DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -245-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

REFOMAS A VARIAS LEYES PARA ELIMINAR LAS TRABAS LEGALES QUE IMPIDEN AL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA INVERTIR LA TOTALIDAD DE SUS RECURSOS EN LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ COSTARRICENSE

EXPEDIENTE Nº 21.056

INFORME JURÍDICO

Elaborado por:
Gustavo Rivera Sibaja
Asesor Parlamentario

Supervisado por:
M° Mayela Chaves Villalobos
Jefe de Área

Revisión final y autorización
Fernando Campos Martínez
Director

8 DE 0CTUBRE DE 2019

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO: 3

II.- ANÁLISIS DE FONDO 4

ANTECEDENTE 4
CONTENIDO ESENCIAL ES UN ASUNTO DE DISCRECIONALIDAD POLÍTICA 4
RECIENTE MODIFICACIÓN A LA LEY DEL PANI 7

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO 9

ARTÍCULO 1.- REFORMA A LA LAFRPP N° 8131: 9
ARTÍCULO 2.- REFORMA LA LEY ORGÁNICA DEL PANI N° 7648 10

IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO 11

VOTACIÓN 11
Delegación *11*
Consultas Preceptivas *11*
Consultas Facultativas *11*

AL-DEST- IJU -245-2019

INFORME JURÍDICO

REFORMAS A VARIAS LEYES PARA ELIMINAR LAS TRABAS LEGALES QUE IMPIDEN AL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA INVERTIR LA TOTALIDAD DE SUS RECURSOS EN LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ COSTARRICENSE

EXPEDIENTE Nº 21.056

I.- RESUMEN DEL PROYECTO:

El proyecto propone reformar la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos[1] (en adelante LAFRPP o Ley N°8131) en su artículo 1º inciso d) y el artículo 1 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia (Ley 7648)[2].

La reforma pretende que el PANI dentro del ámbito de aplicación de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, quede sujeto solo en lo que atañe a los principios en materia de responsabilidades y deberes, respecto al suministro de información, contenidos en el Título II de dicha Ley; y por otra parte, dejar expresamente establecido dentro de la Ley Orgánica del PANI su autonomía en la ejecución presupuestaria.

Tal como se indica en la exposición de motivos "*las modificaciones propuestas se fundamentan en el hecho de que las restricciones presupuestarias que se le imponen al Patronato por parte de la Autoridad Presupuestaria se convierten en trabas burocráticas que impiden la efectiva ejecución de todos los recursos con los que dispone la institución para cumplir con los fines para los cuales fue creado…"*

[1] Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N° 8131 del 18 de setiembre de 2001.
[2] Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia. Ley N° 7648 del 9 de diciembre de 1996

II.- ANÁLISIS DE FONDO

Antecedente

Tal como se indica en la exposición de motivos este mismo proyecto, idéntico en su texto y contenido, ya había sido presentado a la corriente legislativa bajo el expediente N°17.772 con el mismo título.

Este proyecto incluso llegó a recibir Dictamen Unánime Afirmativo en la Comisión Permanente Especial de Niñez y Adolescencia el día 28 de noviembre de 2012.

Sin embargo, por vencimiento de su plazo cuatrienal fue archivado de oficio, según las resoluciones N° 12250-2015, 11658-2018 7 13570 de la Sala Constitucional, estando en el Orden del Día del Plenario.

Como lo explica el proponente, se trata entonces de reponer el trámite de una iniciativa que ya había avanzado considerablemente y que en todo caso, ya había recibido Dictamen Unánime Afirmativo.[3]

Siendo que este proyecto ya tiene un antecedente en la corriente legislativa, sucede igual con el Informe del Departamento de Servicios Técnicos, al cual remitimos para todos sus efectos, y del cual transcribimos las observaciones esenciales que se hicieron en esa oportunidad.[4]

Contenido esencial es un asunto de discrecionalidad política

El contenido esencial del proyecto, es excluir al PANI de los lineamientos y directrices de la Autoridad Presupuestaria, como sucede con otros órganos cuya autonomía está reconocida a nivel constitucional y que entonces la LAFRPP excluye parcialmente de su ámbito de aplicación (artículo 1 inciso d).

