

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS

INFORME JURÍDICO

PROYECTO DE LEY

CREACIÓN DEL COLEGIO DE PROFESIONALES EN TURISMO

EXPEDIENTE N 18.390

OFICIO N° ST.220-2012 J

**INFORME ELABORADO POR
OLMAN MADRIGAL ACUÑA**

**SUPERVISADO POR
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ**

**REVISIÓN FINAL
GLORIA VALERÍN RODRÍGUEZ
DIRECTORA**

22, OCTUBRE, 2012

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO	3
II. ASPECTOS SOBRE EL FONDO DEL PROYECTO	3
A. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES:	3
B. SOBRE LA COLEGIATURA OBLIGATORIA	5
C. ANALISIS DEL ARTÍCULADO	6
III. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA	14
IV. ASPECTOS DE TRÁMITE LEGISLATIVO	14
1.- VOTACIÓN	14
2.- DELEGACIÓN	14
3.- CONSULTAS	14
a.- Preceptivas	14
V. BIBLIOGRAFÍA	15
CONSTITUCIONAL	15
LEGAL	15
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	15

INFORME JURÍDICO

“CREACIÓN DEL COLEGIO DE PROFESIONALES EN TURISMO”

EXPEDIENTE N 18.390

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley pretende la creación del Colegio de Profesionales en Turismo como un ente de derecho público no estatal con plena personalidad jurídica y patrimonio propio domiciliado en San José.

Asimismo, se autoriza por una única vez a la Asociación Costarricense de Profesionales en Turismo (ACOPROT) para que transfiera la totalidad de su patrimonio, incluyendo activos y pasivos, así como las actividades y programas que ha venido desarrollando durante su existencia, al Colegio de Profesionales en Turismo.

II. ASPECTOS SOBRE EL FONDO DEL PROYECTO

A. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES:

Los colegios profesionales son caracterizados doctrinariamente como entes públicos no estatales con naturaleza corporativa sectorial¹. Se definen como *“aquellos que ejercen una función administrativa, a pesar de que no pertenecen al Estado y están fuera de su órbita y, por ende, en uso de sus potestades públicas emiten actos administrativos, por lo que están sujetos a los principios, institutos y normas de derecho administrativo, en especial a los de legalidad y del control jurisdiccional de sus actuaciones”*.²

En este sentido, Cabanellas determina que los colegios profesionales son corporaciones y define corporación de la siguiente manera:

"Corporación.- Del latín corpus, corporis, significa cuerpo; y más especialmente el que no es 'corporal'; como ocurre con las comunidades o sociedades de toda especie. Entidad pública jurisdiccional; como las provincias y los municipios. Gremio o asociación profesional".³

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha definido a los colegios profesionales de la siguiente manera:

"La Sala opta por la tesis que califica a los colegios profesionales como manifestación expresa de la llamada 'Administración Corporativa', que es aquella de régimen jurídico mixto, que engloba a entidades públicas representativa de

¹Cfr. Procuraduría General de la República. Dictamen N° O.J 113- 99.

² Ibídem.

³ Ibídem.

intereses profesionales o económicos calificadas por el Derecho Positivo como corporaciones de Derecho Público. Bajo esta síntesis definitoria, el Colegio profesional resulta ser una agrupación forzosa de particulares, a la que la ley dota de personalidad jurídica pública propia y cuyos fines, junto con la defensa de los intereses estrictamente privados, propios de los miembros que lo integran, son los de ejercer determinadas funciones públicas."⁴

Al respecto, la Procuraduría General de República en el Dictamen C - 127- 97 de 11 de julio de 1997 indicó:

“A la luz de la anterior normativa, resulta claro que el Colegio de Médicos y Cirujanos, al igual que los demás colegios profesionales, constituye una persona de Derecho Público de carácter no estatal, en virtud de las funciones que se le ha encomendado. Bajo la denominación de entes públicos estatales se reconoce la existencia de una serie de entidades normalmente de naturaleza corporativa o profesional, a las cuales si bien no se les enmarca dentro del Estado, se les reconoce la titularidad de una función administrativa y se les sujeta total o parcialmente a un régimen publicístico en razón de la naturaleza de tal función...” (Lo resaltado no es del original).

