

PROYECTO DE LEY
REFORMA DEL ARTÍCULO 146 DE LA LEY N.º 8765, CÓDIGO
ELECTORAL, DE 2 DE SETIEMBRE DE 2005

Expediente N.º 18.717

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Según el artículo 98 de la Constitución Política los ciudadanos y ciudadanas costarricenses tenemos el derecho de agruparnos en partidos para intervenir en la política nacional.

De conformidad, se ha interpretado que solo excepcionalmente y mediante disposición de rango legal se puede restringir la participación política de la ciudadanía y como cualquier restricción a una libertad pública, los y las legisladoras para aprobarla debemos hacer un examen de razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Actualmente, nuestro ordenamiento jurídico contempla una serie de prohibiciones de participación política para ciudadanos y ciudadanas que ejercen determinados cargos públicos mientras lo ejerzan, pues se consideró que la influencia o autoridad de esos puestos puede incidir eventualmente a favor o en contra de la libre voluntad de la ciudadanía o favorecer a un partido político en específico.

Ejemplo de estas prohibiciones son las establecidas en el artículo 146 del Código Electoral, que establece una lista taxativa de jefes y funcionarios a los que les prohíbe su participación electoral.

En los últimos años por medio de una práctica legislativa, bastante criticada por la Contraloría General de la República¹, se han creado en nuestro

¹ *“Sobre este punto, en cuanto al otorgamiento de personalidad jurídica instrumental a diferentes órganos de la Administración Pública, esta Contraloría General de la República en diversas oportunidades se ha pronunciado ante esa Asamblea Legislativa, manifestando nuestra preocupación en relación con la proliferación de este tipo de órganos con personalidad jurídica instrumental, que a la postre implican vaciar de sus funciones sustantivas a los distintos Ministerios e instituciones rectoras dentro de la organización del Estado, contribuyendo así a una mayor dispersión del accionar institucional en perjuicio del logro de los objetivos y metas que persigue la Administración Pública.//En concordancia con lo anterior, cabe resaltar lo indicado en el oficio GJ-*

ordenamiento, una serie de órganos desconcentrados adscritos al jerarca institucional, pero con personalidad jurídica instrumental para manejar su propio presupuesto². En muchos casos, estos órganos toman resoluciones finales importantes de asignación de recursos e incluso otorgan permisos y concesiones,

804-2002, remitido a la Asamblea Legislativa mediante oficio CO-351 del 04 de noviembre del 2002, en los cuales se señala lo siguiente: //“Pero sobre todo, el punto que esta Contraloría General debe señalar con más énfasis, es el hecho de que lo más perjudicial y criticable es la proliferación desordenada de este tipo de órganos dentro de la Administración Pública, fenómeno que se ha venido generando sin tener como norte ningún proceso de planificación que responda a alguna visión coherente de la estructura del Estado.//En efecto, la tendencia expansiva de creación de estos órganos entraña el peligro de vaciar a los distintos Ministerios así como a cualquier otra institución de sus funciones sustantivas, en un negativo desmembramiento de su estructura, cosa que desde luego no es recomendable para el cumplimiento de las funciones del Estado.” Oficio 10543, DAGJ-1253-2006)

