ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS JURÍDICOS

ADICIÓN DE UN PÁRRAFO FINAL AL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA, N°8422, DE 6 DE OCTUBRE DE 2004, Y SUS REFORMAS. LEY PARA PREVENIR EL CLIENTELISMO POLÍTICO

EXPEDIENTE Nº 22.725

DICTAMEN NEGATIVO DE MAYORÍA
22 DE AGOSTO DE 2023

SEGUNDA LEGISLATURA
(Del 1º de mayo del 2023 al 30 de abril del 2024)

PRIMER PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS
(Del 1° de agosto al 31 de octubre de 2023)

AREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS VII
DEPARTAMENTO DE COMISONES LEGISLATIVAS

DICTAMEN NEGATIVO DE MAYORÍA

Los suscritos Diputados y Diputadas miembros de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, presentamos el siguiente Dictamen Negativo Unánime el PROYECTO DE LEY ADICIÓN DE UN PÁRRAFO FINAL AL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA, N°8422, DE 6 DE OCTUBRE DE 2004, Y SUS REFORMAS. LEY PARA PREVENIR EL CLIENTELISMO POLÍTICO, Expediente N.º 22725, iniciativa del Diputado José María Villalta Flores – Estrada, y presentado a la corriente legislativa el 13 de octubre de 2021, publicado en la Gaceta N°206 con fecha del 26 de octubre de 2021, con base en las siguientes consideraciones:

I) GENERALIDADES DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley tiene como antecedente el Expediente N.º 17.048, presentado por el exdiputado José Merino Del Rio, y que es retomado por el exdiputado José María Villalta.

La iniciativa propone adicionar un párrafo a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, en la que se prohíben la participación de jerarcas de las instituciones públicas y altos funcionarios del Gobierno en los procesos de asignación y entrega de ayudas y beneficios sociales, tales como becas estudiantiles, bonos de vivienda o pensiones del Régimen No Contributivo de la CCSS. Ya que resulta inevitable que la gente establezca asociaciones directas o indirectas entre el apoyo a las aspiraciones de los funcionarios que se promocionan como sus benefactores y la continuidad de dichas prestaciones públicas.

Se establece que los beneficios y ayudas deben ser entregados exclusivamente por los funcionarios técnicos encargados de tales funciones.

II.-) CONSULTAS REALIZADAS

De acuerdo a lo que establece el artículo 126 del Reglamento de La Asamblea Legislativa y a la luz de las mociones de consultas presentadas, se realizaron las debidas consultas para que se refieran a este expediente a las siguientes instituciones y organizaciones:

1.-Caja Costarricense del Seguro Social

2.-Contraloría General de la República

3.-Instituto Mixto de Ayuda Social

4.-Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

5.-Ministerio de Educación Pública

6.-Ministerio de Hacienda

7.-Tribunal Supremo de Elecciones.

III.-) RESPUESTAS RECIBIDAS

Realizadas las consultas, hacemos la aclaración, como se verá, de que, al momento de la presentación de este informe, algunas de las instituciones consultadas no respondieron en el debido momento y por consiguiente aplica el principio del silencio positivo. En tal sentido y a fin de no abundar en detalles, nos permitiremos compartir los criterios externados en las referidas respuestas institucionales respecto del fondo de la iniciativa:

Tribunal Supremo de Elecciones. Oficio TSE-2365.2022 del 25 de octubre de 2021. Devuelve la consulta sin objeción u observación, ya que no se advierte que esta contenga disposición alguna relacionada con la materia electoral, que haga referencia

o pretenda regular en modo alguno actos relativos al sufragio o disposiciones que directa o indirectamente modifiquen, menoscaben o incidan en las competencias constitucionales del TSE.

