Sala Constitucional

Resolución Nº 15542 - 2020

Fecha de la Resolución: 19 de Agosto del 2020
Expediente: 20-012612-0007-CO
Redactado por: Paul Rueda Leal
Clase de Asunto: Consulta legislativa facultativa
Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL
Sentencia con Voto Salvado
Sentencia con nota separada
Indicadores de Relevancia
Sentencia Relevante

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

---

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): PRESUPUESTO
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

015542-20. CONSULTA SOBRE EL FORTALECIMIENTO DE LA ACCIÓN SOCIAL DE LAS OBRAS DEL ESPÍRITU SANTO. Consulta facultativa de constitucionalidad, en relación con el proyecto denominado "*LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACCIÓN SOCIAL DE LA ASOCIACIÓN OBRAS DEL ESPÍRITU SANTO*", que se tramita en el expediente legislativo n.º 21423. Se evacua la consulta formulada en el sentido que el proyecto "*LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACCIÓN SOCIAL DE LA ASOCIACIÓN OBRAS DEL ESPÍRITU SANTO*", que se tramita en el expediente legislativo n.º 21423, no contiene vicios de constitucionalidad en los términos en que fue planteada. Notifíquese esta sentencia al Directorio de la Asamblea Legislativa y a las Diputadas y los Diputados consultantes. La Magistrada Hernández López pone nota. La Magistrada Garro Vargas salva parcialmente el voto, únicamente, respecto de la falta de la debida la motivación del proyecto de ley, máxime, que este versa sobre la disposición de fondos públicos. Comuníquese.

CO11/20

... Ver menos

Sentencias Relacionadas

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): 184- Atribuciones de la Contraloría General de la República
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

ARTÍCULO 184 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Sobre la transferencia de fondos públicos a sujetos de derecho privado. "… Por lo expuesto, este Tribunal parte de la base de que, tanto la transferencia de fondos públicos que se dispone en el proyecto de ley consultado como la administración de estos del sujeto de derecho privado, estarán sujetas al ordenamiento jurídico que regula este tipo de actuaciones y, por ende, serán susceptibles de control y fiscalización por parte de la Contraloría General de la República…"

CO11/20

... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): Vinculación a la ciencia y a la técnica
Subtemas (restrictores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE VINCULACIÓN A LA CIENCIA Y LA TÉCNICA. "…la consulta no desarrolla de manera clara y precisa de dónde se deriva la exigencia constitucional de efectuar estudios técnicos para el traslado de fondos públicos a sujetos privados para la atención de la población menor de edad en pobreza y pobreza extrema, ni tampoco en qué medida el proyecto transgrede el principio de razonabilidad técnica. En ese sentido, la Sala, mediante resolución n.º 2018000230 de las 10:40 horas de 10 de enero de 2018, dispuso:
*"*el *legislador cuenta con discrecionalidad, en el marco de su derecho a la libre configuración,* (…) *sin que deba justificar cada decisión mediante un estudio técnico, salvo cuando existe norma expresa al respecto (verbigracia en cuestiones ambientales) o cuando la materia los exige"*.
Además, las Diputadas y los Diputados realizan un abordaje superficial de la supuesta incompetencia de la Asamblea Legislativa para hacer la verificación de la aptitud del sujeto de derecho privado para recibir fondos públicos. En ese sentido, mencionan (sin siquiera desarrollar) algunos votos de la Sala; verbigracia, citan los votos 17126-06, 14293-05, 11562-06, 12716-12, pero estos se refieren de manera específica al principio de la objetivación de la tutela ambiental o principio de la vinculación a la ciencia y a la técnica, lo que evidentemente no guarda conexión con la naturaleza del proyecto objeto de esta consulta. Asimismo, sin mayor desarrollo constitucional hacen alusión a un criterio de la Contraloría General de la República y citan el dictamen negativo de minoría del proyecto en cuanto a que las *"Normas de control interno para el sector público (N-2-2009-CO-DFOE)*" estatuyen que a la institución concedente de recursos públicos le corresponde verificar la aptitud técnica del sujeto privado que los recibe y evaluar su capacidad legal, administrativa y financiera para la ejecución de tales recursos , sin que se aprecie cómo puede de ello derivar, de manera específica, una lesión de relevancia constitucional al principio que en concreto estiman vulnerado en este extremo de la consulta…"

CO11/20

... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): 099- Contenido de la consulta
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 6. LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ANOTADA CON JURISPRUDENCIA

ARTÍCULO 99 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. "…el numeral 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula que la consulta debe formularse en memorial razonado con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto y de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad. Lo anterior significa que los argumentos deben estar razonablemente desarrollados pues esto es una condición *sine que non* para que la Sala pueda resolver las dudas u objeciones de los consultantes.
Debido a lo anterior, en los términos que fue planteada la consulta, no se observan argumentos de relevancia constitucional que permitan a la Sala efectuar algún tipo de análisis en cuanto a este extremo…"

CO11/20

... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): Interdicción de la arbitrariedad
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD. "…aun cuando las Diputadas y los Diputados consultantes mencionan superficialmente la libertad de configuración del legislador y el principio de interdicción de la arbitrariedad, es importante dimensionar sus alcances.

En cuanto al principio de libre configuración del legislador, este Tribunal, en la sentencia n.º 2003-0 5090 de las 14:44 horas de 11 de junio de 2003, señaló:
"La Asamblea Legislativa en el ejercicio de su función materialmente legislativa de dictar normas de carácter general y abstracto, esto es, leyes en sentido formal y material (artículo 121, inciso 1°, de la Constitución Política), goza de una amplia libertad de conformación para desarrollar el programa constitucional fijado por el Poder Constituyente. Ese extenso margen de maniobra en cuanto a la materia normada se ha denominado, también, discrecionalidad legislativa, entendida como la posibilidad que tiene ese órgano, ante una necesidad determinada del cuerpo social, de escoger la solución normativa o regla de Derecho que estime más justa, adecuada e idónea para satisfacerla, todo dentro del abanico o pluralidad de opciones políticas que ofrece libremente el cuerpo electoral a través del sistema de representación legislativa (…) La libertad de configuración legislativa no es irrestricta,

puesto que, tiene como límite el Derecho de la Constitución, esto es, el bloque de constitucionalidad conformado por los preceptos y costumbres constitucionales, los valores y principios -dentro de los que destacan los de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, no discriminación, debido proceso y defensa- de esa índole y las jurisprudencia vertida por este Tribunal para casos similares".

En adición, la Sala, en la resolución n. º 2008-05179 de las 11:00 horas de 4 de abril de 2008, precisó:

*"*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*".

Por otra parte, este Tribunal, en cuanto al principio de la interdicción de la arbitrariedad, dispuso en la sentencia n.º 11155-2007 de las 14:49 horas del 1 de agosto de 2007:

"El principio de interdicción de la arbitrariedad fue concebido por el jurista alemán Leibholz en 1928 como un criterio para ponderar el respeto del principio de igualdad por el legislador. Según esta formulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente, por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido más extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibholz. Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, fue acogido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 9.3, a propuesta del senador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justifico su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos inherente al Estado de Derecho. Consecuentemente, el principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley, por cuanto la ruptura de ésta, ciertamente, es un caso de arbitrariedad, pero no el único. Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad)."

Tomando en consideración lo expuesto por las Diputadas y los Diputados, así como los precedentes citados, la Sala no considera que, en los términos en que se planteó la consulta, la forma de legislar que se cuestiona (transferir fondos públicos a un sujeto de derecho privado para la atención de personas menores de edad en pobreza y pobreza extrema) sea *per se* inconstitucional y violatoria al principio de interdicción de la arbitrariedad. Por el contrario, este Tribunal estima que el legislador en este tipo de supuestos goza de un amplísimo margen de discrecionalidad legislativa y, además, que la limitación al ejercicio de esta potestad en aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, solo puede darse por alguna vulneración grotesca al Derecho de la Constitución que vacíe de contenido algunos de sus principios fundamentales, o bien, por alguna arbitrariedad absolutamente manifiesta e irrazonable que carezca del todo de sustento…"

CO11/20

... Ver menos

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): 188- Instituciones autónomas

Subtemas (restrictores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

ARTÍCULO 188 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. "…VIII.- Sobre la referida transgresión al principio constitucional de "Reserva ***de Administración Activa Autónoma*** ". Las Diputadas y los Diputados indican que el acto final legislativo de transferir a un solo sujeto de derecho privado una suma multimillonaria de fondos públicos para ejecutar cuido directo de personas menores de edad en condición vulnerable, es un asunto cuya competencia esencial no recae precisamente en el legislador común. Aseguran que la Asamblea Legislativa no puede intentar sustituir a la "Administración *Activa Autónoma*" *que* actualmente tiene la competencia material, incluso constitucional (el Patronato Nacional de la Infancia conforme al artículo 55), de ejecutar protección especial del Estado en beneficio de la población menor de edad del país. Exponen que el proyecto consultado evidentemente quebranta un principio constitucional de "Reserva *de Administración Activa Autónoma* " (o como sea que se denomine), el cual se deduce tras inferir el esquema advertido entre el artículo 188 y los numerales 9, 51, 55 y 122 todos de la Constitución Política. Añaden que una decisión legislativa de tal magnitud podría generar una afectación relevante del principio constitucional de inderogabilidad singular normativa, ya que el propio legislador ordinario de 1996 ya había decidido, conforme al artículo 55 constitucional, atribuir a la Junta Directiva del PANI la potestad jurídica de convenir con el sector privado determinadas formas de colaboración con la sociedad civil en la ejecución de programas institucionales relativos al cuido o defensa de derechos de las personas menores de edad (ver artículo 11 inciso n) Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, Ley N° 7648 de 2 de diciembre de 1996). Aducen que la única posibilidad es que la Sala disponga declarar a la Asamblea Legislativa como un órgano absolutamente incompetente

para ejecutar atención directa de menores de edad vulnerables o para delegar esa forma de atención en sujetos particulares, por ejemplo transfiriéndoles fondos públicos… Precisamente, la realización de los derechos constitucionales individuales o sociales es un asunto de todas y todos, por lo que las organizaciones privadas que brindan apoyo a las personas menores de edad en pobreza y pobreza extrema juegan un rol importantísimo en un Estado Social de Derecho como el nuestro.

En ese sentido, la intervención privada en la protección de la niñez debe verse como complementaria a la que brinda el PANI, sin que este último pierda las competencias como ente rector en la materia. Se reitera entonces que el PANI tiene la completa facultad de intervenir cualquier organización de derecho privado en el marco de sus potestades, sin perjuicio de que tome las medidas correspondientes y efectúe las denuncias respectivas en caso de que detecte algún tipo de irregularidad.

En el *sub examine*, las Diputadas y los Diputados consultantes sostienen que la Asamblea Legislativa no puede sustituir al PANI, pues este último es quien tiene la competencia material de ejecutar la protección especial del Estado a los menores de edad; empero, no se expuso en qué medida se estaba afectando el bienestar de las personas menores de edad, o bien, el núcleo esencial de las competencias del PANI. De ahí que no se observa alguna situación de relevancia constitucional que amerite algún tipo de análisis por parte de la Sala.

