

## **Voto No. 2018-019511**

**Expediente:** 18-016546-0007-CO

**Tipo de asunto:** Consulta Legislativa Facultativa

**Proyecto consultado:** Proyecto de "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas". Expediente Legislativo No. 20.580.

**Magistrado Ponente:** Paul Rueda Leal

**Descriptor:** Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas

**Exp:** 18-016546-0007-CO

**Res. Nº** 2018019511

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las veintiún horas y cuarenta y cinco minutos del veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho.**

Consultas facultativas de constitucionalidad acumuladas n.º **18-016546-0007-CO**, interpuesta por las diputadas y los diputados **IVONNE ACUÑA CABRERA, IGNACIO ALPÍZAR CASTRO, MILEIDY ALVARADO ARIAS, CARLOS AVENDAÑO CALVO, MAROLIN AZOFEIFA TREJOS, NIDIA CÉSPEDES CISNEROS, EDUARDO CRUICKSHANK SMITH, GEOVANNI GÓMEZ OBANDO, HARLLAN HOPELMAN PÁEZ, WALTER MUÑOZ CÉSPEDES, MELVIN ÁNGEL NÚÑEZ PIÑA, JONATHAN PRENDAS RODRÍGUEZ, XIOMARA RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, FLORIA SEGRED SAGOT y JOSÉ MARÍA VILLALTA FLÓREZ-ESTRADA**; n.º **18-016883-0007-CO**, planteada por las diputadas y los diputados **LUIS ANTONIO AIZA CAMPOS, CARLOS RICARDO BENAVIDES JIMÉNEZ, LUIS RAMÓN CARRANZA CASCANTE, OSCAR**

CASCANTE CASCANTE, MARIO CASTILLO MÉNDEZ, LUIS FERNANDO CHACÓN MONGE, ANA LUCÍA DELGADO OROZCO, JORGE LUIS FONSECA FONSECA, LAURA GUIDO PÉREZ, SILVIA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, CAROLINA HIDALGO HERRERA, WAGNER JIMÉNEZ ZÚÑIGA, YORLENY LEÓN MARCHENA, ERWEN MASÍS CASTRO, MARÍA VITA MONGE GRANADOS, CATALINA MONTERO GÓMEZ, AIDA MARÍA MONTIEL HÉCTOR, VÍCTOR MORALES MORA, KARINE NIÑO GUTIÉRREZ, RODOLFO PEÑA FLORES, NIELSEN PÉREZ PÉREZ, WELMER RAMOS GONZÁLEZ, ERICK RODRÍGUEZ STELLER, ARACELLY SALAS EDUARTE, ENRIQUE SÁNCHEZ CARBALLO, MARÍA INÉS SOLÍS QUIRÓS, OTTO ROBERTO VARGAS VÍQUEZ y PAOLA VEGA RODRÍGUEZ; y n.º 18-016904-0007-CO, formulada por las diputadas y los diputados MAROLIN AZOFEIFA TREJOS, NIDIA CÉSPEDES CISNEROS, CARMEN CHAN MORA, SHIRLEY DÍAZ MEJÍA, DRAGOS DOLANESCU VALENCIANO, HARLLAN HOEPELMAN PÁEZ, WALTER MUÑOZ CÉSPEDES, FLORIA SEGREDASAGOT, JOSÉ MARÍA VILLALTA FLÓREZ-ESTRADA y PATRICIA VILLEGAS ÁLVAREZ, todas referidas al proyecto de ley denominado “*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*”, que se tramita en el expediente legislativo n.º 20.580.

#### **Resultando:**

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 13:21 horas de 19 de octubre de 2018, IVONNE ACUÑA CABRERA, IGNACIO ALPÍZAR CASTRO, MILEIDY ALVARADO ARIAS, CARLOS AVENDAÑO CALVO, NIDIA CÉSPEDES CISNEROS, EDUARDO CRUICKSHANK SMITH, GEOVANNI GÓMEZ OBANDO, HARLLAN HOEPELMAN PÁEZ, WALTER MUÑOZ CÉSPEDES, MELVIN ÁNGEL NÚÑEZ PIÑA, JONATHAN PRENDAS RODRÍGUEZ, XIOMARA RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, FLORIA SEGREDASAGOT y JOSÉ MARÍA VILLALTA FLÓREZ-ESTRADA formularon consulta de constitucionalidad (expediente n.º 18-016546-0007-CO) sobre el proyecto “*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*”, tramitado en el expediente legislativo n.º 20.580 y aprobado en primer debate el 5 de octubre de 2018. Refieren que el proyecto se tramitó mediante el procedimiento del 208 bis, conforme al Reglamento de la

Asamblea Legislativa. Acotan que se consulta la constitucionalidad por el fondo de las normas del proyecto de ley que a continuación se detallan. **A) El artículo 11 inciso 3) del proyecto.** Acusan que violenta los numerales 18, 21, 33, 42, 45 y 74 de la Constitución Política. Consideran que existe una violación al principio de justicia tributaria (ordinales 18 y 33 de la Carta Magna) por los nuevos impuestos a los dos primeros deciles de la población. Mencionan que en la exposición de motivos del proyecto constan cuatro componentes: dos dirigidos a la búsqueda de nuevos ingresos que permitan reducir el déficit fiscal a corto plazo, y dos propuestas cuyo objetivo es generar una disciplina fiscal y calidad en el gasto público. Manifiestan que, en relación con las propuestas orientadas a generar nuevos ingresos, se propone la modificación del impuesto general sobre las ventas (IGV), para cuyos efectos se fija un impuesto al valor agregado (IVA), con lo que se estaría ampliando el objeto del impuesto y el número de contribuyentes. Afirman que con lo anterior se pasa de un criterio de deducción de créditos bastante limitado, a uno de deducción financiera plena. Citan el Informe Económico n.º AL-DEST-IEC-141-2018 de 16 de abril de 2018 del Departamento de Servicios Técnicos: *"Conceptualmente la imposición sobre las ventas tiene como objeto imponible el consumo, ya que con estos impuestos se pretende influir sobre el consumo de bienes y servicios. La carga tributaria recae sobre el consumidor final mediante la traslación del gravamen a través de los precios de los productos. Este impuesto sobre las ventas se justifica teóricamente, considerando el consumo como índice de la capacidad de pago de los contribuyentes. Actualmente, el impuesto general sobre las ventas es un impuesto que recae sobre el valor agregado en la venta de mercancías y en la prestación de algunos servicios específicamente indicados en la ley n.º 6826. Desde un punto de vista histórico se podría afirmar que el objetivo esencial de los impuestos sobre las ventas sería la recaudación, puesto que, aparecen asociados a dificultades graves de la Hacienda Pública. El diseño de la imposición sumado a la facilidad en su gestión, convirtieron a estos impuestos en figuras sumamente atractivas para los responsables de las finanzas públicas. El impuesto sobre las ventas, es uno de los tributos clasificados dentro de los impuestos indirectos, los cuales tienen una amplia*

tipología, existiendo, no obstante, características comunes que los identifican y diferencian. (...) Una de las características más sobresalientes en la aplicación de este impuesto en nuestro país, es la exoneración de una parte de los bienes de consumo y la no aplicación de este a la mayoría de servicios, recayendo el impuesto únicamente en aquellos que especifica la ley, lo cual afecta de manera importante la base impositiva. Los bienes y servicios incluidos en la canasta básica se encuentran exentos y además distintas leyes establecen exoneraciones o no sujeciones a sujetos pasivos. (...) De acuerdo con la norma actual, están exentas del pago de este impuesto, las ventas de los artículos definidos en la canasta básica alimentaria; los reencaches y las llantas para maquinaria agrícola exclusivamente; los productos veterinarios y los insumos agropecuarios que definen, de común acuerdo, el Ministerio de Agricultura y Ganadería y el Ministerio de Hacienda; asimismo, las medicinas, el queroseno, el diesel, para la pesca no deportiva los libros, las composiciones musicales, los cuadros y pinturas creados en el país por pintores nacionales o extranjeros, las cajas mortuorias y el consumo mensual de energía eléctrica residencial que sea igual o inferior a 25 kw/h [cita literal]; cuando el consumo mensual exceda los 250 kw/h, el impuesto se aplicará al total de kw/h consumido. Asimismo quedan exentas las exportaciones de bienes gravados o no por el impuesto y la reimportación de mercancías nacionales que ocurren dentro de los tres años siguientes a su exportación. También se exonera del pago de dicho impuesto la venta o entrega de productos agropecuarios o agroindustriales orgánicos, registrados y certificados ante la entidad correspondiente, los servicios no especificados entre otros". Arguyen que, tal y como lo expresa el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, existen bienes de consumos que han sido concebidos por el legislador, dentro del esquema tributario, como bienes exentos, tales como la canasta básica alimentaria, reencaches de insumos agropecuarios, medicinas y otros; incluso, en la exposición de motivos del expediente n.º 20.580 se establecían exenciones que concordaban con el ordenamiento actual, entre ellas a la canasta básica alimentaria (citan el numeral 8 del texto base presentado por el Poder Ejecutivo denominado "Exenciones"). Exponen que el expediente n.º 20.580, Ley de

Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, en su ordinal 11, inciso 3), establece un impuesto del 1% a los artículos de la canasta básica, que implica aumentar la carga tributaria de los costarricenses que se hallan en estado de pobreza, sin distinción de deciles; asimismo, estiman que falta una norma que permita que ese impuesto sea progresivo, por lo que se estaría tratando a todos los deciles de la misma manera, lo cual vulnera los principios de igualdad y justicia tributaria, el cual se deriva del principio de capacidad contributiva, y no retroactividad. Plantean que un proyecto de reforma fiscal debe sustentarse en la Constitución Política, ya que solo así se contribuirá con equidad y justicia al desarrollo económico y a las prestaciones sociales consagradas en el Estado Social de Derecho. Relatan que el último texto sustitutivo presentado por el Ministerio de Hacienda no repara en las diferencias de renta y riqueza existentes en la sociedad costarricense y se centra únicamente en la necesidad de generar nuevos ingresos a fin de aminorar el impacto de la crisis fiscal anunciada. Alegan que en el apuro por aprobar el proyecto se dejó de lado cualquier consideración sobre el principio constitucional de solidaridad social, en tanto el proyecto aprobado en primer debate no toma en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos y grupos que conforman la sociedad. **Sobre el principio de justicia tributaria.** Según su criterio, se violentan múltiples artículos de la Constitución Política: 18 y 33, que establecen el principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas; 42, que consagra la interdicción de los tributos confiscatorios; 45, que contempla el principio de la intangibilidad relativa al patrimonio; y 74, que regula los principios de justicia social y solidaridad. Manifiestan que en este proyecto prevaleció el deber de contribuir de los costarricenses por encima de los principios constitucionales tributarios de equidad, progresividad, capacidad económica y no confiscatoriedad. Afirman que, en ningún caso, el deber de contribuir en el sostenimiento de las cargas públicas puede menoscabar la esfera de los mínimos razonables de calidad de vida. Cuestionan que el proyecto impone nuevos impuestos a la clase más pobre del país, quienes solo podrán sufragarlos rebajándolos de su alimentación. Arguyen que, si un costarricense para pagar un impuesto tiene que

comprar menos comida, tal tributo es inconstitucional. Refieren que, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, Encuesta Nacional de Hogares 2016, el país registró un 20.5% de los hogares en condición de pobreza, índice medido con el método de línea de pobreza e insuficiencia de ingreso. Agregan que ese porcentaje corresponde a 305.231 hogares, cuyos ingresos mensuales promedio son menores a 99.230 colones y, por lo tanto, no cubren sus necesidades básicas. Añaden que dentro de tales hogares hay 86.663 en pobreza extrema, que son aquellos cuyos ingresos mensuales promedio son de 46.976 colones y, por ende, ni siquiera les alcanza para la comida básica. Acusan que el proyecto está aumentando la carga tributaria a esos 305.231 hogares pobres al gravar la canasta básica. Explican que el Ministerio de Hacienda justifica tal hecho por la necesidad de trazabilidad y de suficiencia de la reforma fiscal, así como por que el impuesto a ese sector de la población es ínfimo; sin embargo, ninguna justificación es de recibo, cuando se pretende obtener recursos de quien no tiene ni para la alimentación básica. **Sobre el principio de equidad y capacidad contributiva.** Exponen que en doctrina se indica que todos deben contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en forma proporcional y progresiva según su capacidad. Aducen que el concepto de capacidad contributiva denota una aptitud de las personas para pagar tributos; es decir, posesión de riqueza suficiente para hacer frente a la obligación fiscal. Relatan que la capacidad contributiva viene dada por la potencia económica o riqueza de un sujeto que supera el mínimo que posibilite un nivel de vida digno por parte del contribuyente y su familia. Aseveran que no tiene capacidad de concurrir con los gastos públicos, quien solo tiene lo necesario para las exigencias individuales mínimas. Sostienen que no podrá repartirse en igualdad la carga tributaria, si la ley, al configurar los elementos esenciales de la obligación, lo hace de manera arbitraria e irrazonable. Indican que en el caso del impuesto a la canasta básica nunca importó la falta de capacidad económica de la clase más pobre para pagar ese impuesto. Citan un extracto de la sentencia n.º 2013-10552 de las 9:30 horas de 9 de agosto de 2013, en relación con el principio de capacidad contributiva, que se deriva del principio de justicia tributaria.

Señalan que el proyecto consultado violenta el principio de progresividad, que resulta del de justicia y equidad, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad o igualdad, y el derecho humano a la alimentación. Acotan que, según la literatura jurídico-tributaria, la equidad se concreta en dos postulados: *“1. Equidad horizontal que grava igual a quienes tienen la misma capacidad de pago y 2. Equidad vertical que grava de manera diferente a quienes tienen distinta capacidad de pago. La progresividad, en concreto, se deriva de la equidad vertical este principio se predica de todo el sistema tributario en su conjunto, no de un impuesto en particular, tras lo cual se constituye en un parámetro de legitimidad del sistema tributario”*. Mencionan que el proyecto aumenta la carga impositiva de los dos primeros deciles en relación con la alimentación, sin ponderar el efecto que tendrá. Manifiestan que el Ministerio de Hacienda no ha considerado la capacidad contributiva de los distintos sujetos y grupos que componen la sociedad, para que a partir de allí se determine la carga fiscal que ha de asignar con arreglo al criterio jurídico de progresividad, sino que en su lugar prefirió aumentar indiscriminadamente la carga tributaria de todos los costarricenses, incluso las de quienes ya no soportan más impuestos. Afirman que en la ponderación de los principios comprometidos en el impuesto a la canasta básica (por un lado, la equidad y progresividad y, por otro, la suficiencia y trazabilidad), deben prevalecer los primeros a fin de ser consecuentes con el orden económico justo, propio del Estado Social de Derecho. Arguyen que el déficit fiscal halla origen en la ineficiencia e ineficacia del sistema fiscal costarricense. Refieren que la necesidad de trazabilidad que alega el Gobierno para gravar la canasta básica solo confirma su ineficiencia para construir otros medios idóneos que no comprometan la justicia del sistema tributario a los efectos de combatir la evasión. Aducen que no es factible que el Ministerio de Hacienda pueda garantizar que el impuesto a la canasta básica sea la forma más efectiva para suministrar información completa sobre el patrimonio y la riqueza de todos los contribuyentes. Añaden que el razonamiento de la Sala en materia de impuestos destaca, además de una distinción entre capacidad contributiva objetiva y

subjetiva, el razonamiento de que existen tipos de consumo que han sido considerados exentos para cubrir un "mínimo vital diario de las personas", tal es el caso de la canasta básica. Agregan que lo anterior fue concebido para asegurar el consumo alimentario el cual, además, proviene del principio constitucional del derecho humano a la alimentación (numerales 21 y 50 de la Constitución Política). Reiteran que en el proyecto cuestionado no se tomó en cuenta la capacidad contributiva subjetiva (es decir, la situación personal y familiar del sujeto pasivo de la obligación tributaria), en tanto se establecieron tarifas idénticas para todos los estratos sociales, no solo en los productos que forman parte de la canasta básica, sino que en otros como medicamentos, salud privada, educación y servicios. Citan la sentencia de este Tribunal n.º 2012-6259 de las 14:30 horas de 15 de mayo de 2012, que indica: *"Lo mismo podría argumentarse para los impuestos fijos, para cierto tipo de consumo, aunque existen áreas exentas dispuestas para cubrir un mínimo vital diario de las personas sucede diferente en el caso de las agrupaciones que pretenden de alguna forma lucrar. En este sentido se encuentra presente en estos casos un mayor grado de solidaridad del contribuyente hacia el bien común de la población. La doctrina entiende a la capacidad contributiva de un sujeto como la fuerza económica que tiene, tanto cuantitativa como cualitativamente, es decir, lo que puede poseer. Debemos entenderla como la fuerza que se tiene para generar algo, en este caso riqueza. Esta capacidad sigue sosteniendo- debe entenderse como idoneidad efectiva, como la aptitud que se necesita para contribuir y la que no puede quedar reducida a una situación ficticia. Incluso, se hace una distinción entre la capacidad económica objetiva, la riqueza disponible, y la capacidad económica subjetiva, que toma en cuenta la situación personal y familiar del sujeto pasivo de la obligación tributaria, concluyéndose que en el caso de las personas jurídicas, lo que debe de tomarse en cuenta es la primera y no la segunda".* Señalan que el Instituto de Investigaciones en Ciencias Económicas de la Universidad de Costa Rica realizó un estudio sobre la posible aplicación del impuesto al valor agregado en Costa Rica y su impacto en la población medido por nivel de ingreso. Acotan que el estudio estableció los grados de progresividad (cuando quien recibe



más ingresos debe pagar mayores impuestos porcentualmente) o regresividad (cuando un impuesto capta un porcentaje menor del ingreso en la medida en que ese aumenta) del IVA en comparación con el impuesto de ventas vigente. Mencionan que ese estudio concluyó que pasar del impuesto de venta actual al IVA reduciría la regresividad y mejoraría la progresividad, siempre y cuando a la canasta básica del consumo se le mantuviere exenta del impuesto. Manifiestan que el paso del impuesto de ventas al IVA agrega 0.62 puntos porcentuales del producto interno bruto (PIB) a la recaudación, por lo que si a partir de este punto (IVA con canasta exenta) se resuelve gravar con 2% la canasta básica, habría una ganancia de solamente 0,14 % del PIB en recaudación. Arguyen que el IVA propuesto inicialmente (expediente 20.580 en noviembre de 2017) mantenía a la canasta básica exenta del pago de tal tributo, pero, posteriormente, la versión de texto sustitutivo de abril de 2018 incorporó un gravamen del 2% sobre la canasta básica. Afirman que los cálculos realizados en el estudio incluyen las dos versiones de IVA: con el actual impuesto de ventas, el 20 % más pobre de la población aporta un 7.44 % de la recaudación procedente de los hogares nacionales, mientras que el 20 % de mayores ingresos aporta más del 40 % del total; y con el establecimiento del IVA sin gravar a la canasta básica, el 20 % de menor ingreso aportaría un 7,3% del monto recaudado de los hogares, mientras que el 20 % más rico aportaría un 43,76 % del total. Refieren que con esa información puede plantearse que un IVA sin gravar la canasta básica mejora la progresividad del impuesto, en el sentido de que los deciles de mayores ingresos estarían realizando un mayor aporte a la recaudación. Agregan que, al utilizar el texto sustitutivo del 9 de abril de 2018 (que grava con un 2% de IVA a la canasta básica), se revierte la mejora en la progresividad. Añaden que, en efecto, el 20 % más pobre aportaría un 7,57 % de la recaudación de los hogares, mientras que el 20 % de mayores ingresos aportaría un 43.14 %. Exponen que, al pasar de un IVA que mantiene exenta la canasta básica a un IVA con gravamen del 2 % sobre esa canasta, se incrementa la porción de la recaudación que procede de los sectores de menores ingresos y se reduce la porción que procede de los sectores de mayores ingresos. Aducen que, según el estudio, el

impuesto de valor agregado sin afectar la canasta básica muestra mejoras en la regresividad; sin embargo, luego del texto sustitutivo, esta se aumenta. Consideran que, en consecuencia, el citado ordinal 11 del proyecto de ley consultado, en su inciso 3), acápites a, b, c y d, infringe los principios de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33 constitucionales), interdicción de los tributos confiscatorios (numeral 42 constitucional), intangibilidad relativa del patrimonio (ordinal 45 constitucional), justicia social y solidaridad (artículos 50 y 74 constitucional) e interdicción de la arbitrariedad. **B) El ordinal 29 del capítulo VII “Disposiciones Varias, Reformas y Derogatorias” del Título IV “Responsabilidad Fiscal de la República”.** Estiman que violenta el derecho fundamental a la educación consagrado en los numerales: 78 de la Constitución Política; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1 y 2 del protocolo adicional de la convención referida en materia de derechos económicos, sociales y culturales; y 28 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Arguyen que el ordinal cuestionado pretende modificar el artículo 78 de la Constitución Política, en tanto busca contabilizar dentro del 8% del PIB establecido en tal norma constitucional para la educación estatal, recursos para la primera infancia y el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), lo que implica disminuir los recursos efectivamente asignados para financiar las instituciones públicas de educación estatal de primaria, secundaria y universitaria. Consideran que lo anterior infringe el citado ordinal 78 constitucional, así como el principio de desarrollo progresivo de los derechos prestacionales (numerales 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 y 2 del Protocolo de San Salvador, 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 28 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre). Refieren que el artículo del proyecto conlleva una reducción del financiamiento a la atención de la primera infancia (Redcudi) y a la educación estatal. Exponen que el legislador no tiene la potestad de contravenir los compromisos constitucionales y convencionales ya adquiridos, aún menos tratándose de un derecho humano como la educación. Citan un extracto del voto de este Tribunal n.º 2794-2003 de las 14:52

horas de 8 de abril de 2003: *“Los Derechos Fundamentales vinculan negativa y positivamente al legislador En un sentido negativo, debe respetados para lograr la plena efectividad, esto es, funcionan como una barrera o un límite. En un sentido positivo los derechos fundamentales son para el legislador constituido un mandato, un principio rector un programa por lo que debe desarrollarlos y configurarlos pero con respeto de su contenido esencial, esto es, del núcleo mínimo e indisponible - límite de límites de cada uno de estos. El legislador constituido al desarrollar los derechos fundamentales debe velar por su progresiva intensificación y extensión de su eficacia y, en general, por su plena efectividad para evitar cualquier regulación regresiva y restrictiva (...)”*. Aducen que esta Sala ha declarado inconstitucional el reiterado incumplimiento del Gobierno del monto destinado a la educación estatal y el hecho de incluir al INA en ese porcentaje. Al respecto, la sentencia n.º 6416-2012, indicó: *“IX. Sobre la noción d educación estatal que prevé el artículo 78 de la Constitución Política. A juicio de esta Sala, cuando el numeral 78 de la Constitución Política alude a un gasto público mínimo en educación estatal, debe entenderse la norma en su contexto completo y exacto, según lo sugiere la Contraloría accionante. De este modo si en el primer párrafo de la disposición jurídica se hace referencia expresa a los niveles de educación preescolar, general básica y diversificada, para en el segundo apartado emplear el término educación estatal, añadiéndose la educación superior, debe entenderse que quedan comprendidas todas las formas de educación, que comparten la calificación de ser gratuitas y costeadas por la Nación, más la educación superior, para efectos de las transferencias que le dirige la administración central. El artículo 1 de la Ley de Adecuación de Términos al Plan Nacional de Desarrollo Educativo, N° 5193, resulta un elemento útil a esta interpretación al señalar que el sistema de educación del país, comprende en su sección formal, progresiva, graduada y sistemática los componentes de: a) educación preescolar b) educación general básica y c) educación diversificada, que la Educación General Básica comprende los ciclos necesarios para una educación primaria de seis años y el primer ciclo de la educación media o secundaria; y que la Educación Diversificada incluye el segundo ciclo de educación media, secundaria o de bachillerato*

*de la anterior estructura. De esta forma, la expresión educación estatal se refiere a la preescolar, general básica y diversificada agregándose únicamente la educación superior, que comprende la universitaria y la parauniversitaria, para los fines señalados. Los cursos técnicos de capacitación y formación profesional que imparte el Instituto Nacional de Aprendizaje, por el contrario no se dirigen a obtener el grado de bachillerato en educación media, por lo que no podría asimilarse a un centro educativo de educación diversificada. La Ley para el Financiamiento y Desarrollo de Educación Técnica Profesional. N° 8283 de 28 de mayo de 2002, tampoco le otorga al Instituto el calificativo de institución de educación diversificada...".* Relatan que el INA cuenta con recursos propios que son independientes del presupuesto nacional de la República, por lo que no se debe incluir su financiamiento dentro de los recursos para la educación estatal. Aseveran que la formación y preparación técnica de las personas trabajadoras –tarea primordial del INA– se encuentra regulada en el numeral 65 de la Constitución Política y no está incluida dentro de los niveles de educación pública a que el citado ordinal 78 hace referencia. Sostienen que, en cuanto a la pretensión de considerar dentro del mencionado 8% del PIB el financiamiento para la primera infancia, que se estaría generando otra disminución al presupuesto destinado a la educación, ya que las acciones que el Ministerio de Educación ejecuta en el marco de la Política para la Primera Infancia (2015-2020), corresponden a esfuerzos complementarios para atender las necesidades de la niñez en sus primeros años, lo cual a todas luces trasciende el ámbito educativo no escolar, como lo son las etapas preconcepcional, prenatal, nacimiento y primeros años de vida, donde intervienen diversas instituciones y organizaciones en función de garantizar el interés superior de la niñez. Argumentan que los artículos 1 y 15 de la ley n.º 9220, que crea la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil (Redcudi), explican que los servicios de tal red no son sustitutivos sino complementarios de los servicios de educación estatal definidos en el numeral 78 constitucional, debido a lo cual su financiamiento no su puede considerar dentro del 8% del PIB estatuido en tal disposición. Indican que la Universidad de Costa Rica aportó un estudio realizado por el Instituto de

Investigaciones en Ciencias Económicas (Consejo Universitario, acuerdo n.º 9 de la sesión n.º 6199 de 3 de julio de 2018, comunicado a la Asamblea Legislativa por medio del oficio R-158-2018), en el sentido de que si en los presupuestos de años anteriores se hubiesen incorporado los recursos el INA y de la Redcudi como parte del porcentaje del PIB destinado a la educación, ello hubiese significado una reducción del Fondo de Financiamiento de la Educación Superior Estatal (FEES) del 16.85% en el 2016 y del 22.52% en el 2017, en detrimento de las finanzas de las universidades públicas. Señalan que garantizar el disfrute de los derechos prestaciones (en el *sub lite* del derecho fundamental a la educación) implica una obligación del legislador, quien está impedido de emitir legislación que limite o implique un retroceso para su efectivo disfrute. En ese sentido citan un extracto del voto n.º 2010-11043 de las 15:00 horas del 23 de octubre de 2010. **C) El artículo 31 inciso a) del capítulo VII “Disposiciones Varias, Reformas y Derogatorias” del Título IV “Responsabilidad Fiscal de la República”.** Reclaman violación a los numerales 78 y 85 de la Constitución Política, 2.1 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Acotan que el inciso a) del ordinal 31 referido establece la eliminación de recursos que son destinados a la educación superior, en tanto se dispone la derogatoria de los artículos 3 y 3 *bis* de la ley n.º 6450, según los cuales parte de lo recaudado por concepto del impuesto sobre la renta se destinará a favor de cuatro universidades públicas y forma parte del Fondo para la Educación Superior. Mencionan que violenta el artículo 85 de la Constitución Política que establece la obligación por parte del Estado de destinar recursos propios a las universidades públicas y la consecuente prohibición de disminuirlos o derogarlos, si no se destina alguna otra fuente de financiamiento. Manifiestan que la obligación de promover, desarrollar y garantizar el derecho humano a la educación estatal y sus consecuentes principios de progresividad y no regresividad en materia de financiamiento, está contemplada en diversos instrumentos de Derecho Internacional vinculantes para nuestro país, como los numerales 2:1 y 13 del Pacto Interamericano de derechos económicos, sociales y

culturales, y el ordinal 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (ley n.º 4534). Arguyen que la Universidad de Costa Rica, cuando fue consultada del proyecto, afirmó: *“13 (...) Por ende, los montos proporcionados a las universidades estatales mediante los artículos 3 y 3 bis de la Ley 6450, son rentas propias de estas universidades, con naturaleza predistributiva, pero que comparten la misma naturaleza del Fondo Especial de la Educación Especial (FEES); la derogatoria de la asignación dispuesta por medio de estos dos artículos es improcedente, dado que va en contra de un mandato constituyente, pues todas las rentas que componen el FEES no pueden verse involucradas por decisiones infraconstitucionales...”* (acuerdo del Consejo Universitario adoptado en acuerdo n.º 9 en la Sesión n.º 6199 de 3 de julio de 2018, comunicado a la Asamblea Legislativa por medio del oficio R-158-2018). Refieren que la Sala, en la sentencia n.º 2013-11088 de las 15:30 horas de 21 de agosto de 2013 expuso: *“Considerando IV (...) El principio de progresividad exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos. En teoría, la idea es que, entre más recursos tenga un Estado, mayor será su capacidad para brindar servicios que garanticen los derechos. La obligación de implementación progresiva contiene la prohibición de no regresividad que puede ser sometida a control judicial en caso de incumplimiento. Cuando un Estado reconoce, respeta y satisface algún derecho fundamental tiene prohibido reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o suprimir los ya existentes. Una decisión o política pública puede considerarse regresiva cuando sus resultados desmejoran, en comparación con los resultados de un punto de partida anterior que ha sido escogido como parámetro y en el campo de las normas jurídicas, si al comparar una nueva norma, se suprimen, limitan o restringen derechos anteriormente existentes. En ese sentido, la doctrina ha establecido que una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana, queda integrado en forma definitiva e irrevocable a la categoría de los derechos humanos cuya tutela resulta obligatoria...”*. Asimismo, en la sentencia n.º 2009-10553 de las 14:54 horas del 1º de julio de 2009 señaló: *“De los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos,*

*transcritos, se deduce el deber del Estado, de lograr niveles cada vez más altos en la satisfacción de los derechos sociales a través de la gradualidad y la progresividad, evitando todo género de medidas regresivas en su satisfacción".* Con base en tales antecedentes, estiman lo consultado contrario a los numerales 78 y 85 constitucionales y al principio de no regresividad en relación con el derecho fundamental a la educación. Agregan que el Consejo Universitario de la UCR manifestó: "8. *El texto actualizado del proyecto de Ley denominado: Ley de Fortalecimiento de las finanzas públicas. Expediente N° 20.580, contiene al igual que el anterior varios artículos que causarían un perjuicio sustantivo a las universidades estatales, debido a que impulsan una reducción de los recursos económicos que el Estado debe garantizar para el cumplimiento del derecho a la educación, en este caso en particular a una educación superior estatal. En primer lugar el Proyecto establecería, como parte del presupuesto destinado a la educación estatal y en desmedro de este, instancias no contenidas en el artículo 78 de la Constitución Política. En segundo lugar, autoriza al Ministerio de Hacienda a fijar los montos asignados por la ley que se destinan a las universidades de acuerdo con el estado de las finanzas públicas y la sostenibilidad del Estado. En tercer lugar, elimina recursos económicos que actualmente perciben las universidades estatales y que resultan fundamentales para financiar parte de los procesos de regionalización y desarrollo institucional".* Añaden que los ordinales 23 y 24 del Título IV del proyecto consultado, referido a la aplicación de la regla fiscal, establecen los criterios para la asignación presupuestaria de transferencias que hará el Poder Ejecutivo. Exponen que en el 2018, por concepto del destino legal de recursos según el numeral 3 de la Ley 6450 (adicionado a esa Ley mediante la Ley 7386), se transfieren 2.093.993.690 colones a la Universidad de Costa Rica (UCR), la Universidad Estatal a Distancia (UNED), la Universidad Nacional (UNA) y al Instituto Tecnológico de Costa Rica (TEC), el mismo monto a cada una. Reiteran que dicha asignación presupuestaria es derogada en el inciso a) del ordinal 31 contenido en el Título IV del proyecto. Plantean que el artículo 24 del Título IV del proyecto dispone que la Dirección General de Presupuesto Nacional realizará la asignación

presupuestaria de las transferencias según los criterios establecidos en el numeral 23, la cual no podrá ser inferior al presupuesto vigente; de este modo, se establece la posibilidad de que el Poder Ejecutivo solo asigne un monto igual al presupuestado en 2018, con lo que se congela el monto nominalmente. Aseveran que la derogatoria pretendida en el citado ordinal 31, inciso a), supone eliminar los destinos específicos asignados a las sedes regionales de la UCR en Paraíso de Cartago, las sedes regionales Brunca y Chorotega de la UNA y las sedes universitarias en la provincia de Limón y en la Península de Osa del ITCR, sin que simultáneamente se asigne otra fuente de financiamiento, tal y como manda la Constitución en su disposición 85. **D). El artículo 31 inciso c) del capítulo IV “Disposiciones Varias, Reformas y Derogatorias” del Título IV “Responsabilidad Fiscal de la República”.** Aseguran que la norma antedicha violenta los numerales 51 y 55 de la Constitución Política, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño. Señalan que el legislador está impedido para modificar una asignación de destino específico para programas sociales, específicamente los destinados a la niñez y la familia a través del PANI. Acotan que el inciso c) del ordinal 31 referido deroga la asignación dispuesta de la recaudación del impuesto sobre la renta destinada al Patronato Nacional de la Infancia (PANI), en tanto se elimina el inciso a) del artículo 34 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, que otorga un 7% de lo recaudado en el año fiscal anterior por concepto de impuesto sobre la renta. Consideran que tal derogatoria supone una infracción a la obligación y compromiso del Estado costarricense de darle protección especial a la niñez, en atención a los numerales 51 y 55 de la Constitución Política en relación con los ordinales 17, 19 y 27 del Pacto de San José, y 3 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Agregan que, conforme lo dispuesto en las normas constitucionales y los convenios descritos, la legislación ordinaria ratifica que el fin primordial del PANI es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, para lo cual se ha venido a dotar a esa institución de autonomía y presupuesto propio, mediante la ley n.º 7468 Ley Orgánica del Patronato Nacional de la infancia. Añaden



que el Estado reconoce su obligación y compromiso de darle protección especial a la niñez. Exponen que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia n.º 000357-F-S1-16 de las 11:30 horas de 27 de abril de 2018, dispuso: *"En la especie, la inactividad reclamada sin duda repercute sobre los intereses y los derechos fundamentales de los menores y las madres, protegidos por el Patronato Nacional de la Infancia, según dispone el artículo 55 de la Constitución Política. Se trata de fondos que tienen un destino social prioritario, pues se destinan a la protección de determinados riesgos y contingencias de las personas menores de edad y la familia, propio de un Estado de Bienestar (...) En este asunto es evidente que la omisión del Ministerio de Hacienda de girar las sumas contempladas en la Ley No la Ley Orgánica (sic) No 7648 del Patronato Nacional de la Infancia, vulnera los derechos fundamentales de los menores de edad y las madres, ya que el mandato constitucional establece que es la institución llamada a su protección, quienes son los destinatarios finales de tales recursos, pues ello imposibilita cumplir sus fines y desarrollar programas de manera optima (sic) al no contar con los dineros que el legislador le proveyó en su ley orgánica, artículo 34. (...)"*. Aducen que la Sala Constitucional, en la sentencia n.º 2013-3691 de las 11:30 horas de 15 de marzo de 2013, acotó: *"La postergación de los gastos sociales esenciales, contradice la esencia del programa que esboza en términos simples, pero precisos el artículo cincuenta de la Constitución: Procurar el mayor bienestar de todos los habitantes del país. No cabe ninguna duda, que la salud y el desarrollo de las personas menores de edad, están en el núcleo esencial de un desarrollo humano que por diversos motivos, tiene débiles aliados y promotores. En el voto de mayoría, se afirma que tanto "... en el Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en el Protocolo de San Salvador, que adiciona los derechos económicos sociales y culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se condicionan estos derechos a la disponibilidad de los recursos a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, su plena efectividad (artículos 2 y 1, respectivamente)." Este condicionamiento admite el reconocimiento progresivo de los derechos sociales como efectivamente lo prevé el artículo primero del "Protocolo de San*

Salvador", al establecer que "... Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo...". Sin embargo, la progresividad no justifica su reducción súbita, como ocurre respecto de las decisiones presupuestarias consultadas porque en principio, una vez logrado su reconocimiento efectivo, conforme a la legislación interna, según la previsión de la norma convencional recién citada, no se justifica su debilitamiento. No puede la progresividad autorizar la ambigüedad y la inseguridad jurídica, permitiendo que en cada discusión presupuestaria, se reduzca sin mayores matizaciones, los fondos destinados a finalidades de indudable vocación social como serían los recursos destinados a la salud y a la infancia...". Relatan que, por lo expuesto, la derogatoria del 7% de lo recaudado en el impuesto sobre la renta para el PANI constituye un retroceso injustificado para los derechos de los niños y las niñas. Sostienen que en materia de derechos sociales no es posible que el legislador pretenda eliminar los recursos que por ley se destinan a la atención de la niñez y la familia, tal y como lo indicó la Sala Constitucional en la sentencia n.º 10553-2009 de las 14:54 horas del 1º de julio de 2009: "Adicionalmente este Tribunal Constitucional, precedentemente, se ha pronunciado sobre los derechos sociales o prestacionales y su desarrollo progresivo por los poderes constituidos. Sobre el particular en la sentencia No. 2007-1378 de las 18:22 hrs. de 31 de enero de 2007, con redacción del Magistrado ponente, se resolvió lo siguiente: "(...) III.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESTACIONALES. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, los Derechos Humanos de Segunda Generación -también denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales- tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico y el desarrollo del ser humano y de los pueblos. En sentido subjetivo, los derechos fundamentales prestacionales, demandan la actividad general

*estatal - en la medida de las posibilidades reales del país- para la satisfacción de las necesidades individuales o colectivas. Objetivamente, se configuran como mínimos vitales para los individuos por parte del Estado. En este particular, la satisfacción de esas necesidades supone crear las condiciones necesarias y el compromiso de lograr progresivamente su goce, lo que se encuentra condicionado a que se produzcan cambios profundos en la estructura socioeconómica de un país. De los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, transcritos, se deduce el deber del Estado, de lograr niveles cada vez más altos en la satisfacción de los derechos sociales a través de la gradualidad y la progresividad, evitando todo género de medidas regresivas en su satisfacción...".* Citan un extracto de la “Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2009-2021” elaborada por el Gobierno de la República. Sostienen que la derogatoria de los recursos que por ley corresponden al PANI violenta el principio del control de convencionalidad, en tanto significa que Estado costarricense no respeta ni garantiza una adecuada protección de los derechos humanos fundamentales de las personas menores de edad, con infracción de las obligaciones asumidas en diversos instrumentos internacionales. Indican que lo anterior debe relacionarse nuevamente con lo dispuesto en el numeral 24 del Título IV del proyecto, que supone que la obligación que se genera en adelante solo consiste en que los montos por asignar no sean inferiores al presupuesto vigente al momento de aprobación del proyecto consultado, lo que implica que el Poder Ejecutivo podría asignar el mismo monto nominal, sin ajuste alguno, a futuro. Señalan que, considerando la inflación expectante, el congelamiento nominal provocaría una pérdida del valor real de la asignación presupuestaria. Acotan que, además, el ordinal 15 del proyecto en cuestión permite recortar los presupuestos de estos programas aún más, en la medida que autoriza al Poder Ejecutivo a disminuir esas asignaciones presupuestarias cuando la deuda del gobierno central supere el 50% del PIB. Condición que se presentaría en el 2019 según los datos del Ministerio de Hacienda, aún con la reforma fiscal aprobada. Mencionan que el citado artículo 15 permite al Ministerio de Hacienda presupuestar (en el proceso de formulación del presupuesto) montos inferiores a los indicados en

destinos específicos legales (como el destino específico legal del numeral 24 del propio proyecto) y, aun cuando ya estuvieren presupuestados, a girar (en el proceso de ejecución) montos inferiores a los indicados en la Ley de Presupuesto. Manifiestan que lo anterior facilita el incumplimiento de las transferencias destinadas a inversión social, lo que pone en riesgo los programas financiados con tales recursos. Afirman que ese ordinal también pretende autorizar al Poder Ejecutivo a incumplir la Ley de Presupuesto del ejercicio económico correspondiente, con la apertura de la posibilidad de girar, en el caso de transferencias legalmente establecidas, cuantías inferiores a las definidas en la Ley de Presupuesto, según la aprobación efectuada por la Asamblea Legislativa de modo previo. Arguyen que, dicha ley, conforme artículo 180 de la Constitución es "*límite de acción de los Poderes Públicos para uso y disposición de los recursos del Estado, y sólo podrán ser modificados por Leyes de Iniciativa del Poder Ejecutivo*"; es decir, si el Poder Ejecutivo quiere girar menos recursos de los que define el Presupuesto, debe enviar una modificación presupuestaria para esos efectos. Con base en los argumentos expuestos, consideran inconstitucional el inciso c) del numeral 31 del proyecto. **E) Transitorio VI del título I "Ley del Impuesto al Valor Agregado"**. Aducen que hay una violación al principio de conexidad por la inclusión en el transitorio de amnistías tributarias sobre tributos administrados por entes descentralizados. Explican que el principio de conexidad, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, consiste en establecer un límite al derecho de enmienda, cuando este se utiliza para incorporar en un proyecto de ley asuntos de materias distintas o que vayan en contra del objeto o la raíz de texto base planteado. Agregan que este principio busca la protección del equilibrio entre la iniciativa legislativa y el derecho de enmienda, reconocido como una función política transaccional que permite ir ajustando los proyectos de ley a la voluntad de la mayoría a través de la tramitación de mociones de fondo. Añaden que la Sala, en la sentencia n.º 2016-15712 de las 15:50 horas de 27 de octubre de 2016, en relación con la consulta legislativa del proyecto de Ley para mejorar la lucha contra el fraude fiscal, señaló: "[...] se pueden introducir observaciones que modifiquen o complementen

*un proyecto de ley, en tanto éste conserve su objeto y sentido original. De lo contrario, tales modificaciones deberán ser objeto de una nueva iniciativa, a través de un nuevo proyecto de ley que las contemple, proyecto que deberá cumplir con el procedimiento legislativo correspondiente. La necesidad de respetar y armonizar el derecho de iniciativa y el de enmienda, permite rechazar mociones de fondo que desvirtúen la orientación original del objeto del proyecto. Es de la relación entre ambos derechos que surge el principio de conexidad, de creación jurisprudencial. Este principio permite que un proyecto pueda ser modificado, adicionado o complementado, siempre y cuando los cambios no sean sustanciales y no afecten la esencia misma del proyecto. [...] Con el fin de establecer una razón susceptible de verificación la Sala Constitucional ha señalado que para determinar si existe conexidad entre las modificaciones introducidas por la vía de derecho [de] enmienda y el proyecto original (derecho de iniciativa), es preciso determinar el objeto de [l] de ley en cuestión. Para obtener esta información, la Sala Constitucional hace un análisis de la exposición de motivos que contiene el proyecto de ley y la contrata (sic) con las enmiendas sufridas durante el proceso de aprobación. Esta información es lo que se tomará como referencia para determinar si el proyecto aprobado en primer debate guarda conexidad con el presentado originalmente. Así, el texto formulado con la iniciativa fija el marco para el ejercicio del derecho de enmienda. [...]*". Manifiestan que, de acuerdo con la sentencia, surgen dudas sobre la constitucionalidad de la inclusión en el texto del expediente n.º 20.580 de las amnistías tributarias que no inciden sobre el déficit del gobierno central. Afirman que el texto base del proyecto incluía una amnistía tributaria relativa a los intereses y multas por tributos dejados de pagar correspondientes al Impuesto General sobre las Ventas (IGV). Arguyen que la lógica de tal amnistía radica en esa transformación de tal impuesto al IVA, o sea, se procura cobrar todas las deudas tributarias relacionadas con el anterior IGV debido al cambio sustancial que sufriría el tributo correspondiente. Refieren que, pese a lo anterior, el 21 de agosto de 2018 durante la discusión del último bloque de mociones de fondo, se aprobó un nuevo texto sustitutivo que incorporó nuevas amnistías, en tanto que el transitorio V de la propuesta original pasó

a ser el VI y se amplió la amnistía tributaria, no solo a la deudas del IGV, sino también a los intereses por deudas a cualquier tributo administrado por la Dirección General de Tributación, la Dirección General de Aduanas, el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS). Explican que, a los efectos de iniciar el examen de constitucionalidad, debe revisarse la exposición de motivos y determinar si la iniciativa legislativa del expresidente Solís es suficiente para incluir la condonación de intereses, aun cuando estas provengan de entes descentralizados. Agregan que la exposición de motivos señala: *“(...) insuficiencia de ingresos tributarios para financiar el gasto social, ha hecho que el país tenga que recurrir al endeudamiento como mecanismo para cubrir el faltante entre ingresos y gastos. En el 2015 la relación entre la deuda del Gobierno central con respecto al PIB llegó al 45%, cifra que aumentó más de 20 puntos del PIB en menos de una década (2008-2016) y que continuará creciendo a ese ritmo, si no se concretan las reformas hacendarias pertinentes, en lo referente a los Impuestos al Valor Agregado y Renta. Asimismo, la escasez de recursos amenaza el avance social que ha consolidado el país a lo largo de la historia, pues entre mayor sea el déficit, hay un aumento en el monto destinado al servicio de la deuda, lo que resta recursos para financiar las funciones del Estado costarricense. El pago de intereses de la deuda pública, en relación a (sic) la producción, casi duplica la inversión en gasto de capital de los últimos años (...) Por la difícil situación de las finanzas públicas, expuesta anteriormente el presente proyecto de ley tiene como objetivo finalizar la propuesta del fortalecimiento de la hacienda pública que inició el Ministerio de Hacienda desde el 2014. Este proyecto consta de cuatro componentes, dos dirigidos a la búsqueda de ingresos frescos que permitirán reducir el déficit fiscal en el corto plazo, y dos propuestas cuyo objetivo es generar una disciplina fiscal y una mayor calidad en el gasto público en el mediano y largo plazo. Con estas cuatro iniciativas, se contrarresta el problema actual, de la brecha entre ingresos y gastos, pero también se incorpora una visión de sostenibilidad de las finanzas públicas a futuro con elementos de eficacia y eficiencia. [...]”*. Añaden que la finalidad y el objeto de la iniciativa, en cuanto a la

reforma del IVA y el Impuesto General sobre la Renta, buscaba aumentar los ingresos para seguir financiando al Estado. Exponen que los datos aportados para justificar las medidas que se fundamentan en el aumento sostenido del déficit, corresponden a la deuda del Gobierno Central, no de las administraciones descentralizadas. Plantean que el proponente no aspiraba a solucionar el déficit de instituciones, sino que se refirió solo a impuestos nacionales que ingresan a la caja única y son administrados por la Dirección General de Hacienda. Aducen que las diputadas y los diputados no conocen la condición económica de las instituciones a las que deberán otorgar amnistías. Aseveran que, a pesar de lo anterior, algunos legisladores se aprovecharon de la tramitación del expediente y de la vía rápida (208 bis del RAL) que una mayoría calificada de la Asamblea Legislativa aprobó, para incorporar medidas no contempladas en la propuesta inicial, tales como amnistías sobre tributos que administra el INDER, el IFAM y el IMAS; lo anterior lo dispusieron pese a que ello no tendría impacto en el déficit del gobierno central. Sostienen que las amnistías consisten en perdonar a quienes incumplieron obligaciones tributarias de pagar intereses y buena parte de las sanciones que se les aplican por tales incumplimientos. Argumentan que, en síntesis, se trata de permitir por un tiempo (3 meses) a quienes no pagaron sus impuestos, cancelar el monto principal sin tener que liquidar intereses y cumplir parte de las sanciones. Subrayan que la amnistía beneficia a todos los que adeuden impuestos. Señalan que, en el caso del INDER, conforme la ley n.º 5792 "Crea Timbre Agrario e Impuesto Consumo Cigarrillos y Bebidas", se crea un impuesto a favor del INDER sobre cigarrillos, bebidas carbonatadas, bebidas alcohólicas, vinos y por cada mililitro de alcohol absoluto sobre la cerveza; es decir, no incide en la reducción del déficit del gobierno central. Señalan que, en el caso del IFAM, la ley crea un impuesto a favor del instituto sobre bebidas alcohólicas; además, según la ley n.º 9326 "Ley del impuesto a Moteles y Lugares Afines", se crea un impuesto a favor del IMAS por el uso o disfrute de un bien o bienes utilizados como moteles, hoteles sin registro, hoteles de paso, casas de alojamiento ocasional, salas de masaje, "night clubs" con servicio de habitación y similares, mediante el pago de un precio establecido, por

lo que tampoco incide en las finanzas del Gobierno Central. Acotan que en las actas solo se encontrarán dos intervenciones concernientes a las amnistías que no logran justificar o explicar la medida por parte de las diputadas y los diputados. La primera es del Diputado Ramos González, antes de la aprobación del texto sustitutivo el 21 de agosto de 2018 (acta n.º 38 de la Comisión Especial que tramitó el expediente, página 6), quien apuntó: *"...un plan para una negociación entre los que hoy tienen problemas con el fisco, que es la amnistía tributaria que presenta y que permitiría tanto al Estado recoger recursos, como deshacerse de una serie de procedimientos y juicios que muchas veces desvían muchísimo tiempo a los funcionarios de Hacienda que deberían dedicarlo a otro tipo de cosas"*. La segunda corresponde al Diputado Morales Mora y es del 2 de octubre de 2018 (acta n.º 15 de la sesión plenaria, página 76), quien señaló: *"...esta propuesta de amnistía corresponde rigurosa y estrictamente a la necesidad que en el caso de los bancos se tiene en virtud de cambios en los procedimientos en que los bancos van a seguir a partir de ahora, los procedimientos de declaratoria de la renta. No significa bajo ninguna circunstancia un perdón un dejar de cobrar lo que les corresponde en cuanto al principal de sus obligaciones. No significa eso, no es que un banco en este caso o un particular o una empresa en el otro caso dejan de pagar no estamos hablando de eso, estamos hablando que hay un ajuste en los procedimientos de cobro. Igualmente, (...) plantear que en este caso, como en la amnistía general, los recursos que aportan la amnistía son recursos frescos que van de una manera directa a las cajas de Hacienda..."*. Mencionan que, de las manifestaciones de las legisladoras y los legisladores, queda claro que ni el proponente en su momento en comisión, ni el jefe de fracción del oficialismo pudieron explicar la razón de la inclusión de las amnistías sobre tributos administrados por las instituciones autónomas, cuyos recursos no están destinados al Gobierno Central y no guardan relación alguna con el objetivo del proyecto de ley: reducción del déficit fiscal. **F) Ordinales 30, 31 inciso b), 33 y 37 del Título IV.** Manifiestan que tales normas se refieren a la derogación de asignaciones presupuestarias a FODESAF, Juntas de Educación, FOSUVI y CEN-CINAI. Consideran que son inconstitucionales por la desprotección financiera de los servicios



prestacionales esenciales para con personas de escasos recursos. Estiman que violentan los artículos 21, 33, 45, 50, 51, 55, 56, 73, y 74 de la Constitución Política, así como el principio de convencionalidad. Afirman que los programas sociales que busquen proteger la vida, la salud, la propiedad, el desarrollo, la igualdad, la familia, la madre, el menor, el trabajo, la seguridad social y la justicia social encuentran una protección especial en la Constitución Política y en distintas convenciones internacionales sobre derechos humanos (numerales 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 3 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Arguyen que tales preceptos fueron los que el constituyente originario determinó que deben ser indispensables para garantizar un modelo de Estado Social de Derecho. Refieren que para cumplir los mandatos constitucionales, hay que brindar los recursos necesarios para que el Estado pueda prestar servicios a las clases más desposeídas y propiciar una mejor distribución de la riqueza. Agregan que la Sala Constitucional ha establecido que la protección a los recursos destinados a financiar programas sociales goza de una protección especial, porque son los que sostienen nuestro Estado Social de Derecho, en tanto están dirigidos a satisfacer las necesidades de la ciudadanía garantizando un efectivo acceso al bienestar. Citan un extracto de la sentencia n.º 2006-5978 de las 15:17 horas de 3 de mayo de 2006: *"[...] Podría así afirmarse que la solidaridad entre los miembros de la colectividad es un principio de rango constitucional, que obliga al Estado a exigir más a quienes posean [sic] mayores capacidades, de modo que por medio de la prestación de servicios sociales de educación, salud, acceso a la vivienda, etc., propicie el crecimiento personal y social y evite la existencia de ciudadanos de primera categoría y de otros de segunda o tercera categoría. Finalmente, se puede decir que la Constitución Política reconoce a favor de los individuos y grupos sociales una gama extensa y muy variada de derechos, algunos de forma expresa, otros colegibles a partir de la comprensión del sistema que forman sus normas y principios. Algunas de estas prerrogativas (sin importar si son individuales o*

colectivas) tienen un carácter eminentemente social, al constituir derechos a la recepción de determinadas prestaciones por parte del Estado. Puede tratarse de bienes o de servicios, pero que en todo caso debe la Administración brindar debido al mandato (específico o genérico) contenido en la Ley Fundamental. Si se trata de una referencia general (vgr. protección a la madre y a los menores, cfr. artículo 51 constitucional), son los representantes de la soberanía popular, quienes a través de la Ley formal, desarrollarán estos preceptos imponiendo las formas en que la Administración deberá actuar con la finalidad de hacerlos valer efectivamente, así como disponiendo de los recursos públicos necesarios para ello. El hecho de que requieran de actuaciones de otros agentes para poder ser efectivamente realizados en nada les resta normatividad, pero sí hace más compleja (en comparación con las libertades públicas, por ejemplo) su puesta en operación, y más exhaustiva la labor del contralor de constitucionalidad, al cual le cabrá discurrir respecto del grado de compromiso mostrado por el Estado al hacer valer las normas que reconozcan derechos sociales. Si el legislador no instituye los mecanismos -jurídicos y financieros- idóneos para realizarlas, su omisión podría significar una violación a la Constitución Política. Si emite las normas legales y provee los recursos necesarios para hacer efectivo ese derecho y es la Administración la que evade su acatamiento entonces esta última actuación estaría lesionando en forma refleja el derecho fundamental, mediante el incumplimiento de un deber legal. (...)". Añaden que las diputadas y los diputados no han sabido garantizar esos mecanismos financieros idóneos para cumplir con la satisfacción de la protección de las personas con menores capacidades económicas. Expone que el capítulo VII del Título IV "Responsabilidad Fiscal de la República" del proyecto contiene, a partir del numeral 30, una serie de reformas y derogatorias al financiamiento de distintos programas sociales: "•En el artículo 30: Reforma el artículo 26 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares N°5662, se elimina el financiamiento establecido en 593.000 salarios base para FODESAF. En el 2018 esto representó 252.736.600.000 colones. Esto representa el 41% del total de los ingresos del fondo para el 2018. • En el inciso b) del artículo 31: Derogación del artículo 2 de la ley 6746 "Ley que Crea el Fondo de Juntas de

*Educación y Administrativas Oficiales", que elimina el artículo 2 y con ello el financiamiento del fondo el cual está constituido por el 5,25% del total recaudado cada año por concepto del impuesto sobre la renta. Así mismo, se elimina el financiamiento proveniente del 0.36% distribuido entre los porcentajes de la tarifa progresiva de la propiedad inmueble, de conformidad con la Ley del Impuesto Territorial. Para el 2018 esto representó un total de 1500 millones de colones. • En el artículo 33: Derogación del inciso b) del artículo 46 de la Ley 7052 "Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del Banhvi. El artículo 2 regula el financiamiento del Fondo de Subsidios para la Vivienda (FOSUVI), el cual recibe recursos de FODESAF y que ya está siendo limitado en el artículo 30 del proyecto, pero además el inciso b) que se deroga en este apartado, contiene el financiamiento proveniente de un 3% de los presupuestos nacionales. • En el artículo 37: Eliminación de los párrafos segundo y tercero del artículo 3 de la Ley 6879 "Ref. Timbre Educación Cultura Impuestos Exoneraciones Literatura". Este artículo 3, contiene la creación de un impuesto del 1% sobre el valor aduanero de las mercancías importadas. Los párrafos que se eliminan contienen un destino específico que financia los CEN-CINAI, dando prioridad a las zonas marginadas con mayor densidad de mujeres trabajadoras. Cabe mencionar que FODESAF destina recursos a los CEN-CINAI y que en el 2017 representó 29.724.245.924.00 colones". Exponen que las diputadas y los diputados pretenden generar un menor impacto al establecer en el ordinal 24, que las asignaciones no podrán ser inferiores a la asignación del presupuesto vigente al momento de la aprobación del proyecto n.º 20.580; sin embargo, esto genera una disminución real en su presupuesto con el paso del tiempo. Plantean que los presupuestos de estos programas (FODESAF, Juntas de Educación, FOSUVI y CEN-CINAU), al pasar a montos nominales fijos que no serían ni siquiera actualizados por la inflación, lo que representa un recorte real y, por ende, un desfinanciamiento y debilitamiento del Estado Social. Aducen que el numeral 15 del proyecto faculta recortar los presupuestos de estos programas aún más, toda vez que se autoriza al Poder Ejecutivo a disminuir esos recursos cuando la deuda del Gobierno Central supere el 50% del PIB, lo cual ocurrirá, según datos del Ministerio de*

Hacienda, el próximo año. Relatan que, el 11 de octubre de 2018, el Instituto de Investigaciones en Ciencias Económicas de la Universidad de Costa Rica determinó que el proyecto 20.580, tal y como se encuentra redactado, llevará a 18.000 personas a la pobreza. Aseveran que, si a lo anterior se le suma el debilitamiento de distintos programas utilizados para combatir la pobreza, se tendrá como resultado un país más empobrecido y desigual. Sostienen que los programas sociales, a pesar de ser desarrollados legalmente, son el resultado directo del modelo creado por el constituyente originario según criterios de solidaridad, y que la Asamblea Legislativa carece de la potestad de debilitarlos a través de su desfinanciación. Argumentan que el derecho de enmienda encuentra un límite infranqueable, cuando se trata de la protección de las clases más desposeídas de nuestro país. Concluyen que por inconstitucionales deben eliminarse los artículos 15, 30, 31, 33 y 37 del proyecto de ley 20.580 "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas". **G) Los numerales 5 y 6 inciso A) del Título IV "Responsabilidad Fiscal".** Acusan violación al numeral 73 de la Constitución Política, en relación con la autonomía de la CCSS y el gobierno de los seguros sociales. Indican que la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) es una institución que posee el segundo grado de autonomía (política o de gobierno), conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico. Señalan que lo anterior le permite fijarse sus lineamientos, fines y objetivos, sin que la tutela administrativa del Estado le alcance en estos aspectos. Acotan que el ordinal 73 de la Carta Magna le otorga a la CCSS una autonomía superior, casi equiparable a la de los entes territoriales, ya que le otorga exclusividad en la administración y gobierno de los seguros sociales, los cuales contemplan no solo al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y al Régimen No Contributivo, sino que también, por disposición expresa del propio constituyente, al Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM). Mencionan que la Sala, en la sentencia n.º 2011-15655 de las 12:48 horas de 11 de noviembre de 2011, dispuso: *"significa un grado de protección frente a la injerencia del Poder Ejecutivo, pero también limitaciones a la intervención del Poder Legislativo. Aunque ciertamente la CCSS no escapa a la ley, esta última no puede "modificar ni alterar" la competencia y*

*autonomía dada constitucionalmente a la CCSS, definiendo aspectos que son de su resorte exclusivo. La Caja Costarricense del (sic) Seguro Social, por ser básicamente una institución autónoma de creación constitucional, la materia de su competencia, dada constitucionalmente, está fuera de la acción de la ley. Dicho de otro modo, el legislador, en el caso de la administración y el gobierno de los seguros sociales tiene limitaciones, debiendo respetar lo que el Constituyente estableció. Así como estaría vedado al legislador emitir una ley donde disponga que la administración y gobierno de los seguros sociales ya no le corresponde a la Caja Costarricense de[] Seguro Social, asimismo, tampoco puede emitir una ley que incursione en aspectos propios o correspondientes a la definición de la CCSS, en la administración y gobierno de los seguros sociales".* Manifiestan que el título IV contiene una regla fiscal que establece límites al crecimiento del gasto corriente conforme con el nivel de la deuda del Gobierno Central, esto a pesar de que muchos entes descentralizados tienen su propio financiamiento y no reciben transferencias del Gobierno Central. Afirman que el problema de constitucionalidad surge cuando se establecen estas limitaciones a la CCSS en cuanto al Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM) o Seguro de Salud, debido a que el artículo 6, referido a las excepciones, únicamente excluye de la aplicación de la regla fiscal al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y al Régimen No Contributivo. Subrayan que la autonomía en la administración y gobierno de los seguros sociales cubre también al SEM, por lo que yerra el legislador en no considerarlo una excepción dentro de la norma en cuestión. Arguyen que no encuentran razón alguna que justifique la medida, toda vez que los fondos de todos los seguros y pensiones se cubren con los aportes tripartitos (Estado, trabajador y patrono), por lo que tienen su propio financiamiento y no dependen de los niveles de deuda del Gobierno Central. Refieren que imponer limitaciones en la ley a este fondo solidario (SEM), que podría alcanzar una limitación en el crecimiento del gasto corriente en la administración de hasta en un 65%, atenta groseramente contra la autonomía de la CCSS y, además, pone en peligro el sostenimiento solidario del seguro de salud administrado por ella. Destacan que el Estado Legislador ya ha incurrido en

estos errores y sus actos fundamentales han sufrido de vicios de constitucionalidad por el irrespeto a la autonomía de la CCSS. Agregan que la Sala Constitucional, mediante sentencia n.º 2002-6384 de las 15:27 horas de 26 de junio de 2002 declaró la inconstitucionalidad de una norma de la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria n.º 6821, cuando en el inciso b) del numeral 2 se sujetó a la CCSS a la Autoridad Presupuestaria. Al respecto, indicó: “[...] Si en el caso de las instituciones autónomas en general se debe interpretar la facultad de manera restrictiva, en el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social la facultad es totalmente inconstitucional. La Caja Costarricense de Seguro Social goza, como se dijo en sentencia No. 3403-94, de “un grado de autonomía distinto y superior al que se define en términos generales en el artículo 188”. Este grado mayor de autonomía se deriva del artículo 73 de la Constitución Política. En sentencia No 6256-94 se dijo: “La Caja Costarricense de Seguro Social encuentra su garantía de existencia en el artículo 73 constitucional, con las siguientes particularidades: a) el sistema que le da soporte es el de la solidaridad, creándose un sistema de contribución forzosa tripartita del Estado, los patronos y los trabajadores: b) la norma le concede, en forma exclusiva a la Caja Costarricense de Seguro Social, la administración y gobierno de los seguros sociales, grado de autonomía que es, desde luego, distinto y superior al que se define en forma general en el artículo 188 idem: c) los fondos y las reservas de los seguros sociales no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a su cometido. Como se vio en los considerandos anteriores, la Asamblea Nacional Constituyente optó por dejar las cosas, en cuanto a esta institución, tal y como estaban en la Constitución de 1871, “con plena autonomía para independizarla así del Poder Ejecutivo”. En virtud de esta autonomía plena, toda disposición que obligue a la Caja Costarricense de Seguro Social a acatar directrices sobre la administración de los recursos que están sometidos a su manejo es inconstitucional. El inciso b) del artículo 2 de la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria adolece de ese vicio y, por ende, se declara inconstitucional únicamente en lo que se refiere a la Caja Costarricense de Seguro Social”. Explican que la sujeción del SEM a las restricciones y limitaciones al “gasto corriente” contenidas en el

proyecto de ley consultado (artículo 11 y siguientes), además de constituir una potencial afectación grave al derecho a la salud de la población costarricense es una medida injustificada e irrazonable. Exponen que el financiamiento del SEM proviene del aporte tripartito de patronos, trabajadores y el Estado, por lo tanto, la inversión en salud del SEM o “gasto” -como le llaman algunos- no tiene una incidencia directa en el déficit fiscal del Gobierno Central, toda vez que los recursos propios del SEM no pertenecen al Gobierno Central, sino que son administrados por la CCSS y no pueden desviarse a otros fines. Añaden que restringir el gasto corriente del SEM afectará a las personas aseguradas, impedirá la contratación de personal, la compra de medicinas y equipo por parte la CCSS; sin embargo, no incidirá positivamente en el déficit del Gobierno Central. Plantean que pretender lo contrario por medio de esta restricción arbitraria, amén de lesionar la autonomía de la CCSS en cuanto a la administración de los seguros sociales, implica una violación de la garantía constitucional de que los fondos de los seguros sociales no pueden desviarse a fines distintos (párrafo tercero del numeral 73 de la Constitución Política). Aducen que los fondos del Seguro de Enfermedad y Maternidad están dirigidos a financiar la prestación de servicios de salud a toda la población. Relatan que los recursos provenientes del pago de esta obligación, así como los intereses que estos recursos generan, forman parte de los fondos del seguro de salud, tienen que destinarse única y exclusivamente a mejorar la atención en salud de las personas aseguradas y beneficiarias de este seguro social. Aseveran que, debido a lo anterior, tales recursos no pueden ser desviados a algún otro fin; es decir, no pueden financiar o capitalizar al Estado costarricense; ni el Poder Ejecutivo ni las autoridades de la CCSS gozan de margen alguno de discrecionalidad para usar estos recursos en fines distintos. Sostienen que el SEM es un seguro de reparto, su finalidad es que la totalidad de los ingresos del régimen sean destinados a brindar atención y prestaciones de salud a la población beneficiada, por lo que obligar a la CCSS a no invertir en salud los recursos del SEM por consideraciones presupuestarias del Gobierno Central, implica violentar la naturaleza de este seguro. Solicitan que se declare inconstitucional la aplicación de la regla fiscal contenida en el

ordinal 6 del expediente n.º 20.580, en lo que corresponde a la inclusión del Seguro de Enfermedad y Maternidad administrado por la CCSS. **H) El numeral 55 del capítulo VII “Disposiciones Generales” del Título III “Modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública” y el transitorio L.** Reclaman una violación al ordinal 62 de la Constitución Política y al Convenio n.º 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de la Organización Internacional de Trabajo. Señalan que el artículo 55 pretende suprimir el derecho a la negociación colectiva en materia salarial, ya que establece que esta solo será posible por medio de ley. Acotan que el transitorio L impone la obligación de los jefes de las instituciones públicas de denunciar convenciones colectivas, lo cual limita el derecho a la renegociación o prórroga automática estatuido en el inciso e) del numeral 58 del Código de Trabajo. Mencionan que el ordinal 62 de la Constitución Política garantiza el derecho a la negociación colectiva y, además, otorga rango de ley a las convenciones. Manifiestan que el antedicho convenio de la OIT regula que los Estados parte deben adoptar medidas que estimulen y fomenten la negociación colectiva (artículo 4). Afirman que el derecho a la negociación colectiva se encuentra ratificado en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, que *“declara que todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (...)”*. Arguyen que el Código de Trabajo regula en sus numerales 54 y 55 lo concerniente a las convenciones colectivas. Refieren que se pretende suprimir el derecho a la negociación colectiva, en contraposición a lo dispuesto en los incisos h), j) y m) del ordinal 690 del Código de Trabajo. Refieren que el carácter de ley profesional otorgado por el ordenamiento jurídico consiste en que lo acordado en la convención colectiva deberá adaptarse a todos los contratos individuales o colectivos existentes, así como los que luego se realicen en las



empresas, industrias o regiones que afecten, o sea, que las condiciones laborales ahí pactadas no pueden ser desmejoradas a futuro. Agregan que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia n.º 2016-00075 de las 9:45 horas de 27 de enero de 2016, dispuso: *“IV.-SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS: El artículo 62 de la Constitución Política dispone: “Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados”. Esa norma está estrechamente relacionada con los numerales 54 -párrafo segundo- y 55 ambos del Código de Trabajo. El primero de ellos reza: “La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industriales o regiones que afecte [...]” Y el segundo: “Las estipulaciones de la convención colectiva tienen fuerza de ley para: a) Las partes que han suscrito, justificando su personería de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51; b) Todas las personas que en el momento de entrar en vigor trabajen en la empresa, empresas o centros de producción a que el pacto se refiera, en lo que aquéllas resulten favorecidas y aun cuando no sean miembros del sindicato o sindicatos de trabajadores que los hubieren celebrado; y c) Los que concierten en lo futuro contratos individuales o colectivos dentro de la misma empresa, empresas o centro de producción afectados por el pacto, en el concepto de que dichos contratos no podrán celebrarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en la convención colectiva”. Respecto de la “fuerza de ley” de las cláusulas convencionales, esta Sala en su voto N° 227, de las 9:30 horas del 1° de abril de 2005. expuso: “El carácter vinculante -con fuerza de ley- establecido en la Carta Magna y reiterado en el Código de Trabajo, resulta necesario, pues ningún sentido tendrían los acuerdos logrados entre empleadores y trabajadores para solucionar sus conflictos, si alguna de las partes pudiera decidir libremente si los cumple o no. Así, en virtud de la naturaleza del convenio colectivo, existe la posibilidad de poder exigir el cumplimiento de lo pactado...”*

2.- Mediante resolución de las 8:27 horas de 22 de octubre de 2018 dictada en el expediente n.º 18-016546-0007-CO, la Presidencia de la Sala tuvo por recibida la consulta legislativa de constitucionalidad formulada y al Directorio de la Asamblea Legislativa le pidió la remisión del respectivo expediente legislativo, o bien, su copia certificada.

3.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:28 horas de 22 de octubre de 2018, se apersona al expediente n.º 18-016546-0007-CO Enrique Egloff Gerli, en su condición de presidente de la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica. Indica que, si bien el capítulo relativo a la consulta de constitucionalidad no regula las coadyuvancias, lo cierto es que no las prohíbe. Señala que el ordinal 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone en lo conducente que *“a falta de disposición expresa, se aplicarán los principios del derecho constitucional, así como del derecho público y procesales generales”*. Menciona que la consulta de constitucionalidad constituye uno de los procesos arbitrados por la Ley de la Jurisdicción Constitucional para ejercer la función del control de constitucionalidad sobre las leyes. Acota que, en caso de ausencia de regulación en alguno de los capítulos relativos al control de constitucionalidad en relación con un tema específico, se deben aplicar los principios generales de la acción de inconstitucionalidad (que es el género), entre los que se encuentra el derecho de quien es titular de un interés legítimo para plantear coadyuvancias activas o pasivas, según lo estipulado en el numeral 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Expone que los principios del derecho procesal general, que son de aplicación supletoria en la materia, autorizan la intervención de coadyuvantes en los procesos judiciales. Agrega que la consulta legislativa de constitucionalidad, aunque reviste características propias, es un proceso jurisdiccional pues se interpone ante un tribunal de la República. Añade que su representada está legitimada para interponer una coadyuvancia pasiva, ya que es titular de un interés legítimo, pues, de no aprobarse el proyecto de ley, ocurriría un caos económico que afectaría directamente al sector industrial. **Sobre la oposición de la Corte Suprema de Justicia.** Indica que el acuerdo de Corte Plena abarcó los

siguientes puntos: "1.-El acuerdo de la Corte Plena sostiene que la obligación contenida en los artículos 46 y 47 del proyecto de ley, en el sentido de que el Poder Judicial debe sujetarse a las competencias del Mideplan en cuanto a la dirección y coordinación de políticas generales en empleo institucional, definición de lineamientos y normativas administrativas, unificación, simplificación y - coherencia del régimen de empleo con el resto del sector público y estandarización de los métodos de evaluación y sistemas de información, vulnera la independencia judicial. 2.- Como segundo argumento, el acuerdo de la Corte sostiene que la segunda afectación que se daría a la independencia judicial sería la aprobación de la regla fiscal, es decir, una norma que limita el crecimiento del gasto corriente, según el crecimiento del Producto Interno Bruto nominal y al porcentaje que el Gobierno Central destine a deuda. Esta regla también establece que si la deuda supera el 50% del PIB, el Ministerio de Hacienda deberá tomar en cuenta la disponibilidad de ingresos corrientes, los niveles de ejecución presupuestaria y de superávit libre de las entidades beneficiarias, antes de girar los destinos específicos. 3.- Dentro de este orden de ideas, sostiene el acuerdo de la Corte Plena que "Los destinos específicos a favor del Poder Judicial podrían no ser girados de manera oportuna, toda vez que se da amplia discrecionalidad al Ministerio de Hacienda para su efectivo traslado". 4.- Asimismo, alega el acuerdo de la Corte que la disminución en los pagos de dedicación exclusiva (25% del salario base a empleados con licenciatura o grado superior y 10% a bachilleres universitarios) y prohibición 30% a licenciados, 15% a bachilleres atenta contra la independencia judicial. 5.-Según el acuerdo de la Corte "El proyecto generará a mediano y largo plazo que en el Poder judicial coexistan diferentes regímenes salariales, según la fecha de ingreso, habida cuenta que habrá modificaciones en los porcentajes a percibir por prohibición o dedicación exclusiva, según la fecha de ingreso del servidor", argumenta el informe. El criterio señala que estas medidas afectarán los incentivos diferenciados en el Poder Judicial, de acuerdo con la naturaleza de los trabajos. Por ejemplo, existe un sobresueldo que se le paga únicamente a funcionarios que se exponen a radiaciones ionizantes" 6.- Luego cita otros tipos de incentivos diferenciados, como los que reciben los policías, como el de 10% sobre el

salario base para estar disponibles cuando se les necesite, así como otro del mismo porcentaje por el riesgo que conlleva su trabajo". 7.- Según este criterio, habría mayores problemas para reclutar y seleccionar personal, y más bien, el nuevo proyecto traería una fuga de talentos de la Policía judicial hacia otros ámbitos. Además, se dibujaría una brecha salarial entre el personal de nuevo ingreso y los actuales funcionarios. 8.- Además, el acuerdo de la Corte señala afectaciones salariales ahora que los incentivos salariales no corresponderán a un porcentaje, sino a un monto nominal. 9.- "En general se advierte que la implementación del proyecto implicará un debilitamiento de las condiciones salariales de los funcionarios judiciales y una reducción de la deseabilidad de ingreso a la carrera judicial". 10.- Según el acuerdo de la Corte Plena, otra de las afectaciones se daría, de manera indirecta, con la aplicación de la amnistía tributaria, una medida que busca perdonar el pago de intereses a deudores de Hacienda, el IMAS, IFAM e Inder, por medio de arreglos de pago para incentivar la entrada de recursos, frescos. 11.- De acuerdo con su criterio, "se estaría asignando a los jueces contencioso administrativos, la eventual homologación de conciliaciones, transacciones, desistimientos o satisfacciones extra procesales en aplicación de la indicada norma, que no estaba prevista originalmente, toda vez que actualmente no es jurídicamente procedente tal conducta en materia tributaria". 12.- Finalmente, el acuerdo de la Corte critica el Transitorio XLIV, que obliga a las instituciones como el Poder Judicial a remitir a la Dirección General de Servicio Civil y a la Autoridad Presupuestaria de acuerdo a (sic) su ámbito de competencia, "un informe que detalle la totalidad de las retribuciones adicionales al salario base que pagan a sus funcionarios, segregadas por tipo, la cantidad de beneficiarios en cada una de ellas, así como su impacto económico, de acuerdo con la relación de puestos vigente". 13.- Según el acuerdo de la Corte, el proyecto "sujeta" al Poder Judicial a una rendición de cuentas con dos órganos del Poder Ejecutivo. El acuerdo critica que el transitorio XLVII, implica nuevas obligaciones para los funcionarios del Poder Judicial, ya que los obliga a establecer o adaptar los sistemas de información respectivos, para que se ajuste a la nueva ley. 14.- En síntesis, según el acuerdo de la Corte Plena "El Poder Judicial en materia de empleo público posee

*potestades de autogobierno y consecuentemente sus políticas y lineamientos no están supeditadas a las de otro Poder de la República, lo que cambiaría radicalmente de ser aprobado en definitiva el proyecto de ley de análisis". Por tanto, en su criterio, las decisiones sustantivas en materia de empleo en lo referente a jueces no deben depender de otro Poder. En consecuencia, concluye el acuerdo de la Corte Plena que el proyecto afecta la organización y funcionamiento administrativo del Poder Judicial, limitando su independencia y condicionando sus políticas a otro Poder de la República".* Expone que el acuerdo de la Corte Plena constituye una defensa a los pluses salariales. Acota que un funcionario judicial no es más ni menos independiente por tener una regulación salarial. Cita el siguiente extracto de un voto del 29 de julio de 1986 del Tribunal Constitucional Español: *"El Poder Judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción y su independencia se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función, quienes propiamente integran el Poder Judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla"*. Refiere que el concepto de independencia judicial no es el mismo en España, Italia, Alemania o Costa Rica. Menciona que, en Italia, el salario de los Magistrados lo fija el Parlamento y, en España, a los Vocales del Consejo General del Poder Judicial los nombran ambas cámaras legislativas; sin embargo, a nadie se le ha ocurrido objetar que tales competencias en manos del parlamento lesionen la independencia del Poder Judicial. Arguye que, en el caso de Costa Rica, es necesario realizar una exégesis armónica de las diferentes normas constitucionales que precisan y condicionan la independencia judicial y no aplicar mecánicamente, como lo hace el acuerdo de la Corte Plena, opiniones doctrinarias y legislaciones extranjeras en las que el régimen del personal se considera incluido dentro del concepto de independencia judicial. Relata que, para precisar el concepto constitucionalmente tutelado de la independencia del Poder Judicial, es necesario analizar los ordinales 9, 154, 156, 176, 177, 180 y 191 de la Constitución Política. Aduce que la independencia judicial tiene dos contenidos esenciales: a) la independencia económica, garantizada por el artículo 177 de la Carta Magna, al establecer que el presupuesto ordinario deberá incluir al menos un 6% de los ingresos

ordinarios del respectivo año económico; y b) la independencia de organización y funcionamiento. Acota que va a precisar el segundo tipo de independencia. Menciona que el numeral 154 de la Constitución Política consagra los principios de independencia e imparcialidad de los jueces, que garantizan al Poder Judicial que todo lo relativo a la administración de justicia debe estar libre de injerencias de los otros Poderes. Añade que lo anterior se refuerza con el principio de imparcialidad del juez y el principio de separaciones de Poderes consagrado en el ordinal 9 de la Constitución Política. Refiere que esta Sala, en el voto 4849-09, indicó: *“el principio de la independencia del Poder Judicial, el cual comprende tanto al órgano o institución como un todo, como al juez en el conocimiento de los asuntos que le son sometidos a su juicio”*; sin embargo, no precisa el significado de *“institución como un todo”*, lo cual se delimitará de seguido. Aduce que el ordinal 154 de la Constitución Política tiene que ser interpretado en relación con los artículos 156, 176, 180 y 191 de ese mismo cuerpo normativo. Agrega que el segundo de ellos establece: *“El Presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la Administración Pública, durante el año económico”*. Relata que, evidentemente, el Poder Judicial está incluido dentro del concepto de Administración Pública, por lo que el monto presupuestado es apenas una autorización para gastarlos, no una obligación para hacerlo. Expone que el numeral 180 constitucional consagra el principio de fuerza restrictiva del presupuesto, en tanto los presupuestos ordinarios y extraordinarios constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los fondos públicos. Agrega que es lógico deducir que este principio tiene como fin que las instituciones públicas (incluido el Poder Judicial) no gasten más fondos de los que recibe el Estado, pues ello provocaría déficit fiscal. Manifiesta que, como consecuencia de lo anterior, el Poder Ejecutivo no tiene la obligación de girar al Poder Judicial el monto autorizado por la Asamblea Legislativa en exceso del 6% previsto por el ordinal 177 constitucional, si no dispone de ingresos suficientes para cubrirlo. Menciona que el artículo 156 de la Constitución Política dispone: *“La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los*

*tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre el servicio civil*". Refiere que el numeral 191 de la Constitución Política establece que las relaciones de servicio entre el Estado y sus servidores se regirán por un Estatuto de Servicio Civil. Acota que la Sala, en el voto n.º 6240-93, precisó: *"al hablar la Constitución de un solo régimen aplicable a los servidores públicos, no restringió el concepto al "estatuto" al de un instrumento jurídico único, sino que pretende concretar el régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales del servidor público, especialmente atendiendo a su derecho a la estabilidad*". Expone que lo anterior significa que el legislador tiene el mandato constitucional de promulgar normativa que desarrolle *"el régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales del servidor público"*. Menciona que, en otros términos, la independencia judicial cede en materia de regulación de empleo público al dominio de la ley por exigencias de orden constitucional, específicamente por el último párrafo del artículo 156 de la Carta Política en relación con el numeral 191 ibidem. Arguye que el constituyente quiso expresamente, como lo indica la jurisprudencia de la Sala y el último párrafo del numeral 156 de la Constitución, que el régimen laboral de los servidores judiciales fuera uniforme de principios y garantías respecto de los principios del empleo público aplicable a los demás servidores públicos del Estado. Explica que ese régimen uniforme debe ser creado por ley porque no está previsto en la Constitución, por lo que constitucionalmente es falso que el Poder Judicial sea titular de una potestad de auto gobierno en materia de personal. Agrega que dicha autonomía está limitada por lo estatuido en los numerales 156 y 191 de la Constitución y por la legislación que dicte la Asamblea Legislativa para desarrollar los principios constitucionales del empleo público. Relata que, de lo expuesto, queda claro que el legislador puede establecer válidamente restricciones a la "potestad de autogobierno" del Poder Judicial en materia de régimen de empleo, pues todos los servidores públicos se deben regir por los mismos principios, cuyo desarrollo corresponde al legislador y, además, en el caso de los servidores judiciales, así lo establece una norma constitucional.

