# UNIVERSIDAD DE COSTA RICA CONSEJO UNIVERSITARIO



# ACTA DE LA SESIÓN N.º 6315 EXTRAORDINARIA

CELEBRADA EL JUEVES 19 DE SETIEMBRE DE 2019 APROBADA EN LA SESIÓN N.º 6332 DEL JUEVES 14 DE NOVIEMBRE DE 2019

TABLA DE CONTENIDO ARTÍCULO		PÁGIN
1	PROYECTO DE LEY CU-28-2019. Ley de fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica. Expediente N.º 21.303	
2	PROYECTO DE LEY CU-29-2019. Reforma a la Ley de creación de Consejo Superior de Educación Pública Ley N.º 1362, para democratizar su composición interna. Expediente N.º 20.675	
3	PROYECTO DE LEY CU-30-2019. Reforma parcial a la Ley N.º 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962. Expediente N.º 21.146	
4	PROYECTO DE LEY CU-31-2019. Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en territorio nacional. Expediente N.º 21.059	30
5	PROYECTO DE LEY CU-32-2019. Adición de un párrafo final al artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N.º 7319, del 10 de diciembre de 1992 y sus reformas, para fortalecer el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Expediente N.º 20.817	
6	PROYECTO DE LEY CU-33-2019. Ley para fijar topes equitativos a las pensiones de lujo, rediseñar y redistribuir los recursos de la contribución especial solidaria y crear la figura de la Jubilación Obligatoria Excepcional. Expediente N.º 21.035	43
7	PROYECTO DE LEY CU-34-2019. Ley de implementación del presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados. Expediente N.º 21.128	
8	PROYECTO DE LEY CU-35-2019. Ley marco de empleo público. Expediente N.º 21.336	84
9	PROYECTO DE LEY CU-36-2019. Ley de declaratoria de Servicios Públicos Esenciales.	

Acta de la sesión **N.º 6315, extraordinaria,** celebrada por el Consejo Universitario el día jueves diecinueve de setiembre de dos mil diecinueve.

Asisten los siguientes miembros: Dra. Teresita Cordero Cordero, directora, Área de Ciencias Sociales; M.Sc. Carlos Méndez Soto, Área de Ciencias Agroalimentarias; Ph.D. Guillermo Santana Barboza, Área de Ingeniería; Dr. Rodrigo Carboni Méndez, Área de Ciencias Básicas; M.Sc. Miguel Casafont Broutin, Área de Artes y Letras; M.Sc. Patricia Quesada Villalobos, Sedes Regionales; Lic. Warner Cascante Salas, sector administrativo; Prof. Cat. Madeline Howard Mora, Área de Salud; Srta. Paula Jiménez Fonseca y Srta. Silvana Eugenia Díaz Salazar, sector estudiantil y MBA Marco Vinicio Calvo Vargas, representante de la Federación de Colegios Profesionales.

La sesión se inicia a las catorce horas y treinta y dos minutos, con la presencia de los siguientes miembros: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, MBA Marco Vinicio Calvo, M.Sc. Miguel Casafont, Srta. Paula Jiménez, Srta. Silvana Díaz, Lic. Warner Cascante, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

Ausente, con excusa: Dr. Henning Jensen Pennington

La señora directora del Consejo Universitario, Dra. Teresita Cordero, da lectura a la siguiente agenda:

- 1. **Propuesta de Dirección:** Proyecto de *Ley de Fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica*. Expediente N.º 21.303.
- 2. **Propuesta de Dirección:** Proyecto de Ley *Reforma a la Ley de creación del Consejo Superior de Educación N.° 1362*, para democratizar su composición interna. Expediente N.° 20.675.
- 3. **Propuesta de Dirección:** Proyecto de Reforma parcial a la *Ley N.º 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962.* Expediente N.º 21.146.
- 4. **Propuesta de Dirección:** Proyecto de Ley *Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en el territorio nacional.* Expediente N.º 21.059.
- 5. **Propuesta de Dirección:** Proyecto de Ley Adición de un párrafo final al artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N.º 7319, de 10 de diciembre de 1992 y sus reformas, para fortalecer el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Expediente legislativo N.º 20.817.
- 6. **Propuesta de Dirección:** Proyecto de Ley para fijar topes equitativos a las pensiones de lujo, rediseñar y redistribuir los recursos de la contribución especial solidaria y crear la figura de la Jubilación Obligatoria Excepcional. Expediente N.º 21.035.
- 7. **Propuesta de Dirección:** Proyecto de *Ley de implementación del presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados.* Expediente N.° 21.128.
- 8. **Propuesta de Dirección:** Proyecto de *Ley marco de empleo público*. Expediente N.º 21.336.
- 9. **Propuesta de Dirección:** Proyecto de *Ley de Declaratoria de Servicios Públicos Esenciales*. Expediente N.º 21.097.

# **ARTÍCULO 1**

# El M.Sc. Miguel Casafont Broutin da lectura a la Propuesta Proyecto de Ley CU-28-2019, en torno a la Ley de fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica. Expediente 21.303.

LA DRA. TERESITA CORDERO solicita al M.Sc. Miguel Casafont que brinde la lectura del resumen del proyecto.

EL M.Sc. MIGUEL CASAFONT expone el dictamen, que a la letra dice:

#### "ANTECEDENTES

- La Comisión Especial de la Asamblea Legislativa, de acuerdo con el artículo 88 de la Constitución Política<sup>1</sup>, le solicitó el criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto de Ley de fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica. Expediente N.º 21.303 (AL20992-OFI-0370-2019, del 8 de abril de diciembre de 2018).
- 2. La Rectoría, mediante el oficio R-2216-2019, del 10 de abril de 2019, trasladó el texto de este Proyecto de Ley al Consejo Universitario, con el fin de que se emita el respectivo criterio institucional.
- 3. La Dirección del Consejo Universitario le solicitó el criterio a la Oficina Jurídica (CU-501-2019, del 25 de abril de 2019).
- 4. La Oficina Jurídica, mediante oficio OJ-411-2019, del 14 de mayo de 2019, dictaminó sobre el particular.
- 5. El Consejo Universitario, en la sesión N.º 6285, artículo 7, del 6 de junio de 2019, realizó una revisión preliminar del Proyecto de Ley en mención y acordó: Solicitar a la Dirección que elabore una propuesta, con consulta especializada a la Facultad de Ciencias Económicas, Facultad de Derecho, Programa de Libertad de Expresión, Derecho a la Información y Opinión Pública (PROLEDI) y a la Escuela de Ingeniería Eléctrica.
- 6. La Dirección del Consejo Universitario le solicitó el criterio institucional al M.Sc. Carlos Palma Rodríguez, decano de la Facultad de Ciencias Económicas (CU-781-2019), al Dr. Alfredo Chirino Sánchez, decano de la Facultad de Derecho (CU-782-2019), a la M.Sc. Giselle Boza Solano, coordinadora del Programa de Libertad de Expresión, Derecho a la Información y Opinión Pública (CU-784-2019) y al Dr. Lucky Lo Chi Yu Lo, director de la Escuela de Ingeniería Eléctrica (CU-783-2019); oficios todos del 7 de junio de 2019.
- 7. En los oficios FCE-178-2019, del 26 de junio de 2019, suscrito por el M.Sc. Carlos Palma Rodríguez, decano de la Facultad de Ciencias Económicas; FD-2029-2019, del 15 de julio de 2019, firmado por el Dr. Alfredo Chirino Sánchez, decano de la Facultad de Derecho; PRODELI-040-2019, del 27 de junio de 2019, rubricado por la M.Sc. Giselle Boza Solano, coordinadora del Programa de Libertad de Expresión, Derecho a la Información y Opinión Pública, y EIE-578-2019, del 21 de junio de 2019, firmado por el Dr. Lucky Lo Chi Yu Lo, director de la Escuela de Ingeniería Eléctrica, se manifiesta en desacuerdo con el Proyecto de Ley sometido a consideración.

# **ANÁLISIS**

El expediente legislativo N.º 21.303, *Proyecto de Ley de fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica*, es un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, el cual para lograr materializarlo y concordarlo con el ordenamiento jurídico costarricense, hubo de proponer la modificación, adición y la derogatoria de artículos e incisos de otras leyes.

A pesar del objetivo que pretende el proyecto, presenta falencias que, previo a una eventual aprobación, deben ser subsanadas tomando en consideración los criterios vertidos por los especialistas.

\*\*\*\*A las catorce horas y cuarenta minutos, entra el Ph.D. Guillermo Santana. \*\*\*\*

Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica y de las demás instituciones de educación superior universitaria, o relacionadas directamente con ellas, la Asamblea Legislativa deberá oír previamente al Consejo Universitario o al órgano director correspondiente de cada una de ellas. Proyecto de Ley de fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica. Expediente N.º 20.303.

#### I. Objetivo

El Proyecto de Ley N.º 21.303 en estudio tiene como objetivo fortalecer la libre competencia y promover los cambios normativos requeridos para que Costa Rica ingrese a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre ellos, solventar las debilidades y carencias que presenta la *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*, N.º 7472. E, igualmente, modernizar y reforzar el marco jurídico e institucional de la Comisión para Promover la Competencia (Coprocom), órgano con desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), encargado de investigar y sancionar las prácticas monopolísticas o restrictivas del funcionamiento eficiente del mercado, con el fin de tutelar y promover la libre competencia, lo mismo que la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), en tanto autoridad sectorial de competencia en materia de comunicaciones.

#### II. Observaciones

Para consolidar este Proyecto de Ley, sobre el *Fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica*. Expediente N.º 21.303, propuesto por el Poder Ejecutivo y, en aras de concordar la norma con el ordenamiento jurídico costarricense, a partir del título V, capítulo I, artículo 136, se propone una serie de modificaciones, adiciones, derogatorias de uno o varios artículos contenidos en otras leyes. De seguido se describen las situaciones concretas.

- Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, del 20 de diciembre de 1994, se propone una modificación de los artículos 9, 10, 11, 14, 27 bis, 64, 67 y 72.
- En el artículo 12 se adicionan los incisos n) y ñ), y se derogan los artículos 16, 16 bis, 16 ter, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30.
- Ley Orgánica del Banco Central, Ley N.º 7558, del 3 de noviembre de 1995, para que en el artículo 132 se adicione un inciso g).
- Ley de Protección al Trabajador, Ley N.º 7983, del 16 de febrero del 2000, se propone la modificación del artículo 47.
- Ley General de Telecomunicaciones, Ley N.º 8642, del 4 de junio de 2008, se propone en el artículo 52, la adición de los incisos g), h), i), j), k), l) y m).

En el artículo 53 se propone modificar los incisos a) y c), a la vez que se sugiere adicionar un inciso e).

En el artículo 54 se recomienda modificar los incisos d) y j), y adicionar los incisos k) y l), con lo cual la numeración actual del artículo 54 se corre.

Se modifica el párrafo primero del artículo 55.

Se modifica el primer y tercer párrafo del artículo 56.

Se modifican los artículos 57 y 58.

Se modifica el segundo párrafo del artículo 65.

En el artículo 67 se propone modificar el inciso a) y el acápite 13).

Se elimina el acápite 14), sin correr la numeración, y se adiciona un nuevo acápite 13) en el inciso b) y un nuevo acápite 2) en el inciso c).

Cierra la propuesta de proyecto de ley con 12 transitorios de diversa naturaleza jurídica.

#### III. Criterios

#### a. Criterio de la Oficina Jurídica

La Oficina Jurídica, mediante el oficio OJ-411-2019, del 14 de mayo de 2019, dictaminó sobre este Proyecto de Ley, y señaló como elementos importantes los siguientes:

El Proyecto de Ley remitido tiene como propósito fortalecer la libre competencia y promover los cambios normativos requeridos para que Costa Rica ingrese a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre ellos, solventar las debilidades y carencias que presenta la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N.º 7472.

Así, el proyecto contempla como objetivo fundamental modernizar y reforzar el marco jurídico e institucional de la Comisión para Promover la Competencia (Coprocom), órgano con desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) encargado de investigar y sancionar las prácticas monopolísticas o restrictivas del funcionamiento eficiente del mercado, con el fin de tutelar y promover la libre competencia, y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), en tanto actividad sectorial de competencia en materia de telecomunicaciones.

El proyecto contiene disposiciones puntuales relativas a la estuctura de la Coprocom y la Sutel, su integración y funcionamiento, y las condiciones y limitaciones que deben satisfacer sus miembros. De igual forma, también se contempla el procedimiento especial que las autoridades de competencia seguirán para investigar, instruir y sancionar las prácticas monopolísticas, las concentraciones ilícitas y demás infracciones establecidas por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N.º 7472".

Por último se incluyen modificaciones derogativas y adiciones a diversas normativas, entre ellas la mencionada Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N.º 7472, de cita, la Ley Orgánica del Banco Central, N.º 7558, la Ley de Protección al Trabajador, N.º 7983, y la Ley General de Telecomunicaciones, N.º 8642.

El Proyecto de Ley remitido no contiene disposiciones que afecten de manera directa el quehacer universitario ni interfiere con la estructura orgánica y funcional de la Institución, por lo que desde la perspectiva estrictamente jurídica no se advierte una incidencia negativa en el desarrollo de las funciones asignadas a la Universidad de Costa Rica.

#### B. Criterio especializado

#### Facultad de Ciencias Económicas

Mediante el oficio FCE-178-2019, del 26 de junio de 2019, el M.Sc. Carlos Palma Rodríguez, decano de la Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Costa Rica, remitió su criterio:

*(...)* 

# Considerando que:

- 1. Las mejores prácticas internacionales bajo el esquema de desarrollo de la competencia consisten en la separación de la autoridad de competencia y la autoridad de reguladora, como porque no es conveniente tener en el país más de una autoridad de competencia sino más bien una sola autoridad con independencia financiera, administrativa, y jurídica para garantizar su independencia de criterio y accionar para la creación del valor público centrado en los ciudadanos. Es decir, se refuerza la importancia de contar con una sola autoridad con la responsabilidad de hacer cumplir la ley de competencia.
- 2. Las reformas regulatorias usualmente han inducido importantes debates acerca del alcance de la regulación en sectores que han sido abiertos a una mayor competencia, como el caso del sector financiero y más recientemente telecomunicaciones, por ejemplo, se han creado reguladores específicos sectoriales a los que se les dio un mandato temporal en la transición así como para aplicar reglas de competencia específicas para sectores, porque existían empresas estatales en transición hacia la competencia y promoción de nuevos actores económicos en competencia dentro del mercado, fortaleciendo dentro del mercado, fortaleciendo además el enfoque de la protección del consumidor.
- 3. Se suele hablar de los riesgos y costos que se trasladan a la ciudadanía cuando se da la captura del regulador, los que son mayores ante la existencia de reguladores sectoriales específicos con criterio vinculante sobre el poder de mercado en competencia. Inclusive países que han desarrollado esquemas de regulación de la competencia sectoriales se encuentran en procesos de evaluación hacia la integración de una sola autoridad para garantizar una mayor protección al ciudadano.
- 4. Estos riesgos se materializan con mayor impacto sobre la ciudadanía en países con mercados pequeños donde existe alta concentración de algunos factores productivos y medios, por ejemplo, el acceso a

redes recientemente o la falta de modernización en la regulación de la gestión del espectro, donde la regulación de los mismos no corresponde a una visión moderna de gobernanza para la creación del valor público en democracia.

# • Facultad de Derecho

En el oficio FD-2029-2019, del 15 de julio de 2019, el Dr. Alfredo Chirino Sánchez, decano de la Facultad de Derecho, plantea observaciones con respecto al articulado propuesto.

Pasando al texto del proyecto, considero que gran parte del articulado debería ser incorporado como reforma integral a la Ley N.º 7472, y no simplemente haciendo modificaciones parciales y derogando otras disposiciones de dicha normativa. De esta manera se lograría un texto más articulado e integrado.

La reforma integral incidiría sobre los artículos 1, 2, 3, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 que atañen a la Comisión para Promover la Competencia, en referencia a los artículos 2, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la ley actual.

En particular sobre los artículos propuestos, el artículo 2 que introduce la noción de autonomía de forma inadecuada, aunque puede abrir el debate sobre la necesidad de crear un nuevo ente público, que si podría tener autonomía administrativa, presupuestaria y funcional. Creo que la naturaleza de órgano desconcentrado se debe mantener, con funciones técnicas (artículo 21 de la actual ley). Se podría valorar otorgarle personalidad jurídica instrumental, aunque no es indispensable.

Lo relativo a Sutel (artículo 13 del proyecto), debe ser una reforma a la Ley N.º 8642, particularmente a los artículos 52 al 58, de la Ley N.º 7593, los artículos del 59 al 73, aunque el deslinde competencial sí se puede incluir en el actual artículo 21.

Del artículo 3, habría que suprimir el inciso e), dado la condición de órgano desconcentrado, y que la representación del Estado la ostenta la Procuraduría General de la República. En igual sentido se debe suprimir el artículo 4.

Los artículos 14 al 16 también deben formar parte de la reforma del artículo 26 de la Ley N.º 7472.

Los artículos 17 al 19 se deben suprimir en tanto la Comisión se mantenga como órgano desconcentrado y sin personalidad jurídica.

De los artículos 20 al 27, respetando las funciones técnicas de la Comisión, se deberían mantener los artículos 21, 22 y 23, suprimiendo las otras disposiciones propuestas.

La propuesta sobre procedimiento, de los artículos 28 al 87, se puede rescatar en su mayoría, pero debería ser parte de la nueva Ley N.º 7472.

Los artículos del 88 al 110 suponen una reforma de los artículos 16, 16 bis, 16 ter y 27 bis de la Ley N.º 7472.

Los artículos 111 y 112 requieren votación calificada por exigencia del artículo 24 de la Constitución Política. En lo pertinente, dice el texto constitucional que: "Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión".

Los artículos 113 al 131 componen el capítulo sobre infracciones, dividido en tres secciones. De estos artículos, en el artículo 113 debería revisarse y justificarse el porcentaje de participación en el mercado, ya que este puede variar según el tipo de actividad, y dadas las consecuencias jurídicas es recomendable emplear un valor superior.

Las infracciones definidas en los artículos 115 y 116 parecen excesivas, deben armonizarse con el artículo 24 de la Constitución Política y aclarar que la información debe ser relevante para los propósitos de la Ley (fin público). Por otra parte, las sanciones dispuestas en el artículo 118 son excesivas y desproporcionadas, aunque los criterios de ponderación del artículo 119 ayudan a atenuar dicha desproporción.

La sección sobre exoneración y reducción de la multa, artículos 120 al 127, no debería ser tan restrictiva, y sopesar los intereses en juego y aquellos que se requieren tutelar.

La última sección propone plazos de caducidad y prescripción usuales en materia administrativa.

Los artículos 132 al 135 sobre disposiciones finales. Debe revisarse el 132, ya que se deben mantener a salvo las facultades de nulidad de órganos de control (caso de la Contraloría General de la República), o del superior, según lo previsto en el artículo 180 de la Ley General de la Administración Pública.

Finalmente, del artículo 136 al 139 contiene las modificaciones y derogatorias. Sobre este título, es preferible una reforma integral de la ]Ley N.º 7472, y sí las reformas puntuales de otras leyes.

#### PRODELI

La M.Sc. Giselle Boza Solano, coordinadora del Programa de Libertad de Expresión, Derecho a la Información y Opinión Pública, mediante el oficio PROLEDI-040-2019, DEL 27 DE JUNIO D 2019, envió el criterio en los siguientes términos:

El proyecto de ley N.º 21.303 no viene a clarificar los criterios, evidentemente disímiles de la Sutel y la Coprocom en materia de concentraciones del espectro radioeléctrico para servicios de radiodifusión sonora y televisiva abiertos.

Por el contrario, reafirma el régimen sectorial de competencia alegado por la Sutel en sus resoluciones, de que sus facultades no van más allá de las redes que sirven de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y deja de lado las concentraciones de espectro a las que hace referencia el voto de la Coprocom. (ver artículo 130, modificaciones y adiciones de la Ley General de Telecomunicaciones).

Una de las más graves consecuencias de esta ausencia de marco normativo es el traspaso indiscriminado de frecuencias entre operadores privados y la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación.

El registro de concesionarios de frecuencias radioeléctricas no le permite hoy a la ciudadanía saber quién aparece como concesionario no es quien opera la frecuencia.

Desde ese punto de vista, consideramos importante que el marco normativo propuesto asigne de manera clara las competencias de ambos órganos en la materia que nos preocupa y que además incluya una norma para hacer más claro y transparente el registro de concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva en Costa Rica.

#### Escuela de Ingeniería Eléctrica

El Dr. Lucky Lo Chi Yu Lo, director de la Escuela de Ingeniería Eléctrica, mediante el oficio EIE-578-2019, del 21 de junio de 2019, envió la siguiente respuesta:

*(…)* 

En general, se está de acuerdo con el proyecto de ley presentado, considerando que es urgente una actualización de las leyes de competencia de nuestro país, y que la legislación actual no le permite a las autoridades competentes detener y corregir las imperfecciones que se presentan en los distintos mercados de bienes y servicios de nuestro país.

Se recomienda revisar lo propuesto en los artículos 21 y 23 en el sentido de que las recomendaciones que emitan Coprocom o la Sutel en materia de competencia y libre concurrencia no serían vinculantes. Se considera que es conveniente aumentar el peso de las recomendaciones de estas autoridades o el seguimiento de una desestimación, por ejemplo permitiéndoles pronunciarse sobre las motivaciones de la institución que las desestima y emitir una advertencia sobre las consecuencias de este proceder.

En el expediente se adjuntan de manera integral los criterios emitidos por las personas consultadas acerca de este Proyecto de Ley.

#### **PROPUESTA DE ACUERDO**

La Dirección del Consejo Universitario, después de analizar el *Proyecto de Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica*. Expediente N.º 21.303, presenta al plenario la siguiente propuesta de acuerdo:

#### **CONSIDERANDO QUE:**

- De acuerdo con el artículo 88 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, la Comisión Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa le solicitó el criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto de Ley de fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica. Expediente N.º 21.303.
- 2. El Proyecto de Ley N.º 21.303 en estudio tiene como objetivo fortalecer la libre competencia y promover los cambios normativos requeridos para que Costa Rica ingrese a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).
- 3. El Proyecto de Ley N.º 21.303 fue presentado por el Poder Ejecutivo.
- 4. A partir del título V, capítulo I, artículo 136, el proyecto de ley de cita propone una serie de modificaciones, adiciones, derogatorias de uno o varios artículos contenidos en otras leyes. De seguido se describen las situaciones concretas.

Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, del 20 de diciembre de 1994, se propone una modificación de los artículos 9, 10, 11, 14, 27 bis, 64, 67 y 72.

En el artículo 12 se adicionan los incisos n) y  $\tilde{n}$ ), y se derogan los artículos 16, 16 bis, 16 ter, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30.

Ley Orgánica del Banco Central, Ley N.º 7558, del 3 de noviembre de 1995, para que en el artículo 132 se adicione un inciso q).

Ley de Protección al Trabajador, Ley N.º 7983, del 16 de febrero del 2000, se propone la modificación del artículo 47.

Ley General de Telecomunicaciones, Ley  $N.^{\circ}$  8642, del 4 de junio de 2008, se propone en el artículo 52, la adición de los incisos g), h), i), j), k), l) y m).

En el artículo 53 se propone modificar los incisos a) y c), a la vez que se sugiere adicionar un inciso e).

En el artículo 54 se recomienda modificar los incisos d) y j), y adicionar los incisos k) y l), con lo cual la numeración actual del artículo 54 se corre.

Se modifica el párrafo primero del artículo 55.

Se modifica el primer y tercer párrafo del artículo 56.

Se modifican los artículos 57 y 58.

Se modifica el segundo párrafo del artículo 65.

En el artículo 67 se propone modificar el inciso a) y el acápite 13).

Se elimina el acápite 14), sin correr la numeración, y se adiciona un nuevo acápite 13) en el inciso b) y un nuevo acápite 2) en el inciso c).

Cierra la propuesta de proyecto de ley con 12 transitorios de diversa naturaleza jurídica.

5. La Oficina Jurídica, mediante el oficio OJ-411-2019, del 14 de mayo de 2019, dictaminó lo siguiente:

El proyecto de Ley remitido tiene como propósito fortalecer la libre competencia y promover los cambios normativos requeridos para que Costa Rica ingrese a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre ellos, solventar las debilidades y carencias que presenta la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N.º 7472.

Así, el proyecto contempla como objetivo fundamental modernizar y reforzar el marco jurídico e institucional de la Comisión para Promover la Competencia (Coprocom), órgano con desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) encargado de investigar y sancionar las prácticas monopolísticas o restrictivas

del funcionamiento eficiente del mercado, con el fin de tutelar y promover la libre competencia, y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), en tanto actividad sectorial de competencia en materia de telecomunicaciones.

El proyecto contiene disposiciones puntuales relativas a la estructura de la Coprocom y la Sutel, su integración y funcionamiento, y las condiciones y limitaciones que deben satisfacer sus miembros. De igual forma, también se contempla el procedimiento especial que las autoridades de competencia seguirán para investigar, instruir y sancionar las prácticas monopolísticas, las concentraciones ilícitas y demás infracciones establecidas por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N.º 7472".

Por último se incluyen modificaciones derogativas y adiciones a diversas normativas, entre ellas la mencionada Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N.º 7472 de cita, la Ley Orgánica del Banco Central N.º 7558, la Ley de Protección al Trabajador N.º 7983 y la Ley General de Telecomunicaciones N.º 8642.

El proyecto de ley remitido no contiene disposiciones que afecten de manera directa el quehacer universitario ni interfiere con la estructura orgánica y funcional de la Institución, por lo que desde la perspectiva estrictamente jurídica no se advierte una incidencia negativa en el desarrollo de las funciones asignadas a la Universidad de Costa Rica.

6. El Consejo Universitario procedió a realizar consulta especializada al M.Sc. Carlos Palma Rodríguez, decano de la Facultad de Ciencias Económicas (CU-781-2019), al Dr. Alfredo Chirino Sánchez, decano de la Facultad de Derecho (CU-782-2019), a la M.Sc. Giselle Boza Solano, coordinadora del Programa de Libertad de Expresión, Derecho a la Información y Opinión Pública (CU-784-2019) y al Dr. Lucky Lo Chi Yu Lo, director de la Escuela de Ingeniería Eléctrica (CU-783-2019); oficios todos del 7 de junio de 2019. De los criterios remitidos, se expone lo siguiente:

*(…)* 

# Considerando que:

- 1. Las mejores prácticas internacionales bajo el esquema de desarrollo de la competencia consisten en la separación de la autoridad de competencia y la autoridad de reguladora, como porque no es conveniente tener en el país más de una autoridad de competencia sino más bien una sola autoridad con independencia financiera, administrativa, y jurídica para garantizar su independencia de criterio y accionar para la creación del valor público centrado en los ciudadanos. Es decir, se refuerza la importancia de contar con una sola autoridad con la responsabilidad de hacer cumplir la ley de competencia.
- 2. Las reformas regulatorias usualmente han inducido importantes debates acerca del alcance de la regulación en sectores que han sido abiertos a una mayor competencia, como el caso del sector financiero y más recientemente telecomunicaciones, por ejemplo, se han creado reguladores específicos sectoriales a los que se les dio un mandato temporal en la transición así como para aplicar reglas de competencia específicas para sectores, porque existían empresas estatales en transición hacia la competencia y promoción de nuevos actores económicos en competencia dentro del mercado, fortaleciendo dentro del mercado, fortaleciendo además el enfoque de la protección del consumidor.
- 3. Se suele hablar de los riesgos y costos que se trasladan a la ciudadanía cuando se da la captura del regulador, los que son mayores ante la existencia de reguladores sectoriales específicos con criterio vinculante sobre el poder de mercado en competencia. Inclusive países que han desarrollado esquemas de regulación de la competencia sectoriales se encuentran en procesos de evaluación hacia la integración de una sola autoridad para garantizar una mayor protección al ciudadano.
- 5. Estos riesgos se materializan con mayor impacto sobre la ciudadanía en países con mercados pequeños donde existe alta concentración de algunos factores productivos y medios, por ejemplo, el acceso a redes recientemente o la falta de modernización en la regulación de la gestión del espectro, donde la regulación de los mismos no corresponde a una visión moderna de gobernanza para la creación del valor público en democracia.

Pasando al texto del proyecto, considero que gran parte del articulado debería ser incorporado como reforma integral a la Ley N.º 7472, y no simplemente haciendo modificaciones parciales y derogando otras disposiciones de dicha normativa. De esta manera se lograría un texto más articulado e integrado.

La reforma integral incidiría sobre los artículos 1, 2, 3, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 que atañen a la Comisión para Promover la Competencia, en referencia a los artículos 2, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la ley actual.

En particular sobre los artículos propuestos, el artículo 2 que introduce la noción de autonomía de forma inadecuada, aunque puede abrir el debate sobre la necesidad de crear un nuevo ente público, que si podría tener autonomía administrativa, presupuestaria y funcional. Creo que la naturaleza de órgano desconcentrado se debe mantener, con funciones técnicas (artículo 21 de la actual ley). Se podría valorar otorgarle personalidad jurídica instrumental, aunque no es indispensable.

Lo relativo a Sutel (artículo 13 del proyecto), debe ser una reforma a la Ley N.º 8642, particularmente a los artículos 52 al 58, de la Ley N.º 7593, los artículos del 59 al 73, aunque el deslinde competencial sí se puede incluir en el actual artículo 21.

Del artículo 3, habría que suprimir el inciso e), dado la condición de órgano desconcentrado, y que la representación del Estado la ostenta la Procuraduría General de la República. En igual sentido se debe suprimir el artículo 4.

Los artículos 14 al 16 también deben formar parte de la reforma del artículo 26 de la Ley N.º 7472.

Los artículos 17 al 19 se deben suprimir en tanto la Comisión se mantenga como órgano desconcentrado y sin personalidad jurídica.

De los artículos 20 al 27, respetando las funciones técnicas de la Comisión, se deberían mantener los artículos 21, 22 y 23, suprimiendo las otras disposiciones propuestas.

La propuesta sobre procedimiento, de los artículos 28 al 87, se puede rescatar en su mayoría, pero debería ser parte de la nueva Ley  $N.^{\circ}7472$ .

Los artículos del 88 al 110 suponen una reforma de los artículos 16, 16 bis, 16 ter y 27 bis de la Ley N.° 7472.

Los artículos 111 y 112 requieren votación calificada por exigencia del artículo 24 de la Constitución Política. En lo pertinente, dice el texto constitucional que: "Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión".

Los artículos 113 al 131 componen el capítulo sobre infracciones, dividido en tres secciones. De estos artículos, en el artículo 113 debería revisarse y justificarse el porcentaje de participación en el mercado, ya que este puede variar según el tipo de actividad, y dadas las consecuencias jurídicas es recomendable emplear un valor superior.

Las infracciones definidas en los artículos 115 y 116 parecen excesivas, deben armonizarse con el artículo 24 de la Constitución Política y aclarar que la información debe ser relevante para los propósitos de la Ley (fin público). Por otra parte, las sanciones dispuestas en el artículo 118 son excesivas y desproporcionadas, aunque los criterios de ponderación del artículo 119 ayudan a atenuar dicha desproporción.

La sección sobre exoneración y reducción de la multa, artículos 120 al 127, no debería ser tan restrictiva, y sopesar los intereses en juego y aquellos que se requieren tutelar.

La última sección propone plazos de caducidad y prescripción usuales en materia administrativa.

Los artículos 132 al 135 sobre disposiciones finales. Debe revisarse el 132, ya que se deben mantener a salvo las facultades de nulidad de órganos de control (caso de la Contraloría General de la República), o del superior, según lo previsto en el artículo 180 de la Ley General de la Administración Pública.

Finalmente, del artículo 136 al 139 contiene las modificaciones y derogatorias. Sobre este título, es preferible una reforma integral de la ]Ley N.° 7472, y sí las reformas puntuales de otras leyes.

El proyecto de ley N.º 21.303 no viene a clarificar los criterios, evidentemente disímiles de la Sutel y la Coprocom en materia de concentraciones del espectro radioeléctrico para servicios de radiodifusión sonora y televisiva abiertos.

Por el contrario, reafirma el régimen sectorial de competencia alegado por la Sutel en sus resoluciones, de que sus facultades no van más allá de las redes que sirven de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y deja de lado las concentraciones de espectro a las que hace referencia el voto de la Coprocom. (ver artículo 130, modificaciones y adiciones de la Ley General de Telecomunicaciones).

Una de las más graves consecuencias de esta ausencia de marco normativo es el traspaso indiscriminado de frecuencias entre operadores privados y la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación.

El registro de concesionarios de frecuencias radioeléctricas no le permite hoy a la ciudadanía saber quién aparece como concesionario no es quien opera la frecuencia.

Desde ese punto de vista, consideramos importante que el marco normativo propuesto asigne de manera clara las competencias de ambos órganos en la materia que nos preocupa y que además incluya una norma para hacer más claro y transparente el registro de concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva en Costa Rica.

*(…)* 

Se recomienda revisar lo propuesto en los artículos 21 y 23 en el sentido de que las recomendaciones que emitan Coprocom o la Sutel en materia de competencia y libre concurrencia no serían vinculantes. Se considera que es conveniente aumentar el peso de las recomendaciones de estas autoridades o el seguimiento de una desestimación, por ejemplo permitiéndoles pronunciarse sobre las motivaciones de la institución que las desestima y emitir una advertencia sobre las consecuencias de este proceder.

7. Luego del análisis respectivo del documento del proyecto, existen criterios desfavorables, por lo que este proyecto no debería aprobarse.

#### **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Especial, que la Universidad de Costa Rica recomienda no aprobar el Proyecto de Ley de Fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica Expediente N.º 21.303, hasta tanto se incorporen y revisen las observaciones consignadas en el considerando 6."

LA DRA. TERESITA CORDERO somete a discusión el dictamen.

EL LIC. WARNER CASCANTE da las buenas tardes. Menciona que, en cuanto al proyecto de ley, que tienen el criterio jurídico institucional, el cual señala que no afecta el quehacer de la Universidad. No obstante, hay otras posiciones en contra y plantean una serie de observaciones al articulado y al núcleo del dictamen; especifica que es el considerando 6, que recoge las observaciones en torno a las diversas leyes.

Repite que hay criterios a favor y en contra; está de acuerdo con la recomendación de no aprobar por lo señalado en el considerando 6. Sin embargo, expresa que en que están haciendo como Universidad un aporte a la Asamblea Legislativa; además, lo que, constitucionalmente, origina ese tipo de consultas es aquello que afecte a la Universidad de Costa Rica. A veces, le da la sensación de que están sirviendo de secretaría técnica a la Asamblea Legislativa.

Personalmente, sobre ese tipo de asuntos, al ver que no tiene ciencia en el quehacer universitario, se concentraría en proyectos de ley que pretendan vulnerar la Universidad, y van a ver uno de ellos más adelante, que es el de presupuestos base. El esfuerzo que se hace es importante; además, son recursos importantes que gastan, así que deben reflexionar y discriminar para ver qué proyectos son de respuesta rápida por no afectar la autonomía universitaria.

Por su parte, piensa aprobar y votar favorablemente el acuerdo de ese proyecto.

LA DRA. TERESITA CORDERO opina que lo que plantea el Lic. Warner Cascante es un tema de fondo, pero el interés que siempre ha existido de parte de la Universidad es poder aportar a la sociedad costarricense. Muchos de los proyectos, según la visión de la Oficina Jurídica, no afectan la autonomía; sin embargo, considera que el esfuerzo es tomar en cuenta la cantidad de personas especialistas que posee la Universidad. Es cierto, la cantidad de proyectos que están entrando es enorme y permanente, mínimo tres proyectos nuevos por día; pero podrían tomarlo como un acuerdo posterior, para ver qué implicaciones tendría el no responder a todas las solicitudes que les hacen, porque no les llegan todos los proyectos.

Pregunta a los miembros si tienen más comentarios. Al no haber observaciones, somete a votación la propuesta de acuerdo, y se obtiene el siguiente resultado:

VOTAN A FAVOR: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, MBA. Marco Vinicio Calvo, M.Sc. Miguel Casafont, Srta. Paula Jiménez, Srta. Silvana Díaz, Lic. Warner Cascante, Ph.D. Guillermo Santana, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

TOTAL: Once votos.

EN CONTRA: Ninguno.

# Por lo tanto, el Consejo Universitario, CONSIDERANDO QUE:

- De acuerdo con el artículo 88 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, la Comisión Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa le solicitó el criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto de Ley de fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica. Expediente N.º 21.303.
- 2. El Proyecto de Ley N.º 21.303 en estudio tiene como objetivo fortalecer la libre competencia y promover los cambios normativos requeridos para que Costa Rica ingrese a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).
- 3. El Proyecto de Ley N.º 21.303 fue presentado por el Poder Ejecutivo.
- 4. A partir del título V, capítulo I, artículo 136, el proyecto de ley de cita propone una serie de modificaciones, adiciones, derogatorias de uno o varios artículos contenidos en otras leyes. De seguido se describen las situaciones concretas.

Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, del 20 de diciembre de 1994, se propone una modificación de los artículos 9, 10, 11, 14, 27 bis, 64, 67 y 72.

En el artículo 12 se adicionan los incisos n) y  $\tilde{n}$ ), y se derogan los artículos 16, 16 bis, 16 ter, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30.

Ley Orgánica del Banco Central, Ley N.º 7558, del 3 de noviembre de 1995, para que en el artículo 132 se adicione un inciso g).

Ley de Protección al Trabajador, Ley N.º 7983, del 16 de febrero del 2000, se propone la modificación del artículo 47.

Ley General de Telecomunicaciones, Ley N. $^{\circ}$  8642, del 4 de junio de 2008, se propone en el artículo 52, la adición de los incisos g), h), i), j), k), l) y m).

En el artículo 53 se propone modificar los incisos a) y c), a la vez que se sugiere adicionar un inciso e).

En el artículo 54 se recomienda modificar los incisos d) y j), y adicionar los incisos k) y l), con lo cual la numeración actual del artículo 54 se corre.

Se modifica el párrafo primero del artículo 55.

Se modifica el primer y tercer párrafo del artículo 56.

Se modifican los artículos 57 y 58.

Se modifica el segundo párrafo del artículo 65.

En el artículo 67 se propone modificar el inciso a) y el acápite 13).

Se elimina el acápite 14), sin correr la numeración, y se adiciona un nuevo acápite 13) en el inciso b) y un nuevo acápite 2) en el inciso c).

Cierra la propuesta de proyecto de ley con 12 transitorios de diversa naturaleza jurídica.

5. La Oficina Jurídica, mediante el oficio OJ-411-2019, del 14 de mayo de 2019, dictaminó lo siguiente:

El proyecto de Ley remitido tiene como propósito fortalecer la libre competencia y promover los cambios normativos requeridos para que Costa Rica ingrese a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre ellos, solventar las debilidades y carencias que presenta la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N.º 7472.

Así, el proyecto contempla como objetivo fundamental modernizar y reforzar el marco jurídico e institucional de la Comisión para Promover la Competencia (Coprocom), órgano con desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) encargado de investigar y sancionar las prácticas monopolísticas o restrictivas del funcionamiento eficiente del mercado, con el fin de tutelar y promover la libre competencia, y de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), en tanto actividad sectorial de competencia en materia de telecomunicaciones.

El proyecto contiene disposiciones puntuales relativas a la estructura de la Coprocom y la Sutel, su integración y funcionamiento, y las condiciones y limitaciones que deben satisfacer sus miembros. De igual forma, también se contempla el procedimiento especial que las autoridades de competencia seguirán para investigar, instruir y sancionar las prácticas monopolísticas, las concentraciones ilícitas y demás infracciones establecidas por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N.º 7472".

Por último se incluyen modificaciones derogativas y adiciones a diversas normativas, entre ellas la mencionada Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N.º 7472 de cita, la Ley Orgánica del Banco Central N.º 7558, la Ley de Protección al Trabajador N.º 7983 y la Ley General de Telecomunicaciones N.º 8642.

El proyecto de ley remitido no contiene disposiciones que afecten de manera directa el quehacer universitario ni interfiere con la estructura orgánica y funcional de la Institución, por lo que desde la perspectiva estrictamente jurídica no se advierte una incidencia negativa en el desarrollo de las funciones asignadas a la Universidad de Costa Rica.

6. El Consejo Universitario procedió a realizar consulta especializada al M.Sc. Carlos Palma Rodríguez, decano de la Facultad de Ciencias Económicas (CU-781-2019), al Dr. Alfredo Chirino Sánchez, decano de la Facultad de Derecho (CU-782-2019), a la M.Sc. Giselle Boza Solano, coordinadora del Programa de Libertad de Expresión, Derecho a la Información y Opinión Pública (CU-784-2019), y al Dr. Lucky Lo Chi Yu Lo, director de la Escuela de Ingeniería Eléctrica (CU-783-2019); oficios todos del 7 de junio de 2019. De los criterios remitidos, se expone lo siguiente:

*(...)* 

# Considerando que:

1. Las mejores prácticas internacionales bajo el esquema de desarrollo de la competencia consisten en la separación de la autoridad de competencia y la autoridad de reguladora, como porque no es conveniente tener en el país más de una autoridad de competencia sino más bien una sola autoridad con independencia financiera, administrativa, y jurídica para garantizar su independencia de criterio y accionar para la creación del valor público centrado en los ciudadanos. Es decir, se refuerza la importancia de contar con una sola autoridad con la responsabilidad de hacer cumplir la ley de competencia.

- 2. Las reformas regulatorias usualmente han inducido importantes debates acerca del alcance de la regulación en sectores que han sido abiertos a una mayor competencia, como el caso del sector financiero y más recientemente telecomunicaciones, por ejemplo, se han creado reguladores específicos sectoriales a los que se les dio un mandato temporal en la transición así como para aplicar reglas de competencia específicas para sectores, porque existían empresas estatales en transición hacia la competencia y promoción de nuevos actores económicos en competencia dentro del mercado, fortaleciendo dentro del mercado, fortaleciendo además el enfoque de la protección del consumidor.
- 3. Se suele hablar de los riesgos y costos que se trasladan a la ciudadanía cuando se da la captura del regulador, los que son mayores ante la existencia de reguladores sectoriales específicos con criterio vinculante sobre el poder de mercado en competencia. Inclusive países que han desarrollado esquemas de regulación de la competencia sectoriales se encuentran en procesos de evaluación hacia la integración de una sola autoridad para garantizar una mayor protección al ciudadano.

Estos riesgos se materializan con mayor impacto sobre la ciudadanía en países con mercados pequeños donde existe alta concentración de algunos factores productivos y medios, por ejemplo, el acceso a redes recientemente o la falta de modernización en la regulación de la gestión del espectro, donde la regulación de los mismos no corresponde a una visión moderna de gobernanza para la creación del valor público en democracia.

Pasando al texto del proyecto, considero que gran parte del articulado debería ser incorporado como reforma integral a la Ley N.º 7472, y no simplemente haciendo modificaciones parciales y derogando otras disposiciones de dicha normativa. De esta manera se lograría un texto más articulado e integrado.

La reforma integral incidiría sobre los artículos 1, 2, 3, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 que atañen a la Comisión para Promover la Competencia, en referencia a los artículos 2, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la ley actual.

En particular sobre los artículos propuestos, el artículo 2 que introduce la noción de autonomía de forma inadecuada, aunque puede abrir el debate sobre la necesidad de crear un nuevo ente público, que si podría tener autonomía administrativa, presupuestaria y funcional. Creo que la naturaleza de órgano desconcentrado se debe mantener, con funciones técnicas (artículo 21 de la actual ley). Se podría valorar otorgarle personalidad jurídica instrumental, aunque no es indispensable.

Lo relativo a Sutel (artículo 13 del proyecto), debe ser una reforma a la Ley N.º 8642, particularmente a los artículos 52 al 58, de la Ley N.º 7593, los artículos del 59 al 73, aunque el deslinde competencial sí se puede incluir en el actual artículo 21.

Del artículo 3, habría que suprimir el inciso e), dado la condición de órgano desconcentrado, y que la representación del Estado la ostenta la Procuraduría General de la República. En igual sentido se debe suprimir el artículo 4.

Los artículos 14 al 16 también deben formar parte de la reforma del artículo 26 de la Ley N.º 7472.

Los artículos 17 al 19 se deben suprimir en tanto la Comisión se mantenga como órgano desconcentrado y sin personalidad jurídica.

De los artículos 20 al 27, respetando las funciones técnicas de la Comisión, se deberían mantener los artículos 21, 22 y 23, suprimiendo las otras disposiciones propuestas.

La propuesta sobre procedimiento, de los artículos 28 al 87, se puede rescatar en su mayoría, pero debería ser parte de la nueva Ley N.° 7472.

Los artículos del 88 al 110 suponen una reforma de los artículos 16, 16 bis, 16 ter y 27 bis de la Ley N.º 7472.

Los artículos 111 y 112 requieren votación calificada por exigencia del artículo 24 de la Constitución Política. En lo pertinente, dice el texto constitucional que: "Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión".

Los artículos 113 al 131 componen el capítulo sobre infracciones, dividido en tres secciones. De estos artículos, en el artículo 113 debería revisarse y justificarse el porcentaje de participación en el mercado, ya que este puede variar según el tipo de actividad, y dadas las consecuencias jurídicas es recomendable emplear un valor superior.

Las infracciones definidas en los artículos 115 y 116 parecen excesivas, deben armonizarse con el artículo 24 de la Constitución Política y aclarar que la información debe ser relevante para los propósitos de la Ley (fin público). Por otra parte, las sanciones dispuestas en el artículo 118 son excesivas y desproporcionadas, aunque los criterios de ponderación del artículo 119 ayudan a atenuar dicha desproporción.

La sección sobre exoneración y reducción de la multa, artículos 120 al 127, no debería ser tan restrictiva, y sopesar los intereses en juego y aquellos que se requieren tutelar.

La última sección propone plazos de caducidad y prescripción usuales en materia administrativa.

Los artículos 132 al 135 sobre disposiciones finales. Debe revisarse el 132, ya que se deben mantener a salvo las facultades de nulidad de órganos de control (caso de la Contraloría General de la República), o del superior, según lo previsto en el artículo 180 de la Ley General de la Administración Pública.

Finalmente, del artículo 136 al 139 contiene las modificaciones y derogatorias. Sobre este título, es preferible una reforma integral de la ]Ley N.° 7472, y sí las reformas puntuales de otras leyes.

El proyecto de ley N.° 21.303 no viene a clarificar los criterios, evidentemente disímiles de la Sutel y la Coprocom en materia de concentraciones del espectro radioeléctrico para servicios de radiodifusión sonora y televisiva abiertos.

Por el contrario, reafirma el régimen sectorial de competencia alegado por la Sutel en sus resoluciones, de que sus facultades no van más allá de las redes que sirven de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y deja de lado las concentraciones de espectro a las que hace referencia el voto de la Coprocom. (ver artículo 130, modificaciones y adiciones de la Ley General de Telecomunicaciones).

Una de las más graves consecuencias de esta ausencia de marco normativo es el traspaso indiscriminado de frecuencias entre operadores privados y la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación.

El registro de concesionarios de frecuencias radioeléctricas no le permite hoy a la ciudadanía saber quién aparece como concesionario no es quien opera la frecuencia.

Desde ese punto de vista, consideramos importante que el marco normativo propuesto asigne de manera clara las competencias de ambos órganos en la materia que nos preocupa y que además incluya una norma para hacer más claro y transparente el registro de concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva en Costa Rica.

*(…)* 

Se recomienda revisar lo propuesto en los artículos 21 y 23 en el sentido de que las recomendaciones que emitan Coprocom o la Sutel en materia de competencia y libre concurrencia no serían vinculantes. Se considera que es conveniente aumentar el peso de las recomendaciones de estas autoridades o el seguimiento de una desestimación, por ejemplo permitiéndoles pronunciarse sobre las motivaciones de la institución que las desestima y emitir una advertencia sobre las consecuencias de este proceder.

7. Luego del análisis respectivo del documento del proyecto, existen criterios desfavorables, por lo que este proyecto no debería aprobarse.

# **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Especial, que la Universidad de Costa Rica <u>recomienda no aprobar el Proyecto de Ley de Fortalecimiento de las autoridades de competencia de Costa Rica. Expediente N.º 21.303,</u> hasta tanto no se incorporen y revisen las observaciones consignadas en el considerando 6.

# **ACUERDO FIRME.**

# **ARTÍCULO 2**

El M.Sc. Miguel Casafont Broutin presenta la Propuesta Proyecto de Ley CU-29-2019, sobre la Reforma a la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública, Ley N.º 1362, para democratizar su composición interna. Expediente 20.675.

LA DRA. TERESITA CORDERO cede la palabra al M.Sc. Miguel Casafont.

EL M.Sc. MIGUEL CASAFONT expone el dictamen, que a la letra dice:

#### "ANTECEDENTES

- 1. La Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa que analiza el Proyecto de Ley Reforma a la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública N.º 1362, para democratizar su composición interna. Expediente N.º 20.675, solicitó el criterio a la Universidad de Costa Rica, mediante el oficio CG-025-2019, con fecha del 7 de junio de 2019.
- 2. La Dirección del Consejo Universitario solicitó criterio a la Oficina Jurídica (CU-837-2019, del 13 de junio de 2019).
- 3. La Oficina Jurídica remitió su criterio sobre este Proyecto de Ley (Dictamen OJ-568-2019).
- 4. El Consejo Universitario analizó el texto del Proyecto de Ley y solicitó a la Dirección elaborar una propuesta de dirección, con consulta especializada a la Facultad de Educación y a la Dra. Helvetia Cárdenas Leitón, representante de la Universidad de Costa Rica ante el Consejo Superior de Educación Pública, según consta en el acta de la sesión N.º 6293, artículo 4, del 25 de junio de 2019.
- 5. La Dirección del Consejo Universitario realizó la consulta especializada a la Facultad de Educación y a la Dra. Helvetia Cárdenas Leitón, representante de la Universidad de Costa Rica ante el Consejo Superior de Educación Pública, mediante los oficios CU-943-2019 y CU-942-2019; todos con fecha del 28 de junio de 2019.
- 6. Se recibieron las observaciones y recomendaciones sobre el Proyecto de Ley en análisis por parte de las instancias consultadas: la Facultad de Educación (FE-1028-2019, del 19 de julio de 2019) y la Dra. Helvetia Cárdenas Leitón, representante de la Universidad de Costa Rica ante el Consejo Superior de Educación Pública (nota con fecha del 17 de julio de 2019, Externo-CU-50-2019).

# **ANÁLISIS**

# I. Origen

Este Proyecto de Ley es una iniciativa presentada por Fabricio Alvarado Muñoz, congresista del periodo legislativo 2014-2018, y fue publicada en el diario oficial *La Gaceta* N.° 119, del 3 julio de 2018.

Este proyecto se asignó para análisis a la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, y se ubica en el lugar decimoquinto del orden del día y debate de la Comisión.

Esta propuesta de reforma no cuenta con informe por parte del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.

# II. Objetivo

El Proyecto de Ley en análisis tiene dos objetivos: incluir en la composición del Consejo Superior de Educación Pública representación por parte de madres y padres de familia, para lo cual se reduce la representación de los exministros de Educación; esta última se amplía para que también pueda ser asumida por exviceministros de Educación.

La designación de la persona representante de las madres y los padres de familia estaría a cargo del Poder Ejecutivo, a partir de una terna de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica.

Además, el texto propone posibilitar la reelección de los miembros del Consejo Superior de Educación Pública, la cual a su vez está condicionada por la presentación de un informe de labores ante el Poder Ejecutivo y la Defensoría de los Habitantes.

#### III. Detalle del Proyecto de Ley

El proyecto de ley propone modificar el artículo 4 de la *Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública, N.° 1362,* específicamente el inciso b); adiciona un nuevo inciso c) y modifica la numeración de los siguientes incisos.

Adicionalmente, plantea la reforma del artículo 7 de la citada ley.

#### IV. Criterio de la Oficina Jurídica

A partir de la solicitud de criterio realizada por el Órgano Colegiado, la Oficina Jurídica comunica que *no encuentra* ninguna objeción de índole constitucional con el texto remitido, siempre y cuando sea voluntad del Consejo Universitario nombrar a un funcionario como representante ante el Consejo Superior de Educación y decidir si lo mantiene en el ejercicio de las funciones encomendadas mediante la presente ley.