La propuesta es incluir junto a esos órganos con autonomía especial y expresamente reconocida a nivel constitucional[5], al Patronato Nacional de la

[3] Está claro que al tener que presentar un nuevo proyecto, todo su trámite es nuevo, y en ese sentido el legislador actual no queda vinculado de ninguna forma, por lo que haya decido el legislador de entonces, siendo su decisión enteramente nueva.

[4] Departamento de Servicios Técnicos, Informe Jurídico al Expediente N° 17.772, Oficio N° ST-214-2010 J, del 24 de setiembre 2010.

[5]

Infancia, que también tiene su autonomía reconocida especial y expresamente a nivel constitucional.

En el Informe al antecedente legislativo citado se dijo lo siguiente:

El criterio que utilizó la actual Ley N°8131 para excluir ciertos entes de la aplicación de la ley en su inciso d) artículo 1, es que todos tienen en común que la Constitución Política les reconoce autonomía de gobierno. Así a la Caja Costarricense del Seguro Social (artículo 73) a las universidades públicas (artículo 84) y a las municipalidades (artículo 169 y 170).

El PANI, si bien es un órgano con relevancia constitucional, porque su autonomía está expresamente reconocida en la Constitución Política (artículo 55) no está dotado de autonomía de gobierno.

Pero el hecho de que no tenga autonomía de gobierno no significa que sea prohibido o no se le pueda incluir dentro de los entes excluidos de la aplicación total de la Ley N°8131. Eso corresponde a una decisión política de conveniencia y oportunidad de los señores diputados.

Transcribimos del citado informe lo que interesa:

> *"… No obstante lo anterior, es criterio de esta asesoría que aunque el PANI no goce de autonomía de gobierno, excluirlo o no, del ámbito de aplicación de la Ley Nº 8131 como propone el proyecto de ley, es un asunto de conveniencia y oportunidad política, sin que exista ningún obstáculo legal o constitucional para legislar o no en ese sentido.*
>
> *La autonomía de gobierno reconocida constitucionalmente a los entes actualmente excluidos exige precisamente esa exclusión, pero no implica necesariamente la situación contraria.*
>
> *Dicho en otros términos: legislar en contra de la autonomía de gobierno de esos entes (incluyéndolos en el ámbito de la Ley Nº 8131) es lo que podría resultar inconstitucional, no así, legislar para excluir un ente distinto, como el PANI, más allá de cuestiones de conveniencia y oportunidad.*
>
> *El PANI constitucionalmente tiene garantizada su autonomía administrativa, éste es el contenido mínimo que queda reservado al legislador que no puede afectarlo negativamente. Pero si es deseo del legislador, ampliar la autonomía del PANI más allá del límite constitucional, a ese nivel, de principio no existe ningún impedimento para hacerlo.*
>
> *La exclusión del PANI de la sujeción a la Ley Nº 8131 bien podría ser motivada por razones distintas a la de compartir una autonomía de gobierno que no tiene razones no por eso menos importantes, y que derivan de las funciones que le fueron encomendadas constitucionalmente.*

Es difícil que se pueda sostener la prevalencia de criterios de programación macroeconómica, por encima de la urgencia y necesidad con que se deba actuar en favor de la atención de la niñez y adolescencia abandonada."

Precisión técnica en cuanto a contenidos a excluir

Habiendo asentado que la decisión de incluir o no al PANI entre los entes que el artículo 1 inciso d) de la Ley N° 8131 excepciona de su aplicación es un asunto de discrecionalidad política, quisimos hacer una observación en cuanto a los contenidos a excluir.

Esta observación vale no solo para el PANI, sino en realidad para todos los entes que contempla el inciso d) del artículo 1 de la Ley N°8131, y deriva de la redacción de la propia norma tal como actualmente se encuentra vigente:

Dicho artículo establece en lo que interesa:

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

Hacíamos la observación de que si lo que se quiere excluir son precisamente las limitaciones que impone la Autoridad Presupuestaria mediante directrices y limitaciones, bastaba indicarlo expresamente con respecto a la programación macroeconómica, porque hay muchos otros contenidos de la ley, que no tienen sentido excluir, porque su aplicación es meramente técnica, pero reiteramos que la observación vale para todos los entes excluidos y no solo para el PANI.

"… es importante precisar y fijar con detalle, cuáles son los contenidos que se pretenden excluir de aplicación de la Ley Nº 8131, para valorar cuáles de ellos realmente se justificarían a la luz de las funciones esenciales del PANI.