Manifiesta que, en ese orden de ideas, si bien las disposiciones internacionales que se ocupan de la judicatura y su independencia disponen que las personas juzgadoras deben recibir una retribución digna por su función, ello no implica, bajo ningún concepto, que los servidores judiciales estén fuera del control y fijación salarial del legislador ordinario. Señala que el salario debe definirse con base en reglas de la técnica y las posibilidades de un país en desarrollo. Acota que, a pesar de la condición peculiar de la judicatura, esta no se encuentra sustraída de la facultad del legislador para establecer las reglas esenciales de pago por el servicio que brinda, siempre y cuando, tales regulaciones tengan sustento técnico y el país pueda pagarlas. Concluye que la independencia judicial no es absoluta y está limitada por las competencias atribuidas a otros órganos constitucionales, como ocurre en materia de empleo público, en que el desarrollo de sus principios está reservado a la ley y cobija a toda la Administración Pública centralizada y descentralizada, sin excepción alguna. Asevera que la consulta al Poder Judicial era jurídicamente innecesaria. Refiere que la Corte Plena sostiene que el proyecto tiene que ser aprobado por 38 votos, porque el Poder Judicial se opuso; sin embargo, la jurisprudencia de la Sala ha dicho lo contrario. Menciona que la Sala, en el voto de mayoría dictado en la consulta que se tramitó en el expediente n.º 5758-2018, sostuvo que cuando la Constitución Política se refiere a organización y funcionamiento del Poder Judicial, solo produce una afectación de la función jurisdiccional, y no de la propiamente administrativa. Refiere como sustento de esa tesis a los votos n.ºs 5958-1998, 13273-2001 y 5179-2008. Explica que, en relación con el tema concreto del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial y la obligación de la Asamblea Legislativa de consultar a la Corte Suprema de Justicia los proyectos de ley que versan sobre aquel, el voto de mayoría de la consulta legislativa del expediente n.º 5758-2018 precitado, citó los votos n.ºs 3063-1995 y 4258-2002, con base en las cuales concluyó, que en esos casos, la Asamblea Legislativa no está obligada a consultar el proyecto de ley a la Corte Suprema de Justicia, en los términos dispuestos en el ordinal 167 de la Constitución Política. Explica que la Sala expuso, al referirse a los términos de “organización o



funcionamiento” del Poder Judicial contenidos en el artículo 167 de la Constitución Política como condición de la consulta obligatoria a ese Poder por parte de la Asamblea Legislativa, “... *que un proyecto de ley versa sobre tales extremos cuando contiene en su articulado normas explícitas que disponen la creación, la variación sustancial o la supresión de órganos estrictamente jurisdiccionales o de naturaleza administrativa adscritos al Poder Judicial o bien, crea ex novo, modifica sustancialmente o elimina funciones materialmente jurisdiccionales o administrativas ...*”. Arguye que la jurisprudencia de la Sala ha considerado que lo relativo a la organización administrativa del Poder Judicial (y no solo lo concerniente a la afectación, directa o indirecta, de la función jurisdiccional) obliga al órgano legislativo a formular la consulta en los términos expresados en el numeral 167 de la Constitución Política. Relata que la afectación o modificación de la organización administrativa del Poder Judicial en general (no solo lo relativo a los órganos jurisdiccionales o judiciales en sentido estricto) también tiene efectos directos en el servicio de administración de justicia que presta, y en la independencia que constitucionalmente se garantiza a ese Poder y a los jueces como funcionarios encargados de impartir justicia. Manifiesta que la Sala, en el voto n.º 3063-1995, con ocasión de acciones de inconstitucionalidad acumuladas contra la Ley Marco de Pensiones, afirmó que no era necesario consultar al Poder Judicial porque ese proyecto de ley no afectaba a los funcionarios judiciales. Refiere que este Tribunal, en la sentencia n.º 4258-2002, conoció acciones de inconstitucionalidad acumuladas interpuestas en contra del artículo 4 de la ley n.º 7605 de 2 de mayo de 1996, en cuanto reformaba los numerales 224, 226 y 236 incisos 1) y 2), de la Ley Orgánica del Poder Judicial n.º 7333 de 5 de mayo de 1993, así como, por conexidad y consecuencia, contra el inciso a) del ordinal 33 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Al respecto, se desechó la alegada violación al artículo 167 de la Constitución Política, toda vez que la reforma al régimen de pensiones de los servidores judiciales impugnada no guardaba relación con la organización ni el funcionamiento del Poder Judicial, para lo cual hizo referencia a la sentencia n.º 3063-1995, la cual, como ya se

indicó, únicamente se refirió al término del funcionamiento del Poder Judicial, sin mencionar el tema de su organización. Indica que si la Sala considera que los temas relativos al régimen de pensiones no tienen relación con "la organización y funcionamiento del Poder Judicial", ergo el régimen salarial tampoco, pues es claro que las pensiones son un apéndice de este último, dado que constituyen una especie de salario que se sigue pagando a partir de la jubilación; es decir, la naturaleza jurídica del pago de las pensiones es similar a la del salario, pues ambos tienen como finalidad darle al trabajador activo o pensionado, la posibilidad de que cuente con recursos económicos suficientes. Concluye que, al no estar incluido el régimen de empleo de los servidores judiciales dentro del concepto "organización y funcionamiento del Poder Judicial", el proyecto de ley en mención no tenía que ser consultado al Poder Judicial. Expone que, si lo anterior se hizo y el dictamen de la Corte Plena es negativo, esto no tiene ninguna consecuencia jurídica sobre el proyecto de ley en examen, dado que, en el caso concreto, por no estar de por medio un proyecto de ley que atañe a la organización y al funcionamiento del Poder Judicial, el dictamen de la Corte Plena no tiene carácter vinculante para la Asamblea. Agrega que se trata de una opinión que no tiene la fuerza normativa que le imprime el artículo 167 constitucional a los dictámenes que rinde la Corte Plena cuando el proyecto consultado se refiere a la "organización y funcionamiento del Poder Judicial". Manifiesta que, en todo caso, en las Actas de la Asamblea Constituyente queda claro que la consulta del numeral 167 se refiere exclusivamente a los proyectos que afecten "la organización y funcionamiento del Poder Judicial", primero porque el texto aprobado fue presentado por Fernando Baudrit en sustitución del original que era mucho más amplio y extendía los alcances del ordinal 167 constitucional a cualquier proyecto que fuera consultado a la Corte Plena, aunque no se refiriera a su organización y funcionamiento, como sucede justamente en este caso. Añade que el constituyente Mario Alberto Jiménez hizo un discurso sobre las relaciones entre la Asamblea Legislativa y el Poder Judicial, remarcando el papel central que juega el órgano legislativo en el ordenamiento jurídico costarricense, en virtud del cual goza de amplia discrecionalidad para legislar

frente al Poder Judicial, delimitando, de esa manera, en forma precisa, los alcances de los proyectos de ley que exclusivamente deben ser consultados a la Corte Plena y, por ende, delimitando los alcances del artículo 167 de la Constitución Política; asimismo y de manera indirecta, precisó los alcances de la independencia judicial constitucionalmente garantizada, expresando lo siguiente: *“De lo contrario, para apartarse de este criterio (del vertido por la Corte Plena), se requieren dos tercios del total de miembros... No hay lógica en esto. Se está partiendo de la presunción: que lo que dice la Corte siempre es la última palabra, que los Magistrados nunca se equivocan, que son intangibles. ¿Quién nos garantiza que en el seno de la Corte no se incidan también ciertos egoísmos y vanidades? ¿Quién nos garantiza que los señores Magistrados no obrarán nunca guiados por pasiones? Para algunos señores representantes lo que la Corte dice siempre están bien dicho...Se piensa que no tienen cabida ni las pasiones, ni los intereses ni los egoísmos, propios de todos los hombres. Yo no puedo compartir este criterio...La independencia del Poder Judicial es un medio no un fin. Tal vez sea de un pensamiento muy clásico o retrógrado. como se dice ahora, cuando sigo pensando que los " tres Poderes deben marchar de frente como los caballos de un carro griego siendo su conductor la opinión pública"...También la moción en debate entraña otro error, a mi juicio, y es el abuso de un principio, o mejor , de una nueva práctica, en contra de la cual ya he estado otras veces, cual es que la Asamblea tenga que consultarle al propio interesado, de cuya opinión la máxima representación nacional sólo puede apartarse por el voto de dos tercios del total de sus miembros. Este método se pondera muchísimo a base de un argumento puramente efectista: el de suponer que lógicamente nadie conoce mejor las realidades que el propio organismo interesado, y que nadie se preocupa tanto por su finalidad como él mismo. Con este razonamiento creo que va sobrando poco a poco la Asamblea Legislativa, y las instituciones van alejándose de las influencias representativas para volverse verdaderas republiquetas, o mejor, republiquetas”* (Actas Asamblea Constituyente, San José, Imprenta Nacional.1957, Tomo III, Acta número 147, páginas 246, 247 y 251). Expone que refutará los argumentos de la Corte Plena. Asevera que los numerales 46 y 47 del proyecto de ley desarrollan los principios del

empleo público que encuentran fundamento expreso en el ordinal 191 de la Constitución Política, y ya quedó demostrado que tanto esta norma constitucional como las disposiciones legislativas que lo desarrollan, son de aplicación a todos los órganos del Estado, incluido el Poder Judicial. Relata que tales artículos simplemente le otorgan a MIDEPLAN una potestad de emitir directrices y no de impartir órdenes en materia de empleo público, ya que disponen que, en lo sucesivo y en acatamiento de lo establecido en los numerales 156 y 191 de la Constitución Política, ese ministerio puede dictar directrices sobre empleo público a fin de que rijan los mismos principios y garantías para todos los servidores públicos, incluidos los judiciales. Indica que, en ningún momento, MIDEPLAN ejercerá potestades de selección, nombramiento, disciplinarias o de evaluación de los funcionarios judiciales, lo cual corresponde al órgano especializado del Poder Judicial. Señala que, en cuanto a evaluación de desempeño, los jueces en su calidad de funcionarios públicos también están sometidos a evaluación. Expresa que su pago está a cargo de la Hacienda Pública y las reglas que regulan su régimen de empleo deben iguales a las que se aplican para todo el sector público, pero en acato de las peculiaridades de una función que no tiene comparación con otras estatales, al estar asignada a un Poder de la República. Acota que el Poder Judicial, dentro de su auto organización como Poder de la República, puede reglamentar la medición del desempeño derivada de una ley marco que atienda las singularidades de la judicatura, en especial, la necesidad de contar con jueces de altísima calidad técnica, compromiso y vocación de servicio, entre otros atributos esenciales. Menciona que las normas constitucionales deben interpretarse armónicamente con las restantes disposiciones de la Constitución, pues la Carta Política es un conjunto normativo coherente cuyas disposiciones se condicionan y limitan recíprocamente. Manifiesta que de la interpretación armónica de los ordinales 176 y 180 de la Constitución se deriva la potestad constitucional del Ministerio de Hacienda para no girar la totalidad de los gastos autorizados por el presupuesto a sus beneficiarios, dado que la aprobación de las partidas presupuestarias por parte del órgano parlamentario implica una autorización para gastar y no una obligación para

hacerlo. Afirma que el Ministerio de Hacienda tiene amplias potestades discrecionales para no girar a las instituciones públicas la totalidad de los montos presupuestados, salvo que se trate de "situados constitucionales", como el 6% al Poder Judicial. Arguye que las normas impugnadas del proyecto n.º 20.580 limitan las amplias potestades discrecionales que tiene el Ministerio de Hacienda en esa materia en la actualidad. Refiere que es innecesario plasmar la regla fiscal en una norma de rango legal, pues ya está constitucionalmente contemplada según la interpretación armónica de los artículos 176 y 180 de la Constitución Política. Explica que la regla fiscal está configurada como un principio constitucional que deriva de la interpretación armónica de las dos normas constitucionales precitadas, pero hasta el momento esa norma ha estado "inactuada". Agrega que si la regla fiscal se incluyó en el proyecto n.º 20.580 fue justamente para otorgar mayor seguridad jurídica a todos los entes y órganos estatales, pues de antemano pueden saber los límites dentro de los cuales el Ministerio de Hacienda podría ejercer esa potestad discrecional, de manera que puedan elaborar su presupuesto de gastos con base en la realidad fiscal del país. Añade que la Corte debería estar satisfecha de que el legislador precisó la competencia del Ministerio de Hacienda en la materia y que no se trata de una competencia de ejercicio discrecional ilimitado. Expone que las normas que consagran la regla fiscal modificarán tácitamente las leyes creadoras de partidas con destinos específicos, pues se trata de normas del mismo rango que las primeras. Plantea que esta nueva normativa introduce la posibilidad de que el Poder Ejecutivo no gire la totalidad de los montos autorizados presupuestariamente a los entes u órganos beneficiarios de partidas creadas con destino específico, lo cual implica una reforma tácita a sus leyes creadoras, en el sentido de que, en lo sucesivo, el Ministerio de Hacienda queda autorizado para no girar la totalidad de las partidas presupuestariamente asignadas. Aduce que, por lo anterior, esa objeción de la Corte tampoco es de recibo, pues un elemental principio de hermenéutica legal indica que norma posterior deroga o modifica las anteriores de igual rango. Relata que todos los pluses salariales del Poder Judicial pueden ser válidamente regulados por la Asamblea

Legislativa con fundamento en los artículos 156 y 191 de la Constitución Política, sin que tal medida incida sobre la independencia judicial constitucionalmente garantizada. Asevera que los principios del empleo público, contemplados en el precitado numeral 191 constitucional, restringen y limitan la potestad de "auto gobierno" que pueden derivarse a favor del Poder Judicial del principio constitucional de independencia por mandato expreso del último párrafo del ordinal 156 de la Constitución Política. Indica que la objeción relativa a la amnistía tributaria debe desecharse porque carece de fundamento jurídico, pues ni siquiera se intenta invocar razones jurídicas para fundamentar la oposición, ya que se trata de un asunto de mera conveniencia; es decir, que los jueces del contencioso administrativo tendrán más trabajo. Indica que la oposición al transitorio XLIV adolece de cual no las inhibe falta de fundamentación jurídica, pues simplemente se alega que su ejecución implicará mayor trabajo para el Poder Judicial por la cantidad de nuevas funciones atribuidas a sus órganos. Señala que ninguna de las objeciones del Poder Judicial es de recibo desde el punto de vista jurídico, aunque podrían serlo desde la óptica de la conveniencia de los servidores judiciales, quienes en lo sucesivo tendrían las mismas condiciones laborales que los restantes servidores públicos, pues la situación fiscal del país así lo amerita al igual que el principio de igualdad ante la ley. Expresa que el concepto de independencia judicial, enarbolado en el acuerdo de la Corte Plena, no es de recibo, por cuanto si el artículo 154 de la Constitución se interpreta en armonía con los numerales 156, 176, 177, 180 y 191 de ese cuerpo normativo, se concluye sin mayor esfuerzo, que la independencia judicial, en materia de regulación de empleo, está limitada y sometida a los principios del empleo público desarrollados por el legislador en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 156 y 191 de la Constitución. **En cuanto a las objeciones del Partido Restauración Nacional atinentes al fondo del proyecto n.º 20.580. A.- La supuesta violación de los ordinales 18, 21, 33, 42, 45, 74 de la Constitución Política en el artículo II inciso 3) del expediente n.º 20.580 Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.** Menciona que el argumento de los consultantes se basa en que, supuestamente, la

norma impugnada viola el principio de justicia tributaria porque, según ellos, el 1% del IVA a la canasta básica solo lo podrán rebajar los deciles más bajos de la población con detrimento de su alimentación, por lo que se viola el principio de justicia tributaria que deriva de la interpretación armoniosa de los numerales 18 y 33 de la Constitución; sin embargo, esa afirmación es falaz desde el punto de vista económico y jurídico. Manifiesta que, según el INEC, los hogares de deciles más bajos consumen ₡ 60.000 mensuales en alimentos, lo que significa que con la entrada en vigor de la nueva normativa en materia de IVA, su presupuesto alimentario subirá en ₡ 600 mensuales. Arguye que esas personas pagan 7 u 8 veces más al mes en recargas telefónicas o en el pago de la cuota de la televisión por cable, por lo que les bastará ahorrar una recarga telefónica al mes para pagar el 1% del IVA sobre los alimentos que consumen. Refiere que, jurídicamente, el principio de igualdad ante las cargas públicas significa que cada uno contribuye de acuerdo con sus ingresos o consumo. Destaca que, en el caso de la gente más pobre, ellos contribuirán solo en relación con el pago del 1% del IVA sobre la canasta básica, en cambio las personas ubicadas en deciles equivalentes a las clases media y alta contribuirán en forma mucho más amplia; es decir, pagarán IVA sobre la canasta básica, el consumo de electricidad y agua, la contratación de servicios profesionales y, en general, sobre todos los bienes de consumo que adquieran y servicios que contraten. Explica que, como sus gastos son mayores, es lógico concluir que el principio de justicia tributaria no se viola porque cada ciudadano contribuirá con base en su consumo. Expone que también se alega la supuesta violación del principio de equidad y capacidad contributiva con los mismos argumentos de la supuesta violación al principio constitucional de justicia tributaria; empero, se trata de variaciones sobre el mismo tema sin aportar ningún argumento nuevo. Agrega que el principio de igualdad significa que sujetos ubicados en la misma situación de hecho deben ser tratados iguales, y quienes se encuentren en situaciones diferentes, así deben ser tratados. Añade que, en el caso de las normas impugnadas, es claro que el 1% de IVA sobre la canasta básica no viola el principio de capacidad contributiva, pues cada uno contribuirá en la medida de su consumo.

Expone que se trata de un impuesto sobre el consumo, por lo que no se puede comparar el monto que contribuirán las personas ubicadas en los deciles más bajos con los que se encuentran en los más altos. Plantea que si una familia pobre consume un promedio de ₡60.000 en alimentos mensuales, solo contribuirá con ₡ 600 mensuales por concepto de IVA a la canasta básica, en tanto que una familia de clase media que consume alrededor de ₡ 500.000 mensuales en alimentos, en lo sucesivo deberá pagar ₡ 5.000 mensuales adicionales por ese mismo concepto. Aduce que, de acuerdo con el mecanismo de cobro establecido por la norma impugnada, cada uno pagará según lo que consume, por lo que el monto de contribución de cada grupo económico al IVA sobre la canasta básica será compatible y ajustado al principio de capacidad contributiva. Relata que la consulta considera que la norma impugnada viola los principios de progresividad de los tributos y los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad y derecho humano a la alimentación; empero, algunas supuestas violaciones no están fundamentadas, tales como la no confiscatoriedad y los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. Asevera que, según la consulta, la progresividad de los tributos se refiere a la equidad vertical, es decir, al principio tributario según el cual se debe gravar de manera diferente a quienes tienen distinta capacidad de pago. Indica que, dentro de ese orden de ideas, los consultantes sostienen que la norma impugnada grava la canasta básica sin considerar la carga tributaria de la clase pobre y que tampoco se pondera el efecto que tendrá el aumento de la canasta básica sobre los primeros dos deciles, lo que vulnera el principio de equidad; sin embargo, ese argumento es ritornelo de los anteriores. Indica que los consultantes olvidan que el IVA, por su naturaleza de gravar el consumo, grava a quienes tienen distinta capacidad de pago. Acota que las personas de más altos ingresos pagarán más IVA por concepto de canasta básica, con lo que se satisface el principio constitucional de la equidad tributaria, así como la progresividad de los tributos. Menciona que se acusa una supuesta violación al derecho a la alimentación, por cuanto, según los consultantes, el 1% del IVA sobre la canasta básica viola "un mínimo vital de las personas más pobres"



para satisfacer sus principales necesidades, entre ellas, la alimentación; no obstante, ya quedó demostrado que el aumento que experimentarán las personas pobres por el consumo de alimentos será de ₡600 mensuales. Manifiesta que los consultantes citan un informe de la UCR sobre los efectos que tendría el establecimiento del IVA para la canasta básica para concluir, de manera demagógica, que la carga tributaria de los pobres aumentará en un 0.12% respecto de su situación actual sin IVA; sin embargo, no consideraron que el estudio se realizó sobre la base de un 2% del IVA a la canasta básica y no del 1% como prevé el proyecto consultado, por lo que la situación es radicalmente otra, pues con el IVA al 1%, la carga para los dos deciles más bajos sería de alrededor del 7.40%, es decir, 0.04% más baja que en la actualidad. Arguye que la conclusión económica es totalmente contraria a la que presentan los consultantes. Refiere que los consultantes no demuestran las supuestas violaciones constitucionales de la norma impugnada, sino que, de sus propios análisis económicos, se deriva que los dos deciles más bajos tendrán un porcentaje de carga tributaria inferior al que soportan actualmente sin el IVA del 1% a la canasta básica. **B) La supuesta violación del artículo 29 del Capítulo VII "Disposiciones varias, reformas y derogatorias" del Título IV "Responsabilidad fiscal de la República" del proyecto de ley 20.580, por violación al derecho fundamental a la educación consagrado en los numerales 78 de la Constitución Política, 26 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 y 2 del Protocolo Adicional de dicha Convención en materia de derechos económicos, sociales y culturales, 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 28 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.** Explica que, según los consultantes, el ordinal 29 del Capítulo VII del proyecto pretende modificar el artículo 78 de la Constitución Política, por cuanto se pretenden incluir dentro del 8% del producto interno bruto dedicado a la educación estatal, recursos destinados a la primera infancia (redes de cuidado) y al INA. Agrega que el numeral 78 de la Constitución Política establece: *"En la educación estatal, incluida la superior, el gasto público no será inferior al ocho por ciento (8%) anual del producto interno bruto, de*

*acuerdo con la ley, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 84 y 85 de esta Constitución*". Añade que la norma constitucional no excluye al INA (educación técnica) ni tampoco a los niños de la primera infancia e, incluso, indica que la repartición se hará de acuerdo con la ley. Expone que la norma de la Constitución significa que la educación estatal es un concepto amplio (que comprende cualquier tipo y grado de enseñanza desde la primera infancia hasta la universitaria) y, además, que el constituyente delegó expresamente en el legislador regular esa materia. Plantea que las objeciones de los consultantes carecen totalmente de fundamento jurídico, pues confunden el contenido del primer párrafo del ordinal 78 de la Constitución Política, con el segundo que se refiere a la financiación de la educación estatal. Aduce que la norma impugnada desarrolla el mandato constitucional. Relata que el principio de desarrollo progresivo de los derechos fundamentales exige que el INA sea incluido dentro de la financiación del 8% anual, pues en la moderna sociedad tecnológica es necesario que la juventud tenga la opción de educarse en áreas técnicas y no solo académicas. Asevera que el artículo 67 constitucional le impone al Estado la obligación de "*velar por la preparación técnica y cultural de los trabajadores*". Sostiene que los estudios psicológicos más recientes señalan que la capacidad de las personas se desarrolla desde la primera infancia. Expresa que las otras argumentaciones sobre el tema son asuntos de mera oportunidad. Acota que el legislador tiene amplia discrecionalidad para desarrollar los contenidos constitucionales del numeral 78. Expone que, además, el INA debe recibir fondos suficientes para poner en ejecución el sistema de la educación dual, instrumento fundamental para el futuro desarrollo del país. Aduce que las universidades también tienen rentas propias creadas por ley, lo cual no las inhibe ser sustancialmente financiadas por el 8% anual precitado. **C) La supuesta violación del inciso a) del ordinal 31 del Capítulo VII "Disposiciones varias, reformas y derogatorias" del Título IV "Responsabilidad fiscal de la República" del proyecto de ley 20.580, por violación a los ordinales 78 y 85 de la Constitución Política, artículos 2.1 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y numeral 26 de Convención Americana**

**sobre Derechos Humanos.** Relata que los argumentos de los consultantes ignoran el principio constitucional de la regla fiscal, el cual se deriva de la interpretación armoniosa de los artículos 176 y 180 de la Constitución Política. Asevera que ese principio significa que el Estado solo puede presupuestar los ingresos probables según certificación de la Contraloría General de la República para cada año fiscal y, además, que el Estado no puede girar más dinero que el autorizado por la Asamblea Legislativa en los diferentes presupuestos ordinarios y extraordinarios. Sostiene que el Ministerio de Hacienda tiene plenas facultades para girar parcialmente las partidas autorizadas como gastos en los presupuestos, lo cual dependerá siempre de la cantidad de ingresos que tenga. Argumenta que las únicas excepciones a este principio son los denominados "*situados constitucionales*"; es decir, aquellas normas constitucionales que establecen determinados porcentajes fijos para algunas instituciones, tales como el 6% para el Poder Judicial, el 8 % para la educación estatal y el monto solicitado por el TSE en cada elección para hacer efectivo el ejercicio del sufragio. Indica que la norma consultada autoriza a que el Poder Ejecutivo, en lo sucesivo, no tenga la obligación de girar determinados porcentajes de los ingresos provenientes del impuesto sobre la renta a ciertas instituciones públicas pues ello hace inflexible el gasto público. Señala que los principios de progresividad y no regresividad del financiamiento a las universidades públicas tampoco se transgreden, por cuanto lo que la Constitución garantiza a las universidades estatales es que las rentas del fondo especial denominado FEES no sea abolidas ni disminuidas si no se crean otras mejoras que las sustituyan. Expresa que la derogatoria de las normas citadas no incide en el FEES. Acota que el artículo 85 de nuestra Carta Fundamental lo único que garantiza a las universidades estatales, en materia de financiamiento, es que la fijación periódica del FEES no pueda eliminarse ni disminuirse; sin embargo, no estipula que el monto efectivamente girado no pueda ser inferior al pactado, pues este constituye un tope de gasto autorizado y no el monto que efectivamente se girará a las cuatro universidades, pues este último aspecto depende de la cantidad de fondos que haya ingresado el Estado en ese periodo fiscal. Menciona que el FEES constituye el

monto total autorizado de ingresos de las universidades estatales para el periodo en que rige, pero no implica necesariamente que el Poder Ejecutivo tenga que girarles su totalidad, pues ello depende de la recaudación tributaria del Estado. **D) La supuesta violación del artículo 31 inciso c) del Capítulo IV "Disposiciones varias, reformas y derogatorias" contenido en el Título IV "Responsabilidad Fiscal" por violación de los numerales 51 y 55 de la Constitución Política, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención sobre los Derechos del Niño, por imposibilidad del legislador de modificar asignación de destino específico para programas sociales, específicamente los destinados a la niñez y la familia a través del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y el principio de control de convencionalidad.** Arguye que las normas constitucionales citadas por los consultantes no dicen lo que ellos pretenden. Refiere que el ordinal 55 contempla la obligación del Estado de otorgar a la niñez y a la familia una protección especial; sin embargo, no expone cómo debe realizarse esa protección especial, lo cual queda reservado a la ley. Agrega que la CADH y Convención sobre los Derechos del Niño se limitan a plantear normas programáticas para que los Estados dicten legislación que haga posible una protección efectiva de la niñez y la familia. Explica que la derogatoria de la norma legal que otorga un porcentaje del 7% de lo recaudado por concepto de impuesto sobre la renta a favor del PANI no roza ninguna de las normas constitucionales y convencionales citadas por los consultantes. Añade que el hecho de que se elimine una partida específica permanente para financiar al PANI, no implica que el Estado incumplirá sus obligaciones constitucionales y convencionales. Sostiene que, en la práctica, parte importante de los dineros girados al PANI se desperdician en burocracia, mientras que otros programas de igual importancia no reciben fondos suficientes. Aduce que lo de que se trata es de ordenar la distribución de los fondos públicos para hacerla más equitativa y realista, pues el Estado no puede seguir gastando lo que no tiene. Relata que el principio constitucional de la regla fiscal le otorga fundamento constitucional expreso a la norma consultada. **E) La supuesta violación al principio de conexidad por la inclusión en el transitorio VI de**

**Amnistías Tributarias sobre tributos administrados por entes descentralizados.**

Asevera que sí existe conexidad entre la materia regulada por el texto original y la introducción posterior del transitorio VI. Sostiene que, precisamente por la naturaleza jurídica de la materia regulada, se cumple la jurisprudencia citada por la parte consultante. Argumenta que la Sala ha dicho que existe conexidad cuando se introduzcan “*observaciones que modifiquen o complementen un proyecto de ley, en tanto este conserve su objeto y sentido original*” (voto n.º 571-01). Indica que el transitorio cuestionado se refiere a materia tributaria, específicamente amnistía, y lo que se hizo fue extender una regulación que en principio solo aplicaba para los deudores del IVA a los deudores de otros tributos administrados por instituciones descentralizadas. Señala que no solo existe identidad de la materia, sino también de la finalidad (obtener recursos frescos para financiar el gasto público a corto plazo). **F) La supuesta inconstitucionalidad por derogación de asignaciones presupuestarias a FODESAF, Juntas de Educación, FOSUVI y CEN-CINAI, de los artículos 30, 31 inciso b), 33 y 37 del título IV, así como la aplicación de la regla fiscal contenida en el numeral 15 del proyecto de ley, por violación de los ordinales 21, 33, 45, 50, 51, 55, 56, 73, y 74 de la Constitución Política y del principio de convencionalidad, en relación con la desprotección financiera de servicios prestacionales esenciales para personas de escasos recursos.** Expresa que la asignación específica de esos tributos a determinadas instituciones se hizo por normas legales, por lo que jurídicamente pueden ser modificadas o derogadas por disposiciones del mismo rango, tal y como ocurre en el *sub iudice*. Acota que el fundamento constitucional de tales disposiciones legales es el principio constitucional de la regla fiscal, en virtud del cual el Poder Legislativo tiene la potestad de modificar o eliminar partidas con destino específico con el fin de lograr que en la praxis se haga realidad el principio constitucional del equilibrio presupuestario. Menciona que el Estado dispone de sistemas de compensación social para los grupos más desposeídos que seguirán funcionando dentro de un marco mayor de estabilidad financiera. Manifiesta que si se produce un gran desequilibrio financiero (que es lo que busca

evitar el proyecto), el daño para los habitantes más pobres será mucho mayor. **G) La supuesta inconstitucionalidad de los artículos 5 y 6 inciso a) contenidos en el Título IV "Responsabilidad Fiscal" del proyecto de ley, por violación del numeral 73 de la Constitución Política: Autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social para la administración y gobierno de los seguros sociales.** Afirma que la autonomía de la CCSS para el gobierno y administración de los seguros sociales no la exime del cumplimiento de otras obligaciones constitucionales, tales como el principio constitucional de la regla fiscal y de someter sus servidores a un régimen de empleo público. Arguye que las propias disposiciones impugnadas exceptúan a la CCSS de la aplicación de esa normativa respecto de los recursos del IVM y del régimen no contributivo bajo su administración. Refiere que esa es la autonomía justamente que tutela el ordinal 73 de la Constitución Política a favor de esa institución. Agrega que la normativa impugnada no altera en ningún sentido la competencia de la CCSS en materia de gobierno y administración de los seguros sociales, sino que simplemente regula la aplicación de la regla fiscal a los presupuestos de la institución, es decir, a los presupuestos de gastos de su ordinaria administración. Explica que lo que se pretende es que no vuelva a ocurrir lo sucedido a finales de la década anterior, cuando vertiginosamente se crearon nuevos puestos y en forma desmedida se aumentaron los salarios de sus empleados sin sujeción a regla fiscal alguna. Añade que el Estado es uno solo, por lo que todas las instituciones y los servidores deben estar sujetos a los mismos principios en cuanto al gasto público y al régimen de empleo. Considera que la CCSS no puede sustraerse de estos dos principios de linaje constitucional. **H) La supuesta inconstitucionalidad del artículo 55 del capítulo VII "Disposiciones generales" del Título III "Modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública" y del transitorio I del expediente 20.580, por violación de los numerales 62 de la Constitución Política y del Convenio n.º 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).** Indica que uno de los principios fundamentales del empleo público es la indisponibilidad de la relación, en el sentido de que las partes no pueden negociar

los términos de la relación laboral. Señala que los derechos y obligaciones de los servidores públicos son los que fija taxativamente el respectivo Estatuto Autónomo de Personal, por lo que aquellos no pueden ser modificados por acuerdos bilaterales entre las partes. Relata que la jurisprudencia de la Sala desde 1992 estableció *mutatis mutandi*, que la relación entre los servidores públicos y el Estado se regía por el Derecho Administrativo y no por el Laboral, por lo que expresamente indicó que las convenciones colectivas están prohibidas en el sector estatal. Asevera que la norma consultada aplica el principio derivado del ordinal 191 de la Constitución Política, por lo que resulta válido que, en lo sucesivo, las convenciones colectivas de trabajo que se celebren en el sector público, aunque inconstitucionales, no puedan contener regulaciones relativas a compensaciones o pluses salariales.

4.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:23 horas de 22 de octubre de 2018, se apersona **MAROLIN AZOFEIFA TREJOS**, en su condición de diputada. Solicita que se incluya su firma en la consulta legislativa planteada el 19 de octubre de 2018 relacionada con el expediente n.º 20.580 "*Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas*".

5.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:17 horas de 22 de octubre de 2018, se apersonan **IVONNE ACUÑA CABRERA, IGNACIO ALPÍZAR CASTRO, MILEIDY ALVARADO ARIAS, CARLOS AVENDAÑO CALVO, NIDIA CÉSPEDES CISNEROS, EDUARDO CRUICKSHANK SMITH, GEOVANNI GÓMEZ OBANDO, HARLLAN HOPELMAN PÁEZ, WALTER MUÑOZ CÉSPEDES, MELVIN ÁNGEL NÚÑEZ PIÑA, JONATHAN PRENDAS RODRÍGUEZ, XIOMARA RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, FLORIA SEGREDA SAGOT y JOSÉ MARÍA VILLALTA FLÓREZ-ESTRADA**. Indican que, por error material señalaron en la consulta que firmaban en su condición de diputadas y diputados del periodo 2010-2014; sin embargo, lo correcto era 2018-2022.

6.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 13:47 horas de 25 de octubre de 2018, **LUIS ANTONIO AIZA CAMPOS, CARLOS RICARDO BENAVIDES JIMÉNEZ, LUIS RAMÓN CARRANZA CASCANTE, OSCAR CASCANTE CASCANTE,**

**MARIO CASTILLO MÉNDEZ, LUIS FERNANDO CHACÓN MONGE, ANA LUCÍA DELGADO OROZCO, JORGE LUIS FONSECA FONSECA, LAURA GUIDO PÉREZ, SILVIA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, CAROLINA HIDALGO HERRERA, WAGNER JIMÉNEZ ZÚÑIGA, YORLENY LEÓN MARCHENA, ERWEN MASÍS CASTRO, MARÍA VITA MONGE GRANADOS, CATALINA MONTERO GÓMEZ, AIDA MARÍA MONTIEL HÉCTOR, VÍCTOR MORALES MORA, KARINE NIÑO GUTIÉRREZ, RODOLFO PEÑA FLORES, NIELSEN PÉREZ PÉREZ, WELMER RAMOS GONZÁLEZ, ERICK RODRÍGUEZ STELLER, ARACELLY SALAS EDUARTE, ENRIQUE SÁNCHEZ CARBALLO, MARÍA INÉS SOLÍS QUIRÓS, OTTO ROBERTO VARGAS VÍQUEZ y PAOLA VEGA RODRÍGUEZ** formulan consulta facultativa de constitucionalidad (expediente n.º 18-016883-0007-CO) en relación con el expediente legislativo n.º 20.580 Ley de Fortalecimiento a la Finanzas Públicas. Indican que, para efectos del artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el proyecto fue aprobado en primer debate por el Plenario de la Asamblea Legislativa en la sesión extraordinaria n.º 19, celebrada el 5 de octubre de 2018. Refieren que la consulta se fundamenta en los numerales 96 inciso b) y 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como en los ordinales 143, 145 y 165 del Reglamento de la Asamblea Legislativa. Señalan que, conforme los artículos 99 y 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (disposiciones a su vez dimensionadas mediante jurisprudencia constitucional expresada en los votos 2018-5758, 2001-11043, 2012-9253, 2001-1 2459, entre otros), esta consulta se formula en memorial razonado con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, específicamente en un formato de planteamiento de dudas sobre la constitucionalidad de normas objetadas por el máximo jerarca colegiado del Poder Judicial, con motivo de su oposición al proyecto de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Acotan que, a los efectos de obtener formal opinión consultiva previa del Tribunal Constitucional a partir de los próximos apartados se desarrolla una lista de motivos de duda concretos sobre la legalidad constitucional de los 4 apartados normativos objetados por la Corte Suprema de Justicia para oponerse al expediente legislativo n.º 20.580, expresándose el criterio de las legisladoras y los legisladores consultantes



luego de exponer lo que al respecto adelantó la Corte Suprema de Justicia, tema por tema. **En cuanto a hechos públicos y notorios relevantes.** Mencionan que el 9 de noviembre de 2017 se planteó en la corriente legislativa el proyecto denominado: “Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”, al cual se le asignó el número de expediente 20.580 para su conocimiento en esa sede. Afirman que, posteriormente, el Parlamento acordó procesar el conocimiento del expediente en el seno de la Comisión Especial n.º 20.370. Arguyen que, como parte del debido proceso legislativo, el expediente fue consultado a diversas instituciones públicas, entre ellas el Poder Judicial. Explican que la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio n.º 0085-P-2018 de 16 de abril de 2018, indicó: *“se devuelve la consulta sin pronunciamiento de la Corte, porque el texto consultado no se refiere a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, supuestos que según regula el artículo 167 de la Constitución Política son los que requieren un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia”* y, por oficio n.º SP-196-18 de 24 de setiembre de 2018: *“la afectación al presupuesto es un tema que tiene incidencia en el funcionamiento de la institución y, por ende, el proyecto que ha sido analizado si afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial (...)”*. Agregan que, el 5 de octubre de 2018, el proyecto consultado fue aprobado en primer debate por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, ya que contó con 35 votos a favor y 22 en contra. Añaden que en esa fecha se aprobó moción de consulta por 56 votos a favor y 1 en contra, con la cual se dispuso enviar el proyecto de ley referido a las siguientes instituciones del Estado: Banco Central de Costa Rica, Instituto Nacional de Seguros, Instituto Costarricense de Electricidad, bancos del Estado, municipalidades, instituciones autónomas, Tribunal Supremo de Elecciones, Poder Judicial y Universidades del Estado. Exponen que, el 16 de octubre de 2018, la Corte Plena celebró la sesión n.º 48-18, donde por votación de mayoría se decidió que el proyecto de ley consultado afecta la organización y el funcionamiento del Poder Judicial; asimismo, se agregó que se oponen al proyecto en virtud de que objetaron cuatro apartados normativos ahí regulados. Aducen que lo anterior fue comunicado a la Asamblea Legislativa mediante el oficio n.º SP-244-18 de 18 de octubre de 2018,

recibido ese mismo día. Relatan que, según la transcripción del acuerdo en el que se detallan las razones por las cuales se oponen al proyecto, se establecieron objeciones sobre los siguientes puntos: “4.5.1.- *Las disposiciones establecidas en la reforma de los artículos 46 y 47 a la Ley de Salarios de la Administración Pública. No. 2166 de 9 de octubre de 1957, referente a la rectoría de la materia de empleo público de MIDEPLAN para con el Poder Judicial.* 4.5.2.- *Las disposiciones establecidas en la reforma de la adición del artículo 49 in fine a la Ley de Salarios de la Administración Pública No. 2166 de 9 de octubre de 1957, en lo referente a la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil para con el Poder Judicial.* 4.5.3.- *La incorporación de las transferencias, destinos y en general, el presupuesto asignado a favor del Poder Judicial por norma constitucional o por leyes específicas, en las regulaciones propias de la regla fiscal.* 4.5.4.- *Las restricciones establecidas en el proyecto de ley en materia salarial y sus respectivos componentes para los funcionarios y las funcionarias del Poder Judicial.”* Aseveran que, en cada uno de los enunciados anteriores, la Corte Plena consideró que el proyecto afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial, y que se podría estar ante una vulneración del principio de separación de poderes en vista de aparentes roces con la independencia del Poder Judicial. Debido a ello, estiman oportuno interponer esta consulta para que se diriman las dudas que tienen al respecto. Consideran que el artículo 167 de la Constitución Política, al referirse a “organización y funcionamiento” del Poder Judicial, lo hace respecto de la actividad meramente jurisdiccional, entendida como poder-deber para dirimir, mediante los organismos adecuados, los conflictos de intereses que se suscitan entre los ciudadanos, y entre estos y el Estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico. Indican que esa es la concepción doctrinal que garantiza la división de Poderes de la República en clave democrática. Señalan que la resolución n.º 2018-5758 de las 15:40 horas de 12 de abril de 2018 dispuso: “*el Tribunal Constitucional como sumo intérprete del Derecho de la Constitución y custodio de la supremacía constitucional (artículo 10 de la Constitución Política y 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), debe fijar el sentido y alcance de los conceptos empleados*

*por el constituyente originario en el artículo 167 constitucional, para determinar, en cada caso concreto, si procede o no la consulta preceptiva de la Asamblea Legislativa a la Corte Suprema de Justicia. [...] Bajo esta inteligencia se impone determinar el contenido, sentido y alcance de la expresión proyectos de ley '(...) que se refieren a la organización y funcionamiento del Poder Judicial (...)'. Cabe apuntar que tal exégesis se impone en aras de mantener el equilibrio de poderes, sin privilegiar uno u otro órgano constitucional, de manera que cada uno pueda ejercer sus funciones de manera independiente y separada como lo impone el propio texto constitucional (artículo 9 de la Constitución). En otros términos, la precisión de tales conceptos evita cualquier colisión, extralimitación o exacerbación de las respectivas funciones en aras de mantener el equilibrio y la contención de los poderes por cuanto el fin de la norma lo constituyen no sólo la independencia funcional y la autonomía presupuestaria del Poder Judicial sino, también, el equilibrio entre el Poder Legislativo y Judicial. En efecto, una interpretación amplia de los términos empleados por el constituyente originario, por parte de la Corte Plena podría conducir a que determinadas materias que, en sentido estricto no están referidas a la organización y funcionamiento del Poder Judicial ameriten injustificadamente de una ley reforzada, con lo cual se ralentiza o entorpece innecesariamente, la función legislativa. [...] La mayoría de este Tribunal Constitucional estima que un proyecto de Ley versa sobre tales extremos cuando contiene en su articulado normas explícitas que disponen la creación, la variación sustancial o la supresión de órganos estrictamente jurisdiccionales o de naturaleza administrativa adscritos al Poder Judicial o bien crea, ex novo, modifica sustancialmente o elimina funciones materialmente jurisdiccionales o administrativas. [...] En efecto por principio el legislador ordinario goza de una amplia libertad de conformación de la realidad social, económica y política, a través del ejercicio de la potestad legislativa la cual reside originariamente en el pueblo y es constitucionalmente delegada en la Asamblea Legislativa por su carácter de órgano político representativo (artículo 105 y 121 inciso 1 de la Constitución Política). Esa potestad legislativa, únicamente, puede tener los límites que establece el constituyente y, en general, el bloque de constitucionalidad, de modo*

que para evitar una limitación indebida de la libertad de configuración legislativa, cualquier disposición que establezca una condición o límite que la agrave debe ser interpretado en sus justos y razonables términos, para facilitar su ejercicio. Un valladar importante, establecido por el constituyente, a la discrecionalidad legislativa, lo constituye, precisamente, el ordinal 167 de la Constitución, en aras de mantener la independencia del Poder Judicial al disponer una consulta preceptiva de los proyectos de ley referidos a la organización y funcionamiento que le atañen a ese Poder de la República. No obstante, ese límite debe ser interpretado en su verdadera dimensión, de modo que opere cuando de manera sustancial, objetiva y cierta, el proyecto de ley se refiere a tales materias, de lo contrario se limita, innecesaria e injustificadamente, la libertad de configuración del legislador ordinario. Es así que cuando el proyecto de ley no versa sobre las materias ya precisadas, el Poder Legislativo puede prescindir de la consulta a la Corte Plena y, por consiguiente, de la aprobación de una ley calificada o reforzada para regular la materia". De lo anterior extraen que los límites a la libertad de configuración legislativa estatuidos en el artículo 167 constitucional tienen su razón de ser en la protección del equilibrio de poderes y en el ejercicio de sus funciones de manera independiente y separada (principio constitucional de separación de poderes, numeral 9 de la Constitución Política), por lo que la Sala Constitucional es el órgano competente para dirimir en el *sub lite*, si la supuesta afectación a la organización y funcionamiento del Poder Judicial tiene efectivo asidero en el bloque de constitucionalidad, todo ello a la luz del sentido y los alcances de los conceptos tutelados en el ordinal 167 mencionado, y de la interpretación sustancial, efectiva y cierta que el Tribunal Constitucional haga para que se comprenda en su verdadera dimensión. Mencionan que los cuatro puntos señalados por la Corte Plena, según la propia interpretación de la Sala Constitucional, no satisfacen, ni sustancial ni objetivamente, el sentido y los alcances que el constituyente originario dispuso para el artículo 167 constitucional. Manifiestan que los argumentos esgrimidos por la Corte Plena se alejan de lo dispuesto por la Sala Constitucional, máximo órgano de interpretación del bloque de legalidad constitucional. **Sobre la rectoría del**

**Ministerio de Planificación sobre el empleo público.** Afirman que, dentro del “Título III Modificación a la ley de salarios de la administración pública”, el numeral 3 del proyecto de ley adiciona los ordinales 46 y 47, que regulan: *“Artículo 46- Rectoría de Empleo Público. Toda la materia de empleo del Sector Público estará bajo la rectoría del Ministro (a) de Planificación Nacional y Política Económica, quien deberá establecer dirigir y coordinar las políticas generales, la coordinación, asesoría y apoyo a todas las instituciones públicas, y definir los lineamientos y normativas administrativas que tienda a la unificación, simplificación y coherencia del empleo en el sector público; velando que instituciones del sector público respondan adecuadamente a los objetivos, metas y acciones definidas. Además, deberá evaluar el sistema de empleo público y todos sus componentes en términos de eficiencia, eficacia, economía y calidad; y proponer y promover los ajustes necesarios para el mejor desempeño de los funcionarios y las instituciones públicas. Artículo 47- Fundamento metodológico de la evaluación del desempeño. La evaluación del desempeño de los funcionarios se fundamentará en indicadores cuantitativos de cumplimiento de metas individuales de productos y servicios prestados, vinculados a los procesos y proyectos que realice la dependencia a la que pertenece; y la del cuerpo gerencial en todos sus niveles para el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales. Será responsabilidad de cada superior, definir los procesos y proyectos de la dependencia, así como los productos y servicios prestados; de conformidad con la normativa vigente y los planes estratégicos gubernamentales institucionales. Los lineamientos generales aplicables para todo sector público los definirá el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, con el objetivo de homogenizar y estandarizar, con las salvedades respectivas, los métodos de evaluación y los sistemas de información respectivos”*. Arguyen que el criterio de la Corte Plena es que tales normas afectarían la organización y el funcionamiento del Poder Judicial, pues ellas tienen un carácter imperativo que obligaría a algunas de sus dependencias a acatar las políticas generales que emanen del Ministerio de Planificación, como si tratara de una relación de jerarquía, así como que trasladan competencias internas del Consejo Superior a tal órgano; sin embargo, estiman que las políticas generales

incluidas en tales numerales no poseen el carácter obligatorio que se les atribuye respecto del Poder Judicial. Refieren que el fundamento de lo anterior descansa en el concepto de la tutela administrativa o dirección intersubjetiva, que aplica a las relaciones entre un ente público mayor y uno menor, no así a las relaciones entre Poderes de la República. Citan a Ernesto Jinesta Lobo: *"En el marco de un "Estado unitario concentrado" tal y como ha definido la Sala Constitucional costarricense (Voto No. 4091-94 del 9 de agosto de 1994 reiterado en el No. 7528-97 del 12 de noviembre de 1997) resulta más evidente la vigencia del principio de unidad de mando. Ese principio, significa que tanto el Gobierno como la Administración tienen una cabeza común, siendo en nuestro régimen semi-presidencialista la figura del Presidente de la República quien puede actuar de forma unipersonal -básicamente para asuntos políticos- o conjuntamente con el respectivo Ministro rector del sector o ramo administrativo respectivo quién es constitucionalmente, su obligado colaborador. Tanto la dirección política como la administrativa la ejerce el Presidente de la República, asistido de sus colaboradores obligados. El principio de la unidad de mando que ejerce el Poder Ejecutivo a través de la figura del Presidente, cuando actúa aislada o conjuntamente con el respectivo Ministro, permite mantener la armonía, coordinación, coherencia y unidad de la gestión administrativa, puesto que, de lo contrario existiría un caos y desorden administrativo, en el que cada ente público realizaría aquellas tareas que estime prioritarias de forma unilateral y caprichosa. En tal sentido el Estado debe velar por su propia existencia o continuidad en el tiempo, para lo cual debe determinar, a través de sus órganos fundamentales -Poder Ejecutivo y Legislativo-, las líneas generales y los fines de la actuación de todos los entes públicos. Es así como la tutela administrativa o dirección intersubjetiva ejercida por el ente público mayor (Estado) pretende garantizar también la unidad estatal. Debe tomarse en consideración que el principio de unidad de mando resulta de vital importancia cuando se cae en la cuenta que fuera del ente público mayor o Estado existe una cantidad considerable de entes públicos menores. Sobre el particular la Sala Constitucional en el Voto No. 3089-98 de las 15 hrs. de 12 de mayo de 1998 señaló que todos los entes públicos que integran el aparato estatal:*

*"...deben someterse a los criterios de "planificación nacional" y en particular a las directrices de carácter general dictadas por el Poder Ejecutivo -Gobierno-, como organización jurídica y política es el que se encarga de organizar dirigir y encauzar a la sociedad en todos sus aspectos político, jurídico, económico y social...". Es preciso recordar que las potestades y competencias ejercidas por los entes públicos menores (llámense instituciones autónomas, semiautónomas o entes públicos no estatales) le correspondían, originariamente al Estado y fue este quien, por un acto de imperio unilateral -constitución o ley- decidió transferírselas definitivamente, motivo por el cual el Poder Ejecutivo debe tener la atribución constitucional de orientarlas para el logro de los fines. Los esfuerzos administrativos deben ser canalizados y orientados de forma racional hacia el logro de objetivos, fines y metas predeterminados por la cabeza de la Administración para evitar la dispersión la duplicidad o el desperdicio inútil de recursos públicos, todo lo cual se logra a través de la tutela administrativa o dirección intersubjetiva. La atribución del Poder Ejecutivo de mantener la unidad de la función administrativa se deriva del propio texto constitucional al establecer su artículo 140, inciso 8), que le corresponde "Vigilar el buen funcionamiento de los servicios públicos y dependencias administrativas", en relación con los ordinales 1° 9° y 188." (ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Tutela administrativa. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 6, noviembre, 1965 in totum; ORTIZ ORTIZ (E) Tesis de Derecho Administrativo I San Jose Editorial Stradtman 1998 pp. 323-335, JINESTA LOBO (E.). La dirección intersubjetiva...pp. 961968, JINESTA LOBO (Ernesto), Tratado de Derecho Administrativo -Tomo I (Parte General)-, San José IUSconsultec S.A. y Editorial Jurídica Continental 2'. Edición, 2009, pp.56-63.)". Explican que, en una interpretación sistemática e integral de los ordinales 46 y 47 del proyecto, no cabe la posibilidad de que la tutela administrativa pueda llegar a aplicar en relación con el Poder Judicial (como si fuera un ente público menor frente al Poder Ejecutivo). Agregan que el hecho de que la redacción literal de la norma no haga la salvedad explícita de que su aplicación debe entenderse dentro de los límites constitucionales impuestos por el ordenamiento jurídico, en nada disminuye, cuestiona o debilita, que los principios constitucionales, integrantes del*

bloque de legalidad constitucional, sigan surtiendo efectos con plenitud. Añaden que, entre las posibles interpretaciones que una norma pueda admitir, debe imponerse aquella que sea conforme con el ordenamiento jurídico. Exponen que no comprenden la posición de la Corte Plena al interpretar el contenido de los artículos 46 y 47 en contra de los principios constitucionales, cuando existen suficientes elementos doctrinales y jurisprudenciales para dimensionar con claridad que esos numerales no pueden aplicarse al Poder Judicial, y así debe entenderse. Plantean que, tal como se desprende de la exposición de motivos del proyecto de ley, la rectoría del Ministerio de Planificación en materia de empleo público sí participa de la naturaleza de la dirección intersubjetiva, en tanto se refiere a los entes públicos menores, y no respecto de otros. Aducen que el carácter de los ordinales 46 y 47 no es vinculante para el Poder Judicial, aunque las políticas generales que establezca tal ministerio en materia de empleo público sí sean recomendables para él en aras de la buena gobernanza y la sana y necesaria coordinación entre Poderes de la República. Refutan que exista un traslado de competencias del Consejo Superior del Poder Judicial al Ministerio de Planificación, ya que en ningún momento el proyecto de ley suprime ni modifica tales competencias, por lo que si eventualmente surgiera algún conflicto entre ese órgano y el ministerio, la correcta integración de las normas por parte del operador jurídico llevará a aplicar los principios constitucionales para concluir, que las políticas generales que promueva el ministerio en empleo público son recomendaciones al Poder Judicial, quien podrá adoptarlas en aras de sus metas, pero no le son dirigidas de modo imperativo. Relatan que los artículos 46 y 47 no interfieren en la organización ni funcionamiento del Poder Judicial, ya que una interpretación conforme a los límites constitucionales refiere necesariamente su aplicación a aquellos entes sobre los que existe efectiva dirección intersubjetiva, en respeto del principio de la separación de Poderes y la independencia judicial. Aseveran que, en tanto se interpreten así las normas mencionadas, tal y como debe hacerse según el espíritu del legislador, estas resultarán acordes con el Derecho de la Constitución, sin trastocar la función jurisdiccional del Poder Judicial ni aquellas



labores administrativas esenciales para su cumplimiento. Indican que, debido a lo anterior, tales disposiciones no afectan en lo absoluto la independencia del Poder Judicial ni se refieren a su organización o funcionamiento. Consideran que el proyecto no tiene las características para el supuesto de consulta preceptiva a la Corte Suprema de Justicia. **Sobre la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General de Servicio Civil para con el Poder Judicial.** Señalan que Corte Plena es del criterio que la adición del numeral 49 in fine a la Ley de Salarios de la Administración Pública n.º 2166 de 9 de octubre de 1957 genera una segunda afectación a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, por cuanto supedita la evaluación del Poder Judicial a otro Poder de la República. Expresan que el ordinal 49 establece: *“El resultado de la evaluación anual será el único parámetro para el otorgamiento del incentivo por anualidad a cada funcionario. Las calificaciones anuales constituirán antecedente para la concesión de estímulos que establece la ley y sugerir recomendaciones relacionados con el mejoramiento y desarrollo de los recursos humanos. Será considerado para los ascensos, promociones, reconocimientos, capacitaciones y adiestramientos, y estará determinado por el historial de evaluaciones del desempeño del funcionario. Igualmente el proceso de evaluación deberá ser considerado para implementar las acciones de mejora y fortalecimiento del potencial humano. Anualmente la Dirección General de Servicio Civil dictará los lineamientos técnicos y metodológicos para la aplicación de los instrumentos de evaluación del desempeño los cuales serán de acatamiento obligatorio.”* Acotan que Corte Plena argumenta que la consecuencia más grave de la inclusión de este artículo es que se trasladan competencias de un órgano interno del Poder Judicial, el Departamento de Personal, a un órgano de personalidad jurídica instrumental de otro Poder de la República, la Dirección General de Servicio Civil, que depende del Ministerio de la Presidencia; asimismo, la Corte considera que la norma impone de manera obligatoria al Poder Judicial los lineamientos técnicos y metodológicos para la evaluación de desempeño de sus funciones, cuando en la actualidad opera una relación por parte de la Dirección General de Servicio Civil de asesoría en un marco de coordinación y

discrecionalidad para con el Jefe del Departamento de Personal del Poder Judicial. Mencionan que, luego de un análisis integral de varios numerales de la Constitución Política, concluyen que el legislador constituyente originario previó que en el Estado hubiese un estatuto que regulase la relación entre el Estado y los funcionarios públicos, sin distingo de pertenencia a uno u otro Poder de la República. Manifiestan que dicha conclusión se obtiene de la lectura e interpretación del ordinal 156 de la Carta Magna que establece: *"La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil"*. Afirman que el Título XV, en el artículo 191, determina: *"[u]n estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración"*. Arguyen que, coincidente con lo expresado por la Magistrada Rojas Morales en su ponencia en la sesión de la Corte Plena, la Carta Fundamental previó un marco legal para todo el sector público del Estado, al cual denominó Servicio Civil, en el entendido de que este debía regular de manera distinta la emergente relación estatutaria para los empleados públicos, en contraposición con los trabajadores privados. Refieren que, si bien el constituyente no previó un ente especializado para regular la materia, no menos cierto es que determinó que un estatuto del servicio civil regularla estas relaciones en sentido amplio y hacia todos los servidores públicos. Resaltan que, en ese sentido, el constituyente previó una serie de principios que regulan el servicio público y que implican el objetivo último de la satisfacción de los derechos fundamentales, incluidos los jurisdiccionales de los administrados. Explica que, desde 1949, los constituyentes tuvieron claro que la regulación del empleo público, en su dimensión general y con el fin de garantizar un trato igualitario y jurídico entre todos los funcionarios públicos, no afectaría el funcionamiento ni la organización del Poder Judicial, así como el principio de separación de poderes y, por ende, no erosionaría la independencia judicial. Destacan que, en estricto apego a la normativa transcrita, se entiende que los lineamientos que dictará el Servicio Civil serán para efectos de contabilizar el incentivo de la anualidad,

entendiendo este como reconocimiento al mérito, no por el simple transcurrir del tiempo. Expresan que, por lo expuesto, es incorrecto afirmar que se están modificando o suprimiendo las funciones de la Dirección de Personal del Poder Judicial, pues ningún numeral del proyecto de cita deroga estas potestades. Agregan que lo anterior ha de entenderse en relación con la situación fiscal tan apremiante que vive el país, y que el incentivo de la anualidad en el sector público es uno de los disparadores principales del gasto, por lo que a los efectos de una sana administración de los recursos públicos y la sostenibilidad económica del país resulta necesario regular el tema del empleo público de forma tal, que se contenga en alguna medida el gasto y se garantice el trato igualitario entre todos los funcionarios públicos del país. Añaden que, como se indicó en el apartado anterior sobre la rectoría del MIDEPLAN, a pesar de que la redacción literal de la norma no detalla expresamente que la aplicación debe entenderse dentro de los límites legales y constitucionales del ordenamiento, esta situación, per se, no constituye algún detrimento a los principios constitucionales que conforman nuestro bloque constitucional y convencional. Exponen que, ante una interpretación integral de todo el ordenamiento jurídico, se impondrá la que proteja y respete nuestro marco legal y constitucional, por lo que no se puede afectar en absoluto la independencia judicial. Plantean que los lineamientos técnicos y metodológicos que desarrollará la Dirección General de Servicio Civil, al ser generales y acordes con los principios deseados por el constituyente, no afectarán ni el ordenamiento ni el funcionamiento del Poder Judicial, así como tampoco la independencia judicial. Aducen que, al interpretar cabalmente el ordinal 49 dentro de los límites constitucionales, la consulta a la Corte Suprema de Justicia no tiene las características de una consulta preceptiva. **Sobre la aplicación de la Regla Fiscal.** Relatan que el título cuarto del proyecto de ley consultado establece las reglas de gestión de las finanzas públicas en relación con los ingresos que el Estado recaude efectivamente y los niveles de endeudamiento con el fin de lograr que la política presupuestaria garantice la sostenibilidad fiscal. Aseveran que el numeral 25 establece: "*En el caso de los destinos específicos que no estén expresamente dispuestos*

en la Constitución Política, o su financiamiento no provenga de una renta especial creada para financiar el servicio social de forma exclusiva, el Ministerio de Hacienda determinará el monto a presupuestar, según el estado de las finanzas públicas para el periodo presupuestario respectivo y los criterios contemplados en el artículo 23 de esta ley." Indican que la Corte Plena sostiene que dicha disposición: "contiene una potencial afectación al presupuesto del Poder Judicial, toda vez que podría limitar la asignación de las indicadas transferencias y destinos específicos". Señalan que entre las transferencias y destinos específicos mencionados están: "el artículo 454 del Código de Trabajo para el Departamento de Defensores Públicos y para el fondo de apoyo a la solución alterna de conflictos; el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en cuanto a los recursos de cobro de honorarios y costas en procesos judiciales; el artículo 13 de la Ley N°8720, Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, en cuanto al Programa de Protección a Víctimas y Testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal; el artículo 11 inciso c) de la Ley No. 9428, Ley de Impuesto a las Personas Jurídicas, en cuanto al 5% de la recaudación total del impuesto a las sociedades mercantiles, sucursales de sociedades extranjeras o sus representantes y empresas individuales de responsabilidad limitada, destinados al Poder Judicial de la República para que lo asigne al Organismo de investigación Judicial (OIJ) para la atención del crimen organizado". Acotan que los ordinales del proyecto en cuestión, que constituyen objeto de oposición por parte de la Corte Plena, son: artículo 9- Definición de la Regla Fiscal, artículo 10- Estimación de la Regla Fiscal, artículo 11- Rango de deuda que deben considerarse para determinar el crecimiento del gasto corriente, artículo 12-Periodos de crecimiento económico extraordinario, artículo 13- Medidas extraordinarias, artículo 15- Destinos específicos, artículo 16- Cláusulas de escape, artículo 19- Cumplimiento de la Regla Fiscal durante las etapas de formulación y presupuestación, artículo 21- Verificación de cumplimiento de la Regla Fiscal, artículo 22- Autorización para incluir transferencias presupuestarias, artículo 23- Criterios para la asignación presupuestarias, artículo 24- Asignación presupuestaria, y artículo 25- Gestión Administrativa de los Destinos Específicos. Mencionan que, para

oponerse, Corte Plena analiza una situación hipotética de la posible aplicación de la regla fiscal en el caso de que la deuda sea mayor al 50% del PIB. Manifiestan que las disposiciones relativas a la regla fiscal se contemplan en el proyecto como una salvaguarda a las finanzas públicas en el caso extremo de que se llegue a una situación tan crítica como la que se plantea en el expediente. Afirman que lo que se propone es limitar el crecimiento del gasto corriente según la relación deuda del Gobierno Central - Producto Interno Bruto. Arguyen que la regla está diseñada para que, en la medida que la deuda aumenta en relación con el PIB, la restricción de crecimiento del gasto corriente sea mayor. Refieren que se ha diseñado esta medida procurando respetar los siguientes principios: *“a) Sostenibilidad fiscal en el mediano plazo pues es una regla de gasto, que a su vez tiene como objetivo estabilizar e ir reduciendo paulatinamente el saldo de la deuda pública, b) Gradualidad en la implementación para evitar recortes abruptos en el gasto corriente que en la práctica serían difícilmente aplicables, c) Credibilidad de la propuesta pues se requiere de la disciplina fiscal de todos los actores que administran fondos públicos para que la regla fiscal sea exitosa, d) Prioridad del crecimiento económico y la inversión pública, pues regula el crecimiento del gasto corriente y únicamente incluye inversión (gasto de capital) en el escenario más gravoso de deuda, de lo contrario no se limita el crecimiento del gasto de capital y, e) Integralidad de la propuesta pues el control del déficit, únicamente por la vía del gasto resulta insuficiente, se requiere la aprobación de todos los proyectos del fortalecimiento hacendario que están pendientes en la Asamblea Legislativa para que la deuda pueda reducirse con mayor rapidez”*. Explican que, según su criterio, lo que lo que Corte Plena determinó en la sesión de 16 de octubre de 2018 es una estimación apriorística de una situación que podría no presentarse. Agregan que, en momentos de crisis extrema, los recursos financieros del país se verán afectados y, por ello, el Estado deberá priorizar en la asignación presupuestaria. Añaden que la regla fiscal prevé en positivo la disponibilidad de recursos para todas las áreas del país, de acuerdo con sus necesidades y las posibilidades presupuestarias. Plantean que el Ministerio de Hacienda, por mandado constitucional, es el ente encargado de velar por el buen

funcionamiento y la sanidad de las finanzas públicas, y en esta se encuentra el personal técnico preparado y capaz de realizar la distribución y análisis de una situación como esta. Cita que el numeral 177 de la Constitución Política establece: *“La preparación del proyecto ordinario corresponde al Poder Ejecutivo por medio de un Departamento especializado en la materia cuyo jefe será de nombramiento del Presidente de la República, para un periodo de seis años. Este Departamento tendrá autoridad para reducir o suprimir cualquiera de las partidas que figuren en los anteproyectos formulados por los Ministerios de Gobierno, Asamblea Legislativa, Corte Suprema de Justicia y Tribunal Supremo de Elecciones. En caso de conflicto decidirá definitivamente el Presidente de la República. Los gastos presupuestados por el Tribunal Supremo de Elecciones para dar efectividad al sufragio, no podrán ser objetados por el Departamento a que se refiere este artículo. En el proyecto se le asignará al Poder Judicial una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico. Sin embargo, cuando esta suma resultare superior a la requerida para cubrir las necesidades fundamentales presupuestas por ese Poder, el Departamento mencionado incluirá la diferencia como exceso, con un plan de inversión adicional, para que la Asamblea Legislativa determine lo que corresponda. [...]”*. Exponen que, desde 1949, el Constituyente previó que para la formulación presupuestaria del Estado, en su conjunto, se encargaría de manera responsable un Departamento especializado en la materia que emana del Poder Ejecutivo. Plantean que, actualmente, el proceso recae en el Ministerio de Hacienda. Aducen que, incluido en el proyecto ordinario que prepara el Poder Ejecutivo, se encuentra el presupuesto de la Corte Suprema de Justicia y, además, este ordinal establece que el Ministerio de Hacienda tendrá la autoridad para reducir o suprimir cualesquiera de las partidas presupuestarias. Relatan que en caso de que la Corte Suprema de Justicia necesite más que la suma constitucionalmente establecida, el Ministerio de Hacienda incluirá ese momento como exceso, para que la Asamblea Legislativa resuelva cómo proceder. Aseveran que, la materia presupuestaria de la Corte Suprema de Justicia, si bien en un primer escenario se obtiene de los anteproyectos preparados por esta, la última decisión

recae en el Poder Ejecutivo y Legislativo respectivamente. Indican que la norma de regla fiscal incluida en el proyecto legislativo es una norma de regulación de presupuesto ordinario directamente relacionada con las competencias dadas en materia presupuestaria al Poder Ejecutivo en el ordinal 177 de la Constitución Política. Señalan que es estrictamente un ejercicio, que ha de hacerse en los límites de la constitución y que no afecta de modo directo los parámetros de organización y funcionamiento del Poder Judicial en los términos de la jurisprudencia constitucional, ni tampoco afecta las disposiciones respecto del 6% que el artículo 177 establece como monto fijo. Acotan que la regla fiscal garantiza la estabilidad democrática del país y los pilares en los que se fundó la Segunda República. Mencionan que el proyecto de ley menciona ciertas partidas de destinos específicos; sin embargo, no se menciona ninguna de las que la Corte Plena refiere como posibles afectadas. Manifiestan que estos destinos específicos no son objeto de aplicación de la regla fiscal y, por ende, no se afecta con esta normativa de manera alguna al Poder Judicial. Afirman que dentro de los criterios de asignación presupuestaria que la regla fiscal establece a la Dirección General de Presupuesto Nacional, en el artículo 23 propuesto, se encuentra uno que reza: "*i) El efectivo cumplimiento de los derechos que se pretenden financiar y el principio de progresividad de los derechos humanos*". Arguyen que, incluso en situaciones donde la relación deuda/PIB habilite la aplicación de los límites al gasto corriente establecidos en la regla fiscal, la Dirección General de Presupuesto Nacional deberá observar el financiamiento efectivo de los derechos que reconoce el Estado, así como el avance progresivo en materia de interpretación de los derechos humanos. Refieren que la regla fiscal no erosiona la independencia del Poder Judicial, pues su potencial aplicación no implica necesariamente que lo afecte, ya que ninguna circunstancia podrá modificar lo constitucionalmente protegido en el numeral 177.

**Sobre los componentes salariales y las especificidades del Poder Judicial.** Explican que la Corte Plena reconoce que lo establecido en el proyecto consultado sobre materia salarial no afecta a las personas funcionarias que están actualmente en plazas con propiedad, sino que afectaría únicamente a los nuevos ingresos; asimismo,

que lo dispuesto en materia salarial crea una brecha entre quienes laboran en el Poder Judicial y los nuevos ingresos a la institución, en particular en cuanto a la reducción en los porcentajes por concepto de dedicación exclusiva y prohibición. Agregan que, según los Magistrados, el traslado de la creación de incentivos o compensaciones salariales a reserva de ley haría inaplicable, para los nuevos ingresos, una serie de medidas que han sido creadas por actos de carácter general interno del Poder Judicial, entre los cuales mencionan el incentivo por peligrosidad, la bonificación por exclusividad policial, el incentivo de coordinación de jueces, el incentivo de regionalización, el incentivo de disponibilidad y el sobresueldo de responsabilidad radiológica. Añaden que la Corte Plena acusa que la afectación *"implicará un debilitamiento de las condiciones salariales de los funcionarios judiciales que a futuro ingresen y una reducción de la deseabilidad de ingreso a la carrera judicial"*. Exponen que las normas objetadas por la Corte Plena son: artículo 28- Contrato de dedicación exclusiva, artículo 35- Porcentajes de compensación por dedicación exclusiva, artículo 36- Prohibición y porcentajes de compensación, artículo 37- Sanciones, artículo 38- impropiedad de pagos, artículo 48- Criterios para la evaluación del desempeño, artículo 49.- Efectos de la evaluación anual, artículo 50- Sobre el monto del incentivo, Artículo 53- incentivo por carrera profesional, artículo 54- Conversión de incentivos a montos nominales fijos, artículo 55- Reserva de Ley en la creación de incentivos y compensaciones salariales, Transitorio XLIV y Transitorio XLVII. Plantean que, como bien lo reconoce Corte Plena, el proyecto no afectará a ningún servidor que ya se encuentre laborando en la función pública (lo cual queda claramente establecido en los transitorios). Aducen que actualmente hay brechas económicas dentro el Poder Judicial, tales como días de vacaciones, anualidades adquiridas y otros pluses salariales entre las distintas funciones. Relatan que el cambio en los criterios de las compensaciones salariales no es un cambio exclusivo para el Poder Judicial, sino que afecta a todos los funcionarios públicos del país. Aseveran que no comprenden por qué eventualmente deben hacer una diferenciación odiosa entre funcionarios de los distintos poderes, sean Legislativo y Ejecutivo, con respecto a los del Poder Judicial,



solo por considerar este último que podría generar una brecha entre funcionarios y un desinterés por formar parte de él. Coinciden con la Magistrada Rojas en su ponencia, en el sentido de que al no aplicar estas nuevas compensaciones a los funcionarios actualmente nombrados sino solo a futuros empleados, estos últimos, al ingresar al Poder Judicial, aceptarían la escala salarial y las condiciones de la relación laboral. Indican que, de admitirse la posición de Corte Plena, el Estado nunca podría hacer una reforma al empleo público. Señalan que, respecto a la prohibición de un pago simultáneo de prohibición y dedicación exclusiva, esto responde a ordenar el régimen de empleo público y frenar los disparadores del gasto. Consideran contrario a la lógica que a una misma persona se le cancelen ambos rubros, ya que pretenden regular lo mismo: garantizar que el funcionario labore para la institución de modo exclusivo. Mencionan que en esa línea resulta necesario que los incentivos pecuniarios en cualquier Poder de la República sean reserva de ley, sobre todo aquellos en donde su presupuesto forma parte del Presupuesto Nacional, como sucede con la Corte Suprema de Justicia. Manifiestan que existe una disposición en el ordenamiento jurídico en relación con que no se pueden aprobar proyectos de ley sin que la Asamblea Legislativa tenga certeza de la disponibilidad presupuestaria para hacer frente a estas nuevas obligaciones, todo ello para garantizar la estabilidad y sostenibilidad económica del Estado. Afirman que lo que pretenden las normas transcritas es la regulación general en cuanto al empleo público para la igualdad de trato jurídico entre funcionarios públicos, conforme los ordinales 191 y 192 de la Constitución Política. Arguyen que no tiene incidencia directa ni específica respecto del Poder Judicial y, por ello, no afectan su organización ni funcionamiento. Concluye que el texto normativo contenido en el expediente legislativo n.º 20.580, aprobado en primer debate parlamentario el 5 de octubre de 2018, es conforme con el bloque de legalidad constitucional, ya que no riñe con la independencia judicial al tiempo que no requiere mayoría calificada para su aprobación legislativa definitiva por no contener modificaciones directas a la organización y el funcionamiento del Poder Judicial referidas a su función típica exclusiva, sea la jurisdiccional y aquellas administrativas

esenciales que dan soporte a su función primaria, todo lo cual es precisamente lo que protege el numeral 167 constitucional. Con fundamento en los artículos 96 inciso b) y 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, piden que se evacue la consulta dentro del mes siguiente a su recibo y, en consecuencia, se proceda a dictaminar sobre los aspectos consultados y sobre cualquier otro que la Sala considere relevante. Piden en concreto: *“a) Que se despejen las dudas de constitucionalidad a propósito de los cuatro apartados normativos objetados por la Corte Suprema de Justicia para oponerse al expediente legislativo N° 20.580, a su vez confrontadas tales objeciones contra el criterio jurídico de los Legisladores consultantes. b) Se aclare si el texto normativo contenido en el expediente legislativo 20.580, aprobado en primer debate parlamentario el pasado 5 de octubre del 2018, es conforme con el bloque de legalidad constitucional en el sentido que no riñe con la independencia judicial ni mucho menos infringe el principio constitucional de separación de poderes. c) Que de acuerdo con la correcta interpretación del artículo 167 de la Constitución Política, se aclare que la siguiente normativa legal objeto de consulta facultativa dentro de los límites de su correcta interpretación jurídica y eventual aplicación ulterior por parte del operador judicial o administrativo que corresponda, NO equivalen a disposiciones relativas a organización y funcionamiento del Poder Judicial, al menos en los términos en que han sido dimensionados hasta la fecha por la jurisprudencia constitucional temática: • Proyecto de reforma de los artículos 46 y 47 a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 de 9 de octubre de 1957, referente a la rectoría de la materia de empleo público de MIDEPLAN para con el Poder Judicial. • Proyecto de reforma de la adición del artículo 49 in fine a la Ley de Salarios de la Administración Pública N' 2166 de 9 de octubre de 1957, en lo referente a la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil para con el Poder Judicial. • Proyecto de regulaciones propias de la regla fiscal, en lo referente a la incorporación de las transferencias, destinos y en general el presupuesto asignado a favor del Poder Judicial por norma constitucional o por leyes específicas. En concreto: los artículos 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 19, 21, 22, 23, 24 y 25. • Proyecto de restricciones en materia salarial, en lo*

*referente a los componentes respectivos para los funcionarios del Poder Judicial. En concreto los artículos 28, 35, 36, 37, 38, 48, 49, 50, 53, 54, 55, y transitorios XLIV y XLVII. d) Que como resultado de lo anterior por no tratarse el proyecto consultado de materia relativa a la organización y funcionamiento del Poder Judicial de modo directo y específico, se aclare que se está ante un asunto no susceptible de consulta preceptiva en virtud de carencia de dudas de constitucionalidad en ese sentido y, en consecuencia, que su aprobación definitiva puede realizarla válidamente la Asamblea Legislativa por mayoría absoluta de votos presentes según lo dispone el artículo 119 de la Constitución Política”.*

7.- La copia certificada del expediente legislativo n.º 20.580 se recibió en la Sala a las 15:49 horas de 25 de octubre de 2018.