En adición, se habla de una posible afectación al principio constitucional de Inderogabilidad Singular Normativa por la atribución de la Junta Directiva del PANI de aprobar convenios con instituciones privadas; no obstante, este argumento tampoco fue desarrollado, por lo que este Tribunal no tiene elementos para pronunciarse y, como ya se mencionó *supra,* el proyecto de ley consultado, en principio, forma parte de la libertad de configuración del legislador…*"*

CO11/20

... Ver menos

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): ASAMBLEA LEGISLATIVA
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Nota separada
Rama del derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Nota de la Magistrada Hernández López

Una de las funciones más importantes de un Tribunal Constitucional, es la de mantener los equilibrios establecidos en la Constitución en soporte de la democracia. Tanto los equilibrios que deben existir entre ejercicio del poder y las libertades fundamentales de los ciudadanos, como los límites de los poderes del Estado entre sí. La función de la Constitución en la democracia, es precisamente delimitar ese ejercicio del poder del Estado frente a los ciudadanos, garantizando los derechos fundamentales y estructurando el poder, de tal forma, que tenga la capacidad de limitarse a sí mismo, objetivo que no se alcanza sólo con su división, sino con un sistema de frenos y contrapesos entre sí , que garanticen que ningún Poder se salga de los límites establecidos, para usurpar el poder de otro, y arriesgar con ello una concentración de poder que ponga en peligro las libertades y equilibrios del sistema democrático en general.

En este último supuesto, es decir, en la delimitación de la parte orgánica de la Constitución que es la que organiza el poder (a quién le toca qué), es vital que las reglas de interpretación constitucional sobre el ejercicio de las competencias de cada uno, sea restrictiva, en favor de la preservación de los equilibrios previstos por el sistema. Es decir, a la hora de interpretar, qué le corresponde a cada Poder de la República, debe buscarse la interpretación que mejor preserve sus competencias y a la vez, los equilibrios entre éstos, en pro de la democracia misma. De tal forma que la interpretación del juez constitucional, cuando se trata de la parte orgánica de la Constitución, debe ser conservadora, dotada de una gran autocontención. Distinto es el caso, cuando estamos ante la interpretación de derechos fundamentales, en los cuales, bajo ciertos supuestos, el juez constitucional tiene mayor libertad, e incluso puede apoyarse e n principios tales como los "prohomine" o "prolibertate" para hacer interpretaciones evolutivas de las libertades en general.

Es por esa razón que en la sentencia 2020-13837 de las 18:30 horas del 22 de julio de 2020, sobre la Consulta a la Ley que habilitaba la pesca de arrastre en nuestro país, fui clara en señalar que la creación de límites formales al ejercicio de la función legislativa como es la de exigir estudios técnicos, vía jurisprudencia, es un error, que pone en peligro la delimitación de competencias entre la Sala como Tribunal Constitucional (judicatura) y la Asamblea Legislativa (Parlamento). Al respecto señalé:

"De tal forma que no son las mismas potestades las que tiene la Sala Constitucional en control constitucional expost -que son mucho más fuertes y amplias-, que las que tiene en control previo de constitucionalidad, porque no sería coherente con el sistema democrático, que el juez constitucional operara como una especie de censor de las iniciativas legislativas o bien como un senado. Por ello sólo en casos limitados y reglados en la ley, puede la Sala, impedir que se manifieste la voluntad legislativa, con el fin de proteger bienes constitucionales, y en control previo facultativo, en nuestro país, ello solo se autoriza cuando el legislador viole los trámites formales establecidos en la Constitución, o el Reglamento Legislativo, que es cuando la ley le otorga a la opinión de la Sala un carácter vinculante de acuerdo con en el artículo 101 de la Ley que regula esta jurisdicción. De tal forma que el establecimiento o creación, por vía jurisprudencial, de límites que operan *dentro del procedimiento legislativo,* es decir, condiciones que, decretadas por la Sala, se convierten en límites formales a la función legislativa, es un tema que considero debe analizarse con un criterio restrictivo por no tratarse de una competencia otorgada a la Sala ni por Constitución ni por ley.

Según mi criterio, el principio de separación de funciones y el necesario respeto hacia las potestades del legislador, imponen una respuesta negativa a la posibilidad de que esta Sala pueda crear e imponer jurisprudencialmente al parlamento trámites esenciales de carácter formal para ejercer la iniciativa o función legislativa, distintos a los requisitos constitucionalmente establecidos, o bien a aquellos establecidos en su normativa regulatoria (Reglamento de la Asamblea Legislativa), o que estén expresamente señalados en la ley o deriven directamente de éstos. En este punto específico, estimo que la labor de la Sala no es la de crear requisitos para

legislar, sino revelar los que ya están fijados expresamente en las normas principios y valores de nuestra Constitución Política y velar porque sean cumplidos por el legislador, como órgano constituido que es y como tal sometido a los límites establecidos en el estado de derecho para el ejercicio de sus competencias. Señalé en esa oportunidad que, exigir un estudio técnico (y mucho menos un determinado contenido) no como instrumento para acreditar el interés público en que se emita una determinada legislación (es decir de que no se trata de un acto arbitrario carente de todo sustento), o como requisito de fondo (razonabilidad de la ley), sino como vicio formal del procedimiento legislativo, desde mi perspectiva, tiene implícito el riesgo de transformar el control constitucional en un control de oportunidad política difícilmente compatible con la naturaleza de la jurisdicción constitucional. En efecto, esa tesis tiene el riesgo de que no permite deslindar adecuadamente, en la práctica, el control de constitucionalidad, de la oportunidad o conveniencia de emitir una determinada normativa, lo que a mi juicio resulta inconveniente para el sano equilibrio y respeto a la división de poderes. Además, me parece que no es extrapolable a los actos parlamentarios en el proceso de formación de la ley, los criterios de motivación de los actos o administrativos referidos al contenido y motivación de los actos concretos y en este caso, muchos de los argumentos se centran a una falta de **motivación suficiente** para emitir la legislación, lo cual es entrar en el terreno de la motivación de los actos concretos (tema de legalidad ordinaria), fuera del contexto para hacerlo, pues no fue concebida, a ese extremo, para la emisión de legislación. Distinto es la exigencia de un requisito de razonabilidad de la ley **como aspecto de fondo** del proyecto, lo cual sí entra en el ámbito de control y competencia de la Sala, tanto en consulta previa, como en control constitucional posterior, pero en el primer caso, al ser un requisito de fondo, no es vinculante para el legislador, para lo cual, en caso de no ser acatado, queda para ser analizado en control judicial posterior, mediante la acción de inconstitucionalidad.

En efecto, según señalé en la sentencia supra citada, la Sala, en ejercicio de su competencia típica (judicial review), puede, por la vía apropiada de control constitucional, revisar una decisión legislativa, en particular sus actos de aplicación (también por medio del amparo) y determinar que ella es irrazonable o arbitraria por carecer de los fundamentos técnicos apropiados que la legitimen constitucionalmente. Es evidente que -en ciertos casos- uno de los principales elementos de convicción para analizar la razonabilidad y proporcionalidad de una legislación emitida, será la de la existencia de estudios técnicos, pues usualmente, ellos servirán para que el Tribunal determinar la razonabilidad, proporcionalidad o no de regulaciones que afecten derechos fundamentales. Pero tal potestad del Tribunal no puede ejercerse por adelantado o "anticiparse" mediante la creación -en una sentencia de control previo de constitucionalidad- de condiciones procedimentales a la Asamblea Legislativa para el ejercicio de sus potestades soberanas, en relación con el tipo y la calidad de ciertos presupuestos que la Sala quiera entender como básicos para la producción de normativa válida; no así cuando se trata del análisis de los vicios de fondo, donde la Sala sí tiene competencia expresa para intervenir, aunque sin carácter vinculante.

Como reconoce la sentencia en este caso, no debe exigirse al legislador estudios técnicos para legislar, agrego, con la excepción de que la Constitución o la ley, expresamente lo exijan, porque ello entra en la libertad de configuración del legislador, parte vital de su independencia. Básicamente, como señalé en la sentencia sobre la ley que habilita la pesca de arrastre, con la tesis contraria, se corre el riesgo de transformar el control constitucional en un control de oportunidad política en demérito de las competencias constitucionales del Parlamento. Básicamente, se corre el riesgo de afectar la separación de poderes, mediante un activismo judicial, lo cual sería lesivo de los equilibrios constitucionales entre poderes del estado.

Como bien señala la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, en su artículo 16: "*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada,* ***ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución".***

Ergo, a la hora de interpretar la parte orgánica de la Constitución Política y los alcances de los poderes constituidos, el enfoque tiene que ser cuidadoso y necesariamente restrictivo, so pena de comprometer el equilibrio de poderes y el sistema de libertades en general (ver mi voto en el caso del veto a la legislación procesal laboral sentencia 2015-12251 de las 11:31 horas del 7 de agosto de 2015). Desde esta perspectiva, a cada poder constituido le compete exclusivamente lo que le es dado, y esos límites tienen que ser celosamente resguardados, primero por cada poder, y segundo por el sistema de control constitucional, en particular.

Hacer interpretaciones extensivas de las competencias de la Sala **durante la tramitación legislativa**, como es la de exigir estudios técnicos como requisito para legislar y como vicio formal de procedimiento, en aquellos casos que no esté expresamente reglado, y agrego, más allá de los necesarios para evitar una evidente arbitrariedad, es desde mi perspectiva, otorgarse competencias que deben estar expresamente reguladas en la Constitución o la ley, no derivadas de la interpretación. Es por esa razón que siendo consecuente con lo que expresé en la sentencia que analizó la consulta legislativa sobre el proyecto de ley que habilitó la pesca de arrastre, en este caso, tampoco puedo acceder al criterio que pretende que la falta de estudios técnicos para emitir esta ley, sea un vicio formal de procedimiento legislativo.

Desde luego que, lo anterior no significa que estoy a favor o en contra de la iniciativa legislativa en este caso particular, tema de oportunidad o conveniencia competencia exclusiva del legislador, quien es el responsable de asignar los recursos públicos en la proporción que determine (salvo los fondos atados constitucionalmente), cuando de la persecución de fines de relevancia constitucional se trata, como es la protección de la niñez y la lucha contra la pobreza. En cuanto al riesgo de otorgar fondos públicos a asociaciones, por ser sujetos de derecho privado, esos fondos como tales, están sujetos a todos los controles del Estado para fiscalizar su correcta ejecución y cualquier incorrección en su uso, queda sujeta a todo el peso de la legislación penal, en caso de que no se respete la ley.

Nancy Hernández López

CO11/20

... Ver menos

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): ASAMBLEA LEGISLATIVA

Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto salvado
Rama del derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Exp: 20-012612-0007-CO
Res. n.°2020-015542

VOTO SALVADO PARCIAL DE LA MAGISTRADA GARRO VARGAS

I. Consideraciones preliminares 1
II. Agravios de los legisladores consultantes 2
III. Los criterios de oportunidad y conveniencia en el quehacer legislativo 3
IV. El pará metro de la razonabilidad en disposiciones sobre fondos públicos 5
V. Análisis de la motivación en el presente proyecto de ley 8
A. El contenido de la exposición de motivos 8
B. Los dictámenes de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos 10
C. Debilidades que se advierten en la motivación del presente proyecto 12
VI. Conclusión 14

1. **Consideraciones preliminares**

He salvado el voto, únicamente, respecto de la falta de la debida la motivación del proyecto de ley, que versa sobre la disposición de fondos públicos.

De previo, deseo manifestar que, como miles de personas en este país, reconozco y admiro la nobilísima labor que lleva a cabo la Asociación Obras del Espíritu Santo. Además, es un dato de conocimiento público que, desde hace muchos años, sus estados financieros están fiscalizados por una firma de auditoría externa de reconocido prestigio internacional.

Mi voto salvado parcial se dirige a señalar una importante falencia en el trámite legislativo que, sin duda, se habría evitado fácilmente, porque tengo para mí que en el presente caso no se trata de que haya una ausencia de datos, sino que estos no fueron oportunamente aportados.

