



DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-CJU-080-2018

INFORME DE CONSULTA

ANÁLISIS DE CONEXIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE MOCIONES DE FONDO PRESENTADAS AL PROYECTO: “LEY DE FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS”

EXPEDIENTE N° 20.580

**ELABORADO POR:
GUSTAVO RIVERA SIBAJA
ASESOR PARLAMENTARIO**

**REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN POR:
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.**

06 SETIEMBRE 2018



AL-DEST-CJU-080-2018

Señores (as)
COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL
LEY DE FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS,
Expediente N. 20.580”

Estimados señores y señoras Diputadas:

Por este medio me permito emitir el criterio solicitado a esta Departamento, con respecto a la conexidad y cuestiones de constitucionalidad, con respecto a varias mociones presentadas al Proyecto 20.580 “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas” y en concreto, con respecto a las mociones N° 320, 612 y 498, las cuales analizamos a continuación:

Moción N° 320.

Esta moción pretende añadir dos nuevos incisos al artículo 57 del Capítulo VIII Contenido en el Título III del Proyecto. Los dos nuevos incisos que se pretenden añadir, son a su vez, modificaciones o reformas a los artículos 12 y 23 de la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, Ley N° 22 de diciembre de 1982.

Análisis de conexidad:

No existía artículo 57 y Capítulo VIII del Título Tercero en el proyecto original o texto base tal como se presentó a la corriente legislativa, pero es fácilmente identificable que el actual artículo 57 en cuestión, corresponde al artículo 46 del Capítulo VII del Título III del texto base original, ya que ambos inician el Capítulo denominado. “*Reformas y Derogaciones a Disposiciones Legales*”.

De modo que el Texto Base contiene desde su inicio reformas a otras leyes, que buscan ajustar, o hacer concordar las reformas que contiene su texto, con otras disposiciones legales vigentes, en aras de una buena y correcta técnica legislativa que intentar la modificación expresa de las leyes, antes que las modificaciones tácitas.

Este artículo de reformas a otras leyes, no contenía originalmente ninguna reforma a la Ley de Incentivos Médicos, pero sí muchas reformas a otras leyes especiales, todas referidas al tema de salarios y remuneraciones en la función pública.

Está claro que esta comprobación meramente formal que la reforma a la Ley de Incentivos Médicos no estaba contenida en el proyecto original no es suficiente para formular un juicio de conexidad, pues tal constatación es meramente formal, y restaría el análisis sustantivo o de fondo.

No debe perderse de vista que la exigencia de conexidad constituye en el fondo una limitación al poder de enmienda, derivado de la potestad de legislar que asiste a los señores y señoras Diputadas, y en esa condición de limitación a una potestad constitucional expresa, el principio es que debe ser siempre interpretada restrictivamente.

Es por este motivo, que la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional en este sentido ha sido que para poder afirmar que no existe ningún grado de conexidad entre una propuesta y su forma original, debe haber tal grado de evidencia y tal desconexión que no quede duda alguna, de forma que “un proyecto no puede ser reconocible en el otro”.

Dicho en términos más simples, solo debe interpretarse que no existe conexidad en casos extremos y evidentes, y por el contrario debe interpretarse que sí la hay, cuando hay al menos duda o alguna relación mínima entre la enmienda presentada posteriormente y la propuesta original.

En el presente caso, constatado que al menos formalmente la propuesta de reforma a la Ley de Incentivos Médicos no se contenía en la propuesta original, debemos analizar ahora sí el tema por el fondo o sustantivamente tiene relación con los fines y objetivos del Proyecto de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

Para tal análisis, debemos primeramente verificar el contenido sustantivo de la modificación que se propone;

La moción N° 320, propone adicionar dos incisos, los cuales a su vez son reforma o modificación a los artículos 12 y 23 de la Ley de Incentivos Médicos: Presentamos un cuadro comparativo para analizar el contenido de los cambios propuestos:

Ley N° 6836 Incentivos a Profesionales en Ciencias Médicas	Moción N° 320
Artículo 12. - Cada vez que se efectúe un aumento general de salarios para los empleados o funcionarios públicos del Gobierno Central, incluso por incentivos generales o aumentos de carácter general, que no se integren a la base salarial, las personas profesionales en Ciencias Médicas, con grado académico de Licenciatura o uno superior,	Artículo 12.- El salario total promedio de los profesionales en ciencias médicas con grado académico de Licenciatura o uno superior, no podrá ser inferior al salario promedio total de otros profesionales del Gobierno central o de las instituciones autónomas, el aumento de salarios de estos profesionales se realizará conforme a la escala

<p>tendrán como mínimo un aumento porcentual, igual al porcentaje en que aumentó el salario promedio de los empleados y funcionarios públicos.</p> <p>Sin embargo, por ningún motivo el salario total promedio de los profesionales en Ciencias Médicas podrá, ser inferior al salario total promedio de otros profesionales del Gobierno Central o de las instituciones autónomas, en escalafones equivalentes; se entiende que no se considerarán los ingresos que perciban los notarios por dicho trabajo o función.</p>	<p>de categorías señaladas en esta ley.</p>
---	---

Como se observa, el cambio por el fondo consiste en eliminar el privilegio denominado “enganche médico”, sometiendo a los profesionales de ese gremio, a las reglas generales de ajustes de salarios que rigen para todos los demás profesionales del sector público.