8.- Mediante resolución de las 16:02 horas de 25 de octubre de 2018 dictada en el expediente n.º 18-016546-0007-CO, la Presidencia de la Sala tuvo por recibida la copia certificada del expediente legislativo solicitado.

9.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 17:20 horas de 25 de octubre de 2018, **MAROLIN AZOFEIFA TREJOS, NIDIA CÉSPEDES CISNEROS, CARMEN CHAN MORA, SHIRLEY DÍAZ MEJÍA, DRAGOS DOLANESCU VALENCIANO, HARLLAN HOPELMAN PÁEZ, WALTER MUÑOZ CÉSPEDES, FLORIA SEGREDASAGOT, JOSÉ MARÍA VILLALTA FLÓREZ-ESTRADA y PATRICIA VILLEGAS ÁLVAREZ** formulan consulta legislativa facultativa (expediente n.º 18-016904-0007-CO) con respecto al proyecto de ley tramitado en el expediente n.º 20.580, denominado “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”. En cuanto al procedimiento parlamentario, indican que se cometieron vicios de constitucionalidad por violación al principio de publicidad. Refieren que la Sala Constitucional ha determinado que tal principio demanda mayor rigor cuando se trata de materia tributaria, pues por medio de esta se imponen obligaciones impositivas o cargas económicas. Hacen referencia a lo dispuesto en el numeral 4 bis del procedimiento especial creado para tramitar el mencionado expediente conforme al ordinal 208 bis del Reglamento de la Asamblea Legislativa. Afirman que, de acuerdo con el informe

técnico emitido al efecto, la obligación de publicar el proyecto de ley en el Diario Oficial no era un asunto facultativo sino obligatorio. Indican que la Presidencia de la Asamblea se encontraba obligada a publicar el texto cuantas veces fuera necesario, pues para esto la moción original del 28 de febrero de 2018 establecía el supuesto dentro del marco regulatorio de la comisión. Les surge la duda acerca de si el principio de publicidad se llegó a violentar al no haberse cumplido con el acervo normativo de la moción de orden y, consecuentemente, no haberse publicado todos los textos sustitutivos en el Diario Oficial sino, únicamente, tres de estos. Mencionan que con esto se violentaría el principio de publicidad, así como el democrático, dado que fue la misma comisión la que escogió comprometerse a publicar tales textos cada vez que fuera requerido. Hacen referencia a lo señalado por el Departamento de Servicios Técnicos en el oficio n.º AL-DEST-CJU-102-2018. De otra parte, consideran vulnerado lo dispuesto en los artículos 9 y 167 de la Constitución Política, en virtud de que se realizó una consulta extemporánea a la Corte Suprema de Justicia, prácticamente, cuando ya no había nada que hacer. Mencionan que la consulta no solo no se aprobó, sino que esto se hizo hasta el 6 de octubre de 2018, después de aprobado el proyecto en primer debate. Refieren a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en el oficio n.º SP-224-18 de 18 de octubre de 2018. Mencionan que lo indicado en tal oficio hace que la votación del proyecto requiera mayoría calificada y no mayoría simple, tal y como así fue aprobado en primer debate, transgrediéndose el principio de congruencia y de coherencia de los actos administrativos. Indican que la consulta al Poder Judicial no es un asunto de mera oficiosidad, sino que es un hecho de gran significancia, pues guarda relación con el principio de división de poderes. Argumentan que la ausencia de consulta en una etapa previa al trámite hace que lo aprobado en primer debate sea nulo. Asimismo, mencionan que el numeral 208 bis del Reglamento de la Asamblea Legislativa establece el requisito de mayoría calificada para tramitar proyectos de ley cuya aprobación requiera de mayoría absoluta. Arguyen que es con base en este supuesto que los asuntos relacionados con materia tributaria exigen mayoría calificada para su aprobación. En virtud de lo anterior, de

modo expreso manifiestan que “(...) no queda claro si, por tratarse de materia tributaria donde aplica mayor rigor que en la aprobación de leyes ordinarias debe necesariamente existir aprobación de proyectos en esta materia tanto en primer como en segundo debate. En consecuencia, no queda claro si el principio de seguridad jurídica y pluralismo democrático se encontrarían efectivamente tutelados en el procedimiento legislativo en análisis, en los términos del artículo 208 bis del citado Reglamento, si en primer debate no se obtuvo el mínimo requerido de dos tercios del total de la Asamblea Legislativa, entendida esta en los términos del artículo 106 antes mencionado (...)”. De otra parte, relatan que, conforme el criterio emitido por la Corte Suprema de Justicia, el proyecto de ley consultado sí afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial, por lo que este requería ser votado por 38 diputados. Por consiguiente, estiman que el criterio de la Corte Suprema de Justicia vuelve absolutamente inviable el uso de la vía rápida para tramitar el expediente n.º 20.580. Explican que el procedimiento 208 bis fue previsto para proyectos de ley que requieran para su aprobación mayoría absoluta, no así para aquellos que necesiten del voto favorable de dos terceras partes de sus miembros, sea, de 38 votos. En igual sentido, hacen alusión al contenido del proyecto que podría afectar al Poder Judicial. Finalmente, consideran quebrantado el principio de seguridad jurídica, en virtud de la forma en que finalmente se tramitó el expediente bajo estudio. Solicita que se valoren los extremos consultados en este proceso y se determine si violentaron lo dispuesto en la Constitución Política.

**10.-** Mediante resolución n.º 2018-17983 de las 9:20 horas de 26 de octubre de 2018, la Sala acumuló el expediente n.º 18-016883-0007-CO al expediente n.º 18-016546-0007-CO.

**11.-** Por medio de la resolución n.º 2018-17984 de las 9:20 horas de 26 de octubre de 2018, la Sala acumuló el expediente n.º 18-016904-0007-CO al expediente n.º 18-016546-0007-CO.

**12.-** El 26 de octubre de 2018, el Magistrado Salazar Alvarado planteó inhibitoria en los expedientes n.º 18-016546-0007-CO, n.º 18-016883-0007-CO y n.º

18-016904-0007-CO. Manifestó que el proyecto "*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*", expediente legislativo n.º 20.580, se refiere a temas sobre los cuales él podría tener un conflicto de interés como funcionario judicial.

13.- En resolución de las 10:52 horas de 26 de octubre de 2018 dictada en el expediente n.º 18-016904-0007-CO, la Presidencia de la Sala denegó la gestión de inhibitoria del Magistrado Salazar Alvarado y lo habilitó para el conocimiento de este proceso.

14.- Mediante resolución de las 10:47 horas de 26 de octubre de 2018 dictada en el expediente n.º 18-016883-0007-CO, la Presidencia de la Sala denegó la gestión de inhibitoria del Magistrado Salazar Alvarado y lo habilitó para el conocimiento de este proceso.

15.- A través de la resolución de las 10:55 horas de 26 de octubre de 2018 dictada en el expediente n.º 18-016546-0007-CO, la Presidencia de la Sala denegó la gestión de inhibitoria del Magistrado Salazar Alvarado y lo habilitó para el conocimiento de este proceso.

16.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 17:55 horas de 29 de octubre de 2018, se apersonan **LUIS RAMÓN CARRANZA CASCANTE, MARIO CASTILLO MÉNDEZ, LAURA GUIDO PÉREZ, CAROLINA HIDALGO HERRERA, VICTOR MORALES MORA, CATALINA MONTERO GÓMEZ, NIELSEN PÉREZ PÉREZ, WELMER RAMOS GONZÁLEZ, ENRIQUE SÁNCHEZ CARBALLO y PAOLA VEGA RODRÍGUEZ**, en su condición diputadas y diputados. Indican que formulan coadyuvancia pasiva en relación con la consulta facultativa planteada el 19 de octubre de 2018 (expediente n.º 18-016546-0007-CO). **1) Sobre la supuesta violación a los ordinales 18, 21, 33, 42, 45, 74 Constitucionales, por violación al principio constitucional de Justicia Tributaria por los impuestos a los dos primeros deciles de la sociedad costarricense.** Indican que el Impuesto sobre las Ventas grava con un porcentaje la compra de bienes o servicios, el cual es cancelado por el comprador del bien o servicio y, además, recae sobre la totalidad del monto pagado; es decir, no se aplica a cada producto, sino al precio final de la compra en la venta

minorista. Señalan que el Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA) ha sido adoptado por la mayoría de sistemas tributarios del mundo (menos por Estados Unidos) y posee la capacidad de generar ingresos significativos y estables al gravar el consumo total, y su base amplia que abarca tanto las ventas de bienes y servicios, como la ventas mayoristas y minoristas, permite asegurar, siempre y cuando se mantengan sus bases esenciales, la neutralidad para el productor, lo cual significa que el impuesto no se cobra en cascada y que el consumidor final solo pagará por el valor agregado en el eslabón de la cadena que le corresponda. Acotan que, en el IVA, si bien existen diversas maneras de calcular la obligación tributaria a pagar, conceptualmente esta surge de la diferencia entre el monto cobrado en la venta de un bien o servicio (débito tributario) y el abonado en las compras asociadas a la producción de dicho bien o servicio (crédito tributario). Mencionan que el IVA se paga en el país en que son consumidos los bienes y servicios y las importaciones son gravadas al ingresar al país, mientras que las exportaciones se mantienen exoneradas. Manifiestan que en el IVA a diferencia de otros impuestos al consumo (como, por ejemplo, los impuestos selectivos al consumo), el cálculo del impuesto es multifásico, ya que el monto se determina en cada paso de la cadena de transacciones hasta la venta final del bien o servicio en cuestión. Arguyen que este aspecto del diseño del impuesto favorece su fiscalización al contraponer los intereses de los contribuyentes en las sucesivas transacciones, en la medida en que incentiva a los vendedores a solicitar los comprobantes o facturas para poder descontar en su declaración los impuestos pagados. **Sobre la presunta violación a los principios de justicia tributaria, equidad y capacidad contributiva.** Refieren que, en el IVA, la capacidad económica de la población determinará la cantidad y tipo de bienes y servicios que se consumen. Añaden que, como los impuestos y la gestión del Estado no son parámetros aislados, o bien, como el impacto que se tenga en la población depende de todo el conjunto de medidas de política fiscal y económica que se implementen por parte del Estado, el impacto distributivo debe medirse en su conjunto. Exponen que el impacto relativamente regresivo de un impuesto puede ser neutralizado e incluso revertido a

través de la focalización del gasto en bienes, servicios y transferencias en los segmentos de menor ingreso de la población. Aducen que el IVA en atención a su estructura, que grava únicamente el valor agregado generado en cada etapa y el sistema de acreditación de los impuestos pagados, permite a la Administración conocer todas las compras y ventas realizadas en cada cadena productiva [trazabilidad] y, establecer una base para el impuesto sobre la renta. Relatan que el sistema de exoneración por lista de bienes y servicios, al ser generalizado (es decir, disfrutado por el 100% de los consumidores), termina beneficiando más a los hogares de mayores ingresos, en el tanto su consumo es mayor, lo cual genera una mayor regresividad del sistema en general, y al no contar con esos recursos, no hay posibilidad de distribuirlos, por lo que el Estado no puede repartir lo que no tiene. Aseveran que la opción planteada de gravar un grupo de bienes y servicios a tarifas menores, dentro de la cual se incluye la tarifa del 1% para la canasta básica, no es nueva en el mundo; este tipo de mecanismos permite asegurar la neutralidad para los productores y mantener la trazabilidad que se convierte en un instrumento de lucha contra la evasión y el fraude fiscal. Argumentan que el transitorio IV del proyecto de ley consultado establece que el Ministerio de Hacienda presupuestará el monto necesario para compensar el efecto del impuesto al valor agregado en la pobreza, el cual se destinará a programas de atención de pobreza, punto sobre el cual ya ha indicado la Ministra que a partir del presupuesto para el ejercicio económico 2020 se aumentarán las transferencias para el Régimen No Contributivo, programa que permite la atención de población en pobreza extrema y que pone en manifiesto que existe un compromiso de compensar a la población que se quiere proteger; es decir, la que se encuentra en el 20% de la población con menores ingresos. Aseguran que los hogares con ingresos mayores aportarán más mientras que aquellos con ingresos inferiores lo harán menos. Señalan que el 20% de los hogares más pobres pagará un monto adicional que rondará entre los 2600 y 3000 colones; sin embargo, son ellos mismos quienes reciben entre 35 y 43 mil colones al mes por medio de transferencias del Estado (IMAS, becas, subsidios y pensiones del Régimen No Contributivo). Acotan



que garantizar la sostenibilidad de estos recursos es crítico para mantener los niveles de equidad y calidad de la población. Mencionan que los consultantes hacen referencia a la primera versión del estudio, que fue corregida. Manifiestan que, el 11 de octubre de 2018, el Instituto de Investigaciones en Ciencias Económicas de las UCR presentó el estudio denominado "*Situación Fiscal*" "*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*", "*Nuevo estudio con base en texto sustitutivo aprobado en primer debate en la Asamblea Legislativa*", donde se concluyó que, a pesar de la regresividad de los impuestos indirectos, en su conjunto la reforma fiscal propuesta es progresiva. **2) Supuesta violación al derecho fundamental a la educación consagrado en los artículos 78 de la Constitución Política y 26 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 y 2 del Protocolo Adicional a la Convención en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 28 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.** Afirman que la educación es un derecho fundamental. Arguyen que el 25 de enero de 2017 en la Declaración de Buenos Aires, los países de América Latina y el Caribe plasmaron acuerdos sobre las prioridades educativas de cara al año 2030. Entre otros puntos, el documento regional indica que la educación debe contribuir a la eliminación de la pobreza, la reducción de las inequidades y el cuidado del medioambiente a través de una educación de calidad inclusiva y el aprendizaje a lo largo de la vida. Dentro de los objetivos plasmados, se encuentran, además: "*• Velar por que todas las niñas y todos los niños terminen los ciclos de la enseñanza primaria y secundaria, que ha de ser gratuita, equitativa y de calidad y producir resultados escolares pertinentes y eficaces. • Velar por que todas las niñas y todos los niños tengan acceso a servicios de atención y desarrollo en la primera infancia y a una enseñanza preescolar de calidad, a fin de que estén preparados para la enseñanza primaria. • Asegurar el acceso en condiciones de igualdad para todos los hombres y las mujeres a una formación técnica, profesional y superior. • Aumentar sustancialmente el número de jóvenes y adultos que tienen las competencias necesarias, en particular técnicas y profesionales, para acceder al empleo, el trabajo decente y el*

*emprendimiento*". Refieren que el Ministerio de Educación Pública ha desarrollado la política de primera infancia, dentro de la cual esta se define como la etapa comprendida entre la concepción y los ocho años. Mencionan que esta fase es considerada una de las más importantes y significativas en la vida del individuo, ya que es el periodo donde se realizan la mayor cantidad de conexiones cerebrales y se establecen las bases madurativas y neurológicas del desarrollo. Refieren que la atención a la primera infancia encuentra su fundamento en la Constitución Política y en la Ley Fundamental de Educación y el Código de la Niñez y Adolescencia. Explican que los argumentos ofrecidos por los consultantes en este punto, se contraponen a los expresados en el primer apartado, ya que, según lo establecido en los numerales 67,77 y 78 de la Constitución Política, el Estado debe garantizar la educación como un proceso integral que abarque todas las etapas de formación y, al limitarse el concepto de la forma en la que se hace por parte de los consultantes, excluyendo la educación en primera infancia y la educación técnica, lo que se provoca es una mayor desigualdad, por cuanto los hogares de mayores ingresos tienen la posibilidad de educar a sus hijos desde tempranas edades, en contraposición a los de menores ingresos. Agregan que el principio de progresividad de los derechos humanos impulsa su protección en procura del desarrollo, especialmente, de los derechos económicos, sociales y culturales. Añaden que la Doctrina de Protección Integral y el Principio del Interés Superior del Niño integran los elementos principales del enfoque humanístico y del desarrollo integral, al estipular que: "*Este principio regulador (el interés superior) de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños(as), y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención de los Derechos del Niño*" (Opinión Consultiva OC~17/2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos). En relación con la educación técnica, el texto no la limita a ser prestada por el INA. Plantean que, según el índice de Pobreza Multidimensional, publicado por el Gobierno en octubre de 2016, en el 63% de los hogares pobres del país ninguna de las personas mayores de 25 años

ha concluido educación secundaria. Aducen que la formación técnica es fundamental, porque constituye una base relevante para apoyar la competitividad del país. Relatan que, tal y como lo establece el ordinal 77 de la Constitución Política, la educación debe verse como un sistema integrado, que permita el desarrollo de la sociedad. Aseveran que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) fue muy clara en cuanto a la necesidad de tener una visión integral de la educación e incluir los rubros destinados a este fin. **3) Supuesta violación al derecho fundamental a la educación consagrado en los artículos 78 de la Constitución Política y 26 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 y 2 del Protocolo Adicional a la Convención, 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 28 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.** Sostienen que el Presupuesto de la República tiene una rigidez presupuestaria, debido a que hay una serie de disposiciones constitucionales y legales que crean un destino específico a los dineros, lo cual en tesis de principio no causa problemas, cuando esos recursos provienen de ingresos frescos. Argumentan que desde finales de los noventas se ha reiterado el problema de la inflexibilidad del gasto del Gobierno y, en particular, la existencia de mandatos legales para destinar recursos a usos específicos como una de las principales causas de ese problema. Indican que uno de los principales problemas de las finanzas públicas es que, en su mayoría, los destinos específicos no provienen de fuentes de ingresos establecidas para esos efectos, sino que se toman de los dos impuestos base: el impuesto general sobre la renta y el impuesto general sobre las ventas. Esto ha provocado que los escasos recursos disponibles no puedan ser utilizados de otra manera. Señalan que la propuesta del Poder Ejecutivo, dentro del proyecto de ley n.º 20.580, es desligar estos recursos del crecimiento de los impuestos, pero garantizando que no se aplicará una reducción a los montos ya percibidos (numeral 24 del proyecto de ley consultado) y, además, a futuro su crecimiento se establecerá con base en criterios objetivos de asignación presupuestaria, tal y como están contenidos en el artículo 23 del proyecto consultado. **4) Supuesta violación a los ordinales 78 y 85 de la Constitución Política y los**

**artículos 2.1 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Acotan que las derogatorias de los diversos destinos específicos contempladas en el proyecto, lo que implican es que a futuro el crecimiento de los recursos que transfiere el Ministerio de Hacienda vía presupuestaria al PANI, se realizará aplicando una serie de parámetros objetivos dentro de los que se contemplan, por ejemplo, el fin social de la institución, el efectivo cumplimiento de los derechos que se pretenden financiar y el principio de progresividad de los derechos humanos, por lo que las interpretaciones dadas a la norma por parte de los consultantes, son alejadas de lo que establece la norma consultada. Mencionan que la presupuestación y giro de los recursos no puede ir más allá de los ingresos que se generan. Manifiestan que el Ministerio de Hacienda ha tenido que pagar intereses desproporcionados para captar recursos y enfrentar sus compromisos. Afirman que el PANI, aun en el caso hipotético que plantean los consultantes de que no se aumente la transferencia presupuestaria, no tendría afectación alguna, por cuanto los montos que se le han presupuestado exceden su capacidad de ejecución. Arguyen que la política fiscal promovida por el proyecto tiene el objetivo de situar nuevamente las finanzas públicas en una senda de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, como elemento imprescindible para conseguir un crecimiento duradero y fomentar la creación de empleo, manteniendo el sistema de protección social y prestando especial atención a la corrección de las desigualdades. **5) Supuesta violación al principio de conexidad por la inclusión en el transitorio VI de Amnistías Tributarias sobre tributos administrados por entes descentralizados.** Refieren que, en derecho parlamentario, la conexidad es la relación de coherencia que existe entre el contenido y los propósitos del proyecto de ley originalmente tramitado y la enmienda formulada por las diputadas y los diputados. Destacan que la lectura que realizan los consultantes, sobre todo cuando se refieren al INDER, IFAM e IMAS, omite que dichas instituciones son también administración tributaria y que la medida que las mismas tengan recursos suficientes para cumplir con sus competencias, la presión que se le genera al Gobierno Central

para transferirles recursos será menor, lo cual favorece la meta principal del proyecto: la estabilidad fiscal. Agregan que lo apuntado por los consultantes no es más que una confusión entre fines y medios, pues invocan como fines las modificaciones legales que, de forma expresa, se señalaron en la exposición de motivos en el momento de presentar el proyecto para trámite ante el Poder Legislativo. Añaden que no necesariamente tienen que coincidir con el producto final, pues en el *iter* procedimental para llegar a esto, perfectamente pueden ser suprimidas las planteadas, o incluso incorporar nuevas, siempre y cuando guarden relación con los fines para los que fue concebida la iniciativa de ley, como sucede en la *sub examine*. **6) Supuesta violación de los numerales 21, 33, 45, 50, 51, 56, 73, y 74 de la Constitución Política por desprotección financiera de servicios prestacionales esenciales para las personas de escasos recursos.** Reiteran los argumentos desarrollados en los apartados 4 y 5 en cuanto a que las derogatorias no generan una desprotección a las instituciones que se benefician de estas transferencias, por cuanto el proyecto contempla medidas para resguardar tales recursos. Piden que se declare que las derogatorias establecidas en el proyecto 20.580 se contemplan dentro de las posibilidades que constitucionalmente posee el legislador ordinario y no quebrantan principio constitucional alguno. **7) Supuesta violación al ordinal 73 de La Constitución Política, por violación a la Autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social.** Exponen que el título IV del proyecto de ley consultado establece las reglas de gestión de las finanzas públicas en relación con los ingresos que el Estado recaude efectivamente y los niveles de endeudamiento, con el fin de lograr que la política presupuestaria garantice la sostenibilidad fiscal. Sostienen que es importante dimensionar, que las disposiciones relativas a la regla fiscal se contemplan en el proyecto como una salvaguarda a las finanzas públicas en el caso extremo que se llegue a una situación tan crítica como la que se plantea en el expediente. Aducen que lo que se propone es limitar el crecimiento del gasto corriente, según la relación deuda del Gobierno central - Producto Interno Bruto. Relatan que la regla fiscal está diseñada para que en la medida que la deuda aumenta en relación con el PIB, la restricción de

crecimiento del gasto corriente sea mayor. Aseveran que se ha diseñado esta medida procurando respetar los siguientes principios: “a) *Sostenibilidad fiscal en el mediano plazo pues es una regla de gasto, que a su vez tiene como objetivo estabilizar e ir reduciendo paulatinamente el saldo de la deuda pública, b) Gradualidad en la implementación para evitar recortes abruptos en el gasto corriente que en la práctica serían difícilmente aplicables, c) Credibilidad de la propuesta pues se requiere de la disciplina fiscal de todos los actores que administran fondos públicos para que la regla fiscal sea exitosa, d) Prioridad del crecimiento económico y la inversión pública, pues regula el crecimiento del gasto corriente y únicamente incluye inversión (gasto de capital) en el escenario más gravoso de deuda, de lo contrario no se limita el crecimiento del gasto de capital y, e) Integralidad de la propuesta pues el control del déficit, únicamente por la vía del gasto resulta insuficiente, se requiere la aprobación de todos los proyectos del fortalecimiento hacendario que están pendientes en la Asamblea Legislativa para que la deuda pueda reducirse con mayor rapidez*”. Sostienen que la regla fiscal es el instrumento adecuado para ajustar el crecimiento del gasto corriente -salarios, bienes, servicios, transferencias, pago de prestaciones a funcionarios - al PIB -valor de todo lo producido por la nación en un año. Argumentan que, según la regla fiscal, si el PIB anual crece, el gasto puede crecer y a la inversa. Indican que nada justifica el crecimiento separado del PIB en instituciones, por lo que la regla fiscal en este sentido no contraviene la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el tanto lo que se crean son parámetros de referencia para el crecimiento presupuestario, (el cual siempre lo es sobre el gasto corriente), con lo que el crecimiento por gasto de capital (con excepción del último escenario) no afecta a una institución que por su naturaleza propia genera inversión y no gasto corriente. **8) Supuesta violación al artículo 62 de la Constitución Política y del Convenio número 98 sobre el derecho de sindicalización y de negociación colectiva de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).** Señalan que las normas contenidas en el Título III respetan en todo momento los derechos adquiridos de los trabajadores y los mecanismos de negociación colectiva. Califican como parcial la lectura que hacen

las diputadas y los diputados que dudan de la constitucionalidad de tales normas, y consideran que ellos obvian la necesidad tanto de mecanismos que frenen el crecimiento exponencial de los disparadores del gasto, como de crear reglas generales para el empleo público. Acota que los consultantes no concretan en qué consisten las violaciones alegadas, por lo que únicamente transcriben algunas de las normas contenidas en el proyecto, omitiendo los transitorios XXV y XVII.

**17.-** El 1º de noviembre de 2018, el Magistrado Cruz Castro planteó inhibitoria en el expediente n.º 18-016546-0007-CO. Manifestó que él se ha pronunciado sobre temas relacionados con el proyecto "*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*", expediente legislativo n.º 20.580, en el cual se refiere a temas sobre los cuales él podría tener un conflicto de interés.

**18.-** Mediante resolución de las 8:50 horas de 2 de noviembre de 2018 dictada en el expediente n.º 18-016904-0007-CO, la Presidencia de la Sala acogió la gestión de inhibitoria del Magistrado Cruz Castro y, con motivo del sorteo correspondiente, habilitó al Magistrado Fernández Argüello para el conocimiento de este proceso.

**19.-** A través de la resolución de las 10:00 horas de 2 de noviembre de 2018, el Magistrado instructor solicitó a la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia remitir copia certificada del acuerdo de Corte Plena tomado en el artículo X de la sesión n.º 49-18 de 22 de octubre de 2018.

**20.-** Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:49 horas de 6 de noviembre de 2018, se apersonan **NIELSEN PÉREZ PÉREZ, PAOLA VEGA RODRÍGUEZ, LUIS RAMÓN CARRANZA CASCANTE, CATALINA MONTERO GÓMEZ, WELMER RAMOS GONZÁLEZ, CAROLINA HIDALGO HERRERA, LAURA GUIDO PÉREZ, VICTOR MORALES MORA, MARIO CASTILLO MÉNDEZ y ENRIQUE SÁNCHEZ CARBALLO** a referirse a los supuestos vicios de procedimiento alegados en la consulta a la que se le asignó el expediente n.º 18-016904-0007-CO, en relación con el trámite de conocimiento y votación en primer debate del expediente legislativo n.º 20.580 "*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*". Indican que la consulta planteada en ese expediente es inadmisibles, ya que se repiten 6 firmas de consultantes

con respecto a las que se observan en el expediente n.º 18-016546-0007-CO, por lo que no podrían ser consideradas a los efectos de admitir la consulta n.º 18-016904-0007-CO. Por otra parte, el escrito remitido el 25 de octubre de 2018 no podría ser una ampliación de la primera consulta, ya que, según la jurisprudencia de la Sala, tal situación no es posible. Exponen la tramitación del expediente legislativo. Expresan que no se presentó el supuesto vicio al principio de publicidad. Mencionan que la Presidencia de la Asamblea Legislativa publicó el texto actualizado del proyecto de ley en los términos indicado en el punto 4 bis. Acotan que el informe de la Comisión Especial referido al punto 4. Mociones de Fondo del Apartado III "*Trámite en el Plenario*", y que corresponde al conocimiento y votación de las mociones de fondo presentadas durante la sesión extraordinaria n.º 18 del 18 de abril de 2018 (primera sesión) y la sesión ordinaria n.º 162 de 18 de abril de 2018 (segunda sesión), fue remitido a la Secretaria del Directorio el 18 de junio de 2018. Mencionan que la Presidencia de la Asamblea Legislativa ordenó la publicación del texto actualizado del proyecto de ley, lo cual se concretó en el alcance n.º 120 de la Gaceta n.º 109 de 19 de junio de 2018. Manifiestan que el texto del proyecto ha sido ampliamente difundido a la ciudadanía. Afirman que el proyecto ha sido publicado en cuatro ocasiones: 14 de noviembre de 2017, 12 de abril de 2018, 19 de junio de 2018 y 9 de octubre de 2018. Arguyen que la publicación de los textos corresponde a los diferentes momentos en que fueron precluyendo las diferentes etapas del procedimiento o del funcionamiento normal de la Asamblea Legislativa: la primera correspondió a la publicidad requerida para el inicio del conocimiento del proyecto en su trámite en comisión; la segunda responde al texto actualizado al momento que fue dictaminado y luego de finalizado su trámite en comisión; la tercera se da en función de la conclusión de la etapa de conocimiento de las mociones de fondo y el cambio en la integración del Asamblea Legislativa con la llegada de las legisladoras y los legisladores del periodo constitucional 2018-2022, así como la modificación y adición al procedimiento especial para hacer real el derecho de enmienda de las diputadas y los diputados nuevos; y, por último, la cuarta publicación del texto actualizado luego de su votación



en primer debate, el cual recoge todos los cambios acordados tanto por las modificaciones introducidas al texto por moción de fondo. Refieren que en esta última publicación se cumplió la obligación impuesta en el procedimiento especial establecida en el punto h del apartado primero. Agregan que actualmente se puede acceder a los documentos del proyecto a través del portal de la Asamblea Legislativa, por lo que el principio de publicidad no está circunscrito a un único medio. Aducen, en cuanto a la supuesta vulneración de los numerales 9 y 164 constitucionales por la consulta extemporánea del proyecto a la Corte Suprema de Justicia, que el proyecto fue comunicado a ese órgano en tres oportunidades: *“La primera fue acordada mediante moción de orden aprobada en la sesión número 4 de la Comisión Especial del 19 de marzo del año 2018 y fue respondida por la Corte Suprema de Justicia mediante el oficio número 0085-P-2018 del 16 de abril del 2018 y remitido por Presidente de la Corte Plena en ese momento, el señor Carlos Chinchilla Sandi. La segunda fue en función de lo establecido en el punto '4.bis" del apartado "III Trámite en el Plenario " del Procedimiento Especial en cuanto mandato dicha consulta y fue respondida mediante oficio N° SP-196-18 de fecha 24 de setiembre del 2018 y recibido en la Secretaria del Directorio el día 27 de setiembre del 2018. Por último, la tercera ocasión fue Consultado por medio de una moción de orden aprobada por el Plenario de la Asamblea Legislativa en la sesión extraordinaria número 19 del Plenario del 5 de octubre del 2018 y que fue respondida por la Corte Suprema de Justicia mediante oficio N° SP-224-18 fechado 16 de octubre del 2018 y que fuera recibido en el Departamento de la Secretaria del Directorio ese mismo día”*. Relatan que las consultas contempladas en los ordinales 117, 167 y 190 de la Constitución Política pueden realizarse antes o después del primer debate sin que eso conlleve algún vicio sustancial al procedimiento legislativo. Aseveran que este punto es parte del *iter* parlamentario. En cuanto a las consultas a las instituciones, sostienen que no hubo reclamo de las legisladoras y los legisladores, pues pueden ser valoradas para su votación definitiva en el segundo debate, ya sea para rechazarlo, devolverlo al trámite en comisión o disentir del criterio de la organización, o bien, aprobar el proyecto. Sostienen que los eventos acaecidos

alrededor de la consulta conformada por el Plenario a la Corte Suprema de Justicia mediante la moción de orden aprobada en la sesión extraordinaria n.º 19 de 5 de octubre de 2018, desvirtúan en todos los extremos los alegatos de los consultantes. Argumentan que los cuatro puntos objeto de duda por parte de la Corte Plena y, que originan la preocupación de la consulta extemporánea, han estado en su mayoría (salvo la incorporación de la rectoría del MIDEPLAN) incluidos en el texto del proyecto de ley desde el inició de su tramitación, por lo que, en las tres consultas realizadas a la Corte, esta tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto. Atinente a la rectoría del MIDEPLAN, esta fue incorporada en el proyecto de texto sustitutivo, aprobado el 13 de agosto de 2018 por las diputadas y los diputados, como producto del derecho de enmienda. Una vez que lo anterior fue incorporado y se siguió el trámite conforme la moción 208 bis, fue que se consultó oportunamente a la Corte. Acotan que se actuó en estricto apego a lo establecido y que en ningún momento se vulneró ni se limitó la potestad de la Corte Plena de pronunciarse sobre el proyecto de ley en cuestión. Mencionan que la parte consultante considera que la Constitución Política establece para la aprobación de un proyecto de ley relativo a materia tributaria, el requisito del voto afirmativo de al menos dos terceras partes de los miembros; sin embargo, no existe norma en la Carta Fundamental que exija mayoría calificada para la aprobación de la creación, modificación o eliminación de impuestos, o cualquier otro tipo de tributo. Manifiestan que la aprobación de ese tipo de proyectos se rige por lo establecido en el artículo 119 de la Constitución Política y solo requiere votación afirmativa de mayoría absoluta. Respecto de que la parte consultante alegue imposibilidad de tramitar el expediente legislativo n.º 20.580 por medio de un procedimiento especial al amparo del numeral 208 bis del reglamento y dado el criterio de la Corte, consideran que la interpretación del ordinal 167 de la Constitución Política y la determinación de si el texto aprobado en primer debate afecta la organización y el funcionamiento del Poder Judicial, constituyen aspectos pendientes de ser definidos por la Sala.

**21.-** Por escrito incorporado al expediente digital a las 12:04 horas de 6 de noviembre de 2018, se recibió copia certificada del acuerdo de Corte Plena tomado en el artículo X de la sesión n.º 49-18 de 22 de octubre de 2018.

**22.-** Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 17:10 horas de 7 de noviembre de 2018, se apersona el Diputado Víctor Morales Mora para referirse a las consultas de los expedientes n.º 18-016549-0007-CO y n.º 18-016904-0007-CO, respectivamente. Afirma que en ambas consultas se repiten 6 firmas, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, la última se debe tener por inválida. Solicita que se tenga por no recibida la segunda consulta.

**23.-** Mediante resolución de las 9:20 horas de 20 de noviembre de 2018, se aclaró que las resoluciones de las 10:05 horas, 10:46 horas y 10:52 horas, todas del 26 de octubre de 2018, fueron emitidas con anterioridad al dictado de los votos números 2018-17983 y 2018-17984 en los que se ordenó la acumulación de los expedientes números 18-016883-0007-CO y 18-016904-0007-CO al presente asunto.

**24.-** En los procedimientos se han acatado las disposiciones del numeral 100 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y esta resolución se dicta dentro del término que establece el ordinal 101 *ibidem*.

Redacta el Magistrado **Rueda Leal con excepción del considerando V punto h que corresponde el Magistrado Salazar Alvarado** ; y,

**Considerando:**

**I.- Admisibilidad de las consultas.** El artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se encarga de regular lo correspondiente a la figura de la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad. Esta norma establece la necesidad de que una consulta de este tipo sea planteada por 10 diputados o más.

**a) Admisibilidad de la consulta interpuesta en el expediente n.º 18-016546-0007-CO.**

En este caso 15 legisladoras y legisladores suscriben la consulta, de manera que el requisito de admisibilidad *supra* citado se tiene por cumplido. Ahora, si bien el escrito inicial de la consulta fue suscrito por 14 diputadas y diputados, no menos

cierto es que la diputada Marolin Azofeifa Trejos solicitó el 22 de octubre de 2018, que se le tuviera como firmante de la consulta. Como tal gestión fue presentada antes que se recibiera la copia certificada del expediente legislativo, concretamente tres días con anterioridad, y solo a partir de que se recibe tal documentación empieza a correr el plazo de un mes contemplado en el artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, resulta procedente admitir a esta gestionante como parte en el *sub lite*.

Aunado a lo anterior, el proyecto de ley n.º 20.580 fue aprobado en primer debate en la Sesión Plenaria Extraordinaria n.º 19 de 5 de octubre de 2018 con votación de 35 a favor y 22 en contra (ver folios del 19323 al 19388 del expediente legislativo). De esta manera, también se ha acatado el requisito de admisibilidad dispuesto en el numeral 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Finalmente, este Tribunal advierte que únicamente estudiará los alegatos formulados en forma puntual por los consultantes, de conformidad con lo contemplado en el ordinal 99 de la ley que rige esta jurisdicción y la reiterada jurisprudencia constitucional (2018-005758, 2017-019636, 2017-003262, 2016-018351, 2016-012413, 2015-001240, 2014-018836, 2012-013367, 2014-003969, 2013-013344, 2012-017705, 2012-015840, 2012-002675, 2011-015968, 2011-015655, 2011-014966, 2011-012611, 2011005274, 2011-005268, 2011-000992, 2011-000905, 2010-016202, 2010-012026, 2010-007630 y 2000-010136), que ha señalado que las consultas facultativas de constitucionalidad se restringen a analizar lo cuestionado por los consultantes de manera específica, sin que la Sala, en esta vía procesal, extienda el control de constitucional *motu proprio* a otros temas.

**b) Admisibilidad de la consulta planteada en el expediente n.º 18-016883-0007-CO.**

Con respecto a la consulta interpuesta en el expediente n.º 18-016883-0007-CO, la Sala nota que fue suscrita por 28 legisladoras y legisladores, de manera que se tiene por cumplido el requisito establecido en el artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Por otro lado, según se extrae del acápite anterior, el

proyecto de ley n.º 20.580 fue aprobado en primer debate, cumpliendo el requisito legal respectivo.

La Sala resalta que la citada ley establece otros requisitos para las consultas legislativas facultativas de constitucionalidad. Atinente al *sub examine* interesa lo preceptuado en su numeral 99:

*“Artículo 99. Salvo que se trate de la consulta forzosa prevista en el inciso a) del artículo 96, la consulta deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad.”*

La aplicación de este ordinal ha llevado a la Sala a abstenerse de conocer consultas donde no se expone claramente algún argumento de constitucionalidad (véase, por ejemplo, la sentencia n.º 5399-95 de las 15:54 horas del 3 de octubre de 1995), toda vez que ella deberá plantearse “...en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto...” (el subrayado es agregado).

Empero, el precepto normativo también determina que deberá hacerse indicación “...de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad” (el subrayado es agregado). Este requisito obedece a la naturaleza del control constitucional preventivo, que es evitar que proyectos viciados constitucionalmente por el fondo o la forma -que han sido expresamente advertidos- integren el ordenamiento positivo. Aplicado al sub iudice, lo anterior significa que significa que, a los efectos de la admisión de una consulta, las diputadas y los diputados consultantes deben establecer, ya sea alguna duda concreta acerca de la constitucionalidad del proyecto o parte de su articulado (sea por su trámite o su fondo), ya sea alguna objeción en cuanto a su conformidad con la Constitución

En todo caso, el proceso de consulta legislativa no pretende transformar a la Sala en una especie de asesoría legal con un espectro indefinido de acción, sino, específicamente, en una instancia que, con carácter preventivo en cuanto al fondo y vinculante respecto de la forma, coadyuva en el proceso de formación de las leyes, despejando dudas u objeciones de ciertas partes legitimadas sobre la

constitucionalidad de un proyecto de ley. Véase lo expresado por la Sala en la sentencia n.º 2015-9335 de las 9:20 horas del 24 de junio de 2015:

*“II.- En el presente caso, los Diputados consultantes solicitan a la Sala Constitucional que, por motivos de seguridad jurídica, se evacue la presente consulta legislativa y se determine la vigencia de la norma transitoria a partir de los criterios de interpretación que han sido expuestos en el memorial de interposición, que básicamente se ciñen en cuanto a la manera en que debe ser aplicado el plazo de los 12 meses del Transitorio X, en los términos en que fue introducido por la Ley No. 8833, así como su relación con el proyecto de ley tramitado bajo el expediente No. 19.061, y se pide además que la Sala vierta un pronunciamiento sobre el criterio del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa en su informe jurídico No. ST-150-2014, pero no desarrollan ni plantean argumento alguno en cuanto a la posible violación del Derecho de la Constitución por parte del proyecto de ley consultado, pese a la exigencia del artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En efecto, tras una lectura integral del memorial de interposición de la presente consulta legislativa facultativa sobre la Reforma al Transitorio X de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi, No. 7969, no se aprecia ningún cuestionamiento u objeción de constitucionalidad del proyecto consultado, sino una discusión sobre la forma en que éste debe ser aplicado con respecto a la Ley No. 8833, todo lo cual no puede ser ventilado ante este Tribunal Constitucional. De esta manera, al considerarse en la especie que no se cumplen los presupuestos o requisitos que exige el ordenamiento jurídico para que sea atendible la presente consulta legislativa facultativa, toda vez que adolece de argumento alguno tendente a cuestionar la constitucionalidad del proyecto de ley consultado, y con arreglo a lo que en ese sentido estipula el artículo 9º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo que procede es el rechazo de la presente gestión.”* (El subrayado es agregado).

Ergo, la admisión de una consulta legislativa facultativa de constitucionalidad requiere que se plantee una duda o una objeción de constitucionalidad.

En aplicación de la tesitura anterior, este Tribunal observa las manifestaciones efectuadas por las legisladoras y los legisladores en el *sub examine*, así como sus pretensiones:

**“7.- SÍNTESIS**

*Con base en lo expuesto, es criterio de los suscritos Legisladores consultantes que el texto normativo contenido en el expediente legislativo 20.580,*

*por demás aprobado en primer debate parlamentario el pasado 5 de octubre del 2018, es conforme con el bloque de legalidad constitucional ya que no riñe con la independencia judicial, al tiempo que no requiere mayoría calificada para su aprobación legislativa definitiva por no contener modificaciones directas a la organización y el funcionamiento del Poder Judicial referidas a su función típica, exclusiva, sea la jurisdiccional y aquellas administrativas esenciales que dan soporte a su función primaria, todo lo cual es, precisamente, lo que protege el numeral 167 constitucional.*

#### 8.- PETITORIA

*Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y con fundamento en los artículos 96 inciso b) y 101 de la vigente Ley de la Jurisdicción Constitucional (Ley Número 7135), muy respetuosamente solicitamos a la Sala Constitucional que disponga evacuar la presente consulta dentro del mes siguiente a su recibo y, en consecuencia, que proceda a dictaminar sobre los aspectos consultados y sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional. En concreto se solicita lo siguiente:*

*a) Que se despejen las dudas de constitucionalidad a propósito de los cuatro apartados normativos objetados por la Corte Suprema de Justicia para oponerse al expediente legislativo N° 20.580, a su vez confrontadas tales objeciones contra el criterio jurídico de los Legisladores consultantes.*

*b) Se aclare si el texto normativo contenido en el expediente legislativo 20.580, aprobado en primer debate parlamentario el pasado 5 de octubre del 2018, es conforme con el bloque de legalidad constitucional, en el sentido que no riñe con la independencia judicial, ni mucho menos infringe el principio constitucional de separación de poderes.*

*c) Que de acuerdo con la correcta interpretación del artículo 167 de la Constitución Política, se aclare que la siguiente normativa legal objeto de consulta facultativa, dentro de los límites de su correcta interpretación jurídica y eventual aplicación ulterior por parte del operador judicial o administrativo que corresponda, NO equivalen a disposiciones relativas a organización y funcionamiento del Poder Judicial, al menos en los términos en que han sido dimensionados hasta la fecha por la jurisprudencia constitucional temática:*

- Proyecto de reforma de los artículos 46 y 47 a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 de 9 de octubre de 1957, referente a la rectoría de la materia de empleo público de MIDEPLAN para con el Poder Judicial.*

- *Proyecto de reforma de la adición del artículo 49 in fine a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 de 9 de octubre de 1957, en lo referente a la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del Servicio Civil para con el Poder Judicial.*
- *Proyecto de regulaciones propias de la regla fiscal, en lo referente a la incorporación de las transferencias, destinos y en general el presupuesto asignado a favor del Poder Judicial por norma constitucional o por leyes específicas. En concreto: los artículos 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 19, 21, 22, 23, 24 y 25.*
- *Proyecto de restricciones en materia salarial, en lo referente a los componentes respectivos para los funcionarios del Poder Judicial. En concreto: los artículos 28, 35, 36, 37, 38, 48, 49, 50, 53, 54, 55, y transitorios XLIV y XLVII.*

*d) Que como resultado de lo anterior, por no tratarse el proyecto consultado de materia relativa a la organización y funcionamiento del Poder Judicial de modo directo y específico, se aclare que se está ante un asunto no susceptible de consulta preceptiva en virtud de carencia de dudas de constitucionalidad en ese sentido y, en consecuencia, que su aprobación definitiva puede realizarla válidamente la Asamblea Legislativa por mayoría absoluta de votos presentes según lo dispone el artículo 119 de la Constitución Política.” (Subrayado en el original).*

Procede ahora emplear el criterio expuesto con el propósito de verificar, si, en el *sub lite*, las legisladoras y los legisladores efectivamente están formulando dudas u objeciones sobre la constitucionalidad del proyecto.

En primer lugar, las diputadas y los diputados consideran que el contenido del texto normativo ha sido elaborado sin contrariar el bloque de constitucionalidad (literalmente, la síntesis de la consulta señala “...*el texto normativo contenido en el expediente legislativo 20.580, por demás aprobado en primer debate parlamentario el pasado 5 de octubre del 2018, es conforme con el bloque de legalidad constitucional ya que no riñe con la independencia judicial...*). Esta valoración se estima unida a la pretensión de que se despejen las dudas de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia para oponerse al proyecto (punto a) de las pretensiones) y que se aclare que el



proyecto normativo de marras “...es conforme con el bloque de legalidad constitucional...” (pretensión b), clara reiteración de la síntesis).

La Sala nota que, en realidad, las aludidas dudas de constitucionalidad provienen de la Corte Suprema de Justicia y vienen a ser refutadas por los consultantes. De otro lado, la Corte no puede figurar como parte en este proceso por tratarse de una consulta legislativa, ni tampoco ha interpuesto por sí misma alguna consulta en los términos del numeral 96 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

La importancia de tales circunstancias no es despreciable. Si los consultantes carecen de dudas u objeciones de constitucionalidad sobre el contenido del proyecto y más bien refutan los cuestionamientos formulados por la Corte al proyecto, se incumple el requisito exigido por el ordinal 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dado que no existe una expresión de aspectos cuestionados o dudosos, sino la afirmación con total certeza acerca de la conformidad del proyecto con la Constitución Política. Por consiguiente, el efecto jurídico de esta situación es la inadmisibilidad de la consulta en lo concerniente a las pretensiones a) y b) de las legisladoras y los legisladores, que por ende no corresponde evacuar.

Relativo a los puntos restantes de esta consulta facultativa, la Sala observa un segundo tema objeto de cuestionamiento. En la síntesis de su escrito, los gestionantes expresan que el proyecto en mención “...no requiere mayoría calificada para su aprobación legislativa definitiva por no contener modificaciones directas a la organización y el funcionamiento del Poder Judicial referidas a su función típica, exclusiva, sea la jurisdiccional y aquellas administrativas esenciales que dan soporte a su función primaria...”, lo que luego se desarrolla en las pretensiones c) y d). En estos apartados, los consultantes no solo se oponen al criterio emitido por la Corte Suprema de Justicia (instancia que estimó que el proyecto legislativo versa sobre la organización y funcionamiento del Poder Judicial, por lo que se opuso a él), sino que expresamente requieren que “se aclare que se está ante un asunto no susceptible de consulta preceptiva en virtud de carencia de dudas de constitucionalidad en ese sentido

*y, en consecuencia, que su aprobación definitiva puede realizarla válidamente la Asamblea Legislativa por mayoría absoluta de votos presentes según lo dispone el artículo 119 de la Constitución Política.”*

Es decir, en este acápite persiste la duda acerca de si, no obstante lo acordado por la Corte Plena, se puede votar el proyecto por mayoría absoluta. Es este aspecto de la consulta, ligado a una cuestión sustancial del procedimiento legislativo, el que sí procede ser admitido para su estudio.

Para comprender este tema, la Sala remite a la sentencia n.º 2008-05179 de las 11:00 horas del 4 de abril de 2008:

*“VII.- Sexto aspecto consultado. Sentido y alcance de la consulta de la Asamblea Legislativa a la Corte Suprema de Justicia en materia de organización y funcionamiento del Poder Judicial. Redacta el Magistrado Jinesta Lobo. La mayoría estima que el Tribunal Constitucional como sumo interprete del Derecho de la Constitución y custodio de la supremacía constitucional (artículos 10 de la Constitución Política y 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), debe fijar el sentido y alcance de los conceptos empleados por el constituyente originario en el artículo 167 constitucional, para determinar, en cada caso concreto, si procede o no la consulta preceptiva de la Asamblea Legislativa a la Corte Suprema de Justicia. El numeral de análisis dispone que “Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa”. Se trata de una formalidad esencial o sustancial del procedimiento legislativo de observancia obligatoria cuando el proyecto de ley que se pretenda aprobar verse sobre la organización o funcionamiento del Poder Judicial. Bajo esta inteligencia, se impone determinar el contenido, sentido y alcance de la expresión proyectos de ley “(...) que se refieran a la organización y funcionamiento del Poder Judicial (...)”. **Cabe apuntar que tal exégesis se impone en aras de mantener el equilibrio de poderes, sin privilegiar a uno u otro órgano constitucional, de manera que cada uno pueda ejercer sus funciones de manera independiente y separada como lo impone el propio texto constitucional (artículo 9º de la Constitución).** En otros términos, la precisión de tales conceptos evita cualquier colisión, extralimitación o exacerbación de las respectivas funciones, en aras de mantener el equilibrio y la contención de los poderes, por cuanto, el fin de la norma lo*

constituye no sólo la independencia funcional y la autonomía presupuestaria del Poder Judicial, sino, también, el equilibrio entre el Poder Legislativo y Judicial. En efecto, **una interpretación amplia de los términos empleados por el constituyente originario, por parte de la Corte Plena, podría conducir a que determinadas materias que, en sentido estricto no están referidas a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, ameriten, injustificadamente, de una ley reforzada, con lo cual se ralentiza o entorpece, innecesariamente, la función legislativa.** De otra parte, la desaplicación por la Asamblea Legislativa de la norma constitucional, al considerar, equívocamente, que el proyecto no versa sobre organización y funcionamiento del Poder Judicial, podría provocar una lesión a la independencia funcional y autonomía presupuestaria del Poder Judicial. La mayoría de este Tribunal Constitucional estima que un proyecto de ley versa sobre tales extremos cuando contiene en su articulado normas explícitas que disponen la creación, la variación sustancial o la supresión de órganos estrictamente jurisdiccionales o de naturaleza administrativa adscritos al Poder Judicial o bien crea, ex novo, modifica sustancialmente o elimina funciones materialmente jurisdiccionales o administrativas. Debe tomarse en consideración que la norma constitucional de comentario armoniza dos aspectos de carácter fundamental, por una parte la independencia del Poder Judicial y por otra el ejercicio de la libertad de configuración o conformación del legislador, la cual no tiene otro límite que el Derecho de la Constitución. En efecto, por principio, el legislador ordinario goza de una amplia libertad de conformación de la realidad social, económica y política, a través del ejercicio de la potestad legislativa, la cual reside originariamente en el pueblo y es constitucionalmente delegada en la Asamblea Legislativa por su carácter de órgano político representativo (artículos 105 y 121, inciso 1°, de la Constitución Política). Esa potestad legislativa, únicamente, puede tener los límites que establece el constituyente y, en general, el bloque de constitucionalidad, **de modo que para evitar una limitación indebida de la libertad de configuración legislativa, cualquier disposición que establezca una condición o límite que la agrave debe ser interpretado en sus justos y razonables términos, para facilitar su ejercicio.** Un valladar importante, establecido por el constituyente, a la discrecionalidad legislativa, lo constituye, precisamente, el ordinal 167 de la Constitución, en aras de mantener la independencia del Poder Judicial al disponer una consulta preceptiva de los proyectos de ley referidos a la organización y funcionamiento que le atañen a ese Poder de la República. **No obstante, ese límite debe ser interpretado en su verdadera dimensión, de modo que opere cuando de manera sustancial,**

**objetiva y cierta el proyecto de ley se refiere a tales materias, de lo contrario se limita, innecesaria e injustificadamente, la libertad de configuración del legislador ordinario.** Es así que cuando el proyecto de ley no versa sobre las materias ya precisadas, el Poder Legislativo puede prescindir de la consulta a la Corte Plena y, por consiguiente, de la aprobación de una ley calificada o reforzada para regular la materia. (...) De lo contrario, el Poder Judicial sometería, a través de una opinión consultiva semi-vinculante –en cuanto admite que la Asamblea Legislativa se aparte de ésta a través de una ley calificada-, la definición legislativa de las políticas criminales, que como se dijo es resorte exclusivo del Poder Legislativo, a una seria e importante restricción no querida o impuesta por el constituyente originario.” (Criterio reiterado en la sentencia n.º 2018-005758 de las 15:40 horas del 12 de abril de 2018; el subrayado es agregado).

Ordinariamente, la Sala ha conocido casos relacionados con el artículo 167 de la Constitución Política, cuando se acusa la omisión de la consulta obligatoria al Poder Judicial (verbigracia, la sentencia n.º 2005-6866 de las 14:37 horas del 1 de junio de 2005) y, en consecuencia, una violación a la independencia de tal Poder. Sin embargo, el precedente n.º 2008-05179 establece con claridad que la correcta aplicación del numeral 167 de cita significa una relación de equilibrio entre la Corte Suprema de Justicia y la Asamblea Legislativa, de manera que su indebida aplicación puede conllevar tanto la afectación de la independencia judicial como la limitación ilegítima de las potestades legislativas del Congreso. En otras palabras, el trámite legislativo puede devenir inconstitucional merced a cualesquiera de esos dos motivos: 1) Por irrespetar la independencia del Poder Judicial: esto acaece cuando se omite la consulta obligatoria del ordinal 167 constitucional o, dado el caso de consulta y oposición, si la aprobación no se da por mayoría calificada. 2) Por limitar indebidamente la libre configuración de Legislador, lo que ocurre cuando se subsume indebidamente el proyecto en el supuesto del artículo 167 –el proyecto en realidad no se relaciona con su organización o funcionamiento– y la Corte agrava su votación al oponerse a él. En este segundo supuesto, el criterio del último crea tanto un obstáculo ilegítimo e inconstitucional a la libre configuración del Legislador como un desbalance entre los Poderes.

A partir de estas consideraciones, la consulta de las diputadas y los diputados en torno a la aplicación del numeral 167 es válida y admisible, toda vez que en el fondo los consultantes cuestionan una indebida injerencia en el ámbito de la libre configuración del Legislador, principio de rango constitucional.

Según lo explicado y en lo atinente a esta consulta, interpuesta inicialmente en el expediente n.º 18-016883-0007-CO, se acota entonces que este Tribunal procederá a interpretar y aplicar el precepto 167 constitucional, es decir, al valorar esta segunda consulta en particular, la Sala procederá a clarificar la correcta comprensión constitucional de la referencia a la organización o el funcionamiento de Poder Judicial dentro de las coordenadas del ordinal 167 de la Ley Fundamental, lo que deviene fundamental para definir una cuestión de procedimiento esencial: la votación requerida para aprobar el proyecto de marras.

**c) Admisibilidad de la consulta planteada en el expediente n.º 18-016904-0007-CO.**

Esta Sala ha podido constatar que de los diez diputados y diputadas que firmaron esta consulta de constitucionalidad, seis (Marolin Azofeifa Trejos, Nidia Céspedes Cisneros, Harllan Hoepelman Páez, Walter Muñoz Céspedes, Floria Segreda Sagot y José María Villalta Flórez-Estrada) ya habían suscrito la consulta legislativa n.º 16-016546-0007-CO, referida al mismo proyecto de ley.

Al respecto, este Tribunal ha señalado que, en una consulta facultativa parlamentaria, las firmas de las diputadas y los diputados en una primera consulta no son útiles a los efectos de la admisibilidad de una posterior, en la que aquellas se repiten. En sentencia n.º 2014-012887 de las 14:30 horas de 8 de agosto de 2014, esta Sala resolvió:

*“(...) El ordinal 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula el supuesto de la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad. La norma establece que la consulta debe ser planteada por un número no menor de diez diputados. En la especie, se tiene que la consulta del 22 de abril pasado fue presentada por 12 diputados, mientras que la del 29 de abril de 2014 lo fue por 10 parlamentarios. Empero, la Sala ha detectado que una de las firmas, la del diputado Fishman Zonzinski, fue plasmada tanto en la*

*primera consulta como en la segunda. En situaciones semejantes, la Sala ha manifestado:*

*“La Sala Constitucional conoce de las consultas legislativas facultativas referentes al proyecto de “Ley para el Mejoramiento de los Servicios Públicos de Electricidad y Telecomunicaciones y de la Participación del Estado”, expediente legislativo número 13.873. De los documentos que ingresaron a la Sala resultan evacuables, como consultas legislativas facultativas, únicamente los que se tramitan en los expedientes números 00-002411-007-CO y 00-002449-007-CO, que son los que cumplen con los requisitos formales establecidos en la ley; es decir, de ser presentadas firmadas por un mínimo de diez diputados (inciso b) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), en memorial debidamente razonado y que el proyecto de ley en cuestión haya sido aprobado en primer debate, lo que en el caso concreto ocurrió el veintiuno de marzo del dos mil (párrafo primero del artículo 98 idem). La Sala estima que las consultas tramitadas en expedientes número 00-002455-007-CO y número 00-002670-007-CO, son inevacuables por cuanto no cumplen con el requisito establecido en el citado inciso b) del artículo 96. En efecto, en ellas se repiten firmas de diputados consultantes que habían ejercido su facultad consultiva en la segunda de las consultas admitidas; tal es el caso de los diputados Manuel Larios Ugalde, Justo Orozco Álvarez, Otto Guevara Guth, Alex Sibaja Granados, Oscar Campos Ch. y Walter Muñoz Céspedes. Además, se incluyen otras posibles firmas de personas cuya identidad no se conoce. Esto hace que las dos últimas consultas carezcan del número de diputados requeridos para acudir en esta vía. El Tribunal, reconociendo el derecho de los diputados para acudir en consulta, ha ejercido su competencia profusamente, dándole respuesta a las consultas legislativas facultativas que se le hacen, pero el ejercicio del derecho debe hacerse en los términos fijados por la ley que rige la Jurisdicción, de manera ordenada y razonada; permitir el acceso en forma indiscriminada, puede conducir a desnaturalizar el proceso y convertirlo en un abuso de ese derecho, puesto que de lógica deberá entenderse, entonces, que puedan formularse tantas consultas como combinaciones de diez diputados sean posibles; además, presentarse las gestiones ante la Sala, en cualquier momento del mes con que se cuenta para emitir el pronunciamiento, con tal que la sentencia de este Tribunal no se haya dictado, lo que haría imposible el ejercicio de la competencia como lo ha previsto la ley. Es por ello que el criterio que resulta aplicable para realizar el análisis de admisibilidad de las gestiones que han ingresado, es el momento de presentación de las consultas ante la Secretaría de la Sala, de modo que se*

*admiten las que se presentaron primero en tiempo...” (Resolución 2000-3220 de las 10:30 horas del 18 de abril de 2000)*

*En el sub examine, la consecuencia práctica del criterio jurisprudencial supra citado es que la firma del diputado Fishman Zonzinski solo puede contarse en la primera consulta de 22 de abril de 2014 mas no en la segunda de 29 de abril de 2014. Por este motivo, la consulta de 29 de abril de 2014 viene a quedar únicamente con 9 firmas, incumpliendo así el requisito establecido en el ordinal 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Por solo este hecho, esta consulta ya es inadmisibile, lo que vuelve irrelevante la discusión respecto de la validez o no del retiro ulterior de otras firmas.”*

En aplicación de la tesisura transcrita, se observa que esta tercera consulta solo contiene cuatro firmas válidas, por lo que se incumplen las condiciones de admisibilidad exigidas en el inciso b) del numeral 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según reiterado criterio de la sala.

Adicional a lo anterior, esta consulta fue presentada en esta sede a las 17:20 horas de 25 de octubre de 2018, esto es, luego que la copia certificada íntegra del expediente legislativo 20.580 había sido recibida por este Tribunal a las 15:49 horas de ese mismo día. Al respecto se advierte que no es sino a partir de que se aporta la copia certificada íntegra del expediente legislativo, que comienza a correr el plazo del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para evacuar una consulta legislativa de constitucionalidad, toda vez que, antes de ello, la Sala no está en condiciones de poder resolverla.

A partir de lo expuesto, resulta claro que este Tribunal tiene la obligación de velar por que el citado término se respete de modo estricto, por lo que resulta improcedente la admisión de más consultas una vez recibida la copia certificada íntegra del expediente legislativo.

Así las cosas, en virtud de todos los motivos explicitados, esta consulta deviene inadmisibile.

**II.- Sobre las coadyuvancias formuladas.** En relación con la gestión de coadyuvancia pasiva interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (22 de octubre de 2018) y la formulada por 10 diputadas y diputados (29 de octubre

de 2018), procede rechazarlas, ya que el legislador no previó la figura de la coadyuvancia en este tipo de proceso de constitucionalidad.

Veamos la sentencia n.º 2009-17511 de las 14:39 horas de 18 de noviembre de 2019, referida a coadyuvancias de diputadas y diputados:

***I.- Cuestiones preliminares.*** *Sobre el escrito presentado por varios Diputados a folio 24, pidiendo se les tuviera como coadyuvantes pasivos en este asunto, en repetidas ocasiones ha señalado la Sala (resoluciones #2000-8746 de las 14:49 horas del 4 de octubre del 2000, #2004-1603 de las 9:30 horas del 17 de febrero del 2004, #2007-9469 de las 10:00 horas del 3 de julio del 2007, #2008-2521 de las 8:31 horas del 22 de febrero de 2008 y #2008-2896 de las 8:34 horas del 29 de febrero del 2008) que esta figura procesal no se previó para la consulta de constitucionalidad, siendo lo procedente rechazarla”.*

Por su parte, en cuanto a las coadyuvancias presentadas por terceros en consultas legislativas facultativas, tenemos la sentencia n.º 1963-2012 de las 13:50 horas de 15 de febrero de 2012:

***II.- SOBRE LAS GESTIONES DE COADYUVANCIA.*** *Mediante escritos recibidos en la Secretaría de la Sala a las 10:57 hrs., 11:18 hrs., 13:06 hrs., 13:21 hrs. y 13:43 hrs. de 9 de enero de 2012 y 14:35 hrs. de 31 de enero de 2012, se apersonaron varios ciudadanos a presentar una gestión de coadyuvancia y manifestar su conformidad con el proyecto de ley sometido a consulta. Sin embargo, dichas gestiones son inadmisibles. Nótese que la intervención adhesiva activa o pasiva está prevista para los procesos de amparo en los que existen contra interesados y, particularmente, para quien deriva un interés legítimo de la sentencia final (artículo 34 Ley de la Jurisdicción Constitucional) y no para los mecanismos de consulta en los que pueden existir simples opiniones jurídicas contrapuestas acerca de la regularidad constitucional de un proyecto de ley (ver, sobre el particular, las opiniones consultivas Nos. 2003-14606 de las 12:30 hrs. de 12 de diciembre de 2003 y 2004-01603 de las 9:30 hrs. de 17 de febrero de 2004).”*

En virtud de lo expuesto, todas las coadyuvancias gestionadas se rechazan.

**III.- Objeto de la consulta.** Las diputadas y los diputados consultantes cuestionan la constitucionalidad del proyecto “*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*”, tramitado en el expediente legislativo n.º 20.580.

Sobre la consulta tramitada en el expediente n.º 18-016546-0007-CO acusan de modo resumido: 1) En relación con el fondo, que transgrede el principio de justicia



tributaria, el derecho humano a la educación, los derechos fundamentales de los niños y las niñas, los derechos fundamentales de prestación, la autonomía constitucional de la CCSS, el principio de reserva legal y el derecho de negociación colectiva. 2) En relación con el procedimiento, que violenta el principio de conexidad en cuanto a las amnistías tributarias.

En el proceso formulado en el expediente n.º 18-016883-0007-CO, el objeto está referido a la duda sobre la correcta interpretación y aplicación del precepto 167 constitucional respecto a la organización o el funcionamiento de Poder Judicial en el caso concreto y su incidencia en el tipo de votación requerido para aprobar el proyecto de marras.

**IV.- Sobre la ponderación entre el principio de equilibrio presupuestario y el Estado Social de Derecho.** En el *sub lite*, se observa que en el expediente legislativo n.º 20.580 constan criterios técnicos e informes de varias autoridades con competencia en la materia que, a los efectos de este proceso, constituyen prueba suficiente para concluir que merced al irrespeto al principio constitucional del equilibrio financiero, cobijado en el artículo 176 de la Constitución Política, nuestro país presenta una situación fiscal tan deteriorada que amenaza la sostenibilidad financiera del Estado.

Al respecto, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa emitió el Informe Económico AL-DEST-IIN-114-2018 de 2 de marzo de 2018 (visible al folio 1477 del expediente legislativo), cuyo contenido, en relación con la situación fiscal del país, fue el siguiente:

*(...)*

*En los últimos años los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República han sido deficitarios, tanto en lo que respecta al déficit primario, como al déficit financiero, lo que se ha traducido en mayores niveles de endeudamiento. (...)*

*(...) el nivel de gasto ha superado de forma importante la generación de ingresos, siendo que el déficit financiero ha venido creciendo sostenidamente desde el 2011. Producto de lo anterior, para diciembre de 2016 el saldo de la deuda pública del Gobierno Central representó alrededor del 45% del PIB, siendo que*

*para el año 2017 el servicio de la deuda (amortización e intereses) representó un 33% del Presupuesto.*

*(...)*

*En cuanto a los resultados efectivos, de acuerdo con lo indicado en el Programa Macroeconómico 2018-2019 del BCCR, según cifras preliminares para el 2017, el Gobierno Central acumuló un déficit financiero de 6,2% del PIB (5,3 % el año previo), producto del mayor crecimiento del gasto total (9,1%) respecto al de la recaudación tributaria (5,3%). Los ingresos y gastos primarios (excluido el servicio de intereses) ubican el déficit primario en 3,1% del PIB (2,4 un año antes). Consecuente con un déficit financiero recurrente, el saldo de la deuda del Gobierno Central continuó su trayectoria creciente y, para el 2017 la razón de deuda a PIB fue 49,2% (45% a diciembre 2016).*

*Para el lapso 2018-2019 se prevé un déficit del Gobierno Central de 7,1% y 7,9%, en ese orden, lo anterior sin contemplar la aprobación de reformas fiscales durante este bienio y suponiendo que la Tesorería Nacional continuará atendiendo los requerimientos de caja y otras obligaciones financieras mediante la colocación de bonos de deuda interna (colones y dólares).*

*Al respecto, ha señalado el Banco que “Dada la trayectoria creciente de la deuda pública, el financiamiento del déficit fiscal acentuaría ese comportamiento, lo que constituye el principal riesgo para la sostenibilidad de las finanzas públicas y por ende, para la estabilidad macroeconómica del país. Esa competencia por fondos prestables no solo restringe el acceso a crédito por parte del sector privado sino también podría limitar el margen de acción del Banco Central”.*

*Adicionalmente el ente emisor advierte que: “Los costos de la inacción son muchos: presiones al alza en las tasas de interés, incremento en la percepción de riesgos del país, estrujamiento del crédito al sector privado, reducción en la rentabilidad de la inversión en capital físico y humano, desestímulo al ingreso de capital por inversión extranjera directa y presiones alcistas en inflación. Esas condición tienen efectos directos y negativos sobre los flujos de inversión, el crecimiento económico, la generación de empleo y, en general, sobre el desarrollo económico y bienestar de la sociedad costarricense”. Señala el Banco que esta situación hace urgente la búsqueda de consensos nacionales sobre medidas que procuren una solución al problema estructural de las finanzas públicas (contención del gasto y aumento en los ingresos).*

*Según las proyecciones del Modelo de Sostenibilidad Fiscal, en ausencia de una reforma fiscal, existe una probabilidad del 90% de que la razón de la deuda del Gobierno con respecto al PIB alcance 63% en el 2020. Además, a partir de 2018, esa razón superaría el límite natural de la deuda estimado por el Banco Central*

(48,6% del PIB) y definido como el umbral por encima del cual los ajustes fiscales requeridos serían muy elevados.

En el informe de revisión del Programa Macroeconómico 2017-2018, el BCCR realiza una proyección, donde se detalla la tendencia de los indicadores de deuda del Gobierno Central y se muestra el ajuste que se requería para estabilizar el nivel de deuda.

(...)

En cuanto al ajuste que requeriría realizar el Gobierno para estabilizar el nivel de deuda, la proyección realizada por el BCCR, partiendo de un escenario donde no se realizan reformas tributarias, refleja que el ajuste requerido como porcentaje del PIB para lograr ese objetivo representaría desde un 4.3% del PIB en el 2018 a un 5.2% del PIB en el 2021.

Por su parte, la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda indica que de no implementarse alguna medida para corregir la situación fiscal, si la razón deuda/PIB del Gobierno continúa la tendencia creciente, es de esperar que este indicador se ubique en 48,2% a finales de 2017 (muy cercano al 50%) y alcance un 68,7% en el año 2022. La DCP indica que para estabilizar la razón deuda pública/PIB, según los informes emitidos en el 2014 y 2016 por el Fondo Monetario Internacional (FMI) sobre la Consulta del Artículo IV, se requiere un ajuste fiscal de alrededor de 3,75% del PIB en el mediano plazo. Agrega la DCP que dicho organismo internacional enfatiza que la corrección fiscal debe ser la prioridad del país.

(...).

De esta forma, ambas instancias (BCCR, DCP) reflejan que la necesidad de una solución integral al problema fiscal es cada vez más imperativa. Debe tenerse presente que mantener un endeudamiento público sostenible favorece las posibilidades del Gobierno para implementar políticas de inversión pública, que impulsen la productividad e incluso la competitividad en procura de mejorar el crecimiento económico”.

Asimismo, el Área de Fiscalización del Sistema de Administración Financiera de la Contraloría General de la República, mediante oficio n.º DFOE-SAF-0183 de 13 de abril de 2018 (visible a folio 4525 del expediente legislativo), concluyó:

“Resulta perentorio avanzar con estas reformas, y las que contribuyan a solventar el desequilibrio fiscal en forma sostenible. El indicador deuda/PIB ha estado aumentando 4 puntos porcentuales en los últimos dos ejercicios, y revertir dicha magnitud debe ser el propósito principal del ajuste fiscal requerido. El déficit primario supera el 3% del PIB, y para reducir la vulnerabilidad fiscal y dar

*sostenibilidad a las cuentas del Gobierno Central, se precisa volver positivo ese indicador. Las estimaciones que se han dado a conocer sobre este proyecto no alcanzan estos valores, por lo cual es necesario que, en caso de recibir su aprobación legislativa, como ya resulta impostergable, se continúe el esfuerzo para aumentar la recaudación y la eficiencia del gasto, con medidas administrativas y legales”.*

En ese sentido, la Ministra de Hacienda Rocío Aguilar Montoya, conforme acta n.º 28 de 21 de junio de 2018 de la comisión especial encargada de dictaminar el expediente n.º 20.580 (visible a folio 10630 del expediente legislativo), aseveró:

*“(...) En cuanto al costo de la deuda, esta semana estuvo en el país una misión del Banco Mundial precisamente para hacer un análisis sobre las posibilidades en el país de operaciones de crédito (...). Y, yo les pedí autorización para usar algún material de ellos, y, entonces, creo que aquí hay una reflexión importante y es que cuanto más tardemos, más costosa va a ser esta decisión para el país. Ellos estimaron más o menos para el escenario del 2015, un ajuste cercano al 3% que es un poco la meta que nosotros hoy día tenemos. Ellos consideran que ya el ajuste, hoy día, por lo que se ha demorado superaría el 4%. Y empiezan a hacer una serie de simulaciones hasta decir, mire, si ustedes al 2020 siguen con esta discusión, las tasas de interés han crecido un punto y, además, la economía decrece, el ajuste va a ser superior al 7%, y nos dicen, es casi lo que ustedes invierten en educación (...).”*

En adición, la Contralora General de la República Marta Acosta Zúñiga, según el acta n.º 29 de 26 de junio de 2018 de la comisión especial encargada de dictaminar el expediente n.º 20.580 (visible a folio 10829 del expediente legislativo), dijo:

*“(...) una realidad fiscal caracterizada por un déficit de más de seis puntos porcentuales del PIB, asociado a una deuda pública que rosa (sic) el límite de la sostenibilidad y que ha venido alimentando por casi treinta años de financiamiento de gasto corriente con endeudamiento y que hunde sus raíces en prácticas políticas y decisiones que se han instaurado sin una visión de mediano plazo sobre sus consecuencias en las finanzas públicas y que se han convertido en un problema que es un asunto estructural”.*

Además, el Secretario General del Banco Central de Costa Rica, mediante oficio JD-5846/04 de 26 de setiembre de 2018 (visible a folio 15805 del expediente legislativo), comunicó al Directorio de la Asamblea Legislativa:

*“La Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica en el artículo 4 del acta de la sesión 5846-2018, celebrada el 25 de setiembre de 2018, **considerando que:***

*A. Con fundamento en el oficio de la Tesorería Nacional tn-1533-2018 del 24 de setiembre de 2018, la señora Ministra de Hacienda planteó a esta Junta Directiva que el Banco Central de Costa Rica adquiriera letras del tesoro por un monto de ¢ 498.858.821.505,12, conforme a las siguientes consideraciones fundamentales:*

*a. Para el cumplimiento de los deberes y obligaciones del Gobierno en los meses que restan al 2018, la Tesorería Nacional requerirá financiamiento cuyo monto superará el de las letras del tesoro que se le solicita adquirir al Banco Central.*

*b. La razón de deuda pública a Producto Interno Bruto y el déficit del Gobierno Central son crecientes. Su financiamiento ha requerido el uso del saldo de la caja de la Tesorería Nacional.*

*c. Las dificultades de la Tesorería Nacional para captar recursos en el mercado financiero, en un entorno de incertidumbre política y social se ha acrecentado entre otros aspectos por:*

*i. La ausencia de un acuerdo político sobre medidas que buscan atender los problemas estructurales de las finanzas públicas.*

*ii. Pronunciamientos de análisis financieros y agencias calificadoras de riesgo sobre el deterioro fiscal.*

*iii. La aprobación tardía de la fusión Bancrédito-Banco de Costa Rica.*

*d. Que es prioritario prevenir un cese de pago que comprometa la estabilidad económica, política y social del país. Por ello el Estado ha de disponer de recursos para atender sus compromisos y dar continuidad a los servicios que ofrece.*

*B. La Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley 7558, en sus artículos 28 y 52, así como la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Público, Ley 8131, en sus artículos 75 al 77, faculta al Banco Central a comprar letras del tesoro.*

*C. Las letras del tesoro son obligaciones financieras de corto plazo, cuya finalidad es atender situaciones especiales de caja, que amenacen el interés público.*

*(...)*

***dispuso por unanimidad y en firme:***

*1.-Instruir a la Administración para que adquiriera las letras del tesoro que emita el Ministerio de Hacienda, por un monto máximo de ₡ 498.858.821.505,12.*

*(...)*

*5. Informar a la Asamblea Legislativa el presente acuerdo que autoriza la compra de las indicadas letras del tesoro.”*

En relación con lo expuesto, adquirir letras del tesoro por parte del Banco Central es una medida que, de acuerdo con el numeral 75 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (n.º 8131), resulta excepcional. En ese sentido, tal ordinal establece que, cuando por una situación especial de caja esté amenazado el interés público ante eventuales incumplimientos de pago por parte del Gobierno, el Ministerio de Hacienda, por medio de la Tesorería Nacional y previa resolución que lo justifique, podrá emitir obligaciones de corto plazo a cargo del Estado denominadas letras del tesoro; asimismo, regula que el Banco Central de Costa Rica podrá adquirirlas por el monto necesario para cubrir el déficit temporal.