# V. Consultas especializadas

A partir de las consultas especializadas realizadas sobre el Proyecto de Ley en estudio, se recibieron las siguientes observaciones y recomendaciones:

- 1. La <u>Facultad de Educación</u>, en respuesta a la consulta planteada, realiza las siguientes observaciones y comentarios al texto de la iniciativa:
  - 1.1. La Facultad se manifiesta a favor de la propuesta de eliminar una de las representaciones asignadas a exministros de Educación Pública; esto, tomando en cuenta que se otorgan (...) cuotas de participación excesivas por parte de las autoridades de gobierno y partidos políticos (...).
  - 1.2. Desde la perspectiva de la Facultad de Educación, la asignación de una representación a madres y padres de familia no es apropiada, debido a que el Consejo Superior de Educación Pública es una instancia de alto nivel que define la política educativa, y por tanto, debería disponer de personas con amplia formación y experiencia en el campo educativo. Adicionalmente, las madres y padres de familia disponen de otros espacios para velar por la educación, como lo son el caso de las Juntas de Educación y los Patronatos Escolares.
  - 1.3. Por último, sobre la posibilidad de reelección de las personas nombradas en el Consejo Superior de Educación Pública, se estima que esta modificación es contradictoria al propósito de la reforma del texto, por cuanto no contribuye a democratizar la composición del Consejo Superior de Educación Pública.
- 2. La <u>Dra. Helvetia Cárdenas Leitón, representante de la Universidad de Costa Rica ante el Consejo Superior de Educación Pública</u> realiza los siguientes comentarios con respecto al texto del Proyecto de Ley:
  - 2.1. El incluir la posibilidad de participación de exviceministros en el Consejo Superior de Educación Pública contribuye al trabajo de este órgano, y resuelve la problemática que se afronta al no haber suficientes exministros de educación para apoyar a esta instancia.
  - 2.2. Sobre la representación que se está asignando a las madres y padres de familia, es necesario tomar en cuenta que el Consejo Superior de Educación Pública no es un cuerpo representativo sino experto en materia de política educativa.

Adicionalmente, para enriquecer el análisis la Dra. Cárdenas, remite copia del oficio CSE-SG-571-2019, suscrito por la secretaria general del Consejo Superior de Educación Pública, mediante el cual se informa a la Asamblea Legislativa el acuerdo tomado por el Consejo Superior de Educación con respecto a este Proyecto de Ley.

En este sentido, el oficio anterior es enfático al señalar que, de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, el Consejo Superior de Educación Pública tiene a su cargo la dirección general de la enseñanza oficial. Esta dirección es desde el punto de vista técnico, de ahí la importancia de las personas que integran este órgano, en relación al alto nivel técnico de la materia que se pone en conocimiento del mismo (sic).

Por último, se señala que la modificación introducida al artículo 7 es ambigua, debido a que no indica cuáles miembros del Consejo Superior de Educación Pública podrían ser reelegidos. Asimismo, condicionar esta reelección a la presentación de un informe ante el Poder Ejecutivo y la Defensoría de los Habitantes no tiene fundamento alguno en la ley, por lo que no existirían argumentos para aplicar esta disposición a miembros representantes de otros sectores que no son designados por el Poder Ejecutivo, o con intervención de la Defensoría de los Habitantes.

Sobre lo anterior, el Consejo Superior de Educación Pública acordó² recomendar la revisión del texto del artículo 7, con el fin de valorar si la presentación del informe ante el Poder Ejecutivo y la Defensoría de los Habitantes es una obligación de todas las personas miembros que deseen reelegirse o si es una disposición para los representantes del Consejo que son designados por el Poder Ejecutivo.

#### **VI. Observaciones**

A partir de la exposición de motivos del Proyecto de Ley, se constata que la argumentación de la iniciativa se sustenta en que la composición actual del Consejo Superior de Educación Pública no refleja los legítimos intereses de la sociedad civil, en la figura de un representante de los padres de los educandos, algo que es vital para los intereses democráticos de nuestro país.

Sobre lo anterior, el Consejo Universitario coincide con el criterio exteriorizado por la Dra. Helvetia Cárdenas con respecto a la naturaleza técnica del Consejo Superior de Educación Pública, y no como un cuerpo representativo, lo cual se refleja claramente en lo estipulado en los artículos 2<sup>3</sup> y 8 del Reglamento del Consejo Superior de Educación Pública, sobre las competencias y funciones de este órgano. De manera más detallada, el artículo 8 señala que:

Artículo 8°-Para el cumplimiento de sus fines, al Consejo le corresponde aprobar:

- a) Los planes de desarrollo de la educación pública.
- b) Los proyectos para la creación, modificación o supresión de modalidades educativas, tipos de escuelas y colegios, y la puesta en marcha de proyectos innovadores experimentales, ya se trate de la educación formal o la no formal.
- c) Los reglamentos, planes de estudio y programas que deban regir los establecimientos educativos no universitarios y resolver sobre los problemas de correlación e integración del sistema.
- d) Los planes de estudio y los aspectos centrales del currículum y cualquier otro factor que pueda afectar la enseñanza en sus aspectos fundamentales.
- e) El sistema de evaluación de los aprendizajes de promoción y graduación.
- f) Las solicitudes de equivalencia de estudios y títulos de estudiantes y profesionales extranjeros que no sean de la competencia de las universidades.
- g) Los lineamientos generales del currículum y las políticas aplicables a la educación parauniversitaria, así como la aprobación del funcionamiento de cada institución de este tipo.
- h) La política de infraestructura educativa.
- i) La política general para la formación continua, preparación, perfeccionamiento y estímulo del personal docente.
- j) Cualquier otro asunto que le someta el Ministro de Educación o por lo menos tres de sus miembros, dentro de la materia de su competencia.

De la lectura del artículo anterior, se constata que la materia competencia del Consejo Superior de Educación Pública requiere que quienes integran este órgano cuenten con amplia formación y experiencia en el campo educativo.

<sup>2</sup> Acuerdo N.º 04-34-2019 tomado en la sesión N.º 34-2019 del Consejo Superior de Educación Pública.

<sup>3</sup> Artículo 2º- Corresponde al Consejo:

a) Aprobar los planes de desarrollo de la educación nacional;

b) Ejercer el control de su calidad;

c) Propiciar el desarrollo armónico de la educación y su adaptación constante a las necesidades del país y a los requerimientos de la época.

Asimismo, la reforma propuesta al artículo 7 debe ser precisada, debido a que, tal y como se encuentra planteado, debería ser de aplicación únicamente para las personas miembros del Consejo Superior de Educación Pública que fueron designadas por el Poder Ejecutivo.

# **PROPUESTA DE ACUERDO**

La Dirección del Consejo Universitario, luego del análisis efectuado al Proyecto denominado *Reforma a la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública N.° 1362*, para democratizar su composición interna. Expediente N.° 20.675, presenta al plenario la siguiente propuesta de acuerdo:

# **CONSIDERANDO QUE:**

- 1. La Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, de conformidad con el artículo 88 de la *Constitución Política*, le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto de Ley *Reforma a la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública N.º 1362, para democratizar su composición interna.* Expediente N.º 20.675 (oficio CG-025-2019, con fecha del 7 de junio de 2019).
- 2. El Proyecto de Ley pretende reformar el artículo 4 de la *Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública, N.° 1362*, mediante la modificación del inciso b), la adición de un inciso c) y la renumeración de los incisos siguientes de este artículo. Estos cambios tienen como objetivo incluir en la composición del Consejo Superior de Educación Pública representación por parte de madres y padres de familia, disminuir la representación de exministros de Educación Pública y permitir que esta pueda ser asumida también por exviceministros de este mismo Ministerio. Adicionalmente, señala al Poder Ejecutivo como el encargado de designar a la representación por parte de madres y padres de familia a partir a partir de la terna que remita la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica para tal fin.
  - Por otro lado, la iniciativa busca reformar el artículo 7 de la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública, N.º 1362, para que los miembros de este órgano puedan ser reelegidos de manera consecutiva, siempre y cuando presenten un informe de labores ante el Poder Ejecutivo y la Defensoría de los Habitantes.
- 3. La Oficina Jurídica, por medio del oficio Dictamen OJ-568-2019, del 27 de junio de 2019, señala que no encuentra ninguna objeción de índole constitucional con el texto remitido, siempre y cuando, sea voluntad del Consejo Universitario nombrar a un funcionario como representante ante el Consejo Superior de Educación y decidir si lo mantiene en el ejercicio de las funciones encomendadas mediante la presente ley.
- 4. Se recibieron las observaciones y recomendaciones sobre el Proyecto de Ley en análisis por parte de la Facultad de Educación (FE-1028-2019, del 19 de julio de 2019) y la Dra. Helvetia Cárdenas Leitón, representante de la Universidad de Costa Rica ante el Consejo Superior de Educación Pública (nota con fecha del 17 de julio de 2019, Externo-CU-50-2019).
- 5. Del análisis realizado por este Órgano Colegiado, se detallan las siguientes observaciones:
  - 5.1. El Consejo Superior de Educación Pública es una instancia de alto nivel que define la política educativa y, por tanto, debería disponer de personas con amplia formación y experiencia en el campo educativo. En este sentido, el Consejo no es una instancia de representación, sino técnica con respecto a política educativa.
  - 5.2. Se requiere aclarar la redacción de la propuesta de modificación al artículo 7, tomando en cuenta que no es precisa sobre los miembros del Consejo Superior de Educación Pública que podrían ser reelegidos. Sobre este mismo artículo, la presentación de un informe ante el Poder Ejecutivo y la Defensoría de los Habitantes no tiene fundamento para su aplicación a los representantes de otros sectores que no son designados por el Poder Ejecutivo.

# **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, que la Universidad de Costa Rica *recomienda no aprobar el Proyecto denominado Reforma a la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública N.º 1362*, para democratizar su composición interna. Expediente N.º 20.675, hasta que se tomen en cuenta los argumentos expresados en el considerando 5."

LA DRA. TERESITA CORDERO somete a discusión el dictamen.

EL DR. RODRIGO CARBONI advierte que los considerandos sugieren que no se apruebe del todo, ya que se dice que no es un órgano consultivo, sino un órgano de personas con conocimiento sobre educación; entonces, los integrantes son personas cuya característica es esa, no es un lugar para defender posiciones o derechos.

EL M.Sc. CARLOS MÉNDEZ coincide con el Dr. Rodrigo Carboni, ya que es obvio que ese proyecto no es viable, en cierta forma, y lo que se busca es crear informalidad en la Comisión. Opina que deberían tomar el acuerdo que: "se recomienda no aprobar".

EL LIC. WARNER CASCANTE afirma que este es uno de los proyectos que a la Universidad sí le debe interesar y gastar recursos. Aunque no afecta la autonomía universitaria, sí se observa falencias importantes en una materia sustantiva de la Universidad, como es la docencia y la educación para el país; entonces, está completamente de acuerdo con la recomendación de no aprobación.

LA DRA. TERESITA CORDERO da lectura al acuerdo: "Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, que la Universidad de Costa Rica recomienda no aprobar el Proyecto denominado *Reforma a la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública N.° 1362, para democratizar su composición interna*. Expediente N.° 20.675".

Seguidamente, somete a votación la propuesta de acuerdo, y se obtiene el siguiente resultado:

VOTAN A FAVOR: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, MBA. Marco Vinicio Calvo, M.Sc. Miguel Casafont, Srta. Paula Jiménez, Srta. Silvana Díaz, Lic. Warner Cascante, Ph.D. Guillermo Santana, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

TOTAL: Once votos.

EN CONTRA: Ninguno.

# Por lo tanto, el Consejo Universitario, CONSIDERANDO QUE:

- 1. La Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política, le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto de Ley Reforma a la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública N.º 1362, para democratizar su composición interna. Expediente N.º 20.675 (oficio CG-025-2019, con fecha del 7 de junio de 2019).
- 2. El Proyecto de Ley pretende reformar el artículo 4 de la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública, N.º 1362, mediante la modificación del inciso b), la adición de un inciso c) y la renumeración de los incisos siguientes de este artículo. Estos cambios tienen como objetivo incluir en la composición del Consejo Superior de Educación Pública representación por parte de madres y padres de familia, disminuir la representación de exministros de Educación Pública y permitir que esta pueda ser asumida también por exviceministros de este mismo Ministerio. Adicionalmente, señala al Poder Ejecutivo como el encargado de designar a la representación por parte de madres y padres de familia a partir a partir de la terna que remita la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica para tal fin.

Por otro lado, la iniciativa busca reformar el artículo 7 de la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública, N.º 1362, para que los miembros de este órgano puedan ser

reelegidos de manera consecutiva, siempre y cuando presenten un informe de labores ante el Poder Ejecutivo y la Defensoría de los Habitantes.

- 3. La Oficina Jurídica, por medio del oficio Dictamen OJ-568-2019, del 27 de junio de 2019, señala que no encuentra ninguna objeción de índole constitucional con el texto remitido, siempre y cuando, sea voluntad del Consejo Universitario nombrar a un funcionario como representante ante el Consejo Superior de Educación y decidir si lo mantiene en el ejercicio de las funciones encomendadas mediante la presente ley.
- 4. Se recibieron las observaciones y recomendaciones sobre el Proyecto de Ley en análisis por parte de la Facultad de Educación (FE-1028-2019, del 19 de julio de 2019) y la Dra. Helvetia Cárdenas Leitón, representante de la Universidad de Costa Rica ante el Consejo Superior de Educación Pública (nota con fecha del 17 de julio de 2019, Externo-CU-50-2019).
- 5. Del análisis realizado por este Órgano Colegiado, se detallan las siguientes observaciones:
  - 5.1. El Consejo Superior de Educación Pública es una instancia de alto nivel que define la política educativa y, por tanto, debería disponer de personas con amplia formación y experiencia en el campo educativo. En este sentido, el Consejo no es una instancia de representación, sino técnica con respecto a política educativa.
  - 5.2. Se requiere aclarar la redacción de la propuesta de modificación al artículo 7, tomando en cuenta que no es precisa sobre los miembros del Consejo Superior de Educación Pública que podrían ser reelegidos. Sobre este mismo artículo, la presentación de un informe ante el Poder Ejecutivo y la Defensoría de los Habitantes no tiene fundamento para su aplicación a los representantes de otros sectores que no son designados por el Poder Ejecutivo.

#### **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, que la Universidad de Costa Rica recomienda <u>no aprobar el Proyecto denominado</u> <u>Reforma a la Ley de creación del Consejo Superior de Educación Pública N.º 1362, para democratizar su composición interna. Expediente N.º 20.675.</u>

#### **ACUERDO FIRME.**

# **ARTÍCULO 3**

El M.Sc. Miguel Casafont Broutin presenta la Propuesta Proyecto de Ley CU-30-2019, sobre la Reforma parcial a la Ley N.° 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962. Expediente 21.146.

LA DRA. TERESITA CORDERO cede la palabra al M.Sc. Miguel Casafont.

EL M.Sc. MIGUEL CASAFONT expone el dictamen, que a la letra dice:

# "ANTECEDENTES

- 1. La Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa le solicitó el criterio a la Universidad de Costa Rica, de conformidad con el artículo 88 de la *Constitución Política*<sup>4</sup>, sobre el texto del proyecto denominado
- 4 **ARTÍCULO 88.-** Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica y de las demás instituciones de educación superior universitaria, o relacionadas directamente con ellas, la Asamblea Legislativa deberá oír previamente al Consejo Universitario o al órgano director correspondiente de cada una de ellas.

Reforma parcial a la Ley N.º 3019, *Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962*. Expediente N.º 21.146. (AL-CPAS-15-2019, del 29 de mayo de 2019).

- 2. La Rectoría, mediante oficio R-3305-2019, del 30 de mayo de 2019, eleva al Consejo Universitario el texto del Proyecto de Ley citado, con el propósito de que este Órgano Colegiado emita el criterio institucional al respecto.
- 3. La Dirección del Consejo Universitario, mediante oficio CU-808-2019, del 10 de junio de 2019, le solicitó el criterio a la Oficina Jurídica.
- 4. La Oficina Jurídica, por medio del oficio Dictamen OJ-558-2019, del 24 de junio de 2019, dictaminó sobre el particular.
- 5. El Consejo Universitario, en la sesión N.º 6293, artículo 4, del 25 de junio de 2019, hizo una revisión preliminar del Proyecto de Ley y acordó realizar consulta especializada a la Escuela de Medicina (CU-961-2019, del 1.º de julio de 2019).
- 6. La Dirección de la Escuela de Medicina, por medio de un correo electrónico con fecha 17 de julio de 2019, remite el criterio sobre este Proyecto de Ley.

#### **ANÁLISIS**

#### I. ORIGEN

El Proyecto de Ley ingresó a la Asamblea Legislativa el 28 de noviembre de 2018, y se asignó para su análisis a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales. Cabe destacar que la iniciativa de ley es propuesta por los diputados Luis Antonio Aiza Campos, Walter Muñoz Céspedes y Xiomara Rodríguez Hernández.

# II. ALCANCE

El Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica es un ente público no estatal cuyos fines públicos los cumple en representación del Estado, cuyo su objetivo supremo es velar por la salud y el bienestar de los costarricenses.

Creado por ley de la República, en respuesta a la necesidad imperiosa de controlar el ejercicio de la profesión, partiendo del hecho de que nadie puede controlar, fiscalizar y desarrollar los mecanismos necesarios para el ejercicio adecuado de un profesional autorizado, que sus pares o iguales.

#### III. OBJETIVO

La iniciativa de ley tiene como propósito reformar los artículos 3, 11, 18, 22, 23, 24, 25 y 28 de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica (N.° 3019, del 9 de agosto de 1962), en los cuales se regulan ciertos aspectos, tales como: método para convocar la asamblea, el patrimonio de la organización, sanciones, fase recursiva, entre otros.

La propuesta de reforma plantea los siguientes aspectos<sup>5</sup>:

- 1- Se ajusta la Ley N.° 3019 a las nuevas necesidades tanto del ejercicio profesional como de los controles por parte del Estado, para garantizar la salud pública.
- 2- Se crean mecanismos que sirvan de filtro y de garantía a la sociedad, para que a las personas a las cuales se les autoriza el ejercicio profesional cuenten con los conocimientos requeridos, para no poner en riesgo la vida y salud de las personas.
- 3- Se esclarecen y actualizan las potestades del Colegio de Médicos y Cirujanos para mejorar la regulación aplicable a sus agremiados y autorizados, a fin de garantizar la calidad en la prestación de los servicios de salud en el país.
- 4- Se establece que será sancionado aquel médico incorporado, profesional o tecnólogo autorizado, que realice actos que excedan su competencia profesional o técnica, según determinación definida mediante una normativa interna aprobada por la Junta de Gobierno.

<sup>5</sup> Proyecto de Ley Reforma parcial a la Ley N.º. 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962. Expediente N.º 21.146.

- 5- En lo relativo a la estructura orgánica, se incorporan nuevos elementos que le dan mayor agilidad al Colegio de Médicos y Cirujanos, los cuales le permiten contar con una organización acorde a los tiempos actuales. Igualmente, actualiza lo relativo a las correcciones disciplinarias de tal forma que se cuente con procedimientos ágiles y claros, así como con sanciones que sean coherentes con el tipo de faltas en que se incurra.
  - (...) actualiza lo relativo a las correcciones disciplinarias de tal forma que se cuente con procedimientos ágiles y claros, así como con sanciones que sean coherentes con el tipo de faltas en que se incurre.<sup>6</sup>

Los objetivos actuales del Colegio de Médicos son<sup>7</sup>:

- a) Velar porque la profesión de la Medicina se ejerza con arreglo a las normas de la ética;
- b) Promover el intercambio científico entre sus miembros y de éstos con los centros y autoridades científicas nacionales y extranjeras;
- c) Prohijar las asociaciones médicas de las distintas especialidades, que se formen con fines científicos;
- d) Impulsar las actividades sociales entre sus miembros;
- e) Velar porque no se ejerza la profesión ilegalmente;
- f) Auspiciar las asociaciones gremiales y los sindicatos que formen sus miembros para proteger el ejercicio de la profesión y promover sus mejoramiento; (...).

Según los proponentes, para poder cumplir cabalmente y con responsabilidad los objetivos anteriormente señalados, es necesario revisar las competencias otorgadas por la actual Ley Orgánica y ajustarlas a la realidad del país, la cual exige un mayor control en el ejercicio de la Medicina y mejor regulación de los médicos que serán autorizados para el ejercicio de la profesión.

De esa forma, el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica podrá garantizar a la población nacional la óptima atención en la prestación de los servicios médicos de salud, cumpliendo así con su labor fundamental.

# **IV. CRITERIOS**

1. CRITERIO DE LA OFICINA JURÍDICA (Dictamen OJ-558-2019, del 24 de junio de 2019).

*(...)* 

Mediante esta propuesta, se pretende reformar los artículos 3, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos e incorporar un transitorio único en beneficio de los derechos adquiridos por los actuales miembros agremiados o autorizados del Colegio.

En términos generales y luego de revisar los artículos vigentes en comparación con la propuesta, esta Asesoría no encuentra ninguna objeción de índole constitucional con el texto remitido, pues no incide con (sic) las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica –de conformidad con el artículo 88 (sic) de la Constitución Política–.

No obstante, consideramos oportuno aclarar el posible alcance de una de las finalidades del Colegio de Médicos y Cirujanos. Nos referimos a lo dispuesto por el artículo 3, inciso i), el cual señala:

"Las finalidades del Colegio son:

(...) i) Vigilar la excelencia académica de los egresados de las universidades."

Si bien el texto no se alude a las universidades públicas estatales, esta Asesoría recomienda que se aclare que es competencia exclusiva de estas instituciones determinar el perfil profesional, los conocimientos y las capacidades que se (sic) adquieren quienes culminan los planes de estudios respectivos. Al respecto y ante proyectos de ley similares al remitido, esta Asesoría ha señalado:

<sup>6</sup> ElPaís.cr, viernes 16 de agosto de 2019.

<sup>7</sup> Artículo 3, Ley N.º. 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962.

"(...) la Universidad de Costa Rica goza de amplia independencia y plena capacidad jurídica para adquirir derechos y obligaciones, darse su organización y gobierno propios, e impartir los planes de estudio que cumplan con los estándares de excelencia y calidad propios de la educación superior estatal costarricense.(...). El Estatuto Orgánico establece que "los grados y títulos que confiere la Universidad son válidos para el ejercicio de las profesiones cuya competencia acreditan, con los derechos que señalen las Leyes Orgánicas de los Colegios Profesionales Universitarios." En otras palabras, los grados y títulos que otorga la Universidad, de conformidad con sus propias regulaciones y con la aprobación de CONARE, son válidos de pleno derecho en nuestro país, pues precisamente es materia universitaria determinar el perfil profesional y los conocimientos y capacidades que adquieren quienes culminan sus planes de estudios y ostentan dichos títulos y grados"8.

La aclaración expuesta se hace con el fin de evitar un posible roce con la autonomía universitaria en la aplicación de la presente propuesta, una vez decretada ley de la República, específicamente, en cuanto al contenido de los planes de estudio de las carreras que imparte esta Institución y que pudiesen ser de interés para el Colegio de Médicos y Cirujanos.

Finalmente, conviene señalar que el texto remitido no contiene regulaciones relacionadas con el reconocimiento y acreditación de los profesionales en Medicina que cursaron estudios en universidades extranjeras y que desean ser autorizados para el ejercicio profesional por el Colegio de Médicos y Cirujanos, como anteriormente se ha propuesto y de los cuales esta Asesoría ha emitido el criterio respectivo, mediante los Dictámenes OJ-1369-2012 y OJ-1103-2014 °.

#### 2. CONSULTA ESPECIALIZADA

# 2.1. CRITERIO DE LA ESCUELA DE MEDICINA (correo electrónico del 17 de julio de 2019).

*(…)* 

**En el artículo 3, inciso d,** indica "impulsar actividades académicas, formativas, sociales, culturales y deportivas entre sus miembros", por un lado los términos "académicas" y "formativas" me parecen casi sinónimos y por otro creo que esa redacción induce a hacer creer que el colegio es un pseudoclub social dependiendo de quien lea el documento. Por eso y considerando la definición de salud de la OMS, lo redactaría así: "Impulsar actividades de crecimiento académico profesional y de fomento de la salud física y mental de los agremiados".

**En el artículo 3, inciso i,** cuando se indica "vigilar la excelencia académica de los egresados de las universidades", me parece que se podría mejorar así: "Vigilar que la formación académica de los egresados de las universidades, incluya competencias y conocimientos médicos adecuados para el ejercicio profesional".

En el **artículo 11**, se indica que constituirán quorum treinta miembros del Colegio para llevar a cabo una asamblea, incluso se indica que si no está presente ese número de miembros, media hora después de la hora señalada para comenzar la sesión, esta podrá celebrarse válidamente si concurren no menos de quince miembros. Todavía una cantidad más reducida, considerando que ni treinta ni quince miembros de más de catorce mil agremiados activos es una cantidad representativa para tomar una decisión que puede tener grandes repercusiones.

También es importante mencionar que la Reforma Parcial a la Ley responde a las necesidades de la época. Sin embargo, se tiene duda con respecto a la reforma del Artículo 3 inciso a (en donde menciona las normas de la moral, la ética y las mejores prácticas de la ciencia y la tecnología, pero no se menciona la normativa legal).

Ley vigente:

Artículo 3º.- El Colegio tiene por finalidad:

"a) Velar porque la profesión de la medicina se ejerza con arreglo a las normas de la ética";

Reforma:

Artículo 3: Las finalidades del Colegio son:

a) Regular y fiscalizar que la profesión de la medicina se ejerza conforme a las normas de la moral, la ética y las mejores prácticas de la ciencia y la tecnología.

<sup>8</sup> Dictamen OJ-251-2013.

<sup>9</sup> Referente a los proyectos de ley titulados: "Reforma de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos N° 3019, de 9 de agosto de 1962 (Texto sustitutivo)", y "Reforma del artículo 7, inclusión de un nuevo artículo 8 corriendo la numeración de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos", que se tramitaron en la Asamblea Legislativa bajo los expedientes N.° 17.655 y N.° 18.569, respectivamente.

Mi recomendación es que la propuesta a la Reforma de Ley sea revisada por el Departamento Legal de la Universidad de Costa Rica para tener un criterio legal amplio.

#### **PROPUESTA DE ACUERDO**

La Dirección del Consejo Universitario somete al plenario la siguiente propuesta de acuerdo:

#### **CONSIDERANDO QUE:**

- 1. De conformidad con el artículo 88 de la *Constitución Política*<sup>10</sup>, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa le solicitó el criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el texto del proyecto denominado *Reforma parcial a la Ley N.º 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962.* Expediente N.º 21.146.
- 2. La Oficina Jurídica, por medio del oficio Dictamen OJ-558-2019, del 24 de junio de 2019, no encuentra ninguna objeción de índole constitucional con el texto remitido, pues no incide con las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica.
- 3. La iniciativa de ley propone ajustar la Ley N.º 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962, a las nuevas necesidades tanto del ejercicio profesional como de los controles por parte del Estado para garantizar la salud pública.
- 4. La reforma de ley pretende garantizarle a la población que los médicos están en la capacidad de ejercer esa profesión.
- 5. La Escuela de Medicina, por medio del correo electrónico del 17 de julio de 2019, plantea las siguientes observaciones:
  - En el artículo 3, inciso d, se indica "impulsar actividades académicas, formativas, sociales, culturales y deportivas entre sus miembros", por un lado los términos "académicas" y "formativas" parecen casi sinónimos y por otro esa redacción induce a hacer creer que el colegio es un pseudoclub social dependiendo de quien lea el documento. Por eso y considerando la definición de salud de la OMS, se recomienda la siguiente redacción: "Impulsar actividades de crecimiento académico profesional y de fomento de la salud física y mental de los agremiados".
  - En el artículo 3, inciso i, cuando se indica "vigilar la excelencia académica de los egresados de las universidades", se recomienda la siguiente redacción: "Vigilar que la formación académica de los egresados de las universidades, incluya competencias y conocimientos médicos adecuados para el ejercicio profesional".
  - En el artículo 11, se indica que constituirán cuórum treinta miembros del Colegio para llevar a cabo una asamblea, incluso se indica que si no está presente ese número de miembros, media hora después de la hora señalada para comenzar la sesión, esta podrá celebrarse válidamente si concurren no menos de quince miembros. Todavía una cantidad más reducida, considerando que ni treinta ni quince miembros de más de catorce mil agremiados activos es una cantidad representativa para tomar una decisión que puede tener grandes repercusiones.
  - También es importante mencionar que la Reforma Parcial a la Ley responde a las necesidades de la época. Sin embargo, se tiene duda con respecto a la reforma del Artículo 3 inciso a (en donde menciona las normas de la moral, la ética y las mejores prácticas de la ciencia y la tecnología, pero no se menciona la normativa legal).

#### **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, que la Universidad de Costa Rica *recomienda aprobar el proyecto denominado Reforma parcial a la Ley N.º. 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962.* Expediente N.º 21.146, siempre y cuando se incorporen las observaciones planteadas en el considerando 5."

ARTÍCULO 88.- Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica y de las demás instituciones de educación superior universitaria, o relacionadas directamente con ellas, la Asamblea Legislativa deberá oír previamente al Consejo Universitario o al órgano director correspondiente de cada una de ellas.

LA DRA. TERESITA CORDERO somete a discusión el dictamen. Cede la palabra a la Prof. Cat. Madeline Howard.

LA PROF. CAT. MADELINE HOWARD manifiesta que, al analizar las implicaciones del artículo 11, en lo que se refiere a la realización de una asamblea con un cuórum de treinta personas, pero si son más de catorce mil agremiados, que pretendan reducirlo a quince, considera que el acuerdo debe ser no aprobar hasta tanto no se modifiquen las observaciones señaladas en el punto 5, debido a que eso es antidemocrático y se presta para abusos.

EL LIC. WARNER CASCANTE concuerda con lo exteriorizado por la Prof. Cat. Madeline Howard. Asimismo, en la propuesta se hace alusión a lo dictaminado por la Oficina Jurídica, que señala que si bien es cierto el texto no alude a las universidades públicas estatales, recomienda que se aclare que es competencia exclusiva de las instituciones determinar el perfil profesional, los conocimientos y las capacidades que adquieren quienes combinan los planes de estudio respectivos y sobre proyectos de ley similares. En ese sentido, clarifica que la Universidad es la competente para determinar lo referente al artículo 3 del dictamen sobre la excelencia académica, lo cual les corresponde a las universidades; además, responsabilidad de los colegios profesionales: 1) llevar un registro de sus afiliados; 2) velar por el ejercicio profesional adecuado, y 3) disciplinar a sus miembros.

Otro aspecto es que no ve en la parte disciplinar de los miembros, solo se menciona en el considerando 2, que la Oficina Jurídica no tiene ninguna objeción de índole constitucional, lo cual es contradictorio con el criterio de esta oficina respecto a que la excelencia académica está a cargo de las universidades y, por lo tanto, se han manifestado en contra de otros proyectos de ley.

Opina que el acuerdo debe ser no aprobar el proyecto si no se incorporan los ajustes mencionados por la Prof. Cat. Madeline Howard, lo cual no había distinguido, además de que la excelencia académica es competencia de las universidades, no de los colegios profesionales.

EL Ph.D. GUILLERMO SANTANA saluda a los compañeros y a las compañeras del plenario. A su juicio, los colegios profesionales no deben incidir directamente, mediante una reforma legal, en una cuestión que es competencia exclusiva de las universidades, tanto estatales como privadas, cuya regulación las faculta para crear los planes de estudio de las diferentes carreras de la oferta académica que ofrecen.

Estima que se confunde el ámbito de acción de los colegios profesionales que, como lo ha puntualizado el Lic. Warner Cascante, es un mandato de ley que poseen los colegios profesionales de garantizar que la práctica profesional sea la adecuada en beneficio de las personas que hacen uso de esos servicios, ya sean del Área de Salud, la Ingeniería o cualquier otra área profesional.

A su parecer, los colegios profesionales, con esto, malinterpretan sus competencias, lo que resulta potencialmente nocivo para el país. Con esta iniciativa los colegios profesionales se vuelven juez y parte de la oferta profesional en el país. Ante la invasión y la oferta de las universidades privadas, lo que existe es una participación de los colegios profesionales en la enseñanza, en los cursos de extensión de los profesionales; en ese contexto se constituyen en parte interesada de esa actividad, que es únicamente competencia de las universidades, puesto que no son los colegios profesionales los llamados a brindar capacitaciones y enseñanza similar; si bien es cierto tienen que favorecerla, no pueden ser las que se encarguen de esto.

Analiza que una de las políticas de los colegios profesionales es crear una calificación a los profesionales, con lo cual estos se ven obligados a reportar un número de horas de entrenamiento, en

aulas o en laboratorios, para continuar con el permiso de practicar la profesión. Ante la necesidad de las personas de ser certificadas, estas llevan cursos de capacitación y de mejoramiento en las destrezas profesionales que ofrece el mismo colegio al que pertenecen o entes asociados a estos. En ese sentido, hay una confusión de las competencias que tienen los colegios profesionales, debido a que, si se encargan de eso, están siendo juez y parte de la práctica profesional con una herramienta poderosa; que es ejercer o no la profesión.

Por todo lo expuesto, coincide con que este proyecto debe ser sometido a ese filtro antes de decidir su aprobación.

LA DRA. TERESITA CORDERO cede la palabra al MBA Marco Vinicio Calvo.

EL MBA MARCO VINICIO CALVO manifiesta que el único que forma en Costa Rica profesionales es la Universidad de Costa Rica, son los únicos; es la obligación de la UCR formar profesionales que salen a la calle a llevar a cabo el ejercicio de la profesión, y está regulado por ley que deben incorporarse a un colegio profesional para que puedan ejercer. Por otra parte, entre las actividades que tienen los colegios profesionales la educación continua. Algunos colegios es tal la capacitación que dan que algunas leyes, por ejemplo, el *Código Eléctrico de Costa Rica* establece que deben de estar certificados por el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos para poder aplicar la normativa del *Código Léxico*, que es para edificaciones que albergan más de cien personas. Esas personas que se encargan de las inspecciones eléctricas a instalaciones de más de cien personas, deben estar certificadas por el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos (CFIA) para poder ejercer, y es para darle la confiabilidad, en este caso, al Estado de que el profesional esté con la capacidad, la experiencia, el conocimiento actualizado, de que pueda realizar esas actividades; esa es la función del colegio profesional. Por supuesto, es aceptada por el que cree en los colegios profesionales; el que no cree tira a otra cosa.

EL Ph.D. GUILLERMO SANTANA agradece al MBA Marco Vinicio Calvo por las apreciaciones. Aclara que no tiene interés en generar polémica respecto a los alcances y competencias de los colegios profesionales. Defiende su criterio particularmente en lo mencionado por el MBA Calvo, en cuanto a que estén o no facultados por ley para impartir educación continua.

Explica que si consideran que la idea de la UCR, desde 1940 hasta 1974, posterior al III Congreso Universitario, era que el país requería profesionales y que la UCR los iba a dar, es claro que la actividad de la UCR concluye cuando el profesional se gradúa. A partir de ahí la persona pasa a formar parte del colegio profesional que regula su práctica profesional, situación que ya no es cierta en el 2019, lo que ha sido discutido ampliamente, aunque no por este plenario, pero sí en los últimos treinta años en la Universidad de Costa Rica.

Expone que a mediados de los ochenta, con los avances tecnológicos y científicos, se hace absolutamente necesario que quien practica la profesión liberal (ingenieros, abogados, médicos, etc.), requieran capacitación continua, además de que la UCR debe redefinir hasta dónde llega la competencia de la Universidad; es decir, si efectivamente acaba al otorgar un título de licenciado o de ingeniero para que las personas salgan a practicar la profesión y dejar de lado cualquier otro aporte que puede y debe dar la UCR; por ejemplo, estudios de maestría o de doctorado. Destaca que en la academia se valora y aprecia que las personas obtengan doctorados en el extranjero; no obstante, la Universidad da la espalda a los programas de doctorado en el campo técnico en Ingeniería, en Matemática, en las Ciencias. Una de las razones por lo que ocurre es que la UCR todavía no identifica como su tarea fundamental dar esa formación continua; igualmente, pensar en que el posgrado es una parte integral del desarrollo de los profesionales que se quieren dar al país. Considera que ese vacío genera confusión en ese trabajo que se ha hecho en los colegios profesionales.

Estima que ese punto debería ser objeto de análisis en la Universidad, en un foro o varios. Destaca la importancia de que el tema sea discutido en el plenario para evaluar cuáles deben ser los alcances, dado que como universidad deben garantizar la calidad de la enseñanza universitaria, para lo cual la única forma que ven es acreditar las carreras; sin embargo, al hacerlo solo acreditan carreras de grado. Al mismo tiempo, los colegios profesionales han empezado a incidir en las agencias acreditadoras, por encima del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES), establecido por ley. El punto es que existen colegios profesionales que son dueños de empresas acreditadoras, lo que añade a este problema algo más serio. Se pregunta qué impide a un colegio profesional iniciar una actividad parauniversitaria, mediante la cual se garantiza el ejercicio de la profesión. En ese caso, qué hacen las universidades, porque no necesariamente la educación parauniversitaria debe ser únicamente de pregrado, puede ser de posgrado; de hecho, la educación continua es una manera de educación parauniversitaria. Reitera la conveniencia de que este tema sea discutido por el plenario en el futuro.

LA DRA. TERESITA CORDERO resume que parte de las observaciones son lo de la Escuela de Medicina, artículo 3, y el considerando 5, así como lo señalado por el Lic. Warner Cascante sobre el criterio de la Oficina Jurídica, de manera que el acuerdo sería no recomendar la aprobación del proyecto de ley hasta tanto no se incorporen las observaciones planteadas.

Inmediatamente, propone pasar a trabajar bajo la modalidad de sesión de trabajo.

\*\*\*\*A las quince horas y cuarenta y tres minutos, el Consejo Universitario entra a sesionar en la modalidad de sesión de trabajo.

Alas quince horas y cuarenta y cinco minutos, se reanuda la sesión ordinaria del Consejo Universitario. \*\*\*\*

LA DRA. TERESITA CORDERO da lectura al acuerdo con las modificaciones incorporadas.

Al considerando 2, se adicionó "Si bien en el texto no se alude a las universidades públicas estatales, esta asesoría recomienda que se aclare que es competencia exclusiva de estas instituciones determinar el perfil profesional, los conocimientos y las capacidades que se (sic) adquieren quienes culminan los planes de estudios respectivos".

Asimismo, el acuerdo se lee: "Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, que la Universidad de Costa Rica recomienda no aprobar el proyecto denominado *Reforma parcial a la Ley N.º 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962*. Expediente N.º 21.146, hasta tanto no se incorporen las observaciones planteadas en los considerandos 2 y 5".

A continuación, somete a votación la propuesta de acuerdo, y se obtiene el siguiente resultado:

VOTAN A FAVOR: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, MBA Marco Vinicio Calvo, M.Sc. Miguel Casafont, Srta. Paula Jiménez, Srta. Silvana Díaz, Lic. Warner Cascante, Ph.D. Guillermo Santana, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

TOTAL: Once votos.

EN CONTRA: Ninguno.

EL LIC. WARNER CASCANTE resalta la importancia del valor y lo potencial de las actividades de educación continua y de capacitación que realizan los colegios profesionales; sin embargo, las universidades no deben dejar de lado el deber constitucional encomendado de formar profesionales, sin detrimento de la capacidad que poseen los colegios profesionales de los programas de educación continua, teniendo claro que una cosa es en el ámbito de los colegios profesionales, ya en la vida profesional la formación continua, y otra quién se encarga de la excelencia académica en la formación universitaria; obviarlo sería encargar a los colegios profesionales de una responsabilidad mayor que les corresponde a las universidades, dado que las universidades deben esmerarse en la excelencia académica y el colegio profesional debe velar porque los profesionales cuenten con las competencias adecuadas. De faltar algo en el mercado profesional o de darse un cambio ahí, entran los programas de educación continua, no es incompatible lo que han hablado hoy, el punto es que los ámbitos de competencia deben estar claramente definidos.

Como universidad, el deber es continuar con la excelencia académica y mejorar, por supuesto, pero el profesional graduado es de las universidades, y el ejercicio profesional, el control de agremiados y el aparato sancionatorio y disciplinario es de los colegios profesionales, sin perjuicio de todas las actividades citadas por el MBA Marco Vinicio Calvo, que son de educación continua, que son muy valiosas, y ojalá que crezcan en ese ámbito aún más.

# Por lo tanto, el Consejo Universitario, CONSIDERANDO QUE:

- 1. De conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política<sup>11</sup>, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa le solicitó el criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el texto del proyecto denominado *Reforma parcial a la Ley N.º 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962*. Expediente N.º 21.146.
- 2. La Oficina Jurídica, por medio del oficio Dictamen OJ-558-2019, del 24 de junio de 2019, no encuentra ninguna objeción de índole constitucional con el texto remitido, pues no incide con las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica; sin embargo, señala:
  - Si bien en el texto no se alude a las universidades públicas estatales, esta Asesoría recomienda que se aclare que es competencia exclusiva de estas instituciones determinar el perfil profesional, los conocimientos y las capacidades que se (sic) adquieren quienes culminan los planes de estudios respectivos.
- 3. La iniciativa de ley propone ajustar la Ley N.º 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962, a las nuevas necesidades tanto del ejercicio profesional como de los controles por parte del Estado para garantizar la salud pública.
- 4. La reforma de ley pretende garantizarle a la población que los médicos están en la capacidad de ejercer esa profesión.
- 5. La Escuela de Medicina, por medio del correo electrónico del 17 de julio de 2019, plantea las siguientes observaciones:
  - En el artículo 3, inciso d, se indica "impulsar actividades académicas, formativas, sociales, culturales y deportivas entre sus miembros", por un lado los términos "académicas" y "formativas" parecen casi sinónimos y por otro esa redacción induce a hacer creer que el colegio es un pseudoclub social dependiendo de quien lea el documento. Por eso y considerando la definición de salud de la OMS, se recomienda la siguiente redacción:

<sup>11</sup> **ARTÍCULO 88.-** Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica y de las demás instituciones de educación superior universitaria, o relacionadas directamente con ellas, la Asamblea Legislativa deberá oír previamente al Consejo Universitario o al órgano director correspondiente de cada una de ellas.

"Impulsar actividades de crecimiento académico profesional y de fomento de la salud física y mental de los agremiados".

- En el artículo 3, inciso i, cuando se indica "vigilar la excelencia académica de los egresados de las universidades", se recomienda la siguiente redacción: "Vigilar que la formación académica de los egresados de las universidades, incluya competencias y conocimientos médicos adecuados para el ejercicio profesional".
- En el artículo 11 se indica que constituirán cuórum treinta miembros del Colegio para llevar a cabo una asamblea; incluso se indica que si no está presente ese número de miembros, media hora después de la hora señalada para comenzar la sesión, esta podrá celebrarse válidamente si concurren no menos de quince miembros. Todavía una cantidad más reducida, considerando que ni treinta ni quince miembros de más de catorce mil agremiados activos es una cantidad representativa para tomar una decisión que puede tener grandes repercusiones.
- También es importante mencionar que la reforma parcial a la ley responde a las necesidades de la época. Sin embargo, se tiene duda con respecto a la reforma del artículo 3, inciso a) en donde menciona las normas de la moral, la ética y las mejores prácticas de la ciencia y la tecnología, pero no se menciona la normativa legal.

### **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, que la Universidad de Costa Rica <u>recomienda no aprobar el proyecto denominado Reforma parcial a la Ley N.º. 3019, Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, del 9 de agosto de 1962. Expediente N.º 21.146, hasta tanto no se incorporen las observaciones planteadas en los considerandos 2 y 5.</u>

**ACUERDO FIRME.** 

# **ARTÍCULO 4**

El M.Sc. Miguel Casafont Broutin presenta la Propuesta Proyecto de Ley CU-31-2019, sobre el Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en territorio nacional. Expediente N.º 21.059.

LA DRA. TERESITA CORDERO cede la palabra al M.Sc. Miguel Casafont.

EL M.Sc. MIGUEL CASAFONT expone el dictamen, que a la letra dice:

# "ANTECEDENTES

- 1. La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa consultó el texto base del Proyecto de Ley denominado *Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en el territorio nacional.* Expediente N.º 21.059. (AL-DCJEAGRO-002-2019, del 29 de mayo de 2019). Dicho texto fue trasladado por la Rectoría para el estudio correspondiente por parte del Consejo Universitario y la emisión del respectivo criterio institucional (R-3307-2019, del 30 de mayo de 2019).
- 2. El Consejo Universitario solicitó los criterios de la Oficina Jurídica, la Facultad de Ciencias Agroalimentarias y el Posgrado en Ciencias Agrícolas y Recursos Naturales (CU-805-2019, del 10 de junio de 2019; CU-931-2019 y CU-932-2019, los últimos con fecha del 28 de junio de 2019). Estas instancias remiten sus observaciones mediante el

oficio Dictamen OJ-500-2019, del 11 de junio de 2019, y la comunicación personal del 12 de julio de 2019, hecha por el actual decano de la Facultad de Ciencias Agroalimentarias<sup>12</sup>.

#### **ANÁLISIS**

# I. Objetivo del Proyecto de Ley N.º 21.059

El Proyecto de Ley N.º 21.059, denominado *Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en el territorio nacional*<sup>13</sup>, procura, según la exposición de motivos, establecer la obligatoriedad de que las personas productoras registren sus actividades agrícolas y pecuarias, con el fin de fortalecer las acciones que desarrolla el país hacia el sector agropecuario.

Esa obligatoriedad se establece mediante la creación del denominado *Sistema de Registro y Código Único en el Ministerio de Agricultura y Ganadería* (MAG), de las personas físicas y jurídicas, productoras agrícolas y pecuarias (artículo 1). La iniciativa plantea que el Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante MAG) tendrá la responsabilidad de brindar el soporte técnico y económico para desarrollar y mantener actualizada una base de datos, que contemple, como mínimo, las áreas de cultivos agrícolas y pecuarios, áreas de otros usos del suelo, rendimientos de cosecha obtenidos en el último periodo de producción, inventario de animales domésticos dedicados a la producción pecuaria, el número de personas productoras involucradas en la actividad (artículo 2).

Al respecto cada persona productora deberá reportar anualmente sus actividades agropecuarias en las agencias de servicios agropecuarios locales del MAG (artículo 3), de tal manera que quienes se encuentren dentro del Sistema tendrán prioridad para acceder a los programas de reactivación productiva, indemnización, beneficio, fortalecimiento y recuperación de las actividades agropecuarias, así como para la atención de emergencias por fenómenos y contingencias naturales (artículo 7).

#### **II. Criterios**

#### a) Oficina Jurídica

En relación con la iniciativa de ley, la Oficina Jurídica señaló que *no advierte incidencia negativa del proyecto en la autonomía universitaria, ni en sus diversos ámbitos de acción* (Dictamen OJ-500-2019).

# b) Facultad de Ciencias Agroalimentarias

Las dos consultas realizadas al Área de Ciencias Agroalimentarias fueron resueltas por el Consejo Asesor de la Facultad (Arauz, F., comunicación personal, del 12 de julio de 2019). El informe remitido resalta los siguientes aspectos relacionados con el proyecto de ley:

- Crear un registro como el que se pretende es importante, lo cual no debería quedar únicamente en la agencia de servicios de la localidad, sino alimentar una base de datos relacional, que incluya todo el país, de manera que se pueda tener información global. Además, establecer esta base permitiría evaluar en el tiempo las variaciones en áreas de siembra, qué se produce, cómo se produce, entre otros aspectos, pero esto no parece estar contemplado en la propuesta de ley, ni tampoco los mecanismos para su implementación.
- En el artículo 2 se definen los parámetros mínimos que debe contener la base de datos a cargo del MAG, sin que se mencione qué otra entidad o institución tiene la competencia de incorporar otros aspectos no contemplados en la ley. Esto hace pensar que podría ser el MAG; sin embargo, debería aclararse esa potestad.
- En los artículos 2, 3 y 4 se utilizan varios conceptos como sinónimos, entre ellos periodo de producción, último periodo cosechado, al igual que se aplica el periodo de un año para el registro de las actividades agrícolas y pecuarias. No obstante, en términos agrícolas, y en el caso de cultivos, podrían ser varios periodos de producción (cosecha), razón por la cual es pertinente definir claramente qué se entenderá por periodo de producción.
- En el artículo 4 se hace mención a que, del último período cosechado, se deben *manifestar las expectativas* de siembra y rendimientos, pero debe aclararse qué carácter de veracidad tendrán estas expectativas con respecto a lo que pretende el artículo 6 sobre el sistema de verificación, dado que su constitución adquiere

<sup>12</sup> El Dr. Felipe Arauz Cavallini.

<sup>13</sup> Esta iniciativa de ley fue presentada por los diputados Marulín Azofeifa Trejos, Ignacio Alpízar Castro, Jonathan Prendas Rodríguez, Ivonne Acuña Cabrera, Floria Segreda Sagot, Nidia Céspedes Cisneros y Carmen Chan Mora (periodo legislativo 2018-2022).

un carácter eminentemente subjetivo. De igual forma, las condiciones ambientales son cambiantes, al igual que la demanda del mercado, por lo que resulta difícil de proyectar este tipo de condiciones.

- En el artículo 5 se hace referencia al periodo de vigencia de un año de los reportes presentados por las personas productoras, pero se debe aclarar si se refiere únicamente a lo mencionado en el artículo 4 o incluye el artículo 3; además, se requeriría precisar qué se entiende por *vigencia*, ya que la actividad reportada es la que se hizo y así debería consignarse en el registro, y, por otra parte, no está claro el propósito de ese periodo para el registro de las actividades.
- En términos generales, la propuesta de ley parece carecer de claridad y precisión para que pueda ser implementada de manera bien estructurada y que permita generar resultados y datos del sector agropecuario tanto en la actualidad como en el futuro.

# **PROPUESTA DE ACUERDO**

La Dirección del Consejo Universitario presenta al plenario la siguiente propuesta de acuerdo:

#### **CONSIDERANDO QUE:**

- 1. La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa solicitó el criterio de la Universidad de Costa Rica sobre el texto base del proyecto de ley denominado Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en el territorio nacional. Expediente N.º 21.059 (AL-DCJEAGRO-002-2019, del 29 de mayo de 2019).
- 2. El Consejo Universitario analizó los criterios de la Oficina Jurídica y del Consejo Asesor de Facultad de Ciencias Agroalimentarias, a los que se consultó el texto base de la iniciativa de ley N.º 21.059 (Dictamen OJ-500-2019, del 11 de junio de 2019, y Aráuz, F., comunicación personal del 12 de julio de 2019).
- 3. El Proyecto de Ley N.º 21.059 denominado *Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en el territorio nacional*<sup>14</sup>, con el fin de fortalecer las acciones que desarrolla el país hacia el sector agropecuario, procura establecer la obligatoriedad de que las personas productoras registren anualmente sus actividades agrícolas y pecuarias; para ello se crea el *Sistema de Registro y Código Único* en el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Este ministerio brindará el soporte técnico y económico para desarrollar y mantener actualizado ese registro de personas físicas y jurídicas, y que les dará acceso prioritario a los programas de reactivación productiva, indemnización, beneficio, fortalecimiento y recuperación de las actividades agropecuarias, así como para la atención de emergencias por fenómenos y contingencias naturales.
- 4. De conformidad con el análisis de las instancias consultadas y el realizado por este Consejo Universitario, se determinó lo siguiente:
  - Crear un registro como el que se pretende es importante, lo cual no debería quedar únicamente en la agencia de servicios de la localidad, sino alimentar una base de datos relacional, que incluya todo el país, de manera que se pueda tener información global. Además, establecer esta base permitiría evaluar en el tiempo las variaciones en áreas de siembra, qué se produce, cómo se produce, entre otros aspectos, pero esto no parece estar contemplado en la propuesta de ley, ni tampoco los mecanismos para su implementación.
  - En el artículo 2 se definen los parámetros mínimos que debe contener la base de datos a cargo del MAG, sin que se mencione qué otra entidad o institución tiene la competencia de incorporar otros aspectos no contemplados en la ley. Esto hace pensar que podría ser el MAG; sin embargo, debería aclararse esa potestad.
  - En los artículos 2, 3 y 4 se utilizan varios conceptos como sinónimos, entre ellos periodo de producción, último periodo cosechado, al igual que se aplica el periodo de un año para el registro de las actividades agrícolas y pecuarias. No obstante, en términos agrícolas, y en el caso de cultivos, podrían ser varios periodos de producción (cosecha), razón por la cual es pertinente definir claramente qué se entenderá por periodo de producción.
  - En el artículo 4 se hace mención a que, del último período cosechado, se deben *manifestar las expectativas* de siembra y rendimientos, pero debe aclararse qué carácter de veracidad tendrán estas expectativas con
- 14 Esta iniciativa de ley fue presentada por los diputados Marolin Azofeifa Trejos, Ignacio Alpízar Castro, Jonathan Prendas Rodríguez, Ivonne Acuña Cabrera, Floria Segreda Sagot, Nidia Céspedes Cisneros y Carmen Chan Mora, todas las personas del periodo legislativo 2018-2022.

respecto a lo que pretende el artículo 6 sobre el sistema de verificación, dado que su constitución adquiere un carácter eminentemente subjetivo. De igual forma, las condiciones ambientales son cambiantes, al igual que la demanda del mercado, por lo que resulta difícil de proyectar este tipo de condiciones.