Significa, que la regla por el fondo, es una regla con respecto a reajustes de salarios (la forma como se calcula) de un tipo de funcionarios públicos (profesionales en ciencias médicas).

Si se observa el contenido del artículo 57 y todos sus incisos, todos son reformas a leyes especiales, pero todas referidas al tema sustantivo y material de remuneraciones o salarios de diferentes tipos de funcionarios públicos: Ley de la ARESEP, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Municipalidades, Estatuto de Servicio Civil, Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en el tema de retribución o compensación por ejercicio de profesiones liberales, Ley de Compensación por Pago de Prohibición, Ley 8131 referida al salario del Presidente, Ley de la Defensoría de los Habitantes, Ley de la Procuraduría General de la República y de la Contraloría General de la República.

Todas las reformas a leyes especiales tienen en común y de conexo que se trata de regular diferentes aspectos de salarios en la función pública.

El denominado “enganche médico” es un privilegio injustificado y fuente de abusos que ha venido a repercutir en las remuneraciones o salarios de un tipo de funcionarios públicos. Su regulación en cualquier sentido, en este caso por la vía de su eliminación, y su inclusión en el Proyecto de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas guarda relación directa con el tema de regulación de salarios y retribuciones en la función pública.

En este caso la relación de conexidad por el fondo es más que evidente y a criterio de esta asesoría no admite duda alguna.

Análisis de constitucionalidad

La norma mantiene la cuestionada y presuntuosa disposición de que los profesionales en ciencias médicas deben ser los mejor pagados de la Administración Pública, la cual realmente no tiene ninguna justificación alguna, y respondió en su momento histórico a una presión para deponer una huelga generalizada en el año 1982. En el futuro, si el país llega a desarrollar tecnología aeroespacial, o si como en algunos países europeos llegara a decidir que los profesionales más importantes son los que se dedican a la educación de los futuros ciudadanos, nada de esto, ni el cambio tecnológico ni la decisión de desarrollar determinadas áreas o sectores de la sociedad, podrá cambiar el hecho de que los profesionales médicos “deben ser los mejores pagados” de la sociedad, al menos en la función pública. Extraño privilegio que reiteramos responde solo a un mandato formal de la ley, pero que es muy cuestionable que tenga un sustento real.

Hoy más que nunca, con el mercado saturado en profesionales de ciencias médicas, tal disposición constituye un privilegio injustificado sin ningún fundamento racional y que solo busca la protección artificial del gremio al amparo de legislación especial.

Como quiera que sea, la reforma propuesta mantiene tal situación pero viene a modificar la forma o la exigencia de que los salarios médicos se “enganchen” a cualquier otro aumento en el sector público.

La eliminación de un privilegio injustificado y abusivo no puede ser nunca inconstitucional. Por el contrario, la eliminación de tal privilegio, que atenta contra el principio de igualdad y no discriminación, es más conforme a la constitucionalidad del sistema y los valores de una sociedad democrática, que mantener dicho trato especial y diferenciado.

Ley N° 6836 Incentivos a Profesionales en Ciencias Médicas	Moción N° 320
Artículo 23. - Los profesionales referidos en la presente Ley, contratados en las instituciones públicas o en el sector privado, se registrarán, en cuanto a contratación, por acuerdo de partes, pero ésta no podrá darse en condiciones inferiores a las estipuladas por la presente Ley.	Artículo 23.- Los profesionales en ciencias médicas contratados en las instituciones públicas se registrarán en cuanto a contratación a las condiciones estipuladas en la ley. En el caso de la contratación de profesionales en ciencias médicas contratados en el sector privado se registrarán por acuerdo de partes.

El cambio propuesto por la moción analizada significa eliminar la disposición que exige que los profesionales en ciencias médicas del sector privado no deben ser contratados en condición inferior o más desventajosa que los profesionales de instituciones públicas.



Como se observa, se trata también de eliminar un injustificado privilegio del que goza actualmente el gremio de profesionales médicos, al amparo de una legislación de protección, del que no goza ningún otro gremio profesional o grupo de trabajadores de cualquier sector y que realmente no tiene justificación racional que lo sustente.