La Procuraduría General de la República se ha referido a los Colegios Profesionales como corporaciones de derecho público en los siguientes términos:

“El colegio profesional ejerce función pública. Tienen esa naturaleza las funciones de regulación y de policía, la defensa contra el ejercicio indebido de la profesión, el procurar el progreso de una disciplina, así como la fiscalización, el control respecto del ejercicio de la profesión, lo que lleva implícito el poder disciplinario sobre los colegiados. El carácter público se muestra entonces, en el ejercicio de potestades de imperio delegadas por el Estado. Estas potestades tienen necesariamente que ser atribuidas por ley. La ley configura cada uno de los colegios, atribuye sus funciones, determina su composición y organización, sin perjuicio de que la corporación pueda establecer también reglas de autoorganización y de regulación del ejercicio profesional (reglas deontológicas).”⁵

En igual sentido el Tribunal Constitucional mediante el precitado Voto Número 5483-95, en donde además de calificar a dichos colegios profesionales como administración corporativa, determina que: *“...el colegio profesional resulta ser una agrupación forzosa de particulares, a la que la ley dota de personalidad jurídica pública propia y cuyos fines junto con la defensa de los intereses estrictamente privados, propios de los miembros que lo integran, son los de ejercer determinadas funciones públicas... . Así a los Colegios Profesionales se les asigna como norma el control objetivo de las condiciones de ingresos en la profesión y la potestad disciplinaria sobre sus miembros y no cabe duda que la encomienda de estas funciones juega con frecuencia como causa determinante de la creación de Corporaciones públicas sectoriales o colegios. En realidad se trata de verdaderos agentes de la Administración (descentralización) de la que reciben, por delegación, el ejercicio de algunas funciones propias de aquélla y controladas por ella misma...”*

⁴ Cfr. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 5483-95.

⁵ Cfr. Dictamen C-024-07 de la Procuraduría General de la República.

Dado lo anterior, se colige que tanto a nivel constitucional, legal y doctrinario se considera a los colegios profesionales como corporaciones de derecho público, integrados por grupos de personas con intereses comunes, cuya afiliación es obligatoria para quienes ejercen una profesión determinada. Estos colegios han sido compulsivamente creados por el Estado para cumplir determinados objetivos públicos y sometidos a un régimen de derecho público, particularmente en lo que se refiere al control del Estado y a las atribuciones de la corporación sobre sus asociados.

B. SOBRE LA COLEGIATURA OBLIGATORIA

Como lo manifestamos anteriormente los Colegios Profesionales devienen en Corporaciones sujetas al derecho público, asimismo su creación mediante ley obedece a un interés público de conformidad con las funciones que ejercen sus agremiados y atendiendo a la descentralización de funciones del Estado.

Ahora bien, en relación con la colegiatura obligatoria a los colegios profesionales la Sala Constitucional ha dicho:

“IV.-La Colegiatura obligatoria como requisito constitucional. Tomando en cuenta lo expuesto supra, es decir, que estamos frente a una materia de orden público frente a la cual el legislador puede establecer regulaciones razonables que no impidan el desarrollo del contenido esencial del derecho, es decir que no lo hagan nugatorio, no cabe más que concluir que la disposición contenida en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos vigente, que obliga a los Homeópatas a estar autorizados por ese colegio para ejercer su profesión, es constitucional en la medida en que como lo afirma la propia Procuraduría General de la República, constituye una regulación mínima que consiste en una autorización...De hecho, la fiscalización de actividades y profesiones de interés público por medio de Colegios Profesionales, ya ha sido aceptada por la Sala como constitucional en sus sentencias números 0493-93, 1131-94 y 5483, en las que se reconoce a la colegiatura obligatoria como medio de garantizar la moral, el orden público o los derechos de terceros todo, como una justa exigencia del bien común en una sociedad democrática”⁶

No obstante lo anterior, para el caso concreto del Colegio de Periodistas el Tribunal Constitucional, en igualdad de criterio con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que no resulta obligatoria la colegiatura a dicha corporación porque se está en presencia del ejercicio de un derecho fundamental, como resulta ser el derecho de información y el derecho de ser informado que garantiza tanto la Constitución Política como la Convención Interamericana de Derechos Humanos.⁷

⁶ Voto #110-98 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

⁷ En este sentido el reiterado Voto #5483-95 de la Corte Suprema de Justicia, al efecto dispone:”De lo transcrito podemos concluir que tanto para la Corte Interamericana de Derechos Humanos como para esta Sala, la colegiatura obligatoria puede ser un medio para garantizar la moral, el orden público o los derechos de terceros, todo, como una justa exigencia del bien común en una sociedad democrática”.