Contenidos de la Ley Nº 8131 a excluir:

Para mejor informar el criterio de los señores diputados y señoras diputadas, repasamos brevemente los contenidos de la Ley Nº 8131 por Títulos, que en caso de aprobarse la reforma propuesta, quedarían sin aplicación con respecto al PANI.

Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos

TÍTULO I Disposiciones Generales

TÍTULO II Principios y disposiciones generales de administración financiera

(Los principios de este Título seguirían siendo aplicables únicamente en materia de responsabilidades y obligación de brindar información)

TÍTULO III Programación macroeconómica y fiscal

TÍTULO IV Sistema de administración financiera

TÍTULO V Subsistema de presupuesto

TÍTULO VI Subsistema de tesorería

TÍTUVLO VII Subsistema de crédito público

TÍTULO VIII Subsistema de contabilidad

TÍTULO IX Sistema de administración de bienes y contratación administrativa

TÍTULO X Régimen de responsabilidad

TÍTULO XII Disposiciones finales

Como puede observarse, muchos de los contenidos de la Ley Nº 8131 tienen relación efectivamente con lo que señala el proponente en la exposición de motivos. Así, principalmente el Título III de planificación macroeconómica.

(…) Pareciera lógico excluir la programación macroeconómica, pero no tanto, las normas uniformes de contabilidad o tesorería, por citar algunos ejemplos.

Esta asesoría sugiere respetuosamente, que si lo que se desea es excluir al PANI de los lineamientos y directrices presupuestarios, se disponga así expresamente, en lugar de utilizar una fórmula tan genérica como la que utiliza el mismo artículo 1º de la Ley Nº 8131, pues muchos contenidos de dicha normativa son normas técnicas de control, no necesariamente restricciones o directrices de ejecución presupuestaria."

Esta observación simplemente es una precisión de técnica legislativa, y vale en general para todos los entes incluidos en el inciso d) del artículo 1° de la Ley N° 8131, pero no representa un problema jurídico en sí mismo.

Reciente modificación a la Ley del PANI

Mas preocupante con respecto a la operatividad real del proyecto, y sin que constituya un problema jurídico, pero sí un cambio significativo de la situación que conviene valorar es la reciente modificación que se introdujo a la Ley Orgánica del PANI (Ley N° 7648).

Efectivamente con la reciente aprobación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas[6] se derogó expresamente la asignación presupuestaria específica que debía hacer el Gobierno de la República para el mantenimiento del PANI y que constituye entre otras fuentes, la obligación de trasladar el 7% de lo recaudado en concepto de impuesto sobre la renta contenida en el inciso a) del artículo 34 de la Ley Orgánica del PANI.

Mediante el artículo 31 inciso c) del Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas se ordenó la derogatoria del inciso a) del artículo 34 de la Ley del PANI que establecía dicha asignación presupuestaria.

Esa derogatoria se hará efectiva *"el primer día del ejercicio económico posterior a la aprobación del Título I, es decir el 1° de enero de 2020"* según dispone la norma transitoria. [7]

Esta transferencia presupuestaria en virtud de dicha asignación expresa, constituye hoy por hoy, la fuente de financiamiento más importante del PANI. [8]

Hay que recordar que tradicionalmente el Gobierno Central no solo nunca había girado la totalidad de esos recursos que corresponden al 7% del impuesto sobre la renta, sino que ni siquiera los había presupuestado en los ejercicios económicos correspondientes.

No fue sino en virtud de un fallo de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que se exigió reconocer la obligación de presupuestar la totalidad de la asignación presupuestaria, con lo cual la cantidad de recursos incluidos en esta transferencia se elevó significativamente.

Véase el histórico de ingresos reales en la serie que va del año 2015 – 2019, obtenida del Documento explicativo del Presupuesto Ordinario del PANI para el año 2019:[9]

Partida de ingresos	2019	2018	2017	2016	2015

[6] Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 del 3 de diciembre de 2008.

[7] Transitorio XL de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, y tal como lo consigna mediante nota el SINALEVI en el propio texto de la Ley Orgánica del PANI.

[8] Según el documento de Presupuesto Ordinario para el 2019, que el PANI somete a aprobación de la Contraloría General de la República, sobre un total presupuestado de 100.480 millones de colones, la partida de ingresos del 7% de lo recaudado por impuesto sobre la renta representa 76.748 millones de colones, o sea tres cuartas partes del presupuesto total de la Institución. Véase https://pani.go.cr/descargas/red-de-transparencia/informacion-financiera/control-de-presupuesto/1552-presupuesto-ordinario-2019-y-poi-2019-para-cgr/file (consultado el 10 de junio 2019).

