueran beneficiadas con exoneraciones.*
>
> *V.- Al analizar el caso, la Sala coincide con el tutelado en cuanto al interés público que reviste la información tributaria. De igual manera, reconoce que los diputados son funcionarios públicos sujetos al escrutinio de la ciudadanía. Empero, tales elementos no conllevan que la información pretendida le deba ser ineludiblemente entregada. Como punto de partida, la Sala nota que el amparado pretende la "construcción" o "elaboración" de información, supuestos que no están previstos en el artículo 30 constitucional, el cual tutela el acceso a información preexistente. Independientemente de lo anterior, la Sala nota que la solicitud efectuada es compleja, en el sentido que no requiere un solo tipo de información, sino el resultado de la combinación necesaria de dos bases de datos. Por un lado, se debe acudir a la base de datos de sociedades que se vieron*

[1] Artículo 24.-**Confidencialidad de las declaraciones**. *El contenido de las declaraciones juradas es confidencial, salvo para el propio declarante, sin perjuicio del acceso a ellas que requieran las comisiones especiales de investigación de la Asamblea Legislativa, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público o los tribunales de la República, para investigar y determinar la comisión de posibles infracciones y delitos previstos en la Ley. La confidencialidad no restringe el derecho de los ciudadanos de saber si la declaración fue presentada o no conforme a la ley.*

beneficiadas por amnistías tributarias; por otro, se debe inquirir sobre la participación accionaria de los diputados o diputadas en tales sociedades. Si bien la primera podría ser considerada información tributaria de carácter público, el verdadero obstáculo se encuentra en la segunda.

Según se desprende del informe rendido, dicha información –la participación accionaria de los diputados y diputadas- únicamente podría derivarse de la declaración rendida en virtud del artículo 21 de Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. (…).

> *(…) La Sala observa que la situación planteada por el tutelado no se encuentra entre los supuestos de excepción previstos normativamente. Este Tribunal rechaza que toda información relacionada con un funcionario público –en posesión o no de la Administración- sea inherentemente pública, pues ello anularía el derecho a la intimidad de tales funcionarios. Más bien, el análisis debe efectuarse casuísticamente. En el sub examine, la información pretendida por el tutelado se encuentra cobijada por la confidencialidad del numeral 24 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. De ahí que sea improcedente su entrega." (Resolución N°* 24767-2019 de las nueve horas quince minutos del 13 de diciembre de 2019)

Veáse incluso que actualmente la información que consta en el BCCR, no es de acceso al público, por la categoría de la misma.

Una vez aclarado lo relativo a los posibles problemas de inconstitucionalidad de la propuesta del artículo 1, es menester agregar que se plantean dudas de cómo el BCCR va a determinar quiénes son los compañeros o compañeras y parientes hasta el tercer grado por afinidad o consanguinidad, que deben reportar a la CGR, y si el BCCR tiene la capacidad instalada para realizar la labor de ubicación de estos familiares, de ser necesario.

Esto se debe considerar, en aras de garantizar la razonabilidad y aplicabilidad de la medida, pues la obligación actual de reportes al BCCR sobre participaciones no incluye el de de cónyuges, compañeros o parientes hasta el tercer grado por afinidad o consanguinidad.

En ese sentido, se recomienda consultar al BCCR los alcances de la disposición en relación con su capacidad instalada.

Esta situación, podría agravarse si se considera que la información para funcionarios públcos recién electos o recién nombrados debe ser suministrada respecto de los dos años anteriores.

Asimismo, de la lectura de la Ley Nº 9416 no se desprende que necesariamente la información que se pretende que el BCCR suministre esté en su poder, pues según los artículos transcritos, no todas las sociedades, ni estructuras jurídicas son reportables.

Por lo que la norma, no cumple con los criterios de razonabilidad en esos sentidos,

Tampoco es razonable y proporcionado el cambio de uso que se le da a la información que consta en el BCCR, máxime que se publicita solo por estar vinculada a funcionarios públicos, sin considerar el derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa.

En otro orden de ideas, las observaciones y dudas de constitucionalidad referidas al artículo 1 del proyecto de ley, son aplicables en lo conducente al Transitorio II del proyecto de ley, pues este úlitmo pretende que el BCCR, proporcione por primera vez, la informacción establecida en el artículo 1, en un plazo no menor de dos meses a partir del momento en que reciba por primera vez la información suministrada por personas jurídicas y estrucuturas jurídicas establecida en el Capítulo II de la Ley Nº 9416 y a partir de ese momento se actualiza la información trimestralmente, para que la CGR la haga de acceso público en su sitio web.

A esas observaciones, solo cabe agregar para los efectos del Transitorio, II que la disposición está mal planteada, pues los plazos deben de correr a partir de la vigencia de la la ley, que es el momento en que la norma rige, pues antes no es vinculante.