C. ANALISIS DEL ARTÍCULADO

De seguido procederemos a referirnos a aquellos artículos que a nuestro juicio ameritan algún comentario.

Artículo 1:

En este artículo se establece la creación del Colegio de Profesionales en Turismo de Costa Rica como un ente de derecho público no estatal, con plena personalidad jurídica y patrimonio propio, y su domicilio legal es la ciudad de San José.

La redacción de este artículo es omisa porque no determina quien ejercerá la representación judicial y extrajudicial de la corporación, por lo que se recomienda incluir tal disposición.

Artículos 7:

En relación con el inciso b) de este artículo recomendamos determinar que la suspensión durará el tiempo que dure su reclusión en prisión, con lo cual se estaría evitando una eventual violación al artículo 40 de la Constitución Política que establece la prohibición de las penas perpetuas, aspecto del cual nos ocuparemos más adelante.

Por otra parte, sobre la prohibición de ser miembros del colegio a quienes *“estuvieren declarados en estado de insolvencia, concurso o quiebra, insania, interdicción declarada judicialmente”*, es necesario recordar lo que establecen los artículos 899 y 900 del Código Civil Costarricense:

“ARTÍCULO 899.- Desde la declaratoria de insolvencia, **el deudor queda de derecho separado é inhibido de la facultad de administrar y disponer de los bienes que le pertenezcan y sean legalmente embargables.** Esta facultad corresponde a su acreedor o acreedores, quienes, en caso de concurso, han de ejercerla por medio de un curador nombrado al efecto.

La disposición anterior no comprende los bienes que el deudor pueda adquirir, pendiente el concurso, **por de su trabajo** o industria, ni los que le vengan en virtud de legado, herencia o donación que se le haga, a condición que ni puedan perseguírseles sus acreedores.

ARTÍCULO 900.- Todas las disposiciones y actos de dominio o administración del insolvente, sobre cualquiera especie y porción de los bienes a que se refiere el primer inciso del artículo precedente, después de publicada en el periódico oficial la declaratoria de insolvencia, son absolutamente nulos.” (La negrita no es del original)

Es decir, la norma prohíbe al deudor declarado judicialmente en estado de insolvencia administrar y disponer de los bienes que le pertenezcan, pero sí le permite adquirir bienes *“por su trabajo”*.

En este sentido, prohibir a un profesional en turismo agremiarse al colegio respectivo por el hecho de encontrarse en estado de insolvencia puede lesionar el artículo 56 Constitucional. Ese numeral consagra el derecho al trabajo y precisamente uno de los requisitos para poder ejercer la profesión (en turismo) es ser miembro del Colegio de Profesionales en Turismo.

Al respecto, esta asesoría considera importante traer a colación lo que dispone la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, Ley N° 13 de 28 de octubre de 1941 y sus reformas, en relación con el tema de la prohibición para ser miembro del colegio y también sobre los casos en que, siguiendo el debido proceso, opera la suspensión de la colegiatura a un miembro de la corporación. En lo que interesa, los artículos 3 y 10 inciso 1) de esa ley señalan:

“ARTÍCULO 3º.- No puede ser miembro del Colegio, el abogado que estuviere inhabilitado por sentencia para ejercer cargos públicos y profesiones liberales, o el que estuviere cumpliendo condena penal por delito.

(...)

ARTÍCULO 10.- Deberán ser suspendidos en el ejercicio de su profesión los abogados:

1.- Cuando se hubiera dictado contra ellos auto firme de elevación a juicio, por delito doloso que merezca pena de prisión mayor de tres años, siempre que a juicio de la Junta Directiva del Colegio de Abogados el hecho atribuido afecte gravemente el ejercicio correcto de la abogacía.

Asimismo, deberán ser suspendidos cuando fueren condenados por delito a una pena de prisión o de suspensión para cargos y oficios públicos y profesiones liberales. Para tales efectos, el tribunal respectivo deberá comunicar lo pertinente a la Fiscalía del Colegio de Abogados (...) (La negrita no es del original)

Véase como los supuestos que tutela la Ley Orgánica del Colegio de Abogados para prohibir la incorporación de profesionales en derecho a esa corporación, y también para la suspensión de un agremiado, se refieren a los casos en que media una sentencia condenatoria en materia penal por la comisión de un delito, siguiéndose además el debido proceso administrativo en la sede del colegio antes de aplicar la sanción.