- En el artículo 5 se hace referencia al periodo de vigencia de un año de los reportes presentados por las personas productoras, pero se debe aclarar si se refiere únicamente a lo mencionado en el artículo 4 o incluye el artículo 3; además, se requeriría precisar qué se entiende por *vigencia*, ya que la actividad reportada es la que se hizo y así debería consignarse en el registro, y, por otra parte, no está claro el propósito de ese periodo para el registro de las actividades.
- En términos generales, la propuesta de ley parece carecer de claridad y precisión para que pueda ser implementada de manera bien estructurada y que permita generar resultados y datos del sector agropecuario tanto en la actualidad como en el futuro.
- 5. El fortalecimiento del sector agropecuario costarricense es fundamental, pero el proyecto de ley carece de normas que permitan desarrollar mayor valor agregado a la producción, favorezcan la integración de la producción a los circuitos comerciales, generen mayor nivel organizativo y capacidades gerenciales a las organizaciones y personas productoras individuales, implementen prácticas de sostenibilidad ambiental, y fomenten la disponibilidad de recursos de financiamiento, en especial para la pequeña y mediana empresa productora y los emprendimientos individuales.

#### **ACUERDA**

Comunicar a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales que la Universidad de Costa Rica recomienda incorporar las observaciones mencionadas en los considerandos 4 y 5, de manera que se subsanen las posibles inconsistencias presentes en el Proyecto de Ley N.º 21.059 denominado *Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en el territorio nacional."* 

LA DRA. TERESITA CORDERO somete a discusión el dictamen. Cede la palabra al M.Sc. Carlos Méndez.

EL M.Sc. CARLOS MÉNDEZ señala que la propuesta es valiosa, en el sentido de que busca sistematizar la información de los productores del sector agroalimentario, pues esto ha sido una deficiencia, durante muchos años, en el sector. Se desconoce cuántos productores hay; por ejemplo, si se quisiera saber cuántos productores de chile y de tomate hay o cuánta es la productividad, con fin de hacer proyecciones para nuevas inversiones, actualmente, no se tiene información oficial al respecto. Destaca que existe un cultivo menor, el culantro, y muchos productores lo desprecian por ser un cultivo menor; no obstante, el área de producción en el país es significativa, aunque no hay estudios. Este proyecto es un esfuerzo para contar con dicha información sistematizada.

Sugiere adicionar al final del considerando 5: "dentro de todas las diferentes variables lo que es el apoyo o el fomento de la agricultura de precisión", porque el poder determinar o tener toda esa información va enfocado mucho hacia la agricultura de precisión; sin embargo, el documento de ley no lo menciona, porque lo hubieran señalado en el Consejo Asesor, ni este último tampoco manifiesta nada con respecto a lo que es la agricultura de precisión.

Opina que esto debe ser la base para un sistema de información que contribuya a fortalecer la agricultura nacional por medio de la agricultura de precisión.

Explica que la agricultura de precisión corresponde a una serie de herramientas técnicas y tecnológicas que llegaron para quedarse y que les van a permitir incrementar, de manera significativa, la productividad nacional.

LA DRA. TERESITA CORDERO propone pasar a trabajar bajo la modalidad de sesión de trabajo para incorporar lo sugerido.

\*\*\*\*A las quince horas y cincuenta y seis minutos, el Consejo Universitario entra a sesionar en la modalidad de sesión de trabajo.

A las quince horas y cincuenta y ocho minutos, se reanuda la sesión ordinaria del Consejo Universitario.\*\*\*\*

LA DRA. TERESITA CORDERO da lectura al considerando 5 con las modificaciones: "El fortalecimiento del sector agropecuario costarricense es fundamental, pero el proyecto de ley carece de normas que permitan desarrollar mayor valor agregado a la producción, favorezcan la integración de la producción a los circuitos comerciales, generen mayor nivel organizativo y capacidades gerenciales a las organizaciones y personas productoras individuales, implementen prácticas de sostenibilidad ambiental, fortalecimiento a la agricultura de precisión y fomenten la disponibilidad de recursos de financiamiento, en especial para la pequeña y mediana empresa productora y los emprendimientos individuales, en el marco de la mitigación de los efectos del cambio climático".

Añade que el acuerdo queda igual: "Comunicar a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales que la Universidad de Costa Rica recomienda incorporar las observaciones mencionadas en los considerandos 4 y 5, de manera que se subsanen las posibles inconsistencias presentes en el Proyecto de Ley N.º 21.059, denominado Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en el territorio nacional".

Seguidamente, somete a votación la propuesta de acuerdo, y se obtiene el siguiente resultado:

VOTAN A FAVOR: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, MBA Marco Vinicio Calvo, M.Sc. Miguel Casafont, Srta. Paula Jiménez, Srta. Silvana Díaz, Lic. Warner Cascante, Ph.D. Guillermo Santana, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

TOTAL: Once votos.

EN CONTRA: Ninguno.

# Por lo tanto, el Consejo Universitario, CONSIDERANDO QUE:

- La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa solicitó el criterio de la Universidad de Costa Rica sobre el texto base del proyecto de ley denominado Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en el territorio nacional. Expediente N.º 21.059 (AL-DCJEAGRO-002-2019, del 29 de mayo de 2019).
- 2. El Consejo Universitario analizó los criterios de la Oficina Jurídica y del Consejo Asesor de Facultad de Ciencias Agroalimentarias, a los que se consultó el texto base de la iniciativa de ley N.º 21.059 (Dictamen OJ-500-2019, del 11 de junio de 2019, y Aráuz, F., comunicación personal del 12 de julio de 2019).
- 3. El Proyecto de Ley N.º 21.059 denominado Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en el territorio nacional<sup>15</sup>, con el fin de fortalecer las acciones que desarrolla el país hacia el sector agropecuario, procura establecer la obligatoriedad de que las personas productoras registren anualmente sus actividades agrícolas y pecuarias; para ello se crea el Sistema de Registro y Código Único en el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Este ministerio brindará el soporte técnico y económico para desarrollar y mantener actualizado ese registro

<sup>15</sup> Esta iniciativa de ley fue presentada por los diputados Marolin Azofeifa Trejos, Ignacio Alpízar Castro, Jonathan Prendas Rodríguez, Ivonne Acuña Cabrera, Floria Segreda Sagot, Nidia Céspedes Cisneros y Carmen Chan Mora, todas las personas del periodo legislativo 2018-2022.

de personas físicas y jurídicas, y que les dará acceso prioritario a los programas de reactivación productiva, indemnización, beneficio, fortalecimiento y recuperación de las actividades agropecuarias, así como para la atención de emergencias por fenómenos y contingencias naturales.

- 4. De conformidad con el análisis de las instancias consultadas y el realizado por este Consejo Universitario, se determinó lo siguiente:
  - a) Crear un registro como el que se pretende es importante, lo cual no debería quedar únicamente en la agencia de servicios de la localidad, sino alimentar una base de datos relacional, que incluya todo el país, de manera que se pueda tener información global. Además, establecer esta base permitiría evaluar en el tiempo las variaciones en áreas de siembra, qué se produce, cómo se produce, entre otros aspectos, pero esto no parece estar contemplado en la propuesta de ley, ni tampoco los mecanismos para su implementación.
  - b) En el artículo 2 se definen los parámetros mínimos que debe contener la base de datos a cargo del MAG, sin que se mencione qué otra entidad o institución tiene la competencia de incorporar otros aspectos no contemplados en la ley. Esto hace pensar que podría ser el MAG; sin embargo, debería aclararse esa potestad.
  - c) En los artículos 2, 3 y 4 se utilizan varios conceptos como sinónimos, entre ellos periodo de producción, último periodo cosechado, al igual que se aplica el periodo de un año para el registro de las actividades agrícolas y pecuarias. No obstante, en términos agrícolas, y en el caso de cultivos, podrían ser varios periodos de producción (cosecha), razón por la cual es pertinente definir claramente qué se entenderá por periodo de producción.
  - d) En el artículo 4 se hace mención a que, del último periodo cosechado, se deben manifestar las expectativas de siembra y rendimientos, pero debe aclararse qué carácter de veracidad tendrán estas expectativas con respecto a lo que pretende el artículo 6 sobre el sistema de verificación, dado que su constitución adquiere un carácter eminentemente subjetivo. De igual forma, las condiciones ambientales son cambiantes, al igual que la demanda del mercado, por lo que resulta difícil de proyectar este tipo de condiciones.
  - e) En el artículo 5 se hace referencia al periodo de vigencia de un año de los reportes presentados por las personas productoras, pero se debe aclarar si se refiere únicamente a lo mencionado en el artículo 4 o incluye el artículo 3; además, se requeriría precisar qué se entiende por vigencia, ya que la actividad reportada es la que se hizo y así debería consignarse en el registro, y, por otra parte, no está claro el propósito de ese periodo para el registro de las actividades.
  - f) En términos generales, la propuesta de ley parece carecer de claridad y precisión para que pueda ser implementada de manera bien estructurada y que permita generar resultados y datos del sector agropecuario tanto en la actualidad como en el futuro.
- 5. El fortalecimiento del sector agropecuario costarricense es fundamental, pero el proyecto de ley carece de normas que permitan desarrollar mayor valor agregado a la producción,

favorezcan la integración de la producción a los circuitos comerciales, generen mayor nivel organizativo y capacidades gerenciales a las organizaciones y personas productoras individuales, implementen prácticas de sostenibilidad ambiental, fortalecimiento a la agricultura de precisión y fomenten la disponibilidad de recursos de financiamiento, en especial para la pequeña y mediana empresa productora y los emprendimientos individuales, en el marco de la mitigación de los efectos del cambio climático.

# **ACUERDA**

Comunicar a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales que la Universidad de Costa Rica recomienda incorporar las observaciones mencionadas en los considerandos 4 y 5, de manera que se subsanen las posibles inconsistencias presentes en el Proyecto de Ley N.º 21.059, denominado Sistema de registro de actividades agrícolas y pecuarias en el territorio nacional.

#### **ACUERDO FIRME.**

# **ARTÍCULO 5**

El M.Sc. Miguel Casafont Broutin, presenta la Propuesta Proyecto de Ley CU-32-2019, sobre la Adición de un párrafo final al artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N.º 7319, del 10 de diciembre de 1992 y sus reformas, para fortalecer el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Expediente 20.817.

LA DRA. TERESITA CORDERO cede la palabra al M.Sc. Miguel Casafont.

EL M.Sc. MIGUEL CASAFONT expone el dictamen, que a la letra dice:

#### "I. ANTECEDENTES

- De conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política de Costa Rica, la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica solicitó el criterio de la Universidad de Costa Rica acerca del Proyecto de Ley Adición de un párrafo final al artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley No. 7319, de 10 de diciembre de 1992 y sus reformas, para fortalecer el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos (texto base). Expediente legislativo N.º 20.817 (oficio AL-CPAJ-OFI-0474-2019, del 28 de febrero de 2019).
- 2. La Rectoría remite el citado texto del Proyecto de Ley al Consejo Universitario para la emisión del criterio institucional (oficio R-1207-2019, 4 de marzo de 2019).
- 3. La Dirección del Consejo Universitario consultó el criterio de la Oficina Jurídica y recibe respuesta mediante oficio OJ-270-2019, del 25 de marzo de 2019.
- 4. El Consejo Universitario, en la sesión N.º 6272, artículo 10, del 25 de abril de 2019, analizó el Proyecto de Ley en mención y acordó: elaborar propuesta de Dirección con consulta especializada a la Facultad de Derecho, a la Facultad de Ciencias Sociales, a la Escuela de Ciencias Políticas y a la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos.
- 5. Las unidades académicas consultadas remiten el criterio al Consejo Universitario, mediante los siguientes oficios o correo electrónicos:
  - Escuela de Ciencias Políticas, ECP-551-2019, del 9 de mayo de 2019.
  - Facultad de Ciencias Sociales, DFCS-239-2019, del 10 de mayo de 2019.
  - Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos, correo electrónico, del 13 de mayo de 2019 (Ref.: EXTERNO-26974-2019).

#### **ANÁLISIS**

# I. Origen y estado del trámite en la Asamblea Legislativa

El proponente de la iniciativa de este Proyecto de Ley ante la Asamblea Legislativa es el diputado José María Villalta Flórez-Estrada, del actual periodo legislativo (2018-2022). Dicho proyecto fue publicado en el Alcance N.º 128, del diario oficial *La Gaceta* N.º 123, del 9 de julio de 2018.

El texto del Proyecto de Ley según la agenda de la sesión ordinaria N.º 10 de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, celebrada el día 31 de julio del año en curso, se ubicó en el lugar 26 del orden del día y debate. No obstante, el Proyecto **no ha sido convocado por el Poder Ejecutivo en el actual periodo de sesiones extraordinarias**, de acuerdo con la consulta en el Sistema Integrado Legislativo (SIL) de la Asamblea Legislativa, realizada el 20 de agosto de 2019.

# II. Objetivo

El Proyecto de Ley busca fortalecer la Defensoría de los Habitantes como órgano promotor y vigilante del cumplimiento de los derechos humanos en el país, al proponer la reforma de creación de la Ley de la Defensoría de los Habitantes para autorizar al defensor de los habitantes a solicitar, mediante el Poder Ejecutivo, opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sobre la conformidad de la legislación costarricense en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos vinculantes para el país.

En este contexto, es importante aclarar que la Defensoría de los Habitantes es un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, y que el Poder Ejecutivo es el representante del Estado costarricense<sup>16</sup>. Además, la Convención Americana de Derechos Humanos establece que los "Estados" miembros serán los que podrán consultar<sup>17</sup>; esto es, que el Poder Ejecutivo es el que tiene la legitimación procesal para plantear las opiniones consultivas que considere pertinentes.

# III. Reforma propuesta en el Proyecto de Ley

El texto base del Proyecto de Ley lo que propone es la adición de un párrafo final al artículo 1, de la *Ley N.º 7319, de la Defensoría de los Habitantes de la República.* Para mayor comprensión se presenta el cuadro comparativo del artículo 1 la Ley vigente *versus* lo adicionado en el Proyecto de Ley. Expediente N.º 20.817.

LEY VIGENTE	Proyecto de Ley
LEY N.º 7319 DEL DEFENSOR DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA	SE ADICIONA UN PÁRRAFO FINAL AL ARTÍCULO 1
ARTICULO 1 Atribución general.	Artículo 1- Atribución general
El Defensor de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes.	El Defensor de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes.
Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la <i>Constitución Política</i> , las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes.	Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la <i>Constitución Política</i> , las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes.

<sup>16</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica 1949, artículo 139 inciso 2: Son deberes y atribuciones de quienes ejercen el Poder Ejecutivo (...) Representar a la Nación en los actos de carácter oficial.

<sup>17</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 64: 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

La Defensoría de los Habitantes de la República podrá plantear [,] por medio del Poder Ejecutivo, opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la conformidad de la legislación costarricense con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y demás instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos vinculantes para el país. El Poder Ejecutivo podrá oponerse a la solicitud de la Defensoría por motivos de legalidad debidamente fundamentados.

# IV. Criterios especializados

En este apartado se presentan las consultas realizadas a la Oficina Jurídica y al criterio experto:

# a) Oficina Jurídica

La Oficina Jurídica, mediante oficio OJ-270-2019<sup>18</sup>, manifiesta que el Proyecto de Ley: (...) no advierte incidencia negativa del proyecto en la autonomía universitaria en sus diversos ejes: funciones y propósitos institucionales, estructura organizativa, hacienda universitaria, gestión universitaria y áreas sustantivas (docencia, investigación y acción social).

#### b) Escuela de Ciencias Políticas

Esta unidad académica, en oficio ECP-551-20191<sup>19</sup>, presenta las consideraciones respecto al Proyecto de Ley<sup>20</sup>, las cuales estan a favor de la propuesta. No obstante, hacen hincapié en que para fortalecer y maximizar la gestión de la Defensoría y que esta asuma un rol más protagónico en el cumplimiento de estándares internacionales en materia de derechos humanos, deben establecerse mecanismos institucionales y destinarse recursos específicos para que esto pueda realizarse en la propia Ley de la Defensoría y su reglamento, así como en el Presupuesto Nacional.

Además, efectuar la coordinación y realización de convenios con los organismos internacionales para que la Defensoría dé seguimiento a las recomendaciones y decisiones de estos, así como a las solicitudes de medidas provisionales de la Corte IDH) y medidas cautelares exteriorizadas en Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso del sistema interamericano.

A continuación se resumen las consideraciones externadas en el oficio supracitado:

- El proyecto es acorde con el reglamento de la Corte IDH (artículo 64), con la Constitución Política de la República de Costa Rica y los fines y facultades de la Defensoría.
- En el contexto de la iniciativa subyacen los distintos acuerdos en la materia que Costa Rica ha firmado y ratificado como parte de su política de Estado, de defensa de los derechos humanos; por tanto, la coyuntura actual, internacional y nacional exige que se aporte en la defensa de los derechos humanos de la población costarricense, lo que implica que toda acción es siempre conveniente y prudente, ya que es oportuno fortalecer una institución que ha contribuido con la promoción y vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos en el país.
- Desde la función de la Defensoría de los Habitantes, que se basa en la naturaleza de fiscalización, observancia y denuncia constante del respeto y reconocimiento de los derechos humanos, es positivo como se incorpora en el proyecto de ley; es decir, que esta labor se lleve a cabo con independencia del gobierno de turno, y pueda convertirse en contrapeso, cuando se activa la posibilidad de realizar opiniones consultivas.
- Para fortalecer el rol y maximizar la gestión de la Defensoría no es suficiente proponer la autorización de realizar solicitud de opiniones consultivas sino que la reforma al artículo 1 de la Defensoría de Costa Rica debe tener una redacción más general, dado que es un fin de la Defensoría velar por el cumplimiento de los estándares internacionales en la protección de derechos humanos en los actos del Estado; por tanto, sería importante que la redacción al artículo incluya la función de la Defensoría de exigir a los órganos y entes del Estado el cumplimiento de las recomendaciones y decisiones emitidas por la Corte IDH y de otros organismos internacionales ratificados por el Estado de Costa Rica, de protección de los derechos humanos, como, por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

<sup>18</sup> Oficio del 25 de marzo de 2019.

<sup>19</sup> Oficio del 9 de mayo de 2019.

<sup>20</sup> El criterio de la Escuela contó con las apreciaciones realizadas por el Lic. José Daniel Rodríguez Arrieta, la Licda. Argentina Artavia Medrano, el Lic. Max Esquivel Faerron, y a la Dra. María Paula Barrantes Reynolds.

Lo anterior se justifica en que si bien las opiniones consultivas son una herramienta importante, incluso de litigio estratégico, como fue el caso de la OC/24 (sobre el matrimonio igualitario e identidad de género) solicitada por Costa Rica, son herramientas de uso relativamente limitado. De manera que, aunque en el Estado de Costa Rica las opiniones consultivas de la Corte IDH son vinculantes dada la jurisprudencia de la Sala Constitucional y la ratificaciones de convenciones entre Costa Rica y la Corte IDH de 1981, dichas opiniones las emite la Corte IDH de manera poco frecuente.

En este mismo sentido, debe considerarse que no todas las solicitudes de opinión consultiva son aceptadas por la Corte IDH, que debe asegurarse de que no sean casos disfrazados de solicitudes de interpretación de la normativa internacional de derechos humanos.

Los últimos avances en esta materia, según el Informe de la Corte IDH de 2018, tienden a un rol proactivo e institucionalizado en el cumplimiento de estándares internacionales de las defensorías y otras instituciones que velan por la protección de derechos humanos a dentro de la jurisdicción de un Estado. Por tanto, el aporte de la Defensoría está en velar por el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Costa Rica en cuanto a la protección, aplicación y ejecución de estándares internacionales.

• Es importante retomar los antecedentes en referencia a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos toma como "acertada la sugerencia de dar expresa competencia a los Ombudsmen para acudir a la Corte y pedir opiniones consultivas. Como se ha visto, la Convención autoriza hacerlo a los Estados, por lo cual se presume que solo el Poder Ejecutivo, en uso de la representación exterior de la Nación, goza de esa prerrogativa. Sin embargo, nada obsta para que, como materia de derecho interno, cada Estado regule esa representación, a modo de permitir el acceso directo del Ombudsman a la competencia consultiva de la Corte". Sin embargo, el proyecto se ubica en que sea siempre por medio del Poder Ejecutivo cualquier consulta de interés e iniciativa de la Defensoría de los Habitantes, con lo cual deja de lado la posibilidad que sugiere la Corte de que pueda darse una consulta bilateral; eso sí, en el caso de negarse este Poder, debe justificar dicha decisión, aspecto que es fundamental en la propuesta.

# c) Facultad de Ciencias Sociales

En oficio del DFCS-239-2019<sup>21</sup> se expone el criterio de la Facultad respecto al texto base del Proyecto de Ley, como se indica a continuación:

(...) en la actualidad cualquier otro órgano o ente, puede hacer llegar una consulta al Poder Ejecutivo para que éste la traslade a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con mucha mayor razón si la consulta proviene de la Defensoría de los Habitantes, es decir que no es necesario una ley para que la Defensoría haga llegar una consulta al Poder Ejecutivo para el trámite respectivo ante la Corte Interamericana.

El punto es, el apartado en el que se establece: "El Poder Ejecutivo podrá oponerse a la solicitud de la Defensoría por motivos de legalidad debidamente fundamentados", valga recordar que parte de las actuaciones del Poder Ejecutivo al igual que la Asamblea Legislativa, se rigen por principios de oportunidad y conveniencia, propios de órganos políticos, que deben tener márgenes de negociación y maniobra en el manejo de la administración de lo público.

Es por ello, que llama la atención que se limite la oposición del Poder Ejecutivo a criterios exclusivamente de legalidad, limitando a todas luces competencias constitucionales y la potestad de imperio del Poder Ejecutivo, siendo que las competencias constitucionales son indelegables<sup>22</sup>, y que las potestades son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles<sup>23</sup>.

d) Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos, en correo electrónico<sup>24</sup>, expone estar de acuerdo con el Proyecto de Ley, dado que viene a fortalecer nuestro Estado de Derecho.

Tomando en cuenta las consultas realizadas y lo expuesto, se presenta al plenario la siguiente propuesta de acuerdo.

- 21 Oficio del 10 de mayo de 2019.
- 22 Constitución Política de la República de Costa Rica 1949, artículo 9º -El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias. Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.
- 23 Ley General de la Administración Pública, Ley N.º 6227, artículo 66: 1. Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles. 2. Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso. 3. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes.
- 24 Correo EXTERNO-26974-2019, del 13 de mayo de 2019.

#### **PROPUESTA DE ACUERDO**

La Dirección del Consejo Universitario, luego de analizar el texto base del Proyecto de Ley Adición de un párrafo final al artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N.º 7319, de 10 de diciembre de 1992 y sus reformas, para fortalecer el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Expediente legislativo N.º 20.817, presenta al plenario la siguiente propuesta de acuerdo:

# **CONSIDERANDO QUE:**

- 1. De conformidad con el artículo 88 de la *Constitución Política de Costa Rica*, la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicitó el criterio de la Universidad de Costa Rica acerca del Proyecto de Ley Adición de un párrafo final al artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N.º 7319, de 10 de diciembre de 1992 y sus reformas, para fortalecer el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Expediente legislativo N.º 20.817 (oficio AL-CPAJ-OFI-0474-2019, del 28 de febrero de 2019).
- 2. El Proyecto de Ley propone autorizar que el defensor o defensora de los Habitantes solicite, mediante el Poder Ejecutivo, opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre la conformidad de la legislación costarricense con respecto a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos vinculantes para el país.
- 3. La Oficina Jurídica<sup>25</sup> expresa que no advierte incidencia negativa del proyecto en la autonomía universitaria en sus diversos ejes: funciones y propósitos institucionales, estructura organizativa, hacienda universitaria, gestión universitaria y áreas sustantivas (docencia, investigación y acción social).
- 4. La Defensoría de los Habitantes es un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, y el Poder Ejecutivo es el representante del Estado costarricense, fundamentado en las competencias constitucionales que son indelegables<sup>26</sup>y que las potestades de imperio son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles<sup>27</sup>.
- 5. La Convención Americana de Derechos Humanos establece que los "Estados" miembros serán los que podrán consultar; esto es, que el Poder Ejecutivo es el que tiene la legitimación procesal para hacer las opiniones consultivas que considere pertinentes, lo que viene a fortalecer nuestro Estado de derecho.
- 6. El proyecto es acorde con el reglamento de la Corte IDH (artículo 64), con la Constitución de Costa Rica y los fines y facultades de la Defensoría.
- 7. Desde la función de la Defensoría de los Habitantes, que se basa en la naturaleza de fiscalización, observancia y denuncia constante del respeto y reconocimiento de los derechos humanos, la reforma propuesta posibilita la realización en independencia del gobierno de turno, opiniones consultivas, las cuales pueden convertirse en contrapeso.
- 8. Es importante retomar los antecedentes en referencia a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos toma como acertada la sugerencia de dar expresa competencia a los Ombudsmen para acudir a la Corte y en plantear opiniones consultivas. En el sentido de que la Convención autoriza a hacerlo a los Estados, por lo cual se presume que solo el Poder Ejecutivo, en uso de la representación exterior de la Nación, goza de esa prerrogativa. Sin embargo, como materia de derecho interno, cada Estado puede regular esa representación, a modo de permitir el acceso directo del Ombudsman a la competencia consultiva de la Corte. Sin embargo, el proyecto se ubica en que sea siempre por medio del Poder Ejecutivo cualquier consulta de interés e iniciativa de la Defensoría de los Habitantes, con lo cual deja de lado la posibilidad que sugiere la Corte de que pueda darse una consulta bilateral; eso sí, en el caso de negarse este Poder, debe justificar dicha decisión, aspecto que es fundamental en la propuesta.

<sup>25</sup> En oficio OJ-520-2017, del 2 de junio de 2017.

<sup>26</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica 1949, artículo 9º -El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias. Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.

<sup>27</sup> Ley General de la Administración Pública, Ley N.º 6227, artículo 66: 1. Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles. 2. Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso. 3. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes.

- 9. Para fortalecer y maximizar la gestión de la Defensoría y que esta asuma un rol más protagónico en el cumplimiento de estándares internacionales en materia de derechos humanos, deben establecerse mecanismos institucionales y destinarse recursos específicos para que esto pueda realizarse en la propia Ley de la Defensoría y su reglamento, así como en el Presupuesto Nacional. En este sentido, es conveniente efectuar la coordinación y realización de convenios con los organismos internacionales para que la Defensoría dé seguimiento a sus recomendaciones y decisiones, así como a las solicitudes de medidas provisionales de la Corte IDH) y medidas cautelares exteriorizadas en Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso del sistema interamericano.
- 10. No es suficiente proponer la autorización de realizar solicitud de opiniones consultivas, sino que la reforma al artículo 1, de la Defensoría de Costa Rica debería tener una redacción más general, dado que es un fin de eso institución velar por el cumplimiento de los estándares internacionales en la protección de derechos humanos en los actos del Estado, por lo que se debería incluir la función de la Defensoría de exigir a los órganos y entes del Estado el cumplimiento de las recomendaciones y decisiones emitidas por la Corte IDH y de otros organismos internacionales ratificados por el Estado de Costa Rica de protección de los derechos humanos, como, por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

#### **ACUERDA**

Comunicar a la la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica que la Universidad de Costa Rica recomienda aprobar el texto base del Proyecto de Ley Adición de un párrafo final al artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N.º 7319, de 10 de diciembre de 1992 y sus reformas, para fortalecer el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Expediente legislativo N.º 20.817, y se sugiere tomar en cuenta los considerandos 8, 9 y 10."

LA DRA. TERESITA CORDERO somete a discusión el dictamen. Al no haber observaciones, somete a votación la propuesta de acuerdo, y se obtiene el siguiente resultado:

VOTAN A FAVOR: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, MBA Marco Vinicio Calvo, M.Sc. Miguel Casafont, Ph.D. Guillermo Santana, Srta. Paula Jiménez, Srta. Silvana Díaz, Lic. Warner Cascante, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

TOTAL: Once votos.

EN CONTRA: Ninguno.

# Por lo tanto, el Consejo Universitario, CONSIDERANDO QUE:

- 1. De conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política de Costa Rica, la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa solicitó el criterio de la Universidad de Costa Rica acerca del Proyecto de Ley Adición de un párrafo final al artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N.º 7319, de 10 de diciembre de 1992 y sus reformas, para fortalecer el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Expediente legislativo N.º 20.817 (oficio AL-CPAJ-OFI-0474-2019, del 28 de febrero de 2019).
- 2. El Proyecto de Ley propone autorizar que el defensor o la defensora de los Habitantes solicite, mediante el Poder Ejecutivo, opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre la conformidad de la legislación costarricense con respecto a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos vinculantes para el país.
- 3. La Oficina Jurídica<sup>28</sup> expresa que no advierte incidencia negativa del proyecto en la autonomía universitaria en sus diversos ejes: funciones y propósitos institucionales, estructura

<sup>28</sup> En oficio OJ-520-2017, del 2 de junio de 2017.

organizativa, Hacienda Universitaria, gestión universitaria y áreas sustantivas (docencia, investigación y acción social).

- 4. La Defensoría de los Habitantes es un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, y el Poder Ejecutivo es el representante del Estado costarricense, fundamentado en las competencias constitucionales que son indelegables<sup>29</sup> y que las potestades de imperio son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles<sup>30</sup>.
- 5. La Convención Americana de Derechos Humanos establece que los "Estados" miembros serán los que podrán consultar; esto es, que el Poder Ejecutivo es el que tiene la legitimación procesal para hacer las opiniones consultivas que considere pertinentes, lo que viene a fortalecer nuestro Estado de derecho.
- 6. El Proyecto es acorde con el reglamento de la Corte IDH (artículo 64), con la Constitución de Costa Rica y los fines y facultades de la Defensoría.
- 7. Desde la función de la Defensoría de los Habitantes, que se basa en la naturaleza de fiscalización, observancia y denuncia constante del respeto y reconocimiento de los derechos humanos, la reforma propuesta posibilita la realización en independencia del gobierno de turno, opiniones consultivas, las cuales pueden convertirse en contrapeso.
- 8. Es importante retomar los antecedentes en referencia a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos toma como acertada la sugerencia de dar expresa competencia a los Ombudsmen para acudir a la Corte y en plantear opiniones consultivas. En el sentido de que la Convención autoriza a hacerlo a los Estados, por lo cual se presume que solo el Poder Ejecutivo, en uso de la representación exterior de la Nación, goza de esa prerrogativa. Sin embargo, como materia de derecho interno, cada Estado puede regular esa representación, a modo de permitir el acceso directo del *Ombudsman* a la competencia consultiva de la Corte. Sin embargo, el proyecto se ubica en que sea siempre por medio del Poder Ejecutivo cualquier consulta de interés e iniciativa de la Defensoría de los Habitantes, con lo cual deja de lado la posibilidad que sugiere la Corte de que pueda darse una consulta bilateral; eso sí, en el caso de negarse este Poder debe justificar dicha decisión, aspecto que es fundamental en la propuesta.
- 9. Para fortalecer y maximizar la gestión de la Defensoría y que esta asuma un rol más protagónico en el cumplimiento de estándares internacionales en materia de derechos humanos, deben establecerse mecanismos institucionales y destinarse recursos específicos para que esto pueda realizarse en la propia Ley de la Defensoría y su reglamento, así como en el Presupuesto Nacional. En este sentido, es conveniente efectuar la coordinación y realización de convenios con los organismos internacionales para que la Defensoría dé seguimiento a sus recomendaciones y decisiones, así como a las solicitudes de medidas provisionales de la Corte IDH y medidas cautelares exteriorizadas en Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso del Sistema Interamericano.

<sup>29</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica 1949, artículo 9º -El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias. Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.

<sup>30</sup> Ley General de la Administración Pública, Ley N.º 6227, artículo 66: 1. Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles. 2. Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso. 3. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes.

10. No es suficiente proponer la autorización de realizar solicitud de opiniones consultivas, sino que la reforma al artículo 1 de la Defensoría de Costa Rica debería tener una redacción más general, dado que es un fin de esa institución velar por el cumplimiento de los estándares internacionales en la protección de derechos humanos en los actos del Estado, por lo que se debería incluir la función de la Defensoría de exigir a los órganos y entes del Estado el cumplimiento de las recomendaciones y decisiones emitidas por la Corte IDH y de otros organismos internacionales ratificados por el Estado de Costa Rica de protección de los derechos humanos, como, por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

# **ACUERDA**

Comunicar a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica que la Universidad de Costa Rica recomienda aprobar el texto base del Proyecto de Ley Adición de un párrafo final al artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N.º 7319, de 10 de diciembre de 1992 y sus reformas, para fortalecer el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Expediente legislativo N.º 20.817, y se sugiere tomar en cuenta los considerandos 8, 9 y 10.

# **ACUERDO FIRME.**

# **ARTÍCULO 6**

El M.Sc. Miguel Casafont Broutin presenta la Propuesta Proyecto de Ley CU-33-2019, en torno a la Ley para fijar topes equitativos a las pensiones de lujo, rediseñar y redistribuir los recursos de la contribución especial solidaria y crear la figura de la Jubilación Obligatoria Excepcional. Expediente 21.035.

LA DRA. TERESITA CORDERO cede la palabra al M.Sc. Miguel Casafont.

EL M.Sc. MIGUEL CASAFONT expone el dictamen, que a la letra dice:

# "ANTECEDENTES

- 1. La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política, le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto denominado Ley para fijar topes equitativos a las pensiones de lujo, rediseñar y redistribuir los recursos de la contribución especial solidaria y crear la figura de la Jubilación Obligatoria Excepcional. Expediente N.º 21.035 (HAC-31-144-2019, del 30 de mayo de 2019). La Rectoría trasladó el Proyecto de Ley al Consejo Universitario para la emisión del respectivo criterio institucional (R-3361-2019, del 3 de junio de 2019).
- 2. La Dirección del Consejo Universitario solicitó el criterio respectivo a la Oficina Jurídica (CU-812-2019, del 10 de junio de 2019).
- 3. La Oficina Jurídica remitió su criterio sobre el Proyecto de Ley en estudio (OJ-497-2019, del 12 de junio de 2019).
- 4. El Consejo Universitario analizó el Proyecto de Ley citado y solicitó a la Dirección elaborar una propuesta y hacer una consulta especializada a la Facultad de Derecho, al Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Costa Rica (Sindéu), a la Facultad de Ciencias Económicas y a la Escuela de Matemáticas y a la Oficina de Contraloría Universitaria (sesión N.º 6293, artículo 4, del 25 de junio de 2019).
- 5. La Dirección del Consejo Universitario realizó la consulta sobre el Proyecto de Ley en estudio a la Facultad de Derecho, a la Facultad de Ciencias Económicas, a la Escuela de Matemáticas, a la Oficina de Contraloría Universitaria, y al Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Costa Rica (CU-936-2019, del 28 de junio de 2019; CU-937-

2019, del 28 de junio de 2019; CU-938-2019, y del 28 de junio de 2019; CU-939-2019, del 28 de junio de 2019; CU-940-2019, del 1.º de julio de 2019).

6. Se recibieron las observaciones y recomendaciones sobre el Proyecto de Ley por parte de las instancias consultadas<sup>31</sup>.

# **ANÁLISIS**

# I.- Objetivo

El Proyecto de Ley<sup>32</sup> pretende unificar los montos máximos de pensión y las bases exentas de pago en cada uno de los regímenes de pensiones. Para lo anterior, define un tope máximo y único para todas las pensiones, de manera que no superen el triple de la pensión máxima fijada para el régimen de Invalidez Vejez y Muerte (IVM) de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). Además, aplicar el retiro obligatorio excepcional. Los dineros que resulten de dicha contribución se trasladarán a un fondo especial para amortizar la deuda interna y externa del país, por un plazo de 10 años, luego del cual serán destinados al sostenimiento de los regímenes de pensiones.

# **II.- Criterios**

# Oficina Jurídica

La Oficina Jurídica<sup>33</sup> se pronunció sobre el Proyecto de Ley en estudio. Al respecto, señaló:

Esta Asesoría no advierte incidencia negativa del proyecto en la autonomía universitaria en sus diversos ámbitos y manifestaciones: funciones y propósitos institucionales, estructura organizativa, hacienda universitaria, gestión universitaria y áreas sustantivas (docencia, investigación y acción social).

No obstante, hacemos ver que en los cuadros comparativos (página 8) que anteceden al texto del proyecto, y que no forman parte de sus regulaciones, se incluye una nota en la que se indica respecto del campo de aplicación que "Incluye las pensiones Universidades Públicas" (sic). Dicha nota es confusa e inexacta, por cuanto la adscripción de los funcionarios universitarias a un régimen de pensiones no viene necesariamente determinado por su vínculo laboral con la Universidad, sino que es el resultado de factores históricos y legales propios de la creación en el tiempo de los diferentes regímenes y sus reformas. Prueba de ello es que quedarían fuera del alcance de la Ley, las pensiones de los ex funcionarios universitarios cubiertas por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Sequro Social.

# III.- Observaciones sobre el Proyecto de Ley

Según la exposición de motivos del Proyecto de Ley, el beneficio social que representa recibir una pensión, en algunas ocasiones<sup>34</sup>, deja de ser social y justo para convertirse en un beneficio abusivo para un grupo elitista. Las desigualdades en la asignación de las pensiones máximas está amparad a en regímenes legales que favorecen la existencia de grandes diferencias en los distintos regímenes en relación con los beneficios que se reciben en la pensión o jubilación. Lo anterior ha provocado gran disconformidad en la población.

Dentro de un concepto de sostenibilidad de los regímenes de pensiones, no existe una justificación válida para que continúen pagándose pensiones de lujo en nuestro país, tomando en cuenta aspectos tales como los parámetros utilizados para fijar la pensión máxima que reciben las personas que cotizan para el régimen de IVM de la CCSS, los criterios de proporcionalidad e igualdad que deben respetarse a la hora de otorgar el beneficio social y los porcentajes elevados de financiamiento por parte del Estado.

Por lo anterior, se presenta este Proyecto de Ley, con el propósito de establecer un límite máximo y único para todas las pensiones del régimen contributivo y no contributivo y que no supere al triple de la pensión máxima general fijada por la CCSS para el régimen de IVM. Por encima de los ocho salarios más bajos establecidos en la Administración Pública<sup>35</sup>, se aplicaría un porcentaje de deducción por concepto de contribución solidaria. Es decir, hasta ese monto estaría exenta

- 31 Ec-483-2019, del 11 de junio de 2019; Sindéu-JDC-20-2019, del 11 de junio de 2019; DEM-638-2019, del 12 de junio de 2019; FD-2030-2019, del 15 de julio de 2019, y OCU-273-2019, del 16 de junio de 2019.
- 32 Propuesto por: Xiomara Priscilla Rodríguez Hernández, Carlos Luis Avendaño Calvo, Sylvia Patricia Villegas Álvarez, Dragos Dolanescu Valenciano, Wálter Muñoz Céspedes, Otto Roberto Vargas Víquez, Luis Antonio Aiza Campos, Eduardo Newton Cruickshank Smith, Jorge Luis Fonseca Fonseca, Carmen Irene Chan Mora, y Víctor Morales Mora, diputados y diputadas del periodo legislativo 2018-2022.
- 33 OJ-497-2019, del 12 de junio de 2019.
- 34 Cuando no deriva de una suma de cuotas que la justifique.
- 35 Sea el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones, el Magisterio Nacional, el Ministerio de Trabajo, etc.

la pensión o jubilación. Esta modificación se aplicaría a todos los topes de pensiones y jubilaciones, presentes y futuras, establecidos en la legislación vigente.

Las medidas que contempla esta iniciativa le permitirían al Poder Ejecutivo contar con recursos nuevos y constantes, ampliando la base de contribuyentes, bajar el tope exento de la pensión y obtener ingresos durante un plazo de 10 años; estos recursos se utilizarían para avanzar en el pago de la deuda interna y externa, en la superación de la crisis fiscal y de desempleo, que amenaza la estabilidad económica y el desarrollo del país.

# IV.- Consultas especializadas

El Consejo Universitario, en la sesión N.º 6293, artículo 4, del 25 de junio de 2019, analizó el Proyecto de Ley y solicitó a la Dirección elaborar una propuesta y hacer una consulta especializada a la Facultad de Derecho, a la Facultad de Ciencias Económicas, a la Escuela de Matemáticas, a la Oficina de Contraloría Universitaria y al Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Costa Rica (Sindéu). A continuación se hace una síntesis de las recomendaciones y observaciones remitidas por las instancias consultadas sobre el Proyecto de Ley en estudio:

- a. No se pueden tratar como iguales regímenes que no lo son. En este caso, las tasas de contribución<sup>36</sup> son muy diferentes. En este sentido, equiparar la pensión máxima sería justo si la tasa de contribución fuera igual en cada régimen; de lo contrario se debería realizar una devolución actuarial de las cotizaciones de más que se han realizado a lo largo de toda su vida laboral. A lo anterior se debe añadir que, en algunos de estos regímenes, el pensionado continúa cotizando, lo cual no ocurre en el caso de los afiliados al IVM. Por lo tanto, en una eventual equiparación de los topes de pensión se debería también eliminar la cotización para el pensionado. Por otra parte, en el caso de los trabajadores afiliados al Magisterio Nacional, el Estado nunca contribuyó con lo que les correspondía como patrono y como Estado.
- b. Las pensiones con cargo a Presupuesto Público que no son del Magisterio Nacional y que superan el tope de 10 salarios base establecido en la Ley N.º 7858<sup>37</sup>, se les aplica una contribución especial que ya fue definida en la Ley N.º 9383<sup>38</sup>, del 29 de julio del 2016. Las contribuciones especiales tienen un tope, de manera que la pensión neta, luego de descontar todas las cargas de ley, no reduzca el monto absoluto en más de un 55%, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Además, las pensiones más altas pagan un 25% de impuesto de renta y 5% de cotización adicional por el seguro de salud de la CCSS.
- c. Las pensiones del Magisterio Nacional poseen una contribución especial que debe pagarse, por encima de las aportes ordinarios que se cargan sobre las pensiones<sup>39</sup>. A las cotizaciones mencionadas anteriormente se les suma el pago de impuestos sobre la renta (hasta 25%) y la contribución al seguro de salud de la CCSS (5%).
- d. Las pensiones del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial poseen cargas especiales<sup>40</sup> que fueron otorgadas sin tope y que superan los 10 salarios de la categoría más baja del Poder Judicial. Para estas pensiones se creó una contribución especial y redistributiva, sin que la pensión neta recibida no sea inferior al 45% de la pensión bruta.
- e. En el presente, la cotización solidaria y redistributiva que se aplica es retornada al fondo, según corresponda. Con este Proyecto de Ley se pretende utilizar ese dinero para solventar el déficit fiscal, por un periodo de diez años. Esto tendría un efecto sobre la sostenibilidad de los diferentes regímenes, pues es dinero que hoy está contemplado para el pago de beneficios de las personas que se pensionen en el futuro. Este impacto debe ser valorado y cuantificado previamente, en razón de garantizar la estabilidad actuarial de cada fondo de pensiones.
- f. La regla de retiro obligatorio afecta la educación universitaria pública. La obligación que establece el Proyecto de Ley al retiro después de cierta edad, produciría que las universidades se priven del conocimiento y de la enseñanza de profesores con la mayor acumulación de vivencias y experiencias. Además, debe tenerse presente que para los sistemas de pensiones es preferible tener a la persona trabajando ya que cotiza y paga más impuesto al salario, que un jubilado el cual cotiza menos y se le paga pensión. Es importante tener presente que una de las características más importantes de la jubilación es su voluntariedad; es decir, nadie puede ser obligado a jubilarse si no quiere.
- g. I derecho al trabajo está ampliamente reconocido en los instrumentos internacionales y en la *Constitución Política de Costa Rica*. En consecuencia, el Estado costarricense tiene la obligación de respetar y proteger

<sup>36</sup> La tasa de contribución del IVM es de 10,66%, el FJP del Poder Judicial es 28,77%, y del Magisterio Nacional es 15%.

<sup>37</sup> Reforma a Ley N.º 7352, Ley de Remuneración de los Diputados de la Asamblea Legislativa, del 21 de julio de 1993, y Ley N.º 7605, Derogación del Régimen de Pensiones de los Diputados, del 2 de mayo de 1996, y Ley N.º 7302, Reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial, del 1.º de diciembre de 1937.

Ley marco de contribución especial de los regímenes de pensiones.

<sup>39</sup> Según lo define el artículo 71 de la Ley N.º 7531. Reforma integral del sistema de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional, del 13 de julio de 1995

<sup>40</sup> Establecidas en la modificación a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- dicho derecho, y no anteponer intereses de política presupuestaria para violentar dicho derecho o aplicar un retiro obligatorio y discriminar, por razones de edad, la titularidad del goce y ejercicio del trabajo, tanto en el sector privado como el público.
- h. Las recaudaciones dispuestas en el Proyecto de Ley buscan obtener más recursos para reducir el déficit fiscal. Sin embargo, estas medidas de corto plazo pretenden solucionar una problemática no resuelta desde hace muchos años, en detrimento de las personas trabajadoras, sin que se tenga certeza de que se recaudará lo propuesto, ya que no se aportan los estudios técnicos necesarios que fundamenten y comprueben las metas que se pretenden alcanzar.
- i. El Proyecto de Ley no impacta al grupo que se desea, y afecta en mayor parte a las pensiones menores. Aparentemente se obtienen los efectos deseados, pero en lo fundamental es regresivo. En este sentido, tal como se propone tiene un impacto mayor en las pensiones bajas (cercano al 2%), mientras que en las pensiones altas (tema de este proyecto) es menor al 1% y para las muy altas podría ser cero (por el límite del 55%). En este sentido, debe definirse muy bien el monto de referencia para establecer el monto de la base exenta.
- j. No se establecen transitorios o artículos que contemplen situaciones, tales como, las pensiones en curso de pago o casos en los que se cotizó en un sistema y finalmente se pensionó en otro. Además, incorporar una regulación para que esta ley se aplique a las personas trabajadoras nuevas, y que esta rija un año después de que sea aprobada.
- k. La ley propuesta dispone que la pensión máxima no debe superar el triple de la pensión máxima fijada en el régimen de Invalidez Vejez y Muerte (IVM). Sin embargo, no se exponen los estudios o información que fundamenten el motivo del por qué se usa el triple de esta pensión y no otro factor de ajuste para establecer el tope máximo de la pensión.

# **PROPUESTA DE ACUERDO**

La Dirección del Consejo Universitario, luego del análisis efectuado al Proyecto denominado *Ley para fijar topes equitativos* a las pensiones de lujo, rediseñar y redistribuir los recursos de la contribución especial solidaria y crear la figura de la Jubilación *Obligatoria Excepcional*. Expediente N.º 21.035, presenta al plenario la siguiente propuesta de acuerdo:

# **CONSIDERANDO QUE:**

- 1. La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política, le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto denominado Ley para fijar topes equitativos a las pensiones de lujo, rediseñar y redistribuir los recursos de la contribución especial solidaria y crear la figura de la Jubilación Obligatoria Excepcional. Expediente N.º 21.035 (HAC-31-144-2019, del 30 de mayo de 2019). La Rectoría trasladó el Proyecto de Ley al Consejo Universitario para la emisión del respectivo criterio institucional (R-3361-2019, del 3 de junio de 2019).
- 2. El Proyecto de Ley<sup>41</sup> pretende unificar los montos máximos de pensión y las bases exentas de pago en cada uno de los regímenes de pensiones. Para lo anterior define un tope máximo y único para todas las pensiones, de manera que no superen el triple de la pensión máxima fijada para el régimen de Invalidez Vejez y Muerte (IVM) de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). Además, aplicar el retiro obligatorio excepcional. Los dineros que resulten de dicha contribución, se trasladarán a un fondo especial para amortizar la deuda interna y externa del país, por un plazo de 10 años, luego del cual serán destinados al sostenimiento de los regímenes de pensiones.
- 3. La Dirección del Consejo Universitario solicitó el criterio a la Oficina Jurídica (CU-812-2019, del 10 de junio de 2019). La Oficina Jurídica<sup>42</sup> se pronunció sobre el Proyecto de Ley en estudio. Al respecto, señaló:

Esta Asesoría no advierte incidencia negativa del proyecto en la autonomía universitaria en sus diversos ámbitos y manifestaciones: funciones y propósitos institucionales, estructura organizativa, hacienda universitaria, gestión universitaria y áreas sustantivas (docencia, investigación y acción social).

No obstante, hacemos ver que en los cuadros comparativos (página 8) que anteceden al texto del proyecto, y que no forman parte de sus regulaciones, se incluye una nota en la que se indica respecto del campo de aplicación que "Incluye las pensiones Universidades Públicas" (sic). Dicha nota es confusa e inexacta, por cuanto la adscripción de los funcionarios universitarias a un régimen de pensiones no viene necesariamente determinado por su vínculo laboral con la Universidad, sino que es

<sup>41</sup> Propuesto por: Xiomara Priscilla Rodríguez Hernández, Carlos Luis Avendaño Calvo, Sylvia Patricia Villegas Álvarez, Dragos Dolanescu Valenciano, Wálter Muñoz Céspedes, Otto Roberto Vargas Víquez, Luis Antonio Aiza Campos, Eduardo Newton Cruickshank Smith, Jorge Luis Fonseca Fonseca, Carmen Irene Chan Mora, y Víctor Morales Mora, diputados y diputadas del periodo legislativo 2018-2022.

<sup>42</sup> OJ-497-2019, del 12 de junio de 2019.

el resultado de factores históricos y legales propios de la creación en el tiempo de los diferentes regímenes y sus reformas. Prueba de ello es que quedarían fuera del alcance de la Ley, las pensiones de los ex funcionarios universitarios cubiertas por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

- 4. El Consejo Universitario analizó el Proyecto de Ley citado y solicitó a la Dirección elaborar una propuesta y hacer una consulta especializada a la Facultad de Derecho, al Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Costa Rica (Sindéu), a la Facultad de Ciencias Económicas, a la Escuela de Matemáticas y a la Oficina de Contraloría Universitaria (sesión N.º 6293, artículo 4, del 25 de junio de 2019).
- 5. La Dirección del Consejo Universitario realizó la consulta sobre el Proyecto de Ley en estudio a la Facultad de Derecho, a la Facultad de Ciencias Económicas, a la Escuela de Matemáticas, a la Oficina de Contraloría Universitaria, y al Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Costa Rica (CU-936-2019, del 28 de junio de 2019; CU-937-2019, del 28 de junio de 2019; CU-938-2019, del 28 de junio de 2019, CU-940-2019, del 1.º de julio de 2019).
- 6. Se recibieron las observaciones y recomendaciones de las instancias consultadas sobre el Proyecto de Ley<sup>43</sup>, las cuales señalaron la necesidad de incorporar lo siguiente:
  - a. No se pueden tratar como iguales regímenes que no lo son. En este caso, las tasas de contribución<sup>44</sup> son muy diferentes. En este sentido, equiparar la pensión máxima sería justo si la tasa de contribución fuera igual en cada régimen; de lo contrario se debería realizar una devolución actuarial de las cotizaciones de más que se han realizado a lo largo de toda su vida laboral. A lo anterior se debe añadir que en algunos de estos regímenes, el pensionado continúa cotizando, lo cual no ocurre en el caso de los afiliados al IVM. Por lo tanto, en una eventual equiparación de los topes de pensión, se debe también eliminar la cotización para el pensionado, según corresponda. Por otra parte, en el caso de los trabajadores afiliados al Magisterio Nacional, el Estado nunca contribuyó con lo que le correspondía como patrono y como Estado.
  - b. Las pensiones con cargo a Presupuesto Público que no son del Magisterio Nacional y que superan el tope de 10 salarios base establecido en la Ley N.º 7858<sup>45</sup>, se les aplica una contribución especial que ya fue definida en la Ley N.º 9383<sup>46</sup>, del 29 de julio del 2016. Las contribuciones especiales tienen un tope, de manera que la pensión neta, luego de descontar todas las cargas de ley, no reduzca el monto absoluto en más de un 55%, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Además, las pensiones más altas pagan un 25% de impuesto de renta y 5% de cotización adicional por el seguro de salud de la CCSS.
  - c. Las pensiones del Magisterio Nacional poseen una contribución especial que debe pagarse, por encima de las aportes ordinarios que se cargan sobre las pensiones<sup>47</sup>. A las cotizaciones mencionadas anteriormente se les suma el pago de impuestos sobre la renta (hasta 25%) y la contribución al seguro de salud de la CCSS (5%)
  - d. Las pensiones del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial poseen cargas especiales<sup>48</sup>, que fueron definidas sin tope y que superan los 10 salarios de la categoría más baja del Poder Judicial. Para estas pensiones se creó una contribución especial y redistributiva, sin que la pensión neta recibida no sea inferior al 45% de la pensión bruta.
  - e. En el presente, la cotización solidaria y redistributiva que se aplica es retornada al fondo, según corresponda. Con este Proyecto de Ley se pretende utilizar ese dinero para solventar el déficit fiscal, por un periodo de diez años. Esto tendría un efecto sobre la sostenibilidad de los diferentes regímenes, pues es dinero que hoy está contemplado para el pago de beneficios de las personas que se pensionen en el futuro. Este impacto debe ser valorado y cuantificado previamente, en razón de garantizar la estabilidad actuarial de cada fondo de pensiones.
  - f. La regla de retiro obligatorio afecta la educación universitaria pública. La obligación que establece el Proyecto de Ley al retiro después de cierta edad, produciría que las universidades se priven del conocimiento y de la enseñanza de profesores con la mayor experiencia. Además, debe tenerse presente que para los sistemas de pensiones es preferible tener a la persona trabajando ya que cotiza y paga más impuesto al salario, que un jubilado el cual cotiza menos y se le paga pensión. Es importante tener presente que una de

<sup>43</sup> Ec-483-2019, del 11 de junio de 2019, Sindeu-JDC-20-2019, del 11 de Junio de 2019, DEM-638-2019, del 12 de junio de 2019, FD-2030-2019, del 15 de julio de 2019, y OCU-273-2019, del 16 de junio de 2019.