² Sobre los órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental la Sala Constitucional ha señalado lo siguiente: “*Estima esta Sala que conforme a sus propios antecedentes, no lleva razón el accionante ya que la figura de la “personificación presupuestaria”, que es la modalidad adoptada por la Ley impugnada para regular el Consejo Nacional de Concesiones, es una figura conforme con el derecho de la Constitución, dictada dentro de los parámetros y potestades del legislador ordinario. También el Derecho Público costarricense ha avalado la figura de las “personificaciones presupuestarias”, reconociéndoles a los órganos desconcentrados a los cuales se les ha conferido, capacidad jurídica para celebrar y suscribir los contratos administrativos que requieran para la realización de los fines encomendados y con la posibilidad de administrar su propio presupuesto. Asimismo, la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, la ha reconocido como una costumbre del legislador para otorgar a ciertos órganos - normalmente órganos desconcentrados en grado máximo- la posibilidad de manejar sus propios recursos, fuera del presupuesto de la persona jurídica a la que pertenecen, para lo cual el legislador les confiere “personalidad jurídica instrumental”. Como bien señala la Procuraduría en su informe, la personificación presupuestaria pretende separar ciertos fondos públicos, destinarlos a determinados fines y atribuir su gestión a un órgano desconcentrado, al cual se le confiere no sólo autonomía presupuestaria sino también personalidad jurídica instrumental. Se trata de una personalidad parcial, no plena, atribuida para propósitos presupuestarios y con alcance relativo, es decir, para permitir que sus operaciones financieras no se integren al Presupuesto del Estado y puedan ser ejecutadas con prescindencia de las normas que rigen la contabilidad del presupuesto del Estado. Como bien señala el accionante, en un primer momento, la Sala Constitucional, en sentencia 6240-93, de las 14 horas del 16 de noviembre de 1993, no avaló la constitucionalidad de esta figura al analizar el caso de la Dirección General de Hidrocarburos. No obstante, en una sentencia posterior cambió el criterio antes indicado, avalando la constitucionalidad de la disposición legal que confería personalidad jurídica instrumental al Museo Nacional de Costa Rica, a fin de que éste pudiera recibir donaciones directamente, a pesar de reconocer su condición de órgano desconcentrado, adscrito al Ministerio de Cultura (sentencia número 3513-94, de las 8:57 horas del 15 de julio de 1994). Este criterio lo ha mantenido desde entonces y pueden citarse al efecto las sentencias número 4681-97, 9530-99 y 11657-2001(...)Conforme se podrá apreciar, la Sala ha avalado la constitucionalidad de la figura jurídica denominada “personificación presupuestaria”, la cual permite, al órgano desconcentrado al que se le confiera, administrar sus propios recursos, de manera independiente al ente jurídico al cual pertenezca y contar para ello con lo que cabe definir como una autonomía presupuestaria relativa, en tanto por una parte es estrictamente limitada al cumplimiento de los fines asignados a través de los medios también predefinidos y además, no sobra decirlo, tal autonomía presupuestaria queda sometida a todas las potestades de control y seguimiento que están recogidos en nuestro ordenamiento jurídico y que son ejercidas por los órganos establecidos, y, señaladamente, por la Contraloría General de la República”.* (Voto N.º831-07)

lo cual eventualmente podría caer en el supuesto de favorecimiento o perjuicio a ciudadanos y ciudadanas para obtener beneficios para un partido o presionar la voluntad de terceros en su libre voluntad. Si los jefes del órgano como un ministerio tienen prohibida su participación electoral porque pueden incidir con su autoridad e influencia en el proceso, jefes de órganos que manejen una parte de los recursos de esos ministerios de forma independiente deberían de estarlo también.

Máxime si se considera que en algunas juntas o consejos directivos de estos órganos, muchas veces existen representantes sectoriales, que podrían también participar políticamente.

Según la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones número 2468-E8-2011, la prohibición del segundo párrafo del artículo 146 del Código Electoral no prohíbe la participación a los directores ejecutivos o miembros de juntas o consejos directivos de órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental, pues al no tener personalidad plena no se pueden considerar entes públicos.

En virtud de lo anterior, presento para la consideración de las y los legisladores el presente proyecto de ley, con el objeto de establecer la prohibición de participación electoral de los miembros de consejos o juntas directivas y directores ejecutivos de órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental, pues tienen autoridad y disposición de recursos, susceptibles de ser utilizados para influenciar decisiones en el ámbito de intereses político-electorales.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA DEL ARTÍCULO 146 DE LA LEY N.º 8765, CÓDIGO
ELECTORAL, DE 2 DE SETIEMBRE DE 2005**

ARTÍCULO ÚNICO.- Refórmase el artículo 146 de la Ley N.º 8765, Código Electoral, de 2 de setiembre de 2005, para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 146.- Prohibición para empleados y funcionarios públicos

Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político-electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político. Los jefes inmediatos de dichos empleados serán los responsables de vigilar el cumplimiento de esta disposición.

Quienes ejerzan la presidencia o las vicepresidencias de la República, los ministros(as) y viceministros(as), y los miembros activos o las miembros activas del servicio exterior, el contralor o la contralora y subcontralor o subcontralora generales de la República, el (la) 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), quienes ejerzan la presidencia ejecutiva, o sean miembros(as) de las juntas directivas, consejos directivos, directores ejecutivos, gerentes y subgerentes de las instituciones autónomas, de los órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental y de todo ente público estatal, los(as) oficiales mayores de los ministerios, los(as) miembros (as) de la autoridad de policía, los(as) agentes del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), los magistrados(as) y toda persona empleada del TSE, los magistrados y funcionarios(as) del Poder Judicial que administren justicia, y quienes tengan prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos, ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.

En materia electoral, las personas funcionarias incluidas en el párrafo segundo de este artículo, únicamente podrán ejercer el derecho a emitir su voto el día de las elecciones en la forma y las condiciones establecidas en este Código.

El TSE podrá ordenar la destitución e imponer inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período de dos a cuatro años, a los funcionarios citados, cuando sus actos contravengan las prohibiciones contempladas en este artículo”.

Rige a partir de su publicación.

Marielos Alfaro Murillo
DIPUTADA

5 de marzo de 2013

NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Especial de Reformas Electorales.

1 vez.—O. C. N° 23003.—Solicitud N° 101-00320-L.—(IN2013037342).