Por ello, esta asesoría considera que las normas supra citadas pueden servir de parámetro de legalidad al legislador para que éste de contenido al artículo 7 del proyecto de ley en comentario, sin violentar el derecho de la Constitución.

Artículo 12:

Las conductas tipificadas como delito en el artículo que se comenta (como resultan ser el ejercicio de la profesión sin estar habilitado para ello y el nombramiento de una persona en un cargo público sin reunir los requisitos legales) están debidamente establecidas en los artículos 315 y 337 del Código Penal, por lo que en atención a una mejor técnica legislativa y en aras de evitar la reiteración de normas jurídicas recomendamos eliminar este del proyecto.

Artículo 13:

La norma establece que los servicios profesionales colectivos que brinden las personas jurídicas constituidas como empresas consultoras de turismo a terceros sólo tendrán eficacia legal si esas empresas están inscritas ante el Colegio de Profesionales en Turismo.

En realidad el legislador puede establecer esta obligación de carácter legal (la inscripción ante el colegio) a cargo de las empresas consultoras de turismo, ya que las regulaciones que se emitan en el marco de este proyecto de ley constituyen materia de derecho público, porque el ente que se pretende regular será en definitiva una entidad de derecho público.

Si el legislador considera conveniente y oportuno que las personas jurídicas constituidas como empresas consultoras de turismo deben estar inscritas ante el colegio respectivo, para que sus actos tengan plena eficacia jurídica, es necesario que lo señale expresamente en la ley, porque el Colegio de Profesionales en Turismo realiza una función de carácter administrativo; es decir, tiene potestades públicas para emitir actos administrativos que regulan, entre otras cosas, el ejercicio indebido de la profesión.

Una obligación como la que aquí se establece surge en virtud de las potestades de imperio que delega el Estado en el Colegio de Profesionales en Turismo y que facultan a este último para realizar el control objetivo de las condiciones respecto del ejercicio de la profesión.

Es importante acotar que las personas jurídicas constituidas como empresas consultoras de turismo **no** son consideradas como miembros del colegio según se desprende de la lectura de los artículos 3, 4, 5 y 6 del proyecto de ley.

En este sentido, la ley únicamente crea una obligación a cargo de esas empresas (la de registrarse ante el colegio) para poder brindar servicios de consultoría en el ámbito profesional del turismo.

Artículo 15:

De la redacción de este artículo conjuntamente con el artículo 13 del proyecto de ley en análisis, se infiere que aquellas personas jurídicas que se dediquen a la docencia en el campo del turismo deben estar debidamente inscritas ante el colegio que se crea en esta ley, disposición que obligaría a las Universidades Públicas a registrarse ante dicho colegio. Así las cosas, a nuestro juicio, la iniciativa podría lesionar los artículos 81 y 84 de la Constitución Política que determinan la autonomía universitaria y la responsabilidad y dirección de la enseñanza a cargo de un Consejo Superior. Esas normas tácitamente señalan:

“Artículo 81.- La dirección general de la enseñanza oficial corresponde a un consejo superior integrado como señale la ley, presidido por el Ministro del ramo (...)

Artículo 84.- La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica” (La negrita no es del original)

Como se puede ver las normas constitucionales transcritas otorgan a las Universidades Públicas autonomía administrativa, de gobierno y financiera, por lo que reiteramos que incluir en este artículo 15 del proyecto a la docencia universitaria pública podría vulnerar la referida autonomía de esas entidades. Por ello, se recomienda eliminar de este artículo la frase “*docencia*”.

Asimismo, se reitera que las personas jurídicas constituidas como empresas consultoras de turismo **no** son consideradas como miembros del colegio según se desprende de la lectura de los artículos 3, 4, 5 y 6 del proyecto de ley.

Artículo 16:

El órgano se denomina “*fiscalía*” y no “*fiscal*”, por lo que se debe hacer esa modificación en el texto.

Artículo 18:

En el inciso J) es necesario agregar “*in fine*”: “(...) siguiendo el debido proceso administrativo, para garantizar el derecho de defensa del miembro que se encuentre en esa situación”.

Además, de acuerdo con la temática que se aborda, el punto K) debe ir al final del elenco de los incisos señalados en este numeral.