De igual forma, el Departamento de Análisis y Asesoría Económica del Banco Central de Costa Rica, mediante oficio DEC-AAE-0083-2018 de 16 de octubre de 2018 (visible a folio 20519 del expediente legislativo), consignó:

*“(...)*

## *II. Comentarios del Banco Central*

### ***1. Insostenibilidad de la situación actual de las finanzas públicas y sus implicaciones macroeconómicas:***

*El Banco Central proyecta que el déficit financiero del Gobierno Central podría alcanzar 7,2% del PIB en 2018 y 7,5% del PIB en 2019, mientras que la deuda del Gobierno Central alcanzaría 53,8% del PIB en 2018 y más de 58% del PIB en 2019. Esas proyecciones incorporan las medidas administrativas tomadas por el Ministerio de Hacienda para contener el gasto del Gobierno Central. En ausencia de medidas estructurales adicionales para corregir la situación financiera del Gobierno, su deuda seguirá creciendo explosivamente y superaría el 100% del PIB en diez años.*

*Por lo tanto, la trayectoria creciente del déficit fiscal y de la razón de deuda del Gobierno Central con respecto al PIB es claramente insostenible, y constituye el principal riesgo para la estabilidad macroeconómica del país.*

*El grave desequilibrio de las finanzas públicas está teniendo ya un impacto negativo sobre la economía del país. En primer lugar, las crecientes necesidades de financiamiento del Gobierno han presionado al alza de las tasas de interés y restringido el acceso al crédito por parte del sector privado. Además, la difícil situación financiera del Gobierno ha generado incertidumbre y un incremento en la percepción de riesgo del país. Todo ello desestimula el consumo y la inversión (tanto doméstica como extranjera), con un impacto negativo sobre la actividad económica y la generación de empleo. En efecto, el crédito al sector privado se ha venido desacelerando, y diversos indicadores sugieren una pérdida de dinamismo en la actividad económica. La incertidumbre y el nerviosismo sobre la situación fiscal han generado también presiones al alza sobre el tipo de cambio y una caída importante en los precios de los bonos del Gobierno costarricense en mercados internacionales.*

*Más aún, esa trayectoria insostenible de las finanzas públicas, de mantenerse, podría llevar a una crisis fiscal, financiera y económica, con profundas y duraderas consecuencias sobre la producción, el empleo y el bienestar de la población costarricense”.*

En adición, el informe 2018 del Programa del Estado de la Nación, en su valoración general, afirmó:

*“(…)*

*El trasfondo de la nueva realidad es la agudización del desbalance estructural en las finanzas públicas. En 2017 el país tuvo su peor situación desde 1980 en materia fiscal, con un déficit equivalente al 6,2% del PIB, del cual una mitad se explica por la falta de ingresos para cubrir el gasto total sin incluir intereses (déficit primario) y la otra mitad por el pago de intereses de la deuda ya adquirida. En el contexto de una economía desacelerada, el gasto en transferencias creció, los ingresos tributarios disminuyeron y el servicio de la deuda aumentó. La falta de recursos para cubrir los gastos básicos obligó a incrementar el endeudamiento, que se expande de manera significativa conforme se amplía la brecha entre los ingresos y los gastos del Gobierno Central (...).*

*La crisis fiscal que hoy vive el país tiene aristas económicas y políticas. Sus primeras manifestaciones se dieron en el flujo de caja del Gobierno Central. Desde el último cuatrimestre de 2017 comenzaron a presentarse serios problemas para cumplir con el pago de obligaciones corrientes, debido a la desaceleración de la recaudación tributaria y a las dificultades para obtener recursos en los mercados financieros. Esta situación se vio agravada por una gestión de la deuda riesgosa y poco transparente, que sumó nuevos escollos presupuestarios.*

*El Gobierno que inició funciones en mayo de 2018 hizo recortes de gasto y anunció otros; además, propuso un ajuste fiscal que incluye medidas de reforma*

*tributaria y de control del gasto. Este es un primer paso para equilibrar las finanzas públicas y, aunque insuficiente, ya provocó un recrudescimiento de las tensiones políticas, pues los diversos actores se resisten, por distintos medios, a asumir una parte del sacrificio requerido. Al cierre de edición de este Informe, el Banco Central otorgó al Ministerio de Hacienda un financiamiento temporal y excepcional por cerca de un 1,5% del PIB, para la atención de obligaciones corrientes.*

*(...)*

***La cara visible de la crisis son los problemas de flujo de caja y las repercusiones, aún moderadas, en los mercados financieros. No obstante, el verdadero problema es estructural, pues quedó en evidencia que las medidas administrativas de contención del gasto aplicadas en los últimos años no lograron, siquiera, frenar la creciente insolvencia. Esto ha puesto en jaque el futuro del Estado de bienestar social construido a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, ya que su financiamiento y la eficiencia de su gasto no son suficientes. Si no se logra reformularlo de manera progresiva y sostenible, podría ser desgastado por recortes como los que, hace cuatro décadas, empobrecieron a las mayorías y comprometieron el desarrollo humano del país. La inacción política de los poderes Legislativo y Ejecutivo frente al deterioro en las finanzas públicas aumentó fuertemente el costo y la complejidad del esfuerzo necesario para eliminar el déficit primario y estabilizar el crecimiento de la deuda pública. Al finalizar el 2017, el ajuste requerido para sanear la situación fiscal se estimó en un 5,1% del PIB, cifra muy superior a la calculada en 2016 (3,2%) y es posible que sea mayor al término del 2018. De esta manera, Costa Rica transita ya hacia una época de sacrificios colectivos y redefiniciones en su estilo de desarrollo y su Estado de bienestar”.***

Desde este panorama, la Sala observa suficientes criterios técnicos para (acreditar) que, en estos momentos, la situación fiscal del país no garantiza la sostenibilidad financiera del Estado y, por ende, del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

Sobre el particular, frente a una condición crítica en las finanzas públicas (debidamente sustentada en estudios técnicos), que pone en riesgo la efectiva o adecuada ejecución de las prestaciones de relevancia constitucional, la decisión de las autoridades competentes de definir y aplicar medidas aptas para paliar o solucionar el problema no solo resulta razonable, sino que, aún más, es insoslayable.

Ahora bien, no atañe a la Sala definir en concreto qué tipo de remedios se deben aplicar ni cuál es el más adecuado, toda vez que ello forma parte de la política económica del Estado, que a su vez constituye materia de gobierno. En realidad, el



control de constitucionalidad se encuentra constreñido a velar por que las soluciones se adopten salvaguardando los derechos fundamentales cobijados en la Constitución Política y los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ratificados por Costa Rica, así como las cualidades esenciales del régimen político del país (en una república democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural, cuyo Gobierno es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable), todo lo cual implica un ejercicio de ponderación y optimización de los diversos principios, derechos y valores constitucionales en juego.

En este contexto, reviste de especial importancia una interpretación armoniosa del principio de equilibrio presupuestario y el Estado Social de Derecho. La Sala advierte que, para que un Estado Social de Derecho pueda persistir y cumplir sus fines constitucionales y legales, deviene necesario que se efectúe un sano manejo de las finanzas públicas; es decir, de manera inexorable debe existir un equilibrio entre los derechos prestacionales y la solvencia económica estatal, ya que los primeros dependen de las posibilidades materiales propiciadas por la segunda, mientras que el sentido de esta última es fortalecer el desarrollo de un sistema político solidario, uno en el que los estratos menos favorecidos de la sociedad encuentren resguardo de su dignidad humana y su derecho a progresar. Dicho de otra forma, el Estado Social de Derecho “ideal” es el Estado Social de Derecho “posible”, contra el que precisamente se actúa, cuando se quebranta el principio de equilibrio presupuestario, toda vez que, a mediano plazo, eso pone en serio riesgo o del todo impide obtener los recursos necesarios para sustentar un Estado Social de Derecho “real”, uno del que verdadera y efectivamente puedan gozar los más vulnerables. Vigilar entonces que no se llegue a caer en una Constitución fallida o de papel, donde los derechos prestacionales de rango constitucional no puedan ser efectivos, es tarea fundamental de esta Sala, estrictamente dentro de lo que el marco de sus competencias se lo permite.

Se debe advertir, eso sí, que todos los principios, valores y preceptos constitucionales deben ser observados en cualesquiera circunstancias, lo que permanentemente le corresponde vigilar a la jurisdicción constitucional. Ahora, con

motivo del ejercicio de ponderación u optimización que el juez constitucional realiza para resolver alguna colisión entre tales principios, valores y preceptos, el contexto que rodea al conflicto no puede pasar desapercibido.

Corolario de lo expresado: la inobservancia del principio de equilibrio presupuestario ha sido una de las causas del deteriorado estado actual de las finanzas públicas, motivo que lleva a esta Sala a subrayar el carácter transversal de dicho principio y hacer énfasis en su implementación real en aras del principio del Estado Social de Derecho. Se insiste en la observación del Programa del Estado de la Nación: *“Esto [refiriéndose al desbalance estructural en las finanzas públicas] ha puesto en jaque el futuro del Estado de bienestar social construido a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, ya que su financiamiento y la eficiencia de su gasto no son suficientes”*.

Justamente, la hermenéutica de los principios generales para resolver el sub examine, como el del equilibrio presupuestario y el del Estado Social de Derecho, no puede desligarse de los parámetros de relevancia constitucional que se colige de las medidas consultadas y las abundantes referencias técnicas a la coyuntura económica, que son elementos fundamentales para descartar una actuación arbitraria o irrazonable.

**V.- Sobre la consulta interpuesta en el expediente n.º 18-016546-0007-CO.**

**a) Sobre la alegada inconstitucionalidad del inciso 3) del artículo 11 del título I del proyecto.** La parte consultante acusa violación a los numerales 18, 21, 33, 42, 45 y 74 de la Constitución Política, pues se transgrede el principio de justicia tributaria al pretender afectar a la población más pobre del país. Reclama que el deber de contribuir de los costarricenses ha venido a prevalecer sobre los principios tributarios constitucionales de equidad, progresividad, capacidad contributiva y no confiscatoriedad. Estima que también se afectaron los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad y de igualdad, así como el derecho humano a la alimentación. Cuestiona que gravar la canasta básica sea el mecanismo adecuado, ya que solo se justifica con la necesidad de la trazabilidad. Lo anterior, según expone,

demuestra la ineficiencia del Gobierno para formular otras medidas idóneas que no comprometan la justicia del sistema tributario.

Al respecto, la norma consultada, en relación con la tarifa del Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA), indica:

*“Artículo 11.- Tarifa reducida:*

*(...)*

*3. Del uno por ciento (1%) para los siguientes bienes o servicios:*

*a.- Las ventas, así como las importaciones o internaciones, de los bienes agropecuarios incluidos en la canasta básica definida en el inciso anterior, incluyendo las transacciones de semovientes vivos, maquinaria, equipo, materias primas, servicios e insumos necesarios, en toda la cadena de producción, y hasta su puesta a disposición del consumidor final.*

*b.- Las ventas, así como las importaciones o internaciones, de los artículos definidos en la canasta básica, incluyendo la maquinaria, equipo, los servicios e insumos necesarios para su producción, y hasta su puesta a disposición del consumidor final. Para todos los efectos, la canasta básica será establecida mediante decreto ejecutivo emitido por el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), y será revisada y actualizada cada vez que se publiquen los resultados de una nueva Encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares. Esta canasta se definirá con base en el consumo efectivo de bienes y servicios de primera necesidad de los hogares que se encuentren en los dos primeros deciles de ingresos, de acuerdo a (sic) los estudios efectuados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC).*

*c.- La importación o compra local de las siguientes materias primas e insumos: i. Trigo, así como sus derivados para producir alimentos para animales. ii. Frijol de soya, así como sus derivados para producir alimentos para animales. iii. Sorgo. iv. Fruta y almendra de palma aceitera, así como sus derivados para producir alimento para animales. v. Maíz, así como sus derivados para producir alimentos para animales.*

*d.- Los productos veterinarios y los insumos agropecuarios y de pesca, con excepción de los de pesca deportiva, que definan, de común acuerdo, el Ministerio de Agricultura y Ganadería y el Ministerio de Hacienda”.*

De previo a resolver el punto, cabe destacar que, si bien las diputadas y los diputados consultan el inciso 3) del ordinal 11 en su totalidad (que en realidad forma parte del numeral 1 del proyecto, que reforma la Ley de Impuesto sobre Ventas en cuanto a ese extremo), no menos cierto es que plantean argumentos generales en

cuanto a ese acápite y, en concreto, únicamente desarrollan el inciso b) referido al impuesto a la canasta básica.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, determinar *a priori* cuáles bienes se deben gravar con el IVA, así como su tarifa y los sujetos pasivos de ese tributo, son aspectos propios de la libre configuración del legislador, salvo que se trate de violaciones manifiestas y groseras a la Constitución Política. Incluso, la fijación de los productos o artículos de la canasta básica, en principio, no es un aspecto propio de ser resuelto en esta Sala, tal y como se indicó en la sentencia n.º 2012-007471 de las 15:05 horas de 6 de junio de 2012:

*“A Ello (sic) se debe agregar que, la Sala no ejercer (sic) un control de legalidad a efecto de determinar cuáles productos o artículos de la denominada canasta básica deben estar gravados por impuestos, pues ello es un extremo propio de conocerse en la vía de legalidad ordinaria”.*

En cuanto al punto que comentan referido al impuesto del 1% a los artículos de la canasta básica que, según acusan las diputadas y los diputados consultantes, implica aumentar la carga de los costarricenses que se hallan en estado de pobreza, en este momento no se observa que dicha imposición provoque alguna afectación evidentemente inconstitucional a tales sujetos pasivos. En ese sentido, el impuesto referido no se puede analizar de manera aislada, ya que el Estado también tiene programas de asistencia social destinados a quienes se encuentran en los deciles de ingresos más bajos e, incluso, las ayudas económicas suministradas precisamente tienen como fin coadyuvar a que las personas más pobres puedan satisfacer ciertas necesidades básicas, como la alimentación, la salud y la educación. Justamente, el transitorio IV de ese título regula:

*“Los bienes y servicios incluidos en el inciso b) del artículo 11 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, estarán exentos hasta terminar el primer año de vigencia de este impuesto, durante el segundo y tercer año la tarifa será del uno por ciento (1%). **A partir del cuarto año, y por cinco años, el Ministerio de Hacienda presupuestará el monto necesario para compensar el efecto en la pobreza del impuesto al valor agregado, el cual se destinará a programas de atención de pobreza.**”* (El destacado no es original).

Nótese que ese transitorio estatuye que, a partir del segundo y tercer año, la tarifa es del 1%, lo cual tenía sentido cuando se pretendía implementar gradualmente la tarifa del 2%; empero, como la tarifa de la norma consultada se redujo al 1%, dicha situación genera que a partir del segundo año entre a regir la norma con todos sus efectos jurídicos. No obstante lo expuesto, también se debe reconocer que esa norma establece que a partir del cuarto año y por cinco años, el Ministerio de Hacienda presupuestará el monto necesario para compensar algún eventual efecto en la pobreza.

Tomando en consideración lo expuesto, se puede concluir que, actualmente, no se conocen con suficiente seguridad cuáles van a ser las implicaciones reales de la reforma promulgada y, además, pese a la obligatoriedad estipulada a partir del cuarto año, el Ministerio de Hacienda, ante determinados escenarios, podría tomar otras medidas a partir del segundo año si se produjeran secuelas negativas en la población en estado de pobreza. En efecto, en este momento no existe un criterio técnico unívoco o suficientemente consensuado respecto de la consecuencia de gravar o no la canasta básica, puesto que frente a las apreciaciones de los consultantes, muy respetables, se ha replicado que la omisión de gravar la canasta básica paradójicamente encarecería los productos, toda vez que subiría la estructura de costos de los productores nacionales que usan los insumos agropecuarios (los cuales sí están gravados), lo que acarrearía una elevación en el precio final de los productos de la canasta básica.

La Sala advierte que, en cuestionamientos como los formulados en este acápite, salvo que existiere certeza técnica con un muy alto grado de intersubjetividad, solo se pueden valorar transgresiones a los derechos y principios acusados a partir de problemas actuales debidamente sustentados en relación con la efectividad que las medidas paliativas correspondientes en tal momento pudieren tener. Precisamente, el pronunciamiento de la Sala en el marco de una consulta legislativa tiene la característica de que analiza el proyecto de una normativa en abstracto, sin que, como es lógico, esta se haya aplicado, lo que no obsta para que, *a posteriori*, este Tribunal

llegue a ejercer control de constitucionalidad, si la puesta en práctica de una norma revelare lesiones al orden constitucional y consecuentemente fuere interpuesto algún reclamo de inconstitucionalidad. Esto resulta de conformidad con la regla 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según la cual la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma

En el *sub examine*, al momento de formulada esta consulta, no existe certeza suficiente de que la aplicación del impuesto en cuestión vaya a ocasionar perjuicios desproporcionados a la población más vulnerable del país. Dentro de tales circunstancias, cualquier valoración de esta jurisdicción sobre el punto resultaría prematura, pues tal ponderación requiere de datos que solo pueden emerger con la implementación práctica de la normativa consultada y la aplicación real de medidas para asistir a la población económicamente más vulnerable en un determinado momento histórico, de forma tal que no es sino hasta en dicha coyuntura que eventualmente se podría analizar alguna violación al principio de solidaridad social y al Estado Social de Derecho.

**b) Sobre la acusada inconstitucionalidad del numeral 29 del capítulo VII “Disposiciones Varias, Reformas y Derogatorias” del Título IV “Responsabilidad Fiscal de la República”.** Los consultantes consideran inconstitucional que el ordinal 29, contenido en el Capítulo VII “Disposiciones varias, reformas y derogatorias” del Título IV denominado “Responsabilidad fiscal de la República”, incorpore a la primera infancia y al Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) dentro del 8% del producto interno bruto (PIB) destinado a la educación estatal, lo que viene a disminuir los recursos dedicados a las instituciones públicas de educación preescolar, general básica, diversificada y universitaria. En su criterio, esto transgrede el derecho humano a la educación y contraviene el concepto “educación estatal” contemplado en el artículo 78 de la Constitución Política. En adición, señalan que la norma impugnada afecta al principio de desarrollo progresivo de los derechos prestacionales, que ellos infieren de los numerales 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 y 2 del Protocolo Adicional de dicha Convención en materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, 2 párrafo primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 28 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Agregan que la Sala ha declarado inconstitucional el reiterado incumplimiento del Gobierno en cuanto a la suma asignada a la educación estatal (8% del PIB) y ha determinado que el INA no debe ser incluido en el rubro del ordinal 78 constitucional debido a su especificidad y competencias particulares. Atinente a la primera infancia, las acciones que el Ministerio de Educación realiza en el marco de la “Política para la primera infancia (2015-2020)” corresponden a esfuerzos complementarios para atender las necesidades de la niñez en sus primeros años, lo que trasciende el ámbito educativo no escolar. Por ello, el artículo 1 de la Ley 9220 establece que los servicios de la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil son complementarios y no sustitutivos de los servicios de educación preescolar a cargo del Ministerio de Educación Pública, mientras que el numeral 15 señala que los recursos con que cuenta no podrán ser considerados dentro del 8% del PIB fijado en el ordinal 78 constitucional.

Al respecto, ciertamente, en la sentencia 006416-2012 de las 9:00 horas del 18 de mayo de 2012 consideró la mayoría de este Tribunal:

*“(...) la expresión educación estatal se refiere a la preescolar, general básica y diversificada, agregándose únicamente la educación superior, que comprende la universitaria y parauniversitaria, para los fines señalados. Los cursos técnicos de capacitación y formación profesional que imparte el Instituto Nacional de Aprendizaje, por el contrario, no se dirigen a obtener el grado de bachillerato en educación media, por lo que no podría asimilarse a un centro educativo de educación diversificada. La Ley para el Financiamiento y Desarrollo de Educación Técnica Profesional, #8283 del 28 de mayo del 2002, tampoco le otorga al Instituto el calificativo de institución de educación diversificada. Es también un criterio interpretativo de especial relevancia la cita del expediente legislativo #12702, en el cual se tramitó la reforma constitucional al ordinal 78 aprobada en 1997. En su exposición de motivos se pone de manifiesto la intención del legislador de fortalecer el sistema educativo estatal, el cual define en los términos indicados, más restrictivos. El Informe Económico del Proyecto de Reforma, asimismo, toma en consideración únicamente datos relacionados con el Gobierno Central y*

*con el Fondo Especial de Educación Superior (folios 148 y 149 del expediente #12702). De esta forma, la discusión que se generó en el foro parlamentario en torno a la aprobación de la iniciativa se concentró en los ciclos de preescolar, educación general básica y diversificada, agregándose, posteriormente y a raíz de una moción, la educación superior, pero con el fin de integrar la totalidad de los recursos públicos dedicados al sector de la educación estatal a través del Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República.*

*X.- Por el contrario, el presupuesto del Instituto Nacional de Aprendizaje, en su condición de ente descentralizado con su consecuente patrimonio diferenciado, no afluje en el Presupuesto de la República, y el hecho de ostentar su propia personalidad jurídica compele a que se trate de un ejercicio de ingresos y egresos diverso, autónomo. De esta forma, incluso desde el punto de vista de técnica presupuestaria sería completamente incongruente entender que forma parte del gasto público de la administración central la cuenta presupuestaria de otra administración, salvo que se tratara, como lo advierte la accionante, de transferencias de recursos de la administración central que ella dirigiera al ente, tal y como ocurre con las instituciones de educación superior. El Instituto Nacional de Aprendizaje, en cambio, cuenta con ingresos propios, independientes del Presupuesto de la República, provenientes de la contribución obligatoria que deben brindar los patronos particulares de todos los sectores económicos, con algunas excepciones, así como las instituciones autónomas, semiautónomas y empresas del Estado. Así las cosas, ni del artículo 78 de la Constitución, ni de ninguna otra disposición de la Carta Fundamental, o de las características de las instituciones y ciclos descritos, se desprende la conclusión de incluir el presupuesto del Instituto Nacional de Aprendizaje dentro del gasto público mínimo previsto por el artículo 78 citado, lo cual, consecuentemente, resulta contrario a la Constitución.”*

La posición anterior, asumida por el Magistrado Cruz Castro, inhibido en el *sub iudice*, las Ex Magistradas Pacheco Salazar y Abdelnour Granados y el Ex Magistrado Armijo Sancho, contrasta con las razones distintas de los Magistrados Rueda Leal y Araya García y del Ex Magistrado Mora Mora (q. e. p. d.), quienes consideraron:

*“El objeto de la presente acción de inconstitucionalidad - considerando tercero de la sentencia número 006416-2012, de las nueve horas del dieciocho de mayo de dos mil doce- se limita a determinar si*



*dentro del Presupuesto para el Ejercicio Económico del año dos mil siete se incluyó el monto correspondiente al 6% del Producto Interno Bruto (PIB) como mínimo para el gasto público en educación estatal, dispuesto en el artículo 78 de la Constitución Política; artículo que fue reformado en el año dos mil once para elevar el monto del PIB para la educación a un mínimo del 8%, entre otras modificaciones.*

*A partir de lo anterior, declaramos con el resto del Tribunal, como lo dispone el “Por tanto” de la sentencia número 006416-2012, la inconstitucionalidad del título 210 de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del año dos mil siete, Ley número 8562, por la omisión de cubrir el monto mínimo de un 6% del PIB de gasto público en educación estatal. Por conexidad, también se declaró inconstitucional la omisión del título 210 de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del año dos mil ocho, Ley número 8627. Esa omisión resulta suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la norma, en los términos en que fue planteado el objeto de la acción.*

*A pesar de que cualquier otra consideración resultaba innecesaria, desde el momento en que dentro del Presupuesto Nacional no se alcanzó el porcentaje mínimo establecido en el artículo 78 constitucional, la mayoría de la Sala, además, analizó si formaba parte o no del gasto en educación estatal el presupuesto del Instituto Nacional de Aprendizaje. La Procuraduría General de la República en el informe presentado en este caso apreció que los argumentos expuestos tanto por la Contraloría General de la República -en contra de su inclusión- como por el Ministerio de Hacienda -a favor de su inclusión- resultaban válidos. La mayoría de la Sala se inclinó por la tesis de que no formaba parte dentro de los recursos públicos en la educación estatal los montos correspondientes a dicho Instituto.*

*Estimamos que en la presente acción, contrario a lo resuelto por la mayoría de la Sala, no le corresponde a este Tribunal determinar si el tipo de educación que brinda el Instituto Nacional de Aprendizaje es parte del sistema de educación formal o no. Al respecto, consideramos que el artículo 78 de la Constitución Política al hacer referencia a la “educación estatal” no está calificando un determinado tipo de educación o los distintos programas que deben ser incluidos en él. El artículo 67 de la Constitución Política, viene a complementar lo dispuesto en el artículo 78, en el sentido de que la educación técnica requiere la atención y el*

*desarrollo por parte del Estado. Esa generalidad en los términos usados por el Constituyente son los que nos permiten entender que la opción tomada por nuestra Constitución Política fue dejarle al legislador ordinario la efectiva delimitación del contenido de la educación estatal, mediante la emisión de las leyes correspondientes. En este sentido el legislador ordinario ha emitido varias leyes que buscan precisamente ir perfilando el término educación estatal. Entre ellas están: La Ley Orgánica del Instituto Nacional de Aprendizaje, Leyes número 3506 y número 6868; la Ley para el Financiamiento y Desarrollo de Educación Técnica Profesional, Ley número 7372; Ley que Regula Instituciones de Enseñanza Superior Parauniversitaria, Ley número 6541; o la Ley de Adecuación de Términos al Plan Nacional de Desarrollo Educativo, Ley número 5193. En definitiva estimamos que no le corresponde al juez constitucional, sino al legislador ordinario, determinar el contenido de la “educación estatal” dispuesta en el artículo 78 de la Constitución Política; así como tampoco si el Instituto Nacional de Aprendizaje forma o no parte de ella.”*

Esta última tesis de minoría es asumida hoy por el pleno de la Sala con base en los mismos argumentos expuestos en aquella ocasión. En efecto, en la definición de qué se debe entender por “educación estatal” goza el legislador de una amplia libertad de configuración, respecto de lo cual solo se extralimitaría, cuando de manera grosera utilizara opciones abiertamente irrazonables, alejadas de toda correspondencia con las ciencias de la educación. Justamente, se debe subrayar que el numeral 78 de la Constitución, cuando indica “*de acuerdo con la ley*”, afianza tal tesis. Por las razones expuestas, desde el punto de vista jurídico resulta plausible que la educación técnica impartida por el INA sea considerada como parte de la educación estatal. Incluso, adviértase que, mediante ordinal 8 de la ley n.º 8721 del 24 de abril de 2009, los funcionarios del INA fueron incluidos dentro de la categoría de servidores que se desempeñan en el Magisterio Nacional, lo que evidencia la naturaleza educativa de sus tareas.

De esta forma, desde el punto de vista del control de constitucionalidad, el quid se encuentra en distinguir si el artículo 29 impugnado, al incluir dentro del concepto de “educación estatal” a los recursos presupuestados para primera infancia y el INA, incurre en un criterio abiertamente irrazonable, porque tales

componentes, por su naturaleza, no pueden ser considerados como parte de la educación.

Dilucidado el punto relativo al INA, en lo atinente al otro extremo, la “primera infancia”, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha precisado su noción en la Observación n.º 7:

*“4. Definición de primera infancia. Las definiciones de primera infancia varían en los diferentes países y regiones, según las tradiciones locales y la forma en que están organizados los sistemas de enseñanza primaria. En algunos países, la transición de la etapa preescolar a la escolar tiene lugar poco después de los 4 años de edad. En otros países, esta transición tiene lugar en torno a los 7 años. En su examen de los derechos en la primera infancia, el Comité desea incluir a todos los niños pequeños: desde el nacimiento y primer año de vida, pasando por el período preescolar hasta la transición al período escolar. En consecuencia, el Comité propone, como definición de trabajo adecuada de la primera infancia, el período comprendido hasta los 8 años de edad; los Estados Partes deberán reconsiderar sus obligaciones hacia los niños pequeños a la luz de esta definición”.*

Así, la primera infancia comprende a niños incluso menores de cuatro años, quienes también son titulares del derecho a la educación. En concreto, el Comité señala:

*“28. Educación en la primera infancia. La Convención reconoce el derecho del niño a la educación y estipula que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita para todos (art. 28). El Comité reconoce con aprecio que algunos Estados Partes tienen previsto hacer que todos los niños puedan disponer de un año de educación preescolar gratuita. **El Comité interpreta que el derecho a la educación durante la primera infancia comienza en el nacimiento y está estrechamente vinculado al derecho del niño pequeño al máximo desarrollo posible (art. 6.2).** La vinculación entre educación y desarrollo se explica en mayor detalle en el párrafo 1 del artículo 29:*

*“Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”. La Observación general n.º 1, sobre los propósitos de la educación, explica que el objetivo es “habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su*

*aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo", y que ello debe lograrse mediante modalidades que estén centradas en el niño, le sean favorables y reflejen los derechos y dignidad intrínseca del niño (párr. 2). Se recuerda a los Estados Partes que el derecho del niño a la educación incluye a todos los niños, y que las niñas deben poder participar en la educación sin discriminación de ningún tipo (art. 2)."*

29. *Responsabilidades parentales y públicas en la educación durante la primera infancia. El principio de que los padres (y otros cuidadores) son los primeros educadores de los niños está bien establecido y respaldado, visto el énfasis que la Convención pone en el respeto a la responsabilidad de los padres (sec. IV supra). Se espera de ellos que proporcionen dirección y orientación adecuadas a los niños pequeños en el ejercicio de sus derechos y ofrezcan un entorno de relaciones fiables y afectivas basadas en el respeto y la comprensión (art. 5). El Comité invita a los Estados Partes a hacer de este principio la base de la planificación de la educación en la primera infancia, y ello en dos sentidos:*

a) *En la prestación de la asistencia apropiada a los padres para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño (art. 18.2), los Estados Partes deberán tomar todas las medidas adecuadas para mejorar la comprensión de los padres de su función en la educación temprana del niño, alentar prácticas de crianza centradas en él, fomentar el respeto a la dignidad del niño y ofrecerle oportunidades de desarrollar la comprensión, la autoestima y la confianza en sí mismo;*

b) *En la planificación de la primera infancia, los Estados Partes deberán en todo momento tratar de ofrecer programas que complementen la función de los padres y que se elaboren, en lo posible, en colaboración con los padres, inclusive mediante cooperación activa entre los padres, los profesionales y otros para desarrollar "la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades" (art. 29.1 a)).*

30. ***El Comité hace un llamamiento a los Estados Partes para que velen por que todos los niños pequeños reciban educación en el sentido más amplio (tal como se explica en el párrafo 28 supra), que reconozca la función primordial de los padres, la familia ampliada y la comunidad, así como la contribución de los programas organizados de educación en la primera infancia ofrecidos por el Estado, la comunidad o las instituciones de la sociedad civil. Las investigaciones***

*realizadas demuestran que los programas de educación de calidad pueden repercutir de forma muy positiva en la transición con éxito de los niños pequeños a la escuela primaria, en sus logros educativos y en su integración social a largo plazo. Muchos países y regiones proporcionan en la actualidad educación integral en la primera infancia a partir de los 4 años de edad, una educación que en algunos países se integra en los servicios de guardería para padres trabajadores. **Reconociendo que las divisiones tradicionales entre servicios de "cuidado" y "educación" no siempre han redundado en el interés superior del niño, el concepto de "Educare" se usa en algunas ocasiones para indicar esta evolución hacia unos servicios integrados, y viene a reforzar el reconocimiento de que es necesario adoptar un enfoque coordinado, integral y multisectorial de la primera infancia.**" (El destacado no corresponde al original).*

Por consiguiente, la incorporación de la primera infancia dentro de la educación estatal no contraría en modo alguno la Convención sobre los Derechos del Niño; por el contrario, potencia su cobertura y, de este modo, resulta conforme con el mandato constitucional de protección estatal a la niñez, cobijado en el numeral 51 de la Ley Fundamental.

En tal dirección se enruta el proyecto de la Universidad Nacional denominado "Primera infancia: Hacia una propuesta de formación profesional contextualizada y pertinente" ([http://www.cide-basica.una.ac.cr/index.php?option=com\\_remository&Itemid=77&func=startdown&id=107](http://www.cide-basica.una.ac.cr/index.php?option=com_remository&Itemid=77&func=startdown&id=107)). En él se consigna:

***"Marco Teórico:***

***PRIMERA INFANCIA Y SU IMPORTANCIA***

*La consideración de la primera infancia como una etapa determinante en el desarrollo humano es relativamente reciente. El reconocimiento de la plenitud del niño y la niña como sujetos de derecho ha llevado gran parte de la historia de la humanidad en construcción, evolucionando hacia la afirmación de la niñez como un momento prioritario en la vida de la persona.*

*Palacios y Castañeda (s.f.) así lo afirman:*

*La evolución de la especie humana ha querido dejar en nosotros los años de la infancia como uno de nuestros patrimonios biológicos más importantes. Pero es un muy peculiar patrimonio biológico que, al contrario que otros, tiene como una característica fundamental el ser un*

*conjunto de posibilidades abierto al futuro. La forma en que esas posibilidades se concreten y se llenen de contenido dependerá en gran medida de las experiencias de los primeros años. Porque una de las características más notables de ese peculiar patrimonio biológico es la rapidez con que transcurre. **Cuando con apenas seis años un niño se incorpora a la escuela primaria, una parte importante de su futuro (como persona, como estudiante, como miembro de la sociedad, está ya decidida o en vías de decidirse)** (Palacios y Castañeda, p.116*

*(...)*

*Primera infancia y Desarrollo Humano:*

*La primera infancia constituye una etapa fundamental en el desarrollo humano. En los últimos 30 años se han desarrollado estudios sobre el cerebro humano y se han encontrado datos importantes en relación con lo que acontece en la persona en los primeros años de vida. **No solo se producen la mayor cantidad de conexiones neuronales sino también que se afinan y preparan las bases para los aprendizajes futuros (Peralta, 2004)***

*Los estudios señalan que el cerebro al ser uno de los primeros órganos que se forman en el desarrollo prenatal es fundamental la nutrición de la madre en gestación. Apuntan que debido a eso es necesario mejorar la calidad de la atención en esta etapa de formación del bebé. Otro dato relevante es la importancia de la persona adulta encargada de los niños y las niñas en los primeros años de vida. Esto debido a que muchas de las sinapsis que se dan, dependen en un alto porcentaje de la variedad de oportunidades de aprendizaje que experimente la persona, así como de los vínculos afectivos que establezca durante sus primeros tres años de vida.*

*Un aspecto fundamental señalado, es el afecto como parte esencial en el desarrollo del niño y la niña. Este vínculo con el adulto cuidador, modela las relaciones humanas en la niñez y es determinante para su desarrollo afectivo futuro, en relación con el establecimiento de relaciones sociales sanas y la formación de una autoestima adecuada. **La ausencia de estimulación y atención durante los primeros años de vida, trae consecuencias negativas para el desenvolvimiento adulto** de la persona provocando alteraciones en las diferentes dimensiones del desarrollo humano.” (El destacado no corresponde al original).*

En adición, el Sexto Informe del Estado de la Educación del Programa Estado de la Nación de 2017, en relación con la primera infancia y el Ministerio de Educación Pública, indicó:

*“Como se ha señalado de manera reiterada en ediciones anteriores del Informe, el país enfrenta tres desafíos importantes en términos de cobertura a nivel de preescolar: alcanzar la universalidad en el ciclo de Transición, elevar a un 85% la*

*cobertura en Interactivo II y comenzar a llevar a edades más tempranas la educación inicial formal, es decir, la población menor de 4 años que hasta el momento no está cubierta por los servicios brindados por el Estado*

*(...)*

***La cobertura educativa para niños menores de 4 años es casi inexistente y constituye un desafío que el MEP aún no ha podido resolver. La legislación nacional establece que el MEP debe ofrecer educación pública, gratuita y de calidad a todas las personas desde su nacimiento y hasta el final de la educación diversificada. Un avance en el tema es la estrategia institucional dirigida a la primera infancia realizada por el despacho de la ministra (MEP, 2015b), que incluye la formulación de lineamientos pedagógicos en educación para niños de entre 0 y 4 años, entre otras iniciativas.***

*Cabe rescatar que parte de la población menor de 4 años es atendida por los servicios ofrecidos por la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil (Redcudi) y los CEN-Cinai en distintas zonas del territorio nacional. En septiembre de 2016, el MEP asignó 15 plazas docentes para brindar servicios educativos en los centros de Redcudi. Con ello se ven beneficiados 264 niños en edad preescolar (MEP, 2016a). Estos esfuerzos constituyen un primer acercamiento de coordinación interinstitucional que puede desencadenar incrementos en las coberturas educativas, sobre todo en zonas de mayor vulnerabilidad social y económica, pues son las principales beneficiarias de estos servicios.*

*(...)*

*Como se mencionó anteriormente, el MEP brinda sobre todo servicios desde los 4 años en adelante, dejando descubierta la mayor parte de los niveles del ciclo Materno-infantil. Esta falta de oferta provoca que más del 90% de los niños de 0 a 4 años provenientes de los hogares en los quintiles primero a cuarto no asistan a la educación preescolar y que solo en el quinto quintil los porcentajes de no asistencia se reduzcan a un 80%.*

*(...)*

*En 2015 el MEP propuso la “estrategia institucional de la primera infancia: un derecho, un reto, una oportunidad”, orientada a “fortalecer los procesos de articulación intersectorial e interinstitucional para asegurar el acceso, la cobertura y la calidad de los servicios educativos a los niños y niñas de 0 a 6 años desde un enfoque de derechos humanos, territorial, intercultural y de género” (MEP, 2014b).” (El destacado no es original)*

Con base en lo anterior, la Sala concluye que dentro del concepto de “educación estatal”, la inclusión de los recursos presupuestados para primera infancia es del todo razonable.

Sin embargo, se debe advertir que, según el texto jurídico positivo, la norma cuestionada no está regulando que se incluya toda la inversión o asistencia social del Estado dirigida a la primera infancia, sino que solo se refiere al gasto público

específico en “educación en la primera infancia”. No hay otra interpretación que desde la perspectiva constitucional sea posible, toda vez que el ordinal 78 de la Constitución Política solo tiene por objeto el gasto público en la educación estatal. Dentro de este marco, tal artículo no roza con la Ley Fundamental.

Con la observación anterior, el numeral 29, contenido en el Capítulo VII “Disposiciones varias, reformas y derogatorias” del Título IV denominado “Responsabilidad fiscal de la República”, no contraría la normativa constitucional. Subrayamos que el texto expreso del numeral 78 de la Constitución Política remite a la ley, cuando estatuye de forma literal: *“En la educación estatal, incluida la superior, el gasto público no será inferior al ocho por ciento (8%) anual del producto interno bruto, de acuerdo con la ley, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 84 y 85 de esta Constitución.”* (El subrayado no corresponde al original). Como la Constitución remite a la ley, resulta constitucionalmente plausible que incluso el concepto de “gasto público” se determine de modo dinámico por el propio legislador ordinario, toda vez que la propia Ley Fundamental lo faculta. Recordemos que los diversos criterios hermenéuticos son de aplicación en la medida que el texto jurídico positivo lo requiera; de manera que cuando la interpretación literal es clara y terminante, no se requiere recurrir a otros métodos, la simple literalidad del texto arroja un resultado jurídicamente plausible. Dentro de este contexto, mientras se trate de gasto financiado con fondos públicos, que de modo directo y exclusivo sea destinado a la educación estatal, el ordinal 29 consultado resulta en consonancia con la Ley Fundamental.

**c) Sobre la inconstitucionalidad acusada del inciso a) del artículo 31 del capítulo VII “Disposiciones Varias, Reformas y Derogatorias” del título IV “Responsabilidad Fiscal de la República”.** Las diputadas y los diputados consultantes reclaman violación a los numerales 78 y 85 de la Constitución Política, 21.3 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Consideran que la norma consultada, al disponer la derogatoria de recursos destinados a la educación superior,



violenta el ordinal 85 constitucional que establece la obligación del Estado de asignar recursos propios a las universidades públicas y la consecuente prohibición de disminuirlos o derogarlos, si no se destina alguna otra fuente de financiamiento. Estiman que la obligación de promover, desarrollar y garantizar el derecho humano a la educación estatal y sus consecuentes principios de progresividad y no regresividad en materia de financiamiento, está contemplada en los instrumentos internacionales antedichos. Exponen que la derogatoria pretendida en el citado inciso a) del artículo 31 supone eliminar los destinos específicos asignados a las sedes regionales de la UCR en Paraíso de Cartago, las sedes regionales Brunca y Chorotega de la UNA y las sedes universitarias en la provincia de Limón y en la Península de Osa del ITCR, sin que simultáneamente se asigne otra fuente de financiamiento, tal y como manda la Constitución en su disposición 85.

Al respecto, la norma consultada señala:

*“ARTÍCULO 31- Derogatoria de la asignación del impuesto sobre la renta  
Deróguese la asignación dispuesta de los recursos provenientes de la recaudación del impuesto sobre la renta. Ley N. ° 7092, de 21 de abril de 1988, y sus reformas, establecida en las siguientes disposiciones:*

- a) Los artículos 3 y 3 bis de la Ley n.º 6450. Reforma al Código Fiscal, Ley de Impuesto sobre la Renta, Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, de 15 de julio de 1980. y sus reformas...”*

Con base en tal ordinal, eventualmente se derogarían los siguientes numerales de la ley n.º 6450 “Reforma Código Fiscal, ley de impuesto sobre la Renta, Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes”:

*“Artículo 3º.- De los ingresos alcanzados con el impuesto sobre la renta, Ley del Impuesto sobre la Renta, n.º 7092, de 21 de abril de 1988, se destinarán las siguientes sumas para 1993: ciento treinta millones de colones (¢ 130.000.000) para el Instituto Tecnológico de Costa Rica; doscientos sesenta millones de colones (¢ 260.000.000) para la Universidad de Costa Rica, que se distribuirán de la siguiente forma: setenta y cinco millones de colones (¢ 75.000.000) para la Sede de Paraíso de Cartago y los ciento ochenta y cinco millones de colones restantes (¢ 185.000.000) para programas de desarrollo; doscientos sesenta millones de colones (¢ 260.000.000) para la Universidad Nacional, los cuales se distribuirán así: doscientos millones de colones (¢ 200.000.000) para la Sede*

*Central; treinta millones de colones (¢ 30.000.000) para la Sede Regional Brunca y treinta millones de colones (¢ 30.000.000) para la Sede Regional Chorotega. Los montos constituirán rentas propias e independientes de cada institución a partir del período fiscal del año de 1994 y, en lo sucesivo, según el índice de inflación, se actualizarán anualmente, mediante un procedimiento similar al utilizado en la recalificación del Fondo para la Educación Superior. El monto que se le gire al Instituto Tecnológico de Costa Rica será el mismo que el de la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional, y será utilizado para la instauración y el desarrollo de las sedes universitarias en la provincia de Limón y en la zona de la Península de Osa; asimismo, para otros proyectos del Instituto.*

*(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley n.º 9131 del 8 de abril de 2013)*

*De los recursos que se originen en razón de las reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta, pasarán a formar parte del Fondo Especial de Educación Superior, la suma de ciento sesenta y dos millones, ochocientos mil colones (¢ 162.800.000,00) y, adicionalmente, por una sola vez en este año de 1980, la suma de dieciséis millones, quinientos mil colones (¢16.500.000,00) para la Universidad Estatal a Distancia y dos millones de colones (¢ 2.000.000,00) para el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas.*

*Cualquier excedente, que produzcan las rentas creadas por esta ley, queda engrosando los fondos de la Caja Única del Estado.*

*Para 1981 en adelante el Fondo Especial de la Educación Superior será aumentado en dieciséis millones, quinientos mil colones (¢ 16.500.000,00) sobre los ciento sesenta y dos millones, ochocientos mil colones (¢162.800.000,00) con que se engrosa el Fondo según lo dispuesto por el párrafo segundo de este artículo, elevándose, en consecuencia, a la cantidad de ciento setenta y nueve millones, trescientos mil colones (¢179.300.000,00). En el entendido de que a partir de 1981 se integra a ese Fondo la Universidad Estatal a Distancia.*

*Artículo 3 bis.-De los ingresos alcanzados con el impuesto sobre la renta, según la Ley del Impuesto sobre la Renta, n.º 7092, de 21 de abril de 1988, y sus reformas, para el 2006, se destinará, a favor de la Universidad Estatal a Distancia, la misma suma que se presupueste por concepto de la aplicación del artículo anterior para la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional: Dicho monto constituirá renta propia e independiente de la Institución, a partir del período fiscal del año 2007; además, en lo sucesivo, se actualizará anualmente, según el índice de inflación, mediante un procedimiento similar al utilizado en la recalificación del Fondo para la Educación Superior.*

*(Así adicionado por el artículo 1° de la ley n.º 8457 del 4 de octubre de 2005)”.*

Sobre lo planteado por la parte consultante en relación con la imposibilidad de eliminar fuentes de financiamiento a la educación superior sin prever otras que las sustituyan, resulta pertinente aclarar los alcances del Fondo Especial para la Educación Superior, según lo regulado en los numerales constitucionales relacionados con el financiamiento de las universidades públicas y en otras leyes, respecto de lo propuesto en el proyecto legislativo “*Fortalecimiento de la Finanzas Públicas*”.

La ley n.º 5909 de 10 de junio de 1976 “*Ley de Reforma Tributaria*, en el ordinal 7, señala:

*“ARTÍCULO 7º.- Fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior.- Para los efectos de lo dispuesto en los artículos 84 y 85 de la Constitución Política, créase un fondo especial destinado al financiamiento de la Educación Superior, el cual estará formado por los siguientes recursos:*

- a) El producto del Impuesto sobre los Traspasos de Bienes Inmuebles, creado por el artículo 3º de esta ley;*
- b) El veinticinco por ciento (25%) de los ingresos del impuesto sobre la renta, suma que podrá llegar hasta el treinta por ciento (30%) de tales ingresos; y*
- c) El producto del impuesto sobre sociedades con acciones al portador, creado por el artículo 2º de esta ley.*

*El Banco Central de Costa Rica hará las separaciones correspondientes para la formación del fondo, el cual será distribuido conforme a las normas y principios establecidos en el Convenio de Cooperación de la Educación Superior en Costa Rica.*

Posteriormente, mediante la ley n.º 6450 “*Reforma Código Fiscal, ley del impuesto sobre la Renta, Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes*” de 15 de julio de 1980, se dispuso:

*“Artículo 3º.- De los recursos provenientes de los mayores ingresos alcanzados con las reformas introducidas por esta ley, se destinarán las sumas de treinta millones de colones (¢ 30.000.000,00) y quince millones de colones (¢ 15.000.000,00), como rentas propias e independientes de la Universidad Nacional y del Instituto Tecnológico de Costa Rica, respectivamente.*

*De los recursos que se originen en razón de las reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta, pasarán a formar parte del Fondo Especial de Educación Superior, la suma de ciento sesenta y dos millones, ochocientos mil colones (¢ 162.800.000,00) y, adicionalmente, por una sola vez en este año de 1980, la suma de dieciséis millones, quinientos mil colones (¢16.500.000,00) para la Universidad*

*Estatad a Distancia y dos millones de colones (¢ 2.000.000,00) para el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas.*

*Cualquier excedente, que produzcan las rentas creadas por esta ley, queda engrosando los fondos de la Caja Única del Estado.*

*Para 1981 en adelante el Fondo Especial de la Educación Superior será aumentado en dieciséis millones, quinientos mil colones (¢ 16.500.000,00) sobre los ciento sesenta y dos millones, ochocientos mil colones (¢162.800.000,00) con que se engrosa el Fondo según lo dispuesto por el párrafo segundo de este artículo, elevándose, en consecuencia, a la cantidad de ciento setenta y nueve millones, trescientos mil colones (¢179.300.000,00). En el entendido de que a partir de 1981 se integra a ese Fondo la Universidad Estatal a Distancia.”*

Ahora, para las fechas de las leyes antedichas, los numerales 84 y 85 de la Constitución Política estipulaban:

*“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.*

*Artículo 85.--El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica; le creará las rentas necesarias y contribuirá a su mantenimiento con una suma no menor de la que represente el diez por ciento del presupuesto anual de gastos del Ministerio encargado de la educación pública, cantidad que se le girará en cuotas mensuales. (\*)”*

No fue sino con la reforma constitucional introducida mediante la ley n.º 6580 de 18 de mayo de 1981, que se incorporó el fondo especial para el financiamiento de la educación superior en nuestra Carta Magna:

*"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".*

*Transitorio.- Durante el quinquenio de 1981-1985, la distribución del fondo especial, a que se refiere este artículo, se hará de la siguiente manera: 59% para la Universidad de Costa Rica; 11,5% para el Instituto Tecnológico de Costa Rica, 23,5% para la Universidad Nacional y 6% para la Universidad Estatal a Distancia."*

Luego, la ley n.º 7386 de 18 de marzo de 1994 reformó el párrafo primero del ordinal 3 de la ley n.º 6450 "Reforma Código Fiscal, ley del impuesto sobre la Renta, Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes" de 15 de julio de 1980:

*"Artículo 3º.- De los ingresos alcanzados con el impuesto sobre la renta, Ley del Impuesto sobre la Renta, No. 7092 del 21 de abril de 1988, se destinarán las siguientes sumas para 1993: ciento treinta millones de colones (¢130.000.000), para el Instituto Tecnológico de Costa Rica; doscientos sesenta millones de colones (¢260.000.000), para la Universidad de Costa Rica, que se distribuirán de la siguiente forma: setenta y cinco millones de colones (¢75.000.000), para la Sede de Paraíso de Cartago y los ciento ochenta y cinco millones de colones restantes (¢185.000.000), para programas de desarrollo; doscientos sesenta millones de colones (¢260.000.000), para la Universidad Nacional, los cuales se distribuirán así: doscientos millones de colones (¢200.000.000), para la Sede Central, treinta millones de colones (¢30.000.000), para la Sede Regional Brunca y treinta millones de colones (¢30.000.000), para la Sede Regional Chorotega. Los montos constituirán rentas propias e independientes de cada Institución a partir del período fiscal del año de 1994 y, en lo sucesivo, según el índice de inflación, se*

*actualizarán anualmente, mediante un procedimiento similar al utilizado en la recalificación del Fondo para la Educación Superior”.*

Adicionalmente, mediante la ley n.º 7676 de 23 de julio de 1997 que reformó el numeral 78 de la Constitución Política, la educación superior fue incorporada dentro del rubro de gasto público destinado a la educación estatal:

*“ARTÍCULO 78.- La educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación.*

*En la educación estatal, incluida la superior, el gasto público no será inferior al seis por ciento (6%) anual del producto interno bruto, de acuerdo con la ley, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 84 y 85 de esta Constitución.*

*El Estado facilitará la prosecución de estudios superiores a quienes carezcan de recursos pecuniarios. La adjudicación de las becas y los auxilios estará a cargo del Ministerio del ramo, por medio del organismo que determine la ley.*

*Transitorio (artículo 78).- Mientras no sea promulgada la ley a que se refiere el párrafo segundo del artículo 78 de la Constitución, el producto interno bruto se determinará conforme al procedimiento que el Poder Ejecutivo establezca por decreto”.*

Asimismo, la ley n.º 8457 del 4 de octubre de 2005 (denominada “Reforma Código Fiscal, Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes”) adicionó el ordinal 3 bis a la ley n.º 6450 de 15 de julio de 1980:

*“Artículo 3 bis.-De los ingresos alcanzados con el impuesto sobre la renta, según la Ley del Impuesto sobre la Renta, n.º 7092, de 21 de abril de 1988, y sus reformas, para el 2006, se destinará, a favor de la Universidad Estatal a Distancia, la misma suma que se presupueste por concepto de la aplicación del artículo anterior para la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional: Dicho monto constituirá renta propia e independiente de la Institución, a partir del período fiscal del año 2007; además, en lo sucesivo, se actualizará anualmente, según el índice de inflación, mediante un procedimiento similar al utilizado en la recalificación del Fondo para la Educación Superior”.*

Además, por medio de la ley n.º 8954 del 9 de junio de 2011 se reformó el numeral 78 de la Constitución Política para incrementar el porcentaje de gasto público en educación estatal del 6% al 8% del producto interno bruto.

Con posterioridad, por medio de la ley n.º 9131 de 8 de abril de 2013 (denominada “Reforma ley n.º 6450 “Reforma Código Fiscal, Renta, Fondo Educación Superior Acciones Portado”) se agregó al final del primer párrafo del ordinal 3 de la ley n.º 6450 de 15 de julio de 1980:

*“El monto que se le gire al Instituto Tecnológico de Costa Rica será el mismo que el de la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional, y será utilizado para la instauración y el desarrollo de las sedes universitarias en la provincia de Limón y en la zona de la Península de Osa; asimismo, para otros proyectos del Instituto”.*

Ahora, en el *sub lite*, los artículos 3 y 3 bis de la ley n.º 6450, que se pretenden derogar, regulan distintos supuestos.

En primer orden, el numeral 3 establece:

1. Rentas propias e independientes para las universidades públicas.
  - a. Primeramente, se fijan rentas propias para la Universidad de Costa Rica (¢260.000.000), la Universidad Nacional (¢260.000.000) y el Instituto Tecnológico de Costa Rica (¢130.000.000), así como un método de actualización similar al utilizado en la recalificación del Fondo para la Educación Superior.
  - b. Adicionalmente, por una sola vez en 1980, se le confirió la suma de ¢16.500.000 a la Universidad Estatal a Distancia y la de ¢2.000.000 al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas.
2. Recursos del Fondo Especial de Educación Superior específicamente:
  - a. Primero se determina un monto inicial de ¢ 162.800.000.
  - b. De 1981 en adelante el fondo es aumentado en ¢ 16.500.000 sobre ¢162.800.000 con que se engrosa el Fondo, según lo dispuesto por el párrafo segundo de este ordinal. De esta forma, tal monto se eleva a ¢179.300.000, en el entendido de que la Universidad Estatal a Distancia se integra a ese Fondo a partir de 1981.

Asimismo, el artículo 3 bis dispone:

1. Rentas propias e independientes para la Universidad Estatal a Distancia y su método de actualización, según el índice de inflación,

mediante un procedimiento similar al utilizado en la recalificación del Fondo para la Educación Superior. A tal universidad le corresponde la misma suma que se presupueste, por concepto de la aplicación del numeral 3, para la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional.

Por relevante se debe destacar, que, si bien el ordinal 78 de la Constitución Política reconoce que la educación superior está comprendida dentro del 8% anual del producto interno bruto de gasto público dirigido a la educación estatal, no menos cierto es que tal disposición señala que ello se estipuló *“sin perjuicio de lo establecido en los artículos 84 y 85 de esta Constitución”*.

El numeral 84 de nuestra Carta Magna estatuye que 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 (misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que les reconoce a las demás instituciones de educación superior universitaria); además, que el Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación.

Por su parte, el ordinal 85 constitucional dispone:

***“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.*

*Transitorio.- Durante el quinquenio de 1981-1985, la distribución del fondo especial, a que se refiere este artículo, se hará de la siguiente manera: 59% para la Universidad de Costa Rica; 11,5% para el Instituto Tecnológico de Costa Rica, 23,5% para la Universidad Nacional y 6% para la Universidad Estatal a Distancia.*

*(Así reformado por el artículo 1° de la ley n.º 6580 del 18 de mayo de 1981)". (El destacado no corresponde al original).*

Se observa entonces que la disposición antedicha ciertamente formula que las rentas no podrán ser abolidas ni disminuidas si no se crean simultáneamente otras mejoras que las sustituyan; empero, lo anterior únicamente se encuentra dirigido a las rentas que integran el Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior Estatal, no así a aquellas otras que son propias de las universidades estatales (*"independientemente de las originadas en esas instituciones"*, como reza el numeral 85 constitucional). Asimismo, el mandato de que tal fondo se vaya a mantener con las rentas actuales y otras que sean necesarias, se explica porque antes que el fondo especial fuera incluido constitucionalmente, ya había sido instaurado por ley asignándosele los recursos respectivos.

Justamente, la ley n.º 6450, tanto en la versión anterior a la reforma al artículo 85 constitucional como en la posterior a ella, siempre dispuso un tratamiento diferenciado entre las rentas propias e independientes de las universidades y los recursos del Fondo Especial de Educación Superior. Es más, en las modificaciones que sufrió dicha ley (posteriores a la reforma constitucional citada), se consignó que el

procedimiento de actualización de las rentas propias se asimilaba al utilizado en la recalificación del Fondo para la Educación Superior, lo cual ratifica que se trata de dos cuestiones distintas.

En virtud de lo anterior, como las rentas contempladas en el primer párrafo del ordinal 3 y el numeral 3 bis de la ley n.º 6450 son propias de las universidades e independientes de las originadas en ellas, tales sumas no se encuentran cubiertas por las garantías constitucionales del FEES (imposibilidad de suprimir o disminuir rentas sin crear otras que las sustituyan). Asimismo, en cuanto a los restantes párrafos del artículo 3 antedicho, si bien se refieren a recursos asignados al FEES, no menos cierto es que contienen montos nominales a favor de las universidades, por lo que con el ordinal 24 del título IV “*Responsabilidad Fiscal de la República*” del proyecto consultado, se respeta el contenido del numeral 85 de la Constitución Política. Esa norma establece:

“ARTÍCULO 24- Asignación presupuestaria

*La Dirección General de Presupuesto Nacional realizará la asignación presupuestaria de las transferencias utilizando los criterios del artículo anterior. Dicha asignación no podrá ser inferior al presupuesto vigente, en el momento de aprobación de esta ley”.*

En ese sentido, este ordinal garantiza que las partidas derogadas del FEES no podrán disminuirse con respecto al presupuesto vigente al momento de la aprobación de la ley.

No obstante, el legislador en el proyecto consultado también extendió la aplicación de la norma antedicha a las rentas propias derogadas, por lo que no se observa una disminución de ingresos que haga nugatorios los fines constitucionales de las universidades o que signifique que el Estado no le está garantizando sus rentas y patrimonio propio.

En relación con las proyecciones de la parte consultante con las cuales procura ejemplificar una disminución del monto nominal garantizado por el numeral 24 del proyecto, tales dudas se refieren a situaciones futuras e inciertas que no pueden ser valoradas en abstracto por la Sala. Incluso, en caso de que se presentare tal escenario,

ello no necesariamente conllevaría una transgresión automática del Derecho de la Constitución, ya que sería preciso analizar las particularidades del momento histórico determinado, así como el eventual contenido y respectiva aplicación de las disposiciones normativas que en tal coyuntura estuvieren vigentes.

Alegan los consultantes también una violación a los principios de progresividad y no regresividad relacionados con el derecho fundamental a la educación.

Sobre el punto, el ordinal 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

*“Artículo 2*

*1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”* (El destacado no corresponde al original).

Asimismo, el numeral 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" dispone:

*“Artículo 1*

*Obligación de Adoptar Medidas*

*Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.”* (El destacado no corresponde al original).

De esta forma, en primer lugar se observa que cuando se trata de aplicar control de convencionalidad en materia de derechos prestacionales, un aspecto relevante por considerar es la sostenibilidad financiera y disponibilidad de recursos económicos del Estado, incluso según su nivel de desarrollo, lo cual depende del

contexto económico en un momento histórico dado y del fundamento técnico que se tenga para justificar algún tipo de medida, de manera que siempre se procure la mayor realización posible de tales derechos de acuerdo con lo que las circunstancias económicas lo permitan. Precisamente, ese logro progresivo del que hablan las normas sin duda alguna constituye un objetivo por alcanzar, pero sujeto a una condición inexcusable: que efectivamente haya recursos.

En segundo lugar, los principios de progresividad y no regresividad no implican el derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico. A manera de ejemplo, en materia de derechos humanos ambientales ha señalado la Sala:

*“Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, **sin justificación razonable y proporcionada**, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. **Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección (...)** En consecuencia, en aplicación de estos dos principios, la Sala Constitucional ha establecido que es constitucionalmente válido ampliar por decreto ejecutivo la extensión física de las áreas de protección (principio de progresividad); sin embargo, **la reducción solo se puede dar por ley y previa realización de un estudio técnico ajustado a los principios razonabilidad y proporcionalidad, a las exigencias de equilibrio ecológico y de un ambiente sano, y al bienestar general de la población, que sirva para justificar la medida.**” (Sentencia n.º 2012-013367 de las 11:33 horas del 21 de setiembre de 2012, destacado no corresponde al original; en igual sentido ver las sentencias n.º 2017-005994 de las 11:00 horas de 26 de abril de 2017 y 2014-012887 de las 14:30 horas del 8 de agosto de 2014).*

Lo anterior aplica no solo a los derechos humanos ambientales sino a todos en general, como tesis de principio. Ni el derecho de progresividad ni el de no

regresividad se oponen a la mutabilidad propia del derecho (modificación permanente e inevitable), por cuanto ningún derecho es inmutable o eterno, toda vez que ello significaría la petrificación del ordenamiento y haría que el Derecho dejara de ser un medio dinámico para la resolución de los problemas de la sociedad, los cuales perennemente varían con el tiempo. Lo que sí demandan los principios mencionados es que la tónica sea aspirar siempre y de preferencia a aumentar la cobertura de los derechos humanos e igualmente de los prestacionales en aras del Estado Social de Derecho; empero, tal meta no es ajena al contexto socio económico de una coyuntura histórica determinada ni a la obligación de efectuar un ejercicio de ponderación y optimización de los diversos principios, derechos y valores constitucionales en juego (verbigracia, entre el principio del Estado Social de Derecho y el del Equilibrio Presupuestario), de manera que en el contexto de una insostenibilidad financiera del Estado particularmente seria, debidamente acreditada desde el punto de vista técnico, se puedan tomar medidas para paliar la situación, siempre que estas se adopten salvaguardando los derechos fundamentales cobijados en la Constitución Política y los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ratificados por Costa Rica, así como las cualidades esenciales del régimen político del país (en una república democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural, cuyo Gobierno es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable), lo que implica que los remedios en cuestión no pueden vaciar de contenido a ningún derecho constitucional, situación que en la especie y en estos momentos no se observa que ocurra con la regulación cuestionada.

En virtud de lo expuesto, en lo que a este extremo de la consulta atañe, no se observa inconstitucionalidad alguna.

**d)- Sobre la inconstitucionalidad acusada del inciso c) del ordinal 31 del capítulo IV “Disposiciones Varias, Reformas y Derogatorias” del título IV “Responsabilidad Fiscal de la República”.**

De previo a resolver el punto, cabe aclarar que, si bien las diputadas y los diputados refieren que el numeral consultado pertenece al “capítulo IV”, **en realidad la norma objetada corresponde al “capítulo VII”**.

Las diputadas y los diputados consultantes estiman que ese artículo transgrede los numerales 51 y 55 de la Constitución Política; 17, 19 y 27 del Pacto de San José; y 3 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Afirman que el legislador no puede modificar una asignación con destino específico para programas sociales, específicamente los dirigidos a la niñez y la familia a través del PANI. Agregan que la legislación ordinaria ratifica que el fin primordial del PANI es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, para lo cual se le ha venido a conferir autonomía y presupuesto propio mediante la ley n.º 7468, Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia. A partir de lo anterior, la derogatoria del 7% de lo recaudado en el impuesto sobre la renta para el PANI constituye un retroceso injustificado a los derechos de los niños y las niñas. Sostienen que, en materia de derechos sociales, no es posible que el legislador pretenda eliminar los recursos que por ley se destinan a la atención de la niñez y la familia. Alegan que la derogatoria de los recursos que por ley corresponden al PANI violenta el principio del control de convencionalidad, porque el Estado no está respetando ni garantizando una adecuada protección a los derechos humanos fundamentales de las personas menores de edad, con infracción a las obligaciones asumidas en diversos instrumentos internacionales. Arguyen que lo anterior debe relacionarse de nuevo con lo dispuesto en el numeral 24 del Título IV del proyecto, según el cual en adelante únicamente existirá la obligación de que los montos a asignar no sean inferiores al presupuesto vigente en el momento de aprobación del proyecto consultado, lo que faculta al Poder Ejecutivo a asignar el mismo monto nominal sin ajuste alguno en el futuro. Considerando la inflación futura, tal congelamiento nominal provocaría una pérdida del valor real de la asignación presupuestaria. Además, el ordinal 15 del proyecto en cuestión permite recortar los presupuestos de estos programas todavía más, al autorizar al Poder Ejecutivo a disminuir esas asignaciones presupuestarias cuando la

deuda del gobierno central supere el 50% del PIB. Ese mismo artículo permite al Ministerio de Hacienda presupuestar (en el proceso de formulación del presupuesto) montos inferiores a los indicados en destinos específicos legales (como el destino específico legal del numeral 24 del propio proyecto) y, aun cuando ya estuvieren presupuestados, a girar (en el proceso de ejecución) montos inferiores a los especificados en la Ley de Presupuesto. Lo anterior consiente el incumplimiento de las transferencias destinadas a inversión social, lo que pone en riesgo a los programas que financian. Afirman que ese ordinal también pretende autorizar al Poder Ejecutivo a incumplir la Ley de Presupuesto del ejercicio económico correspondiente, con la apertura de la posibilidad de girar, en el caso de transferencias legalmente establecidas, cuantías inferiores a las definidas en la Ley de Presupuesto según la aprobación que previamente ha hecho la Asamblea Legislativa. Argumentan que dicha ley, de conformidad con el artículo 180 de la Constitución, constituye "*límite de acción de los Poderes Públicos para uso y disposición de los recursos del Estado, y sólo podrán ser modificados por Leyes de Iniciativa del Poder Ejecutivo*" (Principio de la Fuerza Restrictiva del Presupuesto); por lo que, si el Poder Ejecutivo quisiera girar menos recursos de los fijados en el Presupuesto, tendría que enviar una modificación presupuestaria para esos efectos. Con base en los argumentos expuestos, consideran que debe declararse inconstitucional el inciso c) del numeral 31 del proyecto.

Al respecto, el artículo consultado señala:

*"ARTÍCULO 31- Derogatoria de la asignación del impuesto sobre la renta*

*Deróguese la asignación dispuesta de los recursos provenientes de la recaudación del impuesto sobre la renta, Ley N.º 7092, de 21 de abril de 1988, y sus reformas, establecida en las siguientes disposiciones:*

*(...)*

*c) El inciso a) del artículo 34 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, Ley N.º 7648, de 9 de diciembre de 1996 ". Proyecto de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Pública, expediente 20.580"*

La norma derogada regula:

*"ARTÍCULO 34 - Fuentes de financiamiento*

*Para cumplir cabalmente con sus fines y desarrollar sus programas de manera óptima, el Patronato Nacional de la Infancia contará con estas fuentes de financiamiento:*

*a) El Estado incluirá en el presupuesto nacional una partida equivalente al siete por ciento (7%) de lo recaudado en el año fiscal anterior por concepto de impuesto sobre la renta, que se girará al Patronato una sola vez, en el mes de enero de cada año ...".*

Sobre el particular, de primero se debe reiterar que hay suficientes criterios técnicos para estimar que la situación fiscal del país actual no garantiza la sostenibilidad financiera del Estado. Como esto pone en riesgo la efectiva ejecución de prestaciones de relevancia constitucional, la actuación de las autoridades competentes de acordar medidas adecuadas para paliar o solucionar el problema resulta razonable y significa el cumplimiento de un deber. Al respecto, el control de constitucionalidad no comprende la definición de qué tipo de remedio se debe aplicar ni cuál es el más apropiado (toda vez que ello forma parte de la política económica del Estado, que a su vez constituye materia de gobierno), sino que se justifica por cuanto se debe vigilar que las medidas no lesionen ni los derechos fundamentales cobijados en la Constitución Política y los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ratificados por Costa Rica, ni las cualidades esenciales del régimen político del país (en una república democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural, cuyo Gobierno es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable), todo lo cual implica un ejercicio de ponderación y optimización de los diversos principios, derechos y valores constitucionales en juego. Justamente, reviste de especial importancia una interpretación armoniosa del principio de equilibrio presupuestario y el Estado Social de Derecho, pues para que este último persista y esté en condiciones de acometer sus fines constitucionales y legales, deviene necesario que se efectúe un sano manejo de las finanzas públicas; es decir, de manera inexorable debe existir un equilibrio entre los derechos prestacionales y la solvencia económica estatal, ya que los primeros dependen de las posibilidades materiales propiciadas por la segunda, mientras que el sentido de esta última es fortalecer el desarrollo de un sistema político solidario, uno en el que los estratos menos



favorecidos de la sociedad encuentren resguardo de su dignidad humana y su derecho a progresar.

En resumen, la función de la jurisdicción constitucional se constriñe a velar por que las soluciones se adopten salvaguardando los derechos fundamentales cobijados en la Constitución Política y los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ratificados por Costa Rica, así como la organización y las estructuras políticas contempladas en la Ley Fundamental, cimientos de nuestro sistema político democrático.

De otra parte, no se observa alguna transgresión a los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos mencionados, ya que la parte consultante plantea sus argumentos de forma general y enunciativa, como sustento de la protección especial a los derechos de los menores de edad y de la familia, los cuales no se cuestionan en esta resolución. Así las cosas, con base en los argumentos antes desarrollados, no se acreditan las inconstitucionalidades acusadas.

En todo caso, de acuerdo con los ordinales 23 y 24 del proyecto en consulta, a pesar de la derogatoria cuestionada, tales normas imponen, respectivamente, criterios para la asignación presupuestaria y un monto de recursos que equivaldría como mínimo al presupuesto contemplado al momento de la eventual aprobación de la ley.

Verbigracia, atinente al PANI, entre los criterios de asignación presupuestaria se destacan el relativo al efectivo cumplimiento de los derechos que se pretenden financiar y el principio de progresividad de los derechos humanos (23.i) así como el concerniente al cumplimiento de los objetivos y las metas institucionales (23.d).

Precisamente, al momento en que se vayan a aplicar criterios de asignación presupuestaria, el referido principio de progresividad implicará la obligación de respetar el marco convencional, dentro del cual conviene destacar el numeral 4 de la Convención sobre los derechos del niño:

*“Artículo 4. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas **hasta el máximo de los recursos de***

*que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.” (El destacado no corresponde al original).*

En sentido idéntico, el numeral 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

Artículo 2

*“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (El destacado no corresponde al original).*

Asimismo, el ordinal 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" dispone:

*“Artículo 1*

*Obligación de Adoptar Medidas*

*Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.” (El destacado no corresponde al original).*

De esta forma, la tesis general que impera es que los recursos relativos a los derechos prestacionales se extienden a diversos grupos vulnerables, todos los cuales deben ser considerados cuando se trata de hacer el uso más eficiente posible de los recursos disponibles. Precisamente por ello, cuando se trata de aplicar control de convencionalidad en materia de derechos prestacionales, un aspecto relevante por considerar es la sostenibilidad financiera y disponibilidad de recursos económicos del Estado, incluso según su grado de desarrollo, lo cual depende del contexto económico en un momento histórico dado y del fundamento técnico que se tenga para justificar

algún tipo de medida, de manera que siempre se procure la mayor realización posible de tales derechos de acuerdo con lo que las circunstancias económicas lo permitan.

Lo anterior significa que medidas regresivas deliberadas, desproporcionadas, que no procuren afectar lo menos posible, resultarían contrarias al artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que en estos momentos no se advierte.

Por lo anterior, no se observa que, actualmente, la disposición cuestionada presente algún vicio de constitucionalidad en los términos argüidos, ya que no consta que a dicha institución se le estén reduciendo los recursos a tal grado, que se vacíe de contenido el mandato constitucional estatuido en el numeral 55 de la Ley Fundamental.

En relación con las proyecciones de la parte consultante con las que pretenden ilustrar una disminución del monto nominal garantizado por el artículo 24 del proyecto, tales dudas se refieren a situaciones futuras e inciertas, que no pueden ser valoradas en abstracto por la Sala. Incluso, en caso de que aconteciere tal escenario, ello no necesariamente conllevaría una transgresión automática del Derecho de la Constitución, ya que sería preciso analizar las particularidades del momento histórico determinado, así como el eventual contenido y respectiva aplicación de las disposiciones normativas que en tal coyuntura estuvieren vigentes.

La Sala destaca que al legislador ordinario le corresponde desarrollar el postulado constitucional del ordinal 55 de nuestra Carta Magna. Precisamente, como la Constitución no establece un porcentaje fijo a asignar, forma parte de la libre configuración del legislador determinar los medios para alcanzar tales fines. En tanto no se demuestre que el PANI (como ente de relevancia constitucional) carezca de recursos suficientes para el cumplimiento de sus objetivos constitucionales y razones de equilibrio financiero lo justifiquen, en los términos explicados a lo largo de este voto, al legislador no le está vedado variar los destinos específicos creados por ley que, según su criterio, impliquen una inadecuada distribución de recursos o, incluso, un manejo presupuestario que seriamente agraven una situación de déficit fiscal.

Aun cuando la parte consultante desarrolle la eventual aplicación del artículo 15 del título IV “*Responsabilidad Fiscal de la República*” como argumento de la inconstitucionalidad del inciso c) del numeral 31, *prima facie* no se observa alguna contradicción de ese ordinal con nuestra Carta Fundamental. Sobre este punto, las diputadas y los diputados argumentan que el artículo 15 permite al Ministerio de Hacienda presupuestar (en el proceso de formulación del presupuesto) montos inferiores a los indicados en destinos específicos legales (como el destino específico legal del numeral 24 del propio proyecto) y, aunque ya estuvieren presupuestados, girar (en el proceso de ejecución) montos inferiores a los indicados en la Ley de Presupuesto; no obstante, ese artículo constituye una manifestación del principio constitucional de Equilibrio Presupuestario, por lo que, *a priori*, no se evidencia alguna incompatibilidad en su redacción.

Lo anterior se dispone sin perjuicio de los eventuales efectos que podría acarrear su aplicación práctica, ya que hasta ese momento sería factible evaluar su constitucionalidad en relación con el vaciamiento de algún derecho fundamental o la imposibilidad de cumplir la misión constitucional del PANI; sin embargo, en este estadio, no se puede afirmar que el artículo 15 entre en contradicción con la Ley Fundamental. En otras palabras, en tanto no se verifique que la aplicación concreta del ordinal 15 le impida al PANI el cumplimiento de sus fines constitucionales, no puede considerarse (en abstracto) alguna vulneración al numeral 55 constitucional.

Precisamente, el pronunciamiento de la Sala en el marco de una consulta legislativa tiene la característica de que analiza el proyecto de una normativa en abstracto, sin que, como es lógico, esta se haya aplicado, lo que no obsta para que, *a posteriori*, este Tribunal llegue a ejercer control de constitucionalidad, si la puesta en práctica de una norma revelare lesiones al orden constitucional y consecuentemente fuere interpuesto algún reclamo de inconstitucionalidad. Esto resulta de conformidad con la regla 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según la cual la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma.

