

20 de enero del 2023

SITUN-OFIC-09-2023

Master. Steven Oreamuno Herra
Coordinador, Comisión de Análisis de Temas Institucionales
Consejo Universitario

Referencia de oficio: UNA-CATI-SCU-OFIC-004-2023

El firmante **ÁLVARO MADRIGAL MORA**, mayor, soltero, vecino de Heredia, portador de la cédula de identidad número: uno- cero seis siete cinco-cero nueve ocho siete, en mi condición de Secretario General del **SINDICATO DE TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL**, en vista del oficio número: **UNA-CATI-SCU-OFIC-004-2023** de fecha 16 de enero del 2023, recibido por el suscrito el 17 de enero de los corrientes, por medio de este acto, en tiempo y forma, procedo a emitir criterio sobre el expediente 23380: **“LEY REGULADORA DEL FONDO ESPECIAL PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR”**, de la siguiente forma:

CONSIDERACIONES GENERALES:

- 1) Sobre la creación y transformación en el tiempo, de la normativa que regula el Fondo Especial para la Educación Superior y su aplicación:**

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el voto número 2018-19511 de las 21:45 del 23 de noviembre de 2018, en lo conducente, señala:

“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 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.”

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, lo 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”. (la negrita y el subrayado no son del original).

De la Jurisprudencia de cita, se desprende que los artículos 84 y 85 constitucionales, así como el antecedente de la normativa supra citada protegen a las rentas del Fondo para el Financiamiento de la Educación Superior, en el sentido de que estas no podrán ser abolidas ni disminuidas, y estas se deben manejar de forma independiente, sin mezclar poderes de la República.

2) La autonomía Universitaria y su aplicación:

Aunado a lo indicado en el punto anterior, el 15 de febrero de 1973 se creó la Universidad Nacional por medio de la ley N° 5182, en la cual, se le dotó de completa autotomía, de conformidad al artículo 2 que indica: Artículo 2º.- La Universidad Nacional será autónoma, tendrá independencia administrativa y plena personería jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones. Estará integrada y coordinada con el Sistema Nacional de Educación Superior con base en los ordenamientos legales que se den al efecto. Esa misma autonomía se manifiesta en los artículos 2, 9,11 (incisos a) y b), 13 (incisos a, c, d, e, f), 14 (inciso h) y Transitorio IV de dicha ley.

Además, el 31 de octubre de 2014 se aprobó el Estatuto Orgánico de la Universidad Nacional, En el cual, en su artículo 4, se indicó: "La Universidad Nacional es una institución de derecho público que goza de autonomía plena en materia de gobierno, de administración y de organización. Está facultada para darse su propia organización y reglamentación, y ejercer su libertad para decidir sobre los asuntos que le competen. En el cumplimiento de sus fines tiene capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones. Es de su competencia abrir carreras, adoptar planes y programas de estudio, nombrar el personal que necesite, así como otorgar, reconocer y equiparar grados académicos, títulos profesionales y certificados de estudio. Aprobará los reglamentos y normas que estime necesarios para la organización y funcionamiento de sus diversos órganos, disponer de su patrimonio y llevar a cabo las acciones contractuales convenientes, con apego al orden jurídico. Para el ejercicio de esas potestades, se ajustará a lo que establecen este estatuto y sus reglamentos." En igual sentido, los artículos 10,11,12,13,14,15,43 incisos q, r), 56 (inciso k, t), 70 (inciso e), 73 (inciso g), 101, 102, 103, 104, 105 y 106 de dicho Estatuto, expresan esta Autonomía Universitaria.

Este régimen constitucional aplicable a las universidades estatales se encuentra desarrollado por las potestades de auto organización y autogobierno que el artículo 84 constitucional les confiere frente al resto del Estado y sus instituciones, garantizando su independencia funcional y la plena capacidad jurídica, de gobierno, de organización, lo mismo que para adquirir derechos y contraer obligaciones, (artículos 84 y 85 de la Constitución Política y sentencia de la Sala Constitucional número 1993-001313). Este régimen es especial y distinto del existente para las instituciones autónomas que sí están sujetas a la ley en materia de gobierno. Las universidades del Estado no están sujetas a la ley en materia de gobierno y se encuentran por ello fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía.