Contraloría General de la República. Oficio DJ-2417-2022 del 02 de noviembre de 2022. Menciona que la adición que se pretende hacer al numeral 3 de la Ley N°8422, no tiene relación con el contenido de la norma vigente; ya que la redacción actual desarrolla conceptualmente el deber de probidad y el proyecto de ley consultado está relacionado con prohibiciones. Anteriormente este órgano se había pronunciado sobre el Proyecto de Ley N° 17.048, mediante la opinión jurídica OJ-107-2009, donde menciona que: "*Por ello, adicionarle un texto como el que se propone, vendría a alterar la armonía y la congruencia de una norma tan importante como lo es el artículo 3 de la Ley 8422"*. Sobre la prohibición a jerarcas y funcionarios públicos de participar en actos de asignación de ayudas y beneficios, menciona que: *"ello además de ser muy amplio, podría suponer una limitación de competencias constitucionales y legales propias de los funcionarios o jerarcas, pues podría estarse ignorando sus potestades […], la toma de decisiones, así como la organización administrativa y el procedimiento para designación de funciones, todo lo vual pareciera constituirse en una restricción irrazonable".* También se menciona que la categoría "funcionarios técnicos competentes" es un concepto impreciso y de confusa interpretación.

IV.-) INFORME DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS

En el momento de la redacción de este dictamen, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos aún no había emitido ningún informe.
Se tiene como referencia el Informe de Servicios Técnicos, Oficio ST.264-2008 J elaborado para el Expediente No. 17.048 del diputado José Merino del Río, que tiene un contenido igual al planteado en este expediente 22.725. [1]

[1] Informe de Servicios Técnicos, Oficio No. ST.264-2008 J, de setiembre de 2008, elaborado por la Licenciada Cristina Ramírez Chavarría. Supervisado por la Licenciada Llihanny Linkimer Bedoya. Revisado y autorizado por la Licenciada Gloría Valerín Rodríguez.

V.-) CONSIDERACIONES FINALES

Se realiza estudio de las diferentes iniciativas presentadas sobre el expediente 22.725, con el objetivo de comparar lo planteado por el legislador:

LEY VIGENTE	TEXTO DEL PROYECTO 22725	TEXTO DEL PROYECTO 17048
Artículo 3º-Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los	ARTÍCULO ÚNICO- Se adiciona un párrafo final al artículo 3 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, N.° 8422, de 6 de octubre de 2004, y sus reformas, cuyo texto dirá: Artículo 3- Deber de probidad El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe	ARTÍCULO ÚNICO- Se adiciona un párrafo final al artículo 3 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, N.° 8422, de 6 de octubre de 2004, y sus reformas, cuyo texto dirá: Artículo 3- Deber de probidad El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe

objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.	en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley, asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, a administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente. **La asignación y entrega de bonos de vivienda, becas, pensiones o cualquier otro tipo de ayuda o beneficio social financiado con fondos públicos será realizada única y exclusivamente por los funcionarios técnicos competentes directamente encargados de dichas funciones. En este sentido, se prohíbe a los jerarcas de instituciones públicas y demás funcionarios públicos interesarse o intervenir de cualquier**	en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley, asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, a administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente. **La asignación y entrega de bonos de vivienda, becas, pensiones o cualquier otro tipo de ayuda o beneficio social financiado con fondos públicos será realizada única y exclusivamente por los funcionarios técnicos competentes directamente encargados de dichas funciones. En este sentido, se prohíbe a los jerarcas de instituciones públicas y demás funcionarios públicos interesarse o intervenir de cualquier forma en la asignación o entrega de**

	forma en la asignación o entrega de estas ayudas o beneficios, salvo sus competencias legales relacionadas con el agotamiento de la vía administrativa. Igualmente, se les prohíbe realizar actos públicos de entrega de ayudas o beneficios sociales, así como cualquier otra actividad similar que pueda servir para fomentar el clientelismo político, hacer propaganda política o derivar beneficios personales indebidos para dichos funcionarios o para terceros a costa de los recursos públicos. El incumplimiento de estas prohibiciones constituye una violación del deber de probidad.	**estas ayudas o beneficios, salvo sus competencias legales relacionadas con el agotamiento de la vía administrativa. Igualmente, se les prohíbe realizar actos públicos de entrega de ayudas o beneficios sociales, así como cualquier otra actividad similar que pueda servir para fomentar el clientelismo político, hacer propaganda política o derivar beneficios personales indebidos para dichos funcionarios o para terceros a costa de los recursos públicos. El incumplimiento de estas prohibiciones constituye una violación del deber de probidad.**

Este proyecto había sido presentado anteriormente mediante el expediente legislativo número 17.048, por el diputado Merino del Río, el proyecto es igual a la iniciativa 22.725. En razón de lo anterior, citamos lo indicado en el Informe de Servicios Técnicos, Oficio ST.264-2008 J de setiembre del 2008, que indica literalmente:

"**1) Análisis de legalidad y constitucionalidad de la propuesta.**

En concreto, los impedimentos que pretende imponer la propuesta a quienes ocupen posiciones de jerarquía tanto en el Poder Ejecutivo propiamente dicho como en los distintos órganos que conforman la administración pública, recaen sobre funciones administrativas y de gobierno.