<sup>44</sup> La tasa de contribución del IVM es de 10,66%, el FJP del Poder Judicial es 28,77%, y del Magisterio Nacional es 15%.

<sup>45</sup> Reforma a Ley N.º 7352, Ley de Remuneración de los Diputados de la Asamblea Legislativa, del 21 de julio de 1993, y Ley N.º 7605, Derogación del Régimen de Pensiones de los Diputados, del 2 de mayo de 1996, y Ley N.º 7302, Reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial, del 1.º de diciembre de 1937.

<sup>46</sup> Ley marco de contribución especial de los regímenes de pensiones.

<sup>47</sup> Según lo define el artículo 71 de la Ley N.º 7531, Reforma integral del sistema de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional, del 13 de julio de 1995.

<sup>48</sup> Establecidas en la modificación a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- la características más importantes de la jubilación es su voluntariedad; es decir, nadie puede ser obligado a jubilarse si no quiere.
- g. El derecho al trabajo está ampliamente reconocido en los instrumentos internacionales y en la *Constitución Política de Costa Rica*. En consecuencia, el Estado costarricense tiene la obligación de respetar y proteger dicho derecho, y no anteponer intereses de política presupuestaria para violentar dicho derecho o aplicar un retiro obligatorio que discrimina por razones de edad, en cuanto a la titularidad del goce y ejercicio del trabajo, tanto en el sector privado como el público.
- h. Las recaudaciones dispuestas en el Proyecto de Ley buscan obtener más recursos para reducir el déficit fiscal. Sin embargo, estas medidas de corto plazo pretenden solucionar una problemática no resuelta desde hace muchos años, en detrimento de las personas trabajadoras, sin tener certeza de que se recaudará lo propuesto, ya que no aportan los estudios técnicos necesarios que fundamenten y comprueben las metas que se pretenden alcanzar.
- i. El Proyecto de Ley no impacta al grupo que se desea, y afecta en mayor parte a las pensiones menores. Aparentemente se obtienen los efectos deseados, pero en lo fundamental es regresivo. En este sentido, tal como se propone tiene un impacto mayor en las pensiones bajas (cercano al 2%), mientras que en las pensiones altas (tema de este proyecto) es menor al 1% y para las muy altas podría ser cero (por el límite del 55%). En este sentido, debe definirse muy bien el monto de referencia para establecer el monto de la base exenta.
- j. No se establecen transitorios o artículos que contemplen situaciones, tales como: las pensiones en curso de pago o casos en los que se cotizó en un sistema y finalmente se pensionó en otro. Además, incorporar una regulación para que se aplique a las personas trabajadoras nuevas, y que esta rija un año después de su aprobación.
- k. La propuesta de ley dispone que la pensión máxima no debe superar el triple de la pensión máxima fijada en el régimen de Invalidez Vejez y Muerte (IVM). Sin embargo, no se exponen los estudios o información que fundamenten el motivo del por qué se usa el triple de esta pensión y no otro factor de ajuste para establecer el tope máximo de la pensión.

#### **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios, que la Universidad de Costa Rica recomienda no aprobar el Proyecto denominado Ley para fijar topes equitativos a las pensiones de lujo, rediseñar y redistribuir los recursos de la contribución especial solidaria y crear la figura de la Jubilación Obligatoria Excepcional. Expediente N.º 21.035."

LA DRA. TERESITA CORDERO agradece al M.Sc. Casafont por el apoyo. Seguidamente, somete a discusión el dictamen.

EL LIC. WARNER CASCANTE exterioriza que están en presencia de un proyecto de ley de enfoque fiscalista, aplicado a la materia de seguridad social. Recuerda que los regímenes jubilatorios se crean como una forma de protección en la vejez y están pactados a un tiempo determinado, con una cotización, y habrá una contraprestación, que es la pensión a las personas jubiladas, y que el salario que reciben las personas serán sustituidas o reemplazadas por el monto jubilitorio; esa es la tasa de reemplazo.

Señala que en este caso poseen una simetría bestial, porque se pretende atacar un problema fiscal lesionando un componente de la seguridad social, como son los regímenes jubilatorios. Uno de los problemas que tiene esto es que se establece una contribución forzosa y obligatoria, que ya existe en varios de los regímenes especiales, además de que esa cotización adicional y solidaria es violentísima, para resolver un problema que no se resuelven de esa manera.

Menciona que el problema es el diseño de los regímenes especiales; asimismo, que no hay un único régimen de pensiones en el país; es decir, es un problema estructural. La solución de fondo es, a partir de cierto momento, que en el país tendrán un único sistema de jubilaciones, el cual empezará a regir a las personas nuevas que ingresen, sin afectar a las personas que ya estaban, porque es injusto para las personas que ya hayan pagado cuatro veces la cotización para recibir casi que la misma tasa de reemplazo o la misma pensión que recibe en el sistema básico de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).

Considera que si se desea hacer justicia y estandarizar una pensión a todas las personas, que se les devuelva dinero, como dice bien en el texto, a las personas que han cotizado en exceso con la expectativa de tener una pensión un poco más digna.

Dice que, como bien expresan los órganos consultados, este proyecto de ley tiene una muy mala técnica legislativa y es grosero, porque a esas personas que ya tienen unas reglas del juego, de un momento a otro, se les baja la tasa de reemplazo y el monto de su jubilación, pero no se les devuelve el dinero que han pagado en exceso, lo cual es confiscatorio y completamente inapropiado.

Piensa que, por dichas razones, es confiscatorio, y una medida inadecuada a un problema distinto, porque es regresivo y no expone esos transitorios que respetan los derechos adquiridos y demás, este proyecto de ley no debe ser aprobado.

Expresa que si desean resolver el problema jubilatorio en el país –que entiende que es una carga fiscal también– hay que buscar una solución estructural. Los regímenes obligatorios se resuelven de dos maneras: con reformas estructurales, anulando regímenes jubilatorios y dejando solo uno, cambiando el modelo de regímenes de reparto o capitalización, o reformas paramétricas, que casi la mayoría de los Estados se ponen, pues esto es lo más fácil, pero es meter la mano en el bolsillo de las personas.

Explica que las medidas paramétricas son subir la edad jubilatoria, bajar el perfil de beneficios o subir la cotización. Con este proyecto dan un paso más, porque ya todo esto lo han ensayado los diversos gobiernos; en el Magisterio ya se paga un 25% del monto que tiene la pensión; entonces, hay personas que la pensión les queda en la mitad por el montón de contribuciones, y en el Magisterio, estando pensionado, se sigue contribuyendo, no así en la CCSS.

Resume que es una serie de asimetrías que, con reformas paramétricas, no se solucionan, pues la solución de fondo es realizar una reforma estructural en el país; en eso sí deben avanzar. Advierte de que con estos parches fiscalistas crean un proyecto para meterles la mano en el bolsillo a los trabajadores.

LA PROF. CAT. MADELINE HOWARD manifiesta que incluso la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional publicó algo muy interesante que hablaba sobre las pensiones a cargo del Presupuesto Nacional. En dicha publicación se señalaba que las pensiones y jubilaciones de régimen transitorio de reparto, que se pagan con el Presupuesto Nacional, los gobiernos anteriores no ahorraron ni invirtieron en el fondo de pensiones, que era la sostenibilidad de estas, que utilizaron libremente las cotizaciones de las personas trabajadoras para otros gastos, sin conformar la reserva necesaria para el pago de las pensiones, de modo que, si ahora deben ser cargadas al presupuesto, no es responsabilidad de quienes cotizaron en el régimen, sino del grupo político.

Agrega que otro elemento importante es, como dijo el Lic. Cascante, que hay personas que han trabajado por treinta años, cotizando por porcentajes muy superiores a los de los otros regímenes; así que, si se va a devolver, deberían calcular lo excesivo al tipo de cambio del dólar en el momento y los intereses que debieron haber pagado, porque, si no, lamentablemente, lo que pretende hacer se llamaría robo.

LA DRA. TERESITA CORDERO señala que si no hay ninguna otra observación, quedaría como está, con el apoyo de las diferentes personas de la comunidad y los énfasis que han realizado los compañeros.

EL LIC. WARNER CASCANTE consulta si basta con decir no aprobar el proyecto, porque, en este momento, como todo lo que dice la Universidad está siendo visto con lupa, si ponen simplemente no

aprobar, pareciera que hubiese un interés de aprobar privilegios, y ese tipo de elementos; entonces, propone la siguiente redacción:

(...) no aprobar el Proyecto denominado Ley para fijar topes equitativos a las pensiones de lujo, rediseñar y redistribuir los recursos de la contribución especial solidaria y crear la figura de la Jubilación Obligatoria Excepcional. Expediente N.º 21.035, por ser regresivo, porque no tiene consideraciones transitorias para los derechos adquiridos y porque es una medida fiscal en materia de seguridad social.

Enfatiza que la idea sería agregar esos elementos, para que vean que existen argumentos razonables, y no es una negativa a ultranza.

LA PROF. CAT. MADELINE HOWARD estima muy importante lo que dice el Lic. Cascante, porque los regímenes existentes en el país no son iguales, ni las cotizaciones y aportes, que se han dado en los distintos tipos, son equivalentes.

LA DRA. TERESITA CORDERO piensa que le pueden agregar esos énfasis, para lo cual ingresan en una sesión de trabajo para ajustar el acuerdo; aunque, en realidad, mucho de ese material está en los considerandos, pero se retomó la idea de poner "no aprobar" el proyecto en general.

\*\*\*\*A las dieciséis horas y veintinueve minutos, el Consejo Universitario entra a sesionar en la modalidad de sesión de trabajo.

A las dieciséis horas y treinta minutos, se reanuda la sesión ordinaria del Consejo Universitario. \*\*\*\*

LA DRA. TERESITA CORDERO informa que regresan de la sesión de trabajo y el acuerdo quedó de la siguiente manera: (...) por resultar confiscatorio, no poseer transitorios que respeten los derechos adquiridos y por su carácter regresivo.

Seguidamente somete a votación la propuesta de acuerdo, con las observaciones incorporadas, y se obtiene el siguiente resultado:

VOTAN A FAVOR: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, MBA Marco Vinicio Calvo, M.Sc. Miguel Casafont, Ph.D. Guillermo Santana, Srta. Silvana Díaz, Srta. Paula Jiménez, Lic. Warner Cascante, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

TOTAL: Once votos.

EN CONTRA: Ninguno.

# Por lo tanto, el Consejo Universitario, CONSIDERANDO QUE:

1. La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política, le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto denominado Ley para fijar topes equitativos a las pensiones de lujo, rediseñar y redistribuir los recursos de la contribución especial solidaria y crear la figura de la Jubilación Obligatoria Excepcional. Expediente N.º 21.035 (HAC-31-144-2019, del 30 de mayo de 2019). La Rectoría trasladó el Proyecto de Ley al Consejo Universitario para la emisión del respectivo criterio institucional (R-3361-2019, del 3 de junio de 2019).

- 2. El Proyecto de Ley<sup>49</sup> pretende unificar los montos máximos de pensión y las bases exentas de pago en cada uno de los regímenes de pensiones. Para lo anterior define un tope máximo y único para todas las pensiones, de manera que no superen el triple de la pensión máxima fijada para el régimen de Invalidez Vejez y Muerte (IVM) de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). Además, aplicar el retiro obligatorio excepcional. Los dineros que resulten de dicha contribución se trasladarán a un fondo especial para amortizar la deuda interna y externa del país, por un plazo de 10 años, luego del cual serán destinados al sostenimiento de los regímenes de pensiones.
- 3. La Dirección del Consejo Universitario solicitó el criterio a la Oficina Jurídica (CU-812-2019, del 10 de junio de 2019). La Oficina Jurídica<sup>50</sup> se pronunció sobre el Proyecto de Ley en estudio. Al respecto, señaló:

Esta Asesoría no advierte incidencia negativa del proyecto en la autonomía universitaria en sus diversos ámbitos y manifestaciones: funciones y propósitos institucionales, estructura organizativa, hacienda universitaria, gestión universitaria y áreas sustantivas (docencia, investigación y acción social).

No obstante, hacemos ver que en los cuadros comparativos (página 8) que anteceden al texto del proyecto, y que no forman parte de sus regulaciones, se incluye una nota en la que se indica respecto del campo de aplicación que "Incluye las pensiones Universidades Públicas" (sic). Dicha nota es confusa e inexacta, por cuanto la adscripción de los funcionarios universitarias a un régimen de pensiones no viene necesariamente determinado por su vínculo laboral con la Universidad, sino que es el resultado de factores históricos y legales propios de la creación en el tiempo de los diferentes regímenes y sus reformas. Prueba de ello es que quedarían fuera del alcance de la Ley, las pensiones de los ex funcionarios universitarios cubiertas por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Sequro Social.

- 4. El Consejo Universitario analizó el Proyecto de Ley citado y solicitó a la Dirección elaborar una propuesta y hacer una consulta especializada a la Facultad de Derecho, al Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Costa Rica (Sindéu), a la Facultad de Ciencias Económicas, a la Escuela de Matemáticas y a la Oficina de Contraloría Universitaria (sesión N.º 6293, artículo 4, del 25 de junio de 2019).
- 5. La Dirección del Consejo Universitario realizó la consulta sobre el Proyecto de Ley en estudio a la Facultad de Derecho, a la Facultad de Ciencias Económicas, a la Escuela de Matemáticas, a la Oficina de Contraloría Universitaria, y al Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Costa Rica (CU-936-2019, del 28 de junio de 2019; CU-937-2019, del 28 de junio de 2019; CU-938-2019, del 28 de junio de 2019; CU-939-2019, del 28 de junio de 2019, y CU-940-2019, del 1.º de julio de 2019).
- 6. Se recibieron las observaciones y recomendaciones de las instancias consultadas sobre el Proyecto de Ley<sup>51</sup>, las cuales señalaron la necesidad de incorporar lo siguiente:
  - a. No se pueden tratar como iguales regímenes que no lo son. En este caso, las tasas de contribución<sup>52</sup> son muy diferentes. En este sentido, equiparar la pensión máxima sería justo si la tasa de contribución fuera igual en cada régimen; de lo contrario se debería ejecutar una devolución actuarial de las cotizaciones de más que se han realizado a lo largo de toda su vida laboral. A lo anterior se debe añadir que, en algunos de estos regímenes, el pensionado continúa cotizando, lo cual no ocurre en el caso de los afiliados al IVM. Por lo tanto, en una eventual equiparación de los

<sup>49</sup> Propuesto por: Xiomara Priscilla Rodríguez Hernández, Carlos Luis Avendaño Calvo, Sylvia Patricia Villegas Álvarez, Dragos Dolanescu Valenciano, Wálter Muñoz Céspedes, Otto Roberto Vargas Víquez, Luis Antonio Aiza Campos, Eduardo Newton Cruickshank Smith, Jorge Luis Fonseca Fonseca, Carmen Irene Chan Mora, y Víctor Morales Mora, diputados y diputadas del periodo legislativo 2018-2022.

<sup>50</sup> OJ-497-2019, del 12 de junio de 2019.

<sup>51</sup> Ec-483-2019, del 11 de junio de 2019, Sindeu-JDC-20-2019, del 11 de Junio de 2019, DEM-638-2019, del 12 de junio de 2019, FD-2030-2019, del 15 de julio de 2019, y OCU-273-2019, del 16 de junio de 2019.

<sup>52</sup> La tasa de contribución del IVM es de 10,66%, el FJP del Poder Judicial es 28,77%, y del Magisterio Nacional es 15%.

topes de pensión, se debe también eliminar la cotización para el pensionado, según corresponda. Por otra parte, en el caso de los trabajadores afiliados al Magisterio Nacional, el Estado nunca contribuyó con lo que le correspondía como patrono y como Estado.

- b. Las pensiones con cargo a Presupuesto Público que no son del Magisterio Nacional y que superan el tope de 10 salarios base establecido en la Ley N.º 7858<sup>53</sup>, se les aplica una contribución especial que ya fue definida en la Ley N.º 9383<sup>54</sup>, del 29 de julio del 2016. Las contribuciones especiales tienen un tope, de manera que la pensión neta, luego de descontar todas las cargas de ley, no reduzca el monto absoluto en más de un 55%, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Además, las pensiones más altas pagan un 25% de impuesto de renta y 5% de cotización adicional por el seguro de salud de la CCSS.
- c. Las pensiones del Magisterio Nacional poseen una contribución especial que debe pagarse, por encima de las aportes ordinarios que se cargan sobre las pensiones<sup>55</sup>. A las cotizaciones mencionadas anteriormente se les suma el pago de impuestos sobre la renta (hasta 25%) y la contribución al seguro de salud de la CCSS (5%).
- d. Las pensiones del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial poseen cargas especiales<sup>56</sup>, que fueron definidas sin tope y que superan los 10 salarios de la categoría más baja del Poder Judicial. Para estas pensiones se creó una contribución especial y redistributiva, sin que la pensión neta recibida no sea inferior al 45% de la pensión bruta.
- e) En el presente, la cotización solidaria y redistributiva que se aplica es retornada al fondo, según corresponda. Con este Proyecto de Ley se pretende utilizar ese dinero para solventar el déficit fiscal, por un periodo de diez años. Esto tendría un efecto sobre la sostenibilidad de los diferentes regímenes, pues es dinero que hoy está contemplado para el pago de beneficios de las personas que se pensionen en el futuro. Este impacto debe ser valorado y cuantificado previamente, en razón de garantizar la estabilidad actuarial de cada fondo de pensiones.
- f) La regla de retiro obligatorio afecta la educación universitaria pública. La obligación que establece el Proyecto de Ley al retiro después de cierta edad, produciría que las universidades se priven del conocimiento y de la enseñanza de profesores con la mayor experiencia. Además, debe tenerse presente que para los sistemas de pensiones es preferible tener a la persona trabajando ya que cotiza y paga más impuesto al salario, que un jubilado el cual cotiza menos y se le paga pensión. Es importante tener presente que una de las características más importantes de la jubilación es su voluntariedad; es decir, nadie puede ser obligado a jubilarse si no quiere.
- g) El derecho al trabajo está ampliamente reconocido en los instrumentos internacionales y en la *Constitución Política de Costa Rica*. En consecuencia, el Estado costarricense tiene la obligación de respetar y proteger dicho derecho, y

Reforma a Ley N.º 7352, Ley de Remuneración de los Diputados de la Asamblea Legislativa, del 21 de julio de 1993, y Ley N.º 7605, Derogación del Régimen de Pensiones de los Diputados, del 2 de mayo de 1996, y Ley N.º 7302, Reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial, del 1.º de diciembre de 1937.

<sup>54</sup> Ley marco de contribución especial de los regímenes de pensiones.

<sup>55</sup> Según lo define el artículo 71 de la Ley N.º 7531, Reforma integral del sistema de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional, del 13 de julio de 1995.

<sup>56</sup> Establecidas en la modificación a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

no anteponer intereses de política presupuestaria para violentar dicho derecho o aplicar un retiro obligatorio que discrimina por razones de edad, en cuanto a la titularidad del goce y ejercicio del trabajo, tanto en el sector privado como el público.

- h. Las recaudaciones dispuestas en el Proyecto de Ley buscan obtener más recursos para reducir el déficit fiscal. Sin embargo, estas medidas de corto plazo pretenden solucionar una problemática no resuelta desde hace muchos años, en detrimento de las personas trabajadoras, sin tener certeza de que se recaudará lo propuesto, ya que no aportan los estudios técnicos necesarios que fundamenten y comprueben las metas que se pretenden alcanzar.
- i. El Proyecto de Ley no impacta el grupo que se desea, y afecta en mayor parte a las pensiones menores. Aparentemente se obtienen los efectos deseados, pero en lo fundamental es regresivo. En este sentido, tal como se propone tiene un impacto mayor en las pensiones bajas (cercano al 2%), mientras que en las pensiones altas (tema de este proyecto) es menor al 1% y para las muy altas podría ser cero (por el límite del 55%). En este sentido, debe definirse muy bien el monto de referencia para establecer el monto de la base exenta.
- j. No se establecen transitorios o artículos que contemplen situaciones, tales como: las pensiones en curso de pago o casos en los que se cotizó en un sistema y finalmente se pensionó en otro. Además, incorporar una regulación para que se aplique a las personas trabajadoras nuevas, y que esta rija un año después de su aprobación.
- k. La propuesta de ley dispone que la pensión máxima no debe superar el triple de la pensión máxima fijada en el régimen de Invalidez Vejez y Muerte (IVM). Sin embargo, no se exponen los estudios o información que fundamenten el por qué se usa el triple de esta pensión y no otro factor de ajuste para establecer el tope máximo de la pensión.

# **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios, que la Universidad de Costa Rica <u>recomienda no aprobar el Proyecto denominado</u> <u>Ley para fijar topes equitativos a las pensiones de lujo, rediseñar y redistribuir los recursos de la contribución especial solidaria y crear la figura de la Jubilación Obligatoria Excepcional. Expediente <u>N.º 21.035</u>, por resultar confiscatorio, no poseer transitorios que respeten los derechos adquiridos y por su carácter regresivo.</u>

LA DRA. TERESITA CORDERO cede la palabra al MBA Calvo, quien se la solicitó.

EL MBA MARCO CALVO informa que debe retirarse seguramente antes de que termine el último punto, debido a que tiene evaluación hoy con los estudiantes.

LA DRA. TERESITA CORDERO cede la palabra a la señorita Díaz, quien también se la solicitó.

LA SRTA. SILVANA DÍAZ solicita permiso para retirarse, debido a una evaluación que, definitivamente, no sería ideal perderla hoy; igual, el cuórum quedaría, así que les agradecería mucho.

# **ARTÍCULO 7**

El M.Sc. Miguel Casafont Broutin presenta la Propuesta Proyecto de Ley CU-34-2019, en torno a Ley de implementación del presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados. Expediente 21.128.

EL M.Sc. MIGUEL CASAFONT expone el dictamen, que a la letra dice:

# "ANTECEDENTES

- 1. La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto: *Implementación del presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados*. Expediente N.º 21.128 (oficio HAC-50-2019, del 5 de junio de 2019).
- 2. Mediante oficio R-3485-2019, del 7 de junio de 2019, la Rectoría trasladó la solicitud al Consejo Universitario para la emisión del criterio institucional.
- 3. La Dirección del Consejo Universitario, mediante oficio CU-866-2019, del 19 de junio de 2019, procedió a solicitar el criterio a la Oficina Jurídica. Dicho criterio fue atendido en el Dictamen OJ-615-2019, del 8 de julio de 2019.
- 4. El Consejo Universitario, mediante oficios CU-867-2019 y CU-889-2019, del 19 y 21 de junio de 2019, respectivamente, solicitó el pronunciamiento especializado respecto al Proyecto de Ley en análisis al MBA Glenn Sittenfeld Johanning, subcontralor de la Oficina de Contraloría Universitaria, y a la Licda. Carolina Calderón Morales, jefa de la Oficina de Contraloría Universitaria, respectivamente.
- 5. La Oficina de Contraloría Universitaria se pronunció mediante oficio OCU-R-089-2019, del 2 de julio de 2019, y la Oficina de Planificación Universitaria con el oficio OPLAU-543-2019, del 3 de julio de 2019.

# **ANÁLISIS**

# 1. SÍNTESIS DEL PROYECTO DE LEY

A continuación se describen algunos aspectos del Proyecto de Ley en estudio, tomados de la exposición de motivos y de los textos remitidos por la Asamblea Legislativa.

# 1.1. Origen

El presente Proyecto de Ley es una iniciativa del diputado Jonathan Prendas Rodríguez, con el cual pretende replantear la formulación del Presupuesto de la República, ya que en el proceso de elaboración de este se pueden detectar fallas que se convierten en obstáculos para una planificación estratégica certera.

# 1.2. Objetivo

Modificar la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N.º 8131, del 16 de octubre de 2001, a fin de implementar la técnica de presupuesto base cero como la metodología para la formulación del presupuesto de la República y su posterior evaluación bajo el criterio de la programación estratégica con base en resultados. Esto, con la adición de los incisos h), i), j) y k) al artículo 5, y un nuevo inciso a), al artículo 110, así como reforma a los artículos 6, 7, 31 y 33 de la misma Ley.

# 1.3. Propósito

Se pretende evaluar todos los programas y gastos año a año, para lograr no solo sancionar a los responsables de las acciones que contribuyen a aumentar el déficit fiscal, sino también para obtener la información que permita identificar las fallas e impulsar las acciones de mejora adecuadas. Además, identifica paquetes de decisión y los clasifica según orden de importancia, mediante un análisis del costo-beneficio, para fijar metas y objetivos alcanzables, así como enfocar los recursos para lograrlos.

Asimismo, una vez ejecutado el gasto, se evalúa la cantidad y calidad de este y su aporte en la consecución de resultados, lo cual se convierte en un insumo para decidir la asignación financiera del año siguiente.

# 1.4. Detalle del Proyecto de Ley

La siguientes es la modificación propuesta en el Proyecto de Ley:

Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
ARTÍCULO 5 Principios presupuestarios	ARTÍCULO 5 Principios presupuestarios
Para los efectos del artículo anterior, deberán atenderse los siguientes principios presupuestarios: ()	Para los efectos del artículo anterior, deberán atenderse los siguientes principios presupuestarios: ()
	h) Principio base cero: Para la elaboración de la solicitud presupuestaria anual, cada entidad y/o programa presupuestario señalado en el artículo 1 de la presente Ley deberá elaborar un presupuesto en el que detalle y justifique detenidamente cada importe solicitado, tomando en cuenta su capacidad histórica de ejecución de los últimos cinco años, el cumplimiento de sus metas institucionales, su aporte al cumplimiento de las metas sectoriales y nacionales, así como las expectativas del año inmediatamente siguiente.
	Mediante los informes indicados en el artículo 55 de esta Ley, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica verificarán el nivel de cumplimiento de las metas y los planes operativos institucionales anuales, de mediano y largo plazo. El Ministerio de Hacienda deberá utilizar la información resultante de esa evaluación como parámetro para aceptar o rechazar la solicitud presupuestaria anual de cada institución.
	Los montos aprobados en años anteriores para cada entidad no generarán una obligación para la elaboración del proyecto de Presupuesto de la República que será sometido a la Asamblea Legislativa, salvo en aquellos casos que respondan a obligaciones legal o constitucionalmente establecidas.
	Al final del ejercicio económico, si existiera diferencia entre el monto aprobado y el devengado para cada Título Presupuestario, partida y subpartida, al monto resultante deberá aplicársele la devolución dispuesta en el artículo 5 de la Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, Ley N.º 9371 del 28 de junio de 2016.
	i) Principio de rendición de cuentas: Las instituciones y/o programas cuyo financiamiento, total o parcial, provenga de la Ley de Presupuesto Nacional de la República, deberán contar con indicadores de resultado y producto intermedio y/o final para medir el desempeño, la eficacia, la eficiencia, economía y calidad de los servicios y/o bienes que ofrecen. En aquellos casos que por naturaleza de la entidad no se puedan formular indicadores de resultado final, deberán documentarlo con una justificación razonada y remitirla al Ministerio de Hacienda.

Principio responsabilidad presupuestaria: aquellos recursos que, una vez finalizado el año fiscal no se hubieran ejecutado y sobre los que no se demuestre el cumplimiento de los objetivos y las metas institucionales y que constituyan superávit libre al cierre del ejercicio económico de la correspondiente entidad, deberán ser ejecutados por la entidad correspondiente en un período máximo de dos años, a partir del dictamen declarativo del superávit libre emitido por la Autoridad Presupuestaria, basado en los informes técnicos de la Tesorería Nacional. En caso de que no se ejecuten, en el plazo antes definido, los recursos deberán ser devueltos al presupuesto de la República para ser aplicados a la amortización de la deuda interna y externa de la Administración Central, según lo dispuesto por la Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, Ley N.º 9371 del 23 de agosto de 2016.

k) Principio de programación estratégica con base en resultados: el Presupuesto será la expresión financiera del Plan Nacional de Desarrollo, de forma tal que deberá existir una total vinculación entre las autorizaciones de gasto y las metas institucionales, sectoriales y nacionales, de forma tal que la asignación de recursos, programación de actividades y metas estimadas, la presupuestaria se realizará en función del cumplimiento de dichas metas y la capacidad real de ejecución de cada entidad solicitante.

# ARTÍCULO 110.- Hechos generadores responsabilidad administrativa

Además de los previstos en otras leyes y reglamentaciones propias de la relación de servicio, serán hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que puedan dar lugar, los mencionados a continuación:

- a) La adquisición de bienes, obras y servicios con prescindencia de alguno de los procedimientos de contratación establecidos por el ordenamiento jurídico.
- b) La omisión, el retardo, la negligencia o la imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público o la adopción de acciones dolosas contra su protección, independientemente de que se haya consumado un daño o lesión.
- c) El suministro o empleo de la información confidencial de la cual tenga conocimiento en razón de su cargo y que confiera una situación de privilegio que derive un provecho indebido, de cualquier carácter, para sí o para terceros, o brinde una oportunidad de dañar, ilegítimamente, al Estado y demás entes públicos o a particulares.
- d) El concurso con particulares o funcionarios interesados para producir un determinado resultado lesivo para los intereses económicos de la Administración Pública, o el uso de maniobras o artificios conducentes a tal fin, al intervenir, por razón de su cargo, en la adopción de un acto administrativo, la selección de un contratista o la ejecución de un contrato administrativo.

# ARTÍCULO 110.- Hechos generadores de responsabilidad administrativa

Además de los previstos en otras leyes y reglamentaciones propias de la relación de servicio, serán hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que puedan dar lugar, los mencionados a continuación:

- a) La formulación, presentación y/o autorización de proyectos de presupuestos institucionales que incumplan con lo dispuesto en el artículo 6 de esta Ley.
- **b**) La adquisición de bienes, obras y servicios con prescindencia de alguno de los procedimientos de contratación establecidos por el ordenamiento jurídico.
- c) La omisión, el retardo, la negligencia o la imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público o la adopción de acciones dolosas contra su protección, independientemente de que se haya consumado un daño o lesión.
- <u>d</u>) El suministro o empleo de la información confidencial de la cual tenga conocimiento en razón de su cargo y que confiera una situación de privilegio que derive un provecho indebido, de cualquier carácter, para sí o para terceros, o brinde una oportunidad de dañar, ilegítimamente, al Estado y demás entes públicos o a particulares.

e) El empleo de los fondos públicos sobre los cuales tenga facultades de uso, administración, custodia o disposición, con finalidades diferentes de aquellas a las que están destinados por ley, reglamento o acto administrativo singular, aun cuando estas finalidades sean igualmente de interés público o compatibles con los fines de la entidad o el órgano de que se trate.

e) El concurso con particulares o funcionarios interesados para producir un determinado resultado lesivo para los intereses económicos de la Administración Pública, o el uso de maniobras o artificios conducentes a tal fin, al intervenir, por razón de su cargo, en la adopción de un acto administrativo, la selección de un contratista o la ejecución de un contrato administrativo.

Asimismo, los funcionarios competentes para la adopción o puesta en práctica de las medidas correctivas serán responsables, si se facilita el uso indebido, por deficiencias de control interno que deberían haberse superado razonable y oportunamente.

**f**) El empleo de los fondos públicos sobre los cuales tenga facultades de uso, administración, custodia o disposición, con finalidades diferentes de aquellas a las que están destinados por ley, reglamento o acto administrativo singular, aun cuando estas finalidades sean igualmente de interés público o compatibles con los fines de la entidad o el órgano de que se trate.

f) La autorización o realización de compromisos o erogaciones sin que exista contenido económico suficiente, debidamente presupuestado.

Asimismo, los funcionarios competentes para la adopción o puesta en práctica de las medidas correctivas serán responsables, si se facilita el uso indebido, por deficiencias de control interno que deberían haberse superado razonable y oportunamente.

g) La autorización o realización de egresos manifiestamente innecesarios, exagerados o superfluos.

- **g)** La autorización o realización de compromisos o erogaciones sin que exista contenido económico suficiente, debidamente presupuestado.
- h) Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración, el manejo y la custodia de bienes o fondos públicos.
- **h)** La autorización o realización de egresos manifiestamente innecesarios, exagerados o superfluos.
- i) El endeudamiento al margen de lo preceptuado por el ordenamiento jurídico aplicable.
- i) Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración, el manejo y la custodia de bienes o fondos públicos.

j) Elincumplimiento total o parcial, gravemente injustificado, de las metas señaladas en los correspondientes proyectos, programas y presupuestos.

- **j)** El endeudamiento al margen de lo preceptuado por el ordenamiento jurídico aplicable.
- k) La aprobación o realización de asientos contables o estados financieros falsos.
- **k)** El incumplimiento total o parcial, gravemente injustificado, de las metas señaladas en los correspondientes proyectos, programas y presupuestos.
- I) El nombramiento de un servidor con facultades de uso y disposición de recursos públicos, que no reúna las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico o los manuales y las reglamentaciones internas, o darle al servidor posesión del cargo sin rendir previamente la caución que ordena esta Ley.
- <u>I</u>) La aprobación o realización de asientos contables o estados financieros falsos.

ARTÍCULO 7 Técnicas de formulación presupuestaria	Artículo 7- Técnicas de formulación presupuestaria  En la formulación de los presupuestos se utilizará la técnica de presupuesto base cero, según la cual cada entidad deberá justificar la necesidad de los requerimientos de recursos con base en su capacidad de ejecución de los últimos cinco años, el cumplimiento de sus planes anuales operativos, así como el aporte a la consecución de las metas sectoriales y nacionales contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo.
Para los efectos de una adecuada gestión financiera, no podrán financiarse gastos corrientes con ingresos de capital.	financiarse gastos corrientes con ingresos de capital. <u>La</u> inobservancia de este principio generará responsabilidad administrativa contra el jerarca que lo autorice, de conformidad con lo indicado por el artículo 110 de esta Ley.
ARTÍCULO 6 Financiamiento de gastos corrientes	ARTÍCULO 6 Financiamiento de gastos corrientes
Administración Financiera del Estado o sus instituciones.	s) Otras conductas u omisiones similares a las anteriores que redunden en disminución, afectación o perjuicio de la Administración Financiera del Estado o sus instituciones.
r) Otras conductas u omisiones similares a las anteriores que redunden en disminución, afectación o perjuicio de la	<u>r)</u> Permitir a otra persona manejar o usar los bienes públicos en forma indebida.
q) Permitir a otra persona manejar o usar los bienes públicos en forma indebida.	<b>q)</b> Causar daño, abuso o cualquier pérdida de los bienes en custodia que reciba un funcionario público, cuyas atribuciones permitan o exijan su tenencia y de los cuales es responsable.
p) Causar daño, abuso o cualquier pérdida de los bienes en custodia que reciba un funcionario público, cuyas atribuciones permitan o exijan su tenencia y de los cuales es responsable.	<b>p)</b> Apartarse de las normas técnicas y los lineamientos en materia presupuestaria y contable emitidos por los órganos competentes.
o) Apartarse de las normas técnicas y los lineamientos en materia presupuestaria y contable emitidos por los órganos competentes.	<u>o</u> ) Causar daño a los componentes materiales o físicos de los aparatos, las máquinas o los accesorios que apoyan el funcionamiento de los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría.
ñ) Causar daño a los componentes materiales o físicos de los aparatos, las máquinas o los accesorios que apoyan el funcionamiento de los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría.	<u>ñ)</u> Obstaculizar el buen desempeño de los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría, omitiendo el ingreso de datos o ingresando información errónea o extemporánea.
n) Obstaculizar el buen desempeño de los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría, omitiendo el ingreso de datos o ingresando información errónea o extemporánea.	<b>n)</b> El ingreso, por cualquier medio, a los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría, sin la autorización correspondiente.
m) El ingreso, por cualquier medio, a los sistemas informáticos de la Administración Financiera y de Proveeduría, sin la autorización correspondiente.	m) El nombramiento de un servidor con facultades de uso y disposición de recursos públicos, que no reúna las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico o los manuales y las reglamentaciones internas, o darle al servidor posesión del cargo sin rendir previamente la caución que ordena esta Ley.

La información aportada por estas instituciones deberá ser verificada por el Ministerio de Hacienda, en conjunto con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 55 y 56 de esta Ley. Con base en esa evaluación, el Ministerio de Hacienda sólo podrá incorporar en el proyecto de Presupuesto de la República aquellas partidas para cada institución y/u órgano en las que se demuestre el cumplimiento de las metas fijadas, tomando como base los criterios que, mediante Reglamento, se establecerán a partir de los elementos indicados en el párrafo anterior.

En la formulación de los presupuestos, se utilizarán las técnicas y los principios presupuestarios aceptados, con base en criterios funcionales que permitan evaluar el cumplimiento de las políticas y los planes anuales, así como la incidencia y el impacto económico-financiero de la ejecución. Para ello, deberán atenderse elementos como la prestación de servicios, la producción de bienes y las funciones generales de dirección y apoyo de cada órgano, entidad o institución.

En la formulación de los presupuestos, se utilizarán las técnicas y los principios presupuestarios aceptados, con base en criterios funcionales que permitan evaluar el cumplimiento de las políticas y los planes anuales, así como la incidencia y el impacto económico-financiero de la ejecución. Para ello, deberán atenderse elementos como la prestación de servicios, la producción de bienes y las funciones generales de dirección y apoyo de cada órgano, entidad o institución.

# **ARTÍCULO 31.- Objetivos**

Los objetivos del Subsistema de Presupuesto serán:

**a)** Presupuestar los recursos públicos según la programación macroeconómica, de modo que el presupuesto refleje las prioridades y actividades estratégicas del Gobierno, así como los objetivos y las metas del Plan Nacional de Desarrollo.

# **ARTÍCULO 31.- Objetivos**

Los objetivos del Subsistema de Presupuesto serán:

a) Presupuestar los recursos públicos según la programación macroeconómica y con base en la evaluación de resultados señalada en los artículos 7, 55 y 56 de esta Ley, de modo que el presupuesto refleje las prioridades y actividades estratégicas del Gobierno, así como los objetivos y las metas del Plan Nacional de Desarrollo.

(...)

# ARTÍCULO 33.- Inicio del proceso

Formalmente, el proceso presupuestario se iniciará con la planificación operativa que cada órgano y entidad debe realizar en concordancia con los planes de mediano y largo plazo, las políticas y los objetivos institucionales definidos para el período, los asuntos coyunturales, la política presupuestaria y los lineamientos que se dicten para el efecto.

Las técnicas de programación presupuestaria se definirán mediante el reglamento de esta Ley.

# Artículo 33- Inicio del proceso

Formalmente, el proceso presupuestario se iniciará con la planificación operativa que cada órgano y entidad debe realizar en concordancia con los resultados de su gestión, su capacidad real de ejecución con base en el comportamiento histórico del uso de los recursos asignados de los últimos cinco años, los planes de mediano y largo plazo, las políticas y los objetivos institucionales definidos para el período, los asuntos coyunturales, la política presupuestaria y los lineamientos que se dicten para el efecto.

Las técnicas de programación presupuestaria se definirán mediante el reglamento de esta Ley.

# 2. OBSERVACIONES

El Consejo Universitario, en la sesión N.º 4387, artículo 5, del 23 de setiembre de 1998, emitió el criterio de la Universidad de Costa Rica respecto al Proyecto de Ley de Administración Financiera de la República y de Presupuestos Públicos; propuso la modificación del artículo 1 y advirtió sobre otros artículos que lesionaban la autonomía universitaria, los cuales no resultan relevantes en razón de este proyecto.

(...)

Además, en la sesión N.° 5966, artículo 4, del 25 de febrero de 2016, la Universidad de Costa Rica manifestó que se opone a la aprobación del Proyecto de Ley denominado *Ley de eficiencia en la administración de los recursos públicos*. Expediente

N.º 19.555, en tanto la inclusión de las universidades públicas en el proyecto atenta contra la autonomía universitaria otorgada constitucionalmente.

#### 3. CRITERIOS

## 3.1. Criterio de la Oficina Jurídica

La Oficina Jurídica, mediante Dictamen OJ-615-2019, del 8 de julio de 2019, señaló:

(...) Propuesta "Implementación del presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados".

Con el fin de analizar cada uno de los incisos que se pretenden incluir en la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos y la modificación de varios de sus artículos, consideramos oportuno no perder de vista la discusión del proyecto original de esta Ley, así como, las disposiciones vigentes que son de interés para las universidades estatales.

En primer lugar, el artículo 1°, señala:

"La presente Ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a: (...)

d) Las universidades estatales, las municipalidades y la Caja Costarricense de Seguro Social, únicamente **en cuanto al cumplimiento de los principios establecidos en el Titulo II de esta ley**, en materia de responsabilidades y a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. En todo lo demás, se les exceptúa de los alcances y la aplicación de esta ley".

Como se observa, la norma hace referencia al cumplimiento de los principios establecidos en el Título II de la Ley, es decir, a los principios presupuestarios establecidos en el artículo 5. En la propuesta de reforma se pretende adicionar nuevos incisos h), i) j) y k) a este artículo. Lo cual supondría que la Universidad de Costa Rica se encontraría obligada a acatarlos. Los principios que se propone adicionar son: (...)

**CRITERIO LEGAL** sobre la adición de los incisos h), i) j) y k) al artículo 5 y la modificación de los artículos 6, 7, 31 y 33 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

Más allá de "principios presupuestarios", la propuesta pretende establecer una serie de mecanismos o procedimientos de restricción financiera, racionalización del gasto estatal, controles previos, formulación, aprobación y ejecución del presupuesto, límite de endeudamiento, reglas de superávit y acatamiento de directrices y lineamientos generales y específicos de política presupuestaria. Los cuales, aún disfrazados de "principios presupuestarios" podrían resultar constitucional y legalmente aplicables a otras instituciones del Estado y al presupuesto que se les asigne.

No obstante, en el caso de la Universidad de Costa Rica y de las otras instituciones de educación superior universitaria, <u>no resultan constitucionalmente aplicables</u>. No se puede sujetar a la Universidad a regulaciones que afectan a las otras entidades estatales, como si la Institución perteneciera a su misma estructura administrativa.

El patrimonio universitario no puede tener un tratamiento igualitario al que se le aplica a las demás instituciones públicas, que se encuentran carentes de los múltiplos alcances constitucionales de autonomía que posee las universidades públicas estatales. La independencia en materia económica y financiera de la Universidad de Costa Rica abarca, no solo el patrimonio y las rentas propias, sino también la facultad de generar otras rentas, destinadas, precisamente, a garantizar el cumplimiento efectivo de las altas funciones atribuidas a la Institución.

El alcance del principio base cero –propuesto como inciso h), del artículo 5– señala que: "los montos aprobados en años anteriores para cada entidad no generarán una obligación para la elaboración del proyecto de Presupuesto de la República que será sometido a la Asamblea Legislativa, salvo en aquellos casos que respondan a obligaciones legal o constitucionalmente establecidas". Esto supondría el respeto a la obligación del Estado en dotar de patrimonio propio a las universidades estatales y de colaborar con su financiación. Tal obligación fue asumida por el propio Constituyente derivado, desde el año 1981, en el artículo 85 de la Constitución Política, el cual señala:

"El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica, al Instituto Tecnológico de Costa Rica, a la Universidad Nacional y a la Universidad Estatal a Distancia y les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones.

Además, mantendrá -con las rentas actuales y con otras que sean necesarias- un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal. El Banco Central de Costa Rica administrará ese fondo y, cada mes, o pondrá en dozavos, a la orden de las citadas instituciones, según la distribución que determine el cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal. Las rentas de ese fondo especial no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan. (...)"

Pese a esa única exclusión, en el proyecto de Ley se pretende que la Universidad de Costa Rica y las demás instituciones de educación superior universitaria, se ajusten a los mecanismos de restricción financiera, racionalización del gasto estatal, controles previos, formulación, aprobación y ejecución del presupuesto, límite de endeudamiento, reglas de superávit y en general, al acatamiento de directrices y lineamientos específicos de política presupuestaria.

Y es que, <u>no le compete al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica ni al Ministerio de Hacienda ni conocer,</u> <u>ni autorizar, ni controlar, la forma ni los mecanismos utilizados por la Institución en la administración del patrimonio universitario.</u>

Es necesario disminuir el gasto público, mediante la administración racionalizada de las partidas presupuestarias dirigidas a los distintos órganos y entes públicos. Pero no se puede perder de vista que, aunque el Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior Estatal (FEES) se encuentre alimentado con recursos provenientes del Presupuesto de la República, la totalidad de este Fondo —sin cuestionamientos o condiciones de ninguna índole— debe ser entregado mensualmente a las Universidades públicas en dozavos. Este Fondo debería ser administrado, no por el Ministerio de Hacienda, sino por el Banco Central de Costa Rica. Todo esto lo establece el artículo 85 de la Constitución Política.

En cuanto a la remisión en este proyecto a la <u>Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, Ley No. 9371 del 28 de junio de 2016</u>, conviene advertir que esta Ley no es aplicable a la Universidad de Costa Rica y demás instituciones de educación superior universitaria. El artículo 3° de esta ley, señala:

"La presente ley es de aplicación exclusiva para los siguientes recursos:

a) Los recursos de la Administración Central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, así como las dependencias y los órganos auxiliares de estos.

b) Los recursos que reciban por concepto de transferencias por parte de la Administración Central los entes públicos o privados.

c) Los recursos públicos que reciban por concepto de transferencias por parte de la Administración Central los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector público y las entidades privadas que administran recursos públicos.

De la aplicación de este artículo <u>se exceptúan</u> lo relativo a la administración de los recursos de terceros y <u>las transferencias establecidas por norma constitucional."</u>

Consideramos oportuno resaltar, que en el texto original del proyecto que se presentó ante la Asamblea Legislativa para la aprobación de esta ley, no se incluía el enunciado "(...) y las transferencias establecidas por norma constitucional".

La propuesta inicial, en síntesis, pretendía otorgarle al Poder Ejecutivo injerencia sobre el presupuesto de todas las instituciones y órganos, con la finalidad de ordenar el uso efectivo y eficiente de los recursos que se le han asignado, de manera que pueda tomar el superávit e invertirlo en la amortización de la deuda interna y externa; lo que implicaba, otorgarle la posibilidad de coadministrar.

Básicamente, los mismos fines que se buscan a través de la inclusión de los principios presupuestarios propuestos en el proyecto de ley bajo estudio –lmplementación del presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados–.

Ahora bien, cuando el proyecto de la Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, se sometió a criterio de esta Asesoría, mediante el Dictamen OJ-1078-2015 advertimos:

"Esta ley contraviene la autonomía universitaria, en la medida en que pretende interferir en el ejercicio de las competencias que el Constituyente otorgó a la Universidad de Costa Rica y a las demás universidades estatales. Esta Oficina se ha referido en reiteradas ocasiones al tema de la Hacienda Universitaria, y ha sido enfática en señalar que la Universidad de Costa Rica posee personería jurídica propia y patrimonio propio, el cual es diferente y no se confunde con el patrimonio del Estado.

Se debe insistir en que "(...) a la Universidad de Costa Rica no le pueden ser aplicadas las disposiciones legales como si fuera una institución pública común y corriente. No es un injustificado afán de evadir el cumplimiento de las leyes lo que motiva a la Universidad de Costa Rica a oponerse a que se le dé un trato igualitario al del resto de las entidades u órganos públicos. La Universidad de Costa Rica se fundamenta en lo que consagra, con toda claridad, el texto expreso de la Constitución Política. Allí se establece la independencia funcional y la plena capacidad jurídica para darse su gobierno y organización propios, así como para ejercitar su capacidad contractual, adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones (artículo 84)."

Estimamos, que fue en razón del respeto de la autonomía universitaria, que se excluyó del ámbito de aplicación de la Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, a la Universidad de Costa Rica y demás instituciones de educación superior universitaria.

En igual sentido, instamos que en el presente proyecto de ley, se respete lo dispuesto por la Constitución Política en sus artículos 84 y 85.

**Propuesta de redacción:** Las universidades estatales deben seguir principios propios de una administración financiera, dentro de su propia autonomía. En virtud de ello, sugerimos incluir la siguiente disposición:

"Las universidades estatales podrán estar sujetas al cumplimiento del principio base cero, principio de rendición de cuentas, principio de responsabilidad presupuestaria y principio de programación estratégica con base en resultados, en el tanto se respete su autonomía constitucional".

Por otra parte y en cuanto a lo dispuesto en los artículos 6 – Financiamiento de gastos corrientes –, 7 – Técnicas de formulación presupuestaria –, 31 – Objetivos del subsistema de presupuesto – y 33 – inicio del proceso –, no resultan de aplicación obligatoria para las universidades estatales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, el cual, de forma expresa, señala que en "todo lo demás, se les exceptúa de los alcances y la aplicación de esta ley" a las universidades estatales.

En síntesis, <u>este proyecto de ley contraviene la Autonomía Universitaria</u>, específicamente lo dispuesto en el artículo 1 – adición de nuevos incisos h), i) j) y k) al artículo 5 –. En cuanto al artículo 2 – modificación de los artículos 6, 7, 31 y 33 – como se indicó, los artículos que este pretende modificar no son aplicables a las universidades estatales, no obstante, recomendamos que en el informe que emita el Consejo Universitario, quede constancia de lo anteriormente expuesto.

# 3.2. Criterios especializados

La Oficina de Contraloría Universitaria, mediante oficio OCU-R-089-2019, del 2 de julio de 2019, manifestó:

(...) Considerando este ámbito de aplicación (artículo 1), es importante resaltar que los principios enunciados y los que se pretenden incluir en este proyecto de ley serían aplicables a las universidades públicas.

En el artículo N.° 3 de esta Ley agrega:

"Los fines de la presente Ley que deberán considerarse en su interpretación y reglamento serán:

- a. Propiciar la obtención y aplicación de los recursos públicos se realicen según los principios de economía, eficiencia y eficacia.
- b. Desarrollar sistemas que faciliten información oportuna y confiable sobre el comportamiento financiero del sector público nacional, como apoyo a los procesos de toma de decisiones y evaluación de la gestión.
- c. Definir el marco de responsabilidad de los participantes en los sistemas aquí regulados".

La relación con los fines que persigue este cuerpo normativo con la propuesta de establecer una única técnica para la formulación de presupuesto podría limitar el aplicar recursos de forma económica, eficiente y eficaz; ello por cuanto la especificidad de la herramienta propuesta podría no ser la más adecuada para los procesos presupuestarios a corto, mediano y largo plazo. Se debe considerar que los cambios en las regulaciones nacionales requieren que para poder adecuarlos a las necesidades nacionales y económicas del país se requiere de un esfuerzo y trámites costosos.

# II. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

En cuanto a lo propuesto en este proyecto de ley, se realizó el siguiente análisis:

a) Sobre los principio a incluir:

Como se indica en el artículo 1 de la Ley N.º 8131, la Universidad de Costa Rica debe cumplir con los principios presupuestarios incluidos en esta Ley, por lo que se procederá a explicar cada uno de los nuevos principios propuestos y que por consiguientes de aprobar este proyecto de Ley se deberán considerar por la Administración Universitaria:

#### Principio base cero: (...)

# Comentario:

Además, de esta definición en la propuesta se indica que para verificar el cumplimiento de las metas y planes operativos institucionales a corto, mediano y largo plazo, se debe de utilizar informes que se presentan al Ministerio de Hacienda y al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley N.º 8131, el cual no aplica a las Universidades Estatales.