Doctrinariamente, el régimen de independencia de que gozan las instituciones de educación superior universitaria del Estado, comprende las modalidades administrativas, política, organizativa y financiera, propias de la autonomía universitaria, que ha sido clasificada como especial, completa y distinta de la del resto de los entes descentralizados regulados por los artículos 188 a 190 de la Constitución Política. El artículo 84 constitucional preserva, contiene y garantiza el ejercicio de las potestades públicas propias de esas instituciones universitarias, e implica,

de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que ellas: Están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía,

a. Cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado.

b. Gozan de potestad de autodeterminación para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y para estructurar su gobierno propio.

c. Tienen potestad para emitir reglamentos, autónomos y de ejecución.

d. Pueden auto estructurarse, repartir sus competencias dentro de su ámbito interno.

e. Autorregulan el servicio que prestan.

f. Deciden libremente sobre su personal.

g. Llevan a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores.

h. Imparten enseñanza, realizan y profundizan la investigación científica, cultivan las artes y las letras en su máxima expresión, analizan y critican, con objetividad, conocimiento y racionalidad elevados, la realidad social, cultural, política y económica de su pueblo y el mundo, proponen soluciones a los grandes problemas nacionales, sirven de impulsoras a ideas y acciones para alcanzar el desarrollo en todos los niveles, sin perjuicio de otras especialidades o materias que se le asignen.

Si leemos las actas de la Asamblea Constituyente, se discutió el régimen de las instituciones autónomas, y se aclaró que dicho régimen no se aplicaba a la Universidad de Costa Rica ni las otras universidades públicas: (...).

En ese sentido, en el acta 138, página 1184, del libro de Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, de 1949 en su Versión Digital quedó consignado que "El Licenciado ORTIZ preguntó si todos los directores de las instituciones autónomas van a ser nombrados por el Ejecutivo. Si esto es así, ¿en qué situación va a quedar la Universidad de Costa Rica? ¿o bien, el Ejecutivo nombrará sólo a los directores que la ley le faculte? El Licenciado FACIO aclaró que, dentro de la estructura general del Proyecto del 49, a la Universidad de Costa Rica no se la considera como una institución autónoma sino como una institución independiente de cultura superior. Si se mantiene esa definición no habrá el problema que ha planteado don Gonzalo Ortiz".

Así las cosas, se ha señalado que el contenido esencial del artículo 84 constitucional, por voluntad constituyente, es que la universidad, como centro de pensamiento libre, debe y tiene que estar exenta de presiones o medidas de cualquier naturaleza que tiendan a impedirle cumplir, o atenten contra estos, sus grandes cometidos. Resoluciones 1992-000495 y 1993-001313 de la Sala Constitucional.

En igual sentido, existe jurisprudencia de la Sala Constitucional que se cita en los votos 495-92 y 1313-93, en la cual se establece que, la autonomía de las Universidades Públicas es superior y diferente a la que se dispone en los artículos 188 y 190 de la misma Constitución, la cual es la que hace referencia a las Instituciones Autónomas. De manera que, en caso de que una ley o jurisprudencia indique que se aplica a las instituciones autónomas, debe entenderse que no incluye a las Universidades Públicas, salvo que la norma lo haga bajo texto expreso.

Finalmente, es importante resaltar que la invocación de materia fiscal o pertenencia de los fondos universitarios al Estado no puede ser de recibo como fundamento de ninguna de estas pretensiones de restricción de la libertad y autonomía universitarias de rango constitucional. Tanto el artículo 84 como el artículo 85 de la Constitución Política establecen que estas instituciones poseen un patrimonio constitucionalmente separado del resto de la Hacienda Pública o Hacienda Estatal, denominado "Hacienda Universitaria".