Según dispone el artículo 1º de la Ley General de Administración Pública la "La Administración Pública está constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado".

Para el caso específico de los jerarcas del Poder Ejecutivo, es preciso partir de que el artículo 130 constitucional, establece que el Poder Ejecutivo en cuanto Poder Estatal ejerce su función en nombre del pueblo, realiza de manera preferencial la función administrativa del Estado, por lo que en la praxis debe observar la mayor transparencia y objetividad. Pero además el Poder Ejecutivo en su carácter de principal ejecutor de la función política comparte ésta con el Poder Legislativo.

Todas estas entidades tienen la posibilidad de ejecutar acciones que involucran las conductas que se pretenden limitar en este proyecto de ley, siempre que sean contestes con los planes, programas y proyectos relacionados con cada Ministerio u órgano.

Con fundamento en los numerales,130, 140 y siguientes de la Constitución Política, para realizar la labor de administración, el Poder Ejecutivo cuenta con atribuciones de dirección y coordinación políticas y administrativas.

En ese sentido los jerarcas de las diversas entidades estatales, los presidentes de las autónomas, el presidente de la República, los ministros de gobierno y demás miembros del Poder Ejecutivo y de la administración pública están sujetos en el cumplimiento de sus funciones públicas –al igual que el resto de miembros de los supremos poderes y demás funcionarios públicos-, al respeto del principio de legalidad. Si en el ejercicio de su cargo quebrantan el ordenamiento jurídico, incurren entonces en responsabilidad administrativa, política, y aun penal.

La función pública se encuentra regida además por una serie de principios constitucionales según se expone en la siguiente cita:

"(…) DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA FUNCIÓN PÚBLICA. En un Estado democrático como el nuestro, es necesario someter a la función pública a una serie de normas que garanticen un comportamiento objetivo a través del cual se evite, en la medida de lo posible, la manipulación del aparato del Estado para satisfacer los intereses particulares de algunos funcionarios. Existen una serie de principios generales y preceptos fundamentales en torno a la organización de la función pública que conciben a la Administración como un instrumento puesto al servicio objetivo de los intereses generales: a) que la Administración debe actuar de acuerdo a una serie de principios

organizativos (eficacia, jerarquía, concentración, desconcentración); b) que sus órganos deben ser creados, regidos y coordinados por la ley; y c) que la ley debe regular el sistema de acceso a la función pública, el sistema de incompatibilidades y las garantías para asegurar la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. La mayoría de estos principios se han materializado en la Ley General de la Administración Pública, pero que derivan de varias normas constitucionales, los artículos 1°, 9, 11, 100, 109, 111, 112, 132, 191 y 192, de los que deriva todo lo concerniente al Estado de la República de Costa Rica en relación con los principios democrático, de responsabilidad del Estado, de legalidad en la actuación pública, el régimen de incompatibilidades de los miembros de los Supremos Poderes, y los principios que rigen el servicio público, tanto en lo que se refiere al acceso como la eficiencia en su prestación. No basta que la actividad administrativa sea eficaz e idónea para dar cumplida respuesta al interés público, así como tampoco que sean observadas las reglas de rapidez, sencillez, economicidad y rendimiento, sino que también es necesaria la aplicación de instrumentos de organización y control aptos para garantizar la composición y la óptima satisfacción global de los múltiples intereses expresados en el seno de una sociedad pluralista, de modo tal que los ciudadanos que se encuentren en igual situación deben percibir las mismas prestaciones y en igual medida. Es así como el principio de imparcialidad se constituye en un límite y –al mismo tiempo- en una garantía del funcionamiento o eficacia de la actuación administrativa, que se traduce en el obrar con una sustancial objetividad o indiferencia respecto a las interferencias de grupos de presión, fuerzas políticas o personas o grupos privados influyentes para el funcionario. Este es entonces el bien jurídico protegido o tutelado en los delitos contra la administración pública en general o la administración de justicia en lo particular: la protección del principio de imparcialidad o neutralidad de la actuación administrativa como medio de alcanzar una satisfacción igual y objetiva de los intereses generales (…)."