Agrega que no deben considerarse como una obligación para la elaboración del proyecto de presupuesto de la república los montos aprobados en años anteriores. En este sentido no se estaría cumpliendo con el artículo 85 de la Constitución Política (...).

Cabe resaltar que con esta garantía se busca que al menos el presupuesto a ser aprobado no vaya en detrimento a la continuidad de la programación estratégica establecida, objetivos institucionales, metas planteadas y planes a realizarse anualmente; así como de dar contenido a obligaciones y responsabilidades asumidas en años anteriores.

Aunado a lo anterior, caber rescatar que en el OCU-R-105-2018 sobre el proyecto de Ley N.° 19.584 se indicó en las conclusiones que:

h. La consideración de un principio constitucional de plurianualidad presupuestaria, en los términos propuestos en el proyecto de ley 19.584, implica el reconocimiento de una mayor sujeción del funcionario público al deber de rendición de cuentas, así como la obligatoriedad de presentar proyecciones presupuestarias de mediano plazo.

El limitar la determinación de presupuestos únicamente bajo requerimientos base cero pareciera no comprender las necesidades de los periodos subsiguientes de acuerdo con las obligaciones y responsabilidades que se adquiere por parte de la Administración Pública.

Por último, se hace énfasis en el deber de devolver la diferencia entre el monto aprobado y el devengado considerando lo indicado en el artículo 5 de la Ley de Eficiencia en la administración de los Recursos Públicos, Ley N.º 9.371, la cual no aplica para los recursos constitucionalmente otorgados, por lo que no podría ser considerado para los recursos de las Universidades Estatales. (Artículo 2 y 3 de la Ley 9371 y del artículo 85 de la Carta Magna)

# Principio de rendición de cuentas: (...)

# Comentario:

La rendición de cuenta fue incluida mediante reforma constitucional al artículo 11 de la Constitución Política de la República de Costa Rica al incluirle un segundo párrafo por la Ley N.° 8.003 publicada en La Gaceta el 30 de junio de 2000, a saber:

"ARTÍCULO 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas."

Aunado a lo anterior, el Principio de Programación incluido en el artículo N.º 5 de la Ley N.º 8.131 en su inciso e) ya indica la responsabilidad de establecer los objetivos, metas y productos que se pretende alcanzar. Sobre la Responsabilidad de Control, el artículo 18 ya indica que el control externo le corresponde a la Contraloría General de la República, de acuerdo con la Ley Orgánica y las disposiciones constitucionales, por lo que esa justificación al Ministerio de Hacienda no corresponde a lo indicado en la normativa vigente.

#### Principio responsabilidad presupuestaria: (...)

#### Comentario:

Como ya se indicó anteriormente, Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, Ley N.º 9.371, no aplica para los recursos constitucionalmente otorgados, por lo que no podría ser considerado para los recursos de las Universidades Estatales.

# Principio de programación estratégica con base en resultados: (...)

#### Comentario:

En el Artículo 85 supracitado se indica que para las Universidades Estatales se cuenta con un Plan de Desarrollo para la Educación Superior Estatal, el cual se realiza por quinquenio y sobre como se dividirá el mismo, por lo que este principio no concuerda con lo indicado constitucionalmente en cuanto a que los presupuestos se realizará en función del cumplimiento de metas y capacidad real de ejecución.

# b) Sobre el Hecho Generador de Responsabilidad Administrativa:

En este Proyecto de Ley se sugiere variar la numeración ya determinada en el artículo 110 de la Ley 8.131 y agregar un inciso inicial (...).

Cabe rescatar que este artículo 6 indica a que no se puede financiar gastos corrientes con ingresos de capital, situación que también se contempla en el Manual de Normas Técnicas sobre Presupuesto Público N-1-2012-DC-DFOE, en el apartado 2,2 Presupuesto Institucional, que establece en el inciso k) lo siguiente:

"k) Limitación en el presupuesto institucional para el financiamiento de gastos corrientes con ingresos de capital. No podrán financiarse gastos corrientes con ingresos de capital."

Posteriormente, en el inciso 2.2.9 de este mismo marco normativo se indica:

**"2.2.9 Limitaciones en el presupuesto Institucional para el financiamiento del gasto corriente.** No podrá financiarse gasto corrientes con ingresos de capital, salvo casos debidamente autorizados por el ordenamiento jurídico."

Ahora bien, sobre este tema y dado la situación fiscal de nuestro país, se emitió el Decreto N.º 401540-H, en el cual se autoriza a las instituciones que reciben transferencias del Presupuesto Nacional para en el periodo 2017 puedan financiarse gastos operativos con superávit libre. En este mismo sentido se publicaron los decretos N.º 40808 y N.º 41157 para los periodos 2018 y 2019. Por lo anterior, y considerando que se busca soluciones para poder utilizar de forma eficiente y eficaz los recursos del presupuesto nacional, el determinar esta responsabilidad administrativa por estos efectos podría ser inadecuado. Ahora bien, determinar que procedimientos o situaciones podrían ser consideradas para que se den las autorizaciones tal y como se propusieron en los decretos mencionados.

# c) Sobre la modificación de los artículos 6, 7, 31 y 33:

(...)

Artículo	Comentario
Artículo 6- Financiamiento de gast corrientes	Como se indicó en el comentario de la adición de este hecho generador de responsabilidad administrativa, debe considerarse la conveniencia de agregar este texto en la Ley N.° 8131, dado las necesidades y obligaciones que se presentan en la Administración Pública.
Artículo 7- Técnicas de formulaci presupuestaria	Como se indicó en el comentario del <b>Principio de programación estratégica con base en resultados,</b> el Artículo 85 supracitado se indica que para las Universidades Estatales se cuenta con un Plan de Desarrollo para la Educación Superior Estatal y que el mismo es quinquenal. Por otro lado, se desconoce la autoridad de la Contraloría General de la República como ente a cargo de los procesos relacionados con los presupuestos de las Universidades Estatales.

Artículo 31- Objetivos	Este artículo no aplica a la Universidad de Costa Rica, considerando el artículo 1 de la Ley N.º 8131. Anteriormente se realizó el comentario sobre el artículo N.º 7. Con respecto al artículo 55 y 56, ya se presenta la información requerida a los entes competentes.
Artículo 33- Inicio del proceso	Como se ha mencionado, debe considerarse el Plan de Desarrollo para la Educación Superior Estatal y que el mismo es quinquenal, establecido Constitucionalmente, así como los efectos de presupuestos plurianiales y normas técnicas de contabilidad nacional. Esta visión a corto plazo va en detrimento de programación estratégica y continuidad de programas institucionales.

# III. CONCLUSIÓN

Esta Oficina de Contraloría Universitaria observa aspectos en el proyecto de ley que puedan incidir de manera directa en la Institución, por lo que de aprobarse eventualmente el proyecto N.º 21.128 y convertirse en ley de la República, tendría un menoscabo en la autonomía universitaria consagrada por la Constitución Política.

En tal sentido, encontramos motivos para manifestar un desacuerdo con la propuesta que se somete a nuestra consideración, por lo que recomendamos al Consejo Universitario valorar no apoyar este proyecto de ley y así comunicarlo a la Asamblea Legislativa.

No se omite mencionar que el criterio aquí externado es parte del servicio de asesoría que brinda esta Auditoría Interna y, en conjunto con el aporte de otras dependencias especializadas en el tema, pretende servir de insumo para fortalecer la toma de decisiones de la Institución.

Asimismo, mediante oficio OPLAU-543-2019, del 3 de julio de 2019, la Oficina de Planificación Universitaria, señaló:

#### 1. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS

# a) De la Justificación del proyecto.

Como principal argumento de justificación para la presentación de este proyecto de ley, los proponentes, señalan la relevancia que tiene el tema de las acciones tomadas por el Gobierno con respecto al déficit fiscal, ya que se menciona que la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, presentada por el Poder Ejecutivo no ha sido suficiente para resolver la situación actual.

A su vez, se indica que dicha propuesta obligará a que todos los programas y gastos se evalúen año con año, lo cual ya es un hecho para las universidades estatales, las cuales son evaluadas a través de la Contraloría General de la República, tanto en el presupuesto propuesto, así como en las metas y en el presupuesto ejecutado año con año.

En el último párrafo de la justificación de este proyecto se menciona que "...cada entidad debería justificar por qué y para qué requiere cada partida y cada importe, en función de su nivel de cumplimiento de metas y la de eficiencia y pertinencia de su ejecución.". Según lo anterior, y de acuerdo al Artículo 84 de la Constitución Política, ésta le brinda a las universidades una autonomía especial de la cual puede emitir sus propias normas en el ámbito de sus potestades autónomas y que, en cuanto no se opongan a los derechos fundamentales constitucionales, son jerárquicamente superiores a las normas emanadas de la Asamblea Legislativa.

Adicionalmente es importante indicar, que la Universidad dentro de su proceso de planificación justifica, ante la Contraloría General de la República, el uso de los recursos en función de las metas y objetivos propuestos.

## b) Del contenido normativo del proyecto de Ley.

En general, se considera que este proyecto contiene, normas inconstitucionales, que afectan el principio de autonomía especial de las universidades, en materia organizativa, normativa y presupuestaria. Esto en razón de que, en el ámbito de aplicación de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N. 8131, actualmente se limita a la aplicación de los principios de la Ley en el caso de las universidades estatales, no en lo demás. Con la propuesta de reforma, si bien no modifica ese ámbito de aplicación, si lo hace en la práctica, pues incluye en el apartado de principios presupuestarios el "Principio base cero" el cual de inmediato, en la definición, remite a la aplicación del artículo 55 de la Ley N.º 8131 y a la Ley N.º 9371, Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos. De igual manera, se incluye el

**"Principio de programación estratégica con base en resultados",** que también remite a la aplicación de la Ley N.º 9371, Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la propuesta es confusa en su redacción, pues no hace las salvedades de Ley, para el caso de las Universidades.

Seguidamente, se realizan algunas observaciones específicas, de lo encontrado en las normas propuestas:

El **Artículo 1**. señala: Adicionándose nuevos incisos h), i), j) y k) al artículo 5 y un nuevo inciso a) al artículo 110 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N.° 8131 del 16 de octubre del 2001, corriendo la numeración según corresponda, para que se lean de la siguiente manera:

**Artículo 5-** Principios presupuestarios:

**El inciso h),** en su segundo párrafo señala:

"Mediante los informes indicados en el artículo 55 de esta Ley, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica verificarán el nivel de cumplimiento de las metas y los planes operativos institucionales anuales, de mediano y largo plazo. El Ministerio de Hacienda deberá utilizar la información resultante de esa evaluación como parámetro para aceptar o rechazar la solicitud presupuestaria anual de cada institución."

Lo expresado anteriormente no aplica para las universidades estatales, ya que éstas se rigen de conformidad con las Normas Técnicas sobre presupuesto público N-1-20112-DC-DFOE, emitidas por la Contraloría General de la República, la normativa a nivel nacional que cubre a las instituciones autónomas, y por la normativa institucional relacionada con esta materia, por lo tanto, la formulación, ejecución y evaluación del plan-presupuesto de la Universidad de Costa Rica, debe realizarse con relación a (sic) ese marco jurídico, y, la entidad autorizada en evaluar y verificar el presupuesto universitario es la Contraloría General de la República, Ente al que se le brinda toda la información señalada.

El tercer y cuarto párrafos señalan:

"Los montos aprobados en años anteriores para cada entidad no generarán una obligación para la elaboración del proyecto de Presupuesto de la República que será sometido a la Asamblea Legislativa, salvo en aquellos casos que respondan a obligaciones legal o constitucionalmente establecidas.

Al final del ejercicio económico, si existiera diferencia entre el monto aprobado y el devengado para cada Título Presupuestario, partida y subpartida, al monto resultante deberá aplicársele la devolución dispuesta en el artículo 5 de la Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, Ley N. 9371 del 28 de junio de 2016."

Según lo señalado, es necesario indicar que la Universidad de Costa Rica tiene plena capacidad jurídica sobre su patrimonio propio, para administrarlo y disponer de él y de sus distintos elementos, de acuerdo con el gobierno y con la organización que la propia Universidad de Costa Rica hubiese establecido, por tanto, los montos aprobados en años anteriores, denominados como superávits específicos (los cuales son el exceso de los ingresos recibidos sobre los gastos desembolsados al final de un ejercicio presupuestario, y que por disposiciones especiales o legales deben destinarse a un fin específico y, por tanto, todos los compromisos forman parte de éste), son administrados únicamente por la Universidad. Sobre este asunto, la Rectoría envió el oficio R-5572-2018 dirigido a la Contraloría General de la República, en el que indica lo siguiente:

"La Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos (Ley N.º 9371), define al Superávit específico como aquel excedente que por disposición normativa u operativa se encuentra comprometido para un fin específico y que puede ser utilizado en periodos subsiguientes. Dichos recursos no podrán utilizarse para establecer el superávit del periodo subsiguiente, ni pueden ser gravados de ninguna forma.

En ese orden de ideas, el superávit de la Universidad de Costa Rica es parte del patrimonio institucional, es para de la hacienda universitaria, cuya administración le corresponde de manera exclusiva a la Universidad en aplicación de la autonomía constitucional que le ha sido otorgada.

•••

Debe quedar claro que, el artículo 84 de la *Constitución Política*, le otorga a las universidades una autonomía especial, en virtud de la cual pueden emitir sus propias normas en el ámbito de sus potestades autónomas y que, en cuanto no se opongan a los derechos fundamentales constitucionales, <u>son jerárquicamente superiores a las normas emanadas de la Asamblea Legislativa</u>."

Lo indicado anteriormente pone en evidencia la inconstitucionalidad de aplicar la devolución si existiera una diferencia entre lo aprobado y devengado al final de cada periodo presupuestario de la Universidad, por tanto, el artículo 5 de la Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, Ley N.º 9371 no aplica, esto debido a que, según el marco jurídico que rige en la actualidad a la Universidad de Costa Rica, estos recursos de períodos anteriores, se consideran parte del presupuesto institucional del año siguiente, según los resultados obtenidos en la liquidación presupuestaria correspondiente, ya sea que éstos se incluyan en el presupuesto ordinario como una estimación del superávit o se ajusta como presupuesto extraordinario.

# El inciso i) (...)

Actualmente la Universidad de Costa Rica rinde cuentas a la instancia correspondiente, la Contraloría General de la República, según la Normas Técnicas sobre presupuesto público N-1-20112-DC-DFOE, emitidas por la Contraloría General de la República, por tanto, únicamente esta entidad es la que tiene el deber y la atribución de examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las instituciones autónomas, así como fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos públicos.

# El inciso j) (...)

Este punto no aplica para la Universidad de Costa Rica, ya que, por su autonomía especial, según lo establece el artículo 84 de la Constitución Política los recursos son administrados únicamente por la misma institución, y en este caso, los superávits libres, los cuales se generan cuando por algún motivo, no se ejecutan algunas partidas del presupuesto en el plazo indicado, éstos son indispensables para el cumplimiento de los objetivos institucionales en el siguiente período.

Lo anterior se refuerza según lo indica en el artículo 3 de la Ley 9371 Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, cuando excluye de la aplicación de esa Ley a las universidades estatales. Dicho artículo establece que:

# "ARTÍCULO 3.- Ámbito de aplicación

La presente ley es de aplicación exclusiva para los siguientes recursos:

- a) Los recursos de la Administración Central (...).
- **b)** Los recursos que reciban por concepto de transferencias por parte de la Administración Central los entes públicos o privados.
- c) Los recursos públicos que reciban por concepto de transferencias por parte de la Administración Central los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector público y las entidades privadas que administran recursos públicos.

De la aplicación de este artículo se exceptúan lo relativo a la administración de los recursos de terceros y las transferencias establecidas por norma constitucional."

A su vez, esos recursos son transferencias de origen constitucional y son parte de la fuente principal de ingresos de la Universidad (fondos corrientes), por tanto, y según oficio OPLAU-305-2012 en el cual se analizó el "Proyecto de Ley para el manejo eficiente de las finanzas públicas". Expediente N.º 18.435, sus repercusiones en la sociedad costarricense y sobre la hacienda universitaria, así como posibles roces con la autonomía universitaria, se argumentó lo siguiente:

"Finalmente, una disminución de los ingresos institucionales de esa naturaleza, tal y como lo señaló la Oficina Jurídica, al pronunciarse sobre el proyecto de "Ley de saneamiento fiscal" en el que se pretendía regular los recursos provenientes del superávit libre (oficio OJ-0231-2012 del 27 de febrero del 2012), "...pueden considerarse una disminución de las rentas propias de la Universidad y que por disposición constitucional no pueden ser rebajadas ni eliminadas (artículo 85)".

# El inciso k) (...)

Como se puede observar, en el párrafo anterior no es claro el planteamiento con respecto a este principio, ya que según el artículo 85 de la Constitución Política indica "...El cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal preparará un plan nacional para esta educación, tomando en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente".

**Artículo 110-** Hechos generadores de responsabilidad administrativa, señala: (...)

En principio este artículo no afectaría a la Universidad, de conformidad con el ámbito de aplicación de la Ley 8131. No obstante, queda la duda en el sentido de que al reformar el artículo 6 (según se detalla en párrafo siguiente), sujeta la aplicación de este artículo a esta reforma.

(...)

#### **Artículo 6-** Financiamiento de gastos corrientes (...)

Este artículo, de acuerdo con lo indicado anteriormente, no aplica a la Institución. No obstante, la Universidad cumple con lo establecido en él.

# Artículo 7- Técnicas de formulación presupuestaria

# El primer párrafo señala:

"En la formulación de los presupuestos se utilizará la técnica de presupuesto base cero, según la cual cada entidad deberá justificar la necesidad de los requerimientos de recursos con base en su capacidad de ejecución de los últimos cinco años, el cumplimiento de sus planes anuales operativos, así como el aporte a la consecución de las metas sectoriales y nacionales contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo."

La aplicación de este artículo conforme a la redacción, consideramos es inconstitucional. Con este párrafo, se afecta el quehacer presupuestario de la Universidad de Costa Rica, ya que la formulación y distribución presupuestaria es de resorte la misma Universidad, así como su autonomía presupuestaria, misma que menciona la Procuraduría General de la República, en el dictamen 226 del 01/07/2008 dirigido al Ministerio de Hacienda, con respecto a la creación otra universidad estatal, la Universidad Técnica Nacional:

# "Una autonomía plena para el cumplimiento de sus funciones

La autonomía garantiza a la Universidad independencia para el desempeño de sus funciones y plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, como es lo normal tratándose de entes autónomos. Pero, además y a diferencia de esos otros entes autónomos, la autonomía permite a la Universidad "darse su organización y gobierno propios". Dado su alcance, la autonomía de la Universidad es especial, por lo que no se subsume en lo dispuesto en el Título XIV de la Constitución relativo a las instituciones autónomas. La particularidad de la autonomía universitaria se origina, precisamente, en el reconocimiento de una autonomía en materia organizativa y de gobierno. De manera que la Universidad reúne tres clases de autonomía: de gobierno, organización y administración. Además, por el hecho mismo de que no se está en presencia de una de las entidades a que se refieren los artículos 188 y 189 de la Constitución, se sigue que la autonomía política es plena: no puede ser sometida a la ley. Es por ello que se ha convertido en un lugar común afirmar que la autonomía de las universidades es más amplia que la garantía que cubre a las instituciones autónomas. Lo que permite a las universidades establecer sus propios planes, programas, sus objetivos y metas, dictar las políticas dirigidas a la persecución de éstas, así como dotarse de la organización que permita concretizarlas; es decir, darse su propio gobierno. Pero, además, y esto es fundamental en tratándose de la Universidad, la autonomía implica la facultad de regular la materia puesta bajo su competencia, en orden a lo académico, la cultura, la investigación, la actividad de extensión social.

...

A efecto de que las universidades cumplan sus funciones consustanciales, el constituyente incluyó disposiciones en orden a la dotación financiera de los Entes de Enseñanza Superior. Importa destacar que, conforme el artículo 85 del Texto Constitucional, el Estado debe dotar de patrimonio propio a las distintas entidades de enseñanza superior estatal, así como de rentas propias. Estas rentas se administran bajo disposiciones específicas dirigidas expresamente a mantener la autonomía universitaria. En efecto, en el artículo 85 constitucional encuentra su origen un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior, contra el cual se giran recursos a las universidades. Las decisiones correspondientes son tomadas por un "cuerpo encargado de la educación superior universitaria estatal". En ese sentido, la Constitución prevé la creación de un órgano colegiado especial dirigido específicamente a coordinar toda la educación superior universitaria estatal. Nótese que por expresa disposición constitucional, esta coordinación no se refiere sólo a los aspectos académicos o de investigación propios de las universidades, sino que necesariamente abarca el ámbito financiero. Se sigue de la norma constitucional, en efecto, que ese órgano de coordinación toma decisiones en torno a la distribución de los recursos del fondo hacia las universidades."

# El segundo párrafo señala:

"La información aportada por estas instituciones deberá ser verificada por el Ministerio de Hacienda, en conjunto con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 55 y 56 de esta Ley. Con base en esa evaluación, el Ministerio de Hacienda sólo podrá incorporar en el proyecto de Presupuesto de la República aquellas partidas para cada institución y/u órgano en las que se demuestre el cumplimiento de las metas fijadas, tomando como base los criterios que, mediante Reglamento, se establecerán a partir de los elementos indicados en el párrafo anterior.

Esto atenta contra la constitucionalidad de la Universidad, ya que la información aportada es examinada, evaluada y aprobada o no por la Contraloría General de la República, según las Normas Técnicas sobre presupuesto público N-1-20112-DC-DFOE, emitidas por la Contraloría General de la República.

Además, como indica la Procuraduría General de la República en el dictamen 226 del 01/07/2008:

"Las decisiones que se adopten deben enmarcarse en una planificación de la enseñanza universitaria estatal, que a su vez debe ser conforme con los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo vigente. Dicha conformidad no significa que la planificación de las universidades les sea impuesta, de modo tal que las universidades públicas resulten vinculadas por el Plan Nacional de Desarrollo. La obligatoriedad de la planificación nacional para las universidades atentaría contra la autonomía universitaria (dictamen N.º 125-2003 de 6 de mayo de 2003). De allí la importancia de la exclusión de las universidades del ámbito de la Autoridad Presupuestaria.

Como es sabido el Plan Nacional de Desarrollo es uno de los elementos que se toman en consideración para efectos de formular la política macroeconómica del país (artículo 4, en relación con el 23 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos). Una política que está en la base de la formulación de directrices por la Autoridad Presupuestaria. Si el Plan no vincula a las universidades estatales, tampoco las referidas directrices que deben dirigirse a la concreción de los objetivos y metas del Plan. La autonomía universitaria y en particular lo dispuesto en el artículo 85 de la Constitución se constituyen en un límite de la competencia de la Autoridad Presupuestaria."

# Artículo 31- Objetivos (...)

Según el artículo 1 de esta Ley, la modificación a este artículo 31 no aplica para la Universidad por el ámbito de aplicación, no obstante, lo enlaza con el artículo 7, en este caso, se les recomienda verificar con la Oficina Jurídica su posible aplicación.

Considérese además, el dictamen 226 del 01/07/2008, Procuraduría General de la República, referido en al análisis del artículo anterior, en relación con la no imposición del Plan Nacional de Desarrollo en la planificación de la educación universitaria.

# Artículo 33- Inicio del proceso (...)

Este artículo no afecta a la Institución en su contenido, dado que el ámbito de aplicación de la Ley 8131 lo excluye para las universidades; por lo tanto, no se desarrolla.

En general, lo que propone el Proyecto de Ley N. 21.128 es un menoscabo en las acciones presupuestarias de la universidades estatales, creando así un trato igual de las universidades con las demás instituciones del Estado, lo cual queda claro a nivel constitucional que esta institución posee independencia funcional y capacidad jurídica propia para realizar todas sus actividades.

A su vez, según comunicado dirigido a las comunidades universitarias por el Consejo Nacional de Rectores (CONARE) el día 01 de julio del año 2019, informa los resultados de la reunión de los Rectores y el Presidente de la República:

- "1 de julio del 2019. Los rectores de las universidades públicas solicitaron de manera urgente una audiencia al señor presidente de la República, Carlos Alvarado Quesada, la cual se efectuó el pasado viernes 28 de junio, en la Casa Presidencial. Al respecto, al Consejo Nacional de Rectores le complace comunicar los puntos acordados por ambas partes:
- 1. Las universidades públicas que conforman CONARE no deberán de realizar el proceso de verificación de la regla fiscal del presupuesto, ante la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, <u>ni tampoco deberán someter los presupuestos de inversión pública a la aprobación del Ministerio de Planificación y Política Económica, debido a que la Autonomía Universitaria está garantizada en la Constitución Política, norma que dentro del marco jurídico tiene supremacía sobre cualquier otra, y que, además, todo funcionario público debe defender y respetar.</u>
- 2. Se acordó que en la negociación que se lleva a cabo en la Comisión de Enlace sobre el Fondo Especial para la Educación Superior 2020, se respetará lo establecido en los artículos 84 y 85 de la Constitución Política.
- 3. Las universidades públicas se comprometieron a impulsar y apoyar acciones para el mejoramiento del sistema educativo público costarricense, razón por la cual el CONARE se manifestará próximamente presentando la estrategia a desarrollar."

El subrayado no es del original.

#### 2. Conclusión:

Del análisis realizado, entre otros elementos, se desprende que uno de los fines de la propuesta de modificación, es que las universidades devuelvan los superávits al Presupuesto Nacional.

Por los argumentos anteriores, esta Oficina no está de acuerdo con las disposiciones del proyecto denominado "Implementación del Presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados, expediente N. 21.128.

# **PROPUESTA DE ACUERDO**

La Dirección del Consejo Universitario propone al plenario la siguiente propuesta de acuerdo:

# **CONSIDERANDO QUE:**

- De conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política de Costa Rica<sup>57</sup>, la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto: Implementación del presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados. Expediente N.º 21.128 (oficio HAC-50-2019, del 5 de junio de 2019).
- 2. El Proyecto de Ley tiene como objetivo modificar la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N.º 8131, del 16 de octubre de 2001, a fin de implementar la técnica de presupuesto base cero como la metodología para la formulación del presupuesto de la República y su posterior evaluación bajo el criterio de la programación estratégica con base en resultados. Esto, con la adición de los incisos h), i), j) y k) al artículo 5, y un nuevo inciso a), al artículo 110, así como reforma a los artículos 6, 7, 31 y 33 de la misma ley.
- 3. Se pretende evaluar todos los programas y gastos año a año, para lograr no solo sancionar a los responsables de las acciones que contribuyen a aumentar el déficit fiscal, sino, también, para obtener información que permita identificar las fallas e impulsar las acciones de mejora adecuadas. Además, identifica paquetes de decisión y los clasifica según orden de importancia, mediante un análisis del costo-beneficio, para fijar metas y objetivos alcanzables, así como enfocar los recursos para lograrlos.
  - Asimismo, una vez ejecutado el gasto, se evalúa la cantidad y calidad de este y su aporte en la consecución de resultados, lo cual se convierte en un insumo para decidir la asignación financiera del año siguiente.
- 4. El Consejo Universitario, en la sesión N.º 4387, artículo 5, del 23 de setiembre de 1998, emitió el criterio de la Universidad de Costa Rica respecto al Proyecto de Ley de Administración Financiera de la República y de Presupuestos Públicos, y en la sesión N.º 5966, artículo 4, del 25 de febrero de 2016, manifestó que se opone a la aprobación del Proyecto de Ley denominado Ley de eficiencia en la administración de los recursos públicos. Expediente N.º 19.555, en tanto la inclusión de las universidades públicas en el proyecto atenta contra la autonomía universitaria otorgada constitucionalmente.
- 5. La Oficina Jurídica rindió su criterio, mediante Dictamen OJ-615-2019, del 8 de julio de 2019, en el cual manifestó que este proyecto de ley contraviene la autonomía universitaria, específicamente por la adición de los incisos h), i), j) y k) del artículo 5 de la *Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos*. La modificación a los demás artículos no son aplicables a las universidades estatales.

Señaló que el artículo 1 de dicha ley hace referencia al cumplimiento de los principios del Título II de la Ley; es decir, a los principios presupuestarios establecidos en el artículo 5. En la propuesta de reforma se pretende adicionar nuevos incisos h), i), j) y k) a este artículo, lo cual supone que la Universidad de Costa Rica está obligada a acatarlos. Además, agregó que la propuesta pretende establecer una serie de mecanismos o procedimientos de restricción financiera, racionalización del gasto estatal, controles previos, formulación, aprobación y ejecución del presupuesto, límite de endeudamiento, reglas de superávit y acatamiento de directrices y lineamientos generales y específicos de política presupuestaria. Los cuales, aún disfrazados de "principios presupuestarios" podrían resultar constitucional y legalmente aplicables a otras instituciones del Estado y al presupuesto que se les asigne; sin embargo, no son constitucionalmente aplicables a la UCR y a las otras instituciones de educación superior universitaria, ya que estas poseen alcances constitucionales de autonomía.

<sup>57</sup> Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica y de las demás instituciones de educación superior universitaria, o relacionadas directamente con ellas, la Asamblea Legislativa deberá oír previamente al Consejo Universitario o al Órgano Director correspondiente de cada una de ellas.

La UCR tiene independencia en materia económica y financiera, que no solo abarca el patrimonio y las rentas propias, sino, también, la facultad de generar otras rentas destinadas a garantizar el cumplimiento de las funciones atribuidas como Institución.

Respecto al inciso h) del artículo 5, se excluye a la Universidad al decir "salvo en aquellos casos que respondan a obligaciones legal o constitucionalmente establecidas" (párrafo 3), pues el artículo 85 de la *Constitución Política* regula sobre la obligación del Estado en dotar de patrimonio propia a las universidades estatales y colaborar con su financiación; no obstante, el Proyecto de Ley pretende que estas instituciones se ajusten a los mecanismos de restricción financiera, racionalización del gasto estatal, controles previos, formulación, aprobación y ejecución del presupuesto, límite de endeudamiento, reglas de superávit y, en general, al acatamiento de directrices y lineamientos específicos de política presupuestaria.

Además, no le compete al Ministerio de Hacienda ni a Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica conocer, autorizar, ni controlar la forma ni los mecanismos utilizados por la Institución en la administración del patrimonio universitario.

Lo anterior, dado que se debe tener en cuenta que aunque el Fondo Especial para la Educación Superior (FEES) se alimenta del presupuesto de la República, la totalidad de dicho fondo debe ser entregado a las universidad estatales y debe ser administrado por el Banco Central de Costa Rica, no por Ministerio de Hacienda.

En cuanto a la *Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos*, según su artículo 3, sobre su alcance, no es aplicable a la UCR y demás instituciones de educación superior universitaria, ya que cuando en 2015 se sometió a criterio de la UCR, se solicitó respeto a la autonomía universitaria, tal y como se solicita ahora, por lo dispuesto en los artículos 84 y 85 de la *Constitución Política*.

Finalmente, dado que las universidades estatales deben seguir principios propios de una administración financiera, dentro de su propia autonomía, se sugiere incluir la siguiente disposición:

"Las universidades estatales podrán estar sujetas al cumplimiento del principio base cero, principio de rendición de cuentas, principio de responsabilidad presupuestaria y principio de programación estratégica con base en resultados, en el tanto se respete su autonomía constitucional".

6. Se contó con el criterio especializado del MBA Glenn Sittenfeld Johanning, subcontralor de la Oficina de Contraloría Universitaria, y de la Licda. Carolina Calderón Morales, jefa de la Oficina de Contraloría Universitaria (oficios OCU-R-089-2019, del 2 de julio de 2019, y OPLAU-543-2019, del 3 de julio de 2019, respectivamente), quienes manifestaron su desacuerdo con este Proyecto de Ley, pues contiene aspectos que pueden incidir directamente en la Institución, en menoscabo de la autonomía universitaria, consagrada por la *Constitución Política*; al respecto argumentan los siguientes puntos:

\*\*\*\*A las dieciséis horas y cuarenta y cinco minutos, salen el MBA Marco Calvo y la Srta. Silvana Díaz.\*\*\*\*

- La propuesta es confusa en su redacción, pues no hace las salvedades de ley para el caso de las universidades, pues uno de los fines de la propuesta de modificación es que las universidades devuelvan los superávits al Presupuesto Nacional, lo cual va en menoscabo de las acciones presupuestarias de las universidades estatales en relación con las demás instituciones del Estado; sin embargo, constitucionalmente esta Institución posee independencia funcional y capacidad jurídica propia para realizar todas sus actividades.
- El artículo 84 de la *Constitución Política* les brinda a las universidades una autonomía especial por la cual pueden emitir sus propias normas en el ámbito de sus potestades autónomas y que, en cuanto no se opongan a los derechos fundamentales constitucionales, son jerárquicamente superiores a las normas emanadas de la Asamblea Legislativa.
- Este proyecto contiene normas inconstitucionales que afectan el principio de autonomía especial de las universidades, en materia organizativa, normativa y presupuestaria, pues en el ámbito de aplicación de la *Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos*, actualmente se limita a la aplicación de los principios de la ley en el caso de las universidades estatales.

- El establecimiento de una única técnica para la formulación de presupuesto podría limitar la aplicación de recursos de forma económica, eficiente y eficaz, ya que la especificidad de la herramienta propuesta podría no ser la más adecuada para los procesos presupuestarios a corto, mediano y largo plazo. Se debe considerar que los cambios en las regulaciones nacionales deben ser adecuadas a las necesidades nacionales y económicas del país, lo cual reguiere de esfuerzo y trámites costosos.
- Esta propuesta obligará a que todos los programas y gastos se evalúen año a año, lo cual ya es un hecho para las universidades estatales, que son evaluadas mediante la Contraloría General de la República, tanto en el presupuesto propuesto, así como en las metas y en el presupuesto ejecutado anualmente. La Universidad, dentro de su proceso de planificación, justifica el uso de los recursos en función de las metas y objetivos propuestos.
- Con la propuesta de reforma no se modifica el ámbito de aplicación, pero si lo hace en la práctica, pues incluye en el apartado de principios presupuestarios el "Principio base cero", el cual de inmediato, en la definición, remite a la aplicación del artículo 55 de la Ley N.º 8131 y a la Ley N.º 9371, Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos. De igual manera, se incluye el "Principio de programación estratégica con base en resultados", que también remite a la aplicación de la Ley N.º 9371.
- Según comunicado del Consejo Nacional de Rectores (CONARE) del 1.º de julio de 2019, a las comunidades universitarias, sobre los acuerdos tomados entre CONARE y el presidente de la República: 1. Las universidades públicas que conforman CONARE no deberán de realizar el proceso de verificación de la regla fiscal del presupuesto, ante la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, ni tampoco deberán someter los presupuestos de inversión pública a la aprobación del Ministerio de Planificación y Política Económica, debido a que la Autonomía Universitaria está garantizada en la Constitución Política, norma que dentro del marco jurídico tiene supremacía sobre cualquier otra, y que, además, todo funcionario público debe defender y respetar.
- 2. <u>Se acordó que en la negociación que se lleva a cabo en la Comisión de Enlace sobre el Fondo Especial para la Educación Superior 2020, se respetará lo establecido en los artículos 84 y 85 de la Constitución Política.</u>
- 3. Las universidades públicas se comprometieron a impulsar y apoyar acciones para el mejoramiento del sistema educativo público costarricense, razón por la cual el CONARE se manifestará próximamente presentando (sic) la estrategia a desarrollar."
- 7. La Oficina de Contraloría Universitaria y la Oficina de Contraloría Universitaria señalaron específicamente sobre las propuestas de modificación del Proyecto de Ley en estracto, lo siguiente:
  - Inclusión de los incisos h), i), j) y k) al artículo 5 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos:

En el **inciso h),** sobre principio base cero, se señala que para verificar el cumplimiento de las metas y planes operativos institucionales a corto, mediano y largo plazo, se deben utilizar informes que se presentan al Ministerio de Hacienda y al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley N.º 8131, el cual no es aplicable a las universidades estatales, ya que estas se rigen por las Normas Técnicas sobre Presupuesto Público N-1-20112-DC-DFOE, emitidas por la Contraloría General de la República, la normativa a nivel nacional que cubre a las instituciones autónomas, y por la normativa institucional relacionada con esta materia; por lo tanto, la formulación, ejecución y evaluación del Plan-Presupuesto de la Universidad de Costa Rica debe realizarse en relación con ese marco jurídico, y la entidad autorizada en evaluar y verificar el presupuesto universitario es la Contraloría General de la República.

Sobre el tercer párrafo, no deben considerarse como una obligación para la elaboración del proyecto de Presupuesto de la República los montos aprobados en años anteriores, pues no se estaría cumpliendo con el artículo 85 de la *Constitución Política*. Con esta garantía se busca que al menos el presupuesto que se apruebe no vaya en detrimento de la continuidad de la programación estratégica establecida, objetivos institucionales, metas planteadas y planes por realizarse anualmente, así como dar contenido a obligaciones y responsabilidades asumidas en años anteriores.

El limitar la determinación de presupuestos únicamente bajo requerimientos base cero pareciera no comprender las necesidades de los periodos subsiguientes, de acuerdo con las obligaciones y responsabilidades que se adquieren por parte de la Administración Pública.

En cuanto a la devolución de la diferencia entre el monto aprobado y el devengado, según el artículo 5 de la Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, no se aplica para los recursos constitucionalmente otorgados, por lo que no podría ser considerado para los recursos de las universidades estatales, pues según el marco jurídico que rige en la actualidad a la Universidad, estos recursos de periodos anteriores, se consideran parte del presupuesto institucional del año siguiente, según los resultados obtenidos en la liquidación presupuestaria correspondiente, ya sea que estos se incluyan en el presupuesto ordinario como una estimación del superávit o se ajuste como presupuesto extraordinario.

La Universidad de Costa Rica tiene plena capacidad jurídica sobre su patrimonio propio, para administrarlo y disponer de él y de sus distintos elementos, de acuerdo con el gobierno y organización que la propia Universidad establezca; por tanto, los montos aprobados en años anteriores, denominados como superávits específicos (los cuales son el exceso de los ingresos recibidos sobre los gastos desembolsados al final de un ejercicio presupuestario, y que, por disposiciones especiales o legales, deben destinarse a un fin específico y, en consecuencia, todos los compromisos forman parte de este), son administrados únicamente por la Universidad. Al respecto, la Rectoría se ha pronunciado (oficio R-5572-2018 dirigido a la Contraloría General de la República).

En cuanto al **inciso i)**, sobre el principio de rendición de cuentas, la Universidad de Costa Rica rinde cuentas a la Contraloría General de la República, según las Normas Técnicas sobre Presupuesto Público N-1-20112-DC-DFOE; por tanto, únicamente esta entidad es la que tiene el deber y la atribución de examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las instituciones autónomas, así como fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos públicos.

El Principio de Programación incluido en el artículo N.º 5 de la Ley N.º 8131, en su inciso e), ya establece la responsabilidad de definir los objetivos, metas y productos que se pretenden alcanzar.

Respecto al **inciso j**), principio de responsabilidad presupuestaria, no es aplicable a la Universidad de Costa Rica, ya que, por su autonomía especial, los recursos son administrados únicamente por la misma Institución, y en este caso, los superávits libres que se generen cuando, por algún motivo no se ejecutan algunas partidas del presupuesto en el plazo indicado, son indispensables para el cumplimiento de los objetivos institucionales en el siguiente periodo.

Además, se refuerza con el artículo 3 de la Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, que excluye de la aplicación de esa ley a las universidades estatales.

El **inciso k)**, sobre el principio de programación estratégica con base en resultados, no es claro su planteamiento, pues el artículo 85 de la *Constitución Política* determina que para las universidades estatales se cuenta con un Plan de Desarrollo para la Educación Superior Estatal, el cual se realiza por quinquenios y, además, establece cómo se dividirá este, razón por la cual este principio no concuerda con lo estipulado constitucionalmente, en cuanto a que los presupuestos se realizarán en función del cumplimiento de metas y capacidad real de ejecución.

 Inclusión de un inciso a) al artículo 110, sobre el hecho generador de responsabilidad administrativa, de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N.º 8131:

En principio, este artículo no afectaría a la Universidad por el ámbito de aplicación de la Ley N.º 8131; no obstante, queda la duda de si al reformar el artículo 6, queda sujeta la aplicación de este artículo a esta reforma.

Es importante tener en cuenta que el no poder financiar gastos corrientes con ingreso de capital es una situación que está contemplada en el *Manual de Normas Técnicas sobre Presupuesto Público N-1-2012-DC-DFOE.* Además, por la situación fiscal del país, se emitió el Decreto N.º 401540-H, en el cual se autorizó a las instituciones que reciben transferencias del Presupuesto Nacional para que en el periodo 2017 se financiaran sus gastos operativos con superávit libre. En este mismo sentido, se publicaron los decretos N.º 40808 y N.º 41157 para los periodos 2018 y 2019. Por lo anterior, y tomando en cuenta que se buscan soluciones para poder utilizar de forma eficiente y eficaz los recursos del Presupuesto Nacional, el determinar esta responsabilidad administrativa por estos efectos podría ser inadecuado; sin embargo, se deben definir qué procedimientos o situaciones podrían ser sopesadas para que se den las autorizaciones, tal y como se propuso en los decretos mencionados.

 Modificación de los artículos 6, 7, 31 y 33 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N.º 8131:

**Artículo 6,** Financiamiento de gastos corrientes: Este artículo no es aplicable a la Institución; no obstante, la Universidad cumple con lo establecido en él. Además, se debe valorar la conveniencia de agregar este texto en la ley, por las necesidades y obligaciones que se presentan en la Administración Pública.

**Artículo 7**, Técnicas de formulación presupuestaria: El artículo 85 de la *Constitución Política* habla sobre el Plan de Desarrollo para la Educación Superior Estatal. Además, se desconoce la autoridad de la Contraloría General de la República como ente a cargo de los procesos relacionados con los presupuestos de las universidades estatales.

La aplicación de este artículo es inconstitucional, pues afecta el quehacer presupuestario de la Universidad de Costa Rica, pues la formulación y distribución presupuestaria es resorte de esta, así como su autonomía presupuestaria y la información aportada es examinada, evaluada y aprobada o no por la Contraloría General de la República.

**Artículo 31,** Objetivos: Según ámbito de aplicación de la ley, no afecta a la Universidad; sin embargo, lo enlaza con el artículo 7, respecto a los artículos 55 y 56.

**Artículo 33**, Inicio del proceso: Este artículo no es aplicable a la UCR, pero debe tomarse en cuenta que constitucionalmente existe el Plan de Desarrollo para la Educación Superior Estatal, así como los efectos de presupuestos plurianuales y normas técnicas de contabilidad nacional. Esta visión a corto plazo va en detrimento de programación estratégica y continuidad de programas institucionales.

8. Los artículos 84 y 85 de la Constitución Política de la República de Costa Rica establecen:

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.

El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación.

ARTÍCULO 85.- El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica, al Instituto Tecnológico de Costa Rica, a la Universidad Nacional y a la Universidad Estatal a Distancia y les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones.

Además, mantendrá -con las rentas actuales y con otras que sean necesarias- un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal. El Banco Central de Costa Rica administrará ese fondo y, cada mes, o pondrá en dozavos, a la orden de las citadas instituciones, según la distribución que determine el cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal. Las rentas de ese fondo especial no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan.

El cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal preparará un plan nacional para esta educación, tomando en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente.

Ese plan deberá concluirse, a más tardar, el 30 de junio de los años divisibles entre cinco y cubrirá el quinquenio inmediato siguiente. En él se incluirán, tanto los egresos de operación como los egresos de inversión que se consideren necesarios para el buen desempeño de las instituciones mencionadas en este artículo.

El Poder Ejecutivo incluirá, en el presupuesto ordinario de egresos de la República, la partida correspondiente, señalada en el plan, ajustada de acuerdo con la variación del poder adquisitivo de la moneda.

Cualquier diferendo que surja, respecto a la aprobación del monto presupuestario del plan nacional de Educación Superior Estatal, será resuelto por la Asamblea Legislativa.

#### **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, que la Universidad de Costa Rica *recomienda no aprobar el Proyecto de Ley: Implementación del presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados.* Expediente N.º 21.128, por las razones anteriormente expuestas."

LA DRA. TERESITA CORDERO agradece al M.Sc. Casafont; seguidamente, somete a discusión el dictamen.

EL LIC. WARNER CASCANTE expresa que son muchísimos los comentarios que se pueden hacer a este proyecto de ley, pero solo se refiere a dos aspectos.

Advierte de que no es el primer intento de la Asamblea Legislativa de presentarles un proyecto donde se incluye presupuestos base cero; es como el tercer proyecto de ley que observa, en el que intentan esto e incluir las universidades públicas.

Manifiesta que hay otro elemento que lo preocupa; la *Ley de Administración Financiera*, Ley N.º 8131, en términos generales, no es aplicable a la UCR, salvo los principios y la parte disciplinaria, pero ahora están incluyendo como un principio algo que, en realidad, es una técnica contable, que es una modalidad más de estructurar un presupuesto, que es un presupuesto de base cero, lo cual es más aplicable a la empresa privada; pero para incluir las universidades se están inventando un principio de presupuesto base cero.

Considera que este es deleznable, pues también hay una ley, en este momento, que dice que a los recursos de origen constitucional no se les debe aplicar este tipo de regulaciones; entonces, incurre en contradicción al Poder Legislativo.

Enfatiza que este no es el primer intento y es una técnica completamente inadecuada, porque no solamente se delega un rango de principio a algo que no es un principio, sino que se está vaciando de competencias a la Contraloría General de la República. Esta instancias es la que ve los presupuestos del sector descentralizado y autónomo, pero ahora los quieren poner bajo la égida del Ministerio de Hacienda, e insiste en que no es el primer intento.

Reitera que está muy mal la técnica legislativa, y cuando se hacen las cosas a la carrera y con la desesperación, no se contemplan cuestiones que hay que hacer; uno de los ajustes que hay que hacer es toda una estructura jurídica sobre cómo se maneja el presupuesto del sector público. Insiste en que están incrustando un elemento exógeno y con muy mala técnica; por lo tanto, votará para que este proyecto no sea aprobado.

EL Ph.D. GUILLERMO SANTANA destaca que en el documento se refieren al MBA Glenn Sittenfeld como subcontralor; no sabe si eso queda en el documento que enviarán o no, pero debe realizar la corrección.

Señala que se habla de garantía constitucional o autonomía especial; si eso va entre lo que están sometiendo a considerando de la Asamblea Legislativa, solicita que lo cambien por "autonomía constitucional", porque en la Ley Orgánica es donde se habla de autonomía universitaria, en 1940; después del año 1949, se refieren a independencia en estructuración y demás; entonces, sería bueno si utilizan la palabra autonomía, darle ese rango de constitucional y no especial.

Exterioriza una inquietud, por si alguien puede atenderla, y es que presupuestos de base cero ni siquiera son de recibo en instituciones autónomas dentro del Poder Ejecutivo, y no lo son, precisamente, porque obligan a un manejo presupuestario diferente.

Sabe que siempre se puede argumentar que en instituciones autónomas el dinero que el Estado o el Poder Ejecutivo les pueda transferir solo es dinero para gastos de inversión o inversión de capital únicamente; el Gobierno Central no puede transferir dineros a las instituciones autónomas para gasto corriente.

Considera que es por ahí donde les están enredando ahora el panorama, incluyendo la conversación que sostuvieron ayer con respecto a lo que se discutió en el Consejo Nacional de Rectores, que la señora directora, Dra. Cordero les informó, sobre gasto corriente, la inclusión de esa partida de setenta mil millones de colones y demás, como gasto de capital. Es por ahí donde ve el peligro.

Manifiesta que está absolutamente de acuerdo en que deben ser vehementes, claros y tajantes en que la aplicación al sistema de universidades públicas no permite que acepten un proyecto como este, precisamente, por su base; es decir, está rechazado *ad portas*.

LA DRA. TERESITA CORDERO dice que le gustaría ver las correcciones puntuales; además, es un proyecto de ley que tampoco entiende muy bien porque es base cero, pero sobre presupuestos anuales, y recuerda que en la Asamblea Legislativa acaban de aprobar una ley sobre presupuestos plurianuales; entonces, es una contradicción.

Piensa que lo que se pretende está fríamente calculado, por lo menos desde su perspectiva, en contra de las universidades públicas. Posiblemente, afecte a otros sectores, porque empezar con presupuestos cero significaría que no podrían desarrollar proyectos al mediano y al corto plazo.

Estima que están muy claras las observaciones en el dictamen y es importante que queden documentados todos los considerandos; algunos son de proceso, pero la mayoría están claros en cómo un proyecto como este no solamente sería inconstitucional, desde su punto de vista, aunque no es abogada, sino que también está dirigido a destruir la visión de universidades públicas e instituciones públicas.

Reflexiona que no comprende, porque le han insistido a la Asamblea Legislativa sobre de los aportes de la universidad pública, y todos son beneficiarios de dichos aportes; en el agua, respecto a la contaminación, en la salud, en la educación, en la ingeniería, en la movilidad social de las personas que están en situación de vulnerabilidad, y emiten un proyecto así; entonces, es realmente indignante que hagan "borrón y cuenta nueva", y como si con esto destruyeran a algunas personas, cuando, en realidad, destruirán el país, pues están en una posición desde ese punto de vista.

Cree que es una forma camuflada y autoritaria de tratar de eliminar el Estado social de derecho. Reitera que es realmente indignante e imposible de aceptar; lamentablemente, la Asamblea Legislativa, a veces, no escucha este tipo de cosas, ni las lee ni las estudia, pero si algo se produjera, tendría que impulsar, por medio de la Institución, una acción de inconstitucionalidad contra esta ley, porque afectaría todo el actuar y proceso de la UCR.

LA PROF. CAT. MADELINE HOWARD señala que se nota una improvisación en proyectos, y, muchas veces, por ser ilógicos y contradictorios, se queda estupefacta.

Exterioriza que le preocupa que, como muchas veces el señor rector no está presente en estas discusiones, él no puede aportar su valiosa opinión. En tiempos de cambios en el país es muy peligroso,

porque no están hablando de asuntos pequeños, sino de una modificación completa al sistema que han vivido, y se supone que al ser el Dr. Henning Jensen, presidente del Consejo Nacional de Rectores (CONARE) –o también quizás peca de ingenua– está perfectamente enterado de todo lo que sucede en el país. Eso podría estar sucediendo, por lo cual no requiere llegar al plenario.

LA DRA. TERESITA CORDERO recuerda que el CONARE se pronunciará pronto, y no está en contra de la opinión de la Prof. Cat. Madeline Howard. Dice que si están de acuerdo como queda el acuerdo; por las razones anteriormente expuestas, se enviaría dicha información.

\*\*\*\*A las diecisiete horas y doce minutos, el Consejo Universitario entra a sesionar en la modalidad de sesión de trabajo.

A las diecisiete horas y dieciséis minutos, se reanuda la sesión ordinaria del Consejo Universitario. \*\*\*\*

LA DRA. TERESITA CORDERO explica que se hicieron algunos cambios: En el considerando 7, donde dice: respecto al inciso j), principio de responsabilidad presupuestaria no es aplicable a la Universidad de Costa Rica, ya que, por su autonomía especial (...), se le agrega de "rango constitucional", el resto queda igual.

Seguidamente, somete a votación la propuesta de acuerdo, y se obtiene el siguiente resultado:

VOTAN A FAVOR: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, M.Sc. Miguel Casafont, Srta. Paula Jiménez, Lic. Warner Cascante, Ph.D. Guillermo Santana, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

TOTAL: Nueve votos.

EN CONTRA: Ninguno.

Ausentes en el momento de la votación: el MBA. Marco Calvo y la Srta. Silvana Díaz.

# Por lo tanto, el Consejo Universitario, CONSIDERANDO QUE:

- 1. De conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política de Costa Rica<sup>58</sup>, la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto de Ley: Implementación del presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados. Expediente N.º 21.128 (oficio HAC-50-2019, del 5 de junio de 2019).
- 2. El Proyecto de Ley tiene como objetivo modificar la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N.º 8131, del 16 de octubre de 2001, a fin de implementar la técnica de presupuesto base cero como la metodología para la formulación del presupuesto de la República y su posterior evaluación bajo el criterio de la programación estratégica con base en resultados. Esto, con la adición de los incisos h), i), j) y k) al artículo 5, y un nuevo inciso a), al artículo 110, así como reforma a los artículos 6, 7, 31 y 33 de la misma ley.

Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a las materias puestas bajo la competencia de la Universidad de Costa Rica y de las demás instituciones de educación superior universitaria, o relacionadas directamente con ellas, la Asamblea Legislativa deberá oír previamente al Consejo Universitario o al Órgano Director correspondiente de cada una de ellas.