Si ya existe una ley de salarios mínimos y una protección especial en salarios para cualquier profesional, no se justifica que un gremio en particular, deba gozar en todos los casos de las situaciones por demás ya ventajosas y privilegiadas que gozan en el sector público.

Sin embargo la remoción de este privilegio se refiere a salarios del sector privado, algo que efectivamente no tiene conexidad con el tema y objeto sustantivo y fundamental del proyecto: la regulación de salarios en la función pública.

Por lo anterior esta asesoría considera que dicha modificación al artículo 23 de la Ley de Incentivos de Salarios Médicos efectivamente no guarda conexidad con la propuesta original, ni formalmente ni por el fondo o sustantivamente.

Advertimos sin embargo que la eventual inconstitucionalidad por el fondo de dicha disposición no afecta el resto del proyecto ni su trámite. En el eventual caso de que dicha disposición efectivamente fuera declarada inconstitucional en razón de falta de conexidad por la Sala Constitucional, el único efecto jurídico sería dejar sin validez esa única disposición, sin que afecte en nada el resto del trámite del proyecto.

Dicho en otros términos: la eventual inconstitucionalidad de una disposición por el fondo en un proyecto, por razones de falta de conexidad, compromete únicamente el texto o disposición en cuestión, y no el trámite o la totalidad del proyecto, o no, los demás contenidos que no están afectados por esta cuestión.

Moción N° 612

La moción N° 612 en el fondo viene a exonerar del impuesto de valor agregado a *“los aranceles por matrícula y los créditos de los cursos brindados en las Universidades Públicas, en cualquiera de sus áreas sustantivas”*.

El criterio que se solicita ahora a este Departamento es con respecto a la constitucionalidad, y en particular al principio de igualdad, por trato desigual entre la educación pública y privada, y visto que el artículo 80 de la Constitución Política establece que es deber del Estado estimular la iniciativa privada en materia educacional.



Análisis de constitucionalidad en atención al principio de igualdad

El artículo 33 de la Constitución Política que consagra el principio de igualdad exige “*tratar igual a los iguales, y en forma desigual a los desiguales*”.

La reiterada jurisprudencia constitucional sobre este artículo ha establecido que obviamente son válidas las disposiciones legales que pueden favorecer o establecer un trato diferente entre sujetos cuando no se encuentran en las mismas condiciones y existe una razón justificativa, o una razonabilidad y racionalidad válida para tales diferencias.

La moción ha venido a exonerar el pago de la educación en Instituciones públicas de educación superior, no así, con respecto a universidades privadas.

El análisis puede ser abordado desde dos perspectivas: En primer lugar, constatar que el acceso a la educación superior pública o privada es voluntario, si bien determinado por requisitos de admisibilidad, no existe ninguna disposición legal que obligue a unos u otros a acceder a un sistema u otro.

Bien puede alegarse que existe sobrada evidencia de que las condiciones socioeconómicas y regionales de desarrollo inciden para que el acceso a las universidades públicas se facilita a los estratos de superior condición económica, y que el acceso a las universidades privadas, por descarte, está mayormente cubierto por personas de menores condiciones socio – económicas.

Lo anterior, con ser relativamente cierto (no todas las personas de estratos altos ingresan a las universidades públicas, y no solo las personas de menores condición económica ingresan a las universidades privadas; y a la inversa, muchas personas de los estratos más bajos ingresan a la universidad pública, y muchas personas provenientes de la educación privada secundaria ingresan a las universidades públicas) es solo una relación factual sociológica y no constituye jamás un condicionamiento legal o jurídico.

La sociedad tiene diferencias, y es obligación del Estado intentar abolirlas o disminuirlas. Pero el principio de igualdad que consagra la Constitución Política se refiere a leyes o disposiciones formales. No hay ninguna prohibición o limitación jurídica en principio para el acceso a las universidades públicas, más allá de que existan evidentes limitaciones sociales o económicas que jueguen en perjuicio de esa pretendida igualdad formal.

Pero estas limitaciones pueden igualmente referirse a cualquier otro aspecto de la vida humana: el acceso a mejores condiciones de salario o preparación profesional, acceso a condiciones de vivienda, de medios de transporte, salud, recreación, tipo de alimentación y en general a cualquier aspecto de la vida humana.



Si las diferencias socio – económicas de la sociedad fueran base de una inconstitucionalidad por diferente acceso a los bienes y servicios de la sociedad, la pobreza misma sería un estado permanente de inconstitucionalidad. Esto que quizás moralmente puede ser así, al menos al día de hoy no lo es en términos jurídicos por razones obvias.

Por lo anterior, un trato más beneficioso para una educación pública que no está de principio ni formalmente ni jurídicamente cerrada o vedada a nadie, no puede ser un trato inconstitucional o discriminatorio, porque de principio, todos pueden acceder a ella.