1. **Agravios de los legisladores consultantes**

Los legisladores plantearon una consulta facultativa de constitucionalidad respecto al proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo n.°21.423, que se titula "*Ley para el Fortalecimiento de la Acción Social de la Asociación Obras del Espíritu Santo*". En dicha consulta explican que en el Dictamen Negativo de Minoría se demostró una verdadera ausencia material de estudios técnicos pertinentes que motiven suficientemente la aprobación del proyecto consultado, a saber, la transferencia de la suma de ciento sesenta y dos millones trescientos cincuenta mil setenta y cinco colones con setenta y cuatro céntimos (?162,350,075.74), que son recursos pasivos de la Junta de Protección Social (JPS), hacia la Asociación Obras del Espíritu Santo. Sostienen que, al aducir la Contraloría General de la República que ya no tiene competencia en relación con la calificación de la idoneidad de los sujetos privados para recibir fondos públicos como requisito previo al giro de los recursos por parte del órgano público concedente, le correspondería a la institución concedente de recursos verificar la aptitud técnica del sujeto privado y evaluar su capacidad legal, administrativa y financiera para la ejecución de los recursos, de conformidad con lo establecido en las *"Normas de control interno para el sector público"*. Sin embargo, cuestionan los legisladores que la Asamblea Legislativa no pudo haber hecho esa verificación (inicialmente por ser órgano constitucional deliberante y no ejecutivo por excelencia); y, aunque hipotéticamente se alegue algún día que sí lo hizo, el Legislador ordinario claramente no tiene la competencia ni la logística para realizarla con acierto técnico y válidamente desde el punto de vista de la legalidad constitucional. Consideran que esa omisión en la justificación del proyecto de ley lesiona varios principios constitucionales, entre los que destacan el principio de interdicción de la arbitrariedad de los actos públicos y la motivación de estos últimos. Estiman que para el caso concreto se requiere un mayor rigor en la motivación del proyecto de ley, por cuanto:

"se constató que el Parlamento validó en trámite de primer debate una medida legislativa de especial motivación supra-formal teniendo en cuenta que pretende transferir a un solo sujeto de derecho privado una suma multi-millonaria de fondos públicos para ejecutar cuido directo de personas menores de edad en condición de pobreza y pobreza extrema; siendo que por lo mismo se trata de una materia inicialmente condicionada por una regla de intangibilidad relativa, al menos para quienes ostenten en democracia poderes públicos normativos comunes u ordinarios. Por ejemplo: la Administración Pública reglamentadora (o concedente) e incluso el Legislador común u ordinario. Concretamente, se trata de una motivación más allá de lo formal, porque no solamente refiere a estudios técnicos previos y formales, sino que la propia jurisprudencia temática ha ido incrementando el rigor científico de estos insumos justificantes, digamos que hasta el nivel de exigirse para la validez de estas medidas el respaldo de un «análisis suficiente, específico e individualizado», al tiempo que no puede bastarle a la Sala IV un mero cumplimiento formal del trámite, dado que, sobre todo, se trata de un requisito absolutamente material."

El presente voto salvado se refiere específicamente al cuestionamiento relativo a la falta de la debida motivación del proyecto de ley.

III. Los criterios de oportunidad y conveniencia en el quehacer legislativo

A la luz de los artículos 105 y 121 de la Constitución Política, el legislador ordinario goza de una amplia libertad de configuración de las normas sobre la realidad social, económica y política. El ejercicio de la potestad legislativa reside originariamente en el pueblo y es constitucionalmente delegada en la Asamblea Legislativa, al ser el órgano polí tico representativo por excelencia. Sin embargo, esta potestad está limitada por los preceptos, valores, principios y la jurisprudencia constitucional, así como por aquellos convenios o instrumentos internacionales debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa (artículo 7 de la Constitución Política). En cuanto al trámite legislativo, el legislador está sujeto también a lo dispuesto en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, el cual es un parámetro formal de constitucionalidad.

Además, en nuestro diseño normativo, el proceso de formación de las leyes está sometido al control de constitucionalidad, ejercido

a través de la Sala Constitucional. Este sistema de control puede ser *a priori* o *a posteriori* . En ambos supuestos, y con sus específicas regulaciones, es obligación de este Tribunal examinar la propuesta normativa y el procedimiento legislativo, con el fin de cotejarlo con las normas, principios y valores que conforman el Derecho de la Constitución.

En el control de constitucionalidad *a priori* le corresponde a la Sala Constitucional fiscalizar y "*conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley*". Todo lo anterior, como una manifestación del principio de la supremacía constitucional, que está consagrado en el artículo 10 inciso b) de la Constitución Política y en los artículos 96 y siguientes de la LJC.

Esta forma de control de constitucionalidad, igualmente fuerte y válida que el control *a posteriori*, tiene una finalidad objetiva o abstracta, pero además preventiva y precautoria. Su propósito es evitar que proyectos de ley que contengan algún vicio de constitucionalidad formen parte del ordenamiento jurídico. Esta Sala ha manifestado sobre el particular lo siguiente:

"En nuestro medio, esa potestad de ejercer el control sobre los vicios formales de las decisiones legislativas, está expresamente prevista en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y puede hacerse por dos canales distintos: por un lado, mediante el denominado control preventivo, que comprende las consultas de constitucionalidad (denominadas "legislativas") en sus diversas manifestaciones, y por el otro, a través del control posterior, que agrupa a la acción de inconstitucionalidad y a la consulta judicial facultativa.- En el control previo, la Sala incursiona dentro del procedimiento legislativo, sea en forma preceptiva -cuando se pretenda aprobar reformas constitucionales, tratados o convenios internacionales o reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional- o facultativa, si así le fuere solicitado por al menos diez diputados, o en su caso, por la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República o el Defensor de los Habitantes, y emite una opinión, que siempre estará referida a la validez constitucional de un proyecto aún pendiente de aprobación definitiva. ***Se trata pues, de una especial manifestación de la Justicia Constitucional, en virtud de la cual, este Tribunal emite un pronunciamiento cuyo objeto es, en el fondo, el de evitar que nazcan a la vida jurídica, disposiciones contrarias al marco constitucional y reglamentario que condiciona la actividad legislativa, como única forma posible, en principio, de hacerlo respecto de procedimientos legislativos aún sin concluir****. A diferencia de éste, el control posterior sobre las decisiones legislativas sólo es posible ejercerlo -con la excepción que se dirá- contra disposiciones o acuerdos ya aprobados en forma definitiva, es decir vigentes, y de allí que sólo resulta posible promover acciones de inconstitucionalidad por violaciones al procedimiento legislativo, cuando lo que se solicita es la anulación del producto final de ese procedimiento, esto es, el acuerdo o el precepto normativo propiamente dichos, y no el vicio considerado en sí mismo, pues no resulta posible desligarlo de aquél."* (Sentencia 7675-1997. Lo destacado no corresponde al original).

Desde mi nombramiento como Magistrada Suplente he sostenido que en este ejercicio del control de constitucionalidad *a priori* existen aspectos sobre los que no le compete a la Sala pronunciarse, tales como las posibles ventajas y perjuicios de una decisión en el plano de la conveniencia y oportunidad, así como cuestiones de mera legalidad (ver mi nota separada en la sentencia 2015-15927). Asimismo, en la nota a la opinión consultiva 2019-24746 concluí lo siguiente:

"[Debe tenerse presente] la necesidad de distinguir entre lo jurídicamente obligado (constitucional y legalmente) y lo políticamente posible o deseable. Es cierto que lo político no debe estar al margen de lo jurídico y también lo es que muchas de las resoluciones de la Sala Constitucional tienen un impacto en la vida política del país. Es lógico que esto último sea así, en vista de sus peculiares funciones y competencias, atribuidas por las normas que le rigen; pero justamente estas son un límite. Aunque le corresponde a ella resolver sobre su propia competencia, según lo señala el artículo 7 de la LJC, lo hace siempre a la luz de esas normas y sin olvidar su naturaleza de órgano jurisdiccional. Por eso, las rationes decidendi y lo dispuesto por la Sala responden a esa realidad. En cambio, es en el ámbito parlamentario donde procede esgrimir los argumentos de conveniencia u oportunidad (…). Tales argumentos darán fundamento a las decisiones que se estime prudente tomar en ese ámbito".

Según lo dicho, no compete a la Sala examinar la oportunidad y conveniencia de proyectos de ley. Sin embargo, sí corresponde a este Tribunal:

*"****Garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional*** *o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica"* (Artículo 1° de la LJC. Lo destacado no corresponde al original).

1. **El parámetro de la razonabilidad en disposiciones sobre fondos públicos**

Desde sus orígenes, la Sala Constitucional de forma consistente ha señalado que la producción de normas jurídicas, si bien en muchos casos obedece a una ponderación parlamentaria de la oportunidad y la conveniencia, no puede responder a una actitud "*caprichosa*" o "arbitraria" del agente público emisor de la norma. De lo contrario, la disposición sería contraria al principio de razonabilidad, que es un principio constitucional que este Tribunal debe custodiar, aun en las consultas facultativas de constitucionalidad.

Desde la sentencia 1739-1992, este Tribunal estableció la siguiente doctrina:

"[L]as leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, ***no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa****, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto".* (Lo destacado no corresponde al original). (Criterio reiterado en múltiples sentencias, entre ellas, las 3495-1992, 2003-03667, 2007-03905, 2010-09042, 2012-016083, 2019-010642 y 2020-010160, entre muchas otras).

Es aceptado que el parámetro de la razonabilidad es un criterio indispensable para asegurar que las leyes y, en general toda norma, no resulten en un ejercicio arbitrario y sin sentido del poder público, sino que respondan a necesidades y motivaciones reales.

A partir de dicho principio general, esta Sala derivó el principio de la interdicción de la arbitrariedad como un enunciado esencial del Estado de Derecho que supone, justamente, la prohibición de tomar decisiones carentes de fundamento. Al examinar el origen de este principio, esta Sala dijo:

"Fue concebido por el jurista alemán Leibholz en 1928 como un criterio para ponderar el respeto del principio de igualdad por el legislador. Según esta formulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente, por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido más extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibholz. Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, fue acogido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 9.3, a propuesta del senador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justifico su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos inherente al Estado de Derecho". (Sentencia 11155-2007).

Asimismo, esta Sala justificó que la actuación arbitraria es la que es contraria a la justicia, a la razón o las leyes. En una sentencia anterior que examinó dicho principio (resolución 2004-14421), la Sala subrayó que, si bien se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), su origen se encuentra en el artículo 11 de la Constitución Política, que establece lo siguiente:

"Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella".

En efecto, el artículo 16 de la LGAP dispone:

"En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia".

Entonces, se trata de un principio que, aunque formalmente está expresado a nivel legal, tiene un contenido materialmente constitucional. Por lo tanto, es posible concluir que dicho principio es de aplicación, incluso, para la labor parlamentaria. Además, la Sala en la sentencia 2003-5090 expresamente así señaló:

"La libertad de configuración legislativa no es irrestricta, puesto que, tiene como límite el Derecho de la Constitución, esto es, el bloque de constitucionalidad conformado por los preceptos y costumbres constitucionales, los valores y principios -dentro de los que destacan los de proporcionalidad, ***interdicción de la arbitrariedad****, no discriminación, debido proceso y defensa- de esa índole* ***y la jurisprudencia vertida por este Tribunal para casos similares***". (Lo destacado no corresponde al original).

A lo anterior se debe agregar que este Tribunal ha enfatizado que, cuando se trata del manejo de fondos públicos, su disposición se debe realizar bajo criterios de legalidad, austeridad y razonabilidad, lo que impone una prohibición de derrochar o administrar tales recursos como si se tratase de fondos privados (ver, por ejemplo, las sentencias de esta Sala 2000-6728, 2006-6347, 2012-3267, 2018-008137, 2019-009226 y 8254-2020). Dichos criterios sólo podrían ser examinados a partir de una adecuada motivación y justificación de la decisión, en este caso, de la determinación legislativa.