Artículo 23:

El quórum de la Asamblea General Ordinaria o Extraordinaria lo formará la mitad más uno de **la totalidad** de los miembros del colegio. En este sentido, es necesario realizar la modificación respectiva.

Para esos efectos, se recuerda que las personas jurídicas constituidas como empresas consultoras de turismo **no** son consideradas como miembros del colegio según se desprende de la lectura de los artículos 3, 4, 5 y 6 del proyecto de ley.

Artículo 26:

Por así establecerlo el principio de igualdad garantizado en el artículo 33 de la Constitución Política y desarrollado por la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁸ y la Ley de Promoción de la

Igualdad Social de la Mujer⁹, respectivamente, sería recomendable establecer en este artículo la obligación de brindar la respectiva representación proporcional que la ley le otorga a las mujeres en la junta directiva y demás órganos del colegio que se pretende crear.

En este sentido, la Sala Constitucional mediante Voto N° 0716-98 ha dicho:

“En cuanto al caso concreto, esta Sala estima que el Consejo de Gobierno estaba obligado, en cumplimiento del principio de igualdad, a postular y nombrar un número representativo de mujeres en la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los servicios Públicos, pues si bien tiene total discrecionalidad para determinar a quien nombra, en el sentido de que el postulante o postulado para el cargo cumpla los requisitos de ley, esa discrecionalidad debe ser ejercida con apego al principio democrático y al principio de igualdad establecido en el artículo 33 constitucional y desarrollado, específicamente para el caso de la mujer en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y en la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer.” (lo resaltado no es del original).

Artículo 31:

En los incisos e) y ñ) debe agregarse la siguiente frase: “(...) *para garantizar el derecho de defensa del miembro que se encuentre en esa situación.*”

Artículo 33:

En relación con el inciso e) de este artículo, el Presidente tiene voto de calidad, según lo dispone el artículo 49 inciso f) de la Ley General de la Administración Pública. Esto significa que en caso de empate el voto del Presidente decide el asunto, independientemente del tema que esté en discusión.

Artículo 34:

En el inciso a) de este artículo el verbo “*custodiar*” (vigilar, guardar con cuidado)¹⁰ refleja fielmente la intención del legislador en esta materia.

Artículo 36:

En relación con el inciso f), la función de la fiscalía reside en: “*1. Hacer el oficio de fiscal. 2. Criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien.*”¹¹ En ese sentido,

⁸ <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

⁹ Cfr. Ley de Promoción de la Igualdad Real de la Mujer, Ley N° 7142 de 26 de marzo de 1990: “Artículo 5°.- Los partidos políticos incluirán en sus estatutos, mecanismos eficaces que promuevan y aseguren la participación efectiva de la mujer en los procesos eleccionarios internos, en los órganos directores del partido y en las papeletas electorales. Asimismo, los estatutos a que se refiere el párrafo anterior, deberán contener mecanismos eficaces que aseguren el nombramiento de un porcentaje significativo de mujeres en los viceministerios, oficialías mayores, direcciones generales de órganos estatales, así como en las juntas directivas, presidencias ejecutivas, gerencias o subgerencias de instituciones descentralizadas”.

¹⁰ <http://que-significa.com.ar/significado.php?termino=custodiar>

¹¹ <http://palabrayvidas.com/la-palabra-fiscalizar-significa.html>

es necesario definir con claridad cuáles son las funciones de la fiscalía y separarlas de las funciones de otros órganos, principalmente de las funciones del Tribunal de Ética.

Por otro lado, es preciso señalar que el trámite de todas las acusaciones, siguiendo el debido proceso administrativo, deviene en una competencia exclusiva de la fiscalía. Esta última no puede compartir con ningún otro órgano esa función.

Artículo 40:

Se recomienda modificar el contenido del artículo en virtud de que las entidades públicas gozan de un grado de autonomía (en materia administrativa) que impide, formal y materialmente, cualquier tipo de intromisión en aspectos tales como su organización interna y la contratación de personal idóneo para el desarrollo de las funciones para los cuales son competentes.

En este sentido, la redacción de la norma puede resultar lesiva del principio de autonomía administrativa que es aplicable al régimen de contratación de las instituciones públicas en materia de empleo público (autónomas, municipalidades, universidades públicas, etc).