[9] Ibídem.

Subvención ordinaria Gobierno Central MTSS – según Ley N° 7648 1.4.1.1.01.00 (en millones de colones)	76.720	30.813	34.735	32.623	21.568

Como se observa, la presupuestación total de los recursos de este Partida genera un aumento muy significativo.

Bien hay que decir, que eso se queda a nivel de presupuestación, pero no se traduce en la práctica real en ingresos reales.

Solo como ejemplo: para el año 2018, en esta misma partida se presupuestaron más de 83 mil millones de colones, siendo que la transferencia real fue incluso menor a la del año 2017.

Frente a ese aumento significativo de recursos presupuestarios era que este Proyecto tenía sentido en la línea de poder ejecutar esos recursos, removiendo trabas burocráticas.

Ahora, para el próximo año, en que entre a regir la derogatoria de la asignación presupuestaria, y dado el histórico de giros efectivos, es muy de esperar que los recursos del PANI se mantengan en un nivel de ingresos estable, para los cuales esta iniciativa haya perdido en gran parte su utilidad o necesidad.

Como dijimos anteriormente, la derogatoria de la asignación presupuestaria específica de la principal fuente de recursos del PANI, no es un problema jurídico en sí mismo con respecto a esta iniciativa, pero indudablemente afectará su operatividad real en caso aún de ser aprobada, pues sin ella, el nivel de ingresos o recursos del PANI eventualmente se mantendrá en un nivel de estabilidad que haga poco necesario remover trabas burocráticas para su ejecución.

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Artículo 1.- Reforma a la LAFRPP N° 8131:

LAFRPP N° 8131	Proyecto
ARTÍCULO 1.- Ámbito de aplicación La presente Ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a:	**ARTÍCULO 1.- Ámbito de aplicación** La presente Ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a:

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

Como se observa, el cambio consiste en incluir al PANI dentro de los entes e instituciones que están excluidos de la aplicación o del ámbito de la Ley N° 8131, salvo los principios del Título II.

El incluir o no al PANI dentro de dicha excepción es un asunto de discrecionalidad política y no entraña ningún problema jurídico.

Artículo 2.- Reforma la Ley Orgánica del PANI N° 7648

Ley Orgánica PANI	Proyecto
ARTICULO 1.- Naturaleza **(…)** Será obligación del Estado dotar al Patronato Nacional de la Infancia, de todos los recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines.	**ARTICULO 1.- Naturaleza** **(…)** Será obligación del Estado dotar al Patronato Nacional de la Infancia, de todos los recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines. **Para estos efectos, el Patronato no estará sujeto a directrices o lineamientos que limiten la ejecución de su presupuesto, no se le podrá obligar a sub - ejecutar sus recursos o a mantener superávit, ni imponer algún otro tipo de restricción presupuestaria que afecte sus inversiones necesarias para el efectivo y oportuno cumplimiento de sus fines.**

La adición que propone la reforma es en todo congruente y concordante con la reforma contenida en el artículo anterior. Podría pensarse que en estricto sentido bastaría con este artículo para lograr el objetivo propuesto en virtud del principio de ley especial y ley posterior.

Sin embargo, en estos casos, la previsión de reformar también la Ley N° 8131 expresamente no está de más en aras de la seguridad jurídica.

Se reitera que el asunto es de valoración discrecional y jurídicamente es un asunto "neutro", más allá de la conveniencia u oportunidad política.

IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Este proyecto puede ser aprobado con la mayoría absoluta de los diputados presentes que establece el artículo 119 de la Constitución Política.

Delegación

Este proyecto puede ser delegado a conocimiento de una Comisión Legislativa con Potestad Plena de conformidad con lo que establece el artículo 124 párrafo 3° de la Constitución Política.

Consultas Preceptivas

- Tiene consulta obligatoria con el Patronato Nacional de la Infancia

Consultas Facultativas

Se recomienda consultarlo con:

- Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda
- Contraloría General de la República
- Ministerio de Planificación y Política Económica MIDEPLAN

Elaborado por: grs
/*lsch// 8-10-2019
c. archivo