Y este aspecto necesariamente se engarza, a su vez, con el deber de probidad, que constituye un deber ya no sólo de carácter ético, sino también legal, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, toda vez que se encuentra consagrado expresamente en el artículo 3° de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (N° 8422 del 6 de octubre del 2004), que prescribe lo siguiente: (lo resaltado es nuestro)

El ejercicio de las conductas descritas por los sujetos indicados en la norma propuesta en este proyecto de ley, eventualmente podrían configurar comportamientos reprochables que son sancionados por el ordenamiento vigente, el cual impide a los funcionarios públicos, jerarcas y miembros de los supremos poderes, ejercer acciones de carácter político que irrumpan contra el deber de rectitud, probidad e imparcialidad a los que están obligados los Poderes del Estado.

> Consideramos que la norma formulada podría encontrar vicios de legalidad y de constitucionalidad por infracción de los numerales 9, 130 y 140 inciso 9 de la Constitución Política, así como los numerales 170 y 190 Constitucionales en cuanto a la autonomía de administración, toda vez que algunos de los impedimentos que se pretende implementar rozan con funciones legales y constitucionalmente delegadas. La aprobación de la norma podría cercenar actividades administrativas y de gobierno propias de la naturaleza del cargo, así como inherentes a la naturaleza jurídica de la administración pública.
>
> Es decir, sería desproporcionado limitar ciertas conductas de los jerarcas que son inherentes a su cargo, partiendo de que las condiciones de probidad que el proyecto de ley pretende son conductas que deben ser cumplidas y cuyo incumplimiento ya se encuentran regulado y sancionados en nuestro ordenamiento jurídico.
>
> Como ejemplo puede citarse que la Ley General de Administración Pública dispone en el artículo 28 que el ministro es el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio y que le corresponde exclusivamente a los ministros, entre otros, dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio.
>
> De igual manera en el caso de los Presidentes Ejecutivos de las instituciones Autónomas, es preciso considerar que si bien no despliegan sus funciones por delegación constitucional, los impedimentos que se pretende implementar son abiertamente incompatibles con la naturaleza propia de las funciones que están llamados a desplegar, y en ese tanto, la norma aunque de carácter preventivo podría violentar los principios de proporcionalidad y razonabilidad que debe observar el ordenamiento, máxime que de incurrirse en las faltas señaladas por los sujetos indicados, el ordenamiento ya prevé normas en las cuales se subsume las faltas que se pretende sancionar.”

Del criterio del Departamento de Servicios Técnicos citado anteriormente, se deduce que el Expediente 22.725 en su contenido tiene problemas de legalidad y constitucionalidad.

Que, en la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, sesión ordinaria No. 08 de fecha martes 22 de agosto de 2023, se votó negativamente y se rechazó por el fondo el Expediente 22.725, con cero votos a favor, ocho votos en contra.

VI.-) CONCLUSIÓN.

De conformidad con lo expuesto, y considerando aspectos de legalidad y constitucionalidad, las suscritas diputadas y diputados, rendimos el presente Dictamen Negativo Unánime del expediente Nº 22.725 “ADICIÓN DE UN PÁRRAFO FINAL AL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA, N°8422, DE 6 DE OCTUBRE DE 2004, Y SUS REFORMAS. LEY PARA PREVENIR EL CLIENTELISMO POLÍTICO”, y solicitamos se archive el expediente. El proyecto se votó negativamente en la sesión ordinaria No. 08 de fecha martes 22 de agosto de 2023.

DADO EN LA SALA PLENA I DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA. ÁREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS VII, A LOS VEINTIDOS DÍAS DEL MES DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES.

Jorge Eduardo Dengo Rosabal
Diputado

Alejandro Pacheco Castro
Diputado

Gloria Navas Montero
Diputada

Rocío Alfaro Molina
Diputada

Alejandra Larios Trejos
Diputada

Danny Vargas Serrano
Diputado

Francisco Nicolás Alvarado
Diputado

Manuel Morales Díaz
Diputado

Jorge Antonio Rojas López
Diputado