A propósito de este último aspecto, la Procuraduría General de la República ha establecido:

“La autonomía administrativa es un ‘valladar jurídico’ contra la pretensión de imponer la contratación de funcionarios. Esa autonomía garantiza la potestad de disposición libre de los recursos humanos, materiales y financieros para el cumplimiento de sus cometidos y fines. (Sala Constitucional, Resolución N° 9076-2002 de 14:58 hrs. del 18 de setiembre de 2002)”¹² (La negrita no es del original)

Artículo 44:

Sobre los alcances del inciso d) de este numeral, en relación con los incisos ñ) y w) del artículo 36 del proyecto de ley, corresponde a la Junta Directiva conocer las sanciones propuestas y ejecutar los fallos que dicte el Tribunal de Ética, siguiendo del debido proceso administrativo. Es decir, el Tribunal de Ética no es un órgano competente para ejercer el poder sancionador (en sede administrativa).

También, atendiendo el principio de oportunidad y conveniencia, el contenido del inciso e) se vería fortalecido desde el punto de vista técnico jurídico si a esa disposición se le incluye una frase *“in fine”* que señale: *“El procedimiento que se aplique en esta materia, se sustanciará, en lo conducente, conforme las reglas y los principios que dispone la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos N° 7727” del 9 de diciembre de 1997.*

¹² Cfr. Procuraduría General de la República, OJ-165-2004.

Artículo 45:

El contenido de este artículo debe ajustarse a la terminología empleada en el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 46:

El artículo 31, inciso ñ) del proyecto de ley establece que son atribuciones de la Junta Directiva “*conocer de las faltas en que incurran los miembros del Colegio, remitidas por el Tribunal de Ética*”. Es decir, quién impone la sanción, finalmente, es la Junta Directiva. Por ese motivo, el artículo 46 es ambiguo y crea confusión porque da inicio a la fase recursiva contra los “*acuerdos de sanción*” que realiza el Tribunal de Ética (artículo 44 inciso d), sin que esos acuerdos tengan en realidad el carácter sancionador que esta iniciativa pretende otorgarles, ya que la aplicación de las sanciones le corresponde a los órganos competentes para ello (Junta Directiva y Asamblea General).

Esta asesoría considera que, en esta materia, el proyecto de ley debe ser reevaluado para evitar roces con el principio de legalidad de la sanción y el principio de seguridad jurídica.

Artículo 48:

El inciso e) del artículo 48 de la iniciativa faculta a la Junta Directiva para determinar la “*Expulsión temporal o definitiva*” de un agremiado. Este inciso podría presentar roces constitucionales en relación con el artículo 40 de la Carta Política que al efecto dispone:

“Artículo 40.-Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula”.

Véase como el inciso e) del numeral que se comenta podría resultar inconstitucional en virtud de que establece una sanción de carácter perpetuo, contraviniendo así el artículo 40 de la Constitución Política

En virtud de lo anterior, un agremiado no puede **ser separado definitivamente** del Colegio como consecuencia de una sanción, pues constituiría una sanción perpetua en los términos del artículo 40 constitucional y una violación al derecho de asociación. Por lo que recomendamos eliminar la frase “*definitiva*” de este inciso e) del artículo 48 del proyecto, evitando así cualquier problema de constitucionalidad.

Además, por la seguridad jurídica y al principio de la legalidad sancionatoria que determina que las sanciones son materia de reserva de ley, se debe establecer con meridiana claridad en qué casos se aplica la amonestación escrita, la amonestación verbal, la suspensión temporal y la inhabilitación.

Asimismo, en concordancia con todo lo anterior, se debe determinar el plazo de la citada inhabilitación.

Artículo 49:

En el renglón decimo de este artículo se hace referencia a las sanciones contempladas en el artículo 50, siendo lo correcto referirse al artículo 48. Por otra parte, llamamos la atención de que este artículo (49) es omiso al no establecer en qué casos se aplican las sanciones establecidas en el artículo 48, por lo que en aras de los principios de seguridad jurídica y legalidad de la sanción¹³ se debería determinar con meridiana claridad lo procedente.

Artículo 59:

La redacción de esta norma es confusa, porque en realidad no se determina claramente cuál es la finalidad que ella persigue. Con base en lo anterior, por motivos de seguridad jurídica, se recomienda enmendar la disposición o en su defecto eliminarla.