Ahora, la Sala ha sostenido, aunque no de manera pacífica, que el legislador presupuestario no está vinculado por el ordinario, salvo en los casos de fondos “atados” constitucionalmente y aquellos que se destinan a financiar los programas sociales. Incluso, se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los fondos girados al PANI.

En la resolución n.º 2011-15968 de las 15:30 horas de 23 de noviembre de 2011, por mayoría (Magistrados Fernando Castillo y Paul Rueda junto con los Ex Magistrados Luis Paulino Mora Mora (q. e. p. d.) y Teresita Rodríguez), la Sala dispuso:

***“V.- b) Acerca de la inconstitucionalidad de la omisión de transferir a la CCSS los recursos del programa, inicialmente a cargo del Ministerio de Salud, regulado en la Ley 7374 y de la omisión de incluir los recursos que para el PANI prevé su Ley Orgánica, 7648. Sobre el tema de los destinos específicos, es decir, sobre el principio presupuestario de la no afectación de los recursos, el cual sólo tiene cobertura constitucional, en nuestro medio, en su expresión contable (artículo 185 de la Constitución), la Sala Constitucional ha sostenido varios criterios, aunque en las últimas resoluciones asume la postura de que el legislador presupuestario se encuentra vinculado al legislador ordinario. Originalmente la Sala Constitucional había sentado el criterio que, independientemente de que el legislador no presupuestario hubiera establecido destinos para los ingresos del Estado y de la validez de tales pretensiones, era al legislador presupuestario a quien le correspondía la materia del gasto y su destino (véase el voto n.º 5754-94). Por su parte, en las resoluciones números 513-95 y 514-95, la Sala Constitucional había indicado que la autorización presupuestaria no llevaba aparejada la obligación de ejecutar el gasto total aprobado por el Parlamento. Al respecto expresó lo siguiente:***

*“La Sala estima que interpretar, como lo hace el recurso, que se deba obligar al Poder Ejecutivo a realizar un pago que no se encuentra en los supuestos que prevé el artículo 122 constitucional, esto es, que se deban pagar todas las transferencias que aparecen en el presupuesto, sin permitirle hacer valoraciones generales de oportunidad y conveniencia del gasto para la Hacienda Pública, implicaría desconocer la función de administración que constitucionalmente le es atribuida como propia.*

*IV).- El concepto de "autorización presupuestaria", presupone la obligación de la Administración de recaudar los ingresos, mientras que no es forzoso utilizar íntegramente los montos de los gastos. Además, por la misma naturaleza de la Ley de Presupuesto, la Sala no puede admitir que la simple previsión en ella de una*

*partida específica para un determinado gasto o beneficiario, según sea el caso, transforme al objeto en una ineludible obligación de hacer o haga al beneficiario acreedor de un derecho subjetivo y que el Poder Ejecutivo, como consecuencia y sin causa alguna reconocida, esté automáticamente obligado a desembolsar el monto destinado. Como bien lo indica la Contraloría General de la República en su informe a la Sala, la autorización legislativa del límite del gasto no conlleva que la previsión presupuestaria tenga que agotarse íntegramente y la administración, de acuerdo con sus prioridades, comprometerá los recursos económicos con que efectivamente cuente, durante todo el proceso de ejecución del presupuesto”.*

*Hasta el año de 1995 la postura de la Sala Constitucional se podía resumir de la siguiente manera: 1.-En materia de gasto (límites y destino), la ley presupuestaria podía modificar el derecho objetivo precedente. 2.-Las autorizaciones de los gastos contenidas en una ley de presupuesto no conllevaba la obligación para el Poder Ejecutivo de ejecutar el total autorizado. Dentro del marco de sus potestades de administración, correspondía al Poder Ejecutivo decidir el monto de los recursos económicos que comprometería de conformidad con sus prioridades y la situación económica del país.*

*VI.- Esa construcción jurisprudencial, elaborada durante años, fue cambiada por la Sala Constitucional en el voto n.º 9317-99 (opinión consultiva), con el voto salvado del Magistrado Arguedas Ramírez, al disponer que el legislador presupuestario no puede variar el destino de los fondos a los que el legislador ordinario señaló uno previamente. Y con base en el principio de caja única (expresión contable del principio de la no afectación de los recursos), que se desprende del artículo 185 de la Constitución Política, tales recursos deben ser incluidos en el presupuesto ordinario de la República. Según puede observarse, en esta nueva postura, la Sala Constitucional modifica las reglas que estuvieron vigentes en esta materia hasta el 26 de noviembre de 1999. Se fija un nuevo criterio, diametralmente opuesto al anterior, que tiene serias implicaciones no solo de naturaleza jurídica sino económica.*

*VII.- Para el año 2002, la Sala Constitucional, en una votación dividida – cuatro contra tres-, mantiene la tesis de la constitucionalidad de los impuestos con destino específico para ingresos de naturaleza fiscal, sin embargo, vuelve a la tesis original al establecer “(...) que la simple previsión en ella de una partida específica para un determinado beneficiario haga a éste acreedor de un derechos subjetivo y que el Poder Ejecutivo, sin causa alguna reconocida, esté automáticamente obligado a presupuestar y desembolsar el monto destinado; que la autorización legislativa de un gasto no conlleva que la previsión presupuestaria tenga que agotarse íntegramente y que la administración, de acuerdo con sus prioridades*

comprometerá únicamente los recursos con que efectivamente cuente. Lo que implica una visión más allá del deber por parte del Poder Ejecutivo de presupuestar los destinos específicos no estrictamente en el quantum establecido por ley, sino ajustándolo a la realidad nacional actual y buscando una buena gobernabilidad” (véase el voto n.º 4884-02). En este caso introdujo un matiz, al aclarar que cuando se trata de los programas sociales que ya han sido gestados, debían continuar funcionando de acuerdo con las prioridades del Estado y al razonable uso de los recursos públicos. En resumen, la Sala Constitucional aceptó la tesis de que el legislador presupuestario no estaba vinculado por el ordinario, salvo en los casos de fondos “atados” constitucionalmente y aquellos que se destinan a los programas sociales.

**VIII.-** Posteriormente, la Sala Constitucional, vuelve a la tesis de que el legislador presupuestario queda sujeto a lo dispuesto por el legislador ordinario, por lo que no puede variar el destino asignado por éste a los recursos (véase el voto n.º 11165-04). Finalmente, en la resolución n.º 14247-04 (opinión consultiva), el Tribunal ha seguido esta postura, adicionando la tesis de la licitud constitucional de los destinos específicos vinculados al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales. “Bajo esta inteligencia, en la medida que los destinos tributarios específicos estén orientados a desarrollar, fortalecer y actuar los derechos fundamentales, sobre todo los de prestación, resultan sustancialmente conformes con el Derecho de la Constitución”.

**IX.-** Dicho lo anterior, mantiene la Sala, por mayoría, que el legislador presupuestario no está vinculado por el ordinario, salvo en los casos de fondos “atados” constitucionalmente y aquellos que se destinan a financiar los programas sociales. En relación con los primeros, por imperativo constitucional. En cuanto a los segundos, porque el constituyente originario optó por un Estado social de Derecho, lo que conlleva una vinculación de los poderes públicos a esta realidad jurídica y social. **Ergo, en este último caso, el Poder Ejecutivo, en la medida que los ingresos así lo permitan, tiene la obligación de financiar los programas sociales para mantener y profundizar el Estado social de Derecho. Nótese que tanto en Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en el Protocolo de San Salvador, que adiciona los derechos económicos, sociales y culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se condicionan estos derechos a la disponibilidad de los recursos, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, su plena efectividad (artículos 2 y 1, respectivamente). En vista de la situación fiscal actual es materialmente imposible presupuestar todo lo que le correspondería al Patronato Nacional**

**de la Infancia, así como incluir las transferencias a la Caja Costarricense de Seguro Social a causa de los programas de salud que se transfirieron del Ministerio de Salud a la entidad aseguradora.** En consecuencia, por mayoría, considera la Sala que las omisiones apuntadas por los consultantes no infringen la Constitución". (El subrayado no es original).

El criterio anterior varió en la sentencia n.º 2013-003691 de las 11:30 horas de 15 de marzo de 2013, en el que la mayoría (Magistrados Fernando Cruz y Jorge Araya, junto con los Ex Magistrados Gilbert Armijo y Ernesto Jinesta) resolvió:

***“IV. Sobre el caso concreto.*** En la especie, la inactividad reclamada sin duda repercute sobre los intereses y los derechos fundamentales de los menores y las madres, protegidos por el Patronato Nacional de la Infancia, según dispone el artículo 55 de la Constitución Política. Se trata de fondos que tienen un destino social prioritario, pues se destinan a la protección de determinados riesgos y contingencias de las personas menores de edad y la familia, propio de un Estado de Bienestar. Bajo este supuesto son aplicables los precedentes citados en el apartado anterior. En este asunto es evidente que la omisión del Ministerio de Hacienda de girar las sumas contempladas en la Ley No. la Ley (sic) Orgánica No 7648 del Patronato Nacional de la Infancia, vulnera los derechos fundamentales de los menores de edad y las madres, ya que el mandato constitucional establece que es la institución llamada a su protección, quienes son los destinatarios finales de tales recursos, pues ello imposibilita cumplir sus fines y desarrollar programas de manera óptima al no contar con los dineros que el legislador le proveyó en su ley orgánica, artículo 34. Cabe mencionar, que tratándose de los “recursos captados por impuestos con destino específico, no se aplican los principios de universalidad y no afectación y demás principios presupuestarios que rigen los ingresos percibidos para la satisfacción de necesidades generales”, como lo pretende el Ministro de Hacienda. Ahora bien, el Ministro de Hacienda en su informe destaca que “debido a que lo recaudado por el impuesto de renta son recursos que estaban comprometidos por el Poder Ejecutivo para cumplir con sus obligaciones, no señalándose una fuente real de financiamiento”. Ello no es excusa válida para dispensar del porcentaje del 7% de lo recaudado en el año fiscal anterior por concepto de impuesto sobre la renta que se debe girar al Patronato Nacional de la Infancia en el mes de enero de cada año, pues el mandado legal es claro en que se deben girar estos dineros para los fines constitucionales (ver artículo 55). Al respecto, esta Sala ha señalado en la sentencia No. 2004-011165 de las nueve horas cincuenta y seis minutos del 8 de octubre del 2004, que si los compromisos económicos del Estado son múltiples



*mientras que los ingresos son bastante limitados, en caso de que se estime conveniente, deben promoverse las reformas legales necesarias a fin de ajustar la distribución de los ingresos a las posibilidades reales de la economía nacional. En virtud que lo que se acusa en este amparo son actos ya consumados pues hacen referencia a ejercicios económicos pasados, lo que procede es declarar con lugar el amparo y prevenir a la autoridad recurrida para que no incurra en la omisión de incluir en el presupuesto nacional la partida equivalente al 7% de lo recaudado en el año fiscal anterior por concepto de impuesto sobre la renta al Patronato Nacional de la Infancia en el mes de enero de cada, como lo manda la norma 34 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia número 7648 (véase en ese sentido, la sentencia No. 2005-02119 de las 13:47 hrs. del 25 de febrero de 2005). En cuanto a los demás reclamos, con base en el informe rendido por las autoridades recurridas bajo la solemnidad del juramento, con oportuno apercibimiento de las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción en caso de cualquier inexactitud o falsedad y la prueba allegada a los autos, se tiene por acreditado que el recurrente no ha gestionado ante el Ministerio de Hacienda una solicitud de aumento del presupuesto asignado al Patronato Nacional de la Infancia. En cuanto a la Directriz No. 013-H, dirigida al sector público por parte de la Presidenta de la Republica, esta no fue una medida de carácter particular dirigida únicamente al PANI sino que fue dirigida al Sector Público en general y en todo caso las plazas vacantes no quedan congeladas dado que existe la posibilidad que la Autoridad Presupuestaria las conozca y de existir una necesidad, se autorice su uso”.*

En ese mismo sentido, por resolución n.º 2016-018351 de las 11:15 horas de 14 de diciembre de 2016, la Sala, integrada por los Magistrados Fernando Cruz, Luis Fernando Salazar, Nancy Hernández, José Paulino Hernández y Anamari Garro junto con los Ex Magistrados Ernesto Jinesta y Aracelly Pacheco, resolvió por unanimidad:

**“V.- Sobre el primer aspecto consultado: la reducción del Presupuesto del PANI.** - *Conforme se desprende de la prueba aportada por la Contraloría General de la República, comparando la asignación original al PANI (que le corresponde según las leyes de nuestro ordenamiento jurídico) y el monto aprobado en la Comisión, se evidencia la rebaja, cuyo total obedece a una diferencia de 39.228.052.500 que corresponde a un 45,96%. Así que se constata que es cierto que la suma originalmente asignada al PANI fue reducida significativamente en el Dictamen Afirmativo de Mayoría. Lo cual afectará los derechos fundamentales de los menores y las madres, protegidos por el PANI. En materia de derechos sociales, el legislador presupuestario no puede reducir la*

*asignación de recursos dispuesta por el legislador ordinario, básicamente porque, con ello se limitan los recursos que se deben destinar programas sociales, como lo es en este caso, la atención de la niñez y la familia. Pero ello no es sólo en razón de que tales recursos posean un fundamento legal, sino además porque, estos fondos están estrechamente vinculados al cumplimiento efectivo de las tareas asignadas constitucionalmente al PANI y al financiamiento de programas sociales prioritarios. Conforme al más reciente criterio de esta Sala (resolución no.2004-014247, no.2006-017113, no.2011-015760 y no.2011-015968) el legislador presupuestario está atado a los fondos establecidos constitucionalmente y a aquellos que se destinan a programas sociales, como es este caso. Así indicó, en el penúltimo voto mencionado:*

*“... bajo una mejor ponderación, la postura del Tribunal es que el legislador presupuestario no está vinculado por el ordinario, salvo en los casos de fondos “atados” constitucionalmente y aquellos que se destinan a financiar los programas sociales. En relación con los primeros, por imperativo constitucional. En cuanto a los segundos, porque el constituyente originario optó por un Estado social de Derecho, lo que conlleva una vinculación de los poderes públicos a esta realidad jurídica y social. Ergo, en este último caso, el Poder Ejecutivo, en la medida que los ingresos así lo permitan, tiene la obligación de financiar los programas sociales para mantener y profundizar el Estado social de Derecho.” (subrayado no corresponde al original).*

*En virtud de lo anterior, se evidencia una inconstitucionalidad en el Presupuesto consultado debido a la reducción del presupuesto destinado a la atención de la niñez, la adolescencia y la familia, lo cual es contrario al Derecho de la Constitución en cuanto a las normas que establecen un Estado social de Derecho en relación con la protección de la niñez, adolescencia y la familia (artículo 50, 51 y 55 Constitucionales); los principios básicos que rigen la obligación prioritaria del Estado costarricense de reconocer, defender y garantizar los derechos de la niñez; los artículos 17, 19 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, ya que con la aprobación de este recorte presupuestario al PANI, no se respeta ni se garantiza una adecuada protección de los derechos humanos fundamentales de las personas menores de edad por parte del Estado; el artículo 4° de la Convención de Derechos del niño; y como lo indica la Defensoría de los Habitantes, la observación general n°19 (Comité de los Derechos del Niño: Observación general número 19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (art.4)), que reconoce la inversión al máximo de*

*los recursos de que disponga el Estado parte. El fin distinto de los fondos asignados legalmente al PANI va en detrimento del mandato constitucional que tiene esta institución encargada de la atención y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. **Por lo tanto**, se constata que el “Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico 2017”, expediente legislativo número 20.087, contiene un vicio de fondo inconstitucional, cual es, la reducción de un 45,96% de los fondos que legalmente le corresponden al PANI y que se traduce en la reducción del presupuesto destinado a la atención de la niñez, la adolescencia y la familia, en violación de las normas y los principios que establecen un Estado social de Derecho (artículo 50, 51 y 55 Constitucionales) de reconocer, defender y garantizar los derechos de la niñez; los artículos 17, 19 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador; el artículo 4° de la Convención de Derechos del niño; y la observación general n°19 del Comité de los Derechos del Niño: Observación general número 19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (art.4).”*

El punto común de los precedentes citados, incluso en el primer asunto (donde a pesar de reconocerse la vigencia del destino específico por ley, se resolvió que el Estado financiara los programas sociales en la medida que su ingreso lo permitiera), consiste en establecer que el legislador presupuestario está vinculado por el ordinario en cuanto a respetar los fondos que por ley ya se encuentran destinados a financiar los programas sociales.

Sin embargo, no se debe olvidar que desde el 2001 y sin que se haya variado de criterio, amén de reconocer la obligatoriedad del Ministerio de Hacienda de girar los destinos específicos legales al PANI, la Sala a la vez vino a establecer que como los compromisos económicos del Estado son múltiples pero los ingresos son bastante limitados, si se estimare conveniente resultaría constitucionalmente viable desplegar reformas legales a fin de ajustar la distribución de los ingresos a las posibilidades reales de la economía nacional. Al respecto, mediante sentencias n. s 2001-2075 de las 8:52 horas de 16 de marzo de 2001 (reiterada en las sentencias n.<sup>OS</sup> 2004-013761 de las 14:32 horas del 1º de diciembre de 2004, 2004-013762 de las 14:33 del 1º de diciembre de 2004, 2005-05121 de las 15:06 horas del 3 de mayo de 2005, 2005-06979 de las 14:39 horas del 7 de junio de 2005, 2006-07762 de las 16: 32 horas del

30 de mayo de 2006 y 2006-008565 de las 9:32 horas del 16 de junio de 2006, entre otras), esta Tribunal se pronunció de la siguiente forma:

***“I.- Sobre la asignación de recursos con destino específico.*** Los recurrentes defienden, a favor de la institución que constitucionalmente está llamada a velar por los derechos de los niños y adolescentes, sea, el Patronato Nacional de la Infancia, la asignación de recursos tanto por vía del artículo 34 de la Ley Orgánica de esa institución, como del artículo 185 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Precisamente por el trasfondo que ese aspecto posee, conviene tener presente, en primer término, la línea jurisprudencial establecida por esta Sala en la resolución N°4528-99 del 15 de julio de 1999, correspondiente a una acción de inconstitucionalidad promovida contra una serie de normas que asignan un destino específico a ingresos ordinarios. En la citada resolución se expresan las siguientes conclusiones: "...se estima necesario dejar constancia expresa de que en esta sentencia, se ha cambiado el criterio contenido en las resoluciones 7598-94(considerando XII), 5754-94 y 4907/95, en el sentido siguiente: **a)** La Ley de Presupuesto tiene una relación de instrumentalidad con respecto a la ley ordinaria preexistente, por lo que, se encuentra subordinada a aquella de tal forma que no puede modificarla y debe más bien asegurar su actuación. En tratándose de impuestos nacidos por ley ordinaria para la satisfacción de un fin determinado (impuestos con destino específico), el legislador presupuestario no puede cambiar su destino, ni por ley de presupuesto y mucho menos por normas de rango inferior, y únicamente puede hacerlo modificando la ley ordinaria ya sea para eliminarlo por ya haberse satisfecho el fin para el cual nació, o bien para variar su destino. Los destinos específicos creados por norma de rango constitucional, sólo pueden ser variados por norma del mismo rango. Queda a salvo lo dicho en cuanto a los casos de guerra, conmoción interna y demás supuestos regulados en el artículo 180 de la Constitución Política. En consecuencia, se pueden hacer variaciones entre partidas de un mismo programa, mediante ley de presupuesto, siempre y cuando se traten de ingresos ordinarios que no tienen un destino específico predeterminado por ley ordinaria; **b)** el principio de caja única, sí tiene rango constitucional, y se refiere a la existencia de un sólo centro de operaciones con capacidad legal para recibir y pagar en nombre del Estado; **c)** en cuanto a los recursos captados por impuestos con destino específico, no se aplican los principios de universalidad y no afectación y demás principios presupuestarios que rigen los ingresos percibidos para la satisfacción de necesidades generales, porque el legislador constituyente hizo la salvedad expresa de que si se permitiera su existencia sin que la doctrina imperante se le pudiera aplicar con rigidez a esa materia. Cualquier otra

*jurisprudencia anterior a esta sobre la materia de los impuestos con destino específico debe entenderse modificada en el sentido señalado." Como bien se expresa en la misma resolución, este tipo de normas legales que asignan un destino específico a ciertos impuestos "son de carácter excepcional con respecto a la globalidad de ingresos que percibe el Estado, representando un porcentaje que no pone en peligro sus potestades de proponer la dirección de las finanzas públicas y de la priorización en la satisfacción de las necesidades sociales. En todo caso, no se ha demostrado que el porcentaje de ingresos con destino prefijado, sea tal que ponga en peligro el equilibrio de poderes, por afectación de las potestades constitucionales del Poder Ejecutivo en esta materia."*

**II.- La protección constitucional de los menores y las funciones del Patronato Nacional de la Infancia.** *Los niños y adolescentes tienen derecho a una protección especial por parte del Estado, en virtud de lo dispuesto por los artículos 51 y 55 de la Constitución Política y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) señala en su artículo 1° que es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio, cuyo fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias. Uno de los principios básicos que la rigen es la obligación prioritaria del Estado costarricense de reconocer, defender y garantizar los derechos de la niñez tutelados por la Constitución Política, los instrumentos de derechos internacional y las leyes especiales sobre la materia. En ese sentido, el artículo 3° de la ley arriba citada dispone que uno de sus fines es brindar asistencia técnica y protección a los niños y adolescentes en situación de riesgo, con todas las funciones y labores que tal objetivo supone. Conviene recordar que este Tribunal en la sentencia N°9279-99 se inclinó por el fortalecimiento institucional del PANI, como titular de una función esencial asignada por la Constitución, en protección del interés superior del menor, señalando que para esos efectos el Estado debe propiciar los mejores medios que permitan ejercer tal protección. Ahora bien, es evidente que para el efectivo ejercicio de tan importante competencia regulada constitucionalmente, se necesita de los ingresos suficientes para proveerse de los recursos materiales, técnicos y humanos que permitan brindar a los menores las prestaciones que demanda la efectiva protección de sus derechos, en esa etapa tan sensible del desarrollo de la persona que constituye la infancia. Los recurrentes acuden a esta Sala con la finalidad de defender la asignación de recursos que por ley corresponden al Patronato Nacional de la Infancia, aduciendo que la omisión del Poder Ejecutivo en transferir esos fondos lesiona los derechos de los menores que deben gozar de la tutela especial a que se ha hecho referencia. Bajo este orden de*

*ideas, se hace necesario aclarar que el incumplimiento de una ley ordinaria constituye, en principio, un problema mera legalidad cuyo análisis no puede tener cabida en la jurisdicción constitucional, por tratarse de un extremo que está reservado a la vía contencioso administrativa. En efecto, en reiteradas ocasiones ha dicho la Sala que "en la vía del amparo, sólo cabe aducir la violación del principio de legalidad cuando ello se haga de manera concomitante con la de algún otro derecho o garantía fundamental" (resolución N°1547-98 del 6 de marzo de 1998). En este sentido, los asuntos sometidos a conocimiento de esta Sala, si bien pueden hacer referencia al incumplimiento de determinada normativa de naturaleza infraconstitucional, deben implicar necesariamente una lesión a las libertades o derechos fundamentales protegidos por la Constitución. En este caso, la omisión en la transferencia de recursos que ordenan las normas sobre la materia, rebasan la mera legalidad para constituirse en un asunto susceptible de la protección en la vía de amparo, **en tanto el incumplimiento en la asignación de recursos para el Patronato Nacional de la Infancia lesiona las posibilidades de hacer efectivo este derecho constitucional del que gozan todos los niños y adolescentes en situación de riesgo o desamparo**, de ahí que el asunto discutido se logra enmarcar dentro del ámbito de competencia de este Tribunal de garantías fundamentales.*

**III.-** Alegan los recurrentes que el Patronato Nacional de la Infancia no está recibiendo los fondos que anualmente le corresponden de conformidad con las leyes especiales que se han encargado de asignarle un porcentaje específico de determinados ingresos que percibe el Fisco. Por su parte, el Ministro de Hacienda al rendir su informe, aduce que este tipo de leyes que establecen rentas con destino específico le imprimen una rigidez inconveniente al presupuesto de la República, toda vez que la Constitución otorga competencia al Poder Ejecutivo para distribuir los ingresos de conformidad con las necesidades imperantes en el ejercicio económico respectivo, de manera que se debe contar con la flexibilidad suficiente como para distribuir los recursos de modo que puedan satisfacerse en la medida de lo posible la totalidad de las necesidades de la colectividad. Con base en ese razonamiento, estima el titular de Hacienda que hasta la fecha se han venido asignando al PANI los recursos necesarios para que esa institución desarrolle sus funciones. No obstante, los datos objetivos revelan que cada vez más se dificulta brindar atención y apoyo a la gran cantidad de menores que se encuentran en estado de abandono y riesgo social, situación que lamentablemente suele desembocar en problemas de delincuencia, drogadicción y prostitución. De cara a esta realidad, es evidente que la dotación de recursos en la medida que lo prevén las leyes sobre la materia permitiría a esa institución desarrollar una serie de

programas y actividades que brinden soluciones efectivas para los niños y adolescentes del país, y en esa medida las pretensiones de los recurrentes merecen ser acogidas por parte del Tribunal. **Sin desconocer los planteamientos que expone el Ministro de Hacienda, en el sentido de que los compromisos económicos del Estado son múltiples mientras que los ingresos son bastante limitados, cabe señalar que si así lo estima conveniente, deben promoverse las reformas legales necesarias a fin de ajustar la distribución de los ingresos a las posibilidades reales de la economía nacional. Pero mientras ello no ocurra, las pretensiones de los recurrentes encuentran sustento en las consideraciones expuestas respecto de los impuestos con destino específico, la subordinación que debe guardar la formulación del presupuesto respecto de la ley ordinaria y el interés superior de los menores que goza de especial protección constitucional, lo que a su vez lo hace susceptible de ser tutelado en esta vía (...)**. (El subrayado no es original).

En el mismo sentido, la sentencia n.º 2001-003825 de las 10:22 horas de 11 de mayo de 2001, dispuso:

*“IX.- No puede esta Sala compartir los argumentos invocados por las autoridades de Hacienda accionadas. Todas y cada una de las instituciones para las cuales es destinada la recaudación del impuesto previsto en la Ley número 7972, se encarga de desempeñar una función consistente en la prestación de servicios de marcado carácter social. El Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, los Patronatos Escolares, las Juntas Administrativas de Institutos Técnicos, el Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia, el Consejo Nacional de Rehabilitación, el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Patronato Nacional de la Infancia, el Fondo para la Niñez y la Adolescencia, la Fundación Mundo de Oportunidades, la Fundación Ayúdanos para Ayudar y el Fondo de Pensiones del Régimen no contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social cumplen funciones que posibilitan el cumplimiento, por parte del Estado, de los derechos a la vida, a la salud, a la educación, a la protección del menor, los ancianos y la familia, etc. todos ellos expresa o implícitamente reconocidos en nuestra Constitución Política. La dotación de recursos prevista por la Ley 7972, desarrollada en la Ley de Presupuesto para el ejercicio económico de 2000, no hace sino posibilitar el cumplimiento de las obligaciones públicas que conlleva la existencia (y el inexorable deber de satisfacción) de los mencionados derechos fundamentales, al permitirle a las instituciones en cuestión llevar a cabo los programas respectivos. Al negarse el Poder Ejecutivo, debido a la decisión del Ministro de Hacienda, a girar los fondos presupuestados de conformidad con la*

*Ley número 7972, en forma refleja está lesionando (o al menos poniendo en un inminente riesgo de lesión) los derechos fundamentales prestacionales citados. **Sin desconocer los planteamientos que expone la titular en ejercicio de Hacienda, en el sentido de que los compromisos económicos del Estado son múltiples mientras que los ingresos son bastante limitados, cabe señalar que si así lo estima conveniente, deben promoverse las reformas legales necesarias a fin de ajustar la distribución de los ingresos a las posibilidades reales de la economía nacional. Pero mientras ello no ocurra, cabe al Poder Ejecutivo observar en forma absoluta los mandatos contenidos en las reglas legales que, como las mencionadas, desarrollan y posibilitan el cumplimiento de las normas constitucionales que reconocen derechos sociales**". (El subrayado no es original). (Criterio reiterado en las sentencias n.<sup>OS</sup> 2007-000351 de las 13:00 horas del 12 de enero de 2007, 2006-017113 de las 14:51 horas del 28 de noviembre de 2006, 2006-002766 de las 19:37 horas de 28 de febrero de 2006, 2005-008190 de las 11:48 del 24 de junio de 2005, 2005-007067 de las 16:07 horas del 7 de junio de 2005, 2005-003729 de las 15:17 horas del 12 de abril de 2005, 2004-014247 de las 14:10 horas del 15 de diciembre de 2004, 2003-002794 de las 14:52 horas del 8 de abril de 2003 y 2003-002370 de las 08:44 horas del 21 de marzo de 2003); también véase la sentencia 2013-003691 de las 11:30 horas del 15 de marzo de 2013).*

De los precedentes expuestos, se observa que la Sala, si bien afirma la vinculatoriedad del legislador presupuestario con respecto al ordinario en lo concerniente a los destinos específicos de programas sociales, no menos cierto es que en forma simultánea insta a las Autoridades a que planteen reformas legales a fin de ajustar la distribución de los ingresos según lo permitan las posibilidades reales de la economía nacional, lo cual no es otra cosa más que una invitación a actuar de conformidad con el principio del equilibrio presupuestario contenido en el ordinal 176 constitucional, cuando dispone: *"En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables."*

Lo anterior es justamente lo que se pretende con el proyecto en cuestión, por lo que, tal y como se menciona líneas arriba, el artículo 15 del proyecto propuesto constituye una modalidad del desarrollo legal de este postulado constitucional, tendente a mantener el equilibrio presupuestario del país, y se ajusta a lo estatuido



convencionalmente en los numerales 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", según los cuales se debe procurar la mayor realización posible de tales derechos pero según el máximo de lo que las circunstancias económicas lo permitan.

También es importante mencionar que los criterios de asignación presupuestaria, así como cada una de las particularidades relacionadas con el control de su crecimiento, constituyen política económica del Estado, lo cual es materia de gobierno.

Precisamente, el título IV "*Responsabilidad Fiscal de la República*" del proyecto de ley consultado desarrolla una política económica de gasto público, que, por su incidencia a nivel nacional en el manejo de las finanzas públicas, involucra la relación del gobierno central con el resto de los entes y órganos del sector público no financiero.

Según dispone el artículo 9 del proyecto consultado, esta regla fiscal consiste en fijar un límite al crecimiento del gasto corriente, sujeto a una proporción del promedio del crecimiento del PIB nominal y a la relación de deuda del Gobierno Central a PIB, lo que significa una regla de política económica que comprende al PANI. Sin embargo, por sí solo, esto no lesiona la Constitución Política, según se expone a continuación.

Primeramente, adviértase que con la reforma parcial al numeral 188 de nuestra Carta Fundamental (Ley n.º 4123 de 31 de mayo de 1968), las instituciones autónomas pasaron de ostentar plena autonomía en materias de administración y gobierno, a gozar con semejante grado de independencia solo respecto del primer campo de acción, puesto que concerniente a la materia de gobierno quedaron sujetas a la ley (lo que por supuesto no comprende a ciertos entes autónomos que en tales ámbitos se regulan por norma constitucional especial, lo que, sin embargo, no los exime de regirse según el principio del equilibrio presupuestario y el derecho al sano

manejo de los fondos públicos, puesto que, a fin de cuentas, toda la Administración se financia con fondos públicos).

En efecto, el ordinal 188 de la Constitución Original regulaba:

*“Artículo 188. -Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia en materia de gobierno y administración, y sus directores responden por su gestión.”*

Empero, con lo reforma *supra* citada quedó así:

*“Artículo 188.- Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión.”*

Alrededor de este tema, (como se consigna en las razones diferentes de los Magistrados Castillo Víquez, Rueda Leal y Cambronero Salazar -con redacción del primero- del voto 2011-015655 de las 12:48 horas del 11 de noviembre de 2011) en la década de los sesentas, con el impulso intelectual del Benemérito de la Patria Rodrigo Facio Brenes (quien en 1959 había publicado un estudio sobre planificación económica en régimen democrático, doctrina, experiencias extranjeras y algunas ideas para establecerlas en Costa Rica), se llegó a la conclusión de que era necesario limitar la autonomía de gobierno de que gozaban las instituciones autónomas, con el propósito de someterlas principalmente al Plan Nacional de Desarrollo u otros instrumentos legales de esa naturaleza, ya que debía existir una adecuada coordinación y planificación entre el Gobierno Central y las instituciones autónomas. Para este constituyente de 1949, ciertamente, la descentralización administrativa por servicio era crucial para la vida democrática -se evita la concentración del poder- y la eficiencia administrativa -preeminencia del criterio técnico ante el político-; además, el sometimiento de estos entes a la coordinación y planificación mantenía incólume el régimen autonómico.

Años después, probablemente, la experiencia que sufrió el Legislador al momento de aprobar la Ley de Planificación (Ley n.º 3087 de 31 de enero de 1963), en el sentido de que solo se podía someter a la planificación económica a las instituciones autónomas que voluntariamente así lo acordaran, resultó frustrante. La reacción no se hizo esperar y, en 1965, diputados de diversos partidos políticos presentaron un

proyecto de reforma constitucional con el propósito de someter a las instituciones autónomas al Plan Nacional de Desarrollo. En esa propuesta se dijo:

*“Si hay alguna disposición de nuestra Carta Fundamental que se encuentra necesitada de reforma es el artículo 188. Dicho artículo confiere a las instituciones autónomas, independencia en materia de gobierno y administración, con sólo dos limitaciones: la necesidad de una votación no menor de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa para la creación, y la intervención de la Contraloría General de la República en los aspectos financieros de su funcionamiento. Nada dice dicha norma sobre las relaciones que deben existir entre el Poder Central y las instituciones autónomas, siendo ésta, materia que se escapó totalmente a las previsiones de los constituyentes de 1949.*

*Dieciséis años después, es posible darse cuenta que la fórmula concebida para darle rango constitucional al régimen de autonomía, presenta las siguientes fallas:*

*1.- Al poner una valla al crecimiento excesivo del poder y el presupuesto centrales, con fines de protección a la libertad y a la honestidad en el manejo de la Hacienda Pública, se ignoró en forma total el otro interés que debe satisfacer toda forma de organización: la eficiencia de la administración. Este interés exige la limitación de la autonomía de las instituciones, al relacionarse con otras y con el Estado mismo.*

*2.- Al otorgar la independencia en materia de gobierno y administración en términos absolutos se debilitó el Estado más de lo debido, al permitir, en forma indiscriminada, la posibilidad de que cada institución actúe con un criterio unilateral frente y por fuera de las necesidades nacionales.*

*Se dio, por tanto, origen a un verdadero feudalismo administrativo.*

*3.- Es unánime el reconocimiento de que el Estado es uno aunque sea divisible y aunque existan en su seno varias instituciones revestidas de autoridad. Esta unidad estatal exige no sólo comunidad de origen, sino también armonía de funcionamiento, para lograr la cual es necesario impedir que cualquier institución pueda ensancharse en forma que perturbe las otras, o se recluya dentro de su propia especialidad, con total ignorancia de los intereses nacionales.*

*4.- Para hacer real la unidad del Estado es absolutamente necesaria la coordinación y vigilancia de las instituciones autónomas. La vigilancia se hace indispensable para impedir que las instituciones violen la ley o descuiden el interés público que les ha sido encomendado en beneficio de la comunidad; y la coordinación, para que den su máximo aporte a la realización de aquellos planes que las comprendan en conjunción con el Poder Central u otras instituciones. Los*

*instrumentos clásicos de articulación del Estado con los entes públicos menores, son la planificación y el control. Es absolutamente necesario que el Estado pueda planificar la vida de las instituciones señalando metas generales para su actividad, y que pueda influir su conducta, ejerciendo sobre ella, los debidos controles.*

5.- *La tutela de las instituciones por el Estado no puede ni debe ser uniforme. Muchas son las instituciones y sus clases, diverso su poder económico y su finalidad, distintos los medios legales que disponen para cumplir sus objetivos, el origen de su patrimonio y el sistema de su organización. Esa múltiple realidad institucional debe ser tomada en cuenta para el ejercicio de las potestades de dirección y control por el Estado, a fin de establecer entre ellas, diversos grados y medios de control. Pero, mientras exista una norma como el actual texto del artículo 188, que sin distinciones ni matices impone a todas las instituciones autónomas un régimen de independencia total, es absolutamente imposible llevar a cabo un régimen de adecuación a la naturaleza de cada una de ellas.*

6.- *Es urgente llegar a establecer en Costa Rica un régimen que tome en cuenta la diferencia radical de intereses y de modos de funcionamiento que debe haber entre instituciones económicas de tipo industrial y comercial, e instituciones con una finalidad asistencial para desarrollar la educación, la salud, o la protección a la infancia. Ese régimen debe reflejar la diferente posición que guardan frente al Estado y la comunidad, aquéllos entes que cuentan con recursos propios y entregan al Estado partes de sus ganancias, y los que viven de subvenciones otorgadas en el Presupuesto Nacional y representan una pesada carga sobre éste. Debe, igualmente, distinguir las relaciones estatales que se llevan a cabo con entes monopolísticos de las que se traban con entes que participan en el libre mercado, las que se dan con instituciones de servicio, de las que tiene lugar con entidades de fomento o vigilancia a la actividad privada.*

*Por todo ello, creemos que la reforma es indispensable, no sólo para salvar la unidad del Estado costarricense sino para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a que los entes estatales tengan un funcionamiento adecuado y eficiente, y que ellos puedan ser estructurados en un solo aparato al servicio de la comunidad".* (Las negritas no están en el original). Este propuesta fue archivada (véase el expediente legislativo n.º 2537, n.º de archivado 4271).

La idea de la propuesta desechada se retomó en la iniciativa de reforma a la Carta Fundamental que formuló la Fracción del Partido Liberación Nacional a varios de sus numerales, entre los que se encontraba el ordinal 188: *"Incluimos la reforma propuesta el año pasado por un grupo de diputados de distintos partidos al concepto de*

autonomía. Al crearse las instituciones de este tipo, los Constituyentes de 1949 no previeron la necesidad de que debieran existir distintos grados de autonomía, de acuerdo con la naturaleza de la función de las instituciones. La experiencia costarricense ha indicado la necesidad de esa gradación, pero ello no puede lograrse si no es mediante esta reforma constitucional” (véase el folio 6 del expediente legislativo n.º 3631). De la lectura de lo que se ha podido reconstruir del expediente legislativo –el documento de estas importantes reformas se extravió hace muchos años– así como de otros documentos legislativos examinados, queda claro que la intención del Poder Reformador, con esta modificación, fue sujetar las instituciones autónomas a la planificación nacional. Incluso, en la intervención del diputado H.G, acta del Plenario del primero de abril de 1968, se evidencia que el objetivo de la reforma fue:

*“(...) lograr que éste sistema descentralizado, esté ubicado sin ninguna dificultad dentro de los planes nacionales que se desarrollan por la Oficina de Planificación, para lograr la marcha ordenada de la ‘cosa pública’. Ya en otra oportunidad lo dije que no es concebible en el Estado Moderno, y no puede ser aceptado por los costarricenses que en Costa Rica pueda llegar eventualmente a establecerse un sistema a través de planes que buscan precisamente eficiencia y desarrollo, y que eventualmente pueda alguna de las instituciones autónomas importantes, que todas las son, pero de la importancia las cosas, también son relativas, alguna de las más importantes pueda eventualmente sustraerse de sus planes, produciendo las perturbaciones, los choques, y las dificultades que son de esperarse. Ahora bien, dentro de esta idea de la necesidad de que se establezca con claridad en la Constitución lo que nosotros entendemos y queremos que sean las Instituciones Autónomas, es indispensable tener presente que debemos al menos mantener por sobre todas las cosas el concepto de los que es la independencia en materia de gobierno: porque si establecemos como debe establecer que los directores de las instituciones autónomas son responsables por su gestión, eso exige, y es consecuencia precisamente de que exista antes una independencia en materia de gobierno, porque ahí deriva una responsabilidad por haber desarrollado la política institucional de manera equivocada, o en forma que no es la que corresponde al concepto de eficiencia que debe tener siempre la marcha de la Administración Pública.*

*Si se tiene un concepto de lo que es el Gobierno de las Instituciones Autónomas, que no es otra cosa más que la fijación de la política a desarrollar*

*dentro del marco institucionalmente y legalmente le corresponde a una institución se entiende entonces que con toda propiedad, **cabe mantener el concepto de la independencia en materia de Gobierno**; si por ejemplo, el INVU, que es una institución autónoma, cuya especialidad orgánica, cuya función es la construcción de casas, el INVU por su ley orgánica tiene un cometido que llenar que es el hacer las casas pero no se concibe que existiendo un esfuerzo de planeamiento nacional, pueda el INVU desembocar su esfuerzo institucional digámoslo así en otra cosa más, que signifique choque con los planes que se han desarrollado de una manera orgánica y conforme a lo que se entiende por el interés público.*

*Pero dentro de esta especialidad orgánica de las hechuras de las casas, la institución autónoma, la Junta Directiva de ella, debe tener independencia para desarrollar esa política, así como existen independencia dentro de la esfera del Poder Central, en los diferentes Ministerios, y cada Ministro es responsable de lo que desarrolla dentro de su Ministerio, y no se concibe que un Ministro, un Ministerio de Transportes vaya a invadir lo que es esfera de un Ministerio de Agricultura, así no se puede concebir tampoco que una organización descentralizada pueda eventualmente invadir campos que le están vedados, porque en su ley orgánica le admite esa intromisión, y le podría eventualmente significar conflicto con la esfera de acción de otra organización descentralizada. Pero es necesario, porque estamos hablando a nivel constitucional que se establezcan dentro de la figura máxima de la descentralización con propiedad la independencia en materia de gobierno, que deben de tener las instituciones autónomas, para ser consecuentes con la responsabilidad que le corresponde a los Directores que desarrollan esa gestión.*

*Ahora bien, pero si existe esa independencia en materia de Gobierno debe existir también la obligación constitucional que imponga la obligación misma de la marcha concurrente con los planes que se desarrollan, para establecer con mayor claridad todavía a dónde puede eventualmente venirle la responsabilidad a los miembros de la Junta Directiva, que han desarrollado una política chocada con este esfuerzo nacional concurrente, coordinado hacia un fin que no es otra cosa más que el desarrollo y del mayor beneficio de los costarricenses". (Las negritas no están en el original).*

En este debate legislativo resulta de la mayor importancia la participación del diputado Volio Jiménez para clarificar el propósito de la reforma constitucional en lo relativo a las instituciones autónomas. Al respecto señaló:

*“Llamo primero la atención sobre el hecho de que está corriendo el tiempo donde tenemos, creo que demasiado cada texto propuesto, y posiblemente no vamos a poder dar en la legislatura a las más importantes reformas propuestas. En la semana anterior, al viernes al terminar esa semana, el viernes se había logrado concretar puntos de vista y proponer una redacción concisa con base en un texto propuesto por el Diputado V.B..*

*Creo, que ese texto concilia los diferentes puntos de vista, por que de lo que se trata es de lograr que en materia de gobierno las instituciones autónomas estén regidas por la ley; y la fórmula que propuso el diputado V.B.*

*Creo, que ese texto concilia los diferentes puntos de vista, porque de lo que se trata es de lograr que en materia de gobierno las instituciones autónomas estén regidas por la ley; y la fórmula que propuso el Diputado V.B. enmendada según las observaciones que se le hicieron el viernes, logra el propósito deseado. **No se trata de reformar la Constitución para que en lo administrativo también haya sujeción de las instituciones autónomas a un programa de planificación del Estado en efectos públicos.***

***Se trata nada más de lograr la coordinación repito en la materia de Gobierno;***

*DIPUTADO H.G.: Muy amable, Diputado V. Quisiera, ya que usted toca la moción del Diputado V., quisiera que me aclarara algo, que es lo siguiente, la moción del Diputado V.B también busca el objetivo que a nosotros nos está preocupando, pero dice así: “y está sujeta a la ley en materia de Gobierno”, a secas; para mí esto es muy peligroso porque por esa sujeción a secas como lo tiene la moción a la ley, es posible llegar a hacer desaparecer la independencia en materia de Gobierno, y es posible llegar a dejar convertida a las instituciones autónomas en cascarones vacíos de actividad. Es posible, por esto, debilitar el sistema institucional descentralizado, que es lo que me parece que debemos nosotros garantizar. Les agradecería, porque me tranquilizaría mucho, si ustedes me aclararan los alcances que puede tener, ya operando prácticamente y a través de los años, esta fórmula, porque al estar sometida a la ley en materia de gobierno, podría decirse, entonces, eventualmente en el futuro, que las instituciones autónomas, por legislación corriente, se pueden deshacer, se dejan como cascarones vacíos al irles restando sus posibilidades de acción independiente.*

***DIPUTADO V.J.: Entiendo, señor Diputado, la moción en el sentido no de que el legislador en el futuro pueda destruir una institución, porque si fuera esa la intención ni siquiera se haría referencia en la moción al problema del gobierno. Lo que se quiere es que el legislador considere la necesidad de***

***coordinar la actividad de esas instituciones, en función del desarrollo económico y social del país.***

*Sin embargo, como no soy autor de la moción, su pregunta, en primer término, debe ser contestada por el Diputado V.B. ; pero insisto en la necesidad de que ya hoy nos dediquemos a tomar decisiones; y si fuera necesario presentar una moción para llegar a ese fin, una moción de orden; desde luego yo la presentaría de inmediato, pero creo que si el Directorio se decide a poner en discusión las mociones sobre el artículo 188, en su orden de presentación, podríamos llegar al mismo fin, en el entendido de que había un consenso en la Asamblea favorable a que se tomen esas decisiones, examinando uno a uno los textos propuestos". (Las negritas no corresponden al original).*

Así las cosas, al aprobarse la reforma del numeral 188 constitucional, las instituciones autónomas fueron sujetadas principalmente al Plan Nacional de Desarrollo u otros instrumentos en los términos definidos por ley. El objetivo de esa afectación fue darle profundidad a los fines y objetivos del Estado entendiéndolos como un todo, forma en la que el constituyente derivado atendió una preocupación muy justificada desde la Constitución Política, referida a lo que hoy en día conocemos como principios rectores de toda la Administración Pública: los principios de unidad y coordinación del Estado. Su fuerza naturalmente proviene del cumplimiento eficaz del bien común y se constituye en la frontera de la autonomía de las instituciones autónomas, con la necesidad de coordinación, pero sin desligarse de las respectivas competencias asignadas por el Constituyente, concebidas precisamente para darle aquella referida profundidad. Ahora, afinando lo expuesto en las aludidas razones diferentes incorporadas al voto 2011-015655, del texto literal del ordinal 188 constitucional y las citas transcritas se advierte con facilidad que dicha sujeción a la ley se justificó con el argumento de la necesidad de coordinar una planificación nacional, lo que, sin embargo, no está circunscrito al plan nacional de desarrollo sino que perfectamente puede comprender otros instrumentos y normativas atinentes a la planificación del Estado, como los relativos a la planificación económica (que incluye las políticas tributarias y de gasto público que son materia de gobierno), sin que por esta vía se pueda vaciar de contenido el cumplimiento de los fines institucionales que incumben a los entes autónomos conforme a la Constitución.



Allende de lo expuesto y en referencia a la competencia legislativa para regular materias asignadas a una institución autónoma en general, de la discusión del artículo 190 en la Asamblea Nacional Constituyente del 49 queda clara la competencia del Parlamento para regular las competencias de las instituciones autónomas. En efecto, conviene recordar que la Fracción Social Demócrata planteó, como parte del título relativo a las instituciones autónomas, la siguiente propuesta normativa:

*“(...) No podrá discutirse en la Asamblea Legislativa ningún proyecto de ley relativo a materias encomendadas a una Institución Autónoma, sin que la respectiva Institución haya rendido dictamen al respecto. Dicho dictamen deberá incluirse y publicarse, obligatoriamente, como uno de los considerandos de la ley que se apruebe”. (A.A.C.: tomo III; pág. 465).*

Nótese que ya no se propone lo relativo a la mayoría calificada para la aprobación del proyecto de ley cuando exista criterio negativo de la institución. Al parecer, las votaciones adversas de la Asamblea Nacional Constituyente en los casos de la Universidad y el Organismo Técnico encargado de determinar la unidad monetaria, disuadieron a los miembros de la Fracción Social Demócrata de presentar esa iniciativa. Las razones de este numeral las ofrece Facio Brenes, quien expresa: *“(...) mediante él lo que se busca es obligar el cuerpo esencialmente político que es el Congreso, a escuchar la voz de las instituciones autónomas en aquellos asuntos que las afectan”. (A.A.C.N.: tomo III; p. 467).* Los motivos por los que tal norma no fue aprobada en la forma propuesta fueron:

*“Los representantes Arroyo, Vargas, Fernández y Esquivel se manifestaron en desacuerdo. El primero expresó que no era posible continuar restándole atribuciones a la Asamblea Legislativa, obligándola a consultar todas las instituciones autónomas del estado. La Asamblea integra de su seno, distintas comisiones que tiene la obligación de consultar y documentarse en la debida forma respecto a asuntos que le son encomendados. Si se presenta un proyecto de ley relacionado con una institución autónoma es lógico que se consultará a esos organismos. El segundo indicó que la moción en debate introduce un nuevo sistema, ya que, si una institución autónoma no rinde el dictamen respectivo, la Asamblea Legislativa no podrá conocer el proyecto de ley. El tercero manifestó, que no votará ninguna moción que venga en detrimento de las facultades de la Asamblea Legislativa, la máxima representación del pueblo en nuestro sistema*

*político, obligándola hasta incluir en los considerandos de la ley que se apruebe, el Dictamen de la Institución Autónoma” (A.A.N.C.: tomo III; p.473).*

A raíz de ello, el representante Chacón Jinesta sugirió una nueva redacción: *“para la discusión y aprobación de proyectos relativos a una institución Autónoma, la Asamblea Legislativa deberá oír la opinión de aquella” (A.A.N.C.: tomo III, p. 473).* El diputado F.B., a nombre de su compañero, decidió retirar la moción y en definitiva se votó la propuesta del diputado C.J.

De la anterior discusión se concluye, que los redactores de la Constitución Política actual tuvieron bien claro que las materias sujetas a la competencia de las instituciones autónomas podían ser objeto de regulación por parte de la Asamblea Legislativa, siempre y cuando se les consultara. Esta postura se refuerza con el argumento de que si el Parlamento puede regular las materias aun cuando sean competencia de las universidades estatales (ordinal 88 de la Constitución Política), o relacionadas directamente con ellas, quienes ostentan una autonomía de tercer grado –autonormativa–, *a fortiori* tiene competencia también para regular las materias que son propias de las instituciones autónomas. Esta idea también está presente en la discusión del artículo 73 de la Carta Fundamental en la Asamblea Nacional Constituyente, toda vez que en el acta n.º 125 el diputado F.B. señala que esas instituciones *“(…) aunque autónomas, no pueden desligar absolutamente del Estado. De otro modo será crear nuevos Estados dentro del Estado”*. Lo anterior está condicionado a que por tal vía no se vacíe de contenido el cumplimiento de los fines institucionales que incumben a los entes autónomos conforme a la Constitución.

En conclusión, el Poder Ejecutivo, por medio del Plan Nacional de Desarrollo u otra normativa legal de planificación, y la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad de legislar, están jurídicamente habilitados, para, en el primer caso, fijarles metas y objetivos a las instituciones autónomas y, en el segundo, regular las materias que le corresponden, condicionado a que, en este último supuesto, no se vacíe el contenido esencial de las competencias atribuidas por el constituyente.

A partir de lo anterior, en el *sub examine*, el proyecto de ley consultado no lesiona la Constitución Política, pues como ya se indicó, se trata de una cuestión de

política económica general del Estado ligada a la planificación y el desarrollo nacionales, campos en los que las instituciones autónomas se encuentran sujetas a la ley por tratarse de materia de gobierno y cuya conveniencia u oportunidad no corresponde valorar a este Tribunal, porque contraría al principio de autocontención del juez constitucional. En este sentido, la función de esta jurisdicción se constriñe a garantizar que las soluciones se adopten salvaguardando los derechos fundamentales cobijados en la Constitución Política y los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ratificados por Costa Rica, así como la organización y las estructuras políticas contempladas en la Ley Fundamental, cimientos de nuestro sistema político democrático. Dentro de este marco, se debe velar tanto por una adecuada ponderación entre los diversos principios (como el del Estado Social de Derecho y el del Equilibrio Presupuestario), derechos y valores constitucionales, como por que las diversas competencias de relevancia constitucional no sean vaciadas de contenido. Más allá de esos confines, la libre configuración del legislador debe ser respetada.

Finalmente, cabe advertir que el numeral 55 de la Constitución Política –que atribuye al PANI, como ente autónomo, la protección especial de la madre y del menor– no fija algún porcentaje específico dirigido a tal entidad (como sí sucede con el gasto público en educación estatal -art. 78-, a favor de los partidos políticos -art. 96-, en beneficio de las municipalidades -art. 170- y la asignación dirigida al Poder Judicial -art. 177-). Por consiguiente, del ordinal 55 de la Ley Fundamental solo se puede colegir la obligación del Poder Ejecutivo de presupuestarle al PANI los ingresos suficientes para cumplir sus fines constitucionales, y el deber del Legislativo de aprobar tales ingresos requeridos para tales efectos. Dentro de este marco, los Poderes Públicos tienen que actuar de conformidad con los límites establecidos en el numeral 176 de la Constitución Política, del cual se desprenden tres principios básicos en materia presupuestaria: 1- equilibrio presupuestario, 2- anualidad presupuestaria y 3- contenido necesario del presupuesto (ver sentencia n.º 1999-003771 de las 17:51 horas del 19 de mayo de 1999). Ahora, dicha norma, cuando establece que “*en ningún*

*caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables*”, viene a resaltar el requerimiento de que todos los ingresos incluidos en los presupuestos tengan contenido económico cierto y efectivo, de hecho la Contraloría General de la República debe certificar la efectividad fiscal de los nuevos tributos o el rendimiento de la financiación que se obtenga del mercado interno, conforme al ordinal 179 constitucional. Lo anterior implica un límite al derecho de enmienda de la Asamblea Legislativa en el proyecto de Ley del Presupuesto, y una garantía para hacer efectivo el principio del equilibrio presupuestario, que procura evitar un aumento indiscriminado de los gastos mediante la creación de ingresos inciertos o eventuales. En este sentido, la regla fiscal adoptada en el proyecto legislativo en cuestión –cuya mera conveniencia técnica no constituye una duda susceptible de ser absuelta en la vía constitucional– pretende racionalizar el gasto público en aras de la sostenibilidad financiera del Estado y, por ende, la estabilidad económica del país; por esta razón, lejos de contrariar la Constitución, ella más bien resulta conforme al principio del equilibrio presupuestario y, por consiguiente, a la Ley Fundamental. Lo anterior no obsta prevenir que, en un futuro y tomando en consideración la evolución de la situación financiera del Estado, se aplique control de constitucionalidad a fin de que los Poderes Públicos actúen de manera que el fin constitucional asignado al PANI, con la aplicación de la regla fiscal, no se vea a tal grado afectado que se vacíen de contenido sus competencias y se le impida cumplir sus fines constitucionales, máxime que de por medio están los Principios del Estado Social de Derecho y del Interés Superior del Niño, por lo que siempre se debe procurar un balance y la mejor optimización posible entre todos los principios en juego, lo cual eventualmente se podría analizar en un caso concreto, si este acaeciere.

**e) Sobre la acusada inconstitucionalidad del transitorio VI del título I “Ley del Impuesto al Valor Agregado”.**

Las diputadas y los diputados consultantes reclaman violación al principio de conexidad por la inclusión en el transitorio de amnistías sobre tributos administrados por entes descentralizados. Explican que el principio de conexidad, desarrollado por

la jurisprudencia constitucional, consiste en establecer un límite al derecho de enmienda, cuando este se utiliza para incorporar en un proyecto de ley asuntos de materias distintas o que vayan en contra del objeto o la raíz de texto base planteado. Agregan que este principio busca la protección del equilibrio entre la iniciativa legislativa y el derecho de enmienda, reconocido como una función política transaccional que permite ir ajustando los proyectos de ley a la voluntad de la mayoría mediante la tramitación de mociones de fondo. Manifiestan que de la lectura del voto referido a la consulta legislativa de constitucionalidad sobre la “Ley para mejorar la lucha contra el fraude fiscal”, surgen dudas acerca de la constitucionalidad de la inclusión en el proyecto legislativo n.º 20.580 de amnistías tributarias que no inciden en el déficit del gobierno central. Afirman que el texto base del proyecto incluía una amnistía tributaria relacionada con los intereses y multas por tributos dejados de pagar correspondientes al Impuesto General sobre las Ventas (IGV). Arguyen que la lógica de tal amnistía es que como el IGV se va a transformar en IVA, se cobren las deudas tributarias referidas al primero. No obstante, el 21 de agosto de 2018, durante la discusión del último bloque de mociones de fondo, se aprobó un nuevo texto sustitutivo que incorporó nuevas amnistías. Por un lado, el transitorio V de la propuesta original pasa a ser el VI y amplía la amnistía tributaria no solo a las deudas del IGV, sino también a los intereses por deudas relativas a cualquier tributo administrado por la Dirección General de Tributación, la Dirección General de Aduanas, el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS).

Subrayan que la finalidad de la iniciativa en cuanto a este punto consiste en procurar aumentar los ingresos con el objetivo de continuar financiando al Estado, con una situación deficitaria que ha llevado al país a endeudarse para seguir pagando deuda. Los datos aportados para justificar las medidas en cuestión corresponden a la deuda del Gobierno Central, no a la de alguna administración descentralizada. Sin embargo, el fin del proyecto no es solucionar el déficit de las instituciones, sino que solo se refiere a impuestos nacionales que ingresan a la caja única y son

administrados por la Dirección General de Hacienda (así la denominan los consultantes; evidentemente se alude a la Dirección General de Tributación). Aducen que desconocen la condición económica de las instituciones que deberán otorgar amnistías, lo que, en todo caso, no tendrá impacto en el déficit del gobierno central.

La disposición normativa consultada indica:

*“TRANSITORIO VI-*

*Los sujetos pasivos de tributos administrados por la Dirección General de Tributación, la Dirección General de Aduanas, el Instituto de Desarrollo Rural, incluyendo casos pendientes del Instituto de Desarrollo Agrario “IDA”, el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, y el Instituto Mixto de Ayuda Social, podrán cancelar, a partir de la publicación de esta Ley y hasta por un plazo de 3 meses, con exoneración total de intereses, las deudas correspondientes a las obligaciones tributarias devengadas en los períodos antes del 1 de octubre de 2017.*

*De igual manera podrán acogerse a una reducción de las sanciones asociadas a sus obligaciones tributarias hasta en un 80% si realizan el pago del monto adeudado durante el primer mes. La reducción en el pago de la sanción será de un 70% si el pago se realiza durante el segundo mes y de un 60% si se realiza durante el tercer mes, o de un 40% en caso de que acogiéndose a la amnistía durante los 3 meses de cita, se formalice un fraccionamiento de pago, cuyo plazo para la cancelación de los montos, no podrá superar los 6 meses y en cuyo caso el fraccionamiento deberá de respaldarse con aval o garantía bancaria.*

*La amnistía establecida en este artículo será aplicable siempre que:*

*a) En cumplimiento de la legislación aplicable, se hayan autoliquidado mediante las respectivas declaraciones, sin que hayan ingresado las cuotas tributarias correspondientes.*

*b) Voluntariamente se autoliquiden mediante la presentación de las declaraciones que se hayan omitido en su oportunidad y que se presenten dentro del periodo establecido en este artículo.*

*c) Como producto de las declaraciones rectificativas que se hayan presentado o que se presenten dentro del plazo establecido en este artículo, originen cuotas tributarias adicionales a las declaradas originalmente. Las declaraciones rectificativas podrán presentarse por el sujeto pasivo, sin necesidad de autorización, por parte de la Administración Tributaria correspondiente, aunque exista un proceso de*

*fiscalización abierto, o se encuentre en fase recursiva en sede administrativa. Para tales efectos, los procesos de fiscalización corresponderán a tributos devengados en los periodos anteriores al 1 de octubre del año 2017.*

*d) Haya liquidado según corresponda, ante la Administración Tributaria respectiva, en cumplimiento de la legislación aplicable, o aquellas que se encuentren firmes en vía administrativa, o adquieran esa condición dentro del plazo establecido en este artículo, así como las que hayan surgido por el desistimiento expreso de los sujetos pasivos ante los órganos que las tengan para resolución, en cualquiera de las instancias de revisión administrativa definidas legalmente, incluyendo al Tribunal Fiscal Administrativo.*

*e) Las obligaciones que se deriven de la aceptación del sujeto pasivo de la regularización que formulen las Administraciones Tributarias indicadas en el párrafo primero.*

*f) Las deudas originadas en procesos administrativos, por tributos administrados por las Administraciones Tributarias definidas en el párrafo primero y que se encuentre en discusión ante la sede contencioso-administrativa y que no hayan sido pagadas por el sujeto pasivo, pese a su firmeza en sede administrativa. En este caso, se requerirá la aceptación de los cargos por parte del contribuyente.*

*g) Los contribuyentes que tomen la decisión de registrarse ante la Administración Tributaria podrían declarar y registrar incrementos no justificados de patrimonio, con lo cual deberán reconocer una tarifa única del 15%, cuya base imponible será el valor de mercado del patrimonio, pudiendo la Administración Tributaria verificar el valor de los bienes que se están regularizando. No podrán regularizar incrementos injustificados de patrimonio provenientes actividades ilícitas, en todo caso dichos incrementos podrán ser fiscalizados y denunciados ante las autoridades correspondientes.*

*h) Las que, habiéndose trasladado al Departamento de Cobro Judicial, no tengan demanda presentada.*

*Una vez que el sujeto pasivo se acoja a la amnistía y cancele el monto adeudado por el tributo en cuestión, se dará por extinta cualquier obligación en cuanto a ese tributo, sus intereses, sanciones y multas.*

*Lo dispuesto en este transitorio no se aplicará cuando se haya denunciado el caso o sean denunciados ante el Ministerio Público”.*

Sobre el particular, la Sala advierte que en la exposición de motivos del proyecto se desarrollaron aspectos generales, tales como, que el modelo de Estado costarricense está fundamentado en la búsqueda del mayor bienestar de los habitantes y la más adecuada distribución de la riqueza, elementos concertados en una serie de derechos y garantías sociales expresadas en la Constitución Política; asimismo, que esos principios fundamentales se han traducido en un Estado democrático proveedor de servicios sociales, económicos y ambientales, que en cumplimiento del mandato de equidad, se reconocen universalmente y de manera gratuita a la población. También, en ese apartado se indicó que el país atraviesa una crisis fiscal, por lo que se requieren ciertas reformas para enfrentarla, y que dicha situación obedece a problemas estructurales en las finanzas públicas.

En cuanto a tal problemática, justamente, el proyecto consultado tiene como objetivo finalizar la propuesta del fortalecimiento de la hacienda pública, el cual en su sentido más amplio abarca todos los fondos de naturaleza pública, incluidos los de los entes descentralizados.

En ese sentido, el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), como instituciones autónomas, están sujetos a disposiciones del proyecto consultado. Al respecto, el artículo 4 (contenido en el proyecto de ley original) refiere que el objeto del título IV "*Responsabilidad Fiscal de la República*" es establecer reglas de gestión de las finanzas públicas, con el fin de lograr que la política presupuestaria garantice la sostenibilidad fiscal; además, el numeral 5 (contenido en el proyecto de ley original) estipula que la regla fiscal será aplicable a los presupuestos de los entes y órganos del sector público no financiero.

Por lo anterior, no se estima contrario al principio de conexidad que las amnistías se hayan ampliado a tributos administrados por esos entes, ya que únicamente se extendieron los supuestos de aplicación de la norma, lo que no implica ni siquiera un cambio en la naturaleza de la materia regulada. Precisamente, la modificación apuntada no varió ni el objeto ni el sentido original del proyecto de ley,



por lo que no se aprecia que la relación que debe existir entre el derecho de iniciativa y el derecho de enmienda se haya irrespetado a tal grado como para identificar algún vicio sustancial del procedimiento por infracción al principio de conexidad.

**f) Sobre la acusada inconstitucionalidad de los ordinales 15, 30, 31 inciso b), 33 y 37 del título IV “Responsabilidad Fiscal de la República”.**

Los consultantes desarrollan sus dudas de constitucionalidad sobre este proyecto de ley por la potencial afectación a derechos fundamentales de tipo prestacional, provocada por la pérdida de valor adquisitivo en las transferencias monetarias incluidas en el Presupuesto Nacional en favor del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF), Juntas de educación, fondos de subsidios para vivienda, fondos para CEN CINAI, todos las cuales tienen como finalidad concretar el ejercicio de derechos prestacionales en beneficio de diversos grupos de la población.

Las diputadas y los diputados plantean dudas que se vinculan con la afirmación de que, con el proyecto de ley, se deja abierta la puerta para una disminución real en los montos asignados anualmente a las instituciones y programas *supra* señalados. Razonan los consultantes que si bien el artículo 24 del proyecto dispone un mínimo para los montos a asignar que no será inferior a lo contemplado en el presupuesto vigente al momento de aprobarse la ley, lo cierto es que nada protege tales asignaciones contra la desvalorización causada por la inflación. Como ejemplo, ofrecen una tabla relativa al FODESAF con estimaciones a 10, 20, 30 y 40 años según supuestas tasas inflacionarias, con lo que concluyen que irremediabilmente menguará la suma real de tales asignaciones con el consiguiente perjuicio para los beneficiarios finales.

En cuanto a esta cuestión, en los términos como ha sido formulada la consulta, no se advierten elementos actuales respecto de los cuales esta Sala pueda ejercer el control de constitucionalidad. La Sala observa que la derogación de destinos específicos no equivale inexorablemente al socavamiento de derechos prestacionales y el incumplimiento de los deberes del Estado Social de Derecho. Si bien la Sala ha

compelido a la Administración a respetar los destinos específicos legales, ello no significa que las leyes que dan sustento a estos sean inmutables o se encuentren excluidas de la libre configuración del legislador. Todo lo contrario, dentro del ámbito de la producción legislativa, compete al Parlamento definir los medios más aptos para satisfacer tales derechos prestacionales. Su proceder sería, no obstante, inconstitucional, si la producción legislativa vaciara o disminuyere irrazonablemente el contenido presupuestario de los programas estatales a tal grado, que se considerara vulnerado el referido principio del Estado Social de Derecho.

Empero, tal situación no se evidencia en el caso de marras. Efectivamente, atinente a las sumas por entregar a las instituciones mencionadas por los consultantes, el proyecto implica, como se dijo, un cambio; sin embargo, a la vez, el texto contiene cláusulas de protección, cuya aplicación potencia mitigar o contrarrestar las contingencias alegadas por los consultantes.

Así, el numeral 24 del proyecto establece:

***“ARTÍCULO 24. Asignación presupuestaria.***

*La Dirección General de Presupuesto Nacional realizará la asignación presupuestaria de las transferencias utilizando los criterios del artículo anterior.*

***Dicha asignación no podrá ser inferior al presupuesto vigente, en el momento de aprobación de esta ley.*** (el destacado no es del original)

Con este mandato, a los programas e instituciones concernidos se les protege contra cualquier desfavorecimiento nominal en sus ingresos con ocasión de la entrada en vigor del sistema de asignación presupuestaria planteado en el proyecto. Esto significa que, al menos, las asignaciones actuales no pueden verse mermadas.

En segundo término, el ordinal 23 del proyecto de ley, también mencionado por los consultantes, estatuye lineamientos de asignación, varios de los cuales resguardan los sectores del gasto público que preocupan a los consultantes. Dice el texto de esa norma:

***“ARTÍCULO 23.- Criterios para la asignación presupuestaria.***

*La Dirección General de Presupuesto Nacional realizará la asignación presupuestaria de las transferencias atendiendo los siguientes criterios:*

*a) Las prioridades de Gobierno, según el Plan Nacional de Desarrollo.*

- b) *Los compromisos establecidos en la programación plurianual.*
- c) ***El fin social de la institución beneficiada en la prestación de servicios públicos de beneficio colectivo como Juntas de Educación, Asociaciones de Desarrollo y Asociaciones Administradoras de los Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunal.***
- d) *El cumplimiento de los objetivos y las metas institucionales.*
- e) *La ejecución presupuestaria de los tres períodos anteriores al año de formulación del presupuesto.*
- f) *Los recursos acumulados de vigencias anteriores en la caja única del Estado.*
- g) *La disponibilidad de recursos financieros.*
- h) ***Las variaciones en el índice de precios al consumidor.***
- i) ***El efectivo cumplimiento de los derechos que se pretenden financiar y el principio de progresividad de los derechos humanos.***
- j) *Otros criterios que utilice la Dirección General Presupuesto Nacional en el ejercicio de las competencias constitucionales”. (El destacado no es del original)*

En lo transcrito se han destacado ciertos lineamientos que a las autoridades competentes les confieren un margen de acción para atender con propiedad las preocupaciones de los consultantes. Verbigracia, se dispone que la Dirección General de Presupuesto Nacional deberá tomar en consideración las variaciones inflacionarias, el principio de progresividad de los derechos humanos y el cumplimiento del fin social de la institución beneficiada, con lo que incluso se podría atender la pérdida del valor adquisitivo de las sumas transferidas, merced al transcurso del tiempo.

En relación con las proyecciones de la parte consultante con las que pretende ilustrar una disminución del monto nominal garantizado por el numeral 24 del proyecto, tales temores se refieren a situaciones futuras e inciertas, que no pueden ser valoradas en abstracto por la Sala. Incluso, en caso de que se presentare tal escenario, ello no necesariamente conllevaría una transgresión automática del Derecho de la Constitución, ya que sería preciso analizar las particularidades del momento histórico determinado, así como el eventual contenido y respectiva aplicación de las disposiciones normativas que en tal coyuntura estuvieren vigentes. Se reitera, el pronunciamiento de la Sala en consulta legislativa tiene la característica de que analiza el proyecto de una normativa en abstracto, sin que, como es lógico, esta se haya aplicado, lo que no obsta para que, *a posteriori*, este Tribunal llegue a ejercer

control de constitucionalidad, si la puesta en práctica de una norma revelare lesiones al orden constitucional y consecuentemente fuere interpuesto algún reclamo de inconstitucionalidad. Esto resulta de conformidad con la regla 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según la cual la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma

Unido a lo anterior, los consultantes alegan que “...el artículo 15 del proyecto en cuestión, permite recortar los presupuestos estos programas aún más, al autorizar al Poder Ejecutivo a disminuir esos recursos cuando la deuda del Gobierno Central supere el 50% del PIB...”

Es decir, las diputadas y los diputados cuestionan que el ordinal 15 del proyecto impugnado permita la reducción de los destinos presupuestados para el FODESAF, las Juntas de Educación, el FOSUVI y los Cen-Cinai.

El numeral 15 estatuye:

*“ARTÍCULO 15- Destinos específicos*

*Si la deuda del Gobierno Central supera el 50% del PIB nominal, el Ministerio de Hacienda podrá presupuestar y girar los destinos específicos legales considerando la disponibilidad de ingresos corrientes, los niveles de ejecución presupuestaria y de superávit libre de las entidades beneficiarias.”* (El subrayado es agregado).

La Sala observa que el ordinal antedicho se encuentra referido a normas legales que contengan destinos específicos, según se desprende de la parte subrayada. Es decir, tal norma sería aplicable a los destinos específicos que se encuentren vigentes al momento de su aplicación.

Ahora bien, se desprende de los ordinales 31 inciso b), 33 y 37 del proyecto consultado que se eliminan los destinos específicos contemplados en el artículo 2 de la Ley que Crea el Fondo Juntas Educación y Administrativas Oficiales (n.º 6746), inciso b) del numeral 46 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI (n.º 7052) y los párrafos segundo y tercero del ordinal 3 de la ley Ref. Timbre Educación Cultura Impuestos Exoneraciones Literatura (n.º 6879).

Corolario, la derogatoria anterior hace que el mencionado artículo 15 le sea inaplicable a los destinos específicos arriba aludidos. En efecto, como los últimos son

eliminados a través de los numerales 31 inciso b), 33 y 37 del proyecto, lógicamente deviene imposible que les sea aplicado ese ordinal 15, puesto que el último solo puede ser empleado respecto de aquellos destinos específicos que estén en vigor, no con relación a los que se encuentran derogados, lo que ocurriría en el preciso momento en que el proyecto consultado empezare a regir como ley.

De las normas citadas por las legisladoras y los legisladores, la única que mantendría un destino específico, en caso de aprobarse el proyecto de ley, es el artículo 26 de la Ley de FODESAF, toda vez que no está siendo derogada (como ocurre con los citados numerales 31 inciso b), 33 y 37) sino reformada. Su redacción actual reza:

*“Artículo 26.-*

*Los gastos que se generen con ocasión de la administración del Fondo constituido en la presente Ley, por parte de la Desaf, deberán incluirse en el presupuesto respectivo, con base en la totalidad de los ingresos estimados y presupuestados por el Poder Ejecutivo mediante la asignación equivalente a 593.000 salarios base utilizados por el Poder Judicial para fijar multas y penas por la comisión de diferentes infracciones, además del cinco por ciento (5%) de las planillas de los trabajadores y cualesquiera otras fuentes de ingreso existentes.*

*Anualmente, el Ministerio de Hacienda deberá incluir, en el presupuesto ordinario de la República y girar oportunamente al Fondo, la totalidad del monto que resulte de multiplicar 593.000 salarios base; con este propósito tomará como parámetro el salario base indicado en la Ley N.º 7337.”*

El ordinal 30 del proyecto lo reforma de la siguiente manera:

*ARTÍCULO 30- Reforma a la Ley de FODESAF*

*Refórmese el artículo 26 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, “Ley N.º 5662, de 23 de diciembre de 1974, y sus reformas, para que se lea de la siguiente manera:*

*(...)*

*Artículo 26-*

*Los gastos que se generen con ocasión de la administración del Fondo constituido en la presente Ley, por parte de la Desaf, deberán incluirse en el presupuesto respectivo, con base en la totalidad de los recursos presupuestados por el Poder Ejecutivo, además del cinco por ciento (5%) de las planillas de los*

*trabajadores y cualesquiera otras fuentes de ingreso existentes.”* (El subrayado es agregado).

Destaca que la norma mantiene un cinco por ciento de las planillas de los trabajadores como monto asignado al FODESAF.

En torno a este tema, el cumplimiento de destinos específicos a favor del FODESAF ha sido resguardado por la jurisprudencia constitucional, como ocurrió en las sentencias n.<sup>OS</sup> 2005-17612 de las 14:40 horas del 21 de diciembre de 2005 y 2006-005978 de las 15:17 horas del 3 de mayo de 2006. Sin embargo, se debe advertir que, en ambos casos, el objeto de la impugnación fue la falta de cumplimiento de un mandato legal vigente. Así, en la sentencia n.º 2005-17612, con base en el numeral 9 de la ley 6914, correspondía presupuestar al FODESAF la suma de ciento tres mil cuatrocientos millones de colones (20% de quinientos diecisiete mil millones de colones), empero solo le fueron presupuestados veinticinco mil millones de colones, quedando al descubierto un saldo de setenta y ocho mil cuatrocientos millones de colones. Por su parte, en el voto n.º 2006-005978 literalmente se señaló *“que el Ministerio de Hacienda en el año 2005 no giró al Fondo Nacional de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, la totalidad de los fondos correspondientes al 20% del Impuesto General sobre las Ventas, tal y como lo dispone los artículos 15 y 16 de la Ley N° 5662 del 23 de diciembre de 1974”*.

Bajo tal supuesto (la rasa falta de cumplimiento de un mandato legal vigente y esencial para la realización del Estado Social de Derecho), no se advierte que la Sala modifique el criterio descrito. Sin embargo, un caso distinto acontece, cuando los principios constitucionales, como el de razonabilidad y del equilibrio presupuestario, legitiman el accionar legislativo tendente a garantizar la suficiencia de recursos a fin de que los derechos prestaciones no queden vaciados de contenido.

