



San José, 3 de julio de 2018
DH-0539-2018

Licenciada
Noemy Gutiérrez Medina, Jefa Área
Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios
Email: ngutierrez@asamblea.go.cr
Copia: rvargasg@asamblea.go.cr
Fax: 2243-2421

Estimada señora:

Aprovecho la oportunidad para saludarla cordialmente y a la vez dar respuesta a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes mediante correo electrónico del 6 de junio pasado, sobre el Proyecto de ley denominado: "LEY CONTRA LA PARTICIPACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS EN PARAÍSO FISCALES", expediente legislativo No. 20.437 (texto sustitutivo), en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo.

El proyecto remitido para su análisis pretende adicionar a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública, Ley 8422, cinco nuevos artículos (13 bis, 20 bis, 20 ter, 57 bis y 57 ter), para que las personas que ejerzan cargos de alto mando en la administración pública –así como los aspirantes a esos puestos– no puedan realizar transacciones ni negocios con empresas o personas jurídicas residentes en paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria. Asimismo, asociado con esta prohibición se tipifican dos conductas que se establecen como delitos penales.¹

El primer tipo penal se configura (artículo 20 ter) cuando la persona realiza inversiones, mantiene cuentas abiertas en entidades financieras, tiene participación económica o accionaria en personas jurídicas de cualquier naturaleza o es miembro de juntas directivas de sociedades mercantiles u otras entidades de derecho privado, cuando esas actividades se realizan en países o jurisdicciones que sean catalogados como paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria.

El segundo tipo penal se conforma cuando alguno de los funcionarios o aspirantes a los altos mandos incumpla con la obligación de informar anualmente a la Administración Tributaria, si sus cónyuges o parientes por consanguinidad o afinidad hasta segundo grado, realizan actividades económicas en países o jurisdicciones que sean catalogados como paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria.

Las sanciones previstas por incumplimiento de estas disposiciones son de dos a ocho años en el primer caso y de tres meses a un año en el segundo caso (artículos 57 bis y 57 ter).

¹ En el artículo 13 bis propuesto en el proyecto se define lo que se entenderá por Paraíso fiscal o jurisdicción no cooperante en materia tributaria y el artículo 20 bis, establece taxativamente los cargos públicos considerados como altos mandos en el sector público.

2. Competencia del mandato de la Defensoría.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Normas jurídicas relacionadas.

Ley No. 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y sus reformas, del 6 de octubre de 2004.

4. Análisis del contenido del proyecto.

De acuerdo con la exposición de motivos, el proyecto pretende que las personas que ocupen o se postulen para un alto cargo público demuestren a la opinión pública un comportamiento transparente y apegado a los más altos estándares éticos. Para los diputados proponentes la legislación costarricense debe garantizar que ningún funcionario público de alto rango realice negocios con estructuras jurídicas residentes en paraísos fiscales, pues el uso de esas jurisdicciones está íntimamente relacionado con la defraudación fiscal, la legitimación de capitales y otros ilícitos. En el siguiente cuadro se presenta la revisión realizada por la Defensoría del articulado del Proyecto de Ley propuesto.

Texto del Proyecto Ley	Comentario de la Defensoría
<p>Artículo 13 bis.- Paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria.</p> <p>Un país o jurisdicción se considerará como paraíso fiscal cuando no cuente con legislación de impuesto sobre la renta, o su tasa de impuesto de renta para personas jurídicas sea un cuarenta por ciento (40%) inferior a la tasa vigente en Costa Rica. De igual forma un país o jurisdicción se considerará como jurisdicción no cooperante en materia tributaria, cuando no cuente con un acuerdo o convenio internacional válido para permitir el intercambio de información tributaria con nuestro país y que incluya mecanismos de intercambio automático de información.</p>	<p>En el artículo propuesto no se indica que si la definición dada de "Paraíso fiscal o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria" es la oficial utilizada por el Ministerio de Hacienda o es creada para efectos de esta propuesta. En todo caso, debería indicarse de donde proviene esta definición o en su defecto homologarse con la definición de Hacienda o con los criterios utilizados por ese Ministerio para considerar una jurisdicción como Paraíso fiscal.</p>
<p>Artículo 20 bis.- Prohibición de participar o realizar actividades lucrativas en paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria.</p>	<p>Considera la Defensoría que es necesario realizar una revisión de los puestos que se pueden considerar como un "alto mando" en la administración pública. Esto por</p>