Artículo 60:

Tal y como se indica en este informe, los colegios profesionales son entes públicos no estatales que no pertenecen al Estado y están fuera de su órbita, pudiendo emitir actos administrativos como la implementación de su propio reglamento.

En este sentido, la Procuraduría General de la República ha dicho:

“En conclusión, los entes públicos no estatales son aquellos que ejercen una función administrativa, a pesar de que no pertenecen al Estado y están fuera de su órbita y, por ende, en uso de las potestades públicas emiten actos administrativos, por lo que están

¹³ **La seguridad jurídica constituye un principio general del Derecho** “que también puede conceptualizarse como la garantía de todo individuo, por la cual, tiene la certeza de su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, es decir, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, en tanto los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de sus bienes le serán respetados, lo cual requiere de ciertas condiciones, tales como la organización judicial, el cuerpo de policía, las leyes, por lo que, desde el punto de vista objetivo, la seguridad jurídica equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública” Cfr. Voto #878-2000 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. **El principio de la Legalidad de la sanción establece:** “El principio de legalidad o mullum crimen, nulla poena sine lege, determina que nadie puede ser sancionado por conductas activas u omisivas que previamente no hayan sido definidas como antijurídicas por la ley . Lo cual implica la garantía de una predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Pero además, señala que las normas que tipifiquen conductas y establezcan sanciones deben tener rango de ley. Existe una reserva de ley en materia sancionadora. Como corolario de lo anterior, tenemos los principios de tipicidad y de reserva de ley.” Cfr. Dictamen 026-2002 de la Procuraduría General de la República.

sujetos a los principios, institutos y normas del Derecho Administrativo, en especial a los de legalidad y del control jurisdiccional de sus actuaciones.”¹⁴

Es decir, los colegios profesionales están facultados para emitir sus propios reglamentos de organización o de servicio, pero no para reglamentar la ley propiamente dicha, por lo que recomendamos mejorar la redacción de este artículo estableciendo que el Poder Ejecutivo de conformidad con el inciso 3) del artículo 140 de la Constitución Política reglamentará la presente ley en el plazo que tengan a bien establecer la señoras y los señores diputados.

III. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Artículo 32:

Con la finalidad de lograr una mejor técnica legislativa, así como una mejor estructura de la norma jurídica, recomendamos unificar este artículo 32 con el artículo 1 del proyecto, toda vez que este artículo refiere a la representación judicial y extrajudicial del colegio que se pretende crear, materia que perfectamente se puede incluir en el referido artículo 1 del proyecto.

Asimismo, se recomienda utilizar lenguaje inclusivo en la redacción de esta norma.

En relación con el Capítulo IX, se recomienda realizar un aparte distinto para las disposiciones finales y para las normas de carácter transitorio. Éstas últimas deben ubicarse al final del articulado del proyecto.

IV. ASPECTOS DE TRÁMITE LEGISLATIVO

1.- VOTACIÓN

De conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política el proyecto de ley requiere para su aprobación de una mayoría absoluta de votos presentes.

2.- DELEGACIÓN

Por no encontrarse dentro de los supuesto establecidos en el párrafo tercero del artículo 124 de la Constitución Política este proyecto de ley se puede delegar a una Comisión Legislativa Plena.

3.- CONSULTAS

a.- Preceptivas

¹⁴ Opinión Jurídica #113-99 de la Procuraduría General de la República.

De conformidad con los artículos 81 y 84 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 4, inciso d) de la Ley N° 1362 que crea el Consejo Superior de Educación, esta iniciativa de ley se debe consultar a ese consejo.

Además, con fundamento en el artículo 190 constitucional se debe consultar al Instituto Costarricense de Turismo, a todas las Instituciones Autónomas, a todas las Universidades Públicas y a todas las Municipalidades del país.

V. BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIONAL

Artículos 25, 33, 40, 81, 84, 119, 167 y 190 de la Constitución Política
Votos N° 5483-95, N° 493-93, N° 0716-98 y N° 9136-12, N° 110-98, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

LEGAL

- Ley de Creación del Consejo Superior de Educación, Ley N° 1362
- Ley de Promoción de la Igualdad Real de la Mujer, Ley N° 7142 de 26 de marzo de 1990.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

- Dictamen N° 127-97
- Opinión Jurídica OJ-113-99
- Opinión Jurídica OJ-165-2004
- Dictamen N° 024-07

EXPEDIENTE N° 18.390
/eeb.-