Asimismo, la disposición de actualización trimestral por parte de la CGR debe quedar no en el Transitorio II, sino en el artículo 1, pues es una disposición permanente y no de carácter transitoria

Artículos 2, 3, 4 y Transitorio I

El artículo 2 del proyecto de ley propone la reforma al numeral 24 de la Ley Nº 8422 para efectos de hacer pública la información de las declaraciones juradas sobre situación patrimonial de funcionarios públicos obligados.

Por su parte, el artículo 3 propone la reforma al artículo 25 de esa misma ley, para dar publicidad al archivo de esas declaraciones juradas.

El artículo 4 del proyecto propone sanciones para los funcionarios de la CGR que alteren las declaraciones juradas de bienes.

A continuación se plantea un cuadro comparativo entre las normas vigentes y las propuestas.

Artículos 24, 25 e inciso a) del artículo 42 vigentes de la Ley Nº 8422	**Artículo 24, 25 e inciso a) del artículo 42 propuestos para la Ley Nº 8422**
Artículo 24.-Confidencialidad de las declaraciones. El contenido de las declaraciones juradas es confidencial, salvo para el propio declarante, sin perjuicio del acceso a ellas que requieran las comisiones especiales de investigación de la Asamblea Legislativa, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público o los tribunales de la República, para investigar y determinar la comisión de posibles infracciones y delitos previstos en la Ley. La confidencialidad no restringe el derecho de los ciudadanos de saber si la declaración fue presentada o no conforme a la ley.	Artículo 24- Publicidad de las declaraciones. El contenido de las declaraciones juradas es público. El contenido actualizado de todas las declaraciones deberá publicarse en la web de la Contraloría General de la República y su acceso deberá ser totalmente público en todo momento. Cuando la información contenida en las declaraciones sea requerida por comisiones especiales de investigación de la Asamblea Legislativa, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público o los tribunales de la República, para investigar y determinar la comisión de posibles infracciones y delitos previstos en la ley, la Contraloría General de la República certificará tal información. La Contraloría General de la República informará a la ciudadanía con respecto a si las declaraciones fueron presentadas o no conforme a la ley.
Artículo 25.-Registro de declaraciones juradas. La Contraloría General de la República establecerá un registro de declaraciones juradas que proveerá a los interesados los formularios respectivos, para que efectúen su	Artículo 25- Registro de declaraciones juradas. La Contraloría General de la República establecerá un registro de declaraciones juradas que proveerá a los interesados los formularios respectivos, para que efectúen su

declaración; además, tendrá las funciones de recibir y custodiar las declaraciones de cada servidor público. Pasados cuatro años desde la fecha en que el servidor público haya cesado en el cargo que dio origen al deber de declarar su situación patrimonial, las declaraciones presentadas y su documentación anexa serán remitidas al Archivo Nacional y se conservarán las mismas condiciones de confidencialidad.	declaración; además, tendrá las funciones de recibir y custodiar las declaraciones de cada servidor público. Pasados cuatro años desde la fecha en que el servidor público haya cesado en el cargo que dio origen al deber de declarar su situación patrimonial, las declaraciones presentadas y su documentación anexa serán remitidas al Archivo Nacional y se conservarán las mismas condiciones de publicidad establecidas en el artículo 24 de esta ley.
Artículo 42.-Sanciones para los funcionarios de la Contraloría General de la República. Además de las sanciones establecidas en los reglamentos internos, los servidores de la Contraloría General de la República serán sancionados, disciplinariamente, con despido sin responsabilidad patronal, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes, cuando por dolo o culpa grave: a) Violen la confidencialidad o alteren el contenido de las declaraciones juradas de bienes. b) Divulguen información de los sujetos pasivos de la fiscalización de la Contraloría General de la República, cuya confidencialidad sea conferida por ley especial y a la cual tengan acceso en ejercicio de sus funciones, o se prevalezcan de dicha información o de su cargo para fines ajenos a sus deberes.	Artículo 42- Sanciones para los funcionarios de la Contraloría General de la República (…) a) Alteren el contenido de las declaraciones juradas de bienes. (…).

Como se observa, las tres reformas propuestas pretenden eliminar la confidencialidad de las declaraciones juradas de los servidores públicos sobre situación patrimonial.

Al respecto se indica que tal y como se explicó en el apartado de Consideraciones Generales" de este informe, la confidencialidad de la declaración jurada citada, responde a una garantía constitucional prevista en los artículos 24 y 28 constitucionales, sin que encuentre esta asesoría justificaciones proporcionadas y razonables para generar una excepción en ese sentido, sin incurrir en problemas de inconstitucionalidad.