Cabe subrayar que, aunque se trate de una disposición de oportunidad y conveniencia, sobre el mejor destino para unos fondos públicos, su justificación debe ser suficiente. Esto debe ser a tal punto que no haya márgenes para dudar de su razonabilidad y se descarte que se trata de una determinación "*irracional, arbitraria o caprichosa*". Es decir, ha de constatarse que el proyecto responde al interés general. En esta línea, debe recordarse que el artículo 5 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, n.° 8131, cuyo tenor debe respetar también el Legislador ordinario, dispone:

"La administración de los recursos financieros del sector público se orientará a los intereses generales de la sociedad, atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, con sometimiento pleno a la ley".

Es claro que todo lo anterior ha de ser respetado en proyectos de ley como el presente.

1. **Análisis de la motivación en el presente proyecto de ley**

Lo que corresponde es analizar si se configura o no el agravio aducido respecto de la ausencia de la debida fundamentación del proyecto de ley bajo examen y para eso es preciso examinar su exposición de motivos.

1. **El contenido de la exposición de motivos**

En el caso concreto, la exposición de motivos del proyecto de ley sometido a consulta señaló lo siguiente:

"De acuerdo con los registros contables de la Junta de Protección Social (JPS) se mantiene una suma de ciento sesenta y dos millones trecientos cincuenta mil setenta y cinco colones con setenta y cuatro céntimos (?162,350,075.74), a favor del ente público no estatal Casa Hogar Tía Tere, los cuales fueron generados mientras estuvo vigente el artículo 1), Inciso d) de la Ley de Distribución de la Lotería Nacional, Ley No. 1152 del 13 de abril de 1950, derogada mediante Ley No. 8718 del 17 de febrero del 2009.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley No. 9668, Reforma Integral de la Ley No. 7585, Creación de Centros Cívicos, de 12 de marzo de 1996, y derogación de Leyes de Instituciones Inactivas, del 21 de febrero de 2019, en la que se deroga la Ley No. 7817, Creación de la Casa Hogar de la Tía Tere, en la cual el Transitorio Único señala que el patrimonio, la infraestructura y las funciones de la Casa Hogar Tía Tere pasan al Patronato Nacional de la Infancia (PANI), queda sin asignación y calificación el nuevo destino de esos recursos que se encuentran acumulados en la Junta de Protección Social.

Esta incertidumbre en relación al tratamiento que se les debería dar a los recursos acumulados en la Junta de Protección a favor de la Casa Hogar Tía Tere, se genera dado que no pueden ser considerados contablemente parte del patrimonio, pues no han ingresado a ser parte de éste, al no haberse trasladado con anterioridad a la derogatoria de la Ley.

En virtud de esta situación con dichos recursos, consideramos necesarios mediante este proyecto de ley, se aclare su destino, ***direccionándolos hacia una organización que desarrolle funciones de similar naturaleza en favor de la niñez costarricense****.*

La Asociación Obras del Espíritu Santo es una organización no gubernamental, de bien social sin fines de lucro, que trabaja en pro de la dignificación y la promoción humana, brindando asistencia integral a la población en alto riesgo social, dentro y fuera del territorio nacional, promoviendo su dignidad sin diferenciación alguna. La Asociación atiende en la actualidad en Costa Rica alrededor de 70.000 beneficiarios, de los cuales 52.000 son niños. La atención de estos beneficiarios se realiza a través de programas de acción social como:

Alimentación:
Comedores integrales: infantiles, madres jefas de hogar, adolescentes, adultos y de adultos mayores.
Comedores ambulantes: precarios, zona roja, indigencia y otros.
Distribución de diarios: canasta básica a familias en alto riesgo social.
Apoyo con alimentos a diversas organizaciones de bien social.
Apoyo en emergencias nacionales.
Educación:
Centro Educativo de la Alegría (CEA)
Kínder de la Alegría
Centro de cómputo de la Alegría
Biblioteca de la Alegría (Rincón de lectura)
Sistemas de becas de la Alegría (primaria, secundaria y universitaria).
Salud:
Consultorios de la Alegría (Pediatría, Nutrición, Odontología, Medicina General, Ginecología, Terapia Física, Psicología y otros).
Ferias de Salud de la Alegría.
Cuido:
Guarderías infantiles
Albergues:
Infantil de la Alegría No. 1 (San José)
Infantil de la Alegría No. 2 (Puntarenas)
Juvenil de la Alegría
Madres jefas de hogar de la Alegría
Adulto mayor de la Alegría (San Joaquín y Santa Ana)
Posada del Peregrino (migrantes)
Asesoría:
Espiritual (consejería)
Legal Consultorios Jurídicos (Convenio Colegio de Abogados –AOES)
Psicológica
Pastoral
Vocacional
Promoción Humana:
Talleres de formación y educación
Programas de pequeña microempresa: (cocina, reciclaje y otros).
Bolsa de empleo
Becas
Recreación y cultura:
Parque de la Alegría "El Arca de Noé", que cuenta con:
-Granja - Zoológico –Piscinas –Lago – Juegos mecánicos – Inflables
Restaurante
Orquesta Filarmónica de Cuerdas (SINEM)
Programación de Eventos Especiales (Conciertos, películas, campeonatos deportivos, carreras, clubes deportivos y culturales, paseos, otros).

El presente proyecto de Ley pretende que dichos recursos que se mantienen en la JPS puedan ser utilizados por la Asociación Obras del Espíritu Santo en el cuido y la atención directa de menores en el albergue permanente, la guardería y el CEA (Centro Educativo de la Alegría). Serán asignados a sufragar gastos en rubros tales como alimentación, servicios públicos, planta física, vestido y textiles, salud, recreación, menaje, capacitaciones, gastos administrativos y salarios.

Por las razones expuestas, sometemos a consideración de esta Asamblea Legislativa, el siguiente proyecto de ley". (Lo destacado no corresponde al original).

B. Los dictámenes de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos

El dictamen afirmativo de mayoría concluyó lo siguiente sobre el proyecto:

"VII. CONSIDERACIONES DE FONDO

Esta iniciativa de ley se propone ante la siguiente situación: la JPS tiene acumulados, desde el año 2009, cerca de ciento sesenta y dos millones de colones (¢162 millones) que hasta la fecha de este dictamen no se han podido utilizar porque están destinados a un ente público no estatal (Casa Hogar Tía Tere) que ya no existe jurídicamente, y que ninguna legislación ha dispuesto un nuevo destino para esos recursos.

Dada esta situación, este proyecto de ley propone que estos recursos sean transferidos a la Asociación Obras del Espíritu Santo (AOES). Dichos recursos serán asignados al cuido y atención directa de menores en condición de pobreza y pobreza extrema, a fin de sufragar gastos en rubros tales como alimentación, servicios públicos, planta física, vestido y textiles, salud, recreación, menaje, capacitaciones, gastos administrativos y salarios.

¿Por qué a la AOES?

Porque es una organización declarada "De Utilidad Pública para los intereses del Estado" según Decreto Ejecutivo N°35108-J del 2 de marzo de 2009. Porque se trata de una organización que desarrolla múltiples acciones en favor de la niñez costarricense. Su trabajo en beneficio de esta población es ampliamente conocido y de gran tamaño. Los admirables resultados obtenidos por muchos años han impactado positivamente a miles de niños y niñas en este país. A través de los años su acción se ha multiplicado cada vez a más niños, adolescentes y adultos mayores.

A la fecha, según datos aportados por la organización, se atienden alrededor de 100.000 beneficiarios, de los cuales 70.000 son niños. La atención de estos beneficiarios se realiza a través de diferentes programas de acción social, mediante un presupuesto cercano a ¢2.700 millones por año. En el año 2018 el Estado le aportó ¢215 millones, transferidos por el Patronato Nacional de la Infancia (¢158 millones) y la Junta de Protección Social (¢56,5 millones). Los restantes casi ¢2.500 millones por año se generan básicamente mediante donaciones del sector privado y otras actividades de recaudación de fondos.

Como se puede notar, se trata de una organización que con pocos recursos hace mucho y el Estado costarricense le aporta muy poco para llevar adelante una labor que en principio le corresponde a éste.

En esta ocasión, este proyecto de ley propone que el Estado costarricense, a través de la JPS haga una contribución a esta organización, pero los suscritos diputados y diputada somos conscientes de que esta ayuda es muy reducida, tomando en cuenta la verdadera dimensión y alcance de la obra que desarrolla la AOES en beneficios de miles de niños y niñas, adolescentes y adultos mayores".

Mientras que una minoría parlamentaria cuestionó en su dictamen de minoría, lo siguiente:

"Demostrando lo anterior, la Asociación Obras del Espíritu Santo no debería ser sujeto beneficiario de incentivos fiscales y, mucho menos, giros presupuestarios directos, cuando se conoce que existe morosidad y prácticas antirreglamentarias en las dinámicas presupuestarias que incluso podría estar rozando la ilegalidad.

En general, el tema en contexto se basa por una disyuntiva conforme al principio de justicia contributiva, distributiva y de igualdad de oportunidades. La legisladora pretende demostrar que existen Organizaciones no Gubernamentales que podrían optar por estos recursos estando al día con las obligaciones que dispone la ley, e incluso los recursos acá mencionados puedan tener destinos diferentes para causas igual de importantes donde beneficie a instituciones que, por diferentes razones, han sido excluidas del sistema o simplemente ignoradas. La Asociación Obras del Espíritu Santo ha sido objeto de incentivos fiscales, donaciones privadas y transferencias millonarias por parte del Estado, la concentración es evidente y ofensiva para muchos sectores".

1. **Debilidades que se advierten en la motivación del presente proyecto**

En atención a lo dicho hasta ahora, es claro que siempre, pero sobre todo cuando se trata de disponer de fondos públicos, toda iniciativa de ley que pretenda beneficiar a una labor de bien social debe estar debidamente fundamentada. En ese sentido, cabe reiterar que en estos casos –según la línea consolidada de la Sala Constitucional– deben emplearse criterios de razonabilidad, legalidad y austeridad (sentencias 2001-12953, 2016-015631, 2018-07690, 2019-9226, 2019-016791). Es decir, se requiere de una motivación precisa sobre las necesidades de la entidad que se busca ayudar, los beneficios que se procuran conseguir en aras de satisfacer un interés general (el cuido de la niñez y otros grupos etarios que estén en condiciones de vulnerabilidad) y los medios que se proponen para hacerlo.

Al examinar la exposición de motivos del presente proyecto, se dice que lo que se busca es trasladar ciento sesenta y dos millones trescientos cincuenta mil setenta y cinco colones con setenta y cuatro céntimos (?162,350,075.74) hacia la Asociación Obras del Espíritu Santo. Sin embargo, no se justifica adecuadamente dicha determinación. En efecto, se constata que no se cuenta con informes financieros contables de la institución ni un informe detallado y concreto de los beneficiarios. En esa exposición de motivos se habla, si acaso, de datos aproximados:

"La Asociación atiende en la actualidad en Costa Rica alrededor de 70.000 beneficiarios, de los cuales 52.000 son niños".

De lo dicho no se desprende con precisión cuáles son las necesidades de los hogares que, en definitiva, se procura amparar; cuál es la magnitud de las carencias de las poblaciones que se pretende beneficiar; quiénes y cuántos son los potenciales beneficiarios. Tampoco se refleja una adecuada fundamentación sobre el funcionamiento del centro, el manejo de sus recursos, los registros contables, los estados financieros actualizados, los controles presupuestarios, los datos de cumplimiento de obligaciones a las que está sometida la asociación (como podrí a ser el pago las cuotas obrero -patronales), etc.