La independencia en el régimen de aprobación, administración y gobierno del régimen de empleo público universitario ha sido parte constitutiva de la Autonomía Universitaria,

tendiente a garantizar a las universidades estatales su independencia plena en el cumplimiento de sus cometidos específicos, su independencia para estructurar y regular en la forma más eficiente sus recursos humanos para el ejercicio de la función académica y protegiendo al personal universitario de injerencias externas que afecten la organización y el ejercicio de la libertad constitucional de cátedra; potestades que fueron reconocidas en sus propias leyes constitutivas.

De la jurisprudencia y normativa supra citada se determina que, a todas luces, este proyecto de ley es inconstitucional, sin embargo, se entrará en un análisis de cada uno de los artículos, para ratificar, de manera más detallada, nuestros argumentos.

OBSERVACIONES ARTICULOS:

Artículo 1. Tal como se indica en el punto uno, de las consideraciones generales de este escrito, la naturaleza del FEES ya está previamente definida por normativa, por ende, no es procedente su modificación mediante la creación del proyecto de ley en cuestión.

Artículo 2. Este artículo es contrario al artículo 84 de nuestra Carta Magna, el cual señala:

Artículo 84.- La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica. El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación.

Ante tal situación, también se violenta el principio de jerarquía de las normas y la llamada pirámide de Kelsen, en razón de que ninguna ley puede estar por encima de nuestra Constitución Política. (artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública).

Artículo 3. Amplia ha sido la justificación legal en las observaciones generales de este escrito, al indicar que el fondo del FEES, es un fondo especial y que no puede tratarse igual que el resto de los fondos públicos, no es de recibo que el Banco Central de Costa Rica, sea el ente que se pretenda asignar para llevar a cabo esa función, no solo porque

legamente eso es inconstitucional, sino porque este ente no tiene conocimiento alguno de cómo se administran los fondos a nivel institucional.

La Procuraduría General de la República ha señalado que no se puede disponer de los fondos públicos del FEES, para fines distintos a los destinados, el referencia a ese tema le Dictamen número: 247-2006, señala:

*“debemos tener presente que el fondo especial para el financiamiento de la educación superior estatal, posee la característica de que sus recursos tiene un destino específico asignado por la Constitución Política, concretamente, financiar la educación superior estatal. Desde esta óptica, estos fondos "atados" en el lenguaje de la Sala Constitucional (voto N.º 5754-94), **no pueden destinarse a ningún otro fin de aquel que ha sido fijado por la Carta Fundamental.** Incluso, solo es permitido la abolición y disminución de las rentas de este fondo especial sí simultáneamente se crean otras mejores que las sustituyan. Así las cosas, podemos plantear una conclusión preliminar, en el sentido de que los recursos que conforman el fondo especial tiene una finalidad constitucional específica, y solo pueden ser abolidas y disminuidas las rentas si se crean otras mejores que las reemplacen.”*

La oración final del artículo 85 constitucional es clara, según el cual, las rentas del FEES *“no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan”.*

Por ende, no se puede imponer esta obligación de trasladar recursos del FEES a la Caja Única del Estado, en razón de que esto equivale a disminuir los recursos del Fondo, en detrimento de la educación superior pública.

Misma suerte corre el traslado de los recursos del superávit del FEES a la caja única del Estado. No indica si es para la administración, en cuyo caso la Institución perdería el ingreso por intereses de estos recursos, o si el traslado es para disposición, en cuyo caso la Institución perdería esos recursos de FEES y por ende, también los intereses que pudieran generarse.

Por último, el texto propone, que el Banco Central de Costa Rica, administrará dicho Fondo; pero no detalla bajo cual estructura y a partir de qué financiamiento se le dará cobertura a la administración de los recursos.

Es pertinente recordar que en materia de excedentes del FEES, la Ley N.º9635 “Fortalecimiento de las finanzas públicas”, en su artículo 174, ya establece cuál será el destino del superávit. Además, el voto N.º 2022-023239, del 5 de octubre del 2022, de la Sala Constitucional obliga a la Universidad a estar realizando solicitudes de recursos con programación de gasto; no prevé situaciones especiales de imprevistos o emergencias y va contra la norma constitucional en el sentido de que los recursos deben ser girados cada mes en doceavos.