3. Se pretende evaluar todos los programas y gastos año a año, para lograr no solo sancionar a los responsables de las acciones que contribuyen a aumentar el déficit fiscal, sino, también, para obtener información que permita identificar las fallas e impulsar las acciones de mejora adecuadas. Además, identifica paquetes de decisión y los clasifica según orden de importancia, mediante un análisis del costo-beneficio, para fijar metas y objetivos alcanzables, así como enfocar los recursos para lograrlos.

Asimismo, una vez ejecutado el gasto, se evalúa la cantidad y calidad de este y su aporte en la consecución de resultados, lo cual se convierte en un insumo para decidir la asignación financiera del año siguiente.

- 4. El Consejo Universitario, en la sesión N.º 4387, artículo 5, del 23 de setiembre de 1998, emitió el criterio de la Universidad de Costa Rica respecto al Proyecto de Ley de Administración Financiera de la República y de Presupuestos Públicos, y en la sesión N.º 5966, artículo 4, del 25 de febrero de 2016, manifestó que se opone a la aprobación del Proyecto de Ley denominado Ley de eficiencia en la administración de los recursos públicos. Expediente N.º 19.555, en tanto la inclusión de las universidades públicas en el proyecto atenta contra la autonomía universitaria otorgada constitucionalmente.
- 5. La Oficina Jurídica rindió su criterio, mediante Dictamen OJ-615-2019, del 8 de julio de 2019, en el cual manifestó que este proyecto de ley contraviene la autonomía universitaria, específicamente por la adición de los incisos h), i), j) y k) del artículo 5 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. La modificación a los demás artículos no es aplicable a las universidades estatales.

Señaló que el artículo 1 de dicha ley hace referencia al cumplimiento de los principios del Título II de la Ley; es decir, a los principios presupuestarios establecidos en el artículo 5. En la propuesta de reforma se pretende adicionar nuevos incisos h), i), j) y k) a este artículo, lo cual supone que la Universidad de Costa Rica está obligada a acatarlos. Además, agregó que la propuesta pretende establecer una serie de mecanismos o procedimientos de restricción financiera, racionalización del gasto estatal, controles previos, formulación, aprobación y ejecución del presupuesto, límite de endeudamiento, reglas de superávit y acatamiento de directrices y lineamientos generales y específicos de política presupuestaria. Los cuales, aun disfrazados de "principios presupuestarios", podrían resultar constitucional y legalmente aplicables a otras instituciones del Estado y al presupuesto que se les asigne; sin embargo, no son constitucionalmente aplicables a la UCR y a las otras instituciones de educación superior universitaria, ya que estas poseen alcances constitucionales de autonomía.

La UCR tiene independencia en materia económica y financiera, que no solo abarca el patrimonio y las rentas propias, sino, también, la facultad de generar otras rentas destinadas a garantizar el cumplimiento de las funciones atribuidas como Institución.

Respecto al inciso h) del artículo 5, se excluye a la Universidad al decir "salvo en aquellos casos que respondan a obligaciones legal o constitucionalmente establecidas" (párrafo 3), pues el artículo 85 de la Constitución Política regula sobre la obligación del Estado en dotar de patrimonio propia a las universidades estatales y colaborar con su financiación; no obstante, el Proyecto de Ley pretende que estas instituciones se ajusten a los mecanismos de restricción financiera, racionalización del gasto estatal, controles previos, formulación, aprobación y ejecución del presupuesto, límite de endeudamiento, reglas de superávit y, en general, al acatamiento de directrices y lineamientos específicos de política presupuestaria.

Además, no le compete al Ministerio de Hacienda ni al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica conocer, autorizar, ni controlar la forma ni los mecanismos utilizados por la Institución en la administración del patrimonio universitario.

Lo anterior, dado que se debe tener en cuenta que, aunque el Fondo Especial para la Educación Superior (FEES) se alimenta del presupuesto de la República, la totalidad de dicho fondo debe ser entregado a las universidad estatales y debe ser administrado por el Banco Central de Costa Rica, no por el Ministerio de Hacienda.

En cuanto a la Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, según su artículo 3, sobre su alcance, no es aplicable a la UCR y demás instituciones de educación superior universitaria, ya que cuando en 2015 se sometió a criterio de la UCR, se solicitó respeto a la autonomía universitaria, tal y como se solicita ahora, por lo dispuesto en los artículos 84 y 85 de la Constitución Política.

Finalmente, dado que las universidades estatales deben seguir principios propios de una administración financiera, dentro de su propia autonomía, se sugiere incluir la siguiente disposición:

"Las universidades estatales podrán estar sujetas al cumplimiento del principio base cero, principio de rendición de cuentas, principio de responsabilidad presupuestaria y principio de programación estratégica con base en resultados, en el tanto se respete su autonomía constitucional".

- 6. Se contó con el criterio especializado del MBA Glenn Sittenfeld Johanning, subcontralor de la Oficina de Contraloría Universitaria, y de la Licda. Carolina Calderón Morales, jefa de la Oficina de Contraloría Universitaria (oficios OCU-R-089-2019, del 2 de julio de 2019, y OPLAU-543-2019, del 3 de julio de 2019, respectivamente), quienes manifestaron su desacuerdo con este Proyecto de Ley, pues contiene aspectos que pueden incidir directamente en la Institución, en menoscabo de la autonomía universitaria, consagrada por la Constitución Política; al respecto, argumentan los siguientes puntos:
  - La propuesta es confusa en su redacción, pues no hace las salvedades de ley para el caso de las universidades, pues uno de los fines de la propuesta de modificación es que las universidades devuelvan los superávits al Presupuesto Nacional, lo cual va en menoscabo de las acciones presupuestarias de las universidades estatales en relación con las demás instituciones del Estado; sin embargo, constitucionalmente esta Institución posee independencia funcional y capacidad jurídica propia para realizar todas sus actividades.
  - El artículo 84 de la Constitución Política les brinda a las universidades una autonomía especial por la cual pueden emitir sus propias normas en el ámbito de sus potestades autónomas y que, en cuanto no se opongan a los derechos fundamentales constitucionales, son jerárquicamente superiores a las normas emanadas de la Asamblea Legislativa.
  - Este proyecto contiene normas inconstitucionales que afectan el principio de autonomía especial de las universidades, en materia organizativa, normativa y presupuestaria, pues en el ámbito de aplicación de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, actualmente se limita a la aplicación de los principios de la ley en el caso de las universidades estatales.
  - El establecimiento de una única técnica para la formulación de presupuesto podría limitar la aplicación de recursos de forma económica, eficiente y eficaz, ya que la especificidad de la herramienta propuesta podría no ser la más adecuada para los procesos presupuestarios a corto, mediano y largo plazo. Se debe considerar que los cambios en las regulaciones nacionales deben ser adecuadas a las necesidades nacionales y económicas del país, lo cual requiere de esfuerzo y trámites costosos.
  - Esta propuesta obligará a que todos los programas y gastos se evalúen año a año, lo cual ya es un hecho para las universidades estatales, que son evaluadas mediante la Contraloría

General de la República, tanto en el presupuesto propuesto, así como en las metas y en el presupuesto ejecutado anualmente. La Universidad, dentro de su proceso de planificación, justifica el uso de los recursos en función de las metas y objetivos propuestos.

- Con la propuesta de reforma no se modifica el ámbito de aplicación, pero si lo hace en la práctica, pues incluye en el apartado de principios presupuestarios el "Principio base cero", el cual de inmediato, en la definición, remite a la aplicación del artículo 55 de la Ley N.º 8131 y a la Ley N.º 9371, Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos. De igual manera, se incluye el "Principio de programación estratégica con base en resultados", que también remite a la aplicación de la Ley N.º 9371.
- Según comunicado del Consejo Nacional de Rectores (CONARE) del 1.º de julio de 2019, a las comunidades universitarias, sobre los acuerdos tomados entre CONARE y el presidente de la República: 1. Las universidades públicas que conforman CONARE no deberán de realizar el proceso de verificación de la regla fiscal del presupuesto, ante la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, ni tampoco deberán someter los presupuestos de inversión pública a la aprobación del Ministerio de Planificación y Política Económica, debido a que la Autonomía Universitaria está garantizada en la Constitución Política, norma que dentro del marco jurídico tiene supremacía sobre cualquier otra, y que, además, todo funcionario público debe defender y respetar.
- 2. <u>Se acordó que en la negociación que se lleva a cabo en la Comisión de Enlace sobre el Fondo Especial para la Educación Superior 2020, se respetará lo establecido en los artículos 84 y 85 de la Constitución Política.</u>
- 3. Las universidades públicas se comprometieron a impulsar y apoyar acciones para el mejoramiento del sistema educativo público costarricense, razón por la cual el CONARE se manifestará próximamente presentando (sic) la estrategia a desarrollar."
- 7. La Oficina de Contraloría Universitaria y la Oficina Jurídica señalaron específicamente sobre las propuestas de modificación del Proyecto de Ley, en extracto, lo siguiente:
  - Inclusión de los incisos h), i), j) y k) al artículo 5 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos:

En el <u>inciso h</u>), sobre principio base cero, se señala que para verificar el cumplimiento de las metas y planes operativos institucionales a corto, mediano y largo plazo, se deben utilizar informes que se presentan al Ministerio de Hacienda y al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley N.º 8131, lo cual no es aplicable a las universidades estatales, ya que estas se rigen por las Normas Técnicas sobre Presupuesto Público N-1-20112-DC-DFOE, emitidas por la Contraloría General de la República, la normativa a nivel nacional que cubre a las instituciones autónomas, y por la normativa institucional relacionada con esta materia; por lo tanto, la formulación, ejecución y evaluación del Plan-Presupuesto de la Universidad de Costa Rica debe realizarse en relación con ese marco jurídico, y la entidad autorizada en evaluar y verificar el presupuesto universitario es la Contraloría General de la República.

Sobre el tercer párrafo, no deben considerarse como una obligación para la elaboración del proyecto de Presupuesto de la República los montos aprobados en años anteriores, pues no se estaría cumpliendo con el artículo 85 de la *Constitución Política*. Con esta garantía se busca que al menos el presupuesto que se apruebe no vaya en detrimento de la continuidad de la programación estratégica establecida, objetivos institucionales, metas planteadas y planes

por realizarse anualmente, así como dar contenido a obligaciones y responsabilidades asumidas en años anteriores.

El limitar la determinación de presupuestos únicamente bajo requerimientos base cero pareciera no comprender las necesidades de los periodos subsiguientes, de acuerdo con las obligaciones y responsabilidades que se adquieren por parte de la Administración Pública.

En cuanto a la devolución de la diferencia entre el monto aprobado y el devengado, según el artículo 5 de la Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos, no se aplica para los recursos constitucionalmente otorgados, por lo que no podría ser considerado para los recursos de las universidades estatales, pues según el marco jurídico que rige en la actualidad a la Universidad, estos recursos de periodos anteriores se consideran parte del presupuesto institucional del año siguiente, según los resultados obtenidos en la liquidación presupuestaria correspondiente, ya sea que estos se incluyan en el presupuesto ordinario como una estimación del superávit o se ajuste como presupuesto extraordinario.

La Universidad de Costa Rica tiene plena capacidad jurídica sobre su patrimonio propio, para administrarlo y disponer de él y de sus distintos elementos, de acuerdo con el gobierno y organización que la propia Universidad establezca; por tanto, los montos aprobados en años anteriores, denominados como superávits específicos (los cuales son el exceso de los ingresos recibidos sobre los gastos desembolsados al final de un ejercicio presupuestario, y que, por disposiciones especiales o legales, deben destinarse a un fin específico y, en consecuencia, todos los compromisos forman parte de este), son administrados únicamente por la Universidad. Al respecto, la Rectoría se ha pronunciado (oficio R-5572-2018 dirigido a la Contraloría General de la República).

En cuanto al inciso i), sobre el principio de rendición de cuentas, la Universidad de Costa Rica rinde cuentas a la Contraloría General de la República, según las Normas Técnicas sobre Presupuesto Público N-1-20112-DC-DFOE; por tanto, únicamente esta entidad es la que tiene el deber y la atribución de examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las instituciones autónomas, así como fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos públicos.

El Principio de Programación incluido en el artículo N.º 5 de la Ley N.º 8131, en su inciso e), ya establece la responsabilidad de definir los objetivos, metas y productos que se pretenden alcanzar.

Respecto al <u>inciso j</u>), principio de responsabilidad presupuestaria, no es aplicable a la Universidad de Costa Rica, ya que, por su autonomía especial de rango constitucional, los recursos son administrados únicamente por la misma Institución, y en este caso, los superávits libres que se generen cuando, por algún motivo no se ejecutan algunas partidas del presupuesto en el plazo indicado, son indispensables para el cumplimiento de los objetivos institucionales en el siguiente periodo.

Además, se refuerza con el artículo 3 de la *Ley de Eficiencia en la Administración de los Recursos Públicos*, que excluye de la aplicación de esa ley a las universidades estatales.

El <u>inciso k</u>), sobre el principio de programación estratégica con base en resultados, no es claro su planteamiento, pues el artículo 85 de la *Constitución Política* determina que para las universidades estatales se cuenta con un Plan de Desarrollo para la Educación Superior Estatal, el cual se realiza por quinquenios y, además, establece cómo se dividirá este, razón por la cual este principio no concuerda con lo estipulado constitucionalmente, en cuanto a

que los presupuestos se realizarán en función del cumplimiento de metas y capacidad real de ejecución.

• Inclusión de un inciso a) al artículo 110, sobre el hecho generador de responsabilidad administrativa, de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N.º 8131:

En principio, este artículo no afectaría a la Universidad por el ámbito de aplicación de la Ley N.º 8131; no obstante, queda la duda de si al reformar el artículo 6, queda sujeta la aplicación de este artículo a esta reforma.

Es importante tener en cuenta que el no poder financiar gastos corrientes con ingreso de capital es una situación que está contemplada en el *Manual de Normas Técnicas sobre Presupuesto Público N-1-2012-DC-DFOE.* Además, por la situación fiscal del país, se emitió el Decreto N.º 401540-H, en el cual se autorizó a las instituciones que reciben transferencias del Presupuesto Nacional para que en el periodo 2017 se financiaran sus gastos operativos con superávit libre. En este mismo sentido, se publicaron los decretos N.º 40808 y N.º 41157 para los periodos 2018 y 2019. Por lo anterior, y tomando en cuenta que se buscan soluciones para poder utilizar de forma eficiente y eficaz los recursos del Presupuesto Nacional, el determinar esta responsabilidad administrativa por estos efectos podría ser inadecuado; sin embargo, se deben definir qué procedimientos o situaciones podrían ser sopesadas para que se den las autorizaciones, tal y como se propuso en los decretos mencionados.

 Modificación de los artículos 6, 7, 31 y 33 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N.º 8131:

<u>Artículo 6</u>, Financiamiento de gastos corrientes: Este artículo no es aplicable a la Institución; no obstante, la Universidad cumple con lo establecido en él. Además, se debe valorar la conveniencia de agregar este texto en la ley, por las necesidades y obligaciones que se presentan en la Administración Pública.

<u>Artículo 7</u>, Técnicas de formulación presupuestaria: El artículo 85 de la *Constitución Política* habla sobre el Plan de Desarrollo para la Educación Superior Estatal. Además, se desconoce la autoridad de la Contraloría General de la República como ente a cargo de los procesos relacionados con los presupuestos de las universidades estatales.

La aplicación de este artículo es inconstitucional, pues afecta el quehacer presupuestario de la Universidad de Costa Rica, en razón de que la formulación y distribución presupuestaria es resorte de esta, así como su autonomía presupuestaria y la información aportada es examinada, evaluada y aprobada o no por la Contraloría General de la República.

Artículo 31, Objetivos: Según ámbito de aplicación de la ley, no afecta a la Universidad; sin embargo, lo enlaza con el artículo 7, respecto a los artículos 55 y 56.

Artículo 33, Inicio del proceso: Este artículo no es aplicable a la UCR, pero debe tomarse en cuenta que constitucionalmente existe el Plan de Desarrollo para la Educación Superior Estatal, así como los efectos de presupuestos plurianuales y normas técnicas de contabilidad nacional. Esta visión a corto plazo va en detrimento de programación estratégica y continuidad de programas institucionales.

8. Los artículos 84 y 85 de la Constitución Política de la República de Costa Rica establecen:

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.

El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación.

ARTÍCULO 85.- El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica, al Instituto Tecnológico de Costa Rica, a la Universidad Nacional y a la Universidad Estatal a Distancia y les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones.

Además, mantendrá-con las rentas actuales y con otras que sean necesarias- un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal. El Banco Central de Costa Rica administrará ese fondo y, cada mes, o pondrá en dozavos, a la orden de las citadas instituciones, según la distribución que determine el cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal. Las rentas de ese fondo especial no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan.

El cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal preparará un plan nacional para esta educación, tomando en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente.

Ese plan deberá concluirse, a más tardar, el 30 de junio de los años divisibles entre cinco y cubrirá el quinquenio inmediato siguiente. En él se incluirán, tanto los egresos de operación como los egresos de inversión que se consideren necesarios para el buen desempeño de las instituciones mencionadas en este artículo.

El Poder Ejecutivo incluirá, en el presupuesto ordinario de egresos de la República, la partida correspondiente, señalada en el plan, ajustada de acuerdo con la variación del poder adquisitivo de la moneda.

Cualquier diferendo que surja, respecto a la aprobación del monto presupuestario del plan nacional de Educación Superior Estatal, será resuelto por la Asamblea Legislativa.

#### **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, que la Universidad de Costa Rica <u>recomienda no aprobar el Proyecto de Ley: Implementación del presupuesto base cero para una programación estratégica con base en resultados.</u> Expediente N.º 21.128, por las razones anteriormente expuestas.

#### **ACUERDO FIRME.**

LA DRA. TERESITA CORDERO le cede la palabra a la Srta. Paula Jiménez.

LA SRTA. PAULA JIMÉNEZ informa que se debe retirar porque en este horario tiene clases y la profesora siempre hace evaluaciones.

LA DRA. TERESITA CORDERO propone un receso.

\*\*\*\*A las diecisiete horas y dieciocho minutos, sale la Srta. Paula Jiménez, y el Consejo Universitario hace un receso.

A las diecisiete y veintitrés minutos, se reanuda la sesión, con la presencia de los siguientes miembros: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, M.Sc. Miguel Casafont, Ph.D. Guillermo Santana, Lic. Warner Cascante, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.\*\*\*\*

# **ARTÍCULO 8**

# El M.Sc. Miguel Casafont Broutin presenta la Propuesta Proyecto de Ley CU-35-2019, en torno a la *Ley marco de empleo público*. Expediente 21.336.

LA DRA. TERESITA CORDERO le cede la palabra al M.Sc. Miguel Casafont.

EL M.Sc. MIGUEL CASAFONT expone el dictamen, que a la letra dice:

#### "ANTECEDENTES

- 1. La Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa consultó el texto base del Proyecto de Ley denominado *Ley marco de empleo público*. Expediente N.º 21.336 (CG-027-2019, del 10 de junio de 2019). Dicho texto fue trasladado por la Rectoría para el estudio correspondiente por parte del Consejo Universitario y la emisión del respectivo criterio institucional (R-3662-2019, del 13 de junio de 2019).
- 2. Esta iniciativa fue presentada por el Poder Ejecutivo y la firman Carlos Alvarado Quesada, presidente de la República; Rodolfo Piza Rocafort, ministro de la Presidencia, y María del Pilar Garrido Gonzalo, ministra de Planificación Nacional y Política Económica.
- 3. El Consejo Universitario solicitó el criterio de la Oficina Jurídica (CU-734-2019, del 31 de mayo de 2019), la Vicerrectoría de Administración (CU-741-2019, del 31 de mayo de 2019), la Escuela de Administración Pública (CU-742-2019, del 31 de mayo de 2019), la Facultad de Derecho (CU-743-2019, del 31 de mayo de 2019), la Escuela de Ciencias Políticas (CU-744-2019, del 31 de mayo de 2019), Instituto de Investigaciones Sociales (CU-745-2019, del 31 de mayo de 2019), y del Sindicato de Empleados de la Universidad de Costa Rica (CU-746-2019, del 31 de mayo de 2019).
- 4. La Rectoría divulgó entre la comunidad universitaria el documento denominado *Sobre el proyecto de ley marco de empleo público*, el cual profundiza sobre distintos problemas que presenta el Proyecto de Ley sobre empleo público respecto al marco constitucional (<a href="https://www.ucr.ac.cr/noticias/2019/07/12/analisis-al-proyecto-de-ley-sobre-empleo-publico-encuentra-problemas-de-inconstitucionalidad.html">https://www.ucr.ac.cr/noticias/2019/07/12/analisis-al-proyecto-de-ley-sobre-empleo-publico-encuentra-problemas-de-inconstitucionalidad.html</a>).

#### **ANÁLISIS**

# I. Objetivo del Proyecto de Ley N.º 21.336

De acuerdo con la exposición de motivos, en atención a las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OCDE), la Contraloría General de la República, y en complemento a la *Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*, Ley N.º 9635, el Proyecto de Ley N.º 21.336, denominado *Ley Marco de empleo público* procura lo siguiente:

En primer lugar, organizar la gobernanza del empleo público, mediante los siguientes aspectos:

- a) Clarificar las funciones del Ministerio Nacional y Política Económica (en adelante Mideplán) en materia de empleo público, en razón de la rectoría recientemente otorgada mediante la Ley N.º 9635.
- b) Crear un consejo técnico consultivo que será un órgano colegiado, el cual será un ente asesor de Mideplán en la materia de empleo público.
- c) Crear un observatorio del empleo público, cuyo objetivo será ser un laboratorio prospectivo y de innovación, en materia de empleo público y políticas públicas.
- d) Definir un rol más activo de las oficinas de recursos humanos institucionales, mediante una flexibilización de los procedimientos internos y una mayor desconcentración de estos, favoreciendo el buen funcionamiento de las entidades públicas.

En segundo lugar, establecer postulados y normas generales que tiendan a la unificación, simplificación y coherencia del empleo en el sector público en los diferentes subsistemas de la gestión de los recursos humanos. Entre las dimensiones reguladas, se encuentran las siguientes:

- Se especifica un proceso de planificación del empleo, a partir del cual las dependencias públicas deberán aprobar planes del empleo público institucional de mediano y largo plazo y se crea un registro centralizado de información estadística cualitativa y cuantitativa que permite caracterizar la situación del empleo público en Costa Rica.
- El régimen general de empleo público se ordena en ocho subregímenes específicos:
  - Personas servidoras públicas en general: Incluye a los servidores públicos bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a los servidores públicos que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley que no estén incluidas en los restantes subregímenes de empleo público.
  - Personas servidoras en ciencias de la salud.
  - Personas servidoras policiales.
  - Personas servidoras del sistema educativo público, que se encuentran bajo el ámbito de aplicación del título I y título II del Estatuto de Servicio Civil.
  - Personas servidoras de las universidades públicas.
  - Personas servidoras con dependencia del Poder Judicial.
  - Personas servidoras de confianza.
  - Personas servidoras del servicio exterior.
- Se definen postulados rectores que orientan los procesos generales de reclutamiento y selección de personas servidoras públicas nuevas; la designación de personal directivo mediante la aplicación de principios de mérito, capacidad, competencias e idoneidad así como la implementación prioritaria de actividades de formación para el desarrollo de las capacidades de liderazgo, gestión e innovación de la alta dirección pública, al igual que las causales generales para la desvinculación del cargo, incluída la separación del cargo por obtener dos evaluaciones consecutivas del 70%, entre otros.
- Se detallan postulados rectores que orientan la gestión de la remuneración y el reconocimiento de incentivos monetarios y no monetarios por competitividad, productividad y desempeño.
- Adicionalmente, se acogen las recomendaciones de la Contraloría General de la República y la OCDE, las cuales van en la línea de reducir las distorsiones salariales tanto verticales como horizontales, mediante la introducción del salario global para las nuevas personas servidoras públicas, así como aquellas que opten por trasladarse, y para los jerarcas institucionales.
- Se especifican postulados rectores para la formación, destinados a garantizar los aprendizajes individuales y colectivos necesarios para el logro de los objetivos institucionales de las dependencias públicas, a partir del desarrollo de las competencias de las personas servidoras públicas y la estimulación su progreso profesional. La formación será diferenciada para la alta dirección pública.
- Se establecen disposiciones para conciliar la vida laboral y familiar en el empleo público.

De acuerdo con la agenda del día 3 de setiembre de 2019 de la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración, la iniciativa analizada se encuentra en el lugar N.º 30 del orden del día. Finalmente, es importante destacar que el Proyecto de Ley difiere de los impulsados por la fracción del Movimiento Libertario que fueron archivados por el Plenario Legislativo (expedientes N.º 19.431 y 20.057), y que el Consejo Universitario había recomendado su no aprobación.

#### **II. Criterios**

La Dirección del Consejo Universitario analizó los criterios<sup>59</sup> de la Oficina Jurídica (Dictamen OJ-514-2019, del 13 de junio de 2019), la Facultad de Derecho (FD-1773-2019, del 19 de junio de 2019), el Instituto de Investigaciones Sociales (IIS-293-06-19, del 19 de junio de 2019), la Escuela de Ciencias Políticas (ECP-763-2019, del 20 de junio de 2019) y la Vicerrectoría de Administración (VRA-2673-2019, del 26 de junio de 2019). A partir de esos criterios, se sistematizan y desarrollan algunas observaciones generales relacionadas con el posible impacto negativo en los avances alcanzados por el país en materia laboral, así como un análisis de varios artículos que ponen en entredicho la eficacia jurídica de la Iniciativa de Ley, así como su futura implementación.

<sup>59</sup> El Consejo Universitario consultó, también, el criterio de la Escuela de Administración Pública y del Sindicato de Empleados de la Universidad de Costa Rica, sin que a la fecha de conclusión de este dictamen se hayan referido al texto consultado.

#### **PROPUESTA DE ACUERDO**

La Dirección del Consejo Universitario presenta al plenario la siguiente propuesta de acuerdo:

#### **CONSIDERANDO QUE:**

- 1. La Universidad de Costa Rica recibió en consulta el texto base del Proyecto de Ley denominado *Ley marco de empleo público*. Expediente N.º 21.336, remitido por la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa (CG-027-2019, del 10 de junio de 2019, y R-3662-2019, del 13 de junio de 2019).
- 2. El Proyecto de Ley N.º 21.336, según su artículo 1, procura regular las relaciones de empleo entre el Estado y las personas servidoras públicas, con la finalidad de asegurar la eficiencia y eficacia en la prestación de los bienes y servicios públicos, y la protección de los derechos laborales en el ejercicio de la función pública en el Estado social y democrático de derecho, de conformidad con el imperativo constitucional de un único régimen de empleo público que sea coherente, equitativo, transparente y moderno.
- 3. El texto consultado a la Universidad de Costa Rica fue analizado por la Oficina Jurídica (Dictamen OJ-514-2019, del 13 de junio de 2019), la Facultad de Derecho (FD-1773-2019, del 19 de junio de 2019), el Instituto de Investigaciones Sociales (IIS-293-06-19, del 19 de junio de 2019), la Escuela de Ciencias Políticas (ECP-763-2019, del 20 de junio de 2019) y la Vicerrectoría de Administración (VRA-2673-2019, del 26 de junio de 2019).
- 4. La Rectoría elaboró un análisis preliminar, que fue divulgado mediante el documento denominado Sobre el proyecto de ley marco de empleo público, el cual profundiza sobre distintos problemas que presenta el Proyecto de Ley sobre empleo público respecto al marco constitucional (véase el enlace <a href="https://www.ucr.ac.cr/noticias/2019/07/12/analisis-al-proyecto-de-ley-sobre-empleo-publico-encuentra-problemas-de-inconstitucionalidad.html">https://www.ucr.ac.cr/noticias/2019/07/12/analisis-al-proyecto-de-ley-sobre-empleo-publico-encuentra-problemas-de-inconstitucionalidad.html</a>).
- 5. El Proyecto denominado *Ley marco del empleo público*, mediante su propuesta de centralizar y homogeneizar, vulnera regímenes institucionales creados históricamente en función de la materia específica a la que se dedican los entes públicos, amparados por la *Carta Magna* y la jurisprudencia constitucional, en particular en lo que se refiere a los regímenes de autonomía administrativa, política y funcional vigentes, e incluso podría infringir convenios y normativas internacionales, como los suscritos con la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- 6. En relación con el marco constitucional y la jurisprudencia, la inadecuación del Proyecto está relacionada principalmente con dos dimensiones:
  - a) Violenta el régimen de autonomía administrativa, propia de las municipalidades y la Caja Costarricense de Seguro Social, así como el régimen de independencia de administración, organización y gobierno exclusivo de las universidades estatales.
  - b) Vulnera los derechos fundamentales derivados de la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la no discriminación. Sobre estos asuntos, también se emiten criterios contrarios a los acuerdos internacionales suscritos con la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT).
- 7. A pesar de que la *Carta Magna* establece un régimen único de empleo público en sus artículos 191 y 192, la Sala Constitucional ha resuelto que la injerencia de otros órganos en materia salarial ante las municipalidades, la Caja Costarricense de Seguro Social y las universidades públicas, es una violación a la autonomía administrativa que estas instituciones poseen. En ese sentido, en relación con la aprobación de los artículos 191 y 192 de la *Constitución Política*, esa instancia, el voto 1696-92, resolvió lo siguiente:

"Está claro, también, conforme lo expuesto, que el constituyente quiso adoptar el régimen del Servicio Civil, que cubriera a todos los servidores públicos. Así, dichos numerales buscaron enunciar los principios por los que debía regularse el régimen estatutario del empleado público, con el objeto de evitar injerencias extrañas en las funciones propias de sus servidores..." (Sala Constitucional, No. 6240-93 de las 14 horas del 26 de noviembre de 1993). Más recientemente la Sala ha reiterado que: "El legislador derivado, optó sin embargo, por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente, otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. No obstante, a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló sólo parcialmente el servicio público, es lo cierto que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo), cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración central, como de los entes descentralizados." (Sala Constitucional, voto N.º. 14298-2005 de las 14:57 horas del 19 de octubre del 2005)

- 8. En materia propia de las universidades estatales, el Proyecto de Ley N.º 21.336 ignora que por mandato constitucional estas son instituciones diferentes a las que forman parte del denominado sector público descentralizado, diferenciación plasmada en múltiples instrumentos legales, entre ellos la *Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos*, Nº 8131, la cual ubica las universidades estatales en una categoría distinta de la administración central, las instituciones descentralizadas o autónomas, y las empresas públicas<sup>60</sup>.
- 9. La naturaleza jurídica de la Universidad de Costa Rica y las otras universidades estátales está dada por el artículo 84 de la Constitución Política, norma que la define como 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", razón por la cual, la autonomía universitaria implica, en su vertiente administrativa y organizacional, el ejercicio de todas las potestades administrativas necesarias para el desarrollo de la actividad docente y de investigación en la Universidad. Esto, por definición, incluye la potestad de seleccionar, nombrar, evaluar, organizar y regular libremente a su personal, de acuerdo con sus propios criterios y exigencias, y las regulaciones internas que emita al efecto deben garantizar la óptima prestación del servicio universitario, el eficiente uso de los recursos institucionales y la transparencia y responsabilidad de la gestión universitaria.
- 10. Es oportuno insistir en la coyuntura actual, en que la Universidad de Costa Rica no pretende constituirse en una especie de islote bajo el amparo de la autonomía; todo lo contrario, la oportuna gestión del empleo y el óptimo aprovechamiento de los recursos institucionales son preocupaciones universitarias, motivo por el cual se han adoptado acciones encaminadas a la sana administración de la Hacienda Universitaria y del recurso humano, pero la norma constitucional es clara en que las iniciativas implementadas deben provenir de los órganos de gobierno universitarios, y no pueden, bajo ninguna circunstancia, proceder de entes externos, so pena de vulnerar la libertad de pensamiento y la criticidad de las realidades nacionales.
- 11. La propuesta de Ley N.° 21.336 introduce un factor de mayor conflictividad social, con posibles consecuencias negativas para la paz social de país, debido a que ha sido elaborado verticalmente y con criterios tecnocráticos y centralistas, ajenos a las implicaciones políticas y sociales, sin prever ningún mecanismo de negociación con las instituciones y los sectores trabajadores que serán afectados por las medidas que se pretenden implementar, perspectiva que desconoce la complejidad de la gestión pública y la importancia de mecanismos de concertación democrática, que en la práctica social trascienden la mera legalidad y que resultan indispensables para la legitimidad del Estado de derecho.

#### **ACUERDA**

Comunicar a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración que la Universidad de Costa Rica recomienda incorporar, al texto base del Proyecto denominado *Ley marco de empleo público*. Expediente N.º 21.336, los razonamientos planteados en las observaciones generales y observaciones específicas detalladas a continuación:

# a) Observaciones generales y de contexto

Sin desconocer la necesidad de atender situaciones que en materia de empleo público y específicamente de remuneraciones han rebasado límites de razonabilidad y de proporcionalidad, se realizan las siguientes consideraciones al Proyecto de Ley en estudio:

#### 1. Trascender la coyuntura actual para fortalecer la democracia

El Proyecto de Ley carece elementos de diagnóstico claros sobre la génesis, situación actual y papel del trabajo en el sector público; en la exposición de motivos está ausente una buena fundamentación histórica sobre el desarrollo de ese sector, su papel en la economía y en el desarrollo nacional, su relación con la garantía de derechos humanos para las grandes mayorías, así como con la estabilidad política y la vida democrática.

La propuesta está fundamentada en las recomendaciones generales y abstractas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) respecto al sistema de empleo público, así como de la Contraloría General de la República en relación con las remuneraciones en el sector público. Sobre esa base y con un propósito loable, la

El artículo 1° establece el ámbito de aplicación de la Ley N.º 8131: La presente Ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a: a) La <u>Administración Central</u>, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias. b) Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares, sin perjuicio del principio de separación de Poderes estatuido en la Constitución Política. c) La <u>Administración Descentralizada y las empresas públicas</u> del Estado. d) <u>Las universidades estatales</u>, las municipalidades y la Caja Costarricense de Seguro Social, <u>únicamente</u> en cuanto al cumplimiento de los principios establecidos en el título II de esta Ley, en materia de responsabilidades y a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. <u>En todo lo demás, se les exceptúa de los alcances y aplicación de esta Ley</u>.

propuesta no se limita a corregir algunas distorsiones existentes en el empleo público, sino que propone una profunda transformación del Estado, inspirada en elementos ideológicos tecnocráticos de corte neoliberal.

Por lo tanto, es pertinente que las legisladoras y los legisladores reflexionen, más allá de la coyuntura actual, que en el marco de la construcción histórica del Estado social de derecho en Costa Rica han tenido un lugar fundamental el Código de Trabajo (1943) y sus reformas, incluida la más reciente, Reforma Procesal Laboral; nuestra *Constitución Política* de 1949; los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por el país; y el *Estatuto del Servicio Civil* (1953) y la institucionalidad derivada de esos acuerdos legales que han dado soporte a la estabilidad social y política de que gozamos hasta hoy.

El sector público ha tenido la posibilidad de organizarse en sindicatos para defender sus legítimos derechos y mejorar sus condiciones de trabajo, a diferencia de lo que ha sucedido en el sector privado, donde, por diferentes medios, se ha desalentado y hasta impedido la organización del sector trabajador. En la actualidad y con una economía más diversificada y abierta, pero que no genera suficientes encadenamientos productivos, ni empleos, se agudiza el deterioro de las condiciones laborales en el sector privado, donde crecen el desempleo, el subempleo, la informalidad y se debilita el cumplimiento de derechos laborales, lo que atenta incluso contra otro pilar fundamental del Estado social de derecho, como es nuestro sistema de seguridad social.

Por otro lado, esa economía más diversificada y abierta, que procura una mayor participación del sector privado, tampoco ha estado acompañada de reformas y medidas que permitan una mayor contribución de este a las finanzas públicas, pues una parte de ella descansa más bien en beneficios fiscales, como es el caso de las llamadas zonas francas. Los grupos promotores de esa economía y de esas reformas, han desplegado, desde hace décadas, un discurso negativo contra las instituciones públicas y más reciente contra las personas que en ellas trabajan, generando incluso una serie de mitos como los desmentidos por una comisión interministerial liderada por Mideplán, en el 2015 (MIDEPLAN, 2015: Los mitos y las verdades sobre el empleo público en Costa Rica. (http://gobiernocr.administracionsolisrivera.cr/los-mitos-y-las-verdades-sobre-el-empleo-publico-en-costa-rica/).

En la actualidad en el discurso predomina un enfoque fiscalista, que centra su atención en la reducción del gasto público en remuneraciones, como supuesto paso necesario para resolver el déficit fiscal. Al mismo tiempo y a partir de situaciones particulares o de grupos minoritarios que sin duda merecen atención, pero que están lejos de ser generalizadas, el enfoque ha estado en tildar a todas las personas trabajadoras públicas como privilegiadas y, por lo tanto, a plantear medidas que modifiquen, a la baja, las condiciones salariales para todas y todos, tanto en Gobierno Central como en instituciones autónomas y hasta en municipalidades.

En ese contexto se han presentado una serie de proyectos que, con matices y algunas diferencias de enfoque, plantean como supuesto objetivo "ordenar" y regular las diferentes formas de remuneración en el sector público para, también, supuestamente, lograr un más eficiente y eficaz uso de los recursos públicos. El elemento en común de estos proyectos es ese enfoque fiscalista que plantea la reducción del gasto público por medio de frenar el crecimiento o incluso reducir el gasto en remuneraciones, hasta en aquella parte de la institucionalidad publica que no se relaciona directamente con el déficit fiscal.

# 2. La retórica del Estado como "patrono único"

En el inciso b) del artículo 3 se plantea como uno de los principios rectores el "Estado como patrono único". Si bien se entiende ese principio en términos de los derechos laborales, resulta problemático, desde la perspectiva de la Ciencia Política, considerar el Estado como un patrono y como un patrono único. Esto, en vista de lo complejo y general del concepto de Estado, que refiere a dimensiones como el territorio, la población, el sistema de gobierno, la legislación, el apartado burocrático, las relaciones de poder, entre otros. Desde esa perspectiva, se puede hablar por ejemplo del sector público estatal para referirse a una parte del Estado conformada por el conjunto de organismos que desarrollan diferentes funciones, actividades y servicios. Y otra cosa sería considerar ese sector público como el Estado en sí, que es mucho más amplio y complejo.

Pero incluso si consideramos la definición de "patrono" contenida en el artículo 2 del Código de Trabajo según la cual patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra y otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo, resulta fácil considerar a entidades estatales específicas, como patronos, pero no el Estado como un todo, lo cual resulta problemático respecto a la gran complejidad, heterogeneidad y diversidad de los organismos públicos estatales que desarrollan distintos tipos de actividades, así como a la gran diversidad de personas trabajadoras que requieren.

Suponer entonces que el *Estado es un único patrono* puede que sea suficiente para las personas proponentes del Proyecto, a efectos justificar sus objetivos de "homogeneizar", "estandarizar" o "unificar" en un solo régimen las relaciones

laborales que tienen lugar entre las personas trabajadoras y las entidades estatales, así como para justificar la idea de un "salario global" o único. Pero resulta un supuesto problemático que oculta la complejidad, heterogeneidad y diversidad de actividades desarrolladas por entes estatales, así como las particulares condiciones dentro de las cuales se establecen en concreto las relaciones y los contratos de trabajo. Condiciones particulares para las cuales, además, debe reconocerse el derecho a la organización de las personas trabajadoras para luchar por mejoras y negociar colectivamente.

#### 3. ¿Mideplán como rector del empleo público?

Fue la Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas del 2018 (Ley N.º 9635) la que estableció que el Mideplán tendría la rectoría en materia de empleo público, evidenciando el enfoque fiscalista que predominó en dicha ley. No obstante, si bien la *Constitución Política* establece que *un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos*, la Sala Constitucional ha relativizado de manera reiterada esa norma, sobre todo en lo que refiere a las instituciones autónomas y descentralizadas<sup>61</sup>. Toda esa jurisprudencia, con base en la cual se han ido configurando y ajustando la institucionalidad pública de los entes autónomos en la materia de referencia, es contraria a la pretensión del Proyecto *Ley marco del empleo público* de otorgar al Mideplán la rectoría sobre asuntos de empleo público. De igual forma, son contrarios a la intención de establecer un sistema único de *gobernanza del empleo público* que operaría por medio de un consejo técnico consultivo, un observatorio del empleo público y una plataforma integrada de empleo público. Si bien el Proyecto de Ley contempla la creación de sub-regímenes y la existencia de reglamentos autónomos de servicio, en los hechos convierte a estos mecanismos en simples correas de transmisión de decisiones centralizadas y verticales.

Al respecto llama la atención en primer lugar que con esta ley se estaría creando un *superministerio* rector, específicamente para el empleo público, el cual quedaría por encima de lo que ya le correspondía al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Dirección General del Servicio Civil, las dos instituciones insignia del Estado social de derecho en materia laboral y de empleo público. De hecho, ambas instituciones aparecen solo como integrantes, mediante un representante, de un consejo técnico consultivo encargado de brindar asesoría (artículos 5 y 7) y como partes de un sistema general de empleo público y bajo la rectoría del Mideplán (artículo 5).

Si el mandato y las capacidades del Mideplán están enfocadas en materia de planificación y política económica. En ese sentido, surgen las siguientes interrogantes que deberían ser aclaradas: 1) ¿Por qué se le asigna ahora esta materia en lugar de fortalecer las capacidades de las instituciones ya existentes?; 2) ¿Podrá el Mideplán con sus capacidades actuales asumir y cumplir a cabalidad con nuevas responsabilidades para las que no está preparado?; 3) ¿Cómo se resolverán los conflictos de competencias y procedimientos que podrían presentarse entre el Mideplán, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Dirección del Servicio Civil?, estas son preguntas para las que no hay respuestas claras en el proyecto en cuestión.

#### 4. Mayor burocratización y duplicación

Además de las funciones específicas que se le otorgan a Mideplán, el proyecto analizado propone en materia de empleo la creación de nuevas instancias, tales como:

Un **sistema general de empleo público** (art. 5), al que no se le define un propósito, funciones, procedimientos ni formas de funcionamiento para lograr una adecuada articulación entre sus componentes. Solo se presenta una lista general de las instituciones y organismos que lo integrarían.

Un **consejo técnico consultivo de empleo público** (art.7) conformado de una manera que no queda clara, pues no se explican los criterios para definir por qué cada uno de sus integrantes y por qué no otras instancias; tampoco se especifican los límites para la reelección y la representación sindical, la cual aparece bastante desbalanceada respecto a la del Gobierno y otras entidades.

Un **observatorio del empleo público** (art.9), con fines de investigación, diagnóstico y elaboración de políticas. Si bien se le definen funciones, no queda claro cómo y dónde operará, cómo se conformará ni con cuáles recursos contará.

Una **comisión negociadora de salarios del sector público**, apenas definida en términos muy generales en el artículo 4 y mencionada en el artículo 29, pero cuya conformación, funciones y procedimientos no se especifica

Esos criterios se encuentran en distintos votos emitidos por la Sala Constitucional, N.º 1119-90 de las 14 horas del 18 de setiembre de 1990; N.º 14298-2005 de las 14:57 horas del 19 de octubre del 2005; N.º 1588-91 de las 9:30 horas del 16 de agosto de 1991; N.º 14298-2005 de las 14:57 horas del 19 de octubre del 2005; N.º 6577-95 y Nº 6095-94, N.º 6256-94. Respecto a las Universidades públicas, puede consultarse la sentencia N.º 002801 de 1994 donde se establece que los poderes del Estado no pueden intervenir en la autonomía funcional de la Universidad.

bien. Al mismo tiempo, se le otorga también la posibilidad de recomendar políticas en materia de empleo público, una posibilidad que también comparte con las otras instancias del sistema.

Por tanto, el proyecto analizado crea un nuevo entramado institucional que demandaría más recursos públicos para que realmente tenga impacto, pero al mismo tiempo no se deja claro cuáles son los límites de competencias entre sus componentes, ni cómo se relacionarían con instancias ya existentes en la materia, como son el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Dirección General del Servicio Civil.

#### 5. ¿Mercado laboral privado como parámetro del sector público?

Otro aspecto que llama la atención y genera dudas es la realización de "estudios de mercado" como uno de los elementos por considerar para la fijación de salarios. Este aspecto es fundamental dado el deterioro de las condiciones salariales y en general de las condiciones laborales en una parte significativa del sector privado, así como la pregonada equiparación de los salarios públicos a los del mercado laboral privado; preocupa que la lógica de fijación de salario públicos quede sujeta a la lógica del mercado privado y no a la idoneidad, calificación y necesidad específica de los organismos públicos y de la ciudadanía a que se sirve.

#### 6. Imprecisión en los mecanismos de evaluación y desvinculación

La Universidad es consciente de que es necesario avanzar en mejoras sustantivas a los procedimientos de evaluación del desempeño en el sector público, pero, preocupa que, sin haber desarrollado los contenidos y procedimientos de aplicación de instrumentos como los mencionados en el proyecto de marras, sí se adelanta una sanción que conlleva la desvinculación laboral si una persona obtuviera una nota menor al 70% en dos evaluaciones anuales consecutivas. Tan relevante es mejorar los instrumentos de evaluación como desarrollar los lineamientos y procedimientos que eviten que estos sean usados arbitrariamente para vulnerar la estabilidad.

#### 7. Incoherencias en las excepciones

Llama la atención el trato particular de los puestos de confianza que no serían reclutados por las vías propuestas en los artículos 17 y 18, tales como choferes de Ministros" y "Los/las servidores(as) directamente subordinados(as) a los/las ministros(as) y viceministros(as), hasta un número de diez (10) (artículo 37). Es decir, al tiempo que se dice que se va a generar un régimen unificado de empleo público para lograr un mejor uso de los recursos, así como mayor eficiencia y eficacia, el propio proyecto mantiene abiertas vías para nombramientos discrecionales, sin consideración de la idoneidad de las personas para desempeñar los cargos.

De la misma manera, aparecen diferencias entre instituciones como, por ejemplo, entre la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Educación, en cuanto a los años con que se van a calcular los salarios, sin que medie ningún argumento explícito en la exposición de motivos para ello.

#### 8. Avances sobre paridad e igualdad de género

La Universidad considera muy positivo la inclusión de principios y lineamientos para avanzar en materia de equidad de género y no discriminación, en concordancia con lo establecido ya mediante la Reforma Procesal Laboral en el Código de Trabajo. No obstante, se deben desarrollar aún más las políticas y los criterios de selección, evaluación de desempeño, condiciones del trabajo, etc., para armonizar las condiciones laborales con necesidades específicas sobre todo para las mujeres.

Una incorporación fundamental sería la licencia de paternidad, lo cual implicaría un gran avance en beneficio del interés superior de la niñez.

#### 9. Posible violación a los derechos fundamentales de negociación colectiva y salario global

El Proyecto de Ley es ambiguo en relación con los derechos humanos salvaguardados por la Constitución, en particular los derechos a la organización de los trabajadores (libertad sindical) y, sobre todo, el derecho a la negociación colectiva de las condiciones laborales, derecho reconocido internacionalmente y salvaguardado también por la OIT. Según el proyecto, la fijación de los salarios y las condiciones laborales quedarían prácticamente en manos del consejo técnico consultivo, el cual en los hechos no se limitaría a ser un órgano consultivo, sino, más bien, una instancia resolutiva en la que se fijarían esos parámetros, limitando de esa forma el alcance de la acción sindical, que prácticamente no podría ejercer el derecho a la negociación colectiva.

Es necesario poner en relación esta propuesta de ley con el proyecto para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos (expediente N.º 21.049). Al realizar ese ejercicio, se hace evidente que estos proyectos continúan una tendencia observada al menos en las últimas dos décadas, de profundizar una política orientada a recortar los alcances de la organización y la acción sindical, atentando contra los derechos a la organización, reunión, expresión y manifestación de los servidores públicos, claramente estipulados en la normativa internacional de la OIT. Adicionalmente, si se pone en relación con la recientemente aprobada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, se hace evidente que se pretende convertir el empleo público y la masa salarial en variables de ajuste fiscal.

Más que una propuesta para racionalizar el empleo público, la propuesta de Ley busca convertir este, y en particular los salarios, en una variable de ajuste macroeconómico macroeconómico para controlar la inflación o el déficit fiscal, cuando es bien sabido por el Ministerio de Hacienda que el principal talón de Aquiles para la sostenibilidad de las finanzas públicas es el crecimiento de los mecanismos de deuda y sus intereses, así como la evasión y elusión fiscal.

En el fondo, esos proyectos apuntan a recortar, por la vía presupuestaria, los alcances sociales del Estado, la participación política de los trabajadores y a generar condiciones para la precarización del empleo público y el ensanchamiento de la brecha de la desigualdad, que viene en ascenso desde hace varios años. Puestas en relación estas medidas para el control vertical del empleo público, en particular de las remuneraciones, con la recién implementada amnistía fiscal, se colige que lo que está sobre la mesa es una política que pretende hacer recaer los costos del ajuste sobre el sector trabajador.

# b) Observaciones específicas al articulado del proyecto

# Artículo 1. Objetivo

El objetivo general es difuso; habla de eficiencia, eficacia, del Estado social y democrático de derecho y de un supuesto *imperativo constitucional de un único régimen de empleo público*, que deberán aclarar en el debate las personas especialistas en Derecho constitucional.

Ese supuesto imperativo es tomado de una cita descontextualizada de la Sala IV, incluida en la exposición de motivos del Proyecto. No obstante, se infiere, como se dijo anteriormente, que la idea de un solo régimen no necesariamente es el imperativo constitucional, habida cuenta de las excepciones y del carácter general de las normas de la *Carta Magna*. Lo que sí queda claro es que los principios generales definidos en la Constitución deben ser de aplicación general, mas no necesariamente bajo un único régimen, como se señala en la misma resolución citada de la Sala IV:

Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios —la mayoría — no a todos.

Por otro lado, tampoco quedan claros los conceptos *coherente, equitativo, transparente y moderno* planteados, con los cuales se califica el nuevo régimen de empleo público propuesto. Estos son conceptos vaciados de contenidos concretos, que en la práctica se reducen a cuestiones instrumentales de eficiencia financiera, un contrasentido en el sector público.

#### Artículo 2. Alcance

Este artículo tiene al menos dos situaciones problemáticas que deberán aclararse en los debates y en las instancias judiciales correspondientes:

- a) El alcance y las consecuencias para las entidades autónomas en general y particularmente para aquellas que gozan por disposición constitucional de un mayor grado de autonomía, como es el caso de las universidades públicas y las municipalidades.
- b) El alcance y las posibles consecuencias de la propuesta de ley para las empresas públicas en competencia con empresas privadas en diferentes mercados.

Además de las consideraciones de orden constitucional que deberán debatirse y aclararse, cabe preguntarse si esta lógica de estandarización contribuirá o no a la eficiencia y eficacia de los organismos públicos en su gran diversidad, especialización y condiciones particulares (incluidas las de competencia de mercados), en las que deben realizar sus actividades. Y si a la intención de estandarización le unimos la pretensión de centralización en un ministerio rector (que no está diseñado para ese fin) del que deberían emanar las políticas, la planificación y los lineamientos en materia

de empleo público, resulta dudoso que por esa vía los organismos públicos puedan volverse más ágiles, adaptables, eficientes y eficaces frente a las cambiantes condiciones de su entorno.

Tampoco queda claro si las lógicas estandarización y de centralización serán más fuertes que la diferenciación de los ocho subregímenes de empleo público definidos en el artículo 15 del proyecto, como para que efectivamente se atiendan las particularidades de las diferentes actividades desarrolladas por entes estatales, así como de las diferentes especialidades y calificaciones de las personas trabajadoras que demandan.

Sumado a ello, tras un análisis integral de la norma, esta muestra una incongruencia conceptual con el objetivo del artículo 1. Si bien el Estado incluye a la Administración central, los poderes de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones, no incluye a los entes públicos menores, los cuales cuentan con descentralización, definida por la titularidad de personalidad jurídica propia y presupuesto propio. Esa descentralización supone una grado de autonomía, al menos la administrativa (primer nivel), que supone una asignación exclusiva y excluyente de competencias, de modo que la relación del Estado –como ente mayor– y dichos entes públicos, se concreta mediante la relación de dirección.

Por otro lado, es claro que no todas las unidades que integran al Estado, realizan función administrativa, elemento modulador de la doctrina del ordinal 191 de la *Constitución Política*. Los poderes de la República, distintos al Ejecutivo, si bien paralelamente realizan este tipo de función, cuentan como núcleo medular de sus competencias, otro tipo de función que no puede asimilarse, como tesis de principio, a la función administrativa. Tal característica definitoria, de por sí, impone criterios diversos de selección, particularidades del régimen propio de las relaciones de empleo público, así como los indicadores de medición de desempeño. Verbigracia, la independencia judicial impone que el Estado no podría incidir en las designaciones de la judicatura, ni reclutar a las personas que pretendan postular a esos cargos. Tal cuestión no es precisa en el proyecto.