Además, de lo anterior habría sido muy útil mostrar informes de rendición de cuentas respecto de otras donaciones de fondos públicos. Por ejemplo, de conformidad con el dictamen mayoritario de la Comisión de Asuntos Económicos, se evidenció que la asociación beneficiaria en el año 2018 recibió "*¢215 millones, transferidos por el Patronato Nacional de la Infancia (¢ 158 millones) y la Junta de Protección Social (¢56,5 millones)".* Sin embargo, en la exposición de motivos del proyecto de ley no se consignan –ni siquiera a modo de anexo y para evidenciar sus buenas prácticas– los resultados del manejo de esos recursos.

Por lo anterior, estimo que la exposición de motivos es débil, pues no se ofrece una debida justificación sobre la disposición de estos fondos públicos.

Reitero que tengo para mí que toda esa información pudo fácilmente aportarse, pero desconozco porqué lamentablemente no se hizo así.

Cabe aclarar que, en el caso concreto, no abogo por la necesaria existencia de estudios técnicos que justifiquen la decisión de la Asamblea Legislativa, pues no es una materia relacionada de manera directa con la ciencia y la técnica; sino que – en atención al marco normativo y jurisprudencial explicado– estimo que el órgano parlamentario está sometido a principios constitucionales y, por eso, a consignar la adecuada motivación, como condición de razonabilidad y de constitucionalidad de la norma que pretende emitir.

Conviene hacer notar que un extremo de la decisión legislativa es ponderar, discrecionalmente, a cuál institución pública o privada trasladar los fondos que tenía la JPS ociosos; y otro, muy distinto, es motivar adecuadamente la decisión y justificar las razones de hecho y de derecho por las cuales prevaleció esta determinación sobre otras posibles opciones.

Además, como he dicho aquí y en otras oportunidades, a este Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre decisiones que radican en el plano de la conveniencia y la oportunidad, pues ello corresponde al órgano democrático por excelencia, que es la Asamblea Legislativa. En ese sentido, la Sala debe ejercer su autocontención respecto de tales decisiones; sin embargo, eso no significa que los legisladores estén exentos de observar los principios constitucionales.

La exposición de motivos es la justificación del acto legislativo y es la base de su legitimidad. Cuando una decisión como la que contiene el presente proyecto es adoptada sin una adecuada fundamentación, se incurre en una infracción al principio constitucional de razonabilidad.

Coincido con quienes afirman que el examen de razonabilidad, como parte integrante del control de constitucionalidad, se limita a

excluir del ordenamiento aquellos actos totalmente irrazonables y no debe sustituir ni enjuiciar a las autoridades públicas en la ponderación de los elementos que puedan hacer una opción más adecuada que cualquier otra. Sin embargo, la falta de la debida fundamentación del acto que motiva la iniciativa hace que esta no refleje su razonabilidad intrínseca. En el presente caso, tal falta es más lamentable aún, porque es probable que –de hecho– se cuenten con los datos que debieron haber sido oportunamente aportados como apoyo para justificar el loable fin que el proyecto propone.

1. **Conclusión**

A partir del marco doctrinario señalado y del análisis del proyecto de ley sometido a consulta, considero que, en el caso concreto, se constata que la exposición de motivos no justifica de forma apropiada la decisión de trasladar unos montos a la asociación beneficiaria. Por tanto, estimo que llevan razón los legisladores consultantes al manifestar sus dudas de constitucionalidad, respecto de la falta de una adecuada motivación del proyecto de ley, máxime, que este versa sobre la disposición de fondos públicos.

Anamari Garro Vargas
Magistrada

CO11/20

... Ver menos

Texto de la Resolución

Exp: 20- 012612-0007-CO
Res. Nº 2020015542

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y cuarenta minutos del diecinueve de agosto de dos mil veinte.

Consulta facultativa de constitucionalidad que se tramita en el expediente n.° 20-012612-0007-CO, formulada por las Diputadas y los Diputados CAROLINA HIDALGO HERRERA, YORLENI LEÓN MARCHENA CATALINA DE LA CONCEPCIÓN MONTERO GÓMEZ, LAURA MARÍA GUIDO PÉREZ, NIELSEN DEL SOCORRO PÉREZ PÉREZ, ENRIQUE ALEJANDRO SÁNCHEZ CARBALLO, PAOLA ALEXANDRA VALLADARES ROSADO, PAOLA VIVIANA VEGA RODRÍGUEZ, JOSÉ MARÍA VILLALTA FLOREZ ESTRADA y ZOILA ROSA VOLIO PACHECO , en relación con el proyecto denominado "*LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACCIÓN SOCIAL DE LA ASOCIACIÓN OBRAS DEL ESPÍRITU SANTO*", que se tramita en el expediente legislativo n.º 21423.

Resultando:

1.- Por escrito incorporado al expediente digital el 15 de julio de 2020, las Diputadas y los Diputados gestionantes formulan consulta facultativa de constitucionalidad referida al proyecto " *LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACCIÓN SOCIAL DE LA ASOCIACIÓN OBRAS DEL ESPÍRITU SANTO* ", que se tramita en el expediente legislativo n.º 21423. Indican que se trata de una iniciativa legislativa del Diputado Pablo Heriberto Abarca Mora y que fue publicado en el diario o ficial La Gaceta n.° 122 del 1° de julio de 2019, Alcance n.° 152. Señalan que ingresó a la Orden del Día de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos el 16 de julio de 2019 y el 5 de noviembre de 2019 recibió dictamen afirmativo de mayoría de esa comisió n. Exponen que el proyecto de ley, en resumen, *"pretende transferir a la Asociación Obras del Espíritu Santo (OES), la suma de ciento sesenta y dos millones trecientos cincuenta mil setenta y cinco colones con setenta y cuatro céntimos (₡ 162,350,075.74), recursos pasivos de la Junta de Protección Social (JPS), en su momento favorables para el ente público no estatal Casa Hogar Tía Tere, los cuales fueron generados mientras estuvo vigente el artí culo 1), inciso d) de la Ley de Distribución de la Loterí a Nacional, Ley N° 1152 del 13 de abril de 1950, derogada mediante Ley N° 8718 del 17 de febrero del 2009. Consecuentemente, de acuerdo con el texto base de la iniciativa, el Legislador común dispone que un sujeto de derecho privado pueda dar uso a estos fondos pú blicos para destinarlos al cuido y atención directa de personas menores de edad en condición de pobreza y pobreza extrema, ulteriormente para sufragar gastos en rubros tales como alimentación, servicios públicos, planta física, vestido y textiles, salud, recreac ión, menaje, capacitaciones, gastos administrativos y salarios".* Acotan que, el 30 de junio de 2020, el proyecto consultado fue aprobado en primer debate por el ó rgano plenario de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Refieren que la consu lta se fundamenta en los numeral 96 inciso b y 98, así como los siguientes y concordantes, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como en los ordinales 143 y 145 del Reglamento de la Asamblea Legislativa. Aseveran que la normativa exige dos requisitos: *"1) Que el memorial razonado contenga un número no menor de diez diputados firmantes; y 2) Que la interposición del mismo suceda después de aprobado el proyecto en primer debate y antes de serio en segundo, para asuntos de legislación ordinaria futura, como sucede en el caso concreto".* Afirman que la consulta cumple con ambos requisitos de admisibilidad. Cuestionan lo siguiente del proyecto: "***3. 1. ASPECTOS de FORMA*** *(o competencia). Analizado con la debida diligencia el presente asunto, en cuenta el expediente legislativo formado al efecto, se obtiene que el referido proyecto de Ley, una vez contrastado a la luz de la Constitución Política, arroja las siguientes dudas de constitucionalidad equivalentes a eventuales defectos o errores*

legislativos por la forma (o competencia), por demás relevantes para el bloque de legalidad constitucional del Estado y su órgano exclusivo de control jurisdiccional de regularidad constitucional, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En concreto: 3. 1. 1. ***Sobre una posible violación del principio constitucional de vinculación a la ciencia y la técnica*** *(votos 17126-06, 14293-05, 11562-06, 12716-12, entre otros): Lo primero que se hace ver a la Sala Constitucional es que el Dictamen Negativo de Minoría demostró una verdadera ausencia material de estudios técnicos pertinentes que motiven suficientemente la aprobación del proyecto consultado, al menos como una medida constitucionalmente válida por no ser arbitraria (o acaso mínimamente apegada a criterios científicos cercanos a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica). Como bien lo advierte dicho dictamen, el solo hecho de que la Contraloría General de la República admitiese que desde el año 2010 ya no tiene la competencia legal para calificar la idoneidad de los sujetos privados para recibir fondos públicos, constituye razón suficiente para presumir que el Parlamento tampoco se arrogó esa tarea técnica muy propia de la Administración activa (dicho sea de paso), al menos a la hora de aprobar en primer debate el expediente 21.423: «Según la Contraloría General de la República, en relación con la calificación de idoneidad de los sujetos privados para recibir fondos públicos, señala la CGR que es importante aclarar que, desde la promulgación de la Ley N° 8823, del 5 de mayo del 2010, "Reformas de varias Leyes de la Contraloría General de la República para la simplificación y el fortalecimiento de la gestión pública", se eliminó la obligación que tenía éste órgano Contralor de calificar la idoneidad de los sujetos privados beneficiarios de fondos públicos, como requisito previo al giro de los recursos por parte del órgano público concedente. Aunado a ello, las Directrices sobre los requisitos mínimos que deben presentar los sujetos privados para obtener la calificación de idoneidad para administrar fondos públicos (N.° D-1-2005-DFOE), en las cuales se establecía dicha obligatoriedad, fue derogada mediante Resolución R-DC-165-2010 de las once horas del 16 de noviembre de 2010, publicada en La Gaceta N° 239, del 9 de diciembre del 2010. En razón de ello, actualmente corresponde a la institución concedente de recursos, verificar la aptitud técnica del sujeto privado y evaluar su capacidad legal, administrativa y financiera para la ejecución de los recursos, de conformidad con lo establecido en las "Normas de control interno para el sector público" (N-2-2009-CO-DFOE).» (ver Dictamen Negativo de Minoría sobre el expediente legislativo N ° 21.423, p. 4). En otras palabras, dado que actualmente es criterio vigente de la Contraloría que corresponde a la Administración Pública concedente de fondos públicos la conducta administrativa de verificar la aptitud técnica del sujeto privado para recibirlos (así como evaluar su capacidad legal, administrativa y financiera para la ejecución de esos recursos procedentes de los contribuyentes), por exclusión se deduce que la Asamblea Legislativa NO pudo haber hecho esa verificación (inicialmente por ser órgano constitucional deliberante y no ejecutivo por excelencia); y, aunque hipotéticamente alegue algún día que sí lo hizo, el Legislador ordinario claramente NO tiene la competencia ni la logística para hacerlo con acierto técnico y válidamente desde el punto de vista de la legalidad constitucional (como se ahondará en breve líneas abajo). En síntesis, este aspecto de forma es relevante para el Juez Constitucional toda vez que el Parlamento nunca tuvo los estudios técnicos para legislar como legisló, esencialmente porque NO es Administración concedente; es decir, NO es su competencia material (ni territorial) la decisión de transferir a particulares una suma millonaria de fondos públicos para cuido directo de personas menores de edad en condición de pobreza y pobreza extrema, como tampoco lo es procurarse el motivo técnico que sustente la validez jurídica final de dicho acto administrativo.* ***3. 1. 2. Sobre una posible violación del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad*** *(artículos 9, 10 y 11 constitucionales): Como acabamos de ver, se constató que el Parlamento validó en trámite de primer debate una medida legislativa de especial motivación supra-formal teniendo en cuenta que pretende transferir a un solo sujeto de derecho privado una suma multi-millonaria de fondos públicos para ejecutar cuido directo de personas menores de edad en condición de pobreza y pobreza extrema; siendo que por lo mismo se trata de una materia inicialmente condicionada por una regla de intangibilidad relativa, al menos para quienes ostenten en democracia poderes públicos normativos comunes u ordinarios. Por ejemplo: la Administración Pública reglamentadora (o concedente) e incluso el Legislador común u ordinario. Concretamente, se trata de una motivación más allá de lo formal, porque no solamente refiere a estudios técnicos previos y formales, sino que la propia jurisprudencia temática ha ido incrementando el rigor científico de estos insumos justificantes, digamos que hasta el nivel de exigirse para la validez de estas medidas el respaldo de un «análisis suficiente, específico e individualizado», al tiempo que no puede bastarle a la Sala IV un mero cumplimiento formal del trámite, dado que, sobretodo, se trata de un requisito absolutamente material. Como se vio líneas arriba, el punto es que el Parlamento no puede realizar los estudios técnicos que se echan de menos, y aunque los tuviese hechos, al cabo no son jurídicamente válidos, por ser absolutamente incompetente en la delicada materia de ejecutar cuido de menores de edad vulnerables, o de delegar esa forma de cuido en sujetos particulares, transfiriéndoles fondos públicos, con o sin rigurosidad científica. Cabe abonar asimismo, que hay en este asunto un tema relativamente intangible para el Legislador ordinario, el cual condiciona su competencia material para legislar arbitrariamente o únicamente conforme al «principio de libertad de configuración legislativa»; por ende, este es otro tema de incompetencia (aspecto de forma), es decir, NO puede una transitoria mayoría relativa de diputados comunes el intentar manosear sin más límites que su mera opinión política, toda o una parte de los fondos públicos destinados a minoridad y familia del país; y mucho menos acudiendo a estudios técnicos no válidos o incompletos a la fecha; pero sobretodo, NO puede esa mayoría relativa transitoria desproteger a favor de una minoría del sector privado, lo que hoy se protege desde administraciones públicas activas, incluso autónomas (p. ej. el PANI según ahondaremos infra). En breve, esa es la lógica de intentar ponerle un límite al Legislador común u ordinario cuando manosea superficialmente cualesquiera modalidades de regímenes de fondos públicos, o de autonomías por grado del Estado social y democrático de Derecho que aún caracteriza a la República de Costa Rica. En síntesis, esta particular forma de legislar sumaria y superficialmente, de raíz estaría prohibida por ser arbitraria desde la forma lo que inicialmente constituye una clara violación del* ***principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los actos públicos y la motivación de estos últimos*** *(ver en su conjunto los artículos 9, 10 y 11 constitucionales, así como las sentencias temáticas de la Sala Constitucional 18298-12, 14421-04, 13313-10, 3946-12, entre otros fallos relevantes). Las muchas veces que la Sala se ha referido a este principio elevado a rango constitucional, básicamente lo que reprocha es el abuso de poder o poderes públicos, inicialmente cuando se ejercen potestades discrecionales sin justificación o motivo razonable, o acaso razonando débil o falazmente sus actos de poder, como p. ej. el acto o hecho de legislar ordinariamente en uno u otro sentido, acudiendo a motivaciones laxas o inconstitucionales de raíz. O en resumen, como dice la jurisprudencia arbitrariedad es igual a ilegalidad por ausencia o insuficiencia de motivación de los actos de Derecho Público: «PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD DE LOS ACTOS PÚBLICOS Y LA MOTIVACIÓN DE ESTOS*