Como ya se ha dicho en este pronunciamiento, para que un Estado Social de Derecho pueda cumplir sus fines constitucionales y legales se debe resguardar la sostenibilidad fiscal del país; es decir, de forma inexorable debe existir un equilibrio entre los derechos prestacionales y la solvencia económica del Estado, ya que los

primeros dependen de las posibilidades materiales propiciadas por la segunda. De ahí que el Estado Social de Derecho “Ideal” sea el Estado Social de Derecho “Posible”, pues el endeudamiento y el manejo irresponsable de las finanzas públicas, aunque sean llevados a cabo con la consigna de paliar problemas sociales, cuando alcanzan niveles desproporcionados pueden llegar a poner en riesgo la sostenibilidad financiera del país, lo que no solo acarrea su debilitamiento económico (incluso a niveles de muy difícil o traumático manejo), sino también acrecienta la posibilidad de perder los programas sociales y los avances socioeconómicos ganados a la fecha. A mayor abundamiento, como punto de arranque, esta sentencia parte de que el proyecto impugnado se orienta por el principio constitucional del equilibrio presupuestario, dentro de un contexto en el que hay suficiente acervo probatorio como para verificar una crisis fiscal de gravedad particularmente seria, que ha sido caracterizada ya sea como insostenible, ya sea como una amenaza al Estado Social de Derecho, según criterio técnico de diversas autoridades del sector universitario, económico y de control (Instituto de Investigaciones Económicas de las Universidad de Costa Rica, Banco Central, Contraloría General de la República, Programa Estado de La Nación, entre otros). Se constata que tal debilitamiento económico del país puede socavar las bases del estado benefactor y solidario, lo que precisamente pone en riesgo al propio Estado Social de Derecho. En la tarea de solucionar tal problema, goza el legislador de una amplia libertad de configuración, respecto de la cual a la Sala Constitucional no le atañe definir en concreto qué tipo de remedios se deben aplicar ni cuál es el más adecuado, toda vez que ello es parte de la política económica del Estado, que a la vez constituye materia de gobierno. La función de la jurisdicción se constriñe a velar por que las soluciones se adopten salvaguardando los derechos fundamentales cobijados en la Constitución Política y los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ratificados por Costa Rica, así como la organización y las estructuras políticas contempladas en la Ley Fundamental, cimientos de nuestro sistema político democrático.

Ahora, según se ha detallado en esta sentencia, la necesidad de velar por el sano manejo de la hacienda pública no pasó desapercibida para el Constituyente, quien optó por establecer principios presupuestarios claros; entre ellos, el del equilibrio presupuestario. Al respecto, nótese lo estatuido por el ordinal 176 de la Constitución Política:

*“ARTÍCULO 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la administración pública, durante todo el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables.*

*Las Municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos. (...)”* (El subrayado es agregado).

Precisamente, el numeral 15 del proyecto propuesto constituye una modalidad del desarrollo legal de este postulado constitucional, tendente a mantener el equilibrio presupuestario del país. En este sentido, el Tribunal destaca que el empleo de dicha regla únicamente sería posible, cuando la deuda del Gobierno Central superare el 50% del PIB nominal. Es decir, la norma supone, para su aplicación, una condición ineludible, que de modo estricto se encuentra vinculada con el nivel de endeudamiento del Gobierno Central. Entonces, en aras de paliar un “desequilibrio” presupuestario, se torna razonable la aprobación de reglas fiscales, como la aludida en el *sub iudice*, a fin de que el país retorne a una situación acorde con las normas constitucionales antes citadas y el principio del equilibrio fiscal, siempre que en ese ejercicio se respeten los límites infranqueables del orden constitucional, entre ellos el principio de solidaridad. Si se pretendiera argüir que, independientemente de la condición económica del país, el Estado se encuentra en la obligación de girar todos los destinos específicos legales, entonces de manera irremediable se incurriría en una vulneración del numeral 176 de la Constitución Política, pues se pondrían los destinos específicos por encima del equilibrio financiero del Estado vaciando de contenido al último. Ahora, no se trata de que el principio del equilibrio presupuestario esté por encima de otros principios, derechos y valores constitucionales. De lo que se trata más bien es de efectuar un ejercicio de optimización de los diversos elementos constitucionales en juego. Dentro de este marco, si comprendemos que el Estado



Social de Derecho, instituto que también es principio constitucional, puede verse lesionado de manera seria cuando una crisis fiscal particularmente grave amenaza la sostenibilidad financiera del país y, con ello, el financiamiento de sus prestaciones con fondos públicos, entonces se advierte con facilidad la necesidad de ponderar tal principio con el del Equilibrio Financiero y, a partir de tal ejercicio, configurar una respuesta jurídica que, sin vaciar de contenido al Estado Social de Derecho, asegure su sostenibilidad y supervivencia. Tales consideraciones llevan a la Sala a evacuar la consulta en el sentido de que no se advierte una inconstitucionalidad en los ordinales 15, 30, 31 inciso b), 33 y 37 del proyecto de cita, de la manera reclamada en el apartado “F” del escrito presentado por las diputadas y los diputados.

La tesis expuesta encuentra cobijo también de tipo convencional.

Así, el numeral 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

Artículo 2

*“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”* (El destacado no corresponde al original).

Asimismo, el ordinal 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” dispone:

*“Artículo 1*

*Obligación de Adoptar Medidas*

*Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad*

*de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.”* (El destacado no corresponde al original).

De esta forma, cuando se trata de aplicar control de convencionalidad en materia de derechos prestacionales, un factor relevante es la sostenibilidad financiera y disponibilidad de recursos económicos del Estado, incluso según su grado de desarrollo, lo cual depende del contexto económico en un momento histórico dado y del fundamento técnico que se tenga para justificar algún tipo de medida, de manera que siempre se procure la mayor realización posible de tales derechos según y como las circunstancias económicas lo permitan.

En virtud de lo anterior, no se observa alguna lesión a la Constitución Política ni a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos citadas por la parte consultante.

**g) Sobre la acusada inconstitucionalidad de los numerales 5 y 6 inciso a) del Título IV “Responsabilidad Fiscal” del proyecto de ley consultado.**

Las diputadas y los diputados consultantes plantean dudas de constitucionalidad con relación a los ordinales 5 y 6 inciso a) del Título IV, denominado *“Responsabilidad Fiscal”*. Consideran que dichas disposiciones fijan límites al crecimiento del gasto corriente de la Caja Costarricense de Seguro Social, en especial en cuanto al seguro de enfermedad y maternidad o seguro de salud, lo que lesiona el principio de autonomía de dicha institución. Rechazan que se restrinja el crecimiento de esta institución, pues se trata de fondos cubiertos con aportes tripartitos, que incluso no dependen de los niveles de deuda del Gobierno Central. El crecimiento de tales fondos podría alcanzar un límite, lo que consideran un irrespeto a la autonomía de la CCSS y un potencial desvío de los fondos de los seguros sociales a fines distintos a lo constitucionalmente dispuesto.

Las normas consultadas estatuyen:

*“ARTÍCULO 5- Ámbito de aplicación  
La regla fiscal será aplicable a los presupuestos de los entes y órganos del sector público no financiero.”*  
*“ARTÍCULO 6- Excepciones*

*Quedan exentas del ámbito de cobertura del presente título, las siguientes instituciones:*

- a) *La Caja Costarricense del (sic) Seguro Social (CCSS) únicamente en lo que se refiere a los recursos del régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) y el régimen no contributivo que administra dicha institución...*

El Título IV del proyecto de ley consultado desarrolla una política económica de Estado que, por su incidencia nacional en el manejo de las finanzas públicas, involucra la relación del gobierno central con el resto de los entes y órganos del sector público no financiero. En ese marco, la Sala constata que, efectivamente, el numeral 5 somete también a la Caja Costarricense de Seguro Social a la aplicación de una regla fiscal, exceptuando lo relativo a los recursos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y del Régimen No Contributivo que administra dicha institución.

Para iniciar el examen de este punto, la Sala enfatiza que el desarrollo de las actividades y el cumplimiento de los fines del Estado Central y, en general, de los entes de la Administración Pública no se encuentran desvinculados de las reglas presupuestarias contempladas en la Constitución Política. Con independencia del rango de autonomía de cada institución, nuestra Carta Magna es clara en comprender el principio de equilibrio presupuestario como un eje transversal del ordenamiento jurídico:

*“ARTÍCULO 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la administración pública, durante todo el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables.*

*Las Municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos. (...)” (El subrayado es agregado).*

La normativa anterior guarda relación ostensible con el sano manejo de los recursos públicos, obligación que se extiende a todas las instituciones y sus funcionarios (numeral 11 de la Constitución Política).

Ahora bien, las normas del proyecto en materia fiscal pretenden ajustar la economía nacional y el gasto público de toda la Administración Pública, sometiéndola a tales parámetros constitucionales. Esta pretensión, lejos de contrariar la Constitución, se encuentra en consonancia con sus preceptos. Por este motivo, la

disposición y eventual aplicación de medidas fiscales per se no implica una lesión a la autonomía de la CCSS, sino la concreción de los principios constitucionales de equilibrio presupuestario y de sano manejo de los recursos públicos que, merced a su naturaleza jurídica, irradian sobre todo el ordenamiento positivo y sirven como pauta hermenéutica, incluso respecto de la Constitución Política. Dentro de este contexto, ciertamente, la administración y el gobierno de los seguros sociales están a cargo de la CCSS, según estipula el artículo 73 de la Constitución, lo que no obsta para que los principios constitucionales *supra* citados determinen la forma de entender esos atributos y los parámetros generales que siempre se deben respetar.

Dado el rango constitucional de la propia CCSS, es necesario analizar las normas presupuestarias atinentes a ella. La Sala subraya que la propia Constitución establece –dentro de la normativa presupuestaria- un régimen propio para la CCSS, tal como regula el párrafo tercero del numeral 177 de la Constitución Política:

*“Para lograr la universalización de los seguros sociales y garantizar cumplidamente el pago de la contribución del Estado como tal y como patrono, se crearán a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social rentas suficientes y calculadas en tal forma que cubran las necesidades actuales y futuras de la Institución. Si se produjere un déficit por insuficiencia de esas rentas, el Estado lo asumirá, para lo cual el Poder Ejecutivo deberá incluir en su próximo proyecto de Presupuesto la partida respectiva que le determine como necesaria la citada Institución para cubrir la totalidad de las cuotas del Estado.”*

Asimismo, la Constitución prevé, en su artículo 73, una garantía adicional para los fondos y reservas de los seguros sociales, al disponer:

*“(…)*

*No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales. (...)*

La importancia de estos textos radica en el hecho de que la Constitución Política es una norma de aplicación directa, tal como lo ha sostenido este Tribunal en múltiples ocasiones (verbigracia, sentencias n.<sup>OS</sup> 2016-017376 de las 11:41 horas del 23 de noviembre de 2016 y 2015-006787 de las 15:45 horas del 12 de mayo de 2015). Es decir, el hecho de que la Constitución sea el parámetro frente al cual se miden otras normas o que sus preceptos se encuentren desarrollados en normas *infra*

constitucionales, no resta ni inhibe la aplicación plena, directa, prevalente e inmediata de determinados postulados constitucionales.

Con esto en mente, la Sala observa que el antedicho artículo 177 garantiza que el Estado velará por que la CCSS tenga rentas suficientes para el cumplimiento de los cometidos constitucionales asignados. Por eso, el Poder Ejecutivo se encuentra conminado por la propia Ley Fundamental a presupuestarle a ese ente asegurador rentas suficientes para cubrir sus necesidades. En caso de no hacerlo, la misma norma define el mecanismo correctivo, toda vez que obliga al Poder Ejecutivo a cubrir en el siguiente periodo el déficit que se produjere. Si bien tal norma omite asignar a la entidad en mención un porcentaje concreto del presupuesto, a diferencia del Poder Judicial y la educación pública, lo cierto es que sí impone un mandato constitucional expreso y determinable.

Esta primera salvaguardia constitucional debe leerse en conjunto con la segunda garantía transcrita, preceptuada en el numeral 73. El párrafo tercero de dicha norma evita que cualquier fondo o reserva de los seguros sociales sean utilizados en objetivos diferentes al motivo de su creación.

Tales normas conllevan, por un lado, la obligación del Estado de brindar rentas suficientes para la CCSS (artículo 177) y, por otro, la imposibilidad de utilizar los recursos de un seguro para fines distintos (numeral 73). Esto significa que, tratándose de seguros con aportes tripartitos, como el de enfermedad y maternidad (cuestionado por los consultantes), todos los recursos de dicho fondo se encuentran cubiertos por la protección constitucional, imposibilitando su afectación por medio de las medidas fiscales propuestas.

Según se expuso, las garantías antes mencionadas son de aplicación directa y prevalente con respecto a la CCSS. De este modo, si bien las normas cuestionadas efectúan solo dos salvedades (los recursos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y del Régimen No Contributivo), lo cierto es que la imposibilidad constitucional de transferir o emplear los fondos del seguro de enfermedad y maternidad constituye

una excepción dimanada de nuestra Carta Magna, en defensa de la autonomía de gobierno de la CCSS y del apropiado uso de los recursos de dicho seguro.

La aplicación directa de la Constitución Política con respecto a la CCSS no es nueva para la Sala Constitucional:

*“VI.- EL CASO CONCRETO.- La Caja Costarricense de Seguro Social encuentra su garantía de existencia en el artículo 73 constitucional, con las siguientes particularidades : a) el sistema que le da soporte es el de la solidaridad, creándose un sistema de contribución forzosa tripartita del Estado, los patronos y los trabajadores; b) la norma le concede, en forma exclusiva a la Caja Costarricense de Seguro Social, la administración y gobierno de los seguros sociales, grado de autonomía que es, desde luego, distinto y superior al que se define en forma general en el artículo 188 idem; c) los fondos y las reservas de los seguros sociales no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a su cometido. Como se vio en los considerandos anteriores, la Asamblea Nacional Constituyente optó por dejar las cosas, en cuanto a esta institución, tal y como estaban en la Constitución de 1871, "con plena autonomía para independizarla así del Poder Ejecutivo". Ahora bien, según lo dicho, entre las notas características de las instituciones autónomas, está incluida, a no dudar, la autonomía presupuestaria (véase intervención en la Asamblea Nacional Constituyente de Rodrigo Facio Brenes en el considerando II).- La inclusión de las partidas presupuestarias necesarias para que el Estado cancele sus aportes a la Caja Costarricense de Seguro Social, forman parte de los recursos ordinarios creados en el mismo artículo 73 constitucional, de manera que no es posible que la Asamblea Legislativa los incluya y apruebe en un presupuesto ordinario o extraordinario de la República, con la definición, a la vez, del gasto correspondiente, sustituyendo así las facultades otorgadas por Constitución a la propia Caja Costarricense de Seguro Social, sin violar los artículos 73 y 188 de la Constitución Política y los principios aquí señalados. Tratándose de recursos ordinarios, sólo la institución, conforme con su propia organización, puede ejercer la autonomía constitucional libremente (definición de las razones de legalidad con la oportunidad y la discrecionalidad) por medio de los presupuestos del ente, que deberán ser aprobados y fiscalizados por la Contraloría General de la República. Es decir, es la propia Constitución Política la que ha definido cuáles son los recursos financieros propios y ordinarios de la Caja Costarricense de Seguro Social, al señalar que lo componen las contribuciones forzosas que deben pagar el Estado, los patronos y los trabajadores, fondos que son administrados y gobernados por la propia institución. Distinto es el caso de contribuciones*

*extraordinarias del Estado o de terceros en favor de los seguros sociales, que sí pueden llevar, por tratarse de donaciones, contribuciones o participaciones (liberalidades al fin), los fines específicos a los que están dirigidos esos recursos especiales, como por ejemplo la construcción de un hospital, una clínica o la compra de equipo especializado. Pero tratándose de los recursos ordinarios, el legislador no puede sustituir al jerarca de la institución en la definición de las prioridades del gastos, porque el hacerlo es parte de lo esencial del ejercicio de la autonomía del ente, según las características, principios y notas que aquí se han señalado. Todo ello nos lleva a la conclusión que las transferencias presupuestarias que se han consultado, resultan inconstitucionales, por ser violatorias de los artículos 73, 188 y 189 de la Constitución Política.” (Sentencia n.º 6256-94 de las 9:00 horas del 25 de octubre de 1994. El subrayado es agregado).*

En resumen, el hecho de que la norma cuestionada expresamente excluya de la regla fiscal a los recursos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) y al Régimen No Contributivo administrado por la CCSS, no es per se inconstitucional, toda vez que, por un lado, la introducción de tales excepciones es constitucionalmente imperativa, y, por otro, tal alusión no obsta para que el seguro de enfermedad y maternidad también se encuentre excluido por aplicación directa de los postulados 73 y 177 de la Constitución Política, de manera que en lo atinente a tales aspectos no emerge vacío jurídico alguno que contraría el orden constitucional.

**h) Sobre la alegada inconstitucionalidad del artículo 55, del Capítulo VII, “Disposiciones generales”, del Título III, “Modificación a la ley de salarios de la administración pública”, y del Transitorio L, del expediente 20580, por violación a los numerales 62, de la Constitución Política, y del Convenio N° 98, sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación colectiva, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).**

**1.- Alegatos de los consultantes:** Los consultantes cuestionan la constitucionalidad del ordinal 55, del Capítulo VII, “Disposiciones generales”, del Título III, “Modificación a la ley de salarios de la administración pública”, del Proyecto Legislativo 20.580, que estatuye:

*“Artículo 55- Reserva de Ley en la creación de incentivos y compensaciones salariales*

*La creación de incentivos o compensaciones, o pluses salariales sólo podrá realizarse a través de ley”.*

Estiman que, de esta forma, pese a que el derecho a la negociación colectiva está contemplado en el numeral 62, de la Constitución Política, se pretende suprimir ese derecho en materia salarial, en contraposición a lo dispuesto en los incisos h), j) y m), del ordinal 690, del Código de Trabajo.

Agregan, que el carácter de ley profesional otorgado por el ordenamiento jurídico a las convenciones colectivas, consiste en que lo acordado en ellas deberá adaptarse a todos los contratos individuales o colectivos existentes, así como los que luego se celebren en las empresas, industrias o regiones que afecten, o sea, que las condiciones laborales ahí pactadas no podrán ser desmejoradas a futuro.

Asimismo, citan el numeral 4, del Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, de 1949, N° 98, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), donde se le impone a los Estados Parte lo siguiente:

*“Artículo 4*

*Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo” .*

Así, el derecho a la negociación colectiva es ratificado en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, que declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso, que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios atinentes a los derechos fundamentales objetos de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y b) el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

También cuestionan los consultantes, la constitucionalidad del Transitorio L, del Proyecto N° 20580, que regula:



*“TRANSITORIO L - A partir de la entrada en vigencia de la presente ley los jerarcas de las entidades públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento En el caso en que se decida renegociar la convención, esta deberá adaptarse en todos sus extremos a lo establecido en esta Ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo”.*

Consideran que tal obligación limita el derecho a la renegociación o a la prórroga automática en las condiciones estipuladas en el inciso e), del ordinal 58, del Código de Trabajo.

## **2.- Consideraciones de esta Sala:**

**2.1.- Sobre el derecho a la negociación colectiva:** Las Convenciones Colectivas, efectivamente, tienen sustento en el artículo 62, de la Constitución Política. Los antecedentes de este numeral se encuentran en la incorporación, en julio de 1943, del Capítulo de Garantías Sociales a la Constitución Política de 1871 -vigente para entonces-, cuyo desarrollo legislativo más importante es el Código de Trabajo. Con ello, el Estado costarricense se transforma en un verdadero Estado Social de Derecho.

Luego, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, en el Acta N° 122, artículo 2, se presentó una moción para que el artículo, 57 de la Constitución Política de 1871, que contenía lo relativo a las convenciones colectivas de trabajo y que fue el texto que sirvió de base a la actual Carta Magna, se leyera de la siguiente manera:

*“En relación con el artículo 57 de la Constitución del 71, la fracción Social Demócrata presentó moción para que se lea del modo siguiente:*

*“Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos y trabajadores legalmente organizados”. [62]*

*Sometida a votación la moción anterior, fue aprobada”.*

Luego, en el Acta N° 171, artículo 2, se le hizo la siguiente modificación:

*“El Diputado MONGE ALVAREZ presentó moción, que fue aprobada, para agregar al artículo 63 el concepto “o sindicatos de patronos”. Se aprobó el artículo 63 que se leerá:*

*Artículo 63.- “Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados”.*

Este texto de la regulación constitucional originaria, es el que se mantiene hasta la fecha. Con ello, el Constituyente Originario garantiza, no solo que las convenciones colectivas, válidamente concertadas, tengan fuerza de ley, sino que claramente establece el derecho a la libre celebración de este tipo de negociación colectiva –pues concertar tiene el sentido de acuerdo o pacto libre de voluntades-, lo que implica que no es posible imponer obligatoriamente una negociación colectiva, ni imponer su denuncia. Además, esta garantía forma parte de la libertad sindical. Debe tenerse presente, que la negociación colectiva es un proceso de diálogo y acercamiento entre patronos y trabajadores que, eventualmente, puede llevar a un acuerdo sobre determinadas condiciones de trabajo o laborales. De manera tal, que las partes deben encontrarse en total libertad para negociar una convención colectiva, renegociarla o denunciarla.

A este respecto, no debe perderse de vista, que el referido artículo 62, de la Constitución Política, forma parte del Título V, de la Constitución (Derechos y garantías sociales), cuyo artículo 74 indica lo siguiente:

*“ARTÍCULO 74.- Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional”.*

El contenido y alcance del derecho a la negociación colectiva debe entenderse, en consecuencia, en armonía con el citado numeral 74, Constitucional, y, además, con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (aprobado por Ley N° 2561 de 11 de mayo de 1960), N° 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (aprobado por Ley N° 2561 de 11 de mayo de 1960), N° 135, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, (aprobado por Ley N° 5968 de 9 de noviembre de 1976), y el N° 151, relativo a las relaciones de trabajo en la administración pública (aún no ratificado por Costa Rica).

**2.2.- Sobre las convenciones colectivas en el sector público:** Por otra parte, el tema de las convenciones colectivas en el sector público, ha sido recurrente en los pronunciamientos de este Tribunal. En Sentencia N° 2006-17441 de las 19:39 horas del 29 de noviembre de 2006, este Tribunal se pronunció al respecto, en los siguientes términos:

*“La posibilidad de negociar colectivamente para los trabajadores que no participan de la gestión pública de la Administración, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común, ha sido reconocida reiteradamente por esta Sala a partir de la sentencia número 03053-94, criterio que reitera o ratifica después en las sentencias 2000-07730 y 2000-04453. Se admite como teoría general del Derecho Colectivo Laboral, que éste se integra, principalmente, por una trilogía de derechos que persiguen hacer realidad y dar solución a la necesidad de los trabajadores de agruparse para compensar la inferioridad real en que se encuentran cuando actúan aislados, frente al patrono y ante la genérica regulación de sus derechos en el Código de Trabajo; se trata del derecho a la sindicación, a la negociación colectiva y a la resolución efectiva de los conflictos colectivos. Existen dos regímenes en materia laboral: uno que se regula por el Código de Trabajo y el otro, por normas de Derecho Público. Esta Sala ha reconocido por ende que la relación entre el Estado y los servidores públicos, como tesis de principio, es una relación de empleo público o estatutaria; en otras palabras, el servidor del régimen de empleo público se encuentra en relación con la Administración, en un estado de sujeción; aquella puede imponer unilateralmente las condiciones de la organización y prestación del servicio para garantizar el bien público. Esta conclusión implica que no se pueda tolerar la negociación colectiva en el sector público, de conformidad con los artículos 191 y 192 constitucionales. Por último, en la sentencia número 1696-92 de esta Sala, se declaró la inconstitucionalidad de los mecanismos del arreglo directo, la conciliación y el arbitraje para los funcionarios que realicen gestión pública pero reconociendo que es válido que los obreros, trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública de la Administración pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo, de tal forma que entes con un régimen de empleo de naturaleza laboral (no pública), como por ejemplo, las empresas del Estado, sí pueden negociar colectivamente de conformidad con las disposiciones que informan el Derecho Colectivo del Trabajo”.*

A partir del reconocimiento de un régimen de empleo público, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha sido conteste en cuanto a las condiciones bajo las cuales es posible aplicar el artículo 62 a los trabajadores del Estado y en cuanto al contenido de la negociación.

**2.3.- Sobre el contenido y naturaleza de la negociación colectiva:** En relación con este tema, entre otras, en Sentencia N° 1355-96 de las 12:18 horas del 22 de marzo de 1996, indicó lo siguiente:

**“II).- CONTENIDO DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO.-**

*La institución jurídica de la convención colectiva de trabajo, dentro de un Estado de Derecho, es una manifestación de los Derechos Humanos, definida como una actividad sindical por excelencia, consagrada en el Convenio No. 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Costa Rica por Ley No. 2561 de 11 de mayo de 1960. Y por otro lado, dispone el artículo 62 de la Constitución Política:*

*“Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados”:-*

*La ubicación de la norma en el Capítulo de los Derechos y Garantías Sociales de la Constitución Política, y su contenido mismo, nos conduce a una conclusión inicial básica: lo que la norma fundamental exige a la ley común que garantice, es el conocido en la doctrina como “el derecho a la negociación colectiva laboral”. Dentro de la especialidad de la materia, las partes solo pueden convenir, válidamente, sobre lo que jurídicamente puedan cumplir, en razón de la naturaleza contractual del convenio colectivo y como tesis de principio se admite que su ámbito sean las condiciones de trabajo o laborales, sin que pueda extenderse ese fin a normar cuestiones extra laborales. En otras palabras, la convención colectiva tiene como objeto regular, por un lado, las condiciones a que deben sujetarse las relaciones individuales de trabajo, o lo que es lo mismo, las llamadas cláusulas normativas, que regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono, como lo afirma la mayoría de la doctrina del Derecho laboral y esto conduce a la conclusión de que puede ser materia de una convención colectiva, todo lo que podría serlo en un contrato de trabajo individual; también, dentro de este contenido, pueden ser objeto de negociación colectiva las llamadas cláusulas de configuración, que son las que especifican el ámbito personal, temporal y espacial de la*

*convención y entre las que se incluyen las que limitan o fijan procedimientos para el ejercicio de los derechos del empleador, en especial en lo que se refiere al poder disciplinario y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección. En segundo orden, las cláusulas obligacionales, que son las que crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen que ver, primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención, como la creación de las juntas de relaciones laborales, la institución de prestaciones patronales con destino a obras sociales dentro de la comunidad laboral, instalación de centros de formación, entre otros. A manera de síntesis, diremos que las convenciones colectivas, por disposición constitucional, tienen como fin inmediato la revisión, inter partes y con el carácter de ley, del contenido mínimo de los beneficios legales que ordenan las relaciones laborales, todo ello con el objeto de mejorar o de superar ese mínimo esencial”.*

Aunado a lo anterior, este Tribunal, en Sentencia N° 2012-008891 de las 16:02 horas del 27 de junio de 2012, sobre la naturaleza de las negociaciones colectivas, indicó:

**“IV.- REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DEL SECTOR PÚBLICO DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.** Aunque la convención colectiva de trabajo no es una institución del derecho constitucional, es inevitable aquí hacer algunas observaciones respecto de ella, dados los conflictos que en el pasado reciente ha resuelto la Sala en torno a esa figura. Es obvio que no se trata de un contrato público en el sentido estricto de este concepto, porque no está específicamente destinada a satisfacer las exigencias de funciones esenciales del Estado, tanto en lo que respecta a la prestación de un servicio como a la realización de una obra. Sin embargo, es imposible pensar en un acuerdo suscrito por el Estado que no contenga elementos de Derecho Público, como el principio de legalidad. Tampoco puede dejar de pensarse que se nutre del principio de justicia conmutativa, en cuanto se espera que el recibo de alguna prestación se compense con cierta igualdad, por ejemplo, una mejora en el servicio público, dadas las ventajas o beneficios laborales que concede la Administración. La convención colectiva de trabajo también puede (cuando no se regula un aspecto de la organización del trabajo o un derecho de carácter sindical) presentar la característica de ser onerosa en tanto implica una obligación que debe financiarse con fondos públicos. Otro principio que no puede faltar es el del equilibrio, porque la Administración financia sus

*obligaciones monetarias con fondos públicos que tienen un orden especial de origen constitucional relacionado con los principios de la Hacienda Pública (véase como ilustración la resolución No. 06432-98 de las 10:30 horas del 4 de setiembre de 1998). Sin embargo, como institución del Derecho Social, la convención colectiva está afectada profundamente por los principios de justicia social y solidaridad, conforme lo ha reconocido esta Sala:*

*“Sobre el tema en cuestión, ya esta Sala ha señalado que a partir de la vigencia del Estado Social de Derecho que protege la Constitución, todas las actuaciones públicas, además de ser necesariamente conformes con el ordenamiento vigente, deben estar dirigidas de manera eficiente y justa a satisfacer las necesidades de los habitantes de la República, mediante una adecuada distribución de la riqueza y un equitativo acceso al bienestar generado por el desarrollo económico y técnico. Así las cosas, las medidas ideadas por el legislador o por la Administración para satisfacer las necesidades de las personas mediante el esfuerzo solidario de la colectividad pueden ser válidas en el ámbito del Derecho de la Constitución. Es por ello que la mejora en las condiciones de los trabajadores forma parte indisoluble de los deberes impuestos al Estado en los artículos 50 y 74 de la Constitución Política, resultando legítimo, que las cargas y los beneficios sean distribuidos entre los diferentes componentes de la sociedad en forma proporcional a sus capacidades.[...]*

*De lo anterior se colige que en los convenios colectivos de trabajo que suscribe el Estado, deben privar -entre otros elementos que más adelante se dirán- el equilibrio y la solidaridad. En cuanto al primero, lo que interesa es un balance entre las prestaciones, es decir, entre lo que se da y lo que se recibe. En relación con el segundo, se busca una mejora de las condiciones de los trabajadores con el objetivo de que no solo satisfagan sus necesidades básicas sino que además vivan en condiciones dignas (el trabajo no es una “simple mercancía”, según el texto del artículo 56 de la Constitución). Lo procedente, de acuerdo con el principio solidaridad, es ayudar más al que menos tiene.*

*[...]*

*“Dentro de la amplitud que caracteriza ambos principios, el de justicia social, puede entenderse, para efectos del tema que se discute en esta acción, como aquel que permite la irrupción del derecho –en este caso, el de la Constitución– en las relaciones sociales con el fin de corregir y compensar las desigualdades entre las personas, que lastiman su dignidad, asegurándoles las condiciones materiales mínimas que requiere un ser humano para vivir. El*

principio de solidaridad, de su parte, agrega el deber de colectividades, más o menos amplias –desde la sociedad nacional entendida integralmente hasta agrupaciones menores con un común denominador basado en criterios profesionales, económicos, espaciales, etc.–, de asistir a los miembros del grupo frente a contingencias que los colocan en una posición más vulnerable, como son, entre otras, la vejez o la enfermedad” (ver resolución No. 10513-2011 de las quince horas y un minuto del diez de agosto del dos mil once).

[...]

“Si el principio de solidaridad nacional se entiende como uno de responsabilidad, su poder debe influenciar el comportamiento de una institución y de la sociedad, su aplicación impone a las competencias y esfuerzos institucionales, así como los deberes de los individuos, de sincronización alrededor de un determinado cometido legal y constitucional, de ahí la necesidad de determinar balances en las prerrogativas institucionales, sin sacrificar la asequibilidad” (ver resolución No. 2011-012944 de las trece horas y cuarenta y dos minutos del veintitrés de setiembre del dos mil once).

[...]

Asimismo, el administrador público responde, en último caso, ante la ciudadanía y los contribuyentes, que son el sostén democrático y financiero del Estado. Por eso no se admiten regalías con fondos públicos, es decir, las obligaciones y los egresos que los afecten deben tener una razón plenamente justificada, válida, objetiva y equitativa. Así lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en relación con las convenciones colectivas del sector público [...]

Los incentivos salariales deben ser vistos dentro del marco de las convenciones colectivas, como instrumentos para incentivar la mayor calidad, permanencia, eficiencia en el servicio, lealtad e idoneidad. Igualmente lo son las normas y procedimientos relativos a la selección de personal, ascensos, obligaciones y prohibiciones, de tal forma que debe tomarse en cuenta si el incentivo o sobresueldo cumple con estas especificaciones en relación con el tipo de función o actividad desempeñada, y naturalmente si es razonable y proporcionado. [...]

De ahí que se estime que no es irrazonable que se otorgue un incentivo que ciertamente redundará en una mejor y más eficiente prestación del servicio. [...]

Esta Sala ha considerado que en sí mismo no resulta discriminatorio establecer diferencias salariales, siempre y cuando ese trato diferente tenga

un fundamento razonable, esto es, atiende a circunstancias particulares y objetivas que lo justifiquen. La norma impugnada revela que los incentivos han sido dados en función y naturaleza del cargo, es decir para incentivar la permanencia, eficiencia en el servicio, lealtad e idoneidad del personal y lo son en porcentajes que se estiman razonables comparados con otros otorgados en puestos similares en funciones de servicio público. [...]

Su razonabilidad radica en que la mayor especialización del trabajador va a resultar en un beneficio para el campo de aplicación en la Institución [...]

A juicio de esta Sala ese incentivo es ilegítimo, en cuanto se convierte en un beneficio sin contraprestación, pues como se indicó supra, no está ligado a estudios técnicos por categoría de empleado, ni a ninguna otra razón válida” (ver resolución No. 2006-007261 de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del veintitrés de mayo del dos mil seis).

“Para ser razonable, cualquier gasto que esta institución pretenda realizar -en el marco de una relación de Derecho Público- debe ser capaz de satisfacer un interés de orden institucional” (ver resolución No. 2006-014641 de las catorce horas y cuarenta y dos minutos del cuatro de octubre del dos mil seis).

[...]

“En el ámbito de la relación de servicio, podría considerarse válido que el Estado o la Administración reconocieran a sus trabajadores en forma excepcional e individual, desde un punto de vista económico los denominados pluses como forma de incentivo, pero ello en el tanto se trate de un reconocimiento por una conducta personal que supere el debido cumplimiento de la prestación de trabajo. Cuando ese reconocimiento es general, y no tiene relación alguna con la mayor o mejor prestación del servicio, se podría estar en presencia de un privilegio, que como tal no puede encontrar sustento constitucional. [...]

“Este Tribunal ha reconocido que la Administración Pública puede otorgar determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores, cuando éstos estén amparados en razones objetivas que busquen una mejor prestación del servicio público (ver entre otras la sentencia 17437-2006 de las 19:35 hrs. del 29 de noviembre del 2006). Es por eso que no se estima que el incentivo o beneficio económico que reconoce el Banco Nacional de Costa Rica sea inconstitucional. Es evidente que lo que se persigue es lograr una mayor competitividad en el campo bancario (sea privado o público), competitividad que se promueve mediante la evaluación del desempeño de las funciones tanto especiales como técnicas de cada uno de los empleados del Banco, tanto a



*nivel individual como grupal” (ver resolución No. 2011-006351 de las catorce horas y treinta y cinco minutos del dieciocho de mayo del dos mil once; los subrayados en los textos anteriores no son de los originales).*

*Del análisis de los precedentes citados se desprende una doctrina constitucional de las convenciones colectivas del sector público (indispensable a falta de ley formal que las regule), que puede resumirse en que todos los derechos beneficios y avances en los mínimos legales (que procedan de una legislación social de mediados del siglos pasado) contemplados en una negociación colectiva de trabajo, deben fundarse en razones objetivas que busquen una mejor prestación del servicio público, a la vez que signifiquen un progreso social conjunto y solidario para los servidores públicos y la Administración, respetuoso eso sí de un manejo adecuado y razonable de los fondos públicos”.*

De las citas jurisprudenciales que anteceden, se colige que las convenciones colectivas no solo tienen fuerza de ley, sino un contenido mínimo intangible para el legislador, entre los cuales está el mejoramiento de las condiciones laborales mínimas y, por ende, también salariales. Lo anterior basado en los principios cristianos de justicia social y de solidaridad, que, tal y como se indicó, están contenidos en el artículo 74, de la Constitución Política, ya citado, y en el artículo 1, del Código de Trabajo, cuyo texto dispone:

*“ARTÍCULO 1.- El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, de acuerdo con los principios cristianos de Justicia Social”.*

Principio sobre el cual, la Sala, en Sentencia N° 2009-009427 de las 15:12 horas del 18 de junio de dos mil nueve, dijo:

*“El constituyente adoptó una serie de principios de primer orden que conducen el accionar del Estado, entre ellos el principio de justicia social en los artículos 50 y 74 de la Constitución Política, según el cual existe un deber estatal ineludible de reconocer y garantizar a los individuos una serie de derechos fundamentales cuyo disfrute se encuentra dentro del ámbito del interés público”.*

Dentro de este mismo orden de ideas, en Sentencia N° 2016-015631 de las 14:00 horas del 26 de octubre de 2016, se reiteró que la Convenciones Colectivas de

Trabajo alcanzan el valor de derecho humano fundamental, reconocido por la OIT. Y, además, se agregó:

*“...la Constitución Política, Título V, Derechos y Garantías Sociales, artículo 62, otorga fuerza de ley profesional a las Convenciones Colectivas de Trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados; lo anterior, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste (artículo 54, del Código de Trabajo). Este derecho humano fundamental, reconocido por la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 98), lo pueden ejercer o llevar a cabo tanto en el sector privado laboral, como en el empleo público, siempre y cuando, estos últimos, no realicen gestión pública. Al tener valor normativo, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho, por lo que, su clausulado, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución Política. De esta forma, las Convenciones Colectivas de Trabajo, se encuentran sometidas al Derecho de la Constitución; así, las cláusulas convencionales, deben guardar conformidad con las normas y los principios constitucionales de igualdad, prohibición de discriminación, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, sobre todo, cuando de fondos públicos se trate, sujetos al principio de legalidad presupuestaria. Se parte de que el Constituyente pretendió, que las partes solo pueden convenir, válidamente, sobre lo que jurídicamente puedan cumplir, en razón de la naturaleza contractual del convenio colectivo y como tesis de principio, se admite que su ámbito sean las condiciones de trabajo o laborales, sin que pueda extenderse ese fin a normar cuestiones extra laborales. En otras palabras, la Convención Colectiva tiene como objeto regular, por un lado, las condiciones a que deben sujetarse las relaciones individuales de trabajo, o lo que es lo mismo, las llamadas cláusulas normativas, que regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono, como lo afirma la mayoría de la doctrina del Derecho Laboral y esto conduce a la conclusión de que puede ser materia de una Convención Colectiva, todo lo que podría serlo en un contrato de trabajo individual; también, dentro de este contenido, pueden ser objeto de negociación colectiva las llamadas cláusulas de configuración, que son las que especifican el ámbito personal, temporal y espacial de la convención y entre las que se incluyen, las que limitan o fijan procedimientos para el ejercicio de los derechos del empleador, en especial en*

*lo que se refiere al poder disciplinario y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección. En segundo orden, las cláusulas obligacionales, que son las que crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen que ver, primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención, como la creación de las juntas de relaciones laborales, la institución de prestaciones patronales con destino a obras sociales dentro de la comunidad laboral, instalación de centros de formación, entre otros. Asimismo, una Convención Colectiva constituye una parte importante de la actividad sindical, y en gran medida es conducida, desarrollada o, al menos, promovida por organizaciones sindicales. No en vano, la delimitación del contenido esencial y del radio de acción de ese derecho ha derivado, en gran medida, de su conexión con la negociación colectiva. De esta forma, la Convención Colectiva no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en los contratos de trabajo vigentes; no obstante, podrán modificarse las condiciones de trabajo vigentes si las partes convienen en cambiar o sustituir algunas cláusulas establecidas por otra aún de distinta naturaleza, que consagren beneficios que en su conjunto sean más favorables para los trabajadores. A manera de síntesis, las Convenciones Colectivas, por disposición constitucional, tienen como fin inmediato la revisión, inter partes y con el carácter de ley, del contenido mínimo de los beneficios legales que ordenan las relaciones laborales, todo ello con el objeto de mejorar o de superar ese mínimo esencial" (ver en similar sentido la Sentencia N° 2016-007998 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016).*

En consecuencia, lo anterior confirma, que el derecho a la negociación colectiva parte de la posibilidad de una negociación libre y voluntaria; y, además, de un contenido mínimo o esencial, que es la posibilidad de negociar sobre mejores condiciones socioeconómicas para los trabajadores.

**2.4.- Sobre los límites y el control del contenido de las convenciones colectivas:** Claro está, que dicha capacidad de negociación, no puede ser irrestricta, como esta Sala lo ha dicho en varias oportunidades, pero esa restricción no puede implicar un vaciamiento, por vía de ley, del contenido mínimo de ese derecho. Las restricciones legales que se impongan al derecho a la negociación colectiva, deben ser conformes a la Constitución Política y a los Instrumentos Internacionales relativos a la materia.

En este sentido, es que ha de entenderse lo resuelto por esta Sala en Sentencia N° 2000-004453 de las 14:56 horas del 24 de mayo de 2000, en la que se señaló:

*“Sexta: No obstante lo ya expresado, es importante aclarar que aún en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de la institución de las convenciones colectivas, valga decir, en las llamadas empresas o servicios económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que se prestan no participan de la gestión pública, en los términos del inciso 2 del artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, la Sala repite y confirma su jurisprudencia en el sentido de que la autorización para negociar no puede ser irrestricta, o sea, equiparable a la situación en que se encontraría cualquier patrono particular, puesto que por esa vía, no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias de los entes públicos, atribuidas en razón de la jerarquía normativa o de las especiales condiciones de la Administración Pública con relación a sus trabajadores, conclusión que se infiere del artículo 112 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública y del considerando XI de la sentencia No. 1696-92 de esta Sala”. (Ver en igual sentido las sentencias números 2000-006480, 2000-006481, 2000-006482, 2000-006483, 2000-006435, 2000-007730, 2005-006858, 2006-007261 y 2006-17436).*

En esa misma línea jurisprudencial, en la citada Sentencia N° 2012-008891 de las 16:02 horas del 27 de junio de 2012, la Sala agregó:

***“III.- LA COMPETENCIA DE ESTA SALA PARA CONOCER DE LAS INCONSTITUCIONALIDADES QUE SE ALEGUEN CONTRA CONVENCIONES COLECTIVAS DEL SECTOR PÚBLICO.*** Como este tema no es pacífico en las resoluciones de la Sala Constitucional, debe decirse que la mayoría de este Tribunal estima que las convenciones colectivas del sector público no están exentas del control de constitucionalidad. Así se ha resuelto en otras ocasiones, incluso en relación con la convención colectiva del INS:

[...]

*“V.- Como ha reconocido esta Sala en varios antecedentes (sentencia N° 9992-04), en el Estado de derecho moderno, no existen zonas de inmunidad, es decir, ajenas al control jurisdiccional, ni siquiera los actos de gobierno son susceptibles de escapar el test de razonabilidad y proporcionalidad, como parámetros esenciales de la constitucionalidad de los actos y normas dictados en una democracia. No existe entonces prácticamente ningún*

*círculo de inmunidad del poder, de ningún sector, que esté por encima de la Constitución y la Ley, de ahí que necesariamente la supremacía del derecho de la Constitución también sea una exigencia del derecho laboral colectivo. Por esa razón, la Sala no comparte las alegaciones del Sindicato sobre la imposibilidad de anular constitucionalmente las cláusulas de las convenciones colectivas, porque de conformidad con el grado de evolución y madurez de nuestro estado de derecho, ningún grupo de poder, ni siquiera el Estado mismo, está exento de la obligación de respetar los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad constitucionales. [...]*

*VII.- El mismo test corresponde hacerlo con los actos con rango legal entre las partes, que otorgan derechos financiados con fondos públicos, por la afectación que tiene sobre las finanzas del Estado. Después de todo como lo reconoce la doctrina, la Administración Pública no es hacienda privada y por lo tanto el dinero que se compromete, como no es propio, debe ser administrado dentro del marco de la ley, lo cual incluye necesariamente el mencionado test de razonabilidad y proporcionalidad. Está claro que la actividad financiera supone el cumplimiento de criterios de economía y eficiencia, es decir de racionalización de la actividad financiera que impide legal y moralmente el derroche y da el derecho a la colectividad de exigir no sólo la eficacia sino impedir ese derroche, después de todo son los dineros de esa colectividad los que están siendo administrados. Estos deberes se imponen a la Administración en general, lo cual incluye sin duda a la empresa pública, y tal vez con mayor rigor aún, especialmente si son fondos públicos utilizados a favor de empleados sujetos a un régimen privado. Es por eso que la jurisprudencia de esta Sala ha concluido que si bien se permiten los laudos y las convenciones colectivas en las empresas del Estado, la posibilidad de negociación no puede ser irrestricta, debiendo respetarse, entre otras, las limitaciones que se exigen para armonizar el gasto público con la disponibilidad presupuestaria, así como que no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes como consecuencia del proceso de negociación” (ver resolución No. 2006-007261, de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del veintitrés de mayo del dos mil seis, en Acción de inconstitucionalidad No. 03-009633-0007-CO, formulada contra los artículos 26, 27 inciso i), 44, 56 incisos k), l), m), n) y o), 61, 134, 137 y 141 incisos a) y b) de la Convención Colectiva de Trabajo del Instituto Nacional de Seguros)”.*

Así, con respecto a las convenciones del sector público, la Sala ha señalado que deben respetarse las leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, así

como las competencias legales de los entes públicos, atribuidas con fundamento en la jerarquía normativa o en las especiales condiciones de la Administración Pública en relación con sus trabajadores. Además, se deben respetar las limitaciones requeridas para armonizar el gasto público con la disponibilidad presupuestaria en aras del derecho ciudadano al sano manejo de los fondos públicos, derivado del numeral 11, Constitucional (ver Sentencia N° 2017-013443 de las 9:15 horas del 25 de agosto de 2017).

Debe entenderse, además, que la facultad de negociación está sujeta a los controles de legalidad y constitucionalidad, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y buen uso y manejo de los fondos públicos. Entre otras, en Sentencia N° 2006-17441 de las 19:39 horas del 29 de noviembre de 2006 (antes citada), este Tribunal se pronunció al respecto, en los siguientes términos:

***“V.- Las convenciones colectivas de trabajo frente al parámetro de constitucionalidad.***

[...]

*[E]s claro que por tratarse de funcionarios remunerados con fondos públicos, incluso en el caso de aquellos que puedan regir sus relaciones de trabajo por normas producto de una negociación colectiva, la situación de las instituciones públicas empleadoras nunca será equiparable a la de cualquier patrono particular, puesto que por esa vía no puede dispensarse o excepcionarse la aplicación de cualesquiera normas o principios de orden público. Sea cual sea el rango normativo que se reconozca a este tipo de instrumentos, es claro que se encuentran subordinados a las normas y principios constitucionales. Es por lo anterior que, pese al reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva y a su desarrollo en diversos instrumentos internacionales (Convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 87, 98, 135 y 151, este último no aprobado aún por la Asamblea Legislativa), no existen, en el ordenamiento costarricense, zonas de “inmunidad constitucional”, es decir, actuaciones públicas que escapen al sometimiento al principio de regularidad constitucional. En sentencia número 2001-08239, la Sala Constitucional determinó que incluso los actos de Gobierno están sujetos al Derecho de la Constitución y por ende son susceptibles de control de constitucionalidad. De manera que incluso las cláusulas de una convención colectiva suscrita por una*

*administración o empresa pública y sus trabajadores está enteramente sometida a las normas y principios que conforman el parámetro de constitucionalidad. En adición a lo anterior, por tratarse de decisiones que acarrear consecuencias financieras a cargo de la Hacienda Pública, es claro que cláusulas como las ahora impugnadas pueden ser objeto de revisión no apenas respecto del cumplimiento de los procedimientos para su creación, sino incluso en relación con su adaptación a las normas y principios constitucionales de fondo. Las obligaciones contraídas por las instituciones públicas y sus empleados pueden ser objeto de un análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, sea para evitar que a través de una convención colectiva sean limitados o lesionados derechos de los propios trabajadores, sea para evitar que se haga un uso abusivo de fondos públicos. Así, procederá ahora la Sala a analizar la validez de cada una de las cláusulas impugnadas, ordenadas según los temas traídos a discusión por los accionantes”.*

Pero, se debe insistir, el hecho de que existan esos controles no puede llevar a vaciar el contenido mínimo del derecho a la negociación colectiva, ni a obligar a su denuncia. Y, por ello, resulta contrario a la esencia misma de la negociación colectiva que, incluso en aquellos sectores en donde esta resulte constitucional y legalmente posible, solo a través de una ley formal, emanada del Poder Legislativo, puedan crearse incentivos o compensaciones, o pluses salariales, pues ello, conforme lo dicho, vaciaría de contenido de ese derecho y, por ende, se violaría el principio de libertad sindical, el cual ha sido desarrollado por esta Sala a través de su jurisprudencia. Al respecto, en Sentencia N° 1998-001317 de las horas del de mil novecientos noventa y ocho, expresó:

*“...resulta evidente que mediante el Convenio 87 de la O.I.T. lo que se pretende es definir los derechos básicos que integran y constituyen el contenido de la libertad sindical, si bien el ejercicio de esos derechos debe encuadrarse en el orden de la legalidad. Las normas de carácter internacional transcritas garantizan además a los afiliados a las organizaciones de carácter sindical, un área de libertad frente a los poderes públicos de los Estados miembros, pues así como les llama a los trabajadores y empleadores a promover y ejercer el derecho de sindicación, obliga a los Estados miembros del Convenio a no obstaculizar la actividad sindical y a no interferir indebidamente en las actividades de esa naturaleza. Ello permite concluir que la normativa citada repudia la*

*intromisión estatal aun de orden legal que pueda menoscabar, esto es, menguar irrazonable, desproporcionada o innecesariamente la actividad sindical”.*

Y, más adelante, en esa misma sentencia, se afirma:

*“Con la legislación social de los años cuarenta, se introducen en Costa Rica, específicamente en el año 1943, las llamadas garantías sociales en la Constitución Política, y se consagra expresamente el derecho de sindicación. Este derecho fundamental se mantiene en la Constitución de 1949, específicamente en su artículo 60. En otro plano, Costa Rica aprobó posteriormente los convenios n° 87 -relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación- y n° 98 -relativo al derecho de sindicación y de negociación colectiva- ambos de la O.I.T., por la ley n° 2561 de once de mayo de mil novecientos sesenta. En los convenios internacionales citados se reconoce y garantiza el derecho de sindicación limitándose su ejercicio a la observancia de los estatutos y a la legalidad del Estado miembro (artículos 2º y 8º del convenio n° 87). El derecho de sindicación tiene pues, rango constitucional en Costa Rica y se regula internamente mediante normas de carácter legal, específicamente el Código de Trabajo, que norma en su artículo 332 y siguientes -ubicados en el Título Quinto “De las Organizaciones Sociales”- lo referente al funcionamiento y disolución de los sindicatos y define las reglas de protección de los derechos sindicales. En el artículo 332 del Código de Trabajo se declara además de interés público la constitución legal de los sindicatos, que se distinguen “(...) como uno de los medios más eficaces de contribuir al sostenimiento y desarrollo de la cultura popular y de la democracia costarricense”. La referencia anterior permite concluir en esta etapa, que el derecho fundamental de sindicación se reconoce sin distingo de la naturaleza pública o privada de los sectores laborales; es decir, en magnitud equiparable”.*

Más recientemente, este Tribunal, en Sentencia N° 2005-06872 de las 14:43 horas del 1 de junio de 2005, indicó:

**“III.- SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL.** *En Costa Rica, el artículo 60 de la Carta Política consagra el derecho a formar sindicatos, tanto a favor de los patronos como de los trabajadores, con el propósito exclusivo de obtener, y conservar beneficios económicos, sociales y profesionales. De esta forma, por sindicatos debe de entenderse aquellas formaciones sociales con relevancia constitucional, cuya libre creación y actuación*



*garantiza la Ley Suprema y cuya participación en el aparato del Estado se encuentra, expresamente, previsto. De esta forma tal derecho –considerado por ende como una libertad individual- se integra tanto por la facultad que poseen los trabajadores de constituir una organización gremial, como para adherirse a ella. Sobre el particular, el derecho internacional ha realizado una exhausta referencia, indicando como eje principal el derecho de asociación, que poseen todas las personas con el propósito de defender y proteger cualquier tipo de intereses legítimos, tales como los de orden social, político, económico, religioso, cultural, profesional, laboral, sindical y de cualquier otro orden. Lo anterior por cuanto, dentro de los derechos fundamentales de toda persona, debe de tomarse en consideración aquél que tiene en su faceta como trabajador de fundar, libremente, asociaciones que lo representen de manera auténtica y le otorgue al mismo tiempo la oportunidad de participar de manera libre en sus actividades sin riesgo alguno de represalias posteriores. Sobre este orden de ideas, y partir de la interpretación conjunta de los artículos 339 del Código de Trabajo y el artículo 60 de la Carta Política es que se consolida entonces la libertad sindical, o la teoría triangular de la libertad sindical, la cual se encuentra conformada por tres aspectos esenciales: 1) el libre ingreso y retiro del sindicato; 2) la pluralidad de agrupaciones sindicales y 3) la autonomía necesaria en las asociaciones sindicales para actuar libremente frente al Estado, frente a otras organizaciones o frente al empleador, todo con el fin de que las agrupaciones colectivas puedan desarrollarse y cumplir con sus objetivos sin injerencias extrañas a sus fines específicos. De esta forma, tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar los beneficios e intereses supra mencionados.*

**IV.- SOBRE LA ACCIÓN SINDICAL.** *El que un trabajador disfrute de su derecho de asociación y por ende forme parte de un determinado sindicato para proteger sus respectivos intereses, hace que de igual forma ejerza lo conocido como acción sindical. Por tal, debe entenderse que es el conjunto de medios lícitos que posee el trabajador y que contribuyen a que dicho gremio pueda realizar la actividad a la que está llamado desde el propio texto constitucional. En otros términos, la acción sindical comprende aquel conjunto de herramientas e instrumentos legales que el trabajador sindicalista puede utilizar con el propósito de defender sus intereses y procurar el mayor beneficio posible para sí y el resto de compañeros. En este sentido, conviene observar que en el ámbito laboral, la*

*acción sindical se encuentra reconocida, organizada y protegida de manera especial en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo(OIT); y de manera específica en el Convenio No.135, que en lo particular estipuló en su artículo 2 incisos 1, 2 y 3:*

*Artículo 2.- 1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las **facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.***

*2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.*

*3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar al funcionamiento eficaz de la empresa interesada. (El destacado no forma parte del original).*

*Atendiendo a la letra y al espíritu de dicha disposición resulta evidente que la protección especial dada a los representantes de los trabajadores se encuentra conformada de igual forma con la posibilidad de acceder a una serie de facilidades para llevar a cabo las funciones y cumplir con el propósito para la cual fueron destinadas. Es decir, dichos representantes gremiales deben de gozar de las garantías y los medios necesarios para el cumplimiento de su gestión”.*

De allí que, como parte esencial de la libertad sindical -y de su contraparte la acción sindical- está el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva, como instrumento para el mejoramiento de sus condiciones socio-económicas, a través de incentivos, compensaciones o pluses salariales. Lo que se enmarca dentro de los cuatro derechos que comprende la libertad sindical: a) libertad para constituir organizaciones sindicales; b) libertad de ingreso a una organización sindical; c) libertad para dejar de pertenecer a una organización sindical; y d) libertad del afiliado para participar democráticamente dentro del sindicato; a lo cual debe añadirse el derecho de toda organización sindical a desenvolverse libremente con respecto al Estado y en relación con la sociedad, considerada como un todo, siempre dentro del marco legal respectivo.

Lo anterior, implica, eso sí, según lo dicho, que todos esos componentes salariales acordados a través de esa válida negociación colectiva, tienen que ajustarse al principio de proporcionalidad y razonabilidad constitucional, así como al resto del ordenamiento jurídico. Pero resulta contrario al Derecho de la Constitución, en específico a la libertad sindical y al derecho a la negociación colectiva, que el legislador impida que esos extremos puedan ser pactados dentro de una negociación colectiva y solo queden reservados a la ley formal.

Por último, y en relación con el tema de la denuncia obligatoria de las convenciones colectivas que prevé el Transitorio L, del proyecto de ley consultado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Informe N° 344, de marzo de 2007, Caso N° 2460, párrafo 990, expresó:

*“990. En cuanto al fallo del tribunal en el caso Atkins, según el cual, la prohibición jurídica de la negociación colectiva es aceptable a tenor de la Constitución de los Estados Unidos porque ésta no contiene disposición alguna — incluido el derecho de libre asociación, consagrado en la Primera Enmienda — que obligue a una parte a concluir un contrato con otra, el Comité al tiempo que recuerda la importancia que concede a la obligación de negociar de buena fe para el mantenimiento de un desarrollo armonioso de las relaciones profesionales, quiere puntualizar que la negociación voluntaria de convenios colectivos y, por tanto la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación, constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical. La negociación colectiva, para ser eficaz, debe tener carácter voluntario y no implica el recurso a medidas de coacción que alterarían el carácter voluntario de dicha negociación. Ninguna disposición del artículo 4 del Convenio núm. 98 obliga a un gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención gubernamental que claramente alteraría el carácter de tales negociaciones [véase Recopilación, op. cit., párrafos 925-927 y 934]. Por lo tanto, si bien una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un contrato con otra sería contraria al principio de la negociación libre y voluntaria, disposiciones tales como los párrafos 95-98 de los NCGS, que prohíben a las autoridades públicas y los empleados públicos, incluidos aquellos que no participan en la administración del estado, concluir un acuerdo, incluso si quieren hacerlo, es igualmente contrario a dicho principio”.*

Con lo cual es claro que, según lo ha definido la OIT, una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un convenio colectivo con otra sería contraria al principio de la negociación libre y voluntaria.

En síntesis, una disposición que obligue a denunciar las convenciones colectivas y, por otro lado, que impida, por medio de estas, lograr mejorar las condiciones, sin modulación de ningún tipo, resultaría contraria al Derecho de la Constitución; de manera, que el legislador no podría, de antemano, restringir la posibilidad de celebrar convenciones colectivas entre patronos y trabajadores, en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de esta institución, sin violar la libertad sindical.

En consecuencia, debe entenderse, que el artículo 55, de la Ley N° 2166 (Ley de Salarios de la Administración Pública), tal como lo adiciona el proyecto consultado, no es inconstitucional, siempre y cuando se entienda que no se aplica a los empleados del Sector Público que válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley; sin perjuicio de los controles de legalidad y de constitucionalidad sobre el resultado de la negociación, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y el buen uso y manejo de los fondos públicos. De igual forma, en relación con el Transitorio L, del proyecto consultado, debe interpretarse que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente.

**VI.- Sobre la consulta formulada en el expediente n.º 18-016883-0007-CO.**

Al analizar *supra* la admisibilidad de la consulta planteada en el expediente n.º 18-016883-0007-CO, su examen se consideró procedente, únicamente, en lo concerniente a la aplicación del numeral 167 de la Ley Fundamental. En atención a ese ámbito de estudio, se aclaró que se procederá a clarificar la correcta comprensión constitucional de la referencia a la organización o el funcionamiento de Poder Judicial dentro de las coordenadas del ordinal 167 de la Ley Fundamental, lo que deviene fundamental para definir una cuestión de procedimiento esencial: la votación requerida para aprobar el proyecto de marras.

Veamos lo que acordó la Corte Plena en el artículo único de la sesión n.º 48-18 del 16 de octubre de 2018:

*“Recibida la votación correspondiente, por mayoría de once votos, se acordó: 1.) Tener por rendido el informe de la Dirección Jurídica sobre el proyecto de ley denominado: “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”, expediente N° 20.580. 2.) De conformidad con el anterior informe, se determina que el proyecto sí afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial, y que hay oposición al mismo, siempre y cuando no se elimine lo referente a:*

*a.- Las disposiciones establecidas en la reforma de los artículos 46 y 47 a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 de 9 de octubre de 1957, referente a la rectoría de la materia empleo público de MIDEPLAN para con el Poder Judicial.*

*b.- Las disposiciones establecidas en la reforma de la adición del artículo 49 in fine a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 de 9 de octubre de 1957, en lo referente a la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del Servicio Civil para con el Poder Judicial.*

*c.- La incorporación de las transferencias, destinos y en general, el presupuesto asignado a favor del Poder Judicial por norma constitucional o por leyes específicas, en las regulaciones propias de la regla fiscal.*

*d.- Las restricciones establecidas en el proyecto de ley en materia salarial y sus respectivos componentes para los funcionarios y las funcionarias del Poder Judicial.*

*3.) Hacer este acuerdo de conocimiento de la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, en respuesta a la consulta formulada.”*

Justamente, esta decisión del máximo órgano del Poder Judicial es el punto de partida del análisis del precepto 167 constitucional, toda vez que esa norma señala que “...para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea.” Es decir, cuando la Corte no se opone a la totalidad del proyecto o a parte de él, la votación respectiva en el Parlamento no demanda ser calificada, con independencia de que el proyecto verse o no sobre la organización o el funcionamiento del Poder Judicial. Tampoco es necesaria tal mayoría si existiendo oposición por parte de la Corte, su criterio es acogido por la Asamblea Legislativa y se efectúan los cambios correspondientes. La votación calificada únicamente deviene indefectible si, ante la oposición de la Corte, el Congreso persiste

en aprobar el proyecto en cuestión. De ahí la importancia de que la Corte manifieste su criterio con toda claridad, de manera que, dado el caso, la Asamblea Legislativa tenga también la posibilidad de adoptarlo o bien haya seguridad jurídica sobre el tipo de votación requerido.

En el *sub examine*, los puntos de oposición de la Corte son aquellos que impondrían a la Asamblea Legislativa la necesidad de votar el proyecto con mayoría calificada. Según se indicó al valorar la admisibilidad de esta consulta, la validez de tal restricción a la libre configuración del Legislador está condicionada a que el proyecto de marras se refiera efectivamente a la organización o funcionamiento del Poder Judicial.

Ahora, el adecuado equilibrio entre el Poder Legislativo y el Judicial pasa por la correcta comprensión de los pesos y contrapesos entre ellos. Si un proyecto de ley atañe a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, pero este no es consultado o, pese a su oposición, la aprobación legislativa no se da por mayoría calificada, se vulnera la independencia judicial. De otro lado, si se otorga al Poder Judicial, sin fundamento alguno, la posibilidad de incidir para que un proyecto de ley deba ser aprobado por mayoría calificada, el resultado es una transgresión flagrante de la competencia normativa del Poder Legislativo. De ahí que se deba aplicar el control de constitucionalidad en el *sub examine*, a fin de resguardar el requerido justo equilibrio entre esos Poderes, dentro del marco institucional y el diseño político concebidos por el Constituyente. La labor de la Sala Constitucional, en este contexto, es desentrañar el contenido del artículo 167 a fin de verificar sus alcances y preservar el justo equilibrio entre Poderes de la República.

Con estas delimitaciones en mente, se procede a conocer las objeciones de la Corte Suprema de Justicia al proyecto de ley n.º 20.580.

**a) En cuanto a la rectoría en materia de empleo público del MIDEPLAN y el acatamiento de los lineamientos de la Dirección General de Servicio Civil.**

Las primeras dos objeciones mencionadas son:

*“2.) De conformidad con el anterior informe, se determina que el proyecto sí afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial, y que hay oposición al mismo, siempre y cuando no se elimine lo referente a:*

*a.- Las disposiciones establecidas en la reforma de los artículos 46 y 47 a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 de 9 de octubre de 1957, referente a la rectoría de la materia empleo público de MIDEPLAN para con el Poder Judicial.*

*b.- Las disposiciones establecidas en la reforma de la adición del artículo 49 in fine a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 de 9 de octubre de 1957, en lo referente a la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil para con el Poder Judicial.”*

A fin de conocer con claridad estos puntos, se transcriben las normas correspondientes:

*“Artículo 46- Rectoría de Empleo Público*

*Toda la materia de empleo del Sector Público estará bajo la rectoría del Ministro (a) de Planificación Nacional y Política Económica, quien deberá establecer dirigir y coordinar las políticas generales, la coordinación, asesoría y apoyo a todas las instituciones públicas, y definir los lineamientos y normativas administrativas que tienda a la unificación, simplificación y coherencia del empleo en el sector público; velando que instituciones del sector público respondan adecuadamente a los objetivos, metas y acciones definidas.*

*Además, deberá evaluar el sistema de empleo público y todos sus componentes, en términos de eficiencia, eficacia, economía y calidad; y proponer y promover los ajustes necesarios para el mejor desempeño de los funcionarios y las instituciones públicas.*

*Artículo 47- Fundamento metodológico de la evaluación del desempeño*

*La evaluación del desempeño de los funcionarios se fundamentará en indicadores cuantitativos de cumplimiento de metas individuales de productos y servicios prestados, vinculados a los procesos y proyectos que realice la dependencia a la que pertenece; y la del cuerpo gerencial en todos sus niveles para el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales.*

*Será responsabilidad de cada superior, definir los procesos y proyectos de la dependencia, así como los productos y servicios prestados; de conformidad con la normativa vigente y los planes estratégicos gubernamentales institucionales.*

*Los lineamientos generales aplicables para todo sector público, los definirá el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, con el*

*objetivo de homogenizar y estandarizar, con las salvedades respectivas, los métodos de evaluación y los sistemas de información respectivos.*

*(...)*

*Artículo 49.- Efectos de la evaluación anual*

*El resultado de la evaluación anual será el único parámetro para el otorgamiento del incentivo por anualidad a cada funcionario.*

*Las calificaciones anuales constituirán antecedente para la concesión de estímulos que establece la ley y sugerir recomendaciones relacionadas con el mejoramiento y desarrollo de los recursos humanos. Será considerado para los ascensos, promociones, reconocimientos, capacitaciones y adiestramientos, y estará determinado por el historial de evaluaciones del desempeño del funcionario. Igualmente el proceso de evaluación deberá ser considerado para implementar las acciones de mejora y fortalecimiento del potencial humano.*

*Anualmente la Dirección General de Servicio Civil dictará los lineamientos técnicos y metodológicos para la aplicación de los instrumentos de evaluación del desempeño los cuales será de acatamiento obligatorio.”*

Según se desprende de la literalidad del acuerdo, los primeros dos preceptos son objetados porque disponen una “...rectoría de la materia empleo público de MIDEPLAN ...”, mientras que el tercero habla de “...la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil para con el Poder Judicial.”

Para precisar las implicaciones concretas de esta normativa con respecto al Poder Judicial, se debe efectuar tanto el examen interno de su articulado como verificar su interacción con el resto ordenamiento jurídico. En otras palabras, debe valorarse la literalidad de las normas del proyecto, así como su hipotética interpretación sistemática en caso de que pasara a formar parte de nuestra legislación.

En cuanto al primer nivel de análisis, los numerales 46 y 47 conceden y detallan el tema de la rectoría de empleo público a cargo del Ministro de Planificación Nacional y Política Económica.

En torno al tema, las diputadas y los diputados consultantes señalan que

*“...el artículo 46 y el 47 (sic) no interfieren con la organización ni el funcionamiento del Poder Judicial en vista de que una interpretación conforme con los*



*límites constitucionales acota necesariamente su aplicación a aquellos entes sobre los que existe efectiva dirección intersubjetiva, respetando el principio de Separación de Poderes y la independencia judicial. Siempre que se interprete así la mencionada norma, como en efecto debe serlo de acuerdo al espíritu del legislador, esta resultará conforme al derecho de la Constitución, sin trastocar en modo alguno la función jurisdiccional del Poder Judicial ni aquellas labores administrativas esenciales para su cumplimiento.”*

La Sala también rescata que la Ministra de Hacienda explicó a la Corte Suprema de Justicia lo siguiente: “...en cuanto a la rectoría de MIDEPLAN en materia de evaluación del empleo público, el proyecto es claro en señalar que esta rectoría se ejerce con las excepciones respectivas. En ese sentido sé que existe voluntad de las y los diputados la voluntad (sic) de presentar una interpretación auténtica que garantice absoluta independencia del Poder Judicial en materia de evaluación de desempeño...” (Oficio n.º DM-2362-2018 de 16 de octubre de 2018. El subrayado es agregado).

Se extrae de lo expuesto que la rectoría del Ministro de Planificación Nacional y Política Económica en materia de empleo público tiene excepciones en el proyecto de ley. La Sala comprueba la veracidad de este argumento, pues el cuestionado ordinal 47 establece *in fine*:

*“Los lineamientos generales aplicables para todo sector público, los definirá el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, con el objetivo de homogenizar y estandarizar, con las salvedades respectivas, los métodos de evaluación y los sistemas de información respectivos.”* (El subrayado es agregado).

La Sala observa que los mencionados artículos 46, 47 y 49 se encuentran en el capítulo VI, denominado “RECTORÍA Y EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”.

La aplicación de este capítulo al Poder Judicial es asumida en la propuesta de reforma a la Ley de Salarios de la Administración Pública, que introduce un numeral 26 con la siguiente redacción:

*“Artículo 26- Aplicación*

*Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:*

*1.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. (...)*

La Sala llama la atención al hecho de que casi todos los capítulos de la modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública remiten, al menos en uno de sus artículos, al citado ordinal 26. Así, el capítulo III es el que justamente contiene el numeral 26, mientras que el capítulo IV lo cita en sus preceptos 39 y 40:

*“Artículo 39- Auxilio de cesantía*

*La indemnización por concepto de auxilio de cesantía de todos los funcionarios de las instituciones contempladas en el artículo 26 de la presente ley se regulará según lo establecido en el Código de Trabajo, y no podrá superar los 8 años.*

*Artículo 40- Incentivos adicionales improcedentes*

*No procede la creación, incremento, ni el pago de remuneración por concepto de “discrecionalidad y confidencialidad”, ni el pago o reconocimiento por concepto de bienios, quinquenios o ninguna otra remuneración por acumulación de años de servicio distintos a las anualidades, en ninguna de las instituciones contempladas en el artículo 26 de esta ley.” (El subrayado es agregado).*

Por su parte, el capítulo V refiere a tal norma en su ordinal 42:

*“Artículo 42- Límite a las remuneraciones totales en la función pública*

*La remuneración total de aquellos servidores cuya designación sea por elección popular, así como los jefes, titulares subordinados y cualquier otro funcionario del ámbito institucional de aplicación contemplado en el artículo 26 de la presente ley, no podrá superar por mes el equivalente a veinte salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública, salvo lo indicado en el artículo 41 sobre la remuneración del Presidente. (...)* (El subrayado es agregado).

Mientras que el capítulo VII lo hace en su numeral 52:

*“Artículo 52- Modalidad de pago para los servidores públicos*

*Las instituciones contempladas en el artículo 26 de la presente ley ajustarán la periodicidad de pago de los salarios de sus funcionarios, con la modalidad de pago mensual con adelanto quincenal.” (El subrayado es agregado).*

Así, se verifica que los únicos capítulos que no remiten al citado numeral 26 son el VIII –relacionado con la reforma y derogación de otra normativa- y el cuestionado VI, que es, ciertamente, el que habla de “salvedades”.

La relevancia de este hecho radica en la interpretación que se deriva de la conjunción de ambos supuestos. Si, por un lado, la norma general contemplada en el artículo 26 no se menciona ni trae a colación en el capítulo VI y, por otro, dicho capítulo es el que habla de “salvedades”, entonces se revela la necesidad ineludible de efectuar una interpretación sistemática, a fin de establecer tales salvedades con claridad. Es evidente que, si el legislador remite literalmente a excepciones, la labor del operador jurídico es, precisamente, determinar tales excepciones.

Siguiendo esta línea, la extensión de estas “salvedades” al Poder Judicial se verifica y comprende mejor cuando se efectúa el segundo nivel de análisis, que implica una lectura sistemática del ordenamiento jurídico.

Los principios que regulan la interpretación sistemática permiten solucionar problemas de colisiones (aparentes) de normas. A los efectos del *sub lite*, debe reconocerse que la Constitución tiene un influjo directo sobre la exégesis de todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es un texto vivo, cuyas previsiones imbuyen de sentido el resto de la normativa *infra* constitucional.

Aunado a lo anterior, la solución de una colisión de normas presupone la aplicación de otros principios interpretativos, como es la prevalencia de las normas especiales sobre las generales.

Estos elementos básicos de hermenéutica jurídica orientan el estudio de las normas cuestionadas.

La lectura del marco constitucional inicia con el reconocimiento de la independencia del Poder Judicial, uno de los cimientos cardinales de nuestro Estado de Derecho:

*“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. (...)”*

*“ARTÍCULO 154.- El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen*

*otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos.”*

*“ARTÍCULO 156.- La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil.”*

Estas disposiciones constitucionales han dado pie al desarrollo de un profuso marco normativo, específicamente diseñado para regular al Poder Judicial. Entre las normas de este marco se cuentan la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial, el Estatuto de Servicio Judicial (incluida su reforma por la Ley de Carrera Judicial), etc.

De manera clara, las normas *supra* enunciadas tienen la intención de regular concretamente al Poder Judicial, velando por que se garantice su independencia frente a los otros Poderes de la República.

El hecho de que el Poder Judicial goce de una regulación particular pone en la palestra el segundo punto de análisis de la interpretación sistemática. En este sentido, debe estudiarse si existen normas particulares para el Poder Judicial y verificar su relación con el articulado cuestionado.

Independientemente de que el ordinal 47 del proyecto hable de “salvedades”, se observa que la evaluación del desempeño y la competencia en la toma de decisiones en materia laboral, sean generales o concretas, se encuentran ya reguladas por el mencionado marco normativo del Poder Judicial, imposibilitando que una instancia externa asuma la “rectoría” o imponga criterios sobre ese Poder. Es más, dicho marco normativo está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas, tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial:

*“Artículo 1º.- El presente Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores, con el fin de garantizar la eficiencia de la función judicial y de proteger a esos servidores.”*

Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias. Esto se verifica porque el dictado del reglamento a que refiere la norma es, a su vez, competencia exclusiva de la Corte, como indica el mismo Estatuto:

*“Artículo 5º.- Antes de dictar un reglamento interior de trabajo, ya sea de carácter general para todos los servidores judiciales o aplicables sólo a un grupo de ellos, la Corte pondrá en conocimiento de esos servidores el proyecto respectivo, por el medio más adecuado, a fin de que hagan por escrito las observaciones del caso, dentro de un término de quince días.*

*La Corte tomará en cuenta esas observaciones para resolver lo que corresponda, y el reglamento que dicte será obligatorio sin más trámite, ocho días después de su publicación en el "Boletín Judicial".*

Una garantía más de la independencia del Poder Judicial en el tema de empleo es que el Jefe del Departamento de Personal se encuentra vinculado al Presidente de la Corte, excluyendo la injerencia de instancias externas:

*“Artículo 6º.- El Departamento de Personal del Poder Judicial funcionará bajo la dirección de un Jefe que dependerá directamente del Presidente de la Corte y será nombrado por la Corte Plena.”*

Luego, el detalle de la normativa del Estatuto de Servicio Judicial distingue las diferentes competencias en materia de evaluación del desempeño, lo que corrobora la existencia de normativa especial para ese Poder. Así, verbigracia, los numerales 8 y 10 del Estatuto de Servicio Judicial rezan:

*“Artículo 8º.- Corresponde al Jefe del Departamento de Personal:*

*c) Establecer los procedimientos e instrumentos técnicos necesarios para una mayor eficiencia del personal entre ellos la calificación periódica de servicios, el expediente y prontuario de cada servidor y los formularios que sean de utilidad técnica; (...)*

*Artículo 10.- La calificación periódica de servicios se hará anualmente por el Jefe de cada oficina judicial respecto de los subalternos que laboren en ella, usando formularios especiales que el Jefe del Departamento de Personal enviará a las diferentes oficinas en los meses que él determine. (...)*

Es decir, las calificaciones periódicas del personal judicial, como sería la evaluación anual, son efectuadas mediante los procedimientos fijados por el Jefe del Departamento de Personal del Poder Judicial. Se trata de normas especiales, atinentes en forma exclusiva al Poder Judicial, que se impondrían a las normas generales del proyecto, dado el caso de que entraren en vigor.

La Sala resalta que el proyecto de ley no deroga ni modifica de manera alguna las disposiciones anteriormente transcritas, ni ninguna otra del Estatuto de Servicio Judicial. Este Estatuto rige la materia de empleo en el Poder Judicial y representa una garantía para los servidores judiciales, en consonancia con los postulados constitucionales que salvaguardan la independencia judicial; su modificación o derogatoria no podría ser tácita ni provenir de una mera inferencia, pues ello denotaría el desconocimiento de las reglas hermenéuticas.

Por otro lado, ante el cuestionamiento de que el artículo 49 del proyecto ordena al Poder Judicial el acatamiento obligatorio de los lineamientos de la Dirección General de Servicio Civil, lo cierto es que la relación entre dicha Dirección y el Poder Judicial conoce una norma específica, según se desprende del citado ordinal 8:

*“(...) El Jefe del Departamento de Personal podrá hacer a la Dirección General de Servicio Civil las consultas que fueran necesarias y solicitar a esta Dirección el asesoramiento que corresponda, para la mejor realización de sus funciones. (...)”*

Es decir, el marco legal del Poder Judicial prevé la potestad del Jefe de su Departamento de Personal (hoy denominado Gestión Humana) de consultar a la Dirección General de Servicio Civil y solicitar su asesoramiento para la realización de sus funciones. Dichas funciones incluyen, tal como se vio, la obligación de determinar los procedimientos e instrumentos técnicos para la calificación periódica del personal (numeral 8 *supra* citado). Tal disposición de ley especial vuelve inaplicable al Poder Judicial las normas cuestionadas del proyecto n.º 20.580.