En cuanto a la aplicabilidad de lo dispuesto en este artículo a las universidades públicas, se establece que, bajo el principio del Estado como patrono único, las universidades estatales estarían ubicadas en el estrato del sector descentralizado institucional, al lado de las instituciones autónomas, las instituciones semiautónomas y las empresas públicas estatales, equiparando erróneamente a unas y otras, y asignándoles la misma condición jurídica.

Como instituciones de educación superior, las universidades fueron dotadas, por el legislador constituyente, de amplia independencia y plena capacidad jurídica para cumplir con sus fines y principios, así como para darse su organización y gobierno propios. Esa independencia faculta para regular y organizar las actividades de docencia, acción social e investigación en general, y para establecer las regulaciones propias de su régimen de empleo, los parámetros de selección y contratación del personal académico y administrativo idóneo, sus deberes, obligaciones y potestades, entre otros.

Es ineludible recordar que la autonomía o independencia universitaria implica, en su vertiente administrativa y organizacional, el ejercicio de todas las potestades administrativas necesarias para el desarrollo de la actividad docente y de investigación en la Universidad. Por definición, esto incluye la potestad de seleccionar, nombrar, evaluar, organizar y regular libremente a su personal, de acuerdo con sus propios criterios y exigencias, y las regulaciones internas que emita al efecto deben garantizar la óptima prestación del servicio universitario, el eficiente uso de los recursos institucionales y la transparencia y responsabilidad de la gestión universitaria.

En concordancia con ese fuero, no podría la Asamblea Legislativa, por medio de una disposición de rango legal como la contenida en el Proyecto bajo análisis, interferir en el régimen laboral universitario. Este proceder constituye una intromisión indebida en la actividad universitaria y una violación a la autonomía de la Institución.

La Universidad de Costa Rica no es ni una institución descentralizada ni una institución autónoma; no podría ser equiparada a estas instituciones, pues, en virtud de la independencia administrativa, funcional de gobierno y de organización que le otorgó el constituyente, la nuestra es una institución estatal independiente. Las instituciones autónomas gozan de autonomía administrativa, pero están sujetas a la ley en materia de gobierno. Las instituciones descentralizadas, por su parte –noción que incluye, de paso, a las autónomas– son las que gozan de algún grado de descentralización administrativa; es decir, que asumen, en virtud de un traslado de competencias, funciones que anteriormente se encontraban centralizadas. Las universidades estatales tampoco pueden ser equiparadas con las empresas públicas, categoría reservada a las compañías o sociedades con participación total o mayoritaria del Estado, dedicadas a la producción de bienes o prestación de servicios en forma similar a las empresas privadas

La naturaleza de la Universidad es sustancialmente distinta, pues es la *Carta Magna* de 1949 la que la dota no de una simple autonomía administrativa en los términos del artículo 188, sino de una independencia funcional, y de plena

<sup>62</sup> Artículo 188 de la Constitución Política.

capacidad jurídica para organizarse, darse su propio gobierno, y para adquirir derechos y contraer obligaciones, facultades estas mucho más amplias que las meramente administrativas. La misma *Constitución Política* reconoce dicha distinción, al regular de manera separada las instituciones autónomas o descentralizadas y las universidades estatales, dedicando a las primeras el Título XIV, denominado *Las instituciones autónomas*, y ubicando a las segundas en el Título VII, correspondiente a *La educación y la cultura*.

Por ello, insistimos, no podría la propuesta de marras pretender obligar a la Universidad a adecuar sus políticas de empleo y relaciones laborales a la rectoría del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, ni tampoco emitir un reglamento autónomo de servicio, acorde con las disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley remitido, ni, mucho menos, ordenar a la Oficina de Recursos Humanos a homologar los instrumentos técnicos que utiliza en la gestión del recurso humano, al resto del sector público.

# **Artículo 3. Principios rectores**

Los principios rectores del régimen de empleo público propuesto son líneas orientadoras que, si bien no son de aplicación en las universidades estatales por las razones señaladas más arriba, podrían aplicarse institucionalmente y orientar la definición de las políticas de servicio universitario y las acciones que las autoridades institucionales emprendan en esta temática, pues son consustanciales a los fines y principios universitarios.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que en el inciso a) el concepto utilizado no reconoce la visión prestacional del principio de legalidad. El concepto es meramente teórico, pero su aplicación práctica requiere de una mayor especificidad de las implicaciones en el ámbito de habilitación presupuestaria, creación de organizaciones, plazas, reorganizaciones, y demás fenómenos que en el régimen de empleo público imponen una regla de juridicidad habilitante. Merece un mejor desarrollo de su contenido sustancial.

En el inciso b), nuevamente, hay que precisar los traslados entre entes, entre poderes y tipos de relaciones de empleo según mecanismo de designación. Esta norma permite solventar problemas y dilemas en cuanto a la ponderación de anualidades, régimen jubilatorio, entre otros.

Por su parte, en el inciso c) no queda claro que sucederá con las labores prestadas en aquellas funciones diversas a la administrativa.

El inciso d) no explica en qué consiste el principio, solo se limita a enunciarlo.

En cuanto al inciso e), la *Ley General Administración Pública* (LGAP) ya reconoce este principio en el numeral 308. Igual garantía debe reconocerse para menesteres de orden no disciplinario, pero que implique modificaciones sustanciales en las condiciones del régimen de empleo. Algo similar ocurre con el inciso ñ), donde la Ley N.º 8422 y la Ley N.º 8292 ya tratan el deber de probidad y lo hacen de una manera más rigurosa y adecuada.

Sumado a ello, en lo que respecta al inciso i), la estabilidad es un tema que merece ser aclarado en función del tipo de designación de la persona funcionaria, dado que parte de la estabilidad es la reinstalación, y esos temas están poco clarificados dentro del articulado del proyecto.

#### Artículo 4. Glosario

El concepto de *persona servidora pública* repite la definición del artículo 111 de LGAP y muestra que la ratio legis es la regulación del régimen de empleo en la función administrativa, pero que excluye las otras funciones propias del Poder Judicial, Asamblea Legislativa, Tribunal Supremo de Elecciones, universidades estatales que no encajan dentro de esa modalidad.

Un término particularmente importante como puesto, es conceptualizado de forma confusa. El puesto o cargo constituye la nomenclatura de plaza en la que se designa a una persona funcionaria y que incluye el conjunto de deberes, responsabilidades, obligaciones, derechos propios de la competencia asignada a esa categoría.

# Artículo 7. Conformación del consejo técnico consultivo de empleo público

El Proyecto de Ley prevé la creación de un consejo técnico consultivo integrado por representantes de varios sectores, entre ellos, una persona designada por el Consejo Nacional de Rectores (CONARE). A pesar de tratarse de una instancia con funciones asesoras, en reiteradas ocasiones esta Asesoría ha señalado que la participación de las universidades

estatales en este tipo de órganos, por medio de representantes del CONARE, necesariamente requiere que estas consientan previamente tal representatividad, sin que resulte legítimo que se imponga dicha participación por medio de una disposición legal.

Por otra parte, si el proyecto pretende aplicarse a las municipalidades, sería conveniente su representación en este colegio.

# Artículo 12. Reglamentos autónomos de servicio

Es importante entender que esto se trataría de una aprobación acorde al 145.4 LGAP. Lo anterior, ya que se indica que es requisito previo a publicar, ergo, incide en la validez. Si la idea es que la Dirección General de Servicio Civil (DGSC) emita criterio favorable para publicar, se trata de una autorización. La norma parece inclinarse a un esquema de aprobación, pero habría que precisar que se trata de un control similar al refrendo en contratación administrativa y, a partir de ello, desarrollar, aún por reglamento, qué aspectos puede o debe revisar la DGSC en cuanto a esas normas autónomas.

#### Artículo 14. Plataforma integrada de empleo público

Se insiste en que los perfiles de puestos y condiciones de ingreso, así como régimen remunerativo no necesariamente debe ser homogéneo en las diversas instancias que el proyecto pretende incluir dentro de su alcance (art. 2). Esta estandarización de las condiciones de empleo desconoce la especificidad competencial de las distintas administraciones y poderes públicos. Es necesario insistir en que las responsabilidades son diversas y la dinámica propia del servicio público muestra criterios de distinción, desde el plano técnico y la razonabilidad, en ese sentido, si la plataforma planteada es un simple registro de datos con detalle de perfiles, ocupación, competencias, estado jurídico (propiedad o interinazgo), dependencia a la que pertenece, régimen de remuneración, la Universidad encuentra ninguna objeción a ello, pero, distinto es que esa plataforma sea para tomar decisiones que incidan en otros poderes y entes descentralizados, aspecto que merece más discusión sustantiva por los riesgos ya apuntados.

#### Artículo 15. Subregímenes de empleo público

Esta norma reconoce que hay funciones de diversa índole y que no necesariamente son equiparables; sería necesario precisar qué tipo de persona funcionaria, dentro de cada subrégimen, forma parte de cada categoría o del subsistema genérico. Esto es determinante para claridad y certeza jurídica. Muchos de esos subsistemas ya se encuentran regulados en regímenes concretos: Código Municipal, Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N.º 7410, estatutos universitarios, etc. El mismo Código de Trabajo a partir del artículo 682 regula las relaciones de empleo con el Estado y sus instituciones.

En cuanto a las particularidades de los sistemas de compensación universitarios, en especial el régimen académico, no se hace ninguna indicación de cómo se manejará este régimen específico; únicamente en el artículo 15 inciso d) se hace mención de que para toda la Universidad existirá un subrégimen de empleo público, lo cual ignora por completo las particularidades y el sistema de méritos universitario. Igualmente surgen grandes dudas en relación con el sistema de elección de los puestos de carácter gerencial académicos y también de la integración de órganos vitales para el quehacer universitario.

Concretamente, analizando el caso de la elección de los servidores de la administración superior universitaria y otros puestos directivos, el *Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica* establece claramente que para ocupar el cargo de rector(a), vicerrector(a) o decano(a) es necesario poseer cierta categoría dentro del Régimen Académico. Si se aplican las disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley a la Universidad, este sistema quedaría completamente desvirtuado, sin ofrecerse una solución viable para que se pueda tener personas con las capacidades adecuadas, elegidas de forma democrática, en los puestos más importantes.

#### Artículo 17. Del reclutamiento y selección

La eventual preceptividad de esas disposiciones o pautas incide en la autonomía de cada ente que desarrolle un subrégimen, tema ya comentado.

#### Artículo 19. Oferta de empleo público

Nuevamente, surge la interrogante sobre qué consecuencia jurídica-presupuestaria tiene la desatención del plazo definido en la norma. La Ley N.º 8292 posibilitaría acciones disciplinarias respecto de quienes teniendo el deber de adoptar las acciones para emprender y culminar estos procedimientos, no cumplan con esos deberes.

#### Artículo 30. Incentivos por desempeño y productividad

La norma es omisa en definir la aplicación de este supuesto si más del 30% de la planilla tiene una evaluación excelente.

#### Artículo 42. Disposición final

A partir de lo dispuesto en el artículo 2 y este artículo, que define cada dependencia pública incluida en el artículo 2° de la presente ley, seguirán siendo de aplicación las leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes, salvo que esta ley establezca disposiciones específicas o mejores condiciones, se puede esgrimir que se crea una gran amplitud de normas, puesto que –en teoría– continuarán en vigencia los cuerpos normativos actuales, pero se derogarían tácitamente en lo que fuere contrario al texto de la ley marco de empleo público; podría decirse, que en partes serían legales y en otras ya no.

Adicionalmente, se contaría con el nuevo reglamento autónomo de servicio mencionado en el numeral 12, con lo cual existiría un universo normativo que incluiría la *Convención Colectiva de Trabajo*, el *Reglamento Interno de Trabajo*, el *Reglamento de Sistema de Administración de Salarios*, la posible *Ley marco de empleo público*, el *Reglamento Autónomo de Servicios*, etc. Cabe preguntarse si, efectivamente, funcionaría de esa forma, dándose una derogación tácita de las normas, o si inclusive sería una derogación completa, dado que se crearía un subregímen especial para las universidades estatales de acuerdo con el artículo 15, el cual debería ajustarse a los lineamientos dictados por el Mideplán.

Por otro lado, debería analizarse el caso de las convenciones colectivas de trabajo, dado que se desvirtuaría el principio de la negociación colectiva, en razón de las limitaciones que se están imponiendo a la posibilidad de negociar. La Constitución, en su artículo 62, resguarda el derecho a la negociación colectiva; igualmente lo hace el Convenio número 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, el cual fue ratificado por Costa Rica; por ende, debe ser respetado en todo momento como derecho humano de los trabajadores. Igualmente, debe recordarse que el 62 constitucional forma parte del Título V de la Constitución, el cual dispone en su artículo 74 que los derechos y beneficios a que se refiere el capítulo –sobre derechos y garantías sociales– son irrenunciables.

Tal y como lo menciona la Sala Constitucional, en su resolución 19511-2018, no se puede prohibir la negociación colectiva por medio de ninguna ley; sin embargo, el establecer limitaciones que no permitan negociar plenamente los derechos es una violación al principio constitucional de negociación, dado que si bien el salario global podría ser definido por ley, es posible que no se puedan negociar incentivos salariales u otros elementos que estén regulados en la ley, como, por ejemplo, el tema de las vacaciones, a las cuales se les establece un tope, lo cual provocaría un vaciamiento al principio de negociación colectiva.

Con el Proyecto de Ley, se pretende crear un sistema único de salario, manejado por el Gobierno Central, en consecuencia, los cambios que se puedan dar dependerán de la política de gobierno en términos económicos y fiscales.

#### Artículo 103. Reformas

Respecto de esta norma, imprecisa, se considera conveniente definir los parámetros de indemnización, de igual manera precisar si se mantiene el traslado o se hace cesar la relación; no se desprende de la norma."

LA DRA. TERESITA CORDERO somete a discusión el dictamen. Al no haber comentarios, somete a votación la propuesta de acuerdo, y se obtiene el siguiente resultado:

VOTAN A FAVOR: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, M.Sc. Miguel Casafont, Lic. Warner Cascante, Ph.D. Guillermo Santana, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

TOTAL: Ocho votos.

EN CONTRA: Ninguno.

Ausentes en el momento de la votación: MBA Marco Vinicio Calvo y la Srta. Silvana Díaz.

# Por lo tanto, el Consejo Universitario, CONSIDERANDO QUE:

- La Universidad de Costa Rica recibió en consulta el texto base del Proyecto de Ley denominado Ley marco de empleo público. Expediente N.º 21.336, remitido por la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa (CG-027-2019, del 10 de junio de 2019, y R-3662-2019, del 13 de junio de 2019).
- 2. El Proyecto de Ley N.º 21.336, según su artículo 1, procura regular las relaciones de empleo entre el Estado y las personas servidoras públicas, con la finalidad de asegurar la eficiencia y eficacia en la prestación de los bienes y servicios públicos, y la protección de los derechos laborales en el ejercicio de la función pública en el Estado social y democrático de derecho, de conformidad con el imperativo constitucional de un único régimen de empleo público, que sea coherente, equitativo, transparente y moderno.
- 3. El texto consultado a la Universidad de Costa Rica fue analizado por la Oficina Jurídica (Dictamen OJ-514-2019, del 13 de junio de 2019), la Facultad de Derecho (FD-1773-2019, del 19 de junio de 2019), el Instituto de Investigaciones Sociales (IIS-293-06-19, del 19 de junio de 2019), la Escuela de Ciencias Políticas (ECP-763-2019, del 20 de junio de 2019) y la Vicerrectoría de Administración (VRA-2673-2019, del 26 de junio de 2019).
- 4. La Rectoría elaboró un análisis preliminar, que fue divulgado mediante el documento denominado Sobre el proyecto de ley marco de empleo público, el cual profundiza sobre distintos problemas que presenta el Proyecto de Ley sobre empleo público respecto al marco constitucional (véase el enlace <a href="https://www.ucr.ac.cr/noticias/2019/07/12/analisis-al-proyecto-de-ley-sobre-empleo-publico-encuentra-problemas-de-inconstitucionalidad.">https://www.ucr.ac.cr/noticias/2019/07/12/analisis-al-proyecto-de-ley-sobre-empleo-publico-encuentra-problemas-de-inconstitucionalidad.</a> html).
- 5. El Proyecto denominado Ley marco del empleo público, mediante su propuesta de centralizar y homogeneizar, vulnera regímenes institucionales creados históricamente en función de la materia específica a la que se dedican los entes públicos, amparados por la Carta Magna y la jurisprudencia constitucional, en particular en lo que se refiere a los regímenes de autonomía administrativa, política y funcional vigentes, e incluso podría infringir convenios y normativas internacionales, como los suscritos con la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- 6. En relación con el marco constitucional y la jurisprudencia, la inadecuación del Proyecto está relacionada principalmente con dos dimensiones:
  - Violenta el régimen de autonomía administrativa, propia de las municipalidades y la Caja Costarricense de Seguro Social, así como el régimen de independencia de administración, organización y gobierno exclusivo de las universidades estatales.
  - b) Vulnera los derechos fundamentales derivados de la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la no discriminación. Sobre estos asuntos, también se emiten criterios contrarios a los acuerdos internacionales suscritos con la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT).
- 7. A pesar de que la <u>Carta Magna</u> establece un régimen único de empleo público en sus artículos 191 y 192, la Sala Constitucional ha resuelto que la injerencia de otros órganos en materia salarial ante las municipalidades, la Caja Costarricense de Seguro Social y las universidades públicas, es una violación a la autonomía administrativa que estas instituciones poseen. En ese sentido, en relación con la aprobación de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, esa instancia, el voto 1696-92, resolvió lo siguiente:

"Está claro, también, conforme lo expuesto, que el constituyente quiso adoptar el régimen del Servicio Civil, que cubriera a todos los servidores públicos. Así, dichos numerales buscaron enunciar los principios por los que debía regularse el régimen estatutario del empleado público, con el objeto de evitar injerencias extrañas en las funciones propias de sus servidores..." (Sala Constitucional, No. 6240-93 de las 14 horas del 26 de noviembre de 1993). Más recientemente la Sala ha reiterado que: "El legislador derivado, optó sin embargo, por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente, otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. No obstante, a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló sólo parcialmente el servicio público, es lo cierto que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo), cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración central, como de los entes descentralizados." (Sala Constitucional, voto N.º. 14298-2005 de las 14:57 horas del 19 de octubre del 2005)

- 8. En materia propia de las universidades estatales, el Proyecto de Ley N.º 21.336 ignora que por mandato constitucional estas son instituciones diferentes a las que forman parte del denominado sector público descentralizado, diferenciación plasmada en múltiples instrumentos legales, entre ellos la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, N.º 8131, la cual ubica las universidades estatales en una categoría distinta de la Administración Central, las instituciones descentralizadas o autónomas, y las empresas públicas<sup>63</sup>.
- 9. La naturaleza jurídica de la Universidad de Costa Rica y las otras universidades estatales está dada por el artículo 84 de la Constitución Política, norma que la define como 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", razón por la cual, la autonomía universitaria implica, en su vertiente administrativa y organizacional, el ejercicio de todas las potestades administrativas necesarias para el desarrollo de la actividad docente y de investigación en la Universidad. Esto, por definición, incluye la potestad de seleccionar, nombrar, evaluar, organizar y regular libremente a su personal, de acuerdo con sus propios criterios y exigencias, y las regulaciones internas que emita al efecto deben garantizar la óptima prestación del servicio universitario, el eficiente uso de los recursos institucionales y la transparencia y responsabilidad de la gestión universitaria.
- 10. Es oportuno insistir en la coyuntura actual, en que la Universidad de Costa Rica no pretende constituirse en una especie de islote bajo el amparo de la autonomía; todo lo contrario, la oportuna gestión del empleo y el óptimo aprovechamiento de los recursos institucionales son preocupaciones universitarias, motivo por el cual se han adoptado acciones encaminadas a la sana administración de la Hacienda Universitaria y del recurso humano, pero la norma constitucional es clara en que las iniciativas implementadas deben provenir de los órganos de gobierno universitarios, y no pueden, bajo ninguna circunstancia, proceder de entes externos, so pena de vulnerar la libertad de pensamiento y la criticidad de las realidades nacionales.
- 11. La propuesta de Ley N.º 21.336 introduce un factor de mayor conflictividad social, con posibles consecuencias negativas para la paz social de país, debido a que ha sido elaborado verticalmente y con criterios tecnocráticos y centralistas, ajenos a las implicaciones políticas y sociales, sin prever ningún mecanismo de negociación con las instituciones y los sectores trabajadores que serán afectados por las medidas que se pretenden implementar, perspectiva
- El artículo 1° establece el ámbito de aplicación de la Ley N.º 8131: La presente Ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a: a) La <u>Administración Central</u>, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias. b) Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares, sin perjuicio del principio de separación de Poderes estatuido en la Constitución Política. c) La <u>Administración Descentralizada y las empresas públicas</u> del Estado.

  d) <u>Las universidades estatales</u>, las municipalidades y la Caja Costarricense de Seguro Social, <u>únicamente</u> en cuanto al cumplimiento de los principios establecidos en el título II de esta Ley, en materia de responsabilidades y a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. <u>En todo lo demás, se les exceptúa de los alcances y aplicación de esta Ley</u>.

que desconoce la complejidad de la gestión pública y la importancia de mecanismos de concertación democrática, que en la práctica social trascienden la mera legalidad y que resultan indispensables para la legitimidad del Estado de derecho.

#### **ACUERDA**

Comunicar a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración que la Universidad de Costa Rica recomienda incorporar, al texto base del Proyecto denominado Ley marco de empleo público. Expediente N.º 21.336, los razonamientos planteados en las observaciones generales y observaciones específicas detalladas a continuación:

# a) Observaciones generales y de contexto

Sin desconocer la necesidad de atender situaciones que en materia de empleo público y específicamente de remuneraciones han rebasado límites de razonabilidad y de proporcionalidad, se realizan las siguientes consideraciones al Proyecto de Ley en estudio:

## 1. Trascender la coyuntura actual para fortalecer la democracia

El Proyecto de Ley carece elementos de diagnóstico claros sobre la génesis, situación actual y papel del trabajo en el sector público; en la exposición de motivos está <u>ausente</u> una buena fundamentación histórica sobre el desarrollo de ese sector, su papel en la economía y en el desarrollo nacional, su relación con la garantía de derechos humanos para las grandes mayorías, así como con la estabilidad política y la vida democrática.

La propuesta está fundamentada en las recomendaciones generales y abstractas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) respecto al sistema de empleo público, así como de la Contraloría General de la República en relación con las remuneraciones en el sector público. Sobre esa base y con un propósito loable, la propuesta no se limita a corregir algunas distorsiones existentes en el empleo público, sino que propone una profunda transformación del Estado, inspirada en elementos ideológicos tecnocráticos de corte neoliberal.

Por lo tanto, es pertinente que las legisladoras y los legisladores reflexionen, más allá de la coyuntura actual, que, en el marco de la construcción histórica del Estado social de derecho, en Costa Rica han tenido un lugar fundamental el Código de Trabajo (1943) y sus reformas, incluida la más reciente, Reforma Procesal Laboral; nuestra Constitución Política de 1949; los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por el país; y el Estatuto del Servicio Civil (1953) y la institucionalidad derivada de esos acuerdos legales que han dado soporte a la estabilidad social y política de que gozamos hasta hoy.

El sector público ha tenido la posibilidad de organizarse en sindicatos para defender sus legítimos derechos y mejorar sus condiciones de trabajo, a diferencia de lo que ha sucedido en el sector privado, donde, por diferentes medios, se ha desalentado y hasta impedido la organización del sector trabajador. En la actualidad y con una economía más diversificada y abierta, pero que no genera suficientes encadenamientos productivos, ni empleos, se agudiza el deterioro de las condiciones laborales en el sector privado, donde crecen el desempleo, el subempleo, la informalidad y se debilita el cumplimiento de derechos laborales, lo que atenta incluso contra otro pilar fundamental del Estado social de derecho, como es nuestro sistema de seguridad social.

Por otro lado, esa economía más diversificada y abierta, que procura una mayor participación del sector privado, tampoco ha estado acompañada de reformas y medidas que permitan una mayor contribución de este a las finanzas públicas, pues una parte de ella descansa más bien en beneficios fiscales, como es el caso de las llamadas zonas francas. Los grupos promotores de esa economía y de esas reformas, han desplegado, desde hace décadas, un discurso negativo contra las instituciones públicas y más reciente contra las personas que en ellas trabajan, generando incluso una serie de mitos como los desmentidos por una comisión interministerial liderada por Mideplán, en el 2015 (Mideplán, 2015: Los mitos y las verdades sobre el empleo público en Costa Rica. (http://gobiernocr.administracionsolisrivera.cr/los-mitos-y-las-verdades-sobre-el-empleo-publico-en-costa-rica/).

En la actualidad en el discurso predomina un enfoque fiscalista, que centra su atención en la reducción del gasto público en remuneraciones, como supuesto paso necesario para resolver el déficit fiscal. Al mismo tiempo y a partir de situaciones particulares o de grupos minoritarios que sin duda merecen atención, pero que están lejos de ser generalizadas, el enfoque ha estado en tildar a todas las personas trabajadoras públicas como privilegiadas y, por lo tanto, a plantear medidas que modifiquen, a la baja, las condiciones salariales para todas y todos, tanto en Gobierno Central como en instituciones autónomas y hasta en municipalidades.

En ese contexto se han presentado una serie de proyectos que, con matices y algunas diferencias de enfoque, plantean como supuesto objetivo "ordenar" y regular las diferentes formas de remuneración en el sector público para, también, supuestamente, lograr un más eficiente y eficaz uso de los recursos públicos. El elemento en común de estos proyectos es ese enfoque fiscalista que plantea la reducción del gasto público por medio de frenar el crecimiento o incluso reducir el gasto en remuneraciones, hasta en aquella parte de la institucionalidad pública que no se relaciona directamente con el déficit fiscal.

# 2. La retórica del Estado como "patrono único"

En el <u>inciso b</u>) <u>del artículo 3</u> se plantea como uno de los principios rectores el "Estado como patrono único". Si bien se entiende ese principio en términos de los derechos laborales, resulta problemático, desde la perspectiva de la Ciencia Política, considerar el Estado como un patrono y como un patrono único. Esto, en vista de lo complejo y general del concepto de Estado, que refiere a dimensiones como el territorio, la población, el sistema de gobierno, la legislación, el apartado burocrático, las relaciones de poder, entre otros. Desde esa perspectiva, se puede hablar por ejemplo del sector público estatal para referirse a una parte del Estado, conformada por el conjunto de organismos que desarrollan diferentes funciones, actividades y servicios. Y otra cosa sería considerar ese sector público como el Estado en sí, que es mucho más amplio y complejo.

Pero incluso si consideramos la definición de "patrono" contenida en el artículo 2 del Código de Trabajo según la cual patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra y otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo, resulta fácil considerar a entidades estatales específicas, como patronos, pero no el Estado como un todo, lo cual resulta problemático respecto a la gran complejidad, heterogeneidad y diversidad de los organismos públicos estatales que desarrollan distintos tipos de actividades, así como a la gran diversidad de personas trabajadoras que requieren.

Suponer entonces que el *Estado es un único patrono* puede que sea suficiente para las personas proponentes del Proyecto, a efectos justificar sus objetivos de "homogeneizar", "estandarizar" o "unificar" en un solo régimen las relaciones laborales que tienen lugar entre las personas trabajadoras y las entidades estatales, así como para justificar la idea de un "salario global" o único. Pero resulta un supuesto problemático que oculta la complejidad, heterogeneidad y diversidad de actividades desarrolladas por entes estatales, así como las particulares condiciones dentro de las cuales se establecen en concreto las relaciones y los contratos de trabajo. Condiciones particulares para las cuales, además, debe reconocerse el derecho a la organización de las personas trabajadoras para luchar por mejoras y negociar colectivamente.

# 3. ¿Mideplán como rector del empleo público?

Fue la Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas del 2018 (Ley N.º 9635) la que estableció que el Mideplán tendría la rectoría en materia de empleo público, evidenciando con ello el enfoque fiscalista que predominó en dicha ley. No obstante, si bien la Constitución Política establece que un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, la Sala Constitucional ha relativizado de manera reiterada esa norma, sobre todo en lo que refiere a las instituciones autónomas y descentralizadas<sup>64</sup>. Toda esa jurisprudencia, con base en la cual se ha ido configurando y ajustando la institucionalidad pública de los entes autónomos en la materia de referencia, es contraria a la pretensión del Proyecto Ley marco del empleo público de otorgar al Mideplán la rectoría sobre asuntos de empleo público. De igual forma, son contrarios a la intención de establecer un sistema único de gobernanza del empleo público, que operaría por medio de un consejo técnico consultivo, un observatorio del empleo público y una plataforma integrada de empleo público. Si bien el Proyecto de Ley contempla la creación de subregímenes y la existencia de reglamentos autónomos de servicio, en los hechos convierte estos mecanismos en simples correas de transmisión de decisiones centralizadas y verticales.

Al respecto llama la atención en primer lugar que con esta ley se estaría creando un *superministerio* rector, específicamente para el empleo público, el cual quedaría por encima de lo que ya le correspondía al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Dirección General del Servicio Civil, las dos instituciones insignia del Estado social de derecho en materia laboral y de empleo público. De hecho, ambas instituciones aparecen solo como integrantes, mediante un representante, de un consejo técnico consultivo encargado de brindar asesoría (artículos 5 y 7) y como partes de un sistema general de empleo público y bajo la rectoría del Mideplán (artículo 5).

Si el mandato y las capacidades del Mideplán se enfocan en materia de planificación y política económica, en ese sentido, surgen las siguientes interrogantes que deberían ser aclaradas: 1) ¿Por qué se le asigna ahora esta materia en lugar de fortalecer las capacidades de las instituciones ya existentes?; 2) ¿Podrá el Mideplán con sus capacidades actuales asumir y cumplir a cabalidad con nuevas responsabilidades para las que no está preparado?; 3) ¿Cómo se resolverán los conflictos de competencias y procedimientos que podrían presentarse entre el Mideplán, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Dirección General de Servicio Civil? Estas son preguntas para las que no hay respuestas claras en el proyecto en cuestión.

Esos criterios se encuentran en distintos votos emitidos por la Sala Constitucional, N.º 1119-90 de las 14 horas del 18 de setiembre de 1990; N.º 14298-2005 de las 14:57 horas del 19 de octubre del 2005; N.º 1588-91 de las 9:30 horas del 16 de agosto de 1991; N.º 14298-2005 de las 14:57 horas del 19 de octubre del 2005; N.º 6577-95 y Nº 6095-94, N.º 6256-94. Respecto a las Universidades públicas, puede consultarse la sentencia N.º 002801 de 1994 donde se establece que los poderes del Estado no pueden intervenir en la autonomía funcional de la Universidad.

# 4. Mayor burocratización y duplicación

Además de las funciones específicas que se le otorgan a Mideplán, el proyecto analizado propone en materia de empleo la creación de nuevas instancias, tales como:

Un sistema general de empleo público (art. 5), al que no se le define un propósito, funciones, procedimientos ni formas de funcionamiento para lograr una adecuada articulación entre sus componentes. Solo se presenta una lista general de las instituciones y organismos que lo integrarían.

Un consejo técnico consultivo de empleo público (art.7) conformado de una manera que no queda clara, pues no se explican los criterios para definir por qué cada uno de sus integrantes y por qué no otras instancias; tampoco se especifican los límites para la reelección y la representación sindical, la cual aparece bastante desbalanceada respecto a la del Gobierno y otras entidades.

Un observatorio del empleo público (art.9), con fines de investigación, diagnóstico y elaboración de políticas. Si bien se le definen funciones, no queda claro cómo y dónde operará, cómo se conformará ni con cuáles recursos contará.

Una comisión negociadora de salarios del sector público, apenas definida en términos muy generales en el artículo 4 y mencionada en el artículo 29, pero cuya conformación, funciones y procedimientos no se especifica bien. Al mismo tiempo, se le otorga también la posibilidad de recomendar políticas en materia de empleo público, una posibilidad que también comparte con las otras instancias del sistema.

Por tanto, el proyecto analizado crea un nuevo entramado institucional que demandaría más recursos públicos para que realmente tenga impacto, pero al mismo tiempo no se deja claro cuáles son los límites de competencias entre sus componentes, ni cómo se relacionarían con instancias ya existentes en la materia, como son el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Dirección General de Servicio Civil.

# 5. ¿Mercado laboral privado como parámetro del sector público?

Otro aspecto que llama la atención y genera dudas es la realización de "estudios de mercado" como uno de los elementos por considerar para la fijación de salarios. Este aspecto es fundamental dado el deterioro de las condiciones salariales y en general de las condiciones laborales en una parte significativa del sector privado, así como la pregonada equiparación de los salarios públicos a los del mercado laboral privado; preocupa que la lógica de fijación de salario públicos quede sujeta a la lógica del mercado privado y no a la idoneidad, calificación y necesidad específica de los organismos públicos y de la ciudadanía a que se sirve.

# 6. Imprecisión en los mecanismos de evaluación y desvinculación

La Universidad es consciente de que es necesario avanzar en mejoras sustantivas a los procedimientos de evaluación del desempeño en el sector público, pero, preocupa que, sin haber desarrollado los contenidos y procedimientos de aplicación de instrumentos como los mencionados en el proyecto de marras, sí se adelanta una sanción que conlleva la desvinculación laboral si una persona obtuviera una nota menor al 70% en dos evaluaciones anuales consecutivas. Tan relevante es mejorar los instrumentos de evaluación como desarrollar los lineamientos y procedimientos que eviten que estos sean usados arbitrariamente para vulnerar la estabilidad.

# 7. Incoherencias en las excepciones

Llama la atención el trato particular de los puestos de confianza que no serían reclutados por las vías propuestas en los artículos 17 y 18, tales como *choferes de Ministros" y "Los/las servidores(as)* 

directamente subordinados(as) a los/las ministros(as) y viceministros(as), hasta un número de diez (10) (artículo 37). Es decir, al tiempo que se dice que se va a generar un régimen unificado de empleo público para lograr un mejor uso de los recursos, así como mayor eficiencia y eficacia, el propio proyecto mantiene abiertas vías para nombramientos discrecionales, sin consideración de la idoneidad de las personas para desempeñar los cargos.

De la misma manera, aparecen diferencias entre instituciones como, por ejemplo, entre la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Educación, en cuanto a los años con que se van a calcular los salarios, sin que medie ningún argumento explícito en la exposición de motivos para ello.

# 8. Avances sobre paridad e igualdad de género

La Universidad considera muy positivo la inclusión de principios y lineamientos para avanzar en materia de equidad de género y no discriminación, en concordancia con lo establecido ya mediante la Reforma Procesal Laboral en el Código de Trabajo. No obstante, se deben desarrollar aún más las políticas y los criterios de selección, evaluación de desempeño, condiciones del trabajo, etc., para armonizar las condiciones laborales con necesidades específicas, sobre todo para las mujeres.

Una incorporación fundamental sería la licencia de paternidad, lo cual implicaría un gran avance en beneficio del interés superior de la niñez.

9. Posible violación a los derechos fundamentales de negociación colectiva y salario global

El Proyecto de Ley es ambiguo en relación con los derechos humanos salvaguardados por la Constitución, en particular los derechos a la organización de los trabajadores (libertad sindical) y, sobre todo, el derecho a la negociación colectiva de las condiciones laborales, derecho reconocido internacionalmente y salvaguardado también por la OIT. Según el proyecto, la fijación de los salarios y las condiciones laborales quedarían prácticamente en manos del consejo técnico consultivo, el cual en los hechos no se limitaría a ser un órgano consultivo, sino, más bien, una instancia resolutiva en la que se fijarían esos parámetros, limitando de esa forma el alcance de la acción sindical, que prácticamente no podría ejercer el derecho a la negociación colectiva.

Es necesario poner en relación esta propuesta de ley con el proyecto para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos (expediente N.º 21.049). Al realizar ese ejercicio, se hace evidente que estos proyectos continúan una tendencia observada al menos en las últimas dos décadas, de profundizar una política orientada a recortar los alcances de la organización y la acción sindical, atentando contra los derechos a la organización, reunión, expresión y manifestación de los servidores públicos, claramente estipulados en la normativa internacional de la OIT. Adicionalmente, si se pone en relación con la recientemente aprobada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, se hace evidente que se pretende convertir el empleo público y la masa salarial en variables de ajuste fiscal.

Más que una propuesta para racionalizar el empleo público, la propuesta de ley busca convertir este, y en particular los salarios, en una variable de ajuste macroeconómico para controlar la inflación o el déficit fiscal, cuando es bien sabido por el Ministerio de Hacienda que el principal talón de Aquiles para la sostenibilidad de las finanzas públicas es el crecimiento de los mecanismos de deuda y sus intereses, así como la evasión y elusión fiscal.

En el fondo, esos proyectos apuntan a recortar, por la vía presupuestaria, los alcances sociales del Estado, la participación política de los trabajadores y a generar condiciones para la precarización del empleo público y el ensanchamiento de la brecha de la desigualdad, que viene en ascenso desde hace varios años. Puestas en relación estas medidas para el control vertical del empleo público, en particular de las remuneraciones, con la recién implementada amnistía fiscal, se colige que lo que está sobre la mesa es una política que pretende hacer recaer los costos del ajuste sobre el sector trabajador.

b) Observaciones específicas al articulado del proyecto

# **Artículo 1. Objetivo**

El objetivo general es difuso; habla de eficiencia, eficacia, del Estado social y democrático de derecho y de un supuesto imperativo constitucional de un único régimen de empleo público, que deberán aclarar en el debate las personas especialistas en Derecho constitucional.

Ese supuesto imperativo es tomado de una cita descontextualizada de la Sala IV, incluida en la exposición de motivos del Proyecto. No obstante, se infiere, como se dijo anteriormente, que la idea de un solo régimen no necesariamente es el imperativo constitucional, habida cuenta de las excepciones y del carácter general de las normas de la *Carta Magna*. Lo que sí queda claro es que los principios generales definidos en la *Constitución* deben ser de aplicación general, mas no necesariamente bajo un único régimen, como se señala en la misma resolución citada de la Sala IV:

Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios — la mayoría— no a todos.

Por otro lado, tampoco quedan claros los conceptos coherente, equitativo, transparente y moderno planteados, con los cuales se califica el nuevo régimen de empleo público propuesto. Estos son conceptos vaciados de contenidos concretos, que en la práctica se reducen a cuestiones instrumentales de eficiencia financiera, un contrasentido en el sector público.

## **Artículo 2. Alcance**

Este artículo tiene al menos dos situaciones problemáticas que deberán aclararse en los debates y en las instancias judiciales correspondientes:

- a) Elalcance y las consecuencias para las entidades autónomas en general y particularmente para aquellas que gozan por disposición constitucional de un mayor grado de autonomía, como es el caso de las universidades públicas y las municipalidades.
- b) El alcance y las posibles consecuencias de la propuesta de ley para las empresas públicas en competencia con empresas privadas en diferentes mercados.

Además de las consideraciones de orden constitucional que deberán debatirse y aclararse, cabe preguntarse si esta lógica de estandarización contribuirá o no a la eficiencia y eficacia de los organismos públicos en su gran diversidad, especialización y condiciones particulares (incluidas las de competencia de mercados), en las que deben realizar sus actividades. Y si a la intención de

estandarización le unimos la pretensión de centralización en un ministerio rector (que no está diseñado para ese fin) del que deberían emanar las políticas, la planificación y los lineamientos en materia de empleo público, resulta dudoso que por esa vía los organismos públicos puedan volverse más ágiles, adaptables, eficientes y eficaces frente a las cambiantes condiciones de su entorno.

Tampoco queda claro si las lógicas de estandarización y de centralización serán más fuertes que la diferenciación de los ocho subregímenes de empleo público definidos en el artículo 15 del proyecto, como para que efectivamente se atiendan las particularidades de las diferentes actividades desarrolladas por los entes estatales, así como de las diferentes especialidades y calificaciones de las personas trabajadoras que demandan.

Sumado a ello, tras un análisis integral de la norma, esta muestra una incongruencia conceptual con el objetivo del artículo 1. Si bien el Estado incluye la Administración central, los poderes de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones, no incluye los entes públicos menores, los cuales cuentan con descentralización, definida por la titularidad de personalidad jurídica propia y presupuesto propio. Esa descentralización supone un grado de autonomía, al menos la administrativa (primer nivel), que supone una asignación exclusiva y excluyente de competencias, de modo que la relación del Estado –como ente mayor– y dichos entes públicos, se concreta mediante la relación de dirección.

Por otro lado, es claro que no todas las unidades que integran al Estado realizan función administrativa, elemento modulador de la doctrina del ordinal 191 de la Constitución Política. Los poderes de la República, distintos al Ejecutivo, si bien paralelamente realizan este tipo de función, cuentan como núcleo medular de sus competencias, otro tipo de función que no puede asimilarse, como tesis de principio, a la función administrativa. Tal característica definitoria, de por sí, impone criterios diversos de selección, particularidades del régimen propio de las relaciones de empleo público, así como los indicadores de medición de desempeño. Verbigracia, la independencia judicial impone que el Estado no podría incidir en las designaciones de la judicatura, ni reclutar a las personas que pretendan postular a esos cargos. Tal cuestión no es precisa en el proyecto.

En cuanto a la aplicabilidad de lo dispuesto en este artículo a las universidades públicas, se establece que, bajo el principio del Estado como patrono único, las universidades estatales estarían ubicadas en el estrato del sector descentralizado institucional, al lado de las instituciones autónomas, las instituciones semiautónomas y las empresas públicas estatales, equiparando erróneamente a unas y otras, y asignándoles la misma condición jurídica.

Como instituciones de educación superior, las universidades fueron dotadas, por el legislador constituyente, de amplia independencia y plena capacidad jurídica para cumplir con sus fines y principios, así como para darse su organización y gobierno propios. Esa independencia faculta para regular y organizar las actividades de docencia, acción social e investigación en general, y para establecer las regulaciones propias de su régimen de empleo, los parámetros de selección y contratación del personal académico y administrativo idóneo, sus deberes, obligaciones y potestades, entre otros.

Es ineludible recordar que la autonomía o independencia universitaria implica, en su vertiente administrativa y organizacional, el ejercicio de todas las potestades administrativas necesarias para el desarrollo de la actividad docente y de investigación en la Universidad. Por definición, esto incluye la potestad de seleccionar, nombrar, evaluar, organizar y regular libremente a su personal,

de acuerdo con sus propios criterios y exigencias, y las regulaciones internas que emita al efecto deben garantizar la óptima prestación del servicio universitario, el eficiente uso de los recursos institucionales y la transparencia y responsabilidad de la gestión universitaria.

En concordancia con ese fuero, no podría la Asamblea Legislativa, por medio de una disposición de rango legal como la contenida en el Proyecto bajo análisis, interferir en el régimen laboral universitario. Este proceder constituye una intromisión indebida en la actividad universitaria y una violación a la autonomía de la Institución.

La Universidad de Costa Rica no es ni una institución descentralizada ni una institución autónoma; no podría ser equiparada a estas instituciones, pues, en virtud de la independencia administrativa, funcional de gobierno y de organización que le otorgó el constituyente, la nuestra es una institución estatal independiente. Las instituciones autónomas gozan de autonomía administrativa, pero están sujetas a la ley en materia de gobierno. Las instituciones descentralizadas, por su parte –noción que incluye, de paso, a las autónomas– son las que gozan de algún grado de descentralización administrativa; es decir, que asumen, en virtud de un traslado de competencias, funciones que anteriormente se encontraban centralizadas. Las universidades estatales tampoco pueden ser equiparadas con las empresas públicas, categoría reservada a las compañías o sociedades con participación total o mayoritaria del Estado, dedicadas a la producción de bienes o prestación de servicios en forma similar a las empresas privadas

La naturaleza de la Universidad es sustancialmente distinta, pues es la Carta Magna de 1949 la que la dota no de una simple autonomía administrativa en los términos del artículo 188, sino de una independencia funcional, y de plena capacidad jurídica para organizarse, darse su propio gobierno, y para adquirir derechos y contraer obligaciones, facultades estas mucho más amplias que las meramente administrativas. La misma Constitución Política reconoce dicha distinción, al regular de manera separada las instituciones autónomas o descentralizadas y las universidades estatales, dedicando a las primeras el Título XIV, denominado Las instituciones autónomas, y ubicando a las segundas en el Título VII, correspondiente a La educación y la cultura.

Por ello, insistimos, no podría la propuesta de marras pretender obligar a la Universidad a adecuar sus políticas de empleo y relaciones laborales a la rectoría del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, ni tampoco emitir un reglamento autónomo de servicio, acorde con las disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley remitido, ni, mucho menos, ordenar a la Oficina de Recursos Humanos a homologar los instrumentos técnicos que utiliza en la gestión del recurso humano, al resto del sector público.

#### **Artículo 3. Principios rectores**

Los principios rectores del régimen de empleo público propuesto son líneas orientadoras que, si bien no son de aplicación en las universidades estatales por las razones señaladas supra, podrían aplicarse institucionalmente y orientar la definición de las políticas de servicio universitario y las acciones que las autoridades institucionales emprendan en esta temática, pues son consustanciales a los fines y principios universitarios.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que en el <u>inciso a</u>) el concepto utilizado no reconoce la visión prestacional del principio de legalidad. El concepto es meramente teórico, pero su aplicación práctica requiere una mayor especificidad de las implicaciones en el ámbito de habilitación

<sup>65</sup> Artículo 188 de la Constitución Política.

presupuestaria, creación de organizaciones, plazas, reorganizaciones, y demás fenómenos que en el régimen de empleo público imponen una regla de juridicidad habilitante. Merece un mejor desarrollo de su contenido sustancial.

En el <u>inciso b</u>), nuevamente, hay que precisar los traslados entre entes, entre poderes y tipos de relaciones de empleo según mecanismo de designación. Esta norma permite solventar problemas y dilemas en cuanto a la ponderación de anualidades, régimen jubilatorio, entre otros.

Por su parte, en el <u>inciso c</u>) no queda claro que sucederá con las labores prestadas en aquellas funciones diversas a la administrativa.

El inciso d) no explica en qué consiste el principio, solo se limita a enunciarlo.

En cuanto al inciso e), la *Ley General Administración Pública* (LGAP) ya reconoce este principio en el numeral 308. Igual garantía debe reconocerse para menesteres de orden no disciplinario, pero que implique modificaciones sustanciales en las condiciones del régimen de empleo. Algo similar ocurre con el inciso ñ), donde la Ley N.º 8422 y la Ley N.º 8292 ya tratan el deber de probidad y lo hacen de una manera más rigurosa y adecuada.

Sumado a ello, en lo que respecta al <u>inciso i</u>), la estabilidad es un tema que merece ser aclarado en función del tipo de designación de la persona funcionaria, dado que parte de la estabilidad es la reinstalación, y esos temas están poco clarificados dentro del articulado del proyecto.

# **Artículo 4. Glosario**

El concepto de *persona servidora pública* repite la definición del artículo 111 de LGAP y muestra que la *ratio legis* es la regulación del régimen de empleo en la función administrativa, pero que excluye las otras funciones propias del Poder Judicial, Asamblea Legislativa, Tribunal Supremo de Elecciones, universidades estatales, que no encajan dentro de esa modalidad.

Un término particularmente importante como puesto, es conceptualizado de forma confusa. El puesto o cargo constituye la nomenclatura de plaza en la que se designa a una persona funcionaria y que incluye el conjunto de deberes, responsabilidades, obligaciones, derechos propios de la competencia asignada a esa categoría.

## Artículo 7. Conformación del consejo técnico consultivo de empleo público

El Proyecto de Ley prevé la creación de un consejo técnico consultivo, integrado por representantes de varios sectores, entre ellos, una persona designada por el Consejo Nacional de Rectores (CONARE). A pesar de tratarse de una instancia con funciones asesoras, en reiteradas ocasiones esta Asesoría ha señalado que la participación de las universidades estatales en este tipo de órganos, por medio de representantes del CONARE, necesariamente requiere que estas consientan previamente tal representatividad, sin que resulte legítimo que se imponga dicha participación por medio de una disposición legal.

Por otra parte, si el proyecto pretende aplicarse a las municipalidades, sería conveniente su representación en este colegio.

# Artículo 12. Reglamentos autónomos de servicio

Es importante entender que esto se trataría de una aprobación acorde al 145.4 LGAP. Lo anterior, ya que se indica que es requisito previo a publicar, ergo, incide en la validez. Si la idea es que la Dirección General de Servicio Civil (DGSC) emita criterio favorable para publicar, se trata de una autorización. La norma parece inclinarse a un esquema de aprobación, pero habría que precisar que se trata de un control similar al refrendo en contratación administrativa y, a partir de ello, desarrollar, aun por reglamento, qué aspectos puede o debe revisar la DGSC en cuanto a esas normas autónomas.

# Artículo 14. Plataforma integrada de empleo público

Se insiste en que los perfiles de puestos y condiciones de ingreso, así como régimen remunerativo. no necesariamente deben ser homogéneo en las diversas instancias que el proyecto pretende incluir dentro de su alcance (art. 2). Esta estandarización de las condiciones de empleo desconoce la especificidad competencial de las distintas administraciones y poderes públicos. Es necesario insistir en que las responsabilidades son diversas y la dinámica propia del servicio público muestra criterios de distinción, desde el plano técnico y la razonabilidad; en ese sentido, si la plataforma planteada es un simple registro de datos con detalle de perfiles, ocupación, competencias, estado jurídico (propiedad o interinazgo), dependencia a la que pertenece, régimen de remuneración, la Universidad no encuentra ninguna objeción a ello, pero distinto es que esa plataforma sea para tomar decisiones que incidan en otros poderes y entes descentralizados, aspecto que merece más discusión sustantiva por los riesgos ya apuntados.

# <u>Artículo 15. Subregímenes de empleo público</u>

Esta norma reconoce que hay funciones de diversa índole y que no necesariamente son equiparables; sería necesario precisar qué tipo de persona funcionaria, dentro de cada subrégimen, forma parte de cada categoría o del subsistema genérico. Esto es determinante para claridad y certeza jurídica. Muchos de esos subsistemas ya se encuentran regulados en regímenes concretos: Código Municipal, Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N.º 7410, estatutos universitarios, etc. El mismo Código de Trabajo a partir del artículo 682 regula las relaciones de empleo con el Estado y sus instituciones.

En cuanto a las particularidades de los sistemas de compensación universitarios, en especial el régimen académico, no se hace ninguna indicación de cómo se manejará este régimen específico; únicamente en el artículo 15, inciso d), se hace mención de que para toda la Universidad existirá un subrégimen de empleo público, lo cual ignora por completo las particularidades y el sistema de méritos universitario. Igualmente surgen grandes dudas en relación con el sistema de elección de los puestos de carácter gerencial académicos y también de la integración de órganos vitales para el quehacer universitario.

Concretamente, analizando el caso de la elección de los servidores de la administración superior universitaria y otros puestos directivos, el Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica establece claramente que para ocupar el cargo de rector(a), vicerrector(a) o decano(a) es necesario poseer cierta categoría dentro del Régimen Académico. Si se aplican las disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley a la Universidad, este sistema quedaría completamente desvirtuado, sin ofrecerse una solución viable para que se pueda tener personas con las capacidades adecuadas, elegidas de forma democrática, en los puestos más importantes.

# Artículo 17. Del reclutamiento y selección

La eventual preceptividad de esas disposiciones o pautas incide en la autonomía de cada ente que desarrolle un subrégimen, tema ya comentado.

## Artículo 19. Oferta de empleo público

Nuevamente, surge la interrogante sobre qué consecuencia jurídica-presupuestaria tiene la desatención del plazo definido en la norma. La Ley N.º 8292 posibilitaría acciones disciplinarias respecto de quienes, teniendo el deber de adoptar las acciones para emprender y culminar estos procedimientos, no cumplan con esos deberes.

## Artículo 30. Incentivos por desempeño y productividad

La norma es omisa en definir la aplicación de este supuesto si más del 30% de la planilla tiene una evaluación excelente.

# **Artículo 42. Disposición final**

A partir de lo dispuesto en el artículo 2 y este artículo, que define para cada dependencia pública incluida en el artículo 2° de la presente ley, seguirán siendo de aplicación las leyes, reglamentos y demás disposiciones vigentes, salvo que esta ley establezca disposiciones específicas o mejores condiciones, se puede esgrimir que se crea una gran amplitud de normas, puesto que –en teoríacontinuarán en vigencia los cuerpos normativos actuales, pero se derogarían tácitamente en lo que fuere contrario al texto de la ley marco de empleo público; podría decirse que en partes serían legales y en otras ya no.