Artículo 4. Este artículo violenta lo señalado en los artículos 84 y 85 constitucionales, al pretender que el supuesto Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal, esté conformado por miembros del gobierno central, dejando completamente de lado la autonomía e independencia de las universidades.

No es de recibo que se asigne al Poder Ejecutivo el control sobre estas decisiones, debido a que el proyecto de ley otorga participación directa al Poder Ejecutivo en la toma de decisiones que son de resorte exclusivo de las universidades públicas en el ejercicio de su autonomía, para ello, ya existe Conare y la Comisión de Enlace, los cuales coordinan la Educación Superior Estatal.

Tampoco se define la naturaleza jurídica del nuevo “Consejo”. El proyecto de ley analizado evidencia ser improvisado y sin un detallado análisis jurídico aunado a ello, el párrafo final del artículo 4 del proyecto de ley analizado establece que la Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES) “*será el órgano técnico encargado de dar soporte administrativo al Consejo.*” La función asignada a la OPES de dar “*soporte administrativo*” implicaría la realización de labores administrativas, que, por su naturaleza, conllevan la subordinación en línea jerárquica a quién ejerce la dirección de la institución. En este sentido, dicha oficina quedaría sometida a las decisiones del “Consejo de Coordinación” que se pretende crear en este proyecto ley.

El Consejo es una instancia que, como se explicó, estaría absolutamente controlada por el Poder Ejecutivo. Así las cosas, en la práctica, la OPES quedaría bajo la dirección del Poder Ejecutivo.

Este planteamiento desconoce que la OPES es en la actualidad un órgano adscrito al Consejo Nacional de Rectores (Conare), una “*oficina subordinada*” al Conare, quién actúa como su superior jerárquico, según lo dispuesto en los artículos 3, inciso c) y 5 de Ley de Creación de Conare (No. 6162 del 30 de noviembre de 1977). Asimismo, ignora que Conare es un ente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, lo anterior de conformidad con lo señalado por la Procuraduría General de la República, Dictamen No. 253 de 21 de agosto de 2004).

Artículo 5. Como se indicó, la conformación del órgano citado en el punto anterior es inconstitucional, por ende, las funciones encomendadas en este proyecto no tienen validez jurídica, aunado a ello, asigna funciones que ya le fueron encomendadas a la Contraloría General de la República, por ende, se violentarían también los artículos 183 y 184 constitucionales.

La intromisión del Poder Ejecutivo en el proceso de planificación de las universidades públicas violenta claramente la autonomía que la *Constitución Política de la República de Costa Rica* garantiza a estas instituciones, sobre el tema véase lo establecido por la Sala constitucional en la resolución número: 495-9 y los votos 1313-93 y 2008-13091.

*“VI.-SIGNIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE AUTONOMÍA.- Expuesto lo anterior resulta necesario hacer algunas precisiones. Conforme lo dispone el artículo 84 de la Constitución Política, las Universidades del Estado están dotadas 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. Esa autonomía, que ha sido clasificada como especial, es completa y por esto, distinta de la del resto de los entes descentralizados en nuestro ordenamiento jurídico (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190), y significa, **para empezar con una parte de sus aspectos más importantes, que aquéllas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se***

les ha encomendado; que pueden autodeterminarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden auto estructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal. (la negrita no es del original).

Ahora bien, en referencia a la imposibilidad jurídica, para que, mediante ley se faculte al Poder Ejecutivo a formar parte de la planificación de las universidades públicas, la organización interna y estructura de su gobierno y las facultades para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su propio gobierno la Sala Constitucional indica en lo conducente en los votos números: 2008-013091, 2012-011473 y 17098-2021, lo siguiente:

“Así entonces, en lo que se refiere propiamente a la consulta realizada en cuanto a las Universidades Públicas, el segundo párrafo del inciso a) le impone las distintas oficinas de recursos humanos de dichas universidades que apliquen y ejecuten las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita. Lo cual, implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga a las Universidades Públicas la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son de resorte exclusivo ellas, vista su autonomía plena, como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales. Siendo claramente tal obligación para las oficinas de recursos humanos de las Universidades Públicas una violación al contenido de la autonomía plena de que gozan las universidades del Estado”.