De nuevo, se recuerda que se trata de una norma especial que tiene preponderancia frente a la disposición general. Además, se destaca que las normas del

Estatuto de Servicio Judicial permanecerían incólumes tras la reforma propuesta mediante el proyecto n.º 20.580, pues este no lo modifica ni deroga.

En conclusión, visto que el capítulo VI de la pretendida modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública contempla una excepción al Poder Judicial, aunado al hecho de que este último tiene normativa de rango legal especial relacionada con la evaluación del desempeño de sus funcionarios, no se observa que el proyecto de ley consultado incida realmente en la organización o el funcionamiento del Poder Judicial.

**b) En cuanto a la aplicación de la regla fiscal.**

Esta objeción plantea:

*“(...) 2.) De conformidad con el anterior informe, se determina que el proyecto sí afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial, y que hay oposición al mismo, siempre y cuando no se elimine lo referente a:*

*(...)*

*c.- La incorporación de las transferencias, destinos y en general, el presupuesto asignado a favor del Poder Judicial por norma constitucional o por leyes específicas, en las regulaciones propias de la regla fiscal. (...)”*

Esta afirmación no puede leerse sin mencionar el informe de la Dirección Jurídica del Poder Judicial que lo sustenta, según el cual el proyecto implica una eventual afectación de los destinos específicos relacionados con el Poder Judicial, así como transferencias que son realizadas al Poder Judicial. Lo anterior se da puesto que, si la deuda del Gobierno Central supera el 50% del PIB nominal, el Ministerio de Hacienda podría priorizar el giro de destinos específicos, tomando en cuenta la disponibilidad de ingresos corrientes, los niveles de ejecución presupuestaria y de superávit libre de las entidades beneficiarias. Por tal motivo, según el referido informe técnico, los destinos específicos a favor del Poder Judicial podrían no ser girados de manera oportuna, toda vez que se da amplia discrecionalidad al Ministerio de Hacienda para su efectivo traslado.”

Lo anterior se relaciona particularmente con el numeral 15 del proyecto consultado, cuyo texto señala:

*“ARTÍCULO 15- Destinos específicos*

*Si la deuda del Gobierno Central supera el 50% del PIB nominal, el Ministerio de Hacienda podrá presupuestar y girar los destinos específicos legales considerando la disponibilidad de ingresos corrientes, los niveles de ejecución presupuestaria y de superávit libre de las entidades beneficiarias.”*

En aplicación de tal norma, el informe de marras concluye que el Ministerio de Hacienda podría condicionar la transferencia de fondos provenientes de distintas leyes con destinos específicos, como los ordinales 454 del Código de Trabajo, 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 11 de la Ley Impuesto a las Personas Jurídicas, etc.

Como primer punto del análisis, la Sala observa que el proyecto no limita ni restringe la transferencia de fondos asignados a favor del Poder Judicial por norma constitucional. Efectivamente, en cuanto a tales montos, el proyecto cuestionado estatuye:

*“ARTÍCULO 25- Gestión administrativa de los destinos específicos.*

*En el caso de los destinos específicos que no estén expresamente dispuestos en la Constitución Política, o su financiamiento no provenga de una renta especial creada para financiar el servicio social de forma exclusiva, el Ministerio de Hacienda determinará el monto a presupuestar, según el estado de las finanzas públicas para el periodo presupuestario respectivo y los criterios contemplados en el artículo 23 de esta ley.”* (El subrayado es agregado).

De la norma transcrita se desprende que los destinos específicos de orden constitucional constituyen una excepción a la regla de la transferencia y, con ello, que la independencia presupuestaria del Poder Judicial se mantiene garantizada por el numeral 177 constitucional:

*“ARTÍCULO 177.-.—La preparación del proyecto ordinario corresponde al Poder Ejecutivo por medio de un Departamento especializado en la materia, cuyo jefe será de nombramiento del Presidente de la República, para un período de seis años. Este Departamento tendrá autoridad para reducir o suprimir cualquiera de las partidas que figuren en los anteproyectos formulados por los Ministerios de Gobierno, Asamblea Legislativa, Corte Suprema de Justicia y Tribunal Supremo de Elecciones. En caso de conflicto, decidirá definitivamente el Presidente de la República. Los gastos presupuestados por el Tribunal Supremo de Elecciones para dar efectividad al sufragio, no podrán ser objetados por el Departamento a que se refiere este artículo.*



*En el proyecto se le asignará al Poder Judicial una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico, Sin embargo, cuando esta suma resultare superior a la requerida para cubrir las necesidades fundamentales presupuestas por ese Poder, el Departamento mencionado incluirá la diferencia como exceso, con un plan de inversión adicional, para que la Asamblea Legislativa determine lo que corresponda. (...)* (El subrayado es agregado).

Así las cosas, se descarta que el porcentaje presupuestario asignado constitucionalmente al Poder Judicial sufra menoscabo en el proyecto de ley n.º 20.580.

Relativo a las transferencias de origen legal, la Sala recuerda su jurisprudencia tocante al ordinal 167 constitucional:

*“Ahora bien, con vista en lo anterior resulta, entonces, necesario determinar si la materia sobre la que versa el proyecto de ley consultado se encuentra o no dentro de los supuestos fijados por el numeral 167 constitucional. Sobre el particular, conviene recordar que ya, en reiteradas ocasiones, la Sala ha establecido que el concepto de “organización y funcionamiento” al que hace referencia el artículo de cita versa sobre aspectos relativos a la función jurisdiccional del Poder Judicial. Así, en los votos números 1998-5958 de las 14:54 del 19 de agosto de 1998, 2001-13273 de las 11:44 del 21 de diciembre de 2001 y 2008-5179 de las 11 horas del 4 de abril de 2008, se dispuso que:*

***IV.-** Ahora bien, dispone la misma Carta Fundamental:*

*"Artículo 167.- Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia; **para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos tercera partes del total de los miembros de la Asamblea.**" (nuevamente, el énfasis es agregado).*

*De la discusión precedente, así como del texto de la norma recién transcrita, es dable precisar aún más las condiciones dentro de las cuales no se puede trasladar un proyecto de ley a una de las comisiones legislativas plenas. En efecto, los asuntos que preceptivamente requieren de una consulta a la Corte Suprema de Justicia son aquellos que se refieran "a la organización o funcionamiento del Poder Judicial", donde el término "funcionamiento" alude no sólo a los aspectos de régimen interno administrativo de los despachos judiciales, sino también a las cuestiones procesales que rigen la sustanciación de los diversos asuntos sometidos a esos estrados".*

*I.- En relación con el aspecto de procedimiento consultado por los promotores de este proceso, resulta relevante recordar lo que al efecto dispone el artículo 167 de la Constitución Política:*

*(...)*

*Esta Sala se ha referido a los alcances de este deber del legislador, entendiendo que dicha consulta resulta obligatoria cuando lo discutido en la Asamblea es un proyecto de ley que pretenda establecer reglas de funcionamiento y organización del Poder Judicial, entendido esto no apenas como las disposiciones que regulen la creación de tribunales de justicia o competencias jurisdiccionales, sino incluso aquellas que dispongan sobre modo de ejercicio de dichas competencias, es decir, sobre la forma en que el Poder Judicial lleva a cabo su función jurisdiccional, incluidas normas propiamente procesales”.*

***“VII.- Sexto aspecto consultado. Sentido y alcance de la consulta de la Asamblea Legislativa a la Corte Suprema de Justicia en materia de organización y funcionamiento del Poder Judicial. Redacta el Magistrado Jinesta Lobo.*** *La mayoría estima que el Tribunal Constitucional como sumo interprete del Derecho de la Constitución y custodio de la supremacía constitucional (artículos 10 de la Constitución Política y 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), debe fijar el sentido y alcance de los conceptos empleados por el constituyente originario en el artículo 167 constitucional, para determinar, en cada caso concreto, si procede o no la consulta preceptiva de la Asamblea Legislativa a la Corte Suprema de Justicia. El numeral de análisis dispone que “Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa”. Se trata de una formalidad esencial o sustancial del procedimiento legislativo de observancia obligatoria cuando el proyecto de ley que se pretenda aprobar verse sobre la organización o funcionamiento del Poder Judicial. Bajo esta inteligencia, se impone determinar el contenido, sentido y alcance de la expresión proyectos de ley “(...) que se refieran a la organización y funcionamiento del Poder Judicial (...)”. Cabe apuntar que tal exégesis se impone en aras de mantener el equilibrio de poderes, sin privilegiar a uno u otro órgano constitucional, de manera que cada uno pueda ejercer sus funciones de manera independiente y separada como lo impone el propio texto constitucional (artículo 9° de la Constitución). En otros términos, la precisión de tales conceptos evita cualquier colisión, extralimitación o exacerbación de las respectivas funciones, en aras de mantener el equilibrio y la contención de los poderes, por cuanto, el fin de*

*la norma lo constituye no sólo la independencia funcional y la autonomía presupuestaria del Poder Judicial, sino, también, el equilibrio entre el Poder Legislativo y Judicial. En efecto, una interpretación amplia de los términos empleados por el constituyente originario, por parte de la Corte Plena, podría conducir a que determinadas materias que, en sentido estricto no están referidas a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, ameriten, injustificadamente, de una ley reforzada, con lo cual se ralentiza o entorpece, innecesariamente, la función legislativa. De otra parte, la desaplicación por la Asamblea Legislativa de la norma constitucional, al considerar, equívocamente, que el proyecto no versa sobre organización y funcionamiento del Poder Judicial, podría provocar una lesión a la independencia funcional y autonomía presupuestaria del Poder Judicial. La mayoría de este Tribunal Constitucional estima que un proyecto de ley versa sobre tales extremos cuando contiene en su articulado normas explícitas que disponen la creación, la variación sustancial o la supresión de órganos estrictamente jurisdiccionales o de naturaleza administrativa adscritos al Poder Judicial o bien crea, ex novo, modifica sustancialmente o elimina funciones materialmente jurisdiccionales o administrativas. Debe tomarse en consideración que la norma constitucional de comentario armoniza dos aspectos de carácter fundamental, por una parte la independencia del Poder Judicial y por otra el ejercicio de la libertad de configuración o conformación del legislador, la cual no tiene otro límite que el Derecho de la Constitución. En efecto, por principio, el legislador ordinario goza de una amplia libertad de conformación de la realidad social, económica y política, a través del ejercicio de la potestad legislativa, la cual reside originariamente en el pueblo y es constitucionalmente delegada en la Asamblea Legislativa por su carácter de órgano político representativo (artículos 105 y 121, inciso 1°, de la Constitución Política). Esa potestad legislativa, únicamente, puede tener los límites que establece el constituyente y, en general, el bloque de constitucionalidad, de modo que para evitar una limitación indebida de la libertad de configuración legislativa, cualquier disposición que establezca una condición o límite que la agrave debe ser interpretado en sus justos y razonables términos, para facilitar su ejercicio. Un valladar importante, establecido por el constituyente, a la discrecionalidad legislativa, lo constituye, precisamente, el ordinal 167 de la Constitución, en aras de mantener la independencia del Poder Judicial al disponer una consulta preceptiva de los proyectos de ley referidos a la organización y funcionamiento que le atañen a ese Poder de la República. No obstante, ese límite debe ser interpretado en su verdadera dimensión, de modo que opere cuando de manera sustancial, objetiva y cierta el proyecto de ley se*

*refiere a tales materias, de lo contrario se limita, innecesaria e injustificadamente, la libertad de configuración del legislador ordinario. Es así que cuando el proyecto de ley no versa sobre las materias ya precisadas, el Poder Legislativo puede prescindir de la consulta a la Corte Plena y, por consiguiente, de la aprobación de una ley calificada o reforzada para regular la materia.”*

*Por otra parte, en lo que respecta al tema específico del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, y a la necesidad de consultar a la Corte Suprema de Justicia los proyectos de ley que puedan versar sobre éste, la Sala dispuso en los votos números 1995-3063 de las 15:30 del 13 de junio de 1995 y 2002-4258 de las 9:40 del 10 de mayo de 2002, lo siguiente:*

**“ III. DE LA CONSULTA OBLIGADA A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** *Se acusa que la Ley Marco de Pensiones fue tramitada y aprobada por la Asamblea Legislativa sin que se hiciera la consulta obligada a la Corte Suprema de Justicia y a la Caja Costarricense de Seguro Social, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 167 y 190 de la Constitución Política. La alegada violación de procedimiento por no haberse consultado a la primera ya fue del conocimiento de esta Sala en sentencia número 0846-92, de las trece horas treinta minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y dos; en que se señaló el carácter innecesario de la consulta por cuanto la Ley de referencia no afecta en absoluto a los servidores judiciales:*

*“Al respecto, carece de interés pronunciarse sobre la obligada consulta a la Corte, toda vez que ésta, con motivo de la evacuada sobre el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, acogió la modificación de la edad de jubilación de sus servidores a los sesenta años, como lo indica el proyecto; y con norma similar y sin perjuicio de reservas similares para garantizar los derechos adquiridos de buena fe.”*

*Además dicha consulta resulta obligatoria únicamente entratándose de la "organización y funcionamiento" del Poder Judicial, funcionamiento que está referido a la función jurisdiccional, teniendo como objetivo garantizar la independencia del Poder Judicial; éste trámite no se refiere al otorgamiento de beneficios para los servidores judiciales, como es la materia en estudio, por lo que la consulta resulta innecesaria.”*

*“En cuanto al segundo argumento, la Sala considera que el régimen de pensiones de los servidores judiciales aquí impugnado, no modifica el régimen jurídico por el que la Corte Suprema de Justicia imparte justicia, ni reordena el número o las competencias de los tribunales existentes. No puede tampoco alegarse contra la norma un efecto apenas indirecto, que sería causado por un*

*cambio en el presupuesto general del Poder Judicial, que a su vez podría incidir sobre la función jurisdiccional. El efecto de segundo grado como sería éste, no es un criterio de importancia constitucional suficiente como para invalidar un acto del Poder Legislativo*".

*Cabe agregar que para determinar si, como se afirma, el Fondo de Pensiones del Poder Judicial es parte de su estructura y funcionamiento y por lo tanto de la protección de su independencia funcional, es necesario remontarse a sus orígenes.*

(...)

*Lo que está claro es que la creación del régimen de pensiones del Poder Judicial, fue clave para la estabilidad de la carrera administrativa y judicial de sus servidores y funcionarios, y vino a ser un complemento fundamental de la carrera judicial, como garantía de la independencia de la judicatura. Permitió junto con ésta, darle estabilidad a los jueces y demás servidores y funcionarios estando activos e inactivos, lo cual hizo atractiva la carrera judicial para muchos juristas y favoreció con ello la estabilidad y especialización de muchos funcionarios en distintas ramas del aparato judicial, pero claramente, no fue creado como un elemento intrínseco de la independencia judicial ( aspecto medular de la protección constitucional del 167 cuando habla de "estructura y funcionamiento), la cual se sustenta constitucionalmente en otros factores, como la existencia de una carrera que garantiza la objetividad en la selección de los jueces, basada en criterios de idoneidad y estabilidad, la independencia económica y política del órgano, entre otros; pero bien pudo el legislador optar por un régimen único para todos los empleados públicos o trabajadores en general, sin que pudiera afirmarse que eso le resta independencia al órgano.*

*Lo que sí es parte de la independencia judicial es que los jueces tengan una suficiencia económica digna, estando activos e inactivos, independientemente de si el régimen de pensiones es específico para los jueces o no. De hecho no todos los países tienen regímenes particulares para los jueces, pero sí se esmeran las democracias más consolidadas de cuidar la judicatura como pieza clave de la estabilidad del Estado de Derecho. Los países que han apostado por la fuerza de la ley y no de las armas para su estabilidad, dependen de la calidad de los jueces para tener calidad de democracia, pues éstos son los guardianes estratégicos del estado de derecho. En el caso de nuestro país, como bien lo ha señalado el Estado de la Nación, el Poder Judicial tiene la particularidad de que es un conglomerado de instituciones muy relevantes para el estado de derecho (Fiscalía, Policía Judicial, Defensa Pública y Judicatura) y fue su fortaleza la que permitió en gran*

*parte el desarrollo y consolidación de la democracia en el siglo XX en nuestro país. Así consigna el primer informe del Estado de la Justicia al señalar:*

*“El Poder Judicial ha sido clave para la democracia costarricense.”*

*“El hecho de que Costa Rica tenga hoy la democracia más antigua y estable de América Latina es inimaginable sin el funcionamiento de un robusto sistema de administración de justicia y sin los esfuerzos recientes para modernizarlo.”*

*En ese sentido fue un acierto del legislador, dotar de garantías e incentivos a la administración de justicia costarricense, porque sólo así podía materializarse el estado de derecho que surgió de la Segunda República, el cual dependería para su éxito, de un robusto régimen de legalidad y no ya -como se dijo-, de la fuerza de las armas, camino por el que habían optado la mayoría de los países del mundo, especialmente los latinoamericanos.*

*No obstante, no puede afirmarse -desde la perspectiva de la mayoría de la Sala-, que el régimen de pensiones del Poder Judicial, sea parte del contenido esencial de la independencia judicial o que afecte su estructura y funcionamiento, aunque sí, como se dijo, ha funcionado históricamente como su necesario complemento y por el bien de la democracia costarricense, debe velarse porque sea lo más estable y digno posible.*

*Ahora bien, con vista en lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera que la materia sobre la que versa el expediente legislativo número 19.922 no se encuentra dentro de los supuestos fijados por el artículo 167 de la Constitución Política y, por ende, no existía la obligación de realizar una consulta a la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, se establece que, si bien el proyecto cuestionado crea un órgano adscrito al Poder Judicial como es la Junta Administradora del Fondo de Pensiones y Jubilaciones de Poder Judicial, el cual asume las funciones que anteriormente le estaban otorgadas al Consejo Superior del Poder Judicial, lo cierto es que dichos elementos se refieren a extremos que son propios del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, sea funciones típicamente administrativas y que no tienen incidencia, al menos directamente, sobre la función jurisdiccional del Poder Judicial, que es, precisamente, lo que protege el numeral 167 constitucional. No estamos, pues, ante la creación, la variación sustancial o la supresión de órganos estrictamente jurisdiccionales o de naturaleza administrativa adscritos al Poder Judicial o bien crea, ex novo, modifica sustancialmente o elimina funciones materialmente jurisdiccionales o administrativas. Nótese que el nuevo órgano -la Junta Administrativa del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial- forma parte de la estructura del Poder Judicial, cuya funciones son típicamente*

*administrativas, sea la administración del citado Fondo, lo que no es subsumible en la exigencia constitucional de modificaciones a la organización y el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia que atañen a su función típica, exclusiva, sea la jurisdiccional y aquellas administrativas esenciales que dan soporte a su función primaria.”* (Sentencia n.º 2018-5758 de las 15:40 horas del 12 de abril de 2018. El subrayado es agregado).

Tras analizar el numeral 15 cuestionado, se destaca que no se está ante una norma particularmente orientada hacia el Poder Judicial, sino de un precepto para la adecuada gestión de las finanzas públicas en el marco de una política económica general del Estado, lo cual constituye materia de gobierno.

Uno de sus propósitos es contener la deuda del Gobierno Central si esta llegare a superar el 50% del PIB nominal. En otras palabras, no se trata de una regla que está dirigida a la organización o el funcionamiento del Poder Judicial, sino de una que afecta, por igual, a todas las instituciones que reciben fondos de un destino específico legal. Véase el objeto de la regla fiscal regulado en su ordinal 4:

*“ARTÍCULO 4- Objeto*

*Establecer reglas de gestión de las finanzas públicas, con el fin de lograr que la política presupuestaria garantice la sostenibilidad fiscal.”*

En el tanto se trata de una regla de aplicación general, las consideraciones que se desarrollarán *infra* con respecto a la objeción d) de la Corte son plenamente aplicables a este caso (sentencias n.ºs 2013-014736 de las 15:45 horas del 6 de noviembre de 2013 y 2015-7688 de las 9:00 horas del 27 de mayo de 2015).

Ahora bien, si el presupuesto constitucional del Poder Judicial se encuentra garantizado –pues no se ve afectado por la regla fiscal- y, por otro lado, la norma cuestionada pretende el establecimiento de parámetros objetivos, aplicables a la generalidad de instituciones públicas, para contener la deuda pública y permitir la sostenibilidad financiera del Estado, se concluye entonces que no se refiere a preceptos relacionados de manera directa y específica con la organización o el funcionamiento de ese Poder, sino que tan solo de modo indirecto puede incidir –hipotéticamente, dado que impone como requisito una deuda del 50% del PIB nominal–en su presupuesto definitivo.

La Sala descarta que el numeral 167 constitucional deba aplicarse siempre que existe algún tipo de afectación presupuestaria para el Poder Judicial, pues ello supondría aislar a ese Poder de la situación económica que define el presupuesto de los otros Poderes e instituciones públicas. El Poder Judicial no es inmune a la realidad financiera del país, ni la división de Poderes significa su aislamiento; todo lo contrario, las reglas constitucionales relativas a la materia presupuestaria también rigen para él:

*“ARTÍCULO 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la administración pública, durante todo el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestados podrá exceder el de los ingresos probables.”*

*Las Municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos.*

*El presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre.*

(...)

*ARTÍCULO 180.- El presupuesto ordinario y los extraordinarios constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado (...)* (El subrayado es agregado).

El argumento recién expuesto no es de novedosa creación, sino que es parte de la jurisprudencia de la Sala, la cual ha rechazado que las medidas con efecto indirecto en el presupuesto del Poder Judicial desemboquen irremediabilmente en el supuesto de consulta del ordinal 167 constitucional:

*“(...) En cuanto al segundo argumento, la Sala considera que el régimen de pensiones de los servidores judiciales aquí impugnado, no modifica el régimen jurídico por el que la Corte Suprema de Justicia imparte justicia, ni reordena el número o las competencias de los tribunales existentes. No puede tampoco alegarse contra la norma un efecto apenas indirecto, que sería causado por un cambio en el presupuesto general del Poder Judicial, que a su vez podría incidir sobre la función jurisdiccional. El efecto de segundo grado como sería éste, no es un criterio de importancia constitucional suficiente como para invalidar un acto del Poder Legislativo. (...)”* (El subrayado es agregado).

Nótese que si fuere necesario consultar a la Corte Suprema de Justicia cualesquiera modificaciones que incidieren en su presupuesto institucional, entonces



habría que consultar desde el método de cálculo del presupuesto nacional hasta el tipo de cambio de divisas extranjeras.

Finalmente, el efecto de la eventual aplicación del mencionado numeral 15 también se ve mermado por el ordinal 24 del proyecto, el cual instaura un límite a la aplicación de la regla fiscal:

*“ARTÍCULO 24- Asignación presupuestaria*

*La Dirección General de Presupuesto Nacional realizará la asignación presupuestaria de las transferencias utilizando los criterios del artículo anterior. Dicha asignación no podrá ser inferior al presupuesto vigente, en el momento de aprobación de esta ley.” (El subrayado es agregado).*

Se destaca que la norma limita las transferencias de la regla fiscal a que la asignación no sea inferior al presupuesto vigente, en el momento de aprobación del proyecto. La regla fiscal, en lugar de significar un impacto en la organización o el funcionamiento del Poder Judicial, con toda claridad establece una regulación en materia de las finanzas públicas, regla que incluye a tal Poder, así como a la generalidad de las instituciones públicas.

Con base en los argumentos expuestos, la Sala descarta que este extremo afecte la organización o funcionamiento del Poder Judicial.

**c) En cuanto a la materia salarial.**

Atinente a este punto, el acuerdo ya mencionado plantea:

*“2.) De conformidad con el anterior informe, se determina que el proyecto sí afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial, y que hay oposición al mismo, siempre y cuando no se elimine lo referente a:*

*(...)*

*d.- Las restricciones establecidas en el proyecto de ley en materia salarial y sus respectivos componentes para los funcionarios y las funcionarias del Poder Judicial.”*

Tras analizar el articulado del proyecto n.º 20.580, tocante a las modificaciones a la Ley de Salarios de la Administración Pública, la Sala recuerda que la afectación al sueldo de los funcionarios judiciales puede incidir en la independencia judicial. Según se expresó someramente en el citado voto n.º 2018-5758 de las 15:40 horas del 12 de abril de 2018:

*“(…) Lo que sí es parte de la independencia judicial es que los jueces tengan una suficiencia económica digna, estando activos e inactivos, (…)”*

Ahora bien, se debe resaltar que la normativa cuestionada no es particular para los funcionarios judiciales, sino que abarca de manera generalizada a la Administración Pública. La importancia de este punto radica en el hecho de que la Sala ha sustentado un criterio sólido en cuanto a la improcedencia de consultas institucionales obligatorias (como las dispuestas en los numerales 167 y 190 de la Constitución Política), cuando un proyecto es de carácter nacional o general:

*“(…) Ahora bien, propiamente sobre la consulta a la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme se desprende del artículo 190 Constitucional (“Para la discusión y aprobación de proyectos relativos a una institución autónoma, la Asamblea Legislativa oirá previamente la opinión de aquélla.”) y la reiterada jurisprudencia de esta Sala (véanse las resoluciones números Sentencia 2012-02675 y 2008-004569) antes de la aprobación legislativa de un proyecto de ley relativo a una institución autónoma la Asamblea Legislativa debe oír la opinión de esta. Lo anterior, claro está, no significa que todo proyecto de ley o cualquier modificación relacionada con una institución autónoma mediante un proyecto de ley deba ser consultado a esta, sino, solamente, aquellos aspectos referidos a su constitución o estructura orgánica, o bien, los relativos al ámbito esencial de las competencias de las instituciones involucradas. En este caso, el proyecto de ley que dio origen a la ley cuestionada no tiene relación ni con la estructura orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, ni tampoco con sus competencias, antes bien se refiere al establecimiento de una escala salarial para todas las instituciones públicas y privadas que contraten médicos, no sólo para la Caja. Si bien es cierto pudiera tener relación con sus finanzas, el legislador ordinario es competente y soberano para establecer criterios salariales a un determinado sector profesional. Por lo tanto, en este caso, no aplicaba la obligada consulta a la Caja Costarricense de Seguro Social, como parte del procedimiento parlamentario. En el mismo sentido en que esta Sala consideró que no era procedente la consulta obligatoria a las universidades públicas, mediante el voto 1602-98 se dijo:*

**“II. DEL INCUMPLIMIENTO AL TRÁMITE LEGISLATIVO (CONSULTA OBLIGADA A LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA).** Sin embargo, con anterioridad, esta Sala en sentencia número 3530-97, de las quince horas con cincuenta y siete minutos del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y siete, conoció de la constitucionalidad de la normativa impugnada y por los mismos motivos en esta gestión señalados, concluyendo, en forma

determinante, su conformidad con el orden constitucional, bajo las siguientes consideraciones:

**“I.- Inconstitucionalidad por omisiones en el trámite legislativo:** En primera instancia, el accionante considera que la totalidad de la ley 6836 y el artículo 61 de la ley 7064 son inconstitucionales por vicios en el procedimiento de aprobación, pues por su contenido, de conformidad con lo que dispone el artículo 88 de la Constitución y 126 y 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, son leyes de consulta obligada a las Universidades, por incidir directamente sobre materias puestas bajo su competencia. Sobre el artículo 88 citado, se estableció en sentencia número 1313-93 de las trece y cincuenta y cuatro horas del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y tres, que **la específica competencia funcional de las Universidades, la llamada «especialidad orgánica» se refiere a «impartir enseñanza superior en diversas carreras universitarias, y otras actividades conexas»** y esto es lo que tiende a garantizar la consulta constitucional. **Las normas que se impugnan en esta acción se refieren a la fijación de salarios e incentivos para profesionales en ciencias médicas y no tienen relación directa con la competencia funcional de la Universidad y por ello, sobre este punto, se debe rechazar por el fondo la acción.**

En virtud de lo anterior, es cabe desestimar la impugnación de la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, número 6836, de veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, en lo que se refiere al incumplimiento de trámites legislativos sustanciales.” (Sentencia n.º 2013-014736 de las 15:45 horas del 6 de noviembre de 2013)

En sentido similar, la Sala indicó:

**“V.- Rechazo de la acción en cuanto a al impuesto sobre bienes inmuebles y al impuesto al traspaso de bienes inmuebles.-** Como se viene de explicarse, el accionante acude en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Belén e instruido por el Concejo Municipal de dicho cantón con el fin de defender los intereses de su comunidad frente a normas legislativas que dicen afectarles en los términos específicos arriba indicados, es decir en cuanto se trata de imponer prórrogas a las exoneraciones de tributos municipales sin cumplir con el trámite de consulta del artículo 190 Constitucional.- Ahora bien, la legitimación del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en que se apoya el accionante no le alcanza para cuestionar todos los tributos exonerados

*mediante la ley número 7210 de Zonas Francas, sino solamente para defender sus intereses respecto de los tributos de carácter municipal, vale decir los que han surgido a la vida jurídica por la iniciativa municipal en los términos del artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política. De ese modo, debe rechazarse en primer lugar la objeción por falta de consulta en cuanto se dirige contra el impuesto sobre bienes inmuebles establecido en la ley número 7509 del 9 de mayo de 1995 y sus reformas, el cual -como lo indica la Procuraduría- posee un carácter nacional por haber sido emitido a través de una ley ordinaria, aún cuando la competencia tributaria para su administración y la definición del destino de los fondos le corresponda a las corporaciones municipales.- Este punto fue precisado con claridad por esta Sala en la sentencia número 2011-003075 que indicó:*

**A.- Sobre la jurisprudencia relacionada con el impuesto sobre bienes inmuebles.** *Uno de los aspectos que debe dirimir esta Sala está resuelto en la jurisprudencia de la Sala, al haberse determinado la naturaleza del impuesto, es decir, si es un gravamen municipal o nacional. Lo anterior tiene consecuencias para el enfoque de los reclamos planteados por la Municipalidad de Escazú. Los precedentes de esta Sala han reiterado que se trata de un impuesto nacional con destino municipal, y que, si bien se reconoce la iniciativa tributaria a las municipalidades, no es posible entender exclusividad en esta materia que limite la libertad de configuración cuando la iniciativa la ejerza el legislador. En este sentido, el Estado puede mediante impuestos nacionales dotar de recursos extraordinarios a las Municipalidades del país con el importante objetivo de financiarlas. (...)*

*Se concluye que no podría el accionante venir a reclamar la defensa de competencias municipales de participación en la configuración de tributos, respecto de un impuesto de incuestionable carácter nacional como lo es el citado impuesto sobre bienes inmuebles.- Los mismos razonamientos cabe hacer en relación con lo que el accionante identifica como impuesto de traspaso de bienes inmuebles y que, como también lo precisa el órgano asesor, parece referirse más bien al timbre municipal que debe pagarse como parte de la carga tributaria de algunas operaciones inscribibles en el Registro Público y que aparece regulado en el artículo 84 del Código Municipal, por lo que posee también un indudable carácter nacional.- En resumen, respecto de estos dos tributos recién citados, la acción planteada debe rechazarse de plano.” (Sentencia n.º 2015-7688 de las 9:00 horas del 27 de mayo de 2015).*

En el caso de marras, las normas del proyecto relacionadas con materia salarial tienen aplicación general, sin que este Tribunal tenga elementos para considerar que

estas llegarán a afectar en tal grado el sustento financiero de los funcionarios dedicados a la administración de justicia, como para que no se asegure al menos “*una suficiencia económica digna*”.

La Sala no omite subrayar que las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial no se ven afectadas por la reforma propuesta. Dichas normas posibilitan la autonomía del Poder Judicial en lo referido a cambiar su escala salarial o variar los salarios base. En ese sentido, nótese lo manifestado por la Ministra de Hacienda a Corte Plena:

*“En cuanto a la posibilidad de que el proyecto afecte la independencia del Poder Judicial al regular la aplicación de determinados pluses, quisiera señalar de manera respetuosa que el proyecto no afecta o elimina la potestad del Poder Judicial de modificar su escala salarial o modificar los salarios bases. De modo que, si el Poder Judicial considerara que es necesario aumentar el salario de algún funcionario, tiene toda la potestad y autonomía para hacerlo. Particularmente, si el Poder Judicial considera que, ante la regulación de la dedicación exclusiva o las anualidades, es necesario incrementar el salario de algún funcionario, puede hacerlo al amparo de su independencia en materia salarial.”*

Esta observación no solo es compartida por la Sala, sino que determina con claridad indiscutible que el proyecto consultado no afecta la organización o funcionamiento del Poder Judicial en materia salarial.

Con fundamento en lo *supra* explicado, la Sala determina que la normativa cuestionada del proyecto legislativo 20.580 no afecta, en el sentido expuesto, la organización o funcionamiento del Poder Judicial.

**d)** Finalmente, la Sala observa que el proyecto consultado es tramitado mediante el procedimiento especial establecido en el artículo 208 bis del Reglamento de la Asamblea Legislativa. Dicho numeral reza:

*“Artículo 208 bis.-Procedimientos Especiales*

*Mediante moción de orden, aprobada por dos tercios de sus votos, la Asamblea Legislativa podrá establecer procedimientos especiales para tramitar las reformas a su Reglamento y proyectos de ley cuya aprobación requiera mayoría absoluta, exceptuando la aprobación de contratos administrativos, los relacionados a la venta de activos del Estado o apertura de sus monopolios y los*

*tratados y convenios internacionales sin importar la votación requerida para su aprobación. Todo procedimiento especial deberá respetar el principio democrático, y salvaguardar el derecho de enmienda.”* (El subrayado es agregado).

La norma transcrita dispone que el procedimiento especial del 208 bis debe ser utilizado únicamente en proyectos cuya aprobación requiera mayoría absoluta. Además, para establecer tal procedimiento, las diputadas y los diputados deben llegar a un acuerdo de dos tercios de los votos. En otras palabras, para aplicar un procedimiento por el ordinal 208 bis, debe existir el consenso de una mayoría calificada de las diputadas y los diputados en cuanto a que el proyecto que se pretende tramitar por dicha vía es uno que puede ser aprobado por mayoría absoluta.

Por otro lado, este Tribunal también nota que la Asamblea Legislativa basó la consulta efectuada a la Corte Plena en el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, norma que enumera las consultas institucionales de orden constitucional. Dicho ordinal es complementado por el artículo 126 del mismo Reglamento, toda vez que ambos se diferencian únicamente por la etapa del procedimiento en que se efectúa la consulta. Así, las consultas del numeral 126 son realizadas en comisión, mientras que aquellas del artículo 157 corresponden al plenario:

*“ARTICULO 126.- Consultas constitucionales obligatorias*

*Cuando en el seno de una comisión se discuta un proyecto o se apruebe una moción que, de acuerdo con los artículos 88, 97, 167 y 190 de la Constitución Política, deban ser consultados la consulta respectiva la efectuará el Presidente. Las consultas de las comisiones se considerarán como hechas por la propia Asamblea y, en lo pertinente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 157 de este Reglamento.*

(...)

*ARTICULO 157.- Consultas institucionales*

*Cuando en la discusión de un proyecto la Asamblea determine que debe ser consultado el Tribunal Supremo de Elecciones, la Universidad de Costa Rica, el Poder Judicial o una institución autónoma, y no lo hubiera hecho la Comisión, se suspenderá el conocimiento del proyecto, procediéndose a hacer la consulta correspondiente. Si transcurridos ocho días hábiles no se recibiere respuesta a la consulta a que se refiere este artículo, se tendrá por entendido que el organismo consultado no tiene objeción que hacer al proyecto. En caso de que el organismo*

*consultado, dentro del término dicho, hiciera observaciones al proyecto, éste pasará automáticamente a la comisión respectiva, si la Asamblea aceptara dichas observaciones. Si ésta las desechare, respetando lo que determina la Constitución Política, el asunto continuará su trámite ordinario.”*

Retomando el caso concreto se observa que, efectivamente, la Asamblea Legislativa remitió a la aplicación del artículo 157 al dirigir la consulta institucional al Poder Judicial:

*“Asunto: Consulta institucional conforme al artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, del texto actualizado del Expediente Legislativo N.º 20580, LEY DE FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS.*

*Estimados señores:*

*Con instrucciones superiores y de conformidad con las disposiciones del artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, se consulta del texto actualizado del Expediente Legislativo N.º 20.580, LEY DE FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICA, el cual se adjunta con la presente comunicación.*

*De conformidad con el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, el plazo estipulado para referirse al proyecto es de ocho días hábiles contados a partir de la fecha de recibo del presente oficio; de no recibirse respuesta de la persona o ente consultado, se asumirá que no existe objeción por el asunto. (...)” (Oficio n.º AL-DSDI-OFI-0329-2018 del 5 de octubre de 2018, visible a folio n.º 19390 del expediente legislativo).*

La Sala no desconoce que el trámite de aprobación de leyes requiere cierta flexibilidad – incluso, se habla del principio de flexibilidad parlamentaria –; sin embargo, no debe confundirse tal ductilidad de las formas con falta de congruencia o inconsecuencia en el actuar parlamentario.

Volviendo al caso de marras, si la Asamblea Legislativa se decantó por un procedimiento basado en el artículo 208 bis, por existir consenso en cuanto a la aprobación del proyecto por mayoría absoluta, entonces deviene incongruente que se inicie, dentro de ese trámite, un proceso de consultas constitucionales, a fin de determinar si el proyecto requiere mayoría calificada, como ocurrió en este caso.

No es, entiéndase bien, que la Asamblea Legislativa no pueda consultar a las instancias que determine pertinente. Tal conclusión sería errónea, pues el procedimiento parlamentario debe enriquecerse con los insumos de diversos

sectores, lo que es propio del sistema democrático. Lo que sí es improcedente es dedicar recursos públicos de toda índole en un procedimiento tramitado bajo la incertidumbre de si su votación corresponde a una mayoría absoluta, cuando la norma (208 bis) expresamente requiere certeza en ese respecto. Si existió duda en cuanto al tipo de votación requerida para la aprobación del proyecto, entonces *ab initio* no debió optarse por un procedimiento basado en el artículo 208 bis. Tal actuar se opone a la eficiencia y razonabilidad que debe imperar en el actuar de la Administración.

En el caso concreto del expediente n.º 20.580 y según lo expresado anteriormente, la Sala constató que no guarda relación con la organización o el funcionamiento del Poder Judicial, por lo que desaparece la incertidumbre apuntada. Empero, este Tribunal sí determina que la consulta efectuada era improcedente por incongruente, con base en el razonamiento *supra* efectuado.

Corolario de lo expuesto, se evacuan los puntos c) y d), en el sentido de que la consulta efectuada por la Asamblea Legislativa a la Corte Suprema de Justicia es improcedente, puesto que a la luz del artículo 167 de la Constitución Política, dicho proyecto no viene a afectar la organización o funcionamiento del Poder Judicial, toda vez que mantiene sus competencias constitucionales propias específicamente en relación con los extremos consultados. En consecuencia, la aprobación del proyecto en cuestión no requiere la votación calificada dispuesta en el numeral 167 de la Constitución Política.

#### **VII.- Razones adicionales y diferentes del Magistrado Castillo Viquez**

Con el respeto acostumbrado, planteo razones adicionales y diferentes al dictamen u opinión consultiva, tal y como se expone a continuación.

##### **A.- En relación con la firma agregada por una diputada a la consulta**

Tal y como lo sostuve en la opinión consultiva n.º 2014-012887, sostengo la tesis que, en cualquier momento los (as) diputados (as), pueden retirar o agregar sus firmas.

##### **B.- Sobre los alcances del ejercicio de la potestad tributaria**



En el considerando IV -Sobre la situación fiscal del Estado costarricense-, se hace un análisis del tema, lo cual podría hacer pensar que el ejercicio de la potestad tributaria solo es posible en este supuesto de hecho. Desde mi perspectiva, y para evitar malos entendidos, el ejercicio de la potestad tributaria, conforme al Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) no está condicionada solo al hecho que el Gobierno central tenga un déficit fiscal, sino que, su ejercicio, también es posible cuando hay un equilibrio presupuestario, concretamente: es constitucionalmente viable utilizar la política tributaria como un instrumento de política económica con el fin de alcanzar fines económicos y sociales - parafiscales- u otros fines -extrafiscales-. En este sentido, hay que tener presente que, si bien el objetivo principal del ejercicio de la potestad tributaria es proveer de ingresos corrientes al Gobierno central para financiar sus gastos corrientes, incluso se podría ejercer para obtener ingresos corrientes -tributarios de forma temporal- para financiar gastos extraordinarios - inversión en obras de infraestructura, fondos para constituir un fideicomiso de inversión, etc., también es plausible su ejercicio para alcanzar otros objetivos que forman parte del Plan Nacional de Desarrollo, cuyas finalidades pueden ser sociales, económicas, ambientales, etc., y que hacen efectivo un Estado social y democrático de Derecho.

**C.- Sobre el principio de equilibrio presupuestario y el 8% del P.I.B. destinado a la educación estatal**

Dentro de los principios que se consagran en el título XIII de la Hacienda Pública de nuestra Carta Fundamental, está el de equilibrio financiero. Según él, los gastos corrientes deben ser financiados con ingresos corrientes, lo que impide el financiamiento de los primeros con ingresos extraordinarios. A diferencia de lo que sostuvo este Tribunal en la sentencia n.º 2002-00481, este principio no se agota en el equilibrio contable -paridad entre egresos e ingresos independientemente de la fuente de financiamiento-, sino que va mucho más allá. Supone, además de lo anterior, el hecho de que los gastos ordinarios deben ser financiados con ingresos ordinarios, no con ingresos extraordinarios o de capital. De acuerdo con el diseño constitucional,

los ingresos extraordinarios, aquellos provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente extraordinaria, están previstos para financiar gastos extraordinarios o de inversión. En este sentido, el numeral 6 de la Ley n.º 8131 de 18 de setiembre del 2001 es claro en prohibir el financiamiento de gastos corrientes con ingresos de capital. De esta forma no sólo se cumple con el principio constitucional que se encuentra recogido en el numeral 176 constitucional, sino que se garantiza una adecuada gestión financiera.

Cuando la reforma constitucional, que aumentó del 6% al 8% del P.I.B. el gasto público en la educación estatal fue consultada preceptivamente a este Tribunal (véase la opinión consultiva n.º 2010-011043), expresé, junto con los (as) magistrados (as) Mora Mora (Q.D.D.G.) y Pacheco Salazar, con redacción del suscrito, en lo que interesa, lo siguiente:

*“Evidentemente, para que el Estado de Costa Rica pueda cumplir con los compromisos que ha asumido en estos Instrumentos Internacionales –se refiere al derecho de la educación-, que prevalecen sobre cualquier legislación interna y que tienen el mismo rango de la Carta Magna, por el derecho fundamental que regulan, normativa que incluso priva sobre la misma Constitución Política (Votos de la Sala Constitucional N.ºS. 3435-92, 5759-93 y 2313-95) cuando la complementa, pero no cuando la contradice –en este último caso despliega toda su fuerza el principio de supremacía constitucional-, es necesario dotar de recursos a la educación estatal. Lo anterior es aún más cierto en un país donde la mayoría de la población debe recurrir a la educación pública. Para este importante conglomerado social, la educación pública representa quizás la única herramienta y constituye la única esperanza para obtener mejores condiciones de vida. Desde esta perspectiva, el sistema educativo público es el instrumento más eficaz de movilidad social en nuestra sociedad. Ante tal evidencia, es imperativo que el Estado destine la mayor cantidad de recursos a la educación estatal. No cabe duda que, como bien lo señalara don Omar Dengo cuando, en la década de los veinte, un político propuso suspender por un año el ciclo lectivo y, con la economía que se haría solucionar, en alguna medida, el problema del déficit fiscal: ‘ahorrar en educación es ahorrar en civilización’.*

*No obstante, es importante llamar la atención que el aumento en el gasto público en un equivalente al dos por ciento del producto interno bruto debe ser financiado con sus respectivos ingresos; de lo contrario, la reforma que se propone sí podría propiciar la vulneración de otros principios y normas constitucionales.*

No cabe duda que el Constituyente originario de 1949, a diferencia de los otros que ejercieron la potestad constituyente en el devenir histórico del Estado costarricense, introdujo el título de la Hacienda Pública a la Constitución Política. Este título fue una de las más de diez innovaciones que se incluyeron en la Carta de 1949 en relación con la Constitución Política de 1871.

Uno de los principios que se plasmó en este título fue el del equilibrio presupuestario. Según él, los gastos corrientes deben ser financiados con ingresos corrientes, lo que impide el financiamiento de los primeros con ingresos extraordinarios. A diferencia de lo que sostuvo este Tribunal en la sentencia n.º 2002-00481, este principio no se agota en el equilibrio contable –paridad entre egresos e ingresos independientemente de la fuente de financiamiento–, sino que va mucho más allá. Supone, además de lo anterior, el hecho de que los gastos ordinarios deben ser financiados con ingresos ordinarios, no con ingresos extraordinarios o de capital. De acuerdo con el diseño constitucional, los ingresos extraordinarios, aquellos provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente extraordinaria, están previstos para financiar gastos extraordinarios o de inversión. En este sentido, el numeral 6 de la Ley n.º 8131 de 18 de setiembre del 2001 es claro en prohibir el financiamiento de gastos corrientes con ingresos de capital. De esta forma no sólo se cumple con el principio constitucional que se encuentra recogido en el numeral 176 constitucional, sino que se garantiza una adecuada gestión financiera.

Dicho lo anterior, **el crear nuevas fuentes de gastos, aun y cuando éstos puedan catalogarse de gastos de inversión dado el efecto que tiene la educación en las actuales y futuras generaciones, por medio de la reforma parcial a la Carta Fundamental, supone que han de buscarse los respectivos ingresos para evitar un déficit sistemático en el presupuesto nacional.** Se ha demostrado que hay una relación de causa a efecto entre ciertos niveles del déficit fiscal, así como el exceso de liquidez en la economía, y la inflación, fenómeno que golpea a quienes viven de una renta fija –salarios, pensiones, etc.–, lo que genera también otros efectos negativos, como son: altas tasas de interés, “el estrujamiento del sector privado” debido a que el sector público absorbe la mayor cantidad de crédito disponible en la economía, etc. De ahí que las políticas de estímulo a la economía, por medio de una política fiscal expansiva, sólo son aceptables cuando de romper el ciclo económico se trata, para combatir ciertas crisis en las que ha entrado la economía –salvar empresas que están al borde la quiebra, con el consecuente perjuicio social, diseñar y ejecutar políticas públicas de emergencia a favor de los sectores sociales más vulnerables- etc., como ha ocurrido recientemente. Se trata de casos **excepciones**. Fuera de éstos, y fiel a los principios que están consagrados en el título de la Hacienda Pública de la Carta Fundamental, la regla debe ser el equilibrio presupuestario. **Es por ello que resulta necesario crear la fuente de financiamiento respectivo que respaldará este nuevo gasto en que incurrirá el**

***Gobierno de la República para mantener incólumes los principios constitucionales que regentan la Hacienda Pública.*** (Las negritas y lo resultado no corresponden al original).

Siguiendo el anterior razonamiento, es claro que, al día de hoy, no se ha aprobado una ley de la República que establezca a favor del Estado ingresos tributarios por un monto del 2% del P.I.B. Lo que, lógicamente, trasgrede el principio de equilibrio presupuestario, en los términos que se ha explicado *supra*.

Ahora bien, los razonamientos que se esbozan en la opinión consultiva para concluir que dentro del 8% del P.I.B. deben incluirse los gastos relativos a la primera infancia y los del INA, resultan razonables, dada la situación actual de las finanzas públicas.

#### **D.- Sobre los destinos específicos**

Los (as) consultantes alegan que el legislador no puede modificar una asignación con destino específico para programas sociales, especialmente los dirigidos a la niñez y la familia a través del PANI, así como la afectación de derechos prestacionales, originadas en la pérdida de valor adquisitivo en las transferencias monetarias que se contemplan en el presupuesto nacional a favor de FODESAF, juntas de educación, fondos de subsidios para vivienda, fondos para CENCINAI.

En relación con la inconstitucionalidad sobre la reducción de los recursos destinados a varias instituciones que desarrollan programas sociales y los destinos específicos, he sostenido, en forma reiterada, que el legislador presupuestario no está vinculado al legislador ordinario, salvo los casos de los fondos atados constitucionalmente y aquellos que se destinan a los programas sociales, en este último caso, en la **medida que los recursos así lo permitan**. En efecto, sobre el tema de los destinos específicos, es decir, sobre el principio presupuestario de la no afectación de los recursos, el cual sólo tiene cobertura constitucional, en nuestro medio, en su expresión contable (artículo 185 CP), la Sala Constitucional ha sostenido varios criterios, aunque en las últimas resoluciones asume la postura de que el legislador presupuestario se encuentra vinculado al legislador ordinario, tal y como se explica en la opinión consultiva. Como bien lo he explicado en mis notas separadas y

votos salvados, y ahora se reseña en la opinión consultiva, originalmente la Sala Constitucional había sentado el criterio que, independientemente de que el legislador no presupuestario hubiera establecido destinos para los ingresos del Estado y de la validez de tales pretensiones, era al legislador presupuestario a quien le correspondía la materia del gasto y su destino (véase el voto n.º 1994-5754).

Por su parte, en las resoluciones números 1995-000513 y 1995-000514, la Sala Constitucional había indicado que la autorización presupuestaria no llevaba aparejada la obligación de ejecutar el gasto total aprobado por el Parlamento. Al respecto expresó lo siguiente:

*“La Sala estima que interpretar, como lo hace el recurso, que se deba obligar al Poder Ejecutivo a realizar un pago que no se encuentra en los supuestos que prevé el artículo 122 constitucional, esto es, que se deban pagar todas las transferencias que aparecen en el presupuesto, sin permitirle hacer valoraciones generales de oportunidad y conveniencia del gasto para la Hacienda Pública, implicaría desconocer la función de administración que constitucionalmente le es atribuida como propia.*

*IV).- El concepto de "autorización presupuestaria", presupone la obligación de la Administración de recaudar los ingresos, mientras que no es forzoso utilizar íntegramente los montos de los gastos. Además, por la misma naturaleza de la Ley de Presupuesto, la Sala no puede admitir que la simple previsión en ella de una partida específica para un determinado gasto o beneficiario, según sea el caso, transforme al objeto en una ineludible obligación de hacer o haga al beneficiario acreedor de un derecho subjetivo y que el Poder Ejecutivo, como consecuencia y sin causa alguna reconocida, esté automáticamente obligado a desembolsar el monto destinado. Como bien lo indica la Contraloría General de la República en su informe a la Sala, la autorización legislativa del límite del gasto no conlleva que la previsión presupuestaria tenga que agotarse íntegramente y la administración, de acuerdo con sus prioridades, comprometerá los recursos económicos con que efectivamente cuenta, durante todo el proceso de ejecución del presupuesto”.*

Hasta el año de 1995 la postura de la Sala Constitucional se podía resumir de la siguiente manera:

1.-En materia de gasto (límites y destino), la ley presupuestaria podía modificar el derecho objetivo precedente.

2.-Las autorizaciones de los gastos contenidas en una ley de presupuesto no conllevaba la obligación para el Poder Ejecutivo de ejecutar el total autorizado. Dentro del marco de sus potestades de administración, correspondía al Poder Ejecutivo decidir el monto de los recursos económicos que comprometería de conformidad con sus prioridades y la situación económica del país.

Esa construcción jurisprudencial, elaborada durante años, fue cambiada por la Sala Constitucional en el voto n.º 1999-009317 (opinión consultiva), con el voto salvado del Magistrado Arguedas Ramírez, al disponer que el legislador presupuestario no puede variar el destino de los fondos a los que el legislador ordinario señaló uno previamente. Y con base en el principio de caja única (expresión contable del principio de la no afectación de los recursos), que se desprende del artículo 185 de la Constitución Política, tales recursos deben ser incluidos en el presupuesto ordinario de la República.

Según puede observarse, en esta nueva postura, la Sala Constitucional modifica las reglas que estuvieron vigentes en esta materia hasta el 26 de noviembre de 1999. Se fija un nuevo criterio, diametralmente opuesto al anterior, que tiene serias implicaciones no solo de naturaleza jurídica sino económica.

Para el año 2002, la Sala Constitucional, en una votación dividida –cuatro contra tres-, mantiene la tesis de la constitucionalidad de los impuestos con destino específico para ingresos de naturaleza fiscal, sin embargo, vuelve a la tesis original al establecer *“(…) que la simple previsión en ella de una partida específica para un determinado beneficiario haga a éste acreedor de un derechos subjetivo y que el Poder Ejecutivo, sin causa alguna reconocida, esté automáticamente obligado a presupuestar y desembolsar el monto destinado; que la autorización legislativa de un gasto no conlleva que la previsión presupuestaria tenga que agotarse íntegramente y que la administración, de acuerdo con sus prioridades comprometerá únicamente los recursos con que efectivamente cuente. Lo que implica una visión más allá del deber por parte del*

*Poder Ejecutivo de presupuestar los destinos específicos no estrictamente en el quantum establecido por ley, sino ajustándolo a la realidad nacional actual y buscando una buena gobernabilidad”* (véase el voto n.º 2002-004884). En este caso introdujo un matiz, al aclarar que cuando se trata de los programas sociales que ya han sido gestados, debían continuar funcionando de acuerdo con las prioridades del Estado y al razonable uso de los recursos públicos. En resumen, la Sala Constitucional aceptó la tesis de que el legislador presupuestario no estaba vinculado por el ordinario, salvo en los casos de fondos “atados” constitucionalmente y aquellos que se destinan a los programas sociales.

Posteriormente, la Sala Constitucional, vuelve a la tesis de que el legislador presupuestario queda sujeto a lo dispuesto por el legislador ordinario, por lo que no puede variar el destino asignado por éste a los recursos (véase el voto n.º 2004-011165). Finalmente, en la resolución n.º 12004-004247 (opinión consultiva), el Tribunal ha seguido esta postura, adicionando la tesis de la licitud constitucional de los destinos específicos vinculados al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales. *“Bajo esta inteligencia, en la medida que los destinos tributarios específicos estén orientados a desarrollar, fortalecer y actuar los derechos fundamentales, sobre todo los de prestación, resultan sustancialmente conformes con el Derecho de la Constitución”*.

Dicho lo anterior, reitero la postura, en el sentido de que el legislador presupuestario no está vinculado por el ordinario, salvo en los casos de fondos “atados” constitucionalmente y aquellos que se destinan a financiar los programas sociales **siempre y cuando haya ingresos ordinarios suficientes**. En relación con los primeros, por imperativo constitucional. En cuanto a los segundos, porque el constituyente originario optó por un Estado social y democrático de Derecho, lo que conlleva una vinculación de los poderes públicos a esta realidad jurídica, política y social. Ergo, en este último caso, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, **en la medida que los ingresos así lo permitan**, tienen la obligación de financiar los programas sociales para darle sostenibilidad financiera el Estado social de Derecho.

Nótese que tanto en el Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en el Protocolo de San Salvador, que adiciona los derechos económicos, sociales y culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **se condicionan estos derechos a la disponibilidad de los recursos**, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, su plena efectividad (artículos 2 y 1, respectivamente). En el caso que nos ocupa, es público y notorio que el presupuesto ordinario de la República presenta una insuficiencia de ingresos para financiar los egresos, a consecuencia de esto, gran parte de los gastos corrientes se financian con endeudamiento público, situación que obliga tanto al Poder Ejecutivo como al Legislativo a racionalizar la asignación de los recursos, de forma tal que no es posible satisfacer todos los beneficiarios de los destinos específicos. Ergo, la actuación de la Asamblea Legislativa es acorde con los principios constitucionales y con las normas básicas de la Hacienda Pública, de ahí que concluyo que la norma consultada no resulta inconstitucional. Esta tesis la sostuve en el voto n.º 2013-003691, en el que expresé lo siguiente:

*“Desde mi perspectiva, no es suficiente que estemos en presencia de un programa social, sino que es necesario que el Estado tenga la disponibilidad de los recursos. Es por ello que, en el antecedente que se cita en el considerando tres de la sentencia, expresamos que estos programas sociales deben de financiar ‘(...) en la medida que los ingresos así lo permitan’, en este supuesto, el Estado tiene la obligación de financiar los programas sociales para mantener y profundizar el Estado social de Derecho. También expresamos que en el ‘(...) Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en el Protocolo de San Salvador, que adiciona los derechos económicos, sociales y culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se condicionan estos derechos a la disponibilidad de los recursos, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, su plena efectividad (artículos 2 y 1, respectivamente)’.*

*En vista de la delicada situación fiscal del Estado –según el Programa Macroeconómico del Banco Central para el 2013-2014 el déficit de Gobierno Central en el año 2012 fue de 4.6% del PIB y para el 2013, será de 5.3% del PIB, en este momento, el girar 7 % de lo que se recauda por el impuesto sobre la Renta al Patronato Nacional de la Infancia conllevaría una grave lesión a los intereses*



*generales –la estabilidad económica del país-, así como al principio del equilibrio presupuestario, garantizado en el artículo 176 de la Constitución Política. Según datos del Ministerio de Hacienda, lo recaudado por concepto del impuesto de renta en el año 2012 fue de 819.600 millones de colones, por consiguiente, el 7% corresponde a la suma de 62.412 millones de colones, suma, en exceso, muy superior si se toma en cuenta que, según el informe de las autoridades recurridas, para el año del 2012 el Ministerio de Hacienda presupuestó, tanto por concepto del citado 7% como por el 4% del FODESAF la suma de 8.050.9 millones de colones a favor del PANI. En síntesis: las consecuencias fiscales de este recurso, aceptando la tesis del recurrente que lo transferido por parte del Ministerio de Hacienda al PANI es inferior a la suma de 2000 millones de colones, son de más de 60.000 millones de colones. Según el informe técnico del proyecto de Presupuesto del 2013 de la Contraloría General de la República, cuadro 12, página 39, la suma es de 49.531.1 millones de colones.*

*No cabe duda que el Constituyente originario de 1949, a diferencia de los otros que ejercieron la potestad constituyente en el devenir histórico del Estado costarricense, introdujo el título de la Hacienda Pública a la Constitución Política. Este título fue una de las más de diez innovaciones que se incluyeron en la Carta de 1949 en relación con la Constitución Política de 1871.*

*Uno de los principios que se plasmó en este título fue el equilibrio presupuestario. Según él, los gastos corrientes deben ser financiados con ingresos corrientes, lo que impide el financiamiento de los primeros con ingresos extraordinarios. A diferencia de lo que sostuvo este Tribunal en la sentencia n.º 2002-00481, este principio no se agota en el equilibrio contable –paridad entre egresos e ingresos independientemente de la fuente de financiamiento-, sino que va mucho más allá. Supone, además de lo anterior, el hecho de que los gastos ordinarios deben ser financiados con ingresos ordinarios, no con ingresos extraordinarios o de capital. De acuerdo con el diseño constitucional, los ingresos extraordinarios, aquellos provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente extraordinaria, están previstos para financiar gastos extraordinarios o de inversión. En este sentido, el numeral 6 de la Ley n.º 8131 de 18 de setiembre del 2001 es claro en prohibir el financiamiento de gastos corrientes con ingresos de capital. De esta forma no sólo se cumple con el principio constitucional que se encuentra recogido en el numeral 176 constitucional, sino que se garantiza una adecuada gestión financiera.*

*Decía que el acoger el recurso de amparo puede afectar la situación económica del país, máxime que se debe financiar ese nuevo gasto, no con ingresos corrientes, sino a través de endeudamiento, sea en el mercado nacional –deuda*

*interna-, bonificada cuando se colocan títulos valores en el mercado financiero interno, o en el mercado internacional –deuda pública externa-, aumentando aún más el déficit fiscal. El endeudamiento por parte del Estado y sus instituciones tiene efectos negativos sobre la economía como un todo. Se ha demostrado que cuando el Estado sale al mercado nacional en busca de crédito se presiona la tasa de interés hacia arriba, con el consecuente perjuicio para aquellas personas que tienen deudas en colones con una tasa de interés variable; asimismo se aumenta el circulante en la economía, lo que, en muchos casos, neutraliza la política monetaria del Banco Central; y se le quitan los recursos al sector privado para financiar sus actividades, produciendo el fenómeno denominado de “estrujamiento”.*

*Ahora bien, una vez que se haya reducido el déficit fiscal y se mantenga en niveles razonables y dentro de los estándares internacionalmente aceptados, el Ministerio de Hacienda debe, dentro de un plazo razonable, cumplir con el mandato ley. Mientras no se den esas condiciones, el principio de equilibrio financiero impide girar todos los recursos provenientes del destino específico al PANI.*

*Por las razones anteriores, es que concluyo que el recurso de amparo debe de declararse sin lugar, como en efecto se hace”.*

#### **E.- Sobre la violación al principio de conexidad**

No tengo la menor duda que una de las grandes contribuciones de este Tribunal a la doctrina del Derecho Parlamentario, es el desarrollo del principio de conexidad. A partir de la consagración de este principio, se han potenciado otros que son nucleares del Derecho Parlamentario, tal y como lo expresé, entre otras, en la sentencia n.º 2011-000992, en los siguientes términos:

*“Desde mi perspectiva no se vulnera el principio de conexidad ni el democrático, toda vez que las modificaciones que se le introdujeron al proyecto de ley en el **iter** parlamentario son materias subsumibles dentro de su objeto. En el caso de la modificación del numeral 9 de la Ley sobre el Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones .º 7425 de 09 de agosto de 1994 y sus reformas, lo que se autoriza son las intervenciones telefónicas en el caso de los delitos informáticos o cometidos mediante la utilización de medios informáticos, electrónicos, telemáticos, ópticos o magnéticos, lo que permite, por razones de política legislativa, darle un tratamiento integral a este tipo de ilícitos desde la perspectiva del legislador. Ahora bien, el hecho de que esté celosamente regulado el tema de las intervenciones telefónicas en la Carta*

*Fundamental, no significa que para regular esta materia necesariamente tenga que presentarse una iniciativa específica para este asunto. Este es un aspecto del cual no se ocupa el constituyente. Lo importante, desde la óptica del Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) es que la regulación legal se promulgue respetando los requerimientos constitucionales.*

*Por otra parte, tampoco resulta inconexo el agravamiento de las sanciones privadas de libertad del hurto, toda vez que con base en la potestad de enmienda los legisladores, a la hora de regular una determinada materia – en este caso la delincuencia informática-, pueden hacer los ajuste correspondientes a la pena de otros delitos –en este supuesto el hurto- que protegen el mismo bien jurídico: el derecho de propiedad-.*

*Desde mi punto de vista, la interpretación tan restrictiva del derecho de enmienda que corresponde a los miembros de la Cámara atenta contra una de las características esenciales del Derecho Parlamentario: su ductibilidad o flexibilidad, lo que incide negativamente en el trabajo parlamentario y, en algunos casos, puede llegar a abortar los acuerdos políticos que se concertan. E, incluso, va en contra de la finalidad del Derecho parlamentario. Como es bien sabido, su finalidad es permitirle al Parlamento ejercer sus atribuciones (legislativa, autonormativa, el control político, integrativa, jurisdiccional y administrativa), en especial: ser el cauce a través del cual la Asamblea Legislativa adopta en forma oportuna, democrática y soberana y en estricto apego del principio de pluralismo político, las decisiones políticas fundamentales, las que se traducen en los actos parlamentarios finales, sean éstos decretos legislativos o acuerdos legislativos. No cabe duda que la dinámica parlamentaria es negociación, la que se expresa, constantemente, en la variación de los textos de los proyectos de ley. De ahí que el principio de conexidad no puede llevarse a tal punto de que las modificaciones que hacen los diputados, en el ejercicio de la potestad de enmienda, tengan, necesariamente, que ceñirse al texto base presentado. Estamos de acuerdo que por medio de la potestad de enmienda no se deben introducir materias ajenas a las no reguladas en la iniciativa, que no se le debe desvirtuar, ni mucho menos perseguir fines distintos a lo que se pretenda con ella. La idea es evitar lo que algunas veces se llamó “ley ómnibus” donde, con motivo de un proyecto de ley, se introducían en él, mediante mociones de fondo, una serie y variedad de regulaciones que nada tenían que ver con su objeto, toda vez que los diputados, aprovechándose de que el proyecto de ley se encontraba en sus etapas finales del iter procedimental, actuaban en la forma descrita, violentando los principio de iniciativa parlamentaria, publicidad, participación y, en general, el principio de democrático o, como se le denomina en otras latitudes, de pluralismo político. Ergo, cuando se trata de modificaciones*

*evidentemente ajenas a la materia objeto del proyecto, a su finalidad, es cuando procede declarar el vicio de procedimiento, no así en otros supuestos, como los casos que nos ocupan.*

*Por último, tampoco se debe dejar de lado que un proyecto de ley es un texto base de discusión sujeto a permanentes cambios conforme se va analizando y negociando en los distintos órganos parlamentarios, de que ahí que, en el tanto y cuanto las modificaciones estén referidas a la materia objeto de regulación del proyecto de ley, todos ellos son constitucionalmente posibles, por lo que, en el caso que nos ocupa, concluyo que no hay vicios formales de inconstitucionalidad”.*

En el *sub-examine*, el ejercicio de la potestad de enmienda está estrechamente vinculada con la materia del proyecto de ley, sea la tributaria y, más concretamente, a las amnistías tributarias de las Administraciones Tributarias, aunque no coincida con su finalidad: incidir en la reducción del déficit fiscal del gobierno central. No hay que perder de vista que el principio de conexidad no solo se cumple atendiendo a la finalidad del proyecto, sino tomando en consideración la materia regulada, así como a su objeto.

**F.- El principio de equilibrio financiero irradia y obliga a todos los entes descentralizados por región, servicio y a los órganos con personificación presupuestaria -lo relativo a la violación a la autonomía de la CCSS-**

No tengo la menor duda que el principio de equilibrio presupuestario irradia y obliga a todos los entes descentralizados por región, servicio y a los órganos con personificación presupuestaria. Si bien he sostenido que la Constitución Política no estableció una regla -tan necesaria por cierto-, en el sentido de que cada vez que se aprueba una ley de la República, que conlleve un aumento del gasto, debe ir acompañada de la respectiva fuente de financiamiento siguiendo la lógica de que los gastos corrientes se financian con ingresos corrientes y los extraordinarios con ingresos extraordinarios o, eventualmente, con ordinario -temporales- o con el superávit, si se llegase a producir, lo cierto del caso es que sí se constitucionalizó el principio de equilibrio presupuestario –artículos 176 y 179-, lo que implica que los gastos corrientes deben de financiarse con ingresos corrientes -como lo he expresado de forma reiterada, -antes y ahora-, por lo que el legislador, con base en los estudios

técnicos correspondientes y tomando en cuenta la situación financiera del Estado – superávit, equilibrio o déficit fiscal-, debe de adoptar las medidas necesarias para que no se vulnere el citado principio, en el eventual caso que se apruebe una ley que aumenta el gasto público sin la correspondiente fuente de ingresos, y ello cause una insuficiencia de los ingresos corrientes para financiar los gastos corrientes del Estado o un aumento del déficit fiscal.

Esta regla es plenamente aplicable a las municipalidades y a las instituciones autónomas, tal y como se desprende claramente del numeral 176, párrafo penúltimo, de la Carta Fundamental, cuando afirma que los entes corporativos e instituciones deben de observar las reglas anteriores para dictar sus presupuestos, lo cual significa, ni más ni menos, que deben cumplir los principios constitucionales en materia presupuestaria, sea: el equilibrio financiero, anualidad, universalidad, unidad presupuestaria, especialidad en sus tres dimensiones –cuantitativa, cualitativa y temporal-, etc. Desde esta perspectiva, la norma no es inconstitucional, tal y como acertadamente se expresa en la opinión consultiva.

En lo que atañe a la autonomía de administración y gobierno de la CCSS de conformidad con el numeral 73 constitucional, he sostenido que a la Caja Costarricense de Seguro Social, como al resto de las instituciones autónomas, se les garantizó la autonomía en materia administrativa y de gobierno por parte del Constituyente originario. No obstante, en la década de los sesenta, bajo el impulso intelectual del gran costarricense Rodrigo Facio Brenes, Benemérito de la Patria, quien publicó un estudio sobre planificación económica en régimen democrático, doctrina, experiencias extranjeras y algunas ideas para establecerlas en Costa Rica en 1959, se llegó a la conclusión de que era necesario limitar la autonomía de gobierno que gozaban las instituciones autónomas para someterlas, principalmente, al Plan Nacional de Desarrollo. Para él era necesario lograr la coordinación y la planificación entre el Gobierno Central y las instituciones autónomas. Para este constituyente de 1949 la descentralización administrativa por servicio era crucial para la vida democrática – se evita la concentración del poder-, para la eficiencia administrativa –

preeminencia del criterio técnico ante el político-; y con el sometiendo de estos entes a la coordinación y planificación se mantenía incólume el régimen autonómico. Años después, probablemente la experiencia que sufrió el Legislador, al momento de aprobar la Ley de Planificación, Ley n.º 3087 de 31 de enero de 1963, en el sentido de que solo podía someter a la planificación económica a las instituciones autónomas que voluntariamente así lo acordaran, resultó frustrante. La reacción no se hizo esperar, y en 1965, diputados de diversos partidos políticos, presentaron un proyecto de reforma constitucional con el propósito de someter a las instituciones autónomas al Plan Nacional de Desarrollo. En dicha propuesta se dijo lo siguiente:

*“Si hay alguna disposición de nuestra Carta Fundamental que se encuentra necesitada de reforma es el artículo 188. Dicho artículo confiere a las instituciones autónomas, independencia en materia de gobierno y administración, con sólo dos limitaciones: la necesidad de una votación no menor de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa para la creación, y la intervención de la Contraloría General de la República en los aspectos financieros de su funcionamiento. Nada dice dicha norma sobre las relaciones que deben existir entre el Poder Central y las instituciones autónomas, siendo ésta, materia que se escapó totalmente a las previsiones de los constituyentes de 1949.*

*Dieciséis años después, es posible darse cuenta que la fórmula concebida para darle rango constitucional al régimen de autonomía, presenta las siguientes fallas:*

*1.- Al poner una valla al crecimiento excesivo del poder y el presupuesto centrales, con fines de protección a la libertad y a la honestidad en el manejo de la Hacienda Pública, se ignoró en forma total el otro interés que debe satisfacer toda forma de organización: la eficiencia de la administración. Este interés exige la limitación de la autonomía de las instituciones, al relacionarse con otras y con el Estado mismo.*

*2.- Al otorgar la independencia en materia de gobierno y administración en términos absolutos se debilitó el Estado más de lo debido, al permitir, en forma indiscriminada, la posibilidad de que cada institución actúe con un criterio unilateral frente y por fuera de las necesidades nacionales.*

*Se dio, por tanto, origen a un verdadero feudalismo administrativo.*

*3.- Es unánime el reconocimiento de que el Estado es uno aunque sea divisible y aunque existan en su seno varias instituciones revestidas de autoridad. Esta unidad estatal exige no sólo comunidad de origen, sino también armonía de funcionamiento, para lograr la cual es necesario impedir que cualquier institución*

*pueda ensancharse en forma que perturbe las otras, o se recluya dentro de su propia especialidad, con total ignorancia de los intereses nacionales.*

*4.- Para hacer real la unidad del Estado es absolutamente necesaria la coordinación y vigilancia de las instituciones autónomas. La vigilancia se hace indispensable para impedir que las instituciones violen la ley o descuiden el interés público que les ha sido encomendado en beneficio de la comunidad; y la coordinación, para que den su máximo aporte a la realización de aquellos planes que las comprendan en conjunción con el Poder Central u otras instituciones. Los instrumentos clásicos de articulación del Estado con los entes públicos menores, **son la planificación y el control. Es absolutamente necesario que el Estado pueda planificar la vida de las instituciones señalando metas generales para su actividad, y que pueda influir su conducta, ejerciendo sobre ella, los debidos controles.***

*5.- La tutela de las instituciones por el Estado no puede ni debe ser uniforme. Muchas son las instituciones y sus clases, diverso su poder económico y su finalidad, distintos los medios legales que disponen para cumplir sus objetivos, el origen de su patrimonio y el sistema de su organización. Esa múltiple realidad institucional debe ser tomada en cuenta para el ejercicio de las potestades de dirección y control por el Estado, a fin de establecer entre ellas, diversos grados y medios de control. Pero, mientras exista una norma como el actual texto del artículo 188, que sin distinciones ni matices impone a todas las instituciones autónomas un régimen de independencia total, es absolutamente imposible llevar a cabo un régimen de adecuación a la naturaleza de cada una de ellas.*

*6.- Es urgente llegar a establecer en Costa Rica un régimen que tome en cuenta la diferencia radical de intereses y de modos de funcionamiento que debe haber entre instituciones económicas de tipo industrial y comercial, e instituciones con una finalidad asistencial para desarrollar la educación, la salud, o la protección a la infancia. Ese régimen debe reflejar la diferente posición que guardan frente al Estado y la comunidad, aquéllos entes que cuentan con recursos propios y entregan al Estado partes de sus ganancias, y los que viven de subvenciones otorgadas en el Presupuesto Nacional y representan una pesada carga sobre éste. Debe, igualmente, distinguir las relaciones estatales que se llevan a cabo con entes monopolísticos de las que se traban con entes que participan en el libre mercado, las que se dan con instituciones de servicio, de las que tiene lugar con entidades de fomento o vigilancia a la actividad privada.*

*Por todo ello, creemos que la reforma es indispensable, no sólo para salvar la unidad del Estado costarricense sino para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a que los entes estatales tengan un funcionamiento adecuado y*

*eficiente, y que ellos puedan ser estructurados en un solo aparato al servicio de la comunidad*". (Las negritas no están en el original). Esta propuesta fue archivada (véase el expediente legislativo n.º 2537, n.º de archivado 4271).