Adicionalmente, se contaría con el nuevo reglamento autónomo de servicio mencionado en el numeral 12, con lo cual existiría un universo normativo que incluiría la Convención Colectiva de Trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo, el Reglamento del Sistema de Administración de Salarios, la posible ley marco de empleo público, el Reglamento Autónomo de Servicios, etc. Cabe preguntarse si, efectivamente, funcionaría de esa forma, dándose una derogación tácita de las normas, o si inclusive sería una derogación completa, dado que se crearía un subrégimen especial para las universidades estatales de acuerdo con el artículo 15, el cual debería ajustarse a los lineamientos dictados por el Mideplán.

Por otro lado, debería analizarse el caso de las convenciones colectivas de trabajo, dado que se desvirtuaría el principio de la negociación colectiva, en razón de las limitaciones que se están imponiendo a la posibilidad de negociar. La *Constitución*, en su artículo 62, resguarda el derecho a la negociación colectiva; igualmente lo hace el Convenio número 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, el cual fue ratificado por Costa Rica; por ende, debe ser respetado en todo momento como derecho humano de los trabajadores. Igualmente, debe recordarse que el 62 constitucional forma parte del Título V de la Constitución, el cual dispone en su artículo 74 que los derechos y beneficios a que se refiere el capítulo –sobre derechos y garantías sociales – son irrenunciables.

Tal y como lo menciona la Sala Constitucional, en su resolución 19511-2018, no se puede prohibir la negociación colectiva por medio de ninguna ley; sin embargo, el establecer limitaciones que no permitan negociar plenamente los derechos es una violación al principio constitucional de

negociación, dado que si bien el salario global podría ser definido por ley, es posible que no se puedan negociar incentivos salariales u otros elementos que estén regulados en la ley, como, por ejemplo, el tema de las vacaciones, a las cuales se les establece un tope, lo cual provocaría un vaciamiento al principio de negociación colectiva.

Con el Proyecto de Ley se pretende crear un sistema único de salario, manejado por el Gobierno Central; en consecuencia, los cambios que se puedan dar dependerán de la política de gobierno en términos económicos y fiscales.

### Artículo 103. Reformas

Respecto de esta norma, imprecisa, se considera conveniente definir los parámetros de indemnización; de igual manera, precisar si se mantiene el traslado o se hace cesar la relación, no se desprende de la norma.

### **ACUERDO FIRME.**

#### **ARTÍCULO 9**

El M.Sc. Miguel Casafont Broutin presenta la Propuesta Proyecto de Ley CU-36-2019, en torno a la *Ley de declaratoria de Servicios Públicos Esenciales*. Expediente 21.097.

LA DRA. TERESITA CORDERO le cede la palabra al M.Sc. Miguel Casafont.

EL M.Sc. MIGUEL CASAFONT expone el dictamen, que a la letra dice:

#### "ANTECEDENTES

- 1. La Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, de acuerdo con el artículo 88, de la *Constitución Política*, le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto de *Ley de Declaratoria de Servicios Públicos Esenciales*. Expediente N.º 21.097.
- 2. La Rectoría traslada el oficio CPAS-612-2019, de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, relacionado con este Proyecto de Ley al Consejo Universitario, mediante el oficio R-184-2019, de 16 de enero de 2019, para la elaboración del criterio institucional respectivo.
- 3. La Dirección del Consejo Universitario solicita el criterio de la Oficina Jurídica (CU- 44-2019, de 21 de enero de 2019).
- 4. La Oficina Jurídica, mediante oficio OJ-73-2019, del 23 de enero de 2019, dictaminó sobre el particular.
- 5. El Consejo Universitario acuerda, en la sesión N.º 6254, del 12 de febrero de 2019, elaborar una propuesta de dirección sobre el Proyecto de *Ley de Declaratoria de Servicios Públicos Esenciales*. Expediente N.º 21.097.
- 6. El Consejo Universitario solicita el criterio de la Facultad de Ciencias Sociales, en el oficio CU-201-2019, de 14 de febrero de 2018.
- 7. El Consejo Universitario solicita el criterio a la Cátedra de Derecho Laboral, de la Facultad de Derecho, en el oficio CU-204-2019, de 14 de febrero de 2019.
- 8. El Consejo Universitario solicita el criterio de la Vicerrectoría de Administración, en el oficio CU-200-2019, de 14 de febrero de 2019.

- 9. El Consejo Universitario solicita el criterio al Sindicato de Empleados de la Universidad de Costa Rica (SINDEU), en el oficio CU-203-2019, del 14 de febrero de 2019.
- 10. El Sindicato de Empleados de la Universidad de Costa Rica (SINDEU), mediante correo del 1.º de marzo de 2019, envió el criterio respectivo.
- 11. La Facultad de Derecho, por medio de correo electrónico del 3 de marzo de 2019, envió las observaciones del Proyecto de Ley en estudio.
- 12. a Facultad de Ciencias Sociales, mediante el oficio DFCS-193-2019, del 27 de febrero de 2019, envió el criterio a la propuesta de ley.
- 13. La Vicerrectoría de Administración, mediante oficio VRA-1412-2019, del 4 de abril de 2019, envió el criterio respectivo.

#### **ANÁLISIS**

El Proyecto de Ley en estudio ha sufrido un conjunto de cambios en su redacción; el primer texto se presentó en enero de 2019; luego, un nuevo texto en marzo de 2019, y una última actualización en abril del 2019. Esta iniciativa legislativa procura precisar los servicios públicos que deben ser considerados esenciales. Lo anterior, según cita la proponente, a efectos de que dicha determinación "no quede librada a la discrecionalidad de un juzgado o tribunal, que de manera autónoma podría interpretar de forma distinta para cada caso concreto".

La iniciativa establece los servicios que serán considerados como servicios públicos esenciales, las instituciones o personas que pueden prestar el servicio público esencial, los alcances de las limitaciones y prohibiciones al derecho de huelga en las instituciones que brindan servicios esenciales; se crea un compromiso genérico del Estado por garantizar la continuidad de los servicios públicos esenciales, y, finalmente, se impone la prohibición de cierre o venta de cualquier institución que brinde un servicio esencial, sin que antes se haya garantizado la prestación de dicho servicio en iguales o mejores condiciones.

### I. Criterios

### a. Criterio de la Oficina Jurídica

La Oficina Jurídica, mediante oficio OJ-73-2019, del 23 de enero de 2019, señala:

*(…)* 

Como se nota, el artículo 1 del proyecto es una copia de la definición dada por la OIT. Por su parte, la lista del artículo 2 incorpora servicios, algunos a cargo de sujetos privados, que en mayor o menor medida se relacionan con los bienes juridicos señalados en el párrafo anterior. Cabe resaltar los incisos 1, q, así como el r, que se refieren a actividades que podría pensarse no tienen relación o incidencia en los bienes jurídicos del artículo 1, por lo que conviene profundizar la discusión al respecto.

El proyecto de ley pretende únicamente definir las pautas por las que calificar un servicio público como esencial y el artículo 4, prevé que tanto la limitación como la prohibición del derecho de huelga son posibles. El artículo 375 del Código de Trabajo, establece la prohibición de la huelga en los servicios públicos, sin calificación alguna, por lo que debe valorarse la armonización de ambas normas.

En cuanto al artículo 6, aunque el proyecto no lo dice de forma expresa su finalidad parece ser la de impedir la afectación de la prestación en este tipo de servicios, por causa de huelgas, ante lo que este artículo parece tener poca o ninguna relación con el resto del texto.

#### b. Criterio especializado

El criterio enviado por la Facultad de Ciencias Sociales, mediante los oficios DFCS-115-2019 y DFCS-193-2019, del 27 de febrero y 2 de abril de 2019, respectivamente, manifiesta:

*(…)* 

llama la atención del proyecto de "Ley de Declaratoria de Servicios Públicos Esenciales" (expediente No. 21097), la falta de argumentación que brinde una justificación y racionalidad a la propuesta en cuestión, así como la ausencia absoluta de criterios jurídicos y jurisprudenciales al respecto.

A pesar de que en el artículo primero se retoma la definición de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en relación con lo que es un "servicio público

esencial", "... cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población", no se realiza una justificación de los 19 servicios esenciales en listados sujetos a prohibición en el Artículo 2 de dicho proyecto.

Lo anterior, no sería un ejercicio retórico, todo lo contrario, tratándose de una restricción a un derecho fundamental como es el derecho a huelga, su justificación se vuelve absolutamente necesaria.

A manera ejemplo, en el inciso "o" del Artículo 2, se establece "la Educación Pública" como un servicio público esencial, lo que taxativamente incorpora a la Educación Superior Pública; frente a lo cual, es lícito preguntarse, ¿cuáles podrían ser los riesgos que pondrían en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas?; al respecto, hay que recordar que hace algunos años ocurrió en la Universidad Autónoma de México (UNAM), una huelga que duró alrededor de un año sin que tales consecuencias acaecieran, esto mismo ha ocurrido en muchas casas de educación superior alrededor del mundo. ¿De dónde surge la esencialidad establecida en este caso en el proyecto de ley? Lo propio podría preguntarse en relación a otros servicios, frente a lo cual el proyecto de ley es absolutamente omiso. En otro orden de cosas, el Comité Sindical de la OIT (2018) ratifica "el derecho de huelga" y lo reivindica como uno de los "medios esenciales" que se dispone para promover y defender "los derechos".

En el caso de este proyecto, estamos frente a una prohibición ilegítima de un derecho fundamental que contraviene los principios y propósitos contenidos en la Constitución Política, el Código de Trabajo y los Convenios Internacionales. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical de la OIT (2018) limita la declaratoria de servicio esencial a la existencia de una "amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud..."; en ninguna parte del proyecto de ley se justifica la "amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud..." en el caso de los "servicio esenciales" aludidos en el Artículo 2 del proyecto de ley.

También establece el Comité de Libertad Sindical de la OIT (2018), que la declaratoria de servicios esenciales podría quedar "desvirtuada" si se declara como ilegal servicios no esenciales. Para mayor abundancia en el numeral 842 de la declaración del 2018 del Comité de Libertad Sindical de la OIT, se establece claramente que: "no constituye servicios esenciales en el sentido estricto del término:" "los puertos (carga y descarga)", "los transportes", "el servicio de recolección de basura", "la distribución de productos alimentarios", "los aeropuertos (excepto los servicios del control de tráfico aéreo)", "las farmacias" y "las panaderías", entre otras; todas ellas contenidas directa o indirectamente en el Artículo 2 del proyecto de ley en cuestión.

De esta manera, se puede concluir que el proyecto de "Ley de Declaratoria de Servicios Públicos Esenciales" (expediente No. 21097), entra en contradicción

con los criterios del Comité de Libertad Sindical de la OIT (2018), así como los convenios 87 y 98 de la OIT, los artículos 60 y 61 de la Constitución Política y el artículo 371 del Código de Trabajo.

Es menester realizar una consideración final, la huelga es un último recurso que tienen los sectores laborales para hacer escuchar sus demandas y hacer valer sus derechos, es una parte fundamental del delicado mecanismo de pesos y contrapesos del juego democrático y de la sana convivencia social; la restricción y la conculcación del derecho a huelga suelen ser parte de un ejercicio antidemocrático de los regímenes totalitarios de derecha y de izquierda, que por vía de la excepcionalidad, restringen las libertades y derechos que son inherentes al sistema democrático como tal.

En el artículo 376, la inclusión de "o causar graves daño a la economía pública", podría derivarse una interpretación abusiva acerca de que significa "grave daño a la economía pública". ¿Quién determina esto?, ¿Bajo qué parámetros se realiza?,¿Cuál es la relación del daño a la economía, en función de "poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población", según la definición de servicios esenciales del convenio suscrito con la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

Al respecto, hay que tener en cuenta que generalmente una huelga siempre causa un perjuicio económico a la empresa (estatal o privada) y que dicha afectación es precisamente el último recurso de presión con que cuentan las y los trabajadores. El artículo 376 bis, insiste en el "grave daño a la economía pública" y lo hace extensivo a otros servicios, no tipificados en el texto sustitutivo, ante lo cual no se encontramos frente a la posibilidad de una negativa tacita de cualquier tipo de huelga.

De esta manera se lesionan derechos laborales, se constriñe la libertad de huelga y se violenta una vez más el Estado social de derechos.

La Facultad de Derecho, mediante correo electrónico, del 4 de marzo de 2019, remite las observaciones de la Cátedra de Derecho Laboral, la cual señala:

*(…)* 

En virtud de lo anterior, el presente análisis se limitará a valorar la conceptualización de servicio esencial, así como de los servicios que son definidos como tal es para efectos de prohibición del derecho de huelga. Para tal efecto centraremos el análisis en la conceptualización realizada al efecto por el bloque de constitucionalidad, incluyendo la Constitución Política, así como los tratados internacionales de derechos humanos.

#### 2. Finalidad de la esencialidad

En el marco del bloque de constitucionalidad, es necesario dimensionar los derechos humanos fundamentales cuando estos puedan colisionar.

En el caso específico existe la posibilidad de que el derecho humano fundamental a la huelga entre en contradiccióncon otros derechos humanos fundamentales.

Para tal efecto, la Organización Internacional del Trabajo, por medio de sus órganos de control (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones CEACR y el Comité de Libertad Sindical CLS) han desarrollado una profusa doctrina que sistemáticamente, a lo largo de décadas, ha establecido criterios que permiten resolver adecuadamente este tipo de conflictos a partir de un enfoque de derechos humanos.

En ese sentido, la OIT por medio de estos órganos, ha planteado que la libertad sindical incluye el derecho a organizarse en sindicatos, el derecho a negociar colectivamente y e Iderecho al conflicto colectivo, lo que comprende tanto el acceso a los medios desoluciónde conflictos colectivos como a los medios de presión, es decir, el derecho a la huelga.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que la huelga es indisociable del derecho de sindicación protegido en el convenio 87 de la OIT, ya que es uno de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras y sus organizaciones para defender sus intereses económicos y sociales (OIT, 2006, p. 145).

El dimensionamiento del derecho de huelga permite establecer limitaciones. No obstante, estas limitaciones no pueden ser arbitrarias, ni pueden depender de lo que el Estado o los empleadores deseen imponer a las personas trabajadoras y a sus organizaciones.

Deforma tal que la limitación a alguno de esos componentes de la libertad sindical, incluyendo el derecho de huelga, puede implicar una violación a la libertad sindical.

3. Conceptualización de los servicios esenciales y limitaciones al derecho de huelga

En el caso del derecho a la huelga, estas limitaciones pueden implicar una prohibición general o bien una limitación a su ejercicio. Así, el principio general en el marco de la OIT, es que la huelga puede ser prohibida, o alternativamente limitada, en los servicios esenciales.

Al respecto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ha señalado que:

El principio según el cual el derecho de huelga puede verse limitado, o incluso prohibido, en los servicios esenciales perdería todo sentido si la legislación nacional definiese esos servicios de forma demasiado extensa.

Al tratarse de una excepción del principio general del derecho de huelga, los servicios esenciales respecto de los cuales es posible obtener una derogación total o parcial de ese principio deberían definirse de forma restrictiva; la Comisión estima, por lo tanto, que sólo pueden considerarse servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población" (OIT, 1994, p. 75).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Libertad Sindical de la OIT (OIT,2006,p.155). De forma tal que la regla general en el marco del convenio 87 de la OIT y la doctrina desarrollada por los órganos de control de la OIT, es precisamente que únicamente en los servicios esenciales en sentido estricto la huelga puede ser prohibida, o bien puede ser limitada por medio de la imposición de servicios mínimos en ellos.

En los servicios no esenciales en sentido estricto, la regla general es que la huelga no puede ser prohibida, pero en algunos casos excepcionales, puede limitarse su ejercicio por medio del establecimiento de un servicio mínimo. Un servicio no esencial en sentido estricto, podría transformarse en esencial si la huelga se prolonga en el tiempo hasta un punto que, o bien alcance una dimensióntal que pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas.

Tal es el caso de los servicios de recolección de basura, los cuales no son servicios esenciales, pero en los cuales, si la huelga se prolonga en el tiempo puede tener los mismos efectos que los de una huelga en los servicios esenciales (OIT, 1994, pp. 75-76).

Así, establecer la prohibición de la huelga en un servicio no esencial en sentido estricto, viola el convenio 87 de la OIT. Además, el establecimiento de servicios mínimos, tanto en los servicios esenciales como en los servicios no esenciales en los términos antes señalados, debe observar al menos dos condiciones:

- Debe tratarse "real y exclusivamente de un servicio mínimo, es decir, un servicio limitado a las actividades estrictamente necesaria para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión" (OIT, 1994, p. 76).
- Los sindicatos "deberían poder participar, si lo desean, en la definición de este servicio de igual modo que los empleadores y las autoridades públicas", preferiblemente por medio de la negociación colectiva antes de que el conflicto se produzca, o bien, previendo "la constitución de un organismo paritario o ndependiente que tuviera como misión pronunciarse rápidamente y sin formalismos" sobre la definición de los servicios mínimos (OIT, 1994, p. 76).
- La Sala Constitucional, a partir del año 2011 asumió la doctrina de los órganos de control de la OIT como criterios de constitucionalidad respecto del derecho de huelga y en general respecto de la libertad sindical. Al efecto señaló que "El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha adoptado determinados criterios respecto al derecho de huelga, en función de las quejas que se le han presentado. Y la Comisión de Expertos, del mismo organismo, ha desarrollado lo que ha llamado una auténtica "jurisprudencia" en la materia" (2011-010832).
- Es a partir de ese reconocimiento que, de forma sistemática y continuada, la Sala Constitucional ha aplicado la doctrina de los órganos de control de la OIT, tanto para declarar inconstitucionales limitaciones al derecho de huelga establecidas en el Código de Trabajo (2011-010832) como para conceptualizar los servicios esenciales en los términos planteados por la OIT (2011-017211, 2011-017212).
- De manera que es posible señalar que la Sala Constitucional ha convertido en vinculante la doctrina de los órganos de control de la OIT, al incorporarla en su jurisprudencia. Por todo lo anterior, es que debemos analizar el contenido del proyecto de ley, a la luz de la jurisprudencia constitucional que se ha construido siguiendo a la OIT en cuanto a la conceptualización, alcances y limitaciones respecto de los servicios esenciales.
- 4. Normas del proyecto que violan el bloque de constitucionalidad

En atención a todo lo anterior, es posible señalar que diversas normas del proyecto de ley violan el bloque de constitucionalidad en lo que al derecho de huelga se refiere. En particular es posible señalar como normas violatorias del derecho de huelga por conceptualizarse por servicios esenciales cuando no lo son, los señalados en los siguientes incisos del artículo 2 del proyecto:

- b) el suministro y comercialización de alimentos;
- c) el suministro y comercialización de medicamentos;
- e) la recolección y disposición de basura;
- g) (...) otros tipos de energía o combustibles;
- i) la atención de menores de edad en la red de cuido (...);
- l) el servicio de transporte público en cualquiera de sus modalidades;
- m) el funcionamiento de aeropuertos internacionales y nacionales;
- o) la educación pública;

Los órganos de control de la OIT han señalado sistemáticamente que estos servicios no son servicios esenciales en sentido estricto, y por lo tanto el ejercicio del derecho a la huelga no puede prohibirse en ellos.

Los servicios que han sido considerados como esenciales por parte del Comité de Libertad Sindical son el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos, la policía y las fuerzas armadas, los servicios de bomberos, los servicios penitenciarios públicos o privados, el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de establecimientos escolares y el control de tráfico aéreo (OIT, 2006, pp. 159-160).

Por su parte ha señalado que no son servicios esenciales la radio-televisión, los sectores de petróleo y las instalaciones petrolíferas, la distribución de petróleo para el funcionamiento del transporte aéreo, el sector del gas, el llenado de bombonas de gas y su comercialización, los puertos (carga y descarga), los bancos, el banco central, los servicios de seguros, los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos, los grandes almacenes y los parques de atracciones, la metalurgia y el sector minero, los transportes, en general, incluidos los servicios metropolitanos, los pilotos de líneas aéreas, la generación, transporte y distribución de combustibles, los servicios ferroviarios, los transportes metropolitanos, los servicios de correos, el servicio de recolección de basuras, las empresas frigoríficas, los servicios de hotelería, la construcción, la fabricación de automóviles, las actividades agrícolas, el abastecimiento y la distribución de productos alimentarios, las plantaciones, la casa de la moneda, la agencia gráfica del Estado y los monopolios estatales de alcohol, sal y tabaco, el sector educación, las empresas de embotellamiento de agua mineral, la reparación de aviones, los servicios de ascensores, los servicios de exportación, los servicios de seguridad privada, los aeropuertos (salvo control de tráfico aéreo), las farmacias, las panaderías, la producción de cerveza, la industria del vidrio (OIT, 2006, pp. 160-163).

Sin embargo, en algunos de ellos, como en el caso de la recolección de basura si esta se extiende por períodos prolongados de tiempo, o bien en supuesto del suministro y comercialización de alimentos si la dimensión de una huelga en esta actividad fuera de tal alcance que ponga en peligro la vida de las personas, existe la posibilidad de exigir el establecimiento de un servicio mínimo a partir de determinado momento.

Es decir, en estos casos, el paso del tiempo o la dimensión de la huelga no convierte en esenciales esos servicios, sino que, con la finalidad de evitar que las consecuencias de esas huelgas amenacen la vida, la salud o la seguridad de las personas, la doctrina de la OIT establece la posibilidad de que la legislación de los países exija, a partir de determinado momento, el establecimiento de servicios mínimos durante la huelga.

Es decir, únicamente pueden ser catalogados como esenciales los que lo son en estricto sensu según se ha señalado.

La huelga en los servicios esenciales puede ser prohibida, garantizando instrumentos alternativos para la solución de los conflictos. La huelga en los servicios no esenciales en estricto sensu no puede ser prohibida, pero su ejercicio puede ser limitado por medio del establecimiento de servicios mínimos, si en virtud de su extensión en el tiempo o su dimensión, pueda llegar a amenazarse la vida, la salud o la seguridad de las personas.

En cualquier caso, el establecimiento de servicios mínimos:

no puede ser establecido unilateralmente por el empleador o por el Estado, sino que, debe ser establecido por medio de la negociación colectiva o por medio de mecanismos que garanticen la imparcialidad; solo pueden ser impuestos cuando los supuestos necesarios se produzcan (que se trata de un servicio esencial o bien que se trate de una situación que amenaza la vida, la salud o la seguridad de las personas en virtud de que la huelga se ha prolongado en el tiempo o cobre una dimensión tal que pueda tener tales efectos; y, además; los servicios mínimos deben orientarse a la protección de la vida, la salud y la seguridad de las personas, pero no pueden alcanzar tal dimensión que resten potencia o efectividad a la medida de presión.

5. Reserva de ley Finalmente, es necesario señalar que, conforme al artículo 61 de la Constitución Política, la determinación de los servicios públicos que tienen prohibida la huelga, es decir, los servicios esenciales en los términos antes señalados deben establecerse necesariamente por medio de la ley de la República por exigirlo así el mencionado artículo constitucional, y además por ser una limitación al ejercicio de derechos humanos fundamentales.

Por tal razón, resulta inconstitucional el inciso s) del artículo 2 que califica como servicio esencial:

s) todos aquellos que se lleguen a determinar en la vía judicial o reglamentaria. Esta autorización amplia al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial, permite romper no solo la reserva de ley establecida constitucionalmente, sino que permite el Poder Ejecutivo u otros empleadores públicos proceder a limitar la huelga respecto de servicios de cuando actúen como empleadores respecto de tales servicios.

La Vicerrectoría de Administración, mediante oficio VRA-670-2019, del 20 de febrero de 2019 y el VRA-1412-2019, del 4 de abril de 2019, expone:

*(…)* 

"En 1983, la Comisión de Expertos los definió como «los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población» (OIT, 1983b, párrafo 214). Esta definición fue adoptada poco tiempo después por el Comité de Libertad Sindical."

"(...) el Comité ha considerado como servicios esenciales en sentido estricto donde el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones importantes, o incluso de prohibición: el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos y el control del tráfico aéreo (ibíd., párrafo 544). Estos pocos ejemplos no son una enumeración exhaustiva de los servicios esenciales."

Teniendo como referencia lo indicado por el Comité de Libertad Sindical, la educación pública no debería incorporarse como un servicio esencial en sentido estricto. Sin embargo, sobre este mismo tema precisa que "(...) asimismo, no ofrece dudas que «un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población» (OIT, 1996, párrafo 541)."3 (Destacado no forma parte del original).

Es importante destacar que la Comisión de Expertos de la OIT ha realizado una precisión en relación con la expresión servicios esenciales y servicios mínimos, este último lo ha definido de la siguiente forma:

"Sin embargo, considera aceptable el «servicio mínimo» en ciertos casos y, concretamente, « en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones» (ibíd., párrafo 162)."

En razón de lo detallado previamente, esta Vicerrectoría considera que la Universidad siempre debe garantizar el cumplimiento de su actividad sustantiva, la cual se compone de la docencia, la investigación y la acción social.

Si bien la educación no constituye un servicios de carácter esencial de acuerdo con la definición de la OIT por cuanto la falta de esta no pone en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona o de la población, la prolongación excesiva de una huelga en el sector educación sí causa una afectación importante a los estudiantes, que puede traer serias repercusiones en el desarrollo académico y profesional.

En virtud de lo anterior, se considera que las huelgas en el sector educación, deben tratarse bajo la concepción de servicio mínimo que detalla la OIT, dado que las huelgas en la medida que se extiendan a tal punto que no puedan reponerse las clases perdidas, y que no sea posible cumplir con el programa de los diferentes cursos, afectarán la calidad de la educación que reciben los estudiantes y su proyecto profesional.

Por lo tanto, la Administración Universitaria debe garantizar que los servicios básicos o mínimos que son necesarios para desarrollar la actividad académica cumplir con el proceso formativo de los estudiantes puedan desarrollarse bajo buenas condiciones aún cuando se está en un movimiento de huelga, por ejemplo, que se abran los edificios y las aulas, que los espacios se encuentren limpios y que sean seguros, entre otros.

En la propuesta presentada en el artículo 376, se define servicio público esencial como "aquel cuya interrupción podría poner en inminente y evidente peligro la vida, la seguridad o la salud de [sic] en toda o parte de la población, o causargrave daño a la economía pública." Dicha definición se ajusta en gran medidaaloque ha señalado la Organización Internacional de Trabajo sobre dicho tema.

Sin embargo, al final agrega que también se considerará servicio público esencial, aquel que pueda "causar grave daño a la economía pública", lo cual puede ser peligroso dado que se da una amplia apertura a que muchas actividades lleguen a considerarse esenciales cuando realmente no lo sean, con la justificación d eque causarían un daño a la economía pública, y la intención real sea limitar el derecho de huelga que poseen los trabajadores, por lo que, se está en des acuerdo con la frase citada.

Posteriormente, se inicia con una lista de los servicios públicos considerados como esenciales, y en el inciso 11) se detalla: "La educación pública y la atención médica y de seguridad de los educandos mientras permanezcan en los centros educativos". Es oportuno reiterar lo indicado por esta Vicerrectoría en el oficio VRA-670-2019, en el cual al referirse sobre este tópico, se señala que si bien la educación no es un servicio público esencial de acuerdo con la definición establecida por la OIT -la cual considera esta Vicerrectoría debería ser la usada en la reforma-, puesto que no pone en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población, la prolongación excesiva de una huelga en el sector educación sí provocaría una afectación grave, ya que los estudiantes verían perjudicado su desarrollo académico y profesional.

Por otra parte, se propone la creación de un artículo 376 bis en el cual se incorpora una fórmula de numerus apertus a fin de que la lista enumerada en el numeral 376 no sea taxativa, y que así cualquier otro servicio que por la duración de la interrupción puedan amenazar la vida, la salud o la seguridad de las personas, o causar un daño a la economía pública, también sea considerado un servicio público de carácter esencial.

Asimismo, se incorpora una especie de definición de servicio mínimo, dado que se estipula que los servicios que no son considerados esenciales se someterán a limitaciones en su prestación en caso de huelga, siempre que se garantice un servicio mínimo de atención.

Esta Vicerrectoría no encuentra objeción con el fondo de dicho artículo, pero estima que debería mejorarse la redacción y ofrecer una definición clara de qué es un servicio mínimo, tal y como lo ha desarrollado la OIT. Además, consideramos que ampliar el espectro de posibilidades a aquellas situaciones que no hayan podido preverse, pero que efectivamente su interrupción pueda poner en peligro la vida de las personas, la salud o la seguridad, podría generar mayor protección a los habitantes.

Por último, es criterio de esta Vicerrectoría que con la propuesta se está sobre limitando el derecho de huelga a los trabajadores, ya que en muchos de los servicios se puede aplicar la fórmula de servicios mínimos, como es el caso de la educación, servicio en el cual sus trabajadores pueden optar por defender sus derechos a través de la huelga, mientras se mantenga una atención mínima y se garantice el cumplimiento de los fines, de modo tal que el estudiante no se veaafectado en su desarrollo académico.

El Sindicato de Empleados de la Universidad de Costa Rica, mediante el oficio JCD- SINDEU-1438-2019, del 24 de enero de 2019, señaló:

(...)

El aspecto medular que pretende regular el mencionado proyecto de ley es propiamente el "servicio público esencial", en este sentido el artículo 1 del proyecto es completamente acorde con la definición de servicio esencial que reconoce la Organización Internacional del Trabajo (OIT). No lleva la misma razón en lo que corresponde al artículo 2 de la propuesta, ya que es tan extenso como distante, en poner como servicios públicos esenciales aquellos que no lo son.

Llama aun más la atención, que el artículo 2 establece una lista de servicios esenciales y el artículo 4 establece una reducción de aquellas personas cuyas funciones sean indispensables para la prestación de un servicio esencial, esto es muy confuso, pues todo indica que el proyecto regula servicios esenciales y del artículo 4 se desprende que podría darse la restricción para algunas personas de esos servicios esenciales, haciendo del compendio del proyecto un propuesta difusa de compleja o imposible ejecución.

Sobre lo mismo, el artículo 3 del Convenio número 87, establece:

#### Artículo 3

- 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, <u>el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.</u>
- 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. (Subrayado no es del original)

A continuación expondremos algunos extractos, sobre lo que establece el Comité de Libertad Sindical de la OIT su texto del año 2018 sobre: 1) "el derecho de las organizaciones de organizar libremente sus actividades y de formular su programa de acción" y 2) "el derecho de huelga".

- 1) El derecho de las organizaciones de organizar libremente sus actividades y de formular su programa de acción.
- 718. Toda disposición que confiera a las autoridades, por ejemplo, el derecho de restringir las actividades de los sindicatos a un nivel inferior al de las actividades y fines perseguidos por los sindicatos de casi todos los países para la promoción y defensa de los intereses de sus miembros, sería incompatible con los principios de libertad sindical.
- 720. Las organizaciones profesionales de trabajadores y de empleadores no deberían por ningún motivo ser sometidas a medidas de represalia por haber ejercido derechos garantizados en los instrumentos de la OIT sobre libertad sindical, y concretamente por haber presentado una queja ante el Comité de Libertad Sindical.
- 739. Una legislación que permite discrecionalmente a las autoridades competentes declarar ilegal a toda organización que lleve a cabo una actividad sindical normal y lícita, tal como realizar una campaña en favor de un salario mínimo, si tal actividad ha figurado en cualquier momento en el programa de un sindicato u otra organización que haya sido declarada

ilícita, es incompatible con el principio generalmente admitido de que las autoridades públicas deben evitar toda interferencia que pueda limitar el derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades y formular su programa, o entorpecer el ejercicio legal de este derecho.

Con todo respeto, hay elementos suficientes para pensar que después de la huelga nacional que inició en setiembre de 2018, el presente proyecto de ley se vea como medida o reacción para contralar al movimiento social, restringiendo aun más las posibilidades de realizar huelgas. El mismo puede ser considerado como una represalia, con mucha más contundencia para el sector trabajador de la educación pública que está contemplado en el artículo 2 del proyecto de ley y que claramente fue el que más tiempo se mantuvo en huelga, nótese que este proyecto de ley se da en el momento inmediato posterior a la mencionada huelga.

En todo caso, la libertad sindical para realizar actividades no debe tener restricción. Evidentemente el presente proyecto tiene vínculo directo con la posibilidad de restringir la huelga en servicios esenciales, de manera que en caso que el proyecto prospere, se estaría restringiendo la huelga de manera general contrario de los criterios antes transcritos.

### 2) El Derecho de Huelga

- 753. El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales.
- 754. El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales.
- 755. Las huelgas por naturaleza, ocasionan perturbaciones y costos, y también requieren un sacrificio importante de los trabajadores que optan por ejercerla como último recurso y como medio de presión sobre el empleador a fin de corregir lo que consideran ser una injusticia.
- 759. Las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política, económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida.
- 763. Si bien las huelgas de naturaleza puramente política no están cubiertas por los principios de la libertad sindical, los sindicatos deberían poder organizar huelgas de protesta, en particular para ejercer una crítica contra la política económica y social del gobierno.
- 766. El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros.
- 830. El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población).
- 831. Los «empleados públicos» (que no actúan como órganos del poder público) de empresas comerciales o industriales del Estado deberían poder negociar convenciones colectivas, disponer de una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical e incluso disfrutar del derecho de huelga en la medida en que la interrupción de los servicios que prestan no pongan en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.
- 836. Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
- 838. El principio sobre prohibición de huelgas en los «servicios esenciales» podría quedar desvirtuado si se tratara de declarar ilegal una huelga en una o varias empresas que no prestaran un «servicio esencial» en el sentido estricto del término, es decir, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.

840. Pueden ser considerados como servicios esenciales: el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos, la policía y las fuerzas armadas, los servicios de bomberos, los servicios penitenciarios públicos o privados, el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares y el control del tráfico aéreo.

842. No constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término: la radio-televisión, los sectores del petróleo y las instalaciones petrolíferas, la distribución de petróleo para el funcionamiento del transporte aéreo, el sector del gas, el llenado de bombonas de gas y su comercialización, los puertos (carga y descarga), los bancos, el Banco Central, los servicios de seguros, los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos, los grandes almacenes y los parques de atracciones, la metalurgia y el conjunto del sector minero, los transportes, en general, incluidos los servicios, metropolitanos, los pilotos de líneas aéreas, la generación, transporte y distribución de combustibles, los servicios ferroviarios, los transportes metropolitanos, los servicios de correos, el servicio de recolección de basuras, las empresas frigoríficas, los servicios de hotelería, la construcción, la fabricación de automóviles, las actividades agrícolas, el abastecimiento, y la distribución de productos alimentarios, las plantaciones de té, café y coco, la Casa de la Moneda, la Agencia Gráfica del Estado y los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco, el sector de la educación, empresas de embotellamiento de agua mineral, la reparación de aviones los servicios de ascensores, los servicios de exportación, los servicios de seguridad privada, excepto los servicios penitenciarios los aeropuertos, excepto los servicios de control del tráfico aéreo, las farmacias, las panaderías, la producción de cerveza y la industria del vidrio.

846. Las posibles consecuencias a largo plazo de las huelgas en el sector de la enseñanza no justifican su prohibición. Estas ideas se pueden ver en los casos 2364 y 2803, ambos de la OIT.

De lo transcrito hay algunos aspectos esenciales sobre la huelga que se le debe prestar especial atención en el análisis del proyecto de ley en cuestión:

- Es un medio esencial en la defensa de los derechos.
- Es reconocida en las normas y muy utilizada por los sindicatos aunque la misma no es de uso exclusivo de los sindicatos. El derecho a huelga es para todas las personas.
- Tratándose de servicios públicos, la huelga debe restringirse únicamente a quienes ejercen una función de autoridad del Estado y en los servicios esenciales que son aquellos en que su interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas.
- Se debe diferenciar entre huelga y servicio mínimo.
- Se utiliza para dirimir grandes conflictos políticos.
- Son varios los servicios que no son esenciales, entre esos el sector de educación.
- Las posibles consecuencias a largo plazo de las huelgas en el sector de la enseñanza no justifican su prohibición.

Evidentemente un sector como el de educación no es uno que, en caso que no se preste, se atente contra la vida, la seguridad o la salud de las personas. El artículo 78 de la Constitución Política establece la definición de educación, así las cosas, al referirse al sector educación entendemos que se contempla la educación preescolar, general básica, la diversificada y la superior.

#### Conclusión

Frente a todo lo expuesto, el SINDEU como sindicato Universitario concluye respecto al proyecto de ley consultado, que hay criterios suficientes de la Organización Internacional del Trabajo que establecen la improcedencia del artículo 2 del mencionado proyecto, por el contrario los servicios mencionados en ese artículo como esenciales, no son servicios esenciales conforme a los criterios de la Comité de Libertad Sindical, los Convenios 87 y 98 de la OIT y artículo 60 y 61 de la Constitución Política.

Restringir el derecho de huelga atenta directamente con el mantenimiento de un sistema democrático equilibrado, y restringirla excesivamente al punto de tener la huelga como una figura simbólica que está plasmada en una norma, pero que no es de ninguna manera funcional, es lo mismo que eliminar la huelga.

Es una gran omisión en el proyecto de ley, que no existe nada en el proyecto que explique, justifique o refiera sobre qué pasa para esos sectores que quedan restringidos como servicios esenciales, cómo proceden si no tiene derecho a participar en la huelga.

Si no existe la posibilidad real de hacer huelgas, la población que difiere de una política utilizará otras formas, normalmente más radicales con el uso de la fuerza para recuperar los derechos perdidos y el sistema democrático. Esto no es para nada deseable en un Estado democrático y equilibrado.

Nos oponemos al proyecto de ley que se nos ha consultado (21.097), lo consideremos innecesario y en sus ideas abusivo y desproporcionado.

Desde el SINDEU reivindicamos la participación en las huelgas como un derecho humano, el primer derecho humano, que es derecho a recuperar los demás derechos perdidos.

El derecho a la huelga no sólo debe respetarse, debe fortalecerse como garantía de un sistema democrático real y sólido, lo contrario sería un grave retroceso en derechos fundamentales.

#### **PROPUESTA DE ACUERDO**

La Dirección del Consejo Universitario, luego de analizar el Proyecto de *Ley de Declaratoria de Servicios Públicos Esenciales*. Expediente N.º 21.097, presenta al plenario la siguiente propuesta de acuerdo:

#### **CONSIDERANDO QUE:**

- Según el artículo 88 de la Constitución Política, la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto de Ley de Declaratoria de Servicios Públicos Esenciales. Expediente N.º 21.097.
- 2. La Rectoría traslada el oficio CPAS-612-2019, de la Comisión Permanente Asuntos Sociales, relacionado con este Proyecto de Ley al Consejo Universitario, mediante el oficio R-184-2019, del 16 de enero de 2019, para la elaboración del criterio institucional respectivo.
- 3. Esta iniciativa legislativa procura precisar los servicios públicos que deben ser considerados esenciales, las instituciones o personas que pueden prestar el servicio público esencial, los alcances de las limitaciones y prohibiciones al derecho de huelga en las instituciones que brindan servicios esenciales; además, se crea un compromiso genérico del Estado de garantizar la continuidad de los servicios públicos esenciales, y, finalmente, se impone la prohibición de cierre o venta de cualquier institución que brinde un servicio esencial, sin que antes se haya garantizado la prestación de dicho servicio en iguales o mejores condiciones.
- 4. La Oficina Jurídica, mediante oficio OJ-73-2017, del 23 de enero de 2019, señala que el Proyecto de Ley pretende únicamente definir las pautas por las que se califica un servicio público como esencial, donde el artículo 4 prevé que tanto la limitación como la prohibición del derecho de huelga son posibles. El artículo 375 del Código de Trabajo establece la prohibición de la huelga en los servicios públicos, sin calificación alguna, por lo que debe valorarse la armonización de ambas normas.
- 5. La respuesta de la Facultad de Ciencias Sociales, expone que la iniciativa plantea una prohibición ilegítima de un derecho fundamental que contraviene los principios y propósitos contenidos en la *Constitución Política*, el Código de Trabajo y los convenios internacionales. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical de la OIT (2018) limita la declaratoria de servicio esencial a la existencia de una "amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud (...)"; en ninguna parte del Proyecto de Ley se justifica la "amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud (...)" en el caso de los "servicios esenciales" aludidos en el artículo 2 del Proyecto de Ley.
- 6. El criterio enviado por la Facultad de Derecho considera que diversas normas del Proyecto de Ley violan el bloque de constitucionalidad en lo que al drecho de huega se refuere. En particular, es posible señalar como normas violatorias del derecho de huelga por conceptualizarse por servicos esenciales cuando no lo son; un ejemplo son los señalados en los siguientes incisos del artículo 2 del proyecto:
  - b) el suministro y comercialización de alimentos;
  - c) el suministro y comercialización de medicamentos;
  - e) la recolección y disposición de basura;
  - g) (...) otros tipos de energía o combustibles;
  - i) la atención de menores de edad en la Red de Cuido (...);
  - l) el servicio de transporte público en cualquiera de sus modalidades;
  - m) el funcionamiento de aeropuertos internacionales y nacionales;
  - o) la educación pública;

Los órganos de control de la OIT han señalado sistemáticamente que estos servicios no son servicios esenciales en sentido estricto, y, por lo tanto, el ejercicio del derecho a la huelga no puede prohibirse en ellos.

- 7. La Vicerrectoría de Administración, mediante oficio VRA-670-2019, considera que la Universidad siempre debe garantizar el cumplimiento de sus actividades sustantivas, las cuales se componen de la docencia, la investigación y la acción social.
  - Si bien la educación no constituye un servicios de carácter esencial de acuerdo con la definición de la OIT por cuanto la falta de esta no pone en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una persona o de la población, la prolongación excesiva de una huelga en el sector educación sí causa una afectación importante a los estudiantes, que puede traer serias repercusiones en el desarrollo académico y profesional.
- 8. El Sindicato de Empleados de la Universidad de Costa Rica señala que en relación con el Proyecto de Ley consultado existen criterios suficientes de la Organización Internacional del Trabajo para establecer la improcedencia del artículo 2 del mencionado proyecto; por el contrario, los servicios mencionados en ese artículo como esenciales no son servicios esenciales conforme a los criterios del Comité de Libertad Sindical, los Convenios 87 y 98 de la OIT, y artículos 60 y 61 de la *Constitución Política*.

Agrega que restringir el derecho de huelga atenta directamente con el mantenimiento de un sistema democrático equilibrado, y restringirla excesivamente, al punto de tener la huelga como una figura simbólica que está plasmada en una norma, pero que no es de ninguna manera funcional, es lo mismo que eliminar la huelga.

Es una gran omisión en el Proyecto de Ley, la explicación o justificación sobre en cuanto a qué pasa para esos sectores que quedan restringidos como servicios esenciales; cómo proceden si no tiene el derecho a participar en la huelga.

Si no existe la posibilidad real de hacer huelgas, la población que difiere de una política utilizará otras formas, normalmente más radicales, como el uso de la fuerza, para recuperar los derechos perdidos y el sistema democrático, situación impropia en un Estado de derecho.

### **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión de Asuntos Sociales, que la Universidad de Costa Rica *recomienda no aprobar el Proyecto de la Ley de Declaratoria de Servicios Públicos Esenciales.* Expediente N.º 21.097, ya que contraviene los principios y propósitos contenidos en la *Constitución Política*, el *Código de Trabajo* y varios convenios internacionales ratificados por la República de Costa Rica, tal como se señala en los considerandos N.ºs 4, 5, 6 y 8."

LA DRA. TERESITA CORDERO somete a discusión el dictamen.

EL LIC. WARNER CASCANTE expresa que es muy preocupante que, por medio de un proyecto de ley como este, haya un intento más del actual Gobierno de la República de socavar y vulnerar la Constitución Política.

Reitera que es otro intento, porque los convenios internacionales suscritos por Costa Rica, entre ellos los de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establecen, clara y doctrinariamente, cuáles son los servicios esenciales. Los convenios internacionales debidamente ratificados por Costa Rica tienen autoridad superior a cualquier ley.

Dice que en esto hay dos problemas: se está vulnerando un convenio internacional que Costa Rica, por medio de una ley, se está desdiciendo; por otro lado, de acuerdo con el artículo 7, de la *Constitución Política*, los convenios internacionales tienen autoridad superior a la ley, entonces, es una ley espuria, porque está vulnerando no solo a un convenio internacional suscrito por Costa Rica, sino que está vulnerando el artículo 7 de la *Constitución Política*, que dice que los convenios internacionales tienen autoridad superior a la ley. Aspectos que se están incluyendo en este proyecto de ley, como la educación, evidente y claramente no es un servicio esencial, y si se incluyera, sería una inclusión apócrifa, espuria e inconstitucional.

EL Ph.D. GUILLERMO SANTANA recalca que quizás en la última parte de lo que van a votar, y coincide con el Lic. Warner Cascante, en que lo más importante es el incumplimiento de los convenios internacionales, los cuales están por encima de las leyes de la República; inclusive, por encima de la *Constitución Política*, por lo que propone que se revise el último párrafo para estar seguros de que son lo suficientemente contundentes en resaltar que ese asunto de no respetar los convenios internacionales resulta fundamental en el rechazo que están haciendo. Repite que se revise ese texto para estar seguros de que es contundente.

LA DRA. TERESITA CORDERO explica que eso está en los considerandos y se reafirma en el considerando 8; además, ya está señalado en el acuerdo. Pregunta si hay alguna otra observación. Al no haberla, somete a votación la propuesta de acuerdo, y se obtiene el siguiente resultado:

VOTAN A FAVOR: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, M.Sc. Miguel Casafont, Lic. Warner Cascante, Ph.D. Guillermo Santana, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

TOTAL: Ocho votos.

EN CONTRA: Ninguno.

Ausentes en el momento de la votación: MBA Marco Vinicio Calvo, Srta. Paula Jiménez y Srta. Silvana Díaz.

LA DRA. TERESITA CORDERO agradece a todas las personas que contribuyeron con sus criterios técnicos, así como aquellas que apoyaron desde la Unidad de Estudios del Consejo Universitario, y también por los criterios técnicos dados de la comunidad universitaria.

Señala que, por orden de la presentación de cada uno de los proyectos, quienes lo apoyaron desde la Unidad de Estudios fueron: Rafael Jiménez Ramos, Rosibel Ruiz Fuentes, Marjorie Chavarría Jiménez, Javier Fernández Lara, Rose Mary Fonseca, Gerardo Fonseca González, Gréttel Castro Céspedes, Mariano Sáenz Vega, y no puede dejar de nombrar a la compañera Maritza Mena Campos, filóloga del Consejo Universitario.

Inmediatamente, somete a votación declarar el acuerdo firme, y se obtiene el siguiente resultado:

VOTAN A FAVOR: M.Sc. Carlos Méndez, M.Sc. Patricia Quesada, Prof. Cat. Madeline Howard, M.Sc. Miguel Casafont, Lic. Warner Cascante, Ph.D. Guillermo Santana, Dr. Rodrigo Carboni y Dra. Teresita Cordero.

TOTAL: Ocho votos.

EN CONTRA: Ninguno.

Ausente en el momento de la votación: MBA. Marco Vinicio Calvo, Srta. Paula Jiménez y Srta. Silvana Díaz.

## Por lo tanto, el Consejo Universitario, CONSIDERANDO QUE:

 Según el artículo 88 de la Constitución Política, la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, le solicitó criterio a la Universidad de Costa Rica sobre el Proyecto de Ley de Declaratoria de Servicios Públicos Esenciales. Expediente N.º 21.097.

- 2. La Rectoría traslada el oficio CPAS-612-2019, de la Comisión Permanente Asuntos Sociales, relacionado con este Proyecto de Ley al Consejo Universitario, mediante el oficio R-184-2019, del 16 de enero de 2019, para la elaboración del criterio institucional respectivo.
- 3. Esta iniciativa legislativa procura precisar los servicios públicos que deben ser considerados esenciales, las instituciones o personas que pueden prestar el servicio público esencial, los alcances de las limitaciones y prohibiciones al derecho de huelga en las instituciones que brindan servicios esenciales; además, se crea un compromiso genérico del Estado de garantizar la continuidad de los servicios públicos esenciales, y, finalmente, se impone la prohibición de cierre o venta de cualquier institución que brinde un servicio esencial, sin que antes se haya garantizado la prestación de dicho servicio en iguales o mejores condiciones.
- 4. La Oficina Jurídica, mediante oficio OJ-73-2017, del 23 de enero de 2019, señala que el Proyecto de Ley pretende únicamente definir las pautas por las que se califica un servicio público como esencial, donde el artículo 4 prevé que tanto la limitación como la prohibición del derecho de huelga son posibles. El artículo 375 del *Código de Trabajo* establece la prohibición de la huelga en los servicios públicos, sin calificación alguna, por lo que debe valorarse la armonización de ambas normas.
- 5. La respuesta de la Facultad de Ciencias Sociales expone que la iniciativa plantea una prohibición ilegítima de un derecho fundamental que contraviene los principios y propósitos contenidos en la Constitución Política, el Código de Trabajo y los convenios internacionales. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical de la OIT (2018) limita la declaratoria de servicio esencial a la existencia de una "amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud (...)"; en ninguna parte del Proyecto de Ley se justifica la "amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud (...)" en el caso de los "servicios esenciales" aludidos en el artículo 2 del Proyecto de Ley.
- 6. El criterio enviado por la Facultad de Derecho considera que diversas normas del Proyecto de Ley violan el bloque de constitucionalidad en lo que al derecho de huelga se refiere. En particular, es posible señalar como normas violatorias del derecho de huelga por conceptualizarse por servicios esenciales cuando no lo son; un ejemplo son los señalados en los siguientes incisos del artículo 2 del proyecto:
  - b) el suministro y comercialización de alimentos;
  - c) el suministro y comercialización de medicamentos;
  - e) la recolección y disposición de basura;
  - g) (...) otros tipos de energía o combustibles;
  - i) la atención de menores de edad en la Red de Cuido (...);
  - l) el servicio de transporte público en cualquiera de sus modalidades;
  - m) el funcionamiento de aeropuertos internacionales y nacionales;
  - o) la educación pública.

Los órganos de control de la OIT han señalado sistemáticamente que estos servicios no son servicios esenciales en sentido estricto, y, por lo tanto, el ejercicio del derecho a la huelga no puede prohibirse en ellos.

- 7. La Vicerrectoría de Administración, mediante oficio VRA-670-2019, considera que la Universidad siempre debe garantizar el cumplimiento de sus actividades sustantivas, las cuales se componen de la docencia, la investigación y la acción social.
  - Si bien la educación no constituye un servicio de carácter esencial de acuerdo con la definición de la OIT por cuanto la falta de esta no pone en riesgo la vida, la seguridad o la salud de una

persona o de la población, la prolongación excesiva de una huelga en el sector educación sí causa una afectación importante a los estudiantes, que puede traer serias repercusiones en el desarrollo académico y profesional.

8. El Sindicato de Empleados de la Universidad de Costa Rica señala que, en relación con el Proyecto de Ley consultado, existen criterios suficientes de la Organización Internacional del Trabajo para establecer la improcedencia del artículo 2 del mencionado proyecto; por el contrario, los servicios mencionados en ese artículo como esenciales no son servicios esenciales conforme a los criterios del Comité de Libertad Sindical, los Convenios 87 y 98 de la OIT, y artículos 60 y 61 de la Constitución Política.

Agrega que restringir el derecho de huelga atenta directamente con el mantenimiento de un sistema democrático equilibrado, y restringirla excesivamente, al punto de tener la huelga como una figura simbólica que está plasmada en una norma, pero que no es de ninguna manera funcional, es lo mismo que eliminar la huelga.

Es una gran omisión en el Proyecto de Ley la explicación o justificación en cuanto a qué pasa para esos sectores que quedan restringidos como servicios esenciales; cómo proceden si no tiene el derecho a participar en la huelga.

Si no existe la posibilidad real de hacer huelgas, la población que difiere de una política utilizará otras formas, normalmente más radicales, como el uso de la fuerza, para recuperar los derechos perdidos y el sistema democrático, situación impropia en un Estado de derecho.

### **ACUERDA**

Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión de Asuntos Sociales, que la Universidad de Costa Rica <u>recomienda no aprobar el Proyecto de la Ley de Declaratoria de Servicios Públicos Esenciales.</u> Expediente N.º 21.097, ya que contraviene los principios y propósitos contenidos en la Constitución Política, el Código de Trabajo y varios convenios internacionales ratificados por la República de Costa Rica (que tienen autoridad superior a las leyes), tal como se señala en los considerandos N.ºs 4, 5, 6 y 8.

#### **ACUERDO FIRME.**

A las dieciocho horas y seis minutos, se levanta la sesión.

Dra. Teresita Cordero Cordero
Directora
Consejo Universitario

# NOTAS:

- 1. Todos los documentos de esta acta se encuentran en los archivos del Centro de Información y Servicios Técnicos, (CIST), del Consejo Universitario, donde pueden ser consultados. 2. El acta oficial actualizada está disponible en http://cu.ucr.ac.cr