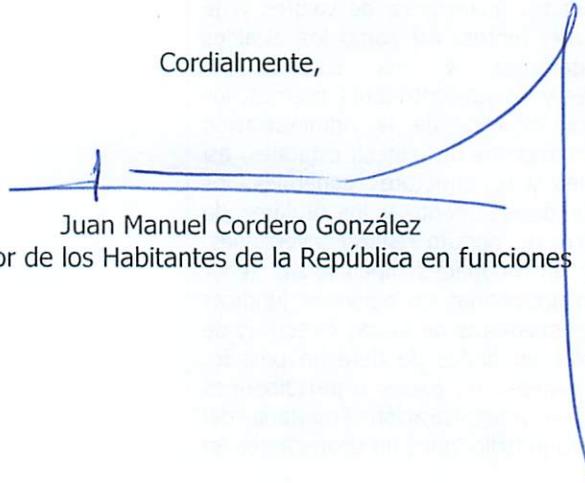
<p>El Presidente de la República, los vicepresidentes, los magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, los ministros, diputados, el contralor y el subcontralor general de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el regulador general de la República, el fiscal general de la República, los viceministros, los oficiales mayores, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los directores administrativos de entidades descentralizadas, instituciones autónomas, semiautónomas y empresas públicas, los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones, sus respectivos intendentes, así como los alcaldes municipales y los subgerentes y los subdirectores administrativos, los contralores y los subcontralores internos, los auditores y los subauditores internos de la Administración Pública, miembros de juntas directivas de bancos estatales, así como los directores generales y subdirectores generales, los directores y subdirectores de departamento y los titulares de proveeduría del Sector Público, no podrán realizar inversiones, mantener cuentas abiertas en entidades financieras, tener participaciones económicas o accionarias en personas jurídicas de cualquier naturaleza, o ser miembros de juntas directivas de sociedades mercantiles u otras entidades de derecho privado, cuando estas actividades se realicen en países o jurisdicciones que sean considerados por la Administración Tributaria del Estado como paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria.</p> <p>La presente prohibición aplicará también para las personas aspirantes o concursantes a los puestos supracitados.</p>	<p>cuanto, la lista que se presenta en este artículo no es exhaustiva y deja por fuera cargos que actualmente son congruentes, o están al mismo nivel, que los indicados en la propuesta; por ejemplo, no se considera el cargo de Regulador Adjunto, tampoco se consideran las personas nombradas en altos cargos como suplentes tanto en la juntas directivas de las instituciones públicas como en otros órganos directivos del Estado costarricense como en el Poder Judicial o el Tribunal Supremo de Elecciones.</p>
<p>Artículo 20 ter.- Deber de informar sobre participación de parientes en paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria.</p> <p>Todos los servidores públicos establecidos en el artículo anterior deberán informar anualmente a la Administración Tributaria si sus cónyuges o parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, realizan inversiones, mantienen cuentas abiertas en entidades financieras, tienen participaciones económicas o accionarias en personas jurídicas de cualquier naturaleza, o son miembros de juntas directivas de sociedades mercantiles u otras entidades de derecho privado, cuando estas actividades se realicen en países o jurisdicciones que sean considerados por la Administración Tributaria del Estado como paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria.</p>	<p>De forma similar que en artículo anterior, la redacción propuesta o no establece si el funcionario de "alto mando" se suspende o despide en el caso en que se le realice una investigación por incumplir con el deber de informar sobre la participación de parientes en Paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria.</p> <p>Por otra parte, el secreto bancario podría limitar o impedir conocer si alguna de las personas familiares de un alto cargo, como las aquí indicadas, mantiene relaciones de negocios con Paraísos fiscales, lo cual estaría fuera del conocimiento del interesado.</p>
<p>Artículo 57 bis.- Sanción por participar en paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes.</p> <p>Será sancionado con prisión de dos a ocho años quien infrinja la prohibición establecida en el artículo 20 bis de esta Ley.</p>	<p>Sin comentarios por parte de DAEC.</p>
<p>Artículo 57 ter.- Sanción por no informar sobre participación de parientes en paraísos fiscales o jurisdicciones no cooperantes en materia tributaria.</p> <p>Será sancionado con prisión de tres meses a un año quien no cumpla el deber de información establecido en el artículo 20 ter de esta Ley.</p>	<p>Sin comentarios por parte de DAEC.</p>

5. Conclusión.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados. Se recomienda a las señoras y señores diputados considerar las observaciones realizadas en el apartado anterior.

Agradecido por la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración y estima.

Cordialmente,



Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes de la República en funciones



c. Archivo.