Asimismo, en otro orden de ideas, las observaciones realizadas sobre la posible inconstitucionalidad de hacer pública la información de las declaraciones juradas de bienes o de situación patrimonial, son aplicables al Transitorio I del proyecto de ley, en el tanto este propone que todas las declaraciones juradas de situación patrimonial, presentadas de previo a la fecha de entrada en vigencia de esta ley a la CGR, sean de acceso al público y publicadas en el sitio web del ente, en un plazo no mayor de tres meses después de la entrada en vigencia de lo que sería la ley.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe añadir, que para efectos de valorar la razonabilidad de la norma, debe de consultarse a la CGR si tendría capacidad instalada para realizar esta tarea, la cual parece ser una función atípica de ese órgano contralor.

Artículo 5

Este artículo propone la derogatoria del inciso l) del artículo 38 de la Ley Nº 8422, que establece como causal de responsabilidad administrativa la violación de la confidencialidad de las declaraciones juradas de bienes.

En el tanto esta asesoría considera que una parte de la información contenida en las declaraciones juradas de bienes de servidores públicos es confidencial y de acceso restringido por su naturaleza, eliminar la causal de responsabilidad administrativa resultaría contraria a la razonabilidad y proporcionalidad y al principio de legalidad, pues hacer pública esa información, desde nuestra perspectiva, vulneraría los artículos 24 y 28 constitucionales y los principios de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales.

Esto a pesar de que se comprende que la derogatoria es congruente con lo pretendido por el proyecto de ley.

III.- ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

El título de la ley debe ser un reflejo breve, conciso y preciso de la misma, en el caso que nos ocupa se plantean dudas de que en el título del proyecto de ley se incluya la frase “altos mandos del sector público”, pues es un concepto indeterminado, podría utilizarse términos más precisos como jerarcas o “funcionarios públicos obligados a hacer declarar su situación patrimonial”.

Respecto a que el artículo 1 incluya un epígrafe y no así los demás artículos hace que haya una incoherencia en la técnica utilizada, por lo que se recomienda lograr una homogeneidad en titular a todos o a ninguno. Lo anterior, para lograr una coherencia en la estructura del proyecto de ley.

En relación justamente con el título escogido para ese numeral: “Publicidad de la participación en personas jurídicas y otras estructuras jurídicas”, se debe de precisar participación de quién.

En todos los artículos del proyecto de ley y en el Transitorio I, se debe de precisar la fecha de la ley a la que se hace referencia o se reforma, según corresponda.

De conformidad con lo señalado en el Sistema Nacional de Legislación Vigente (Sinalevi), la fecha correcta de Ley Nº 8422, es 06 de octubre de 2004 y no 29 de octubre de 2004 como erróneamente se consignó.

En otro orden, se recomienda mejorar la redacción del artículo 1 del proyecto de ley.

En el artículo 5, sin perjuicio de lo señalado en las consideraciones de fondo, si se decide derogar el inciso l) de la Ley Nº 8422 se debe de correr la numeración de los incisos siguientes.

IV. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Sin perjuicio de los posibles roces de constitucionalidad planteados, en el tanto, se le permite el acceso a la CGR de información confidencial que consta en poder del BCCR y que se cambia de la categoría de información confidencial a información pública relacionada con datos de las declaraciones juradas de determinados funcionarios públicos y su parientes, de conformidad con el 24 de la Constitución Política este artículo requerirá para su aprobación de mayoría calificada, sea de 38 votos de los miembros de la Asamblea Legislativa, pues se constituiría en una excepción al derecho a la intimidad de las personas.

Delegación

Este proyecto de ley no puede ser delegado en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, pues requiere para su aprobación de 38 votos de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Consultas

Obligatorias

Este proyecto de ley debe ser consultado al Banco Central de Costa Rica.

Facultativas

Se recomienda consultar a:

- Contraloría General de la República
- Defensoría de los Habitantes
- Procuraduría General de la República
- Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (Prodhab)
- Ministerio de Hacienda
- Archivo Nacional

V. NORMAS JURIDICAS RELACIONADAS CON EL PROYECTO DE LEY
Constitución Política

- Artículo 24, en el tanto establece el derecho a la intimidad y las excepciones.
- Artículo 28, en el tanto establece que las acciones privadas que no dañen la moral y el orden públicos, y no perjudiquen a terceros están fuera del alcance de la ley.
- Artículo 121 inciso 1) en cuanto a la atribución de la Asamblea Legislativa de reformar leyes.
- Artículo 183 y siguientes, en el tanto, crea la CGR y regula sus atribuciones constitucionales.

Leyes

- Ley Nº 9416, Ley para Mejorar la Lucha contra el fraude fiscal del 30 de diciembre de 2016.
- Ley Nº 8968, Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos, del 07 de julio de 2011.
- Ley Nº 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, del 06 de octubre de 2004 y sus reformas.

Elaborado por: azo
/*lsch//30-7-2020