Pero el asunto también puede abordarse desde otra perspectiva:

La imposición de un tributo, a una actividad que sin embargo la Constitución pide promover y tutelar, como la iniciativa privada en materia educacional, no puede ser nunca inconstitucional, mientras existan parámetros de razonabilidad y proporcionalidad en el tributo.

El hecho de que la educación pública y las personas que acceden a ella no paguen dicho tributo, no es menos desigual, que el hecho simple de que la educación pública no se paga y la privada sí. En esto, lo accesorio sigue a lo principal. Sin embargo, está justificado por las razones anteriormente expuestas.

Un tributo es un porcentaje sobre un pago. Imponer ahora solo un tributo al acceso a la educación superior privada, dificulta, o amplía un poco, la desigualdad básica y real que ya existe: una educación es pública y subvencionada por el Estado, la otra es costeadada por el propio interesado.

No puede alegarse que un impuesto o cualquier otra condición que ahonde en esa diferencia elemental y fundamental es contrario al deber progresivo de promocionar la educación privada, porque nuevamente, entonces el Estado no podría gravar ninguna de las actividades que a la vez tiene el deber de subvencionar.

Ya alguna se vez se alegó igualmente que gravar el cemento de construcción desmejoraba las condiciones que un derecho progresivo a la vivienda debería tutelar.

Los impuestos son cargas públicas, necesarios precisamente para poder financiar las actividades que el Estado debe promocionar y tutelar. Mientras se guarden límites de razonabilidad y proporcionalidad, cualquier impuesto, cualquiera que sea, sobre cualquier actividad o sector, no solo es válido y legítimo sino necesario para el cumplimiento de los fines del Estado.

Conclusión:

Por las razones expuestas, esta asesoría considera que la exoneración propuesta no atenta contra el principio de igualdad y el deber de promocionar la educación privada, y por tanto no tiene problemas de inconstitucionalidad. Lo anterior sin perjuicio de consideraciones de conveniencia u oportunidad que son valoraciones discrecionales que corresponden a los señores y señoras Diputadas.

Moción 498

La moción 498 adiciona un nuevo Título y crea un nuevo impuesto que denominada “contribución especial” sobre las pensiones de cualquier régimen.

Intenta gravar el exceso de ocho salarios públicos, con un impuesto del 55%, cualquier monto de pensión o jubilación con la única excepción de los regímenes complementarios y voluntarios creadas al amparo de la Ley de Protección al Trabajador.

Análisis de conexidad

Con solo la indicación de que se trata de la adición de un Título nuevo, constatamos que al menos formalmente la propuesta no estaba contemplada en el texto original.

Bien es cierto que el proyecto contempla una reforma a la Ley del Impuesto (Ley N° 8092) sobre la Renta, y que las pensiones o jubilaciones están comprendidas dentro del Título II de dicha Ley: “*Impuesto único sobre las rentas percibidas por el trabajo personal dependiente o por concepto de jubilación o pensión, y otras remuneraciones por servicios personales*”.

Entonces bien puede considerarse, que más allá de la técnica legislativa empleada, el contenido de la reforma propuesto, bien pudo encuadrarse dentro de una reforma al Título II de la Ley del impuesto sobre la Renta.

El punto ahora es determinar, si el proyecto original pretendía reformar toda la Ley sobre la Renta, incluido el Título II, o solo los aspectos específicos y puntuales que consideraba la propuesta original.

Si revisamos tanto el contenido del texto base o propuesta original, y la exposición de motivos del proyecto, comprobamos, que la intención original del Ejecutivo con la reforma a la Ley del impuesto sobre la Renta, se circunscribía únicamente a gravar rentas de capital, mediante la adición de un capítulo nuevo, al Título I de la



Ley, “impuesto al ingreso y las utilidades”, y las concordancias o ajustes a dicho título en ese sentido.

La Ley del Impuesto sobre la Renta, contempla 4 impuestos, en cuatro distintos títulos. La propuesta original era solo referida al impuesto del Título I: “*ingresos y utilidades*”, mediante la adopción específica de un nuevo Capítulo de “Rentas de Capital” dentro de dicho impuesto.

Pero ni en el texto ni en la exposición de motivos se planteó nunca la modificación al impuesto del Título II que es renta de asalariados y pensiones.

Aunque hemos dicho que la conexidad debe interpretarse restrictivamente por constituir una limitación a la potestad de legislar, en este caso no cabe duda, que nunca fue intención de la propuesta original modificar el impuesto del Título II, asalariados y pensionados.

Por lo anterior habría que concluir que la propuesta no guarda relación de conexidad. Lo anterior hace ocioso continuar el análisis con respecto a cuestiones de constitucionalidad, sobre todo de razonabilidad y proporcionalidad.

A la espera de haberlo dejado suficientemente, informado, se suscribe