ÚLTIMOS (...) en el contexto constitucional, el requerimiento de motivación (...) implica imponer una limitación al poder público, ya que se le obliga a apegarse al principio de legalidad (...) y a la necesidad de invocar un criterio razonable en la toma de decisiones. La motivación es la (...) fundamentación que deben dar las autoridades públicas del contenido del acto que emiten, tomando en cuenta los motivos de hecho y de derecho, y el fin que se pretende con la decisión» ***(voto 18298-12).*** *Para ser más precisos, en lo que interesa, el voto 14421-04 es uno de los fallos judiciales que mejor ha dimensionado la esencia doctrinal de este principio democrático absolutamente aplicable en la especie: «cuando se comete un fraude a la Constitución y a la ley (consciente o inconsciente), en el Derecho Público, se conoce como desviación de poder y resulta un vicio claro y evidente que quebranta el principio de interdicción de la arbitrariedad o desviación de poder (...) puesto que, estaría rebasando sus competencias o atribuciones (...) para fines distintos de los propuestos o supuestos en el propio texto constitucional»* ***(voto 14421-04). 3. 1. 3. Sobre la posible violación de un principio constitucional de Reserva de Administración Activa Autónoma*** *(artículo 188 en relación con los artículos 9, 51, 55 y 122 constitucionales): Según se ha inferido, el solo acto final legislativo (o decisión aislada) de transferir a un solo sujeto de derecho privado una suma multi-millonaria de fondos públicos para ejecutar cuido directo de personas menores de edad en condición vulnerable, es un asunto cuya competencia esencial NO recae precisamente en el Legislador común. Tal y como consta en las actas legislativas de Plenario (primer debate), esa importante advertencia constitucional oportunamente la hicimos patente quienes suscribimos ahora esta consulta facultativa, pero sin ser refutada por parte de los legisladores que aprobaron en primer debate el expediente 21.423. Efectivamente, NO puede la Asamblea Legislativa intentar sustituir a la Administración Activa Autónoma que actualmente tiene la competencia material, incluso constitucional (el Patronato Nacional de la Infancia conforme al artículo 55), de ejecutar protección especial del Estado en beneficio de la población menor de edad del país. Pero hacerlo como se hizo, evidentemente quiebra un* ***principio constitucional de Reserva de Administración Activa Autónoma*** *(o como quiera llamarlo la Sala, el cual en todo caso se deduce tras inferir el esquema advertido supra desde el artículo 188 de la Constitución, en relación con los artículos 9, 51, 55 y 122 constitucionales). Incluso, desde una decisión legislativa de tal magnitud, al cabo podría haber una afectación relevante del* ***principio constitucional de Inderogabilidad Singular Normativa*** *(ver artículos 3, 11, 18, 33, 105, 129 constitucionales; y el voto 13367-2012, entre otros fallos temáticos relevantes). Esto porque el propio Legislador ordinario de 1996 ya había decidido, conforme al artículo 55 constitucional, atribuir a la Junta Directiva del PANI la potestad jurídica de «convenir con el sector privado» determinadas formas de colaboración con la sociedad civil en la ejecución de programas institucionales relativos al cuido o defensa de derechos de las personas menores de edad (ver artículo 11 inciso n) Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, Ley N° 7648 de 2 de diciembre de 1996). En síntesis, tras lo analizado supra solo cabe que la Sala disponga declarar a la Asamblea Legislativa como un órgano absolutamente incompetente para ejecutar atención directa de menores de edad vulnerables, o para delegar esa forma de atención en sujetos particulares, p. ej. transfiriéndoles fondos públicos en lo conducente.* ***3. 1. 4. Otros principios constitucionales eventualmente infringidos*** *(en este caso por el fondo) Al margen de que la Sala admita (o no) nuestros argumentos supra analizados en punto a determinados aspectos de forma (o competencia), debemos hacer ver al Juez Constitucional que el Dictamen Negativo de Minoría advirtió oportunamente sobre posibles roces por el fondo del texto aprobado en primer debate, en perjuicio de los siguientes principios constitucionales: •* ***Principio constitucional de Igualdad Fiscal*** *(artículos 18, 33 y 176 de la Constitución Política, y votos de la Sala Constitucional Nos. 1785-1990, 117-1993, 633-1994, entre otros) En este caso, el referido dictamen negativo se apoyó en las propias observaciones reportadas a la Comisión de Asuntos Económicos por el Patronato Nacional de la Infancia: «C..) No obstante, según observaciones del PANI: en el país existen muchas organizaciones dedicadas a la protección de menores de edad y los recursos dispuestos en este provecto pueden contener un aporte en favor de estas y no solo de una en particular.» (ver Dictamen Negativo de Minoría sobre el expediente legislativo N ° 21.423, p. 5) Este roce es aún más evidente si el Parlamento transfirió fondos públicos a un solo sujeto privado, similar a muchos otros, pero obviando criterios de territorialidad o localidad (como efectivamente lo obvió), entre otros parámetros tendientes a la idoneidad democrática del adjudicatario, tal y como también oportunamente se advirtió desde las actas legislativas de Plenario. •* ***Principio constitucional de Equilibrio Presupuestario*** *(artículos 18, 50 y 176 de la Constitución Política, y voto de la Sala Constitucional N ° 2018-19511, entre otros) Sobre un posible roce en contra de este importante principio recientemente dimensionado por la Sala con ocasión del plan fiscal del 2018 (y ahora incluso con mayor vigencia desde el actual contexto de la pandemia mundial por coronavirus), el Dictamen Negativo de Minoría aportó una serie de estimaciones fiscales responsables, las cuales la Sala no puede soslayar, ni en este caso, ni en cualquier otro similar (mucho menos en el referido contexto pandémico actual): «Hasta ahora, se han presentado 5 iniciativas legislativas que han pretendido girar recursos del erario público para AOES siendo una constante a través del tiempo. Por ejemplo, el Expediente 18850 y el expediente 20545 que fueron propuestos por los exdiputados Víctor Emilio Granados Calvo y Gonzalo Alberto Ramírez Zamora respectivamente y que llevaron por nombre del proyecto ADICIÓN DE UN INCISO NUEVO AL ARTÍCULO 8 DE LA LEY N.° 8718 AUTORIZACIÓN PARA EL CAMBIO DE NOMBRE DE LA JUNTA DE PROTECCIÓN DISTRIBUCIÓN DE RENTAS DE LAS LOTERÍAS NACIONALES, su propósito era fijar un porcentaje fijo de transferencias a OES cargadas a las utilidades generadas por la Junta de Protección Social anualmente. Además, durante la discusión legislativa se incluyó a Obras del Espíritu Santo para que en la ley N °9635 Fortalecimiento de las Finanzas Públicas fuera exenta del cobro por IVA (...) Realizando un análisis, a partir de información suministrada por la Junta de Protección Social (...) y el impacto que en su momento pudo tener algunos de los proyectos mencionados en el párrafo anterior, a continuación se muestra en el Cuadro N °1 el Estado de Utilidades de la Junta de Protección Social para el año 2018, tomando en consideración la ejecución presupuestaria para el citado año (...) Para efectos del impacto que pudo resultar la aprobación del expediente 18850 y el 20545, donde se pretendía financiar a OES con el 1,25% y 0,75% de las utilidades netas distribuidas de la JPS respectivamente para cada expediente; un escenario de dimensiones para el año 2018 se describe de la siguiente manera: 1.Con respecto al expediente 18850, la distribución presupuestaria para OES correspondiente al 1.25 % sobre las utilidades distribuidas del Estado de Utilidades del 2018, hubiese representado quinientos trece millones doscientos cincuenta unos mil con ciento cincuenta y tres colones (513 251 153 colones). 2. Con respecto al expediente 20545, la distribución presupuestaria para OES correspondiente al 0,75 % sobre las utilidades distribuidas del Estado de Utilidades del 2018, hubiese representado doscientos cincuenta y seis millones seis cientos veinticinco mil quinientos setenta y seis colones (256 625 576 colones) [...] 3. El actual proyecto de ley, estaría aportando un monto que asciende a ¢162.656.526.85 .*