Artículo 6. Artículo que no es de recibo, toda vez, que pretende dejar sin efecto los artículos constitucionales 84 y 87, al indicar que las Universidades Públicas deben presentar sus propuestas de planes quinquenales, acto que contradice la justificación del punto 2 de las observaciones generales de este escrito en referencia a la Autonomía Universitaria.

La norma obliga a las universidades públicas a presentar “*sus propuestas*” de planes quinquenales con sus necesidades de financiamiento, sin embargo, no indica ante quien se deben presentar esas propuestas y el trámite a seguir, este actuar, no solo despoja a las universidades públicas de su competencia de planificar el desarrollo de la educación superior, sino también, le otorga al poder ejecutivo la facultad de participar en temas de administración de gobierno de las universidades, violentando la autonomía y la potestad de auto gobierno de estas instituciones.

Artículo 7. Es irrisorio lo que se pretende imponer con este artículo, ante la lógica jurídica y la sana crítica racional, violenta a todas luces los artículos 84 y 85 de nuestra Carta Magna.

Lo anterior a la luz de la reforma constitucional que modificó el artículo 85 de la Carta Magna para establecer el diseño vigente del FEES (Ley No. 6580 de 18 de mayo de 1981) fue tramitada mediante el expediente legislativo No. 8516. A partir de la revisión de este expediente se puede concluir, que el proyecto de ley analizado es totalmente incompatible con la voluntad del Poder Constituyente derivado que aprobó dicha norma constitucional. El proyecto original de reforma constitucional, presentado a la corriente legislativa el 14 de setiembre de 1979, establecía que el Fondo Especial para el financiamiento de la educación superior universitaria estatal será administrado por el BCCR “*según la distribución que determine el cuerpo de coordinación entre la educación superior universitaria estatal y los Poderes del Estado.*” Además, disponía que “*el cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal, de común acuerdo con el Poder Ejecutivo, preparará un Plan Nacional de Educación Superior Universitaria Estatal (...)*” (Expediente No. 8516, folios 0003 y 0004).

Sin embargo, en ese momento varios diputados expresaron su preocupación por esta redacción, ante la eventual injerencia del Poder Ejecutivo en la planificación y en los presupuestos universitarios y su impacto en sobre autonomía universitaria, a saber:

“(...) quisiera insistir solamente, en lo referente al problema de la autonomía, incluso la injerencia, a la hora de planificar, del Poder Ejecutivo en las universidades, crearía una incongruencia constitucional, porque el artículo 84 de la Constitución garantiza a las universidades, independencia en el desempeño de sus funciones.” (...) No, es que si el proyecto dice que tiene que ser de común acuerdo, es que tiene que haber un pleno

consenso de voluntades; si una de las partes no está de acuerdo? y entre esas dos partes hay una que es más fuerte, que es la que pone el dinero, que es el Poder Ejecutivo.” (Diputado Vargas Carbonell, expediente legislativo No. 8515, folios 0026 y 0027).

En razón de ello, el texto del proyecto de reforma constitucional fue sufriendo modificaciones en el Plenario Legislativo. Primero se aprobó una moción de fondo que eliminó la participación del Poder Ejecutivo en la preparación del Plan Nacional de Educación Superior Universitaria Estatal y en lo relativo a la distribución de los recursos entre las universidades sustituyó la frase *“y los Poderes del Estado”* por *“y el Poder Ejecutivo”* (Expediente legislativo No. 8515, folios 0320 y 0321).