La idea de la propuesta desechada se retoma en la iniciativa de reforma a la Carta Fundamental que presentó la Fracción del Partido Liberación Nacional a varios de sus artículos, entre los cuales se encontraba el numeral 188. *"Incluimos la reforma propuesta el año pasado por un grupo de diputados de distintos partidos al concepto de autonomía. Al crearse las instituciones de este tipo, los Constituyentes de 1949 no previeron la necesidad de que debieran existir distintos grados de autonomía, de acuerdo con la naturaleza de la función de las instituciones. La experiencia costarricense ha indicado la necesidad de esa gradación, pero ello no puede lograrse si no es mediante esta reforma constitucional"* (véase el folio 6 del expediente legislativo n.º 3631). De la lectura de lo que se ha podido reconstruir del expediente legislativo –el documento de estas importantes reformas se extravió hace muchos años–, así como de otros documentos legislativos a los que hemos tenido acceso, queda claro que la intención del Poder Reformador, con esta reforma, fue sujetar a las instituciones autónomas a la planificación nacional, concretamente al Plan Nacional de Desarrollo, incluyendo a la Caja Costarricense de Seguro Social. Es en este contexto que se debe interpretar la intervención del diputado Gutiérrez Gutiérrez ante la pregunta que le planteó directamente el diputado Carmona Benavides, en el sentido de si era necesario modificar el numeral 73 de la Constitución Política para someter a la entidad aseguradora a la reforma constitucional, a lo que el primero respondió que, para los propósitos de la reforma, la sola modificación del artículo 188 constitucional era suficiente (véase el expediente legislativo n.º 3631). Incluso, del acta del Plenario del primero de abril de 1968, de la intervención del diputado Hine García, queda claro que el objetivo de la reforma era *"(...) lograr que éste sistema descentralizado, esté ubicado sin ninguna dificultad dentro de los planes nacionales que se desarrollan por la Oficina de Planificación, para lograr la marcha ordenada de la 'cosa pública'. Ya en otra oportunidad lo dije que no es concebible en el Estado Moderno, y no puede ser aceptado por los costarricenses que en Costa Rica pueda llegar eventualmente a*



*establecerse un sistema a través de planes que buscan precisamente eficiencia y desarrollo, y que eventualmente pueda alguna de las instituciones autónomas importantes, que todas las son, pero de la importancia las cosas, también son relativas, alguna de las más importantes **pueda eventualmente sustraerse de sus planes**, produciendo las perturbaciones, los choques, y las dificultades que son de esperarse.*

*Ahora bien, dentro de esta idea de la necesidad de que se establezca con claridad en la Constitución lo que nosotros entendemos y queremos que sean las Instituciones Autónomas, **es indispensable tener presente que debemos al menos mantener por sobre todas las cosas el concepto de los que es la independencia en materia de gobierno**: porque si establecemos como debe establecer que los directores de las instituciones autónomas son responsables por su gestión, eso exige, y es consecuencia precisamente de que exista antes una independencia en materia de gobierno, porque ahí deriva una responsabilidad por haber desarrollado la política institucional de manera equivocada, o en forma que no es la que corresponde al concepto de eficiencia que debe tener siempre la marcha de la Administración Pública.*

*Si se tiene un concepto de lo que es el Gobierno de las Instituciones Autónomas, que no es otra cosa más que la fijación de la política a desarrollar dentro del marco institucionalmente y legalmente le corresponde a una institución se entiende entonces que con toda propiedad, **cabe mantener el concepto de la independencia en materia de Gobierno**; si por ejemplo, el INVU, que es una institución autónoma, cuya especialidad orgánica, cuya función es la construcción de casas, el INVU por su ley orgánica tiene un cometido que llenar que es el hacer las casas pero no se concibe que existiendo un esfuerzo de planeamiento nacional, pueda el INVU desembocar su esfuerzo institucional digámoslo así en otra cosa más, que signifique choque con los planes que se han desarrollado de una manera orgánica y conforme a lo que se entiende por el interés público.*

*Pero dentro de esta especialidad orgánica de las hechuras de las casas, la institución autónoma, la Junta Directiva de ella, debe tener independencia para desarrollar esa política, así como existen independencia dentro de la esfera del Poder Central, en los*

*diferentes Ministerios, y cada Ministro es responsable de lo que desarrolla dentro de su Ministerio, y no se concibe que un Ministro, un Ministerio de Transportes vaya a invadir lo que es esfera de un Ministerio de Agricultura, así no se puede concebir tampoco que una organización descentralizada pueda eventualmente invadir campos que le están vedados, porque en su ley orgánica le admite esa intromisión, y le podría eventualmente significar conflicto con la esfera de acción de otra organización descentralizada. Pero es necesario, porque estamos hablando a nivel constitucional que se establezcan dentro de la figura máxima de la descentralización con propiedad la independencia en materia de gobierno, que deben de tener las instituciones autónomas, para ser consecuentes con la responsabilidad que le corresponde a los Directores que desarrollan esa gestión.*

*Ahora bien, pero si existe esa independencia en materia de Gobierno debe existir también la obligación constitucional que imponga la obligación misma de la marcha concurrente con los planes que se desarrollan, para establecer con mayor claridad todavía a dónde puede eventualmente venirle la responsabilidad a los miembros de la Junta Directiva, que han desarrollado una política chocada con este esfuerzo nacional concurrente, coordinado hacia un fin que no es otra cosa más que el desarrollo y del mayor beneficio de los costarricenses". (Las negritas no están en el original).*

En este debate legislativo resulta de la mayor importancia la participación del diputado Volio Jiménez para tener claro el propósito de la reforma constitucional en relación con las instituciones autónomas. Al respecto señaló lo siguiente:

*"Llamo primero la atención sobre el hecho de que está corriendo el tiempo donde tenemos, creo que demasiado cada texto propuesto, y posiblemente no vamos a poder dar en la legislatura a las más importantes reformas propuestas. En la semana anterior, al viernes al terminar esa semana, el viernes se había logrado concretar puntos de vista y proponer una redacción concisa con base en un texto propuesto por el Diputado Villanueva Badilla.*

*Creo, que ese texto concilia los diferentes puntos de vista, porque de lo que se trata es de lograr que en materia de gobierno las instituciones autónomas estén regidas por la ley; y la fórmula que propuso el diputado Villanueva Badilla.*

*Creo, que ese texto concilia los diferentes puntos de vista, porque de lo que se trata es de lograr que en materia de gobierno las instituciones autónomas estén regidas por la ley; y la fórmula que propuso el Diputado Villanueva Badilla*

*enmendada según las observaciones que se le hicieron el viernes, logra el propósito deseado. **No se trata de reformar la Constitución para que en lo administrativo también haya sujeción de las instituciones autónomas a un programa de planificación del Estado en efectos públicos.***

***Se trata nada más de lograr la coordinación repito en la materia de Gobierno;***

*DIPUTADO HINE GARCÍA: Muy amable, Diputado Volio. Quisiera, ya que usted toca la moción del Diputado Villanueva, quisiera que me aclarara algo, que es lo siguiente, la moción del Diputado Villanueva Badilla también busca el objetivo que a nosotros nos está preocupando, pero dice así: “y está sujeta a la ley en materia de Gobierno”, a secas; para mi esto es muy peligroso porque por esa sujeción a secas como lo tiene la moción a la ley, es posible llegar a hacer desaparecer la independencia en materia de Gobierno, y es posible llegar a dejar convertida a las instituciones autónomas en cascarones vacíos de actividad. Es posible, por esto, debilitar el sistema institucional descentralizado, que es lo que me parece que debemos nosotros garantizar. Les agradecería, porque me tranquilizaría mucho, si ustedes me aclararan los alcances que puede tener, ya operando prácticamente y a través de los años, esta fórmula, porque al estar sometida a la ley en materia de gobierno, podría decirse, entonces, eventualmente en el futuro, que las instituciones autónomas, por legislación corriente, se pueden deshacer, se dejan como cascarones vacíos al irles restando sus posibilidades de acción independencia.*

*DIPUTADO VOLIO JIMÉNEZ: Entiendo, señor Diputado, la moción en el sentido no de que el legislador en el futuro pueda destruir una institución, porque si fuera esa la intención ni siquiera se haría referencia en la moción al problema del gobierno. **Lo que se quiere es que el legislador considere la necesidad de coordinar la actividad de esas instituciones, en función del desarrollo económico y social del país.***

*Sin embargo, como no soy autor de la moción, su pregunta, en primer término, debe ser contestada por el Diputado Villanueva Badilla; pero insisto en la necesidad de que ya hoy nos dediquemos a tomar decisiones; y si fuera necesario presentar una moción para llegar a ese fin, una moción de orden; desde luego yo la presentaría de inmediato, pero creo que si el Directorio se decide a poner en discusión las mociones sobre el artículo 188, en su orden de presentación, podríamos llegar al mismo fin, en el entendido de que había un consenso en la Asamblea favorable a que se tomen esas decisiones, examinando uno a uno los textos propuestos”. (Las negritas no corresponden al original).*

Así las cosas, al aprobarse la reforma del numeral 188 constitucional no cabe duda que se sujetó a la Caja Costarricense de Seguro Social al Plan Nacional de Desarrollo en los términos que defina la Ley. Lo anterior significa, que la citada reforma no afectó en su totalidad la autonomía de gobierno que tiene la Caja Costarricense de Seguro Social sobre los seguros sociales. Se trata de una afectación parcial a la autonomía política de la entidad aseguradora, cuyo objetivo precisamente era darle profundidad a los fines y objetivos del Estado, como un todo, solucionando el constituyente derivado una preocupación muy justificada desde la Constitución Política, mediante lo que hoy en día conocemos con los principios rectores de toda la Administración Pública: los principios de unidad y coordinación del Estado. Su fuerza naturalmente proviene del cumplimiento eficaz del bien común, y se constituye en la frontera de la autonomía de las instituciones autónomas, con la necesidad de coordinación, pero sin desligarse de las respectivas competencias asignadas por el Constituyente, concebidas precisamente para darle aquella referida profundidad.

En ese orden de ideas, no hay duda alguna de que la Asamblea Legislativa tiene competencia, en el ejercicio de la potestad de legislar, para regular las materias puestas bajo el conocimiento de las instituciones autónomas, entre ellas las que corresponden a la Caja Costarricense de Seguro Social, siempre y cuando no vacíe el contenido de las competencias esencialmente técnicas que Poder Constituyente originario le asignó.- La competencia del Parlamento para regular las competencias de las instituciones autónomas queda claro de la discusión del numeral 190 en la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, conviene recordar que fue la Fracción Social Demócrata la que presentó, como parte del título relativo a las instituciones autónomas, la siguiente norma: “(...) *No podrá discutirse en la Asamblea Legislativa ningún proyecto de ley relativo a materias encomendadas a una Institución Autónoma, sin que la respectiva Institución haya rendido dictamen al respecto. Dicho dictamen deberá incluirse y publicarse, obligatoriamente, como uno de los considerandos de la ley que se apruebe*”. (A.A.C.: tomo III; pág. 465). Nótese que ya no se propone lo relativo a la mayoría calificada para la aprobación del proyecto de ley donde exista criterio

negativo de la Institución. Suponemos que las votaciones adversas de la Asamblea Nacional Constituyente en los casos de la Universidad y el Organismo Técnico encargado de determinar la unidad monetaria disuadieron a los miembros de la Fracción Social Demócrata de presentar esa iniciativa.

Las razones de esta normativa las ofrece Facio Brenes al indicar: “(...) *mediante él lo que se busca es obligar el cuerpo esencialmente político que es el Congreso, a escuchar la voz de las instituciones autónomas en aquellos asuntos que las afectan*”. (A.A.C.N.: tomo III; p. 467).

Los motivos por las cuales este artículo no fue aprobado en la forma propuesta fueron:

*“Los representantes Arroyo, Vargas, Fernández y Esquivel se manifestaron en desacuerdo. El primero expresó que no era posible continuar restándole atribuciones a la Asamblea Legislativa, obligándola a consultar todas las instituciones autónomas del estado. La Asamblea integra de su seno, distintas comisiones que tiene la obligación de consultar y documentarse en la debida forma respecto a asuntos que le son encomendados. Si se presenta un proyecto de ley relacionado con una institución autónoma es lógico que se consultará a esos organismos. El segundo indicó que la moción en debate introduce un nuevo sistema, ya que si una institución autónoma no rinde el dictamen respectivo, la Asamblea Legislativa no podrá conocer el proyecto de ley. El tercero manifestó, que no votará ninguna moción que venga en detrimento de las facultades de la Asamblea Legislativa, la máxima representación del pueblo en nuestro sistema político, obligándola hasta incluir en los considerandos de la ley que se apruebe, el Dictamen de la Institución Autónoma”* (A.A.N.C.: tomo III; p.473).

A raíz de ello el representante Chacón Jinesta sugirió una nueva redacción:

*“para la discusión y aprobación de proyectos relativos a una institución Autónoma, la Asamblea Legislativa deberá oír la opinión de aquella”* (A.A.N.C.: tomo III, p. 473).

El diputado Facio Brenes a nombre de su compañero decidió retirar la moción y en definitiva se votó la propuesta del diputado Chacón Jinesta.

De la anterior discusión podemos concluir que quienes fueron los redactores de la Constitución Política actual tenían bien claro que las materias puesta bajo la competencia de las instituciones autónomas podían ser objeto de regulación por parte de la Asamblea Legislativa, siempre y cuando se les consultara. Esta postura se

refuerza con el argumento de que si el Parlamento puede regular las materias puestas bajo las competencias de las Universidades Estatales (artículo 88 de la Constitución Política), o relacionadas directamente con ellas, quienes ostentan una autonomía de tercer grado –autonormativa-, *a fortiori* tiene competencia también para regular las materias que son propias de las instituciones autónomas, incluidas las que corresponden a la Caja Costarricense de Seguro Social. Esta idea también está presente en la discusión del artículo 73 de la Carta Fundamental en la Asamblea Nacional Constituyente, toda vez que en el acta n.º 125 el diputado Facio Brenes señala que esas instituciones “(...) *aunque autónomas, no pueden desligar absolutamente del Estado. De otro modo será crear nuevos Estados dentro del Estado*”. Por su parte, el diputado Ortiz Martín expresó que los legisladores debían señalar el camino a seguir a la Caja Costarricense de Seguro Social “(...) *y ella, en forma autónoma, debe de desenvolverse dentro de esas leyes*”.

De lo que llevamos dicho se extrae una conclusión necesaria, y es que el Poder Ejecutivo, por medio del Plan Nacional de Desarrollo, y la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad de legislar, están jurídicamente habilitados, para, en el primer caso, fijarle metas y objetivos a la Caja Costarricense de Seguro Social y, en el segundo, regular las materias que le corresponden, siempre y cuando, en este último supuesto, no se vacíe el contenido esencial de las competencias atribuidas por el Constituyente originario. Aplicando por analogía la teoría de la garantía institucional, la que ha sido diseñada por la doctrina para otro supuesto: la reserva constitucional de la Administración, lo que implica que ciertas actividades, que son funciones públicas soberanas, tienen que ser necesariamente desarrolladas por la Administración, tal y como se encuentra regulada por la Constitución, y necesariamente en un régimen jurídico de Derecho Público, salvo las actividades auxiliares o instrumentales, en el supuesto de la Caja Costarricense de Seguro Social hay materias técnicas esenciales de su competencia que no pueden ser vaciadas por el legislador. Lo anterior significa, a manera de ejemplo, que la Asamblea Legislativa, en una Ley, no puede obligar a la Caja Costarricense de Seguro Social a que el hospital que se pretende construir esté en

equis lugar, o cómo desarrollar la atención primaria, secundaria, o terciaria del sistema hospitalario, cuál debe ser el monto de la cuota obrero-patronal o la del Estado a la seguridad social, la edad de retiro, el monto de la pensión, su fórmula de cálculo, etc. En todos estos casos y otros, estamos frente a una materia no disponible del legislativo o como bien a dicho la doctrina nacional, ante un contenido constitucional, el que no puede ser desarrollado mediante Ley.

Establecido lo anterior, considero que, si bien la Caja Costarricense de Seguro Social está sometida al Plan Nacional de Desarrollo y a las políticas económicas generales fijadas por aquellos órganos con legitimidad democrática, en el caso de la regla fiscal aplicada al seguro social, no resulta posible, de ahí la necesidad de excluirla de ella, tal y como se expone y se argumenta en la opinión consultiva en aplicación directa del Derecho de la Constitución.

**VIII.- Razones diferentes del Magistrado Rueda Leal, con respecto al numeral 3 del Título III “Modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública” del proyecto, que adiciona el artículo 55 del capítulo VII “Disposiciones Generales”.**

Los consultantes cuestionan la constitucionalidad del numeral 3 del Título III “*Modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública*” del proyecto, que adiciona el ordinal 55 del capítulo VII “*Disposiciones Generales*”, del proyecto legislativo 20.580. Esta norma estatuye:

*“Artículo 55- Reserva de Ley en la creación de incentivos y compensaciones salariales*

*La creación de incentivos o compensaciones, o pluses salariales sólo podrá realizarse a través de ley”.*

Basan su reclamo en el numeral 4 del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (n.º 98) de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), que señala:

*“Artículo 4*

*Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de*

*trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.”*

Estiman que el Estado tiene el compromiso de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios atinentes a la libertad de asociación y la libertad sindical, así como el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

Tras analizar los reclamos, considero que el punto de partida del análisis de constitucionalidad debe ser, precisamente, nuestra Constitución Política. En materia de negociación colectiva, su ordinal 62 reza:

*“ARTÍCULO 62.- Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados.”*

Tomando como base los reclamos externados y las normas transcritas, acoto que la labor del juez constitucional es examinar si los tres textos transcritos son conciliables. Únicamente en caso de ser inviable una lectura constitucional del ordinal 55, procedería su declaratoria de inconstitucionalidad.

Lo primero que observo es que el artículo 4 del Convenio impone la obligación de adoptar “...medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar...” (el subrayado es agregado) las negociaciones colectivas.

Dos puntos sobresalen de su literalidad. Por un lado, se trata de medidas para estimular y fomentar la negociación colectiva. Es decir, la regulación no delega la definición de todos los elementos del contrato laboral en la negociación colectiva; tampoco se observa que ella límite la potestad configurativa del legislador en la materia, ya de por sí garantizada por el artículo 62 constitucional, como se verá de seguido.

Más importante aún es el segundo punto. El mencionado ordinal 4 remite a las “condiciones nacionales”, a fin de determinar las medidas a tomar por parte del Estado. Un elemento básico de tales requerimientos es el ordenamiento jurídico doméstico e, ineludiblemente, la Constitución Política. Esta remisión obliga a revisar el



texto del numeral 62 de nuestra Carta Magna, transcrito *supra*. Entre sus regulaciones, se nota la fuerza de ley que otorga a las convenciones colectivas y la definición de las partes de la negociación colectiva. A los efectos del *sub examine*, debe subrayarse que nuestra Constitución, de forma expresa, descansa la regulación de la negociación colectiva en una norma legal, toda vez que la fuerza de ley de la convención colectiva está condicionada a que ella sea concertada “...*con arreglo a la ley...*”. Este precepto no solo estatuye la obligación de acatar la ley al momento de negociar una convención colectiva, sino que insta el deber de legislar en la materia, a fin de establecer un marco legal que regule la negociación colectiva.

Esta primera aproximación a nuestra Constitución permite colegir la compatibilidad del precepto impugnado con su texto, toda vez que el citado artículo 55 exige que la regulación de incentivos, compensaciones o pluses salariales en el sector público sea realizada a través de una ley. En otras palabras, tanto la Constitución como la norma cuestionada imponen una regulación legal de la materia. En el caso de esta última, su letra se aboca concretamente al tema de los incentivos, compensaciones o pluses salariales. Así, si la Constitución exige regulación legal en la materia, no puede cuestionarse por inconstitucional un artículo que propugna la misma exigencia.

Si se continúan examinando las “...*condiciones nacionales...*” que establece nuestra Carta Magna, se refuerza el resultado anterior. Un primer punto, de modo específico aplicable a los funcionarios públicos, es el principio de legalidad, neurálgico para cualquier Estado de Derecho. Dicho principio somete el actuar de tales servidores a los lineamientos de la ley. Tal como señala literalmente el artículo 11 constitucional, los funcionarios públicos “...*no pueden arrogarse facultades no concedidas...*” en ley, norma que es desarrollada por el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública, al decir que “...*La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes...*”

En este orden de ideas, no puede estimarse inconstitucional que el numeral consultado requiera de una norma habilitante a fin de regular las facultades de las autoridades que fungen como patronos en una negociación colectiva, especialmente si se trata del manejo de fondos públicos, como es la materia de incentivos, compensaciones o pluses salariales. Todo lo contrario, tal exigencia es una manifestación patente del principio de legalidad.

La noción de que los funcionarios públicos están sometidos a la ley, básica en el Estado de Derecho, ha sido recogida en la jurisprudencia de la Sala en materia de negociación colectiva. Así, en la sentencia n.º 2000-004453 de las 14:56 horas del 24 de mayo de 2000, este Tribunal sostuvo:

*“Sexta: No obstante lo ya expresado, es importante aclarar que aún en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de la institución de las convenciones colectivas, valga decir, en las llamadas empresas o servicios económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que se prestan no participan de la gestión pública, en los términos del inciso 2 del artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, la Sala repite y confirma su jurisprudencia en el sentido de que **la autorización para negociar no puede ser irrestricta, o sea, equiparable a la situación en que se encontraría cualquier patrono particular, puesto que por esa vía, no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias de los entes públicos, atribuidas en razón de la jerarquía normativa o de las especiales condiciones de la Administración Pública con relación a sus trabajadores, conclusión que se infiere del artículo 112 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública y del considerando XI de la sentencia No. 1696-92 de esta Sala.**”* (El destacado no corresponde al original; ver en igual sentido las sentencias números 2000-006480, 2000-006481, 2000-006482, 2000-006483, 2000-006435, 2000-007730, 2005-006858, 2006-007261 y 2006-17436).

Finalmente, se debe hacer énfasis en el hecho de que la disposición cuestionada guarda estrecha relación con el uso de fondos públicos destinados a “*incentivos o compensaciones, o pluses salariales*”. Justamente, en tanto se trate de fondos públicos,

el Estado se encuentra en la obligación de velar por su sano manejo. Asimismo, el criterio de asignación de estos debe estar sujeto al principio de razonabilidad, en el entendido de que los funcionarios deben procurar satisfacer “...*primordialmente el interés público...*” (numeral 113 de la Ley General de la Administración Pública). Una forma de velar por su correcta administración es evitar la creación casuística, arbitraria o desproporcionada de tales incentivos, procurando brindar un marco regulatorio mediante una ley. Concerniente a la tesis expuesta, al estudiar la constitucionalidad de las convenciones colectivas, la Sala ha manifestado:

***“Después de todo como lo reconoce la doctrina, la Administración Pública no es hacienda privada y por lo tanto el dinero que se compromete, como no es propio, debe ser administrado dentro del marco de la ley, lo cual incluye necesariamente el mencionado test de razonabilidad y proporcionalidad. Está claro que la actividad financiera supone el cumplimiento de criterios de economía y eficiencia, es decir de racionalización de la actividad financiera que impide legal y moralmente el derroche y da el derecho a la colectividad de exigir no sólo la eficacia sino impedir ese derroche, después de todo son los dineros de esa colectividad los que están siendo administrados. Estos deberes se imponen a la Administración en general, lo cual incluye sin duda a la empresa pública, y tal vez con mayor rigor aún, especialmente si son fondos públicos utilizados a favor de empleados sujetos a un régimen privado. Es por eso que la jurisprudencia de esta Sala ha concluido que si bien se permiten los laudos y las convenciones colectivas en las empresas del Estado, la posibilidad de negociación no puede ser irrestricta, debiendo respetarse, entre otras, las limitaciones que se exigen para armonizar el gasto público con la disponibilidad presupuestaria, así como que no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes como consecuencia del proceso de negociación.”*** (Sentencia n.º 2006-7261 de las 14:45 horas del 23 de mayo de 2006. El destacado no corresponde al original).

Obsérvese que la obligación de velar por el sano manejo de los fondos públicos por parte de los servidores de la Administración Pública no solo deriva de la obligación de rendir cuentas y actuar conforme a la ley, según lo reglado en el ordinal 11 constitucional, sino también de otras normas de la Ley Fundamental que explícitamente imponen tal deber:

“Artículo 24.-

(...)

*La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y **para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.***

*Artículo 184.- Son deberes y atribuciones de la Contraloría:*

- 1) Fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República. No se emitirá ninguna orden de pago contra los fondos del Estado sino cuando el gasto respectivo haya sido visado por la Contraloría; ni constituirá obligación para el Estado la que no haya sido refrendada por ella.*
- 2) Examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las Municipalidades e instituciones autónomas, y fiscalizar su ejecución y liquidación.*
- 3) Enviar anualmente a la Asamblea Legislativa, en su primera sesión ordinaria, una memoria del movimiento correspondiente al año económico anterior, con detalle de las labores del Contralor y exposición de las opiniones y sugerencias que éste considere necesarias **para el mejor manejo de los fondos públicos.***
- 4) Examinar, glosar y fenecer las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos.*
- 5) Las demás que esta Constitución o las leyes le asignen.*

*Artículo 193.- El Presidente de la República, los Ministros de Gobierno y los funcionarios **que manejen fondos públicos**, están obligados a declarar sus bienes, los cuales deben ser valorados, todo conforme a la ley.” (Lo destacado no corresponde al original).*

Como se colige de la estructura lógica en este tipo de relación jurídica clásica, frente a la referida obligación del servidor se sitúa el correlativo derecho de los habitantes a la correcta administración de los fondos públicos.

El análisis efectuado *infra* permite concluir que el Constituyente delegó en el legislador ordinario el deber de reglar la negociación colectiva por medio de la ley. Ahora bien, por tratarse de trabajadores públicos (esto es, los servidores que sí pueden válidamente suscribir una convención colectiva) y del sano uso de fondos públicos, no resulta inconstitucional que se exija que la creación de incentivos, compensaciones o pluses salariales se efectúe mediante ley. Tal cuerpo normativo no solo

correspondería al desarrollo legal del artículo 62 de la Carta Magna, sino también de los ordinales 11, 24, 184 inciso 3) y 193 constitucionales, al sujetar a los servidores públicos que ejerzan cargos patronales al principio de legalidad y al sano manejo de los fondos públicos.

Evidentemente, el desarrollo de ese marco legal estará sujeto a los límites que imponen la Constitución y los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que incluyen los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Por ende, a través de una ley que regule la creación de incentivos, compensaciones o pluses salariales no podría establecerse precepto alguno que viniere a vaciar de contenido los derechos laborales y sindicales contemplados en los citados convenios y la Ley Fundamental. Dicho con otras palabras, el sano propósito de velar por la correcta administración de los fondos públicos no podría ser la excusa para limitar irrazonablemente el derecho a la negociación colectiva. Empero, la mera disposición general para que tal materia sea regulada por ley (sin que a la vista se tenga su contenido concreto) no implica per se una violación actual e inmediata a la libertad sindical, toda vez que el derecho de los ciudadanos al sano manejo de los fondos públicos y el respeto al principio de legalidad lo justifican sin duda alguna.

Ahora bien, también considero que la aprobación del numeral 55 conlleva el deber de la Asamblea Legislativa de dictar, dentro de un periodo razonable, el marco legal que serviría de base a la negociación colectiva de los rubros indicados. En otras palabras, si llegare a transcurrir un plazo irrazonable sin que se dictare tal norma, la situación se tornaría materialmente en un vaciamiento de la negociación colectiva en lo concerniente a tales rubros, situación que sí contravendría el artículo 62 de la Constitución Política.

Así las cosas, estimo que el ordinal 62 (al remitir a la ley), el numeral 11 (que impone el principio de legalidad) y este último precepto junto con los artículos 24, 184 inciso 3) y 193 (que sustentan el derecho de los ciudadanos al sano manejo de los fondos públicos), todos de la Constitución Política, facultan al legislador a regular la

creación de incentivos, compensaciones o pluses salariales a través de la ley, siempre que por esta vía no se vacíe de contenido el derecho a la negociación colectiva.

**IX.- Razones particulares del Magistrado Rueda Leal en cuanto al transitorio L del Título V “Disposiciones Transitorias”.**

Los consultantes cuestionan la constitucionalidad del transitorio L del proyecto 20.580, que indica:

*“TRANSITORIO L - A partir de la entrada en vigencia de la presente ley los jerarcas de las entidades públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento.*

*En el caso en que se decida renegociar la convención, esta deberá adaptarse en todos sus extremos a lo establecido en esta Ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo.”*

Consideran que tal obligación limita el derecho a la renegociación o a la prórroga automática en las condiciones estipuladas en el inciso e) del artículo 58 del Código de Trabajo.

Tras analizar el escrito de interposición, observo que la fundamentación brindada por la parte se refiere únicamente a la aparente oposición de la disposición cuestionada con el citado numeral del Código de Trabajo. Tal conflicto normativo es una cuestión de mera legalidad, ajeno a las competencias de esta Sala.

Por otro lado, descarto que la simple mención de una alegada infracción al artículo 62 constitucional sea suficiente para satisfacer los requisitos de una consulta legislativa. Tal como exige el numeral 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la consulta facultativa debe efectuarse en un “memorial razonado”, situación que la diferencia de la consulta preceptiva. Así, los gestionantes tienen el deber de manifestar de forma clara los motivos de la supuesta infracción constitucional, como ha indicado la Sala en otras ocasiones:

*“Al respecto, la Sala Constitucional, al desarrollar los alcances de esa norma, por medio de la sentencia No. 5544-95 de las 15:00 hrs. de 11 de octubre de 1995, expresó:*

*“En cuanto la consulta se refiere al artículo 28 del Proyecto por no formularse razonadamente, “con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones*

*sobre su constitucionalidad" (art. 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), ya que los consultantes simplemente señalan el tema consultado, prescindiendo de realizar algún tipo de argumento de constitucionalidad, no procede evacuar la consulta. Así lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia constitucional y por ese motivo en cuanto a este aspecto se refiere, no ha lugar a evacuar la consulta formulada (Vid. Opinión Consultiva N° 5399-95, relacionada con la Consulta N° 4773-95 y resolución interlocutoria posterior, N° 501-I-95)".*

Independientemente de lo anterior, un análisis *prima facie* de la norma –límite impuesto dada la ausencia de fundamentación en el escrito de interposición- no permite visualizar su inconstitucionalidad. Resalto que se trata de una regulación transitoria y de aplicación limitada a las convenciones colectivas donde figura el Estado como parte patronal. Enfatizo este hecho toda vez que considero que la obligación impuesta por dicha disposición tiene la finalidad de ajustar las convenciones colectivas al marco legal que entraría en vigor con el proyecto impugnado. De ahí que la posible renegociación de la convención conlleve que ella sea adaptada “...en todos sus extremos a lo establecido en esta Ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo.” Asimismo, aclaro y subrayo que tal artículo no significa la suspensión, derogación o anulación de convenciones colectivas o sus disposiciones, ni impone una restricción a sus efectos que sea diferente de la vigencia temporal que había sido previamente pactada por las partes.

Ahora bien, debe recordarse que la Constitución Política establece un requisito básico para las convenciones colectivas y es que ellas sean concertadas “...con arreglo a la ley...”. Así, queda claro que el contenido y la forma de una convención colectiva quedan sometidos a la ley, por mandato constitucional. Ergo, no es inconstitucional que una norma –como la impugnada- busque que las convenciones colectivas respeten la ley. Nótese asimismo que ella no deroga ni vacía el contenido del artículo inciso e) del artículo 58 del Código de Trabajo, dejando intacta la posibilidad de renegociar la convención colectiva.

**X.- Razones adicionales de los Magistrados Salazar Alvarado y Araya García, con redacción del primero, en relación con los vicios de fondo alegados**

**en la consulta legislativa facultativa planteada en expediente n° 18-016546-0007-CO:**

Es preciso enfatizar, que a esta Sala no le corresponde definir, en concreto, si el país está o no atravesando por una crisis fiscal, ni las características de esta -en caso de que la hubiera-; y, mucho, menos qué tipo de remedios se deben aplicar, ni cuáles son los más adecuados, ni la oportunidad y conveniencia de las medidas financieras y de reducción del gasto público adoptadas, todo lo cual se enmarca dentro de la política macro-económica del Estado, materia típica de gobierno. Tampoco le corresponde decantarse por una solución u otra. Es a las dependencias administrativas competentes a las que, a través de criterios técnicos y actuariales, corresponde definir si existe una crisis fiscal en el país, en qué medida, así como sus características y consecuencias económicas y sociales. Esto, sin embargo, no obsta para que este Tribunal, en atención a esos criterios técnicos -como lo es el Informe Económico AL-DEST-IIN-114-2019, del 2 de marzo de 2018, del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa (ver folio 1477 de expediente legislativo); el oficio N° DFOE-SAF-0183, del Área de Fiscalización del Sistema de Administración Financiera de la Contraloría General de la República de 13 de abril de 2018 (visible a folio 4525 del expediente legislativo) y los oficios JD-5846/04, de 26 de setiembre de 2018, , y el DEC-AAE-0083-2018, de 16 de octubre de 2018, del Secretario General y del Departamento de Análisis y Asesoría Económica, ambos del Banco Central de Costa Rica (visibles a folios 15805 y 20519, respectivamente, del expediente legislativo); entre otros- pueda valorar la situación -no definirla- para, dentro de ese contexto, realizar el análisis de constitucionalidad que es lo que le corresponde. Estas consideraciones son propias de un Tribunal de la naturaleza de esta Sala, pues no solo no puede ser ajeno a la realidad financiera y social del país, sino que este tema se inserta dentro del principio constitucional de equilibrio financiero que el Constituyente del 49 estableció en el artículo 176, de la Constitución Política, el cual tiene graves repercusiones en el Estado Social de Derecho. Empero, la crisis financiera del Estado no puede justificar, por sí sola y por sí



misma, la restricción ni la enervación de los derechos fundamentales. En este sentido, a este Tribunal sí le compete determinar, si las medidas propuestas son o no acordes con el Derecho de la Constitución, de modo que el contenido de los derechos constitucionales no se vacíe en aras de buscar una sanación de las finanzas públicas. Existen, en esta materia, límites intangibles para el legislador. En este contexto, no se puede admitir un menoscabo exacerbado de las garantías sociales, en especial de los derechos prestacionales, sin que ello implique un desmantelamiento del Estado Social de Derecho.

Por otra parte, también se debe tener presente, que el control de constitucionalidad que ejerce este Tribunal Constitucional en vía de consulta legislativa facultativa con respecto a un proyecto de ley en particular, difiere del que, eventualmente, podría ejercer sobre ese mismo proyecto por medio de la acción de inconstitucionalidad, cuando ya sea ley de la República; y, como tal, se haya integrado plenamente al ordenamiento jurídico. La distinción más obvia, la constituye el hecho de que, en el primer caso, el control de constitucionalidad que ejerce la Sala es *a priori*, es decir, antes de que el proyecto en cuestión se convierta en ley; en tanto, el control de constitucionalidad, vía acción de inconstitucionalidad, es *a posteriori*, sea, una vez que el proyecto se ha convertido en ley. Pero la naturaleza y fines de ambos controles son diversos, pues en el caso de la consulta legislativa de constitucionalidad, su naturaleza es preventiva, a fin de evitar que, eventualmente, un proyecto de ley inconstitucional -por procedimiento o por su contenido- llegue a integrar el ordenamiento jurídico, con las dislocaciones y violaciones a derechos fundamentales que ello pueda representar. En cambio, en la acción de inconstitucionalidad, lo que se trata es de un remedio a una posible patología que sufre el ordenamiento jurídico en vista de la existencia de una norma reputada como contraria al Derecho de la Constitución. En uno y otro caso, el control que puede ejercer el Tribunal Constitucional es diferente, como también las consecuencias de comprobarse la inconstitucionalidad acusada. Más aún, el tipo de resolución que dicta la Sala en uno y otro caso es también distinto, puesto que solo en la acción de inconstitucionalidad la

Sala emite una sentencia propiamente dicha, en tanto, que, en el caso de la consulta de constitucionalidad, la resolución emitida constituye una opinión consultiva o dictamen, con efectos diversos al de la acción. Por otra parte, el proceso de la acción de inconstitucionalidad se caracteriza por ser contencioso, donde existen partes propiamente dichas -accionante, Procuraduría General de la República, partes del proceso base, coadyuvantes, entre otros-; en tanto, en la consulta legislativa, no hay partes en sentido estricto, sino únicamente, consultantes (el órgano legislativo o los diputados y diputadas que, en número de al menos diez, la planteen). Es claro que, en el caso de la consulta legislativa, esta no anula ninguna norma ni restablece el ordenamiento jurídico por la sencilla razón de que este no ha sido quebrantado, como sí sucede en el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley o precepto, vía de acción. Esta distinción entre los tipos de control de constitucionalidad *a priori* o *ex ante* y *a posteriori*, es importante toda vez que no es posible, en vía de consulta legislativa, ejercer un control con respecto a los parámetros sobre la crisis fiscal que se aduce como fundamento de la iniciativa de ley consultada, ya que sus posibles efectos reales y la concordancia o no de estos con el Derecho de la Constitución (principios, valores y normas) solo se podrán determinar una vez que se convierta en ley de la República y entre plenamente en vigencia. Este control es propio de la acción de inconstitucionalidad; es decir, del control *a posteriori* de constitucionalidad, razón por la cual, para los suscritos, no cabe su análisis en esta vía pues, obviamente, no es posible, de antemano, conocer los efectos reales que tendrá el proyecto sobre las materias consultadas, en el supuesto de que llegue a convertirse en ley formal.

Al respecto, es de notar que en la resolución de la mayoría se hace una alusión bastante extensa a la situación fiscal del país, como justificante de las medidas adoptadas. No solo, conforme lo dijimos *supra*, dicha discusión no es propia de esta vía, sino que, además, sería un error si de ello se concluyera que el ejercicio de la potestad tributaria que el Estado pretende con el proyecto de ley en consulta solo es posible, excepcionalmente, en casos de crisis, cuando el Gobierno central experimente una situación de déficit fiscal. A contrario sensu, medidas como las que ahora se

pretenden adoptar en pro de una sana práctica fiscal, también son posibles en situaciones de normalidad y regularidad de las finanzas públicas, con el objeto de garantizar la sostenibilidad del equilibrio fiscal. En efecto, independientemente de que haya crisis financiera o no, la Constitución Política permite al Estado utilizar la política tributaria como un medio de política económica para alcanzar determinados fines económicos y sociales que se planteen como deseables. El hecho de que el fin primordial del ejercicio de la potestad tributaria sea dotar de ingresos ordinarios al Gobierno central para el financiamiento de sus gastos ordinarios, no debe llevar a pensar que dicha potestad se limita únicamente a ello, pues bien se puede instaurar una política tributaria para cumplir los otros fines propios del Estado Social y Democrático de Derecho (sociales, culturales, de desarrollo, obras de infraestructura, por mencionar algunos). No es necesario, entonces, la existencia de un desequilibrio fiscal, es decir, una situación fiscal apremiante, para que el Estado pueda tomar medidas fiscales como las que contiene el proyecto de ley en consulta.

Es, de conformidad con lo expuesto, que ha de llevarse a cabo el análisis de las dudas de constitucionalidad que por el fondo se plantean en el expediente N° 18-016546-0007-CO.

**XI.- Nota separada de la Magistrada Hernández López.**

Estimo necesario hacer consideraciones propias o adicionales sobre algunos de los temas planteados en la sentencia, lo cual hago en forma puntual, seguidamente:

I.- Un primer aspecto es reiterar que las decisiones en las consultas legislativas son exclusivamente de naturaleza jurídica y no se entra a juzgar la conveniencia u oportunidad de las decisiones legislativas consultadas, sino solamente su congruencia con lo establecido en las normas y principios constitucionales en el sentido que se han cuestionado, de tal forma que no es correcto interpretar que cuando este Tribunal establece en una determinada consulta, que no existen vicios, ello significa que exista un total aval, concordancia política o ideológica con la legislación que se pretende emitir, porque evidentemente ese tipo de consideraciones están fuera de las competencias del órgano y de su naturaleza. Otro aspecto que cabe aclarar es que este

tipo de pronunciamientos no se refieren al cien por ciento del contenido del proyecto, sino sólo a los temas puntuales consultados, de tal forma que no es correcto interpretar, que una determinada consulta evacuada, blinde de futuros cuestionamientos -en control judicial o constitucional posterior-, los efectos o contenido de las normas adoptadas. La Sala Constitucional como cualquier tribunal constitucional es el órgano encargado por el constituyente para velar por la supremacía de la Constitución a través de los mecanismos y procedimientos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Constitucional y nada más. Son los órganos de naturaleza política (Poder Legislativo y Ejecutivo) a los que les corresponde la iniciativa en la formación de las leyes y la oportunidad y conveniencia de las mismas.

En otros casos de iniciativas legislativas polémicas o complejas como por ejemplo la consulta legislativa sobre el tratado de Libre Comercio CAFTA-RD (sentencia número 2008-9469) y las relacionadas con sus leyes complementarias, este Tribunal fue claro en el mismo sentido, es decir, que las consultas evacuadas son sólo un control de constitucionalidad limitado a las objeciones planteadas, sin que exista pronunciamiento sobre lo no consultado, o sobre los eventuales efectos que las normas consultadas en abstracto puedan producir una vez que sean aplicadas; efectos que serían plenamente revisables vía control posterior, mediante acción de inconstitucionalidad, según lo establecido en los artículos 73 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Otro aspecto que resulta medular aclarar, es que si bien esta sentencia contiene referencias a la actual coyuntura económica (según los estudios técnicos aportados en autos), ese contexto se ha tomado en cuenta, en tanto las autoridades competentes se fundan en éste para justificar que algunas de las medidas adoptadas son determinables para la sostenibilidad económica de las responsabilidades del Estado. En ese sentido, las referencias a esa coyuntura, desde mi perspectiva, se han hecho con el fin de valorar la razonabilidad y proporcionalidad como parámetros constitucionales de algunas de las medidas consultadas. Al actuar de esa forma, entiendo que se reafirma la necesidad -reconocida además claramente por la propia

doctrina- de que las decisiones de este órgano tengan en cuenta y operen siempre en un contexto social y económico concreto, de modo que -dentro de tales circunstancias específicas- se logre la mejor ponderación, protección y equilibrio posible de los derechos fundamentales de los administrados, pero sin afectar la viabilidad, perdurabilidad y estabilidad de la Constitución Política, como instrumento jurídico y político que hace posible la materialización del pacto social; lo contrario sería arriesgarse a terminar en las antípodas del estado constitucional de derecho, con una Carta fundamental, en el aire, con derechos que existen sólo en el papel es decir, con un estado fallido, incapaz de garantizar sus obligaciones, en particular las de los derechos prestacionales, (especialmente las de las poblaciones más vulnerables niños, niñas, tercera edad, programas de pobreza, seguridad, salud, justicia y paz entre otros) los que quedarían vacíos de contenido. Nada exige a un estado constitucional de derecho de cumplir sus obligaciones de garantizar, en forma programática, el cumplimiento de estas responsabilidades, que además forman parte de su razón de ser. En ese sentido, distintos contextos (económicos, políticos o sociales) pueden influir en la forma en que un Tribunal Constitucional, al cumplir su labor de protección y control, dota de sentido y alcance concretos, especialmente a los denominados principios constitucionales, por su textura abierta, y orienta a las autoridades sobre el alcance de las normas programáticas de un determinado estado, en un momento y en unas circunstancias históricas determinadas; no podría ser de otra forma ni lo ha sido nunca, cuando se trata de la tarea de edificación de un Estado democrático y social de Derecho, del que también este Tribunal participa, en cuanto le corresponde -por su función de guardián de la Constitución Política- y como parte de su rol, el de velar por la estabilidad y perdurabilidad del pacto social. Tal es el real sentido de lo expuesto en esta sentencia, que como se indicó, no puede servir para prejuzgar de manera exacta y rígida, sobre los cuestionamientos que a futuro -frente a casos concretos y en contextos diferentes-, puedan plantearse ante la Sala, pues, no sería correcto que -por ejemplo- los parámetros específicos de razonabilidad y proporcionalidad empleados bajo un contexto determinado se mantengan, sin

ajuste, frente a los cambios o mejoras que puedan presentarse a futuro; de manera que en un contexto de bonanza económica, la razonabilidad y proporcionalidad de algunas de las medidas adoptadas, no tendría el mismo significado desde el punto de vista constitucional. Desde mi perspectiva por ejemplo, no sería sostenible constitucionalmente, que ante una estabilidad o bonanza económica futura, se mantuvieran vigentes algunas de las restricciones de crecimiento al gasto social - destinado a las poblaciones en mayor estado de vulnerabilidad y de los derechos de los trabajadores-, que se han impuesto en el contexto actual.

Con tales advertencias, procedo a concretar las cuestiones en las que estimo, resulta conveniente una mayor precisión de mi posición:

**2-** Un primer aspecto se refiere a la decisión de rechazar la consulta planteada en el expediente número 18-16904-0007-CO, posición ésta que se justifica en mi caso, no por la existencia de firmas repetidas, sino por haber ingresado de forma extemporánea. Sobre esta cuestión he sostenido (en la misma resolución 2014-012887 que se cita en el voto principal) una tesis disidente por considerar que la participación de un mismo diputado en distintas consultas no está limitada por la ley y por ende, mientras no se evidencien actuaciones que desvirtúen el sistema de consulta de constitucionalidad, no podría la Sala obstaculizar el ejercicio de esa facultad otorgada a los integrantes del Poder Legislativo. En mi opinión, la consulta referida debe dejarse sin evacuar porque fue presentada luego de haberse recibido el expediente legislativo en este despacho, momento éste último a partir del que, según la reiterada jurisprudencia de la Sala, inicia el plazo de un mes para su análisis y contestación. (artículos 100 y 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). He valorado las distintas opciones, y estimo que esta es la tesis, más apropiada y justa porque se apoya en la existencia de un hecho público y objetivamente comprobable y además ajeno al resorte de este Tribunal y porque atiende a la necesidad de que las consultas no se conviertan en un instrumento dilatorio, tal y como sería el caso si se autorizara su presentación sin ningún límite temporal.

3.- En lo que se refiere a la consulta sobre la reducción de recursos para programas sociales y en particular, para atención de la niñez; reitero mi posición expresada en mi nota separada a la sentencia número 2016-18351 en donde defendí la protección especial que tienen dichos recursos y por ende la muy reducida disponibilidad sobre ellos que tienen las autoridades estatales encargadas de la asignación y distribución presupuestarias. Lo anterior no contradice la posición que ahora apoyo para declarar la inexistencia en este proyecto de ley de alguna lesión al derecho de la Constitución en el aspecto recién indicado, primero, porque de la lectura del texto analizado, en sí mismo no se desprende ninguna lesión actual o directa a ese principio, al no plantearse disminuciones; y segundo, porque -según lo dejo contundentemente afirmado- este pronunciamiento no limita al juez constitucional, en absoluto, para revisar con un profundo celo y cuidado, los casos que se presenten ante la Sala, en donde -ya sea con base en las disposiciones consultadas, si llegan a convertirse en ley de la república, o fundamento en cualesquiera otras- se alegue la existencia de una disminución de los recursos asignados a la niñez, coartando con ello la efectividad del Estado en la atención de las necesidades de esta población. En otras palabras, como lo señala la mayoría, los efectos nocivos que pueda llegar a tener esta ley van a depender de una serie de factores, incluidos la desatención de normas de salvaguarda contenidas en el propio proyecto, de manera que será en ese momento en que la Sala pueda y deba intervenir para corregir las eventuales lesiones al Derecho de la Constitución. -

En el caso específico de la niñez, existen obligaciones internacionales que hay que atender, entre ellas, el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño y lo indicado en la observación número 19 (2016) del Comité de los Derechos del Niño, en consonancia con la observación 16 del Comité sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el sentido de que los Estados Parte tienen obligación de asignar los recursos hasta el máximo posible y están imposibilitados de **“adoptar medidas regresivas deliberadas en relación con tales derechos...”**.

En ese sentido las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado costarricense, no permiten disminuir los recursos asignados al Patronato Nacional de la Infancia, ni en general en beneficio de la niñez en los distintos programas sociales, en forma deliberada o arbitraria; y la Sala conserva el control constitucional en amparo y acción de inconstitucionalidad para que en caso que se tomen medidas regresivas, poder analizar esos actos a la luz de la normativa señalada, en cada caso concreto que se presente.

**4- Sobre la consulta formulada en el expediente 18-016883-007-CO en relación con los alcances de las normas consultadas conforme al 167 Constitucional.**

En este aparte suscribo parcialmente, el texto de la sentencia, con las siguientes observaciones puntuales:

La consulta legislativa solo procede sobre normas contenidas en proyectos de ley, no sobre los dictámenes o acuerdos de los órganos que han sido consultados durante su tramitación. En ese sentido, lo correcto es entender que las referencias hechas por las diputadas y diputados consultantes al acuerdo de Corte Plena, se refieren a las dudas que les generan temas concretos del proyecto de ley, con ocasión de las opiniones jurídicas rendidas, porque no correspondería a este órgano evacuar consultas sobre tales acuerdos, dictámenes u opiniones, sino únicamente sobre la conformidad o no de los temas planteados, contenidos en el proyecto, para confrontarlos directamente con la Constitución Política.

Sobre las dudas planteadas por quienes formulan la consulta, estimo que lo relativo a la organización y funcionamiento del Poder Judicial es una materia disponible para el legislador en el ejercicio de la potestad de legislar. No otra cosa puede desprenderse del numeral 167 constitucional. Empero, cuando se trata de proyectos de ley que contienen normas que afectan la función jurisdiccional o cuando se trata de la creación, variación sustancial o la supresión de órganos administrativos adscritos al Poder Judicial; y, finalmente, cuando se crea, modifica sustancialmente o elimina funciones materialmente administrativas, la consulta constitucional es obligatoria



según el texto y contenido de la norma constitucional. Más concretamente, cuando la normativa del proyecto de ley afecta aquellas funciones u órganos administrativos esenciales que dan soporte a la función primaria, nuclear, del Poder Judicial, sea la jurisdiccional, la potestad de legislar se encuentra limitada, toda vez que existe una exigencia del Derecho de la Constitución de hacer la consulta constitucional y, en el eventual caso de que el criterio de la Corte Suprema de Justicia sea negativo, se agrava, pues el proyecto de ley, requerirá para su aprobación definitiva de la mayoría calificada de los dos tercios de la totalidad de los votos de la Asamblea Legislativa.

No así, cuando se trata de proyectos de ley que afectan funciones administrativas no esenciales o estamos en presencia de normas de carácter general que atañen a todos (as) los (as) empleados (as) públicos del Estado, y que no tienen una incidencia directa en la independencia e imparcialidad del Juez, sea esta interna o externa, ni tampoco conllevan una afectación en su salario, de forma tal que se le impida tener una vida decorosa y acorde con su investidura. En todos estos supuestos, y en otros más, la Consulta Constitucional a la Corte Suprema de Justicia, no es obligatoria conforme al Derecho de la Constitución.

Establecido lo anterior, no encuentro que los temas que regulan el proyecto de ley sean subsumibles en los supuestos anteriormente precisados. Aun en los casos más álgidos: relativos a la rectoría de la materia de empleo público de MIDEPLAN, la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del Servicio Civil, la incorporación de las transferencias, destinos y, en general, la aplicación de la regla fiscal al presupuesto del Poder Judicial y, finalmente, la restricción en materia salarial y sus respectivos componentes para los (as) funcionarios (as) judiciales. Las razones puntualmente son las que se exponen de seguido.

En lo referente a la modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública, es claro que al existir una norma especial, la cual no está siendo derogada ni modificada, tal y como se explica en la opinión consultiva, el numeral 49 del proyecto no resulta aplicable al Poder Judicial. Lo mismo hay que afirmar en lo referente a la evaluación

del desempeño, pues el numeral 47 es claro, en el sentido de que la norma debe interpretarse y aplicarse con las salvedades respectivas, como lo reconoce la propia Ministra de Hacienda en la nota aportada al expediente.

En lo que respecta a la regla fiscal y los recursos que se presupuestan a favor del Poder Judicial, tampoco se está afectando el fondo atado constitucionalmente de seis por ciento de los ingresos ordinarios que prevé el numeral 177 constitucional, ni la atribución constitucional que se desprende de esa norma, en el sentido de que es al Poder Judicial a quien corresponde, de forma exclusiva y excluyente, la elaboración de su anteproyecto de presupuesto, el cual no es inmodificable, toda vez que, de acuerdo con el Derecho de la Constitución, el Departamento especializado tiene la atribución constitucional de reducir o suprimir cualquiera partida que figure en el anteproyecto del Poder Judicial y, en el eventual caso que el Poder Judicial no estuviese de acuerdo con la reducción o supresión, compete al presidente de la República resolver definitivamente el punto, sin que, en ninguno de los dos casos, se le puede asignar una suma inferior a la que el fondo atado constitucionalmente establece.

Pero no solo el Departamento especializado y el presidente de la República pueden reducir o modificar las partidas del anteproyecto del presupuesto del Poder Judicial, sino que los (as) diputados (as) tiene la atribución constitucional – potestad de enmienda- para reducir o suprimir partidas del proyecto de ley de presupuesto ordinario de la República correspondiente al Poder Judicial, siempre y cuando respeten el porcentaje asignado constitucionalmente al Poder Judicial.

Finalmente, es importante reiterar que si bien con razonamientos emitidos en la sentencia han quedado suficientemente delimitados los alcances que, respecto del Poder Judicial, podrían llegar a tener los artículos consultados del proyecto, referidos a las materias generales abordadas, como el giro de fondos, empleo público, evaluación del desempeño y reglas sobre política salarial, interesa dejar bien claro que este Tribunal no pretende acuerpar una alejamiento absoluto del Poder Judicial con respecto a las normas y lineamientos sustantivos que puedan considerarse necesarios para uniformarlo respecto del resto de las instituciones estatales; al contrario, ya se

dijo supra que el Poder Judicial no es inmune a la realidad financiera del país, ni la división de Poderes significa su aislamiento. Más aun, cabe observar que gran parte de las argumentaciones de la Sala en este tema se realizan con base en preceptos de rango legislativo de carácter especial, en donde es el legislador quien ha atribuido una competencia especial y reservada al propio órgano judicial, sobre ciertos temas que el Parlamento en su momento consideró importantes para la mejor realización de su labor de administrar justicia y administrar los órganos auxiliares que se han puesto bajo su dirección. Esa saludable práctica institucional e históricamente sustentada, de que el abordaje coherente y coordinado de los temas de interés para el mejor funcionamiento de la administración pública, se haga en normas especiales cuando se refieren Poder Judicial como parte del engranaje estatal, es la que -en criterio de la Sala- sirve mejor para lograr el objetivo de armonizar condiciones a lo interno del Estado, siempre y cuando no se afecten las reglas y principios constitucionales destinadas a asegurar la existencia de un poder judicial realmente capaz de cumplir su finalidad de asegurar el funcionamiento de un Estado de derecho, así como de los fines generales del Estado.

Por las razones anteriores, concluyo que la Asamblea Legislativa no estaba en la obligación de consultar el proyecto de ley al Poder Judicial y, por consiguiente, si lo hizo, la respuesta de la Corte Suprema de Justicia, no tiene incidencia en la tramitación del proyecto de ley ni en la votación requerida para su aprobación.

5.- Finalmente, lo dicho en lo referente al considerando V. aparte “h” de esta sentencia, no obsta para sostener que, como lo ha aceptado la OIT, el Estado pueda establecer válidamente para efectos de negociación colectiva, topes salariales a través de leyes formales, cuando resulte necesario por razones técnicamente justificadas, según se desprende del texto de siguiente recomendación: *“En la medida en que los ingresos de las empresas y entidades públicas dependan de los presupuestos del Estado, no sería objetable que – después de una amplia discusión y consulta entre los empleadores y las organizaciones sindicales interesadas en el seno de un sistema que cuente con la confianza de las partes – se establecieran topes salariales en las leyes de*

*presupuesto del Estado, ni tampoco que el Ministerio de Economía y Hacienda realice un informe previo antes de que se inicie la negociación colectiva con miras a que se respeten dichos topes. (Recomendación 1486. Recopilación de 2006, párrafo 1036; 344º informe, Caso núm. 2467, párrafo 571; 353º informe, Caso núm. 2615, párrafo 869; y 374º informe, Casos núms. 2941 y 3026, párrafo 658.)*

Con base en lo anterior, considero que queda clarificada, desde la perspectiva del derecho fundamental a la negociación colectiva, la potestad estatal de fijar topes salariales en esas negociaciones.

## **XII.- Nota del Magistrado Rueda Leal en cuanto a la admisión de la primera y tercera consulta.**

Advierto que en la sentencia n.º 2014-012887 de las 14:30 horas del 8 de agosto de 2014, junto con los Magistrados Cruz Castro y Salazar Alvarado, me pronuncié en este sentido:

*“XV.- Nota de los Magistrados Cruz Castro, Rueda Leal y Salazar Alvarado, sobre el retiro de firmas (Redacta el Magistrado Rueda Leal).-*

*Una situación ocurrida durante la tramitación de este expediente ha llamado la atención de los suscritos Magistrados. A raíz de ella, hemos considerado necesario poner esta nota, pues si bien no se trata de un punto cuestionado o de gran incidencia en este proceso de consulta legislativa, sí se ha manifestado de manera patente y requiere, a nuestro criterio, ser abordado. Es necesario observar lo ocurrido en este expediente para comprender a cabalidad la observación de los firmantes.*

*La primera consulta de constitucionalidad fue planteada el 22 de abril de 2014 por Carmen Granados Fernández, Xinia Espinoza Espinoza, Carmen Muñoz Quesada, Yolanda Acuña Castro, Claudio Monge Pereira, José María Villalta Flórez-Estrada, Juan Carlos Mendoza García, Justo Orozco Álvarez, Luis Fishman Zonzinski, Carlos Góngora Fuentes, Rodolfo Sotomayor Aguilar y José Joaquín Porras Contreras (12 diputados).*

*El 28 de abril de 2014, Rodolfo Sotomayor Aguilar retira su firma; lo mismo hacen, el 29 de abril de 2014 y mediante sendos memoriales, Carlos Góngora Fuentes y José Joaquín Porras Contreras. Ese mismo día, por escritos separados, María Eugenia Venegas Renauld y Damaris Quintana Porras adicionan sus firmas a la consulta.*

*En cuanto a la segunda consulta, ella fue planteada el 29 de abril de 2014 por Adonay Enríquez Guevara, Damaris Quintana Porras, Danilo Cubero Corrales, Ernesto Chavarría Ruiz, Fabio Molina Rojas, Luis Fishman Zonzinski, Manuel Hernández Rivera, María Ocampo Baltodano, Mireya Zamora Alvarado y Víctor Hugo Víquez Chaverri (10 diputados). Ese mismo día, Fabio Molina Rojas, María Ocampo Baltodano y Víctor Hugo Víquez Chaverri retiraron sus firmas y, unas horas después, adicionaron nuevamente sus firmas. Posteriormente, el 2 de junio de 2014, ya siendo exdiputados, María Ocampo Baltodano y Víctor Hugo Víquez Chaverri retiraron sus firmas de la consulta.*

*La Sala se ha referido a la buena fe procesal que debe imperar en los procedimientos de consulta facultativa:*

*“... En ese particular, esta jurisdicción, es del criterio, que, en la primera ocasión en la que los Diputados formulan una consulta legislativa facultativa, deben de indicar todos y cada uno de los vicios constitucionales -tanto de forma como de fondo-, que estimen presentes en el proyecto de ley. Esto, ya que, de lo contrario, la consulta legislativa facultativa sería empleada como un instrumento para prolongar, indebidamente, el procedimiento legislativo, trastrocando sus fines. La necesidad de consultar en una sola ocasión los posibles defectos de constitucionalidad, obedece también, a la lealtad y buena fe procesales que deben imperar en la utilización de cualquier mecanismo que ofrezca el ordenamiento jurídico para someter a la fiscalización jurisdiccional una determinada conducta. También hay razones de economía procedimental legislativa que imponen esta nueva postura, por cuanto, bien podrían los diputados plantear tantas consultas legislativas facultativas respecto de un proyecto que no ha sufrido modificaciones esenciales o sustanciales, como estimen necesarias, dando lugar a una cadena interminable de consultas. Debe tomarse en consideración, tal y como lo prescribe el ordinal 101, párrafo 2°, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que el dictamen vertido por la Sala Constitucional en la consulta, “En todo caso, no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad”. Por consiguiente, en adelante, esta Sala, únicamente, evacuará una nueva consulta legislativa cuando, al haber sido devuelto a la corriente legislativa el proyecto de ley -luego, claro está, de haber sido conocida la primera de tales consultas por este órgano jurisdiccional-, se le hayan introducido al mismo modificaciones o enmiendas de carácter*

sustancial.” (Sentencia número 2011-14965 de las 9:34 horas del 2 de noviembre de 2011)

Admitir el libre desistimiento en la consultas de constitucionalidad da pie para que ocurran situaciones donde, contrario a la buena fe procesal, **las firmas de los diputados son retiradas o adicionadas** según la estrategia parlamentaria de cada legislador o partido político, y no, como debería ser, con el sincero interés de velar por la constitucionalidad del proyecto. Nuestra opinión es que tal tipo de vicios lleva a una perversión del mecanismo de la consulta facultativa de constitucionalidad, en la medida que la sujeta a los vaivenes y peripecias de la política. En otras palabras, el uso de la consulta parlamentaria facultativa para los efectos de la táctica legislativa contribuye a la judicialización de la política, cuando la independencia judicial y la división de poderes exigen que el Poder Judicial y, como parte de él, la Sala Constitucional se protejan en la medida de lo posible de dicho fenómeno.

Por lo demás, los suscritos enfatizamos que en materia de acciones de inconstitucionalidad, se ha establecido que “no existe norma que autorice el desistimiento de una acción de inconstitucionalidad” (sentencias números 2013-008946 de las 14:30 horas del 3 de julio de 2013, 2013-004620 las 14:30 horas treinta del 10 de abril de 2013 y 2013-005095 de las 14:30 horas del 17 de abril de 2013). En virtud de lo anterior y haciendo especial hincapié en la necesidad de proteger a la Sala Constitucional de las incidencias políticas, consideramos que las consultas legislativas que hayan sido presentadas cumpliendo el requisito del artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, deben ser tramitadas como corresponda, haciendo caso omiso a las gestiones de retiro de firmas que se presentaren posteriormente”. (Destacado no corresponde al original).

Ahora, en el *sub lite*, el escrito inicial de la consulta 16-016546-0007-CO fue presentado el 19 de octubre de 2018 sin la firma de la diputada Marolin Azofeifa Trejos, y no fue sino hasta el 22 de octubre de 2018 que ella se apersonó tardíamente solicitando que se le tuviera como suscriptora de aquella.

Ante tales circunstancias y con base en lo consignado en mi nota *supra* transcrita, concluyo que la parlamentaria en mención no puede ser considerada como suscriptora de la primera consulta n.º 18-016546-0007-CO. No obstante, me limito a poner una nota en cuanto a este aspecto, puesto que tal consulta, al momento de su presentación, contaba con suficientes firmas a la luz del inciso b) del artículo 96 de la

Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ahora, si bien la referida rúbrica no es útil en la consulta n.º 18-016546-0007-CO, no menos cierto es que sí lo es a los efectos de la segunda que la diputada también signó, expediente número 18-016904-0007-CO; empero, incluso así, tal asunto solo contaría con cinco firmas válidas, factor que lo vuelve inadmisibile según el referido precepto.

De otra parte, en relación con la primera consulta, me parece importante precisar que en la parte dispositiva de la sentencia n.º 2012-006416 de las 9:00 horas de 18 de mayo de 2018 se estipuló que el suscrito, junto con el Magistrado Araya García y el ex Magistrado Mora Mora (q. e. p. d.), dimos “razones diferentes”; sin embargo, el encabezado del considerando correspondiente de dicha resolución aparece indicando “nota”. De ahí que advierta tal error material y reitere lo que en el por tanto de tal voto se consigna, que es lo correcto.

**XIII.- Nota del Magistrado Salazar Alvarado respecto de la admisibilidad de la consulta legislativa n° 18-016546-0007-CO:**

En Sentencia N° 2014-012887 de las 14:30 horas del 8 de agosto de 2014, suscribí, junto con los Magistrados Cruz Castro y Rueda Leal, la siguiente nota con respecto al retiro de firmas en el proceso de una consulta legislativa:

***“XV.- Nota de los Magistrados Cruz Castro, Rueda Leal y Salazar Alvarado, sobre el retiro de firmas (Redacta el Magistrado Rueda Leal).-***

*“Una situación ocurrida durante la tramitación de este expediente ha llamado la atención de los suscritos Magistrados. A raíz de ella, hemos considerado necesario poner esta nota, pues si bien no se trata de un punto cuestionado o de gran incidencia en este proceso de consulta legislativa, sí se ha manifestado de manera patente y requiere, a nuestro criterio, ser abordado. Es necesario observar lo ocurrido en este expediente para comprender a cabalidad la observación de los firmantes.*

*“La primera consulta de constitucionalidad fue planteada el 22 de abril de 2014 por Carmen Granados Fernández, Xinia Espinoza Espinoza, Carmen Muñoz Quesada, Yolanda Acuña Castro, Claudio Monge Pereira, José María Villalta Flórez-Estrada, Juan Carlos Mendoza García, Justo Orozco Álvarez, Luis Fishman Zonzinski, Carlos Góngora Fuentes, Rodolfo Sotomayor Aguilar y José Joaquín Porrás Contreras (12 diputados).*

*“El 28 de abril de 2014, Rodolfo Sotomayor Aguilar retira su firma; lo mismo hacen, el 29 de abril de 2014 y mediante sendos memoriales, Carlos Góngora Fuentes y José Joaquín Porras Contreras. Ese mismo día, por escritos separados, María Eugenia Venegas Renauld y Damaris Quintana Porras adicionan sus firmas a la consulta.*

*“En cuanto a la segunda consulta, ella fue planteada el 29 de abril de 2014 por Adonay Enríquez Guevara, Damaris Quintana Porras, Danilo Cubero Corrales, Ernesto Chavarría Ruiz, Fabio Molina Rojas, Luis Fishman Zonzinski, Manuel Hernández Rivera, María Ocampo Baltodano, Mireya Zamora Alvarado y Víctor Hugo Víquez Chaverri (10 diputados). Ese mismo día, Fabio Molina Rojas, María Ocampo Baltodano y Víctor Hugo Víquez Chaverri retiraron sus firmas y, unas horas después, adicionaron nuevamente sus firmas. Posteriormente, el 2 de junio de 2014, ya siendo exdiputados, María Ocampo Baltodano y Víctor Hugo Víquez Chaverri retiraron sus firmas de la consulta.*

*“La Sala se ha referido a la buena fe procesal que debe imperar en los procedimientos de consulta facultativa:*

*“... En ese particular, esta jurisdicción, es del criterio, que, en la primera ocasión en la que los Diputados formulan una consulta legislativa facultativa, deben de indicar todos y cada uno de los vicios constitucionales -tanto de forma como de fondo-, que estimen presentes en el proyecto de ley. Esto, ya que, de lo contrario, la consulta legislativa facultativa sería empleada como un instrumento para prolongar, indebidamente, el procedimiento legislativo, trastrocando sus fines. La necesidad de consultar en una sola ocasión los posibles defectos de constitucionalidad, obedece también, a la lealtad y buena fe procesales que deben imperar en la utilización de cualquier mecanismo que ofrezca el ordenamiento jurídico para someter a la fiscalización jurisdiccional una determinada conducta. También hay razones de economía procedimental legislativa que imponen esta nueva postura, por cuanto, bien podrían los diputados plantear tantas consultas legislativas facultativas respecto de un proyecto que no ha sufrido modificaciones esenciales o sustanciales, como estimen necesarias, dando lugar a una cadena interminable de consultas. Debe tomarse en consideración, tal y como lo prescribe el ordinal 101, párrafo 2º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que el dictamen vertido por la Sala Constitucional en la consulta, “En todo caso, no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de*



*control de constitucionalidad". Por consiguiente, en adelante, esta Sala, únicamente, evacuará una nueva consulta legislativa cuando, al haber sido devuelto a la corriente legislativa el proyecto de ley -luego, claro está, de haber sido conocida la primera de tales consultas por este órgano jurisdiccional-, se le hayan introducido al mismo modificaciones o enmiendas de carácter sustancial." (Sentencia número 2011-14965 de las 9:34 horas del 2 de noviembre de 2011)*

*"Admitir el libre desistimiento en la consultas de constitucionalidad da pie para que ocurran situaciones donde, contrario a la buena fe procesal, las firmas de los diputados son retiradas o adicionadas según la estrategia parlamentaria de cada legislador o partido político, y no, como debería ser, con el sincero interés de velar por la constitucionalidad del proyecto. Nuestra opinión es que tal tipo de vicios lleva a una perversión del mecanismo de la consulta facultativa de constitucionalidad, en la medida que la sujeta a los vaivenes y peripecias de la política. En otras palabras, el uso de la consulta parlamentaria facultativa para los efectos de la táctica legislativa contribuye a la judicialización de la política, cuando la independencia judicial y la división de poderes exigen que el Poder Judicial y, como parte de él, la Sala Constitucional se protejan en la medida de lo posible de dicho fenómeno.*

*"Por lo demás, los suscritos enfatizamos que en materia de acciones de inconstitucionalidad, se ha establecido que "no existe norma que autorice el desistimiento de una acción de inconstitucionalidad" (sentencias números 2013-008946 de las 14:30 horas del 3 de julio de 2013, 2013-004620 las 14:30 horas treinta del 10 de abril de 2013 y 2013-005095 de las 14:30 horas del 17 de abril de 2013). En virtud de lo anterior y haciendo especial hincapié en la necesidad de proteger a la Sala Constitucional de las incidencias políticas, consideramos que las consultas legislativas que hayan sido presentadas cumpliendo el requisito del artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, deben ser tramitadas como corresponda, haciendo caso omiso a las gestiones de retiro de firmas que se presentaren posteriormente".*

Luego, en Sentencia N° 2016-004651 de las 12:40 horas del 6 de abril de 2016, consigné otra nota en la que aclaré los alcances de mi posición respecto al tema, en los siguientes términos:

*"Si bien, en la Sentencia N° 2014-12887, de las 14:30 horas, del 8 de agosto de 2014, suscribí nota conjunta con los Magistrados Cruz*

*Castro y Rueda Leal, respecto del retiro de firmas en una consulta legislativa de constitucionalidad, en el caso bajo estudio, en el que el recurrente desiste de la presente acción de inconstitucionalidad, coincido con el voto de mayoría, que tiene por desistida la acción, por cuanto, la misma, aún no había sido admitida para estudio cuando el accionante presentó el desistimiento, en virtud de haberse dictado a su favor una sentencia absolutoria, de ahí la diferencia -esencial- con la nota suscrita en aquella consulta. Ergo, sobra decir que, en criterio del suscrito, es viable, desde el punto de vista procesal, desistir de una acción de inconstitucionalidad mientras la misma no haya sido admitida para estudio, como aconteció en ésta”.*

De lo dicho en las notas citadas, se desprende, que tanto en vía de consulta legislativa facultativa de constitucionalidad, como en vía de acción de inconstitucionalidad, es válido, para el suscrito, el retiro de firmas o el desistimiento -según el caso- siempre y cuando ello acontezca antes de que la Sala reciba la copia certificada del expediente legislativo (en consulta legislativa facultativa) o no haya sido aún admitida para su estudio (en acción de inconstitucionalidad).

En este mismo orden de ideas, si es posible, en una consulta legislativa de constitucionalidad retirar válidamente una firma antes de que la Sala reciba la copia certificada del expediente legislativo -momento a partir del cual corre el plazo mensual para resolver-, también deben entenderse, que se debe tener válidamente como consultante al diputado o diputada que, antes de que este Tribunal reciba la referida copia del expediente legislativo, solicite que se le tenga como firmante de la consulta. En este caso, consta que el 22 de octubre del año en curso, la diputada Marolin Azofoeifa Trejos solicitó que se le tuviera como firmante de la consulta N° 18-016546-0007-CO, es decir, tres días antes de que esta Sala recibiera la copia certificada del expediente legislativo N° 20.580, razón por la cual se le debe tener como parte consultante, tal y como se afirma en el voto de mayoría.

**XIV.- Nota de los Magistrados Salazar Alvarado y Araya García, con redacción del primero, con respecto la admisibilidad del expediente n° 18-016883-0007-CO:**

Los suscritos magistrados, consideramos que la consulta que se tramita en expediente N° 18-016883-0007-CO es inevaluable en todos sus extremos, ya que no cumple los requisitos de admisibilidad que establece el artículo 99, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En efecto, en ella no se expresa motivo alguno de duda razonable u objeciones de constitucionalidad en relación con el proyecto de ley consultado. Por el contrario, de la simple lectura de la consulta presentada, se colige que los diputados y diputadas consultantes consideran que el contenido del texto normativo, así como el procedimiento legislativo, son conformes con el bloque de legalidad constitucional, pues en la síntesis de la consulta señalan “...*el texto normativo contenido en el expediente legislativo 20.580, por demás aprobado en primer debate parlamentario el pasado 5 de octubre del 2018, es conforme con el bloque de legalidad constitucional ya que no riñe con la independencia judicial, al tiempo que no requiere mayoría calificada para su aprobación legislativa definitiva por no contener modificaciones directas a la organización y el funcionamiento del Poder Judicial referidas a su función típica, exclusiva, sea la jurisdiccional y aquellas administrativas esenciales que dan soporte a su función primaria, todo lo cual es, precisamente, lo que protege el numeral 167 constitucional...*”. Además, en la petitoria, se afirma que “...*se está ante un asunto no susceptible de consulta preceptiva en virtud de carencia de dudas de constitucionalidad en ese sentido y, en consecuencia, que su aprobación definitiva puede realizarla válidamente la Asamblea Legislativa por mayoría absoluta de votos presentes según lo dispone el artículo 119 de la Constitución Política.*” De modo tal, que es claro que los consultantes no tienen duda alguna sobre la constitucionalidad del proyecto de ley consultado y, más bien, lo que pretenden es que esta Sala les sirva de órgano asesor legal que apoye sus tesis sobre la constitucionalidad del proyecto en cuestión, en particular, que el proyecto no tiene consulta obligatoria al Poder Judicial, en los términos del artículo 167, de la Constitución Política, ya que no atañe a la organización y funcionamiento de ese Poder de la República, lo cual es absolutamente improcedente.

En consecuencia, con base en las anteriores consideraciones, no entramos a determinar si el Proyecto de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, afecta o no la organización y funcionamiento del Poder Judicial, por cuanto consideramos que la consulta es técnicamente inevaluable, debido a que los diputados y diputadas consultantes no indicaron que el proyecto tuviera vicios de forma o de fondo, sino más bien señalaron que es completamente constitucional, siendo que en las consultas legislativas los legisladores deben señalar, de manera expresa, los indicados vicios y no afirmar la constitucionalidad de un proyecto de ley, lo cual contraviene la naturaleza jurídica y la razón de ser del control constitucional a priori.

**Por tanto:**

**I)** En cuanto al expediente n.º 18-016546-0007-CO, por unanimidad se declara evacuable la consulta; el Magistrado Castillo Víquez da razones adicionales; los Magistrados Rueda Leal y Salazar Alvarado ponen notas separadas respecto de la admisibilidad.

En cuanto al fondo, en los términos consultados, por unanimidad se resuelve de la siguiente forma: No se encuentran vicios de inconstitucionalidad en el:

A) Artículo 1 en relación con la modificación al inciso 3) del artículo 11 del título I del proyecto consultado Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

B) Numeral 29 del capítulo VII "Disposiciones Varias, Reformas y Derogatorias" del Título IV "Responsabilidad Fiscal de la República".

C) Inciso a) del artículo 31 del capítulo VII "Disposiciones Varias, Reformas y Derogatorias" del título IV "Responsabilidad Fiscal de la República".

D) Inciso c) del ordinal 31 del capítulo VII "Disposiciones Varias, Reformas y Derogatorias" del título IV "Responsabilidad Fiscal de la República".

E) Transitorio VI al título I "Ley del Impuesto al Valor Agregado".

F) Los ordinales 15, 30, 31 inciso b), 33 y 37 del título IV "Responsabilidad Fiscal de la República".

G) Atinente a los numerales 5 y 6 inciso a) del Título IV "Responsabilidad Fiscal" del proyecto de ley consultado, por unanimidad, se evacua la consulta en el

sentido de que no es inconstitucional, siempre y cuando se entienda que por aplicación directa de los postulados 73 y 177 de la Constitución Política, el seguro de enfermedad y maternidad también está excluido de la regla fiscal.

H) Concerniente al numeral 3 del Título III "Modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública" del proyecto que adiciona el artículo 55 del capítulo VII "Disposiciones Generales", se evacua la consulta en el sentido de que no es inconstitucional, siempre y cuando se entienda que esa disposición no se aplica a los empleados del Sector Público que válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley; en este último caso, sin perjuicio de los controles de legalidad y de constitucionalidad sobre el resultado de la negociación, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y el buen uso y manejo de los fondos públicos. El magistrado Rueda Leal da razones diferentes respecto de este punto, por cuanto estima que el artículo 62 constitucional, al remitir a la ley, y en aras de garantizar el sano manejo de los fondos públicos, faculta al legislador a regular la creación de incentivos, compensaciones o pluses salariales a través de la ley, siempre que por esta vía no se vacíe de contenido el derecho a la negociación colectiva.

I) En relación con la obligatoriedad de la denuncia de la convención colectiva a su vencimiento (transitorio L del Título V "Disposiciones Transitorias"), en aplicación de la Constitución Política (artículos 62 y 74), los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia de este Tribunal, se interpreta que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente. El magistrado Rueda Leal da razones particulares respecto de este punto.

El magistrado Castillo Víquez da razones adicionales sobre el ejercicio de la potestad tributaria, el 8 % P.I.B. destinado a la educación estatal, destinos específicos y la violación al principio de conexidad por las amnistías tributarias; y diferentes, sobre los fondos y reserva de cualquier seguro social a cargo de la CCSS

Los Magistrados Salazar Alvarado y Araya García dan razones adicionales en relación con los vicios de fondo alegados.

La Magistrada Hernández López pone nota.

**II)** En cuanto al expediente n.º 18-016883-0007-CO, por unanimidad se declaran inevaluables los puntos a) y b), por cuanto los diputados consultantes omiten formular alguna duda u objeción de constitucionalidad en los términos del artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Por mayoría se evacuan los puntos c) y d), en el sentido de que la consulta efectuada por la Asamblea Legislativa a la Corte Suprema de Justicia es improcedente, puesto que a la luz del artículo 167 de la Constitución Política, dicho proyecto no viene a afectar la organización o funcionamiento del Poder Judicial, toda vez que mantiene sus competencias constitucionales propias específicamente en relación con los extremos consultados. En consecuencia, la aprobación del proyecto en cuestión no requiere la votación calificada dispuesta en el numeral 167 de la Constitución Política. Los Magistrados Salazar Alvarado y Araya García no entran a determinar si el Proyecto de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, afecta o no la organización y funcionamiento del Poder Judicial, por cuanto consideran que es técnicamente inevaluable, debido a que los diputados consultantes no indicaron que el proyecto tuviera vicios de forma o de fondo, sino más bien señalaron que es completamente constitucional, siendo que en las consultas legislativas los legisladores deben señalar, de manera expresa, los indicados vicios y no afirmar la constitucionalidad de un proyecto de ley, lo cual contravine la naturaleza jurídica y la razón de ser del control constitucional a priori.

**III)** En cuanto al expediente n.º 18-016904-0007-CO, por unanimidad se declara inevaluable la consulta formulada. La Magistrada Hernández López pone nota separada. El Magistrado Rueda Leal pone nota.

**IV)** Por unanimidad se rechazan las coadyuvancias planteadas.

Comuníquese.

**Magistrados Fernando Castillo V., Presidente a.i. / Paul Rueda L. / Nancy Hernández L. / Luis Fdo. Salazar A. / Jorge Araya G. / Marta Esquivel R. / Hubert Fernández A.**