Un monto que representa un aporte desproporcionado en comparación con el monto transferido a Prevención para la Atención de Personas Víctimas de Explotación Sexual Comercial o el Programa de Atención de Fármaco Dependencia de Hogares Crea según el Cuadro N °2 sobre Distribución de Utilidades Ley N° 8718. Ejecución Presupuestaria 2018 durante el 2018 [...] Es importante señalar que, conforme a la distribución que se da de la utilidad neta obtenida por la Junta de Protección Social y atendiendo el mandato de ley conforme al artículo 8 de la Ley N ° 8718 "Autorización para el cambio de nombre de la Junta de Protección Social y establecimiento de la distribución de rentas de las loterías nacionales, del 18 de febrero del 2009 " Obras para el Espíritu Santo en su acción social en la atención de personas menores de edad en condición de abandono y de vulnerabilidad, atención a personas adultas mayores, recibe recursos por parte de la Junta para la atención de esta población y conforme lo señala sus estados financieros (...), recibió en donaciones para el 2017 183.967,858 millones y para el 2018 156 265,068 millones. (...) Los recursos que la Junta de Protección distribuye para la atención de asistencia social a las diferentes entidades, está en la actualidad regulado por el Manual de Criterios para la Distribución de Recursos, de acuerdo con la Ley N° 8718 (...) No obstante, aunque en la actualidad la disposición de giros presupuestarios a organizaciones no gubernamentales está regulado por el Manual de Criterios para la Distribución de Recursos, de acuerdo con la Ley N° 8718, la III Parte sobre Programa Apoyo a la Gestión se menciona que las organizaciones deben cumplir una serie de requisitos, entre esos requisitos se cita el punto "1.12 Estar al día con el pago de las cuotas obrero patronales." (...) De igual manera, el Reglamento para la Transferencia, Uso, Control, y Liquidación de los Recursos Girados a Sujetos Privados con Convenio de Cooperación y Transferencias de Recursos Vigente con el Patronato Nacional de la Infancia para la Prevención, Protección y Atención de Personas Menores de Edad, en su artículo 17 Sobre Las Transferencias y Control del Departamento Financiero menciona que. "...verificará de previo al giro de los recursos, que la Organización no Gubernamental se encuentra declarada como patrono activo y al día o en arreglo judicial certificado por la Caja Costarricense del Seguro Social. Igualmente, estar al día con sus obligaciones con el FODESAF (...) Vinculado a lo anteriormente mencionado la Asociación Obras del Espíritu Santo debe al día del 20 de noviembre del 2019 aproximadamente 27 millones de colones a la Caja Costarricense del Seguro Social por conceptos de morosidad en materia laboral (Ver imagen n° 3) (...) Son peyorativas las acciones de esta Asociación, pues ha sacado beneficios para la obtención de recursos públicos o para exoneraciones fiscales cuando se encuentra en condiciones financieras irregulares. Pues, según datos de la Municipalidad de San José la Asociación Obras del Espíritu Santo mantiene deudas que superan los 131 millones de colones (ver imagen n°4 adjunta) (...) Demostrando lo anterior, la Asociación Obras del Espíritu Santo no debería ser sujeto beneficiario de incentivos fiscales y, mucho menos, giros presupuestarios directos, cuando se conoce que existe morosidad y prácticas antirreglamentarias en las dinámicas presupuestarias que incluso podría estar rozando la ilegalidad (...) En general, el tema en contexto se basa por una disyuntiva conforme al principio de justicia contributiva, distributiva y de igualdad de oportunidades. La legisladora pretende demostrar que existen Organizaciones no Gubernamentales que podrían optar por estos recursos estando al día con las obligaciones que dispone la ley, e incluso los recursos acá mencionados puedan tener destinos diferentes para causas igual de importantes donde beneficie a instituciones que, por diferentes razones, han sido excluidas del sistema o simplemente ignoradas. La Asociación Obras del Espíritu Santo ha sido objeto de incentivos fiscales, donaciones privadas y transferencias millonarias por parte del Estado, la concentración es evidente y ofensiva para muchos sectores.» (ver Dictamen Negativo de Minoría sobre el expediente legislativo N° 21.423, pp. 8-12)". Formulan las siguientes pretensiones: *"a)* ***PRINCIPAL.*** *Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y con fundamento en los artículos 96.b y 101 de la vigente Ley de la Jurisdicción Constitucional (Ley 7135), muy respetuosamente solicitamos a la Sala Constitucional que disponga ejercer* ***opinión consultiva previa*** *sobre el proyecto legislativo consultado. En concreto, requerimos despejar las dudas u objeciones de constitucionalidad formalmente planteadas en tiempo y forma, en el sentido de* ***evacuar la presente consulta facultativa dentro del mes siguiente a su recibo y, en consecuencia, que se proceda a dictaminar sobre los aspectos consultados y sobre cualesquiera otros que se consideren relevantes desde el punto de vista constitucional.*** *b)* ***ACCESORIA*** *(asuntos de trámite). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, y con fundamento en los artículos 98 y 100 de la Ley 7135, muy respetuosamente solicitamos a la Sala IV que disponga lo siguiente: Que se ordene al Directorio de la Asamblea Legislativa la remisión inmediata a la Sala Constitucional del respectivo expediente legislativo formado al efecto y sus antecedentes (exp. N° 21.478), o en su defecto copia certificada de dicha documentación. Que se ordene al Directorio Legislativo gestionar la interrupción del trámite de votación en segundo debate del proyecto consultado, conforme al párrafo segundo del artículo 100 Ley 7135".*

2.- Mediante resolución de las 11 :27 horas de 16 de marzo de 2018, la Presidencia de la Sala tuvo por recibida la consulta legislativa de constitucionalidad formulada y solicitó al Directorio de la Asamblea Legislativa la remisión del respectivo expediente legislativo o su copia certificada.

3.- La copia certificada del expediente legislativo n. º 21. 423 se recibió en la Secretaría de la Sala a las 11 :09 horas de 23 de julio de 2020 .

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

Redacta el Magistrado **Rueda Leal**; y,

Considerando:

I.- Admisibilidad de la consulta. El numeral 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que una consulta facultativa parlamentaria debe ser planteada por no menos de diez Diputad as y Diputados, lo que ha sido cumplido en el *sub examine*.

Aunado a lo anterior, el proyecto de ley n.º 21.423 fue aprobado en primer debate en la sesión plenaria extraordinaria n. º 23 de 30 de junio de 2020 con treinta y tres votos a favor y siete en contra (ver folio 459 del expediente legislativo). De esta manera, también se ha acatado el requisito de admisibilidad dispuesto en el ordinal 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Finalmente, este Tribunal advierte que solo estudiará los alegatos formulados de manera puntual por los consultantes, de conformidad con el ordinal 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional .

II.- Cuestión preliminar. Las Diputadas y los Diputados, en su escrito de interposición, hacen constante referencia al dictamen negativo de minoría del expediente, por lo que resulta preciso aclarar, de forma general, cuál es ese documento.

El 27 de mayo de 2020, el proyecto de ley n.º 21.423 fue recibido en la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa. Ese día, por decisión del Presidente de ese órgano, se ordenó su pase para estudio e informe a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos. Luego del trámite correspondiente, el 5 de noviembre de 2020 se emitió el dictamen afirmativo del proyecto por parte de los siguientes Diputados y Diputadas: Roberto Hernán Thompson Chacón, Luis Ramón Carraza Cascante, Ana Karine Niño, Daniel Isaac Ulate Valenciano, Giovanni Alberto Gómez Obando, Erick Rodríguez Steller, Pablo Heriberto Abarca Mora y Pedro Miguel Muñoz Fonseca. De otro lado, la Diputada Paola Vega Rodríguez presentó dictamen negativo de minoría el mismo 5 de noviembre.

III.-Texto del proyecto de ley aprobado en primer debate. El texto del proyecto de ley de marras contenido en el dictamen afirmativo de mayoría de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos, previo al debate en el Plenario y con ocasión de la moción n.º 13-1 (5-137) del Diputado Pablo Heriberto Abarca Mora, fue modificado por la referida comisión en los siguientes términos:

"ARTÍCULO UNICO- Asígnese a la Asociación Obras del Espíritu Santo, cédula jurídica 3-002-344562, los recursos económicos que tiene acumulados la Junta de Protección Social (JPS) a favor del ente público no estatal Casa Hogar Tía Tere, generados mientras estuvo vigente el artículo 1), Inciso d) de la Ley de Distribución de la Lotería Nacional, Ley N.°1152, no contemplados en el artículo 2, inciso f), y en el transitorio único de la Ley N.° 9668, Reforma Integral de la Ley N.° 7585, Creación de Centros Cívicos, de 12 de marzo de 1996, y derogación de Leyes de Instituciones Inactivas, del 21 de febrero de 2019.

Dichos recursos serán asignados al cuido y atención directa de menores en condición de pobreza y pobreza extrema, a fin de sufragar gastos en rubros tales como alimentación, servicios públicos, planta física, vestido y textiles, salud, recreación, menaje, capacitaciones, gastos administrativos y salarios.

Para que dichos recursos puedan ser girados, la Asociación Obras del Espíritu Santo deberá cumplir con los siguientes requisitos:
a) Estar al día con las obligaciones Obrero Patronales ante la Caja Costarricense del Seguro Social.
b) Deberá aportar un plan detallado de ejecución presupuestaria a la Junta de Protección Social.

Una vez ejecutados los recursos, la Asociación Obras del Espíritu Santo, deberá rendir un Informe de Liquidación al Patronato Nacional de la Infancia y a la Junta de Protección Social, en término no mayor a seis meses, para su respectiva Auditoría".

I V.- Objeto de la consulta. Las Diputadas y los Diputados gestionantes formulan consulta de constitucionalidad sobre el proyecto denominado " *LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACCIÓN SOCIAL DE LA ASOCIACIÓN OBRAS DEL ESPÍRITU SANTO* " que se tramita en el expediente legislativo n.º 21423. Mencionan que, en cuanto a la forma o competencia, tienen dudas de constitucionalidad sobre posibles violaciones a los principios constitucionales de vinculación a la ciencia y la técnica, interdicción de la arbitrariedad, *"reserva de administración activa autónoma"* e ***"*** *inderogabilidad singular normativa "* . Aducen que, con respecto al fondo, se consideran infringidos los principios constitucionales de " *igualdad fiscal* " y equilibrio presupuestario.

V. Sobre la transferencia de fondos públicos a sujetos de derecho privado. Previo a resolver los extremos de la consulta formulada, es importante partir de un aspecto básico y fundamental.

La Contraloría General de la República, por disposición de los numerales 183 y 184 de la Constitución Política, tiene la competencia de vigilar la Hacienda Pública. En ese sentido, la Sala, en la sentencia n.º 2004-02199 de las 12:59 horas de 27 de febrero de 2004, dispuso:

"III.- COMPETENCIA CONSTITUCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA "VIGILANCIA DE LA HACIENDA PUBLICA". *A tenor del ordinal 183 de la norma fundamental le compete a la Contraloría General de la República auxiliar a la Asamblea Legislativa "(...) en la vigilancia de la Hacienda Pública (...) con "(...) absoluta independencia y administración en el desempeño de sus labores". La vigilancia de la Hacienda Pública es un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción corre por cuenta del propio constituyente -al definir, especificar y hacer un elenco no exhaustivo de sus competencias, tal y como ocurre en el ordinal 184 constitucional-, del legislador -dado que según se desprende del inciso 5 del artículo 184, sus competencias no son numerus clausus- y la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional a través de su tarea hermenéutica del Derecho de la Constitución. El concepto de vigilancia evoca, ineluctablemente, los de fiscalización, supervisión y control de todos los extremos y aspectos que comprenden la Hacienda Pública. No cabe la menor duda que el constituyente originario erigió a la Contraloría General de la República en un órgano rector de fiscalización superior de todos los aspectos que atañen a la Hacienda Pública. Esa es su competencia genérica y originaria, de modo tal que cualquier desarrollo legislativo debe conformarse con ésta para fortalecerla y extenderla en proporción con los fines propuestos y supuestos por el constituyente originario. Cualquier norma, disposición o interpretación que redunde en un cercenamiento, limitación o desnaturalización de la competencia constitucional básica y fundamental de la Contraloría General de la República –"vigilancia de la Hacienda Pública"-, resulta per se inconstitucional. Sobre el particular, esta Sala en el Voto No. 5119-95 de las 20:39 horas del 13 de septiembre de 1995, consideró lo siguiente:*

"V.- (...) Esa disposición –inciso 5 del artículo 184 de la Constitución- no puede interpretarse como una autorización dada al legislador para que agregue atribuciones que distraigan a la Contraloría de su función propia establecida en la Constitución, o la obstaculice con la asignación de otras extrañas por completo a su especialidad orgánica. El legislador no puede legítimamente desfigurar o distorsionar el diseño constitucional del órgano al punto de que éste no se reconozca, suprimiéndole competencias constitucionales, asignándole otras propias de otros órganos o confiriéndole competencias que aunque no sean propias de otros órganos, transformen el diseño básico del órgano establecido en la Constitución. Lo que el legislador sí podría hacer es añadirle otras funciones compatibles o conexas con las que constitucionalmente le corresponden".