Posteriormente, el Plenario de la Asamblea Legislativa aprobó una nueva moción de fondo que eliminó definitivamente la participación del Poder Ejecutivo en el cuerpo coordinador encargado de la distribución de los recursos FEES. Esta moción fue explicada y justificada por el diputado Arauz Aguilar. Su explicación no deja duda alguna de cuál fue la voluntad de las y los constituyentes que la aprobaron:

“En la primera parte de la moción, en la primera página donde dice “Educación Superior Universitaria Estatal”, había una frase que decía: “Y el Poder Ejecutivo”, la cual fue suprimida a sugerencia del compañero Mario Devandas para evitar que esa expresión pudiera connotar, por lo menos en mínimo grado, algún tipo de interferencia con la autonomía universitaria.” (Expediente legislativo No. 8515, folio 0463).

El texto de esta moción, con la redacción actual del artículo 85, fue el que finalmente se aprobó en primer debate el 10 de julio de 1980 y en los debates posteriores hasta pasar a formar parte de la Constitución Política de la República de Costa Rica (Expediente legislativo No. 8515, folios 0481 y 0482).

En razón de lo expuesto, queda claro la inconstitucional pretensión del gobierno, de incluir a Poder Ejecutivo en los planes y distribución de los recursos del FEES, dejando de lado el espíritu con el que se aprobó la reforma del artículo 85 constitucional, cuando las y los constituyentes hablaban del *“cuerpo coordinador de la educación universitaria estatal”*, se referían a la coordinación entre las universidades públicas, nunca al Poder Ejecutivo.

Artículo 8. ¿Cuál es el sustento jurídico para imponer que el Consejo Nacional de Rectores no pueda destinar fondos públicos, a otros fines que no sean referentes a la distribución entre las universidades públicas? sin duda alguna, se desconoce el quehacer de cada una de estas instituciones, su misión y visión, además, es contrario a la Constitución Política en los artículos 84 y 85.

Artículo 9. Como ya se indicó, dicho Consejo es inconstitucional, por ende, no existe sustento jurídico para que las universidades públicas deban presentar un informe financiero de la ejecución de los fondos, además, esto contraviene los artículos 84, 85, 183 y 184 de nuestra Carta Magna.

En este proyecto se desconoce que, una vez acordada la distribución del FEES en el respectivo convenio, los recursos son administrados por el BCCR que, mensualmente, los transfiere en dozavos a cada una de las universidades públicas, estos recursos no son administrados por Conare, salvo los fondos que las universidades hayan acordado destinar a esta entidad.

Se plantea prohibir a Conare que negocie y acuerde una revisión de la distribución del FEES. Es decir, prohibirle a Conare que actúe como el *“cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal”* al que hace referencia el artículo 85 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

Ante tal situación se arrebataría a Conare y a las universidades públicas la competencia ya establecida en nuestra Carta Magna, evidentemente, unas prohibiciones de esta naturaleza serían absolutamente inconstitucionales, por violentar la autonomía financiera y presupuestaria plena conferida a las universidades públicas y el diseño constitucional del FEES indicado en el artículo 49.

Artículo 10. El Poder Ejecutivo no puede violentar lo establecido en nuestra Constitución política, ni pretender invadir la regulación de los diferentes entes el Estado.

RECOMENDACIÓN:

De conformidad con los puntos expuestos en este escrito, esta Organización, rechaza rotundamente y solicita el archivo definitivo del Proyecto de Ley Reguladora del Fondo Especial Para la Educación Superior, número: 23380, lo anterior por contener evidentes y manifiestos vicios de inconstitucionalidad, mismos que pretende socavar la estructura, autonomía y manejo financiero de las universidades públicas, tratando de mezclar poderes del estado, aunado a ello, se pretende despojar de sus competencias a los órganos que coordinan en la actualidad la educación superior, y, por último, legalmente no es procedente someter el presupuesto universitario y su uso al Poder Ejecutivo.



Álvaro Madrigal Mora
Secretaría General
Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Universidad Nacional-SITUN

C. Archivo /CONSECUTIVO/SITUN/ASM/2023/EJSC