IV.- COMPONENTES SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA HACIENDA PUBLICA. *En el considerando precedente se indicó que la "Hacienda Pública" es un concepto indeterminado cuya concreción le corresponde, entre otros, al legislador. Así, en lo referente al alcance subjetivo del concepto, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su numeral 4º, indica que ese*

órgano ejerce su competencia "(...) sobre todos los entes y órganos que integran la Hacienda Pública" –sujetos pasivos de su control o fiscalización-, con lo cual incluye a todo ente u órgano público y empresas públicas extendiéndose, incluso, a sujetos de Derecho privado cuando administren, custodien fondos públicos o reciban transferencias públicas (artículo 8º, párrafo 3º, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República). En lo tocante a la vertiente objetiva de la Hacienda Pública el artículo 8º de la supracitada ley estatuye que "(...) estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos (...) (la cursiva no es del original). Adicionalmente, el artículo 10º, párrafo 1º, del pluricitado texto legal dispone que el ordenamiento de control y fiscalización superior comprende, entre otros aspectos, "(...) el conjunto de normas que regulan (...) los procedimientos, las responsabilidades y las sanciones derivados de esa fiscalización o necesarios para éste" (la cursiva no es del original). Bajo esta inteligencia, si las normas jurídicas y financieras relativas a la contratación administrativa, los procedimientos, responsabilidades y sanciones de los funcionarios que en la gestión y disposición de los fondos públicos destinados cometen alguna irregularidad, forman parte integral de la Hacienda Pública, no cabe la menor duda que la Contraloría General de la República tiene una indeclinable e indiscutible competencia en la fiscalización y control de tales extremos, siendo que tales atribuciones lejos de quebrantar el Derecho de la Constitución lo actúan. En aras de hacer efectiva la competencia de vigilancia de la Hacienda Pública de la Contraloría General de la República y, más concretamente, de las normas jurídicas y técnicas sobre la contratación administrativa, los procedimientos, responsabilidad y sanciones de los funcionarios públicos que intervengan en un eventual y presunto manejo irregular, indebido o impropio de los fondos públicos, su ley orgánica habilita o faculta, expresa e inequívocamente, a ese órgano para realizar auditorías (financieras, operativas y especiales) o incoar procedimientos o sumarios administrativos sobre los sujetos pasivos (órganos y entes públicos) y sus funcionarios o agentes públicos (artículos 21 y 22)".

Precisamente, el inciso b del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de República fija la competencia facultativa del órgano contralor sobre los sujetos privados que sean custodios o administradores, por cualquier título, de los fondos públicos contemplados en esa ley. Asimismo, los numerales 5, 6, 7 y 25 de ese cuerpo normativo establecen regulaciones sobre el manejo de fondos de origen público por parte de sujetos privados:

"Artículo 5.- Control sobre fondos y actividades privados. Todo otorgamiento de beneficios patrimoniales, gratuito o sin contraprestación alguna, y toda liberación de obligaciones, por los componentes de la Hacienda Pública, en favor de un sujeto privado, deberán darse por ley o de acuerdo con una ley, de conformidad con los principios constitucionales, y con fundamento en la presente Ley estarán sujetos a la fiscalización facultativa de la Contraloría General de la República.

Cuando se otorgue el beneficio de una transferencia de fondos del sector público al privado, gratuita o sin contraprestación alguna, la entidad privada deberá administrarla en una cuenta corriente separada, en cualquiera de los bancos estatales; además llevará registros de su empleo, independientes de los que corresponden a otros fondos de su propiedad o administración. Asimismo, someterá a la aprobación de la Contraloría General de la República, el presupuesto correspondiente al beneficio concedido.

Artículo 6.- Alcance del control sobre fondos y actividades privados. En materia de su competencia constitucional y legal, el control sobre los fondos y actividades privados, a que se refiere esta Ley, será de legalidad, contable y técnico y en especial velará por el cumplimiento del destino legal, asignado al beneficio patrimonial o a la liberación de obligaciones.

La Contraloría General de la República podrá fiscalizar el cumplimiento, por parte de los sujetos privados beneficiarios, de reglas elementales de lógica, justicia y conveniencia, para evitar abusos, desviaciones o errores manifiestos en el empleo de los beneficios recibidos.

Dentro del marco y la observancia de estas reglas elementales, tanto la Contraloría General de la República como la entidad pública concedente del beneficio respetarán la libertad de iniciativa del sujeto privado beneficiario, en la elección y el empleo de los medios y métodos para la consecución del fin asignado.

Artículo 7.- Responsabilidad y sanciones a sujetos privados. Aparte de las otras sanciones que pueda establecer el ordenamiento jurídico, la desviación del beneficio o de la liberación de obligaciones otorgadas por los componentes de la Hacienda Pública, hacia fines diversos del asignado, aunque estos sean también de interés público, facultará a la entidad concedente para suspender o revocar la concesión, según la gravedad de la violación cometida. También facultará a la Contraloría General de la República para ordenar que se imponga la sanción.

Cuando la desviación se realice en beneficio de intereses privados, del sujeto agente o de terceros, la concesión deberá ser revocada y el beneficiario quedará obligado a la restitución del valor del beneficio desviado, con los daños y perjuicios respectivos. En este caso, la recuperación del monto del beneficio desviado podrá lograrse, además, en la vía ejecutiva, con base en la resolución certificada de la Contraloría General de la República, a que se refiere el artículo 76 de esta Ley.

Los servidores de los sujetos pasivos concedentes de los beneficios, a que se refiere este artículo, serán responsables por conducta indebida, dolosa o gravemente culposa, en el ejercicio de los controles tendientes a garantizar el cumplimiento del fin asignado al beneficio concedido.

Artículo 25.- Potestades sobre control de ingresos y exoneraciones. La Contraloría General de la República podrá fiscalizar si los responsables dentro de la administración activa, encargados de la determinación, gestión de cobro, percepción, custodia y depósito de las rentas y de otros fondos públicos, cumplen a cabalidad con sus funciones.

La Contraloría, de conformidad con la disponibilidad de sus recursos, fiscalizará que las dependencias de la administración activa encargadas de otorgar a sujetos privados, beneficios patrimoniales, gratuitos o sin contraprestación alguna, ajusten su acción al ordenamiento y realicen, en forma eficiente, el control sobre el uso y el destino de esos beneficios, dentro de los límites señalados en esta Ley".

Por lo expuesto, este Tribunal parte de la base de que, tanto la transferencia de fondos públicos que se dispone en el proyecto de ley consultado como la administración de estos del sujeto de derecho privado, estarán sujetas al ordenamiento jurídico que regula este tipo de actuaciones y, por ende, serán susceptibles de control y fiscalización por parte de la Contraloría General de la República.

VI. Sobre la referida transgresión del principio constitucional de vinculación a la ciencia y la técnica. Las Diputadas y los Diputados consultantes aducen que en el dictamen negativo de minoría se demostró la ausencia material de estudios técnicos que motivaran la aprobación del proyecto, para que no resultara arbitraria. Se indica en ese dictamen, que el solo hecho de que la Contraloría General de la República haya admitido que desde el 2010 carece de la competencia legal para calificar la idoneidad de los sujetos privados como requisito previo para recibir fondos públicos, " *constituye razón suficiente para presumir que el Parlamento tampoco se arrogó esa tarea técnica muy propia de la Administración activa (dicho sea de paso), al menos a la hora de aprobar en primer debate el expediente 21.423*" . Citan parcialmente el referido dictamen: *"*(…) *actualmente corresponde a la institución concedente de recursos, verificar la aptitud técnica del sujeto privado y evaluar su capacidad legal, administrativa y financiera para la ejecución de los recursos, de conformidad con lo establecido en las "Normas de control interno para el sector público" (N-2-2009-CO-DFOE)*". Arguyen que es criterio de la Contraloría General de la República que corresponde a la Administración Pública concedente de fondos públicos la conducta administrativa de verificar la aptitud técnica del sujeto privado para recibirlos (así como evaluar su capacidad legal, administrativa y financiera para la ejecución de esos recursos procedentes de los contribuyentes). Sostienen que , por exclusión, la Asamblea Legislativa no pudo haber hecho esa verificación por ser órgano constitucional deliberante y no ejecutivo, así como que no tiene ni la competencia ni la logística para hacerlo con acierto técnico y validez constitucional. Aseveran que el Parlamento no es Administración concedente, por lo que no es su competencia material ni territorial la decisión de transferir a particulares una suma millonaria de fondos públicos para el cuido directo de personas menores de edad en condición de pobreza y pobreza extrema, como tampoco lo es procurarse el motivo técnico que sustente la validez jurídica final de tal acto.

En cuanto a este punto, la consulta no desarrolla de manera clara y precisa de dónde se deriva la exigencia constitucional de efectuar estudios técnicos para el traslado de fondos públicos a sujetos privados para la atención de la población menor de edad en pobreza y pobreza extrema, ni tampoco en qué medida el proyecto transgrede el principio de razonabilidad técnica. En ese sentido, la Sala, mediante resolución n.º 2018000230 de las 10:40 horas de 10 de enero de 2018, dispuso:

" el legislador cuenta con discrecionalidad, en el marco de su derecho a la libre configuración, (…) *sin que deba justificar cada decisión mediante un estudio técnico, salvo cuando existe norma expresa al respecto (verbigracia en cuestiones ambientales) o cuando la materia los exige" .*

Además, las Diputadas y los Diputados realizan un abordaje superficial de la supuesta incompetencia de la Asamblea Legislativa para hacer la verificación de la aptitud del sujeto de derecho privado para recibir fondos públicos . En ese sentido, mencionan (sin siquiera desarrollar) algunos votos de la Sala; verbigracia, citan los votos 17126-06, 14293-05, 11562-06, 12716-12, pero estos se refieren de manera específica al principio de la objetivación de la tutela ambiental o principio de la vinculación a la ciencia y a la técnica, lo que evidentemente no guarda conexión con la naturaleza del proyecto objeto de esta consulta. Asimismo, sin mayor desarrollo constitucional hacen alusión a un criterio de la Contraloría General de la República y citan el dictamen negativo de minoría del proyecto en cuanto a que las *"Normas de control interno para el sector público (N-2-2009-CO-DFOE)*" estatuyen que a la institución concedente de recursos públicos le corresponde verificar la aptitud técnica del sujeto privado que los recibe y evaluar su capacidad legal, administrativa y financiera para la ejecución de tales recursos , sin que se aprecie cómo puede de ello derivar, de manera específica, una lesión de relevancia constitucional al principio que en concreto estiman vulnerado en este extremo de la consulta.

Al respecto, el numeral 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula que la consulta debe formularse en memorial razonado con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto y de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad. Lo anterior significa que los argumentos deben estar razonablemente desarrollados pues esto es una condición *sine que non* para que la Sala pueda resolver las dudas u objeciones de los consultantes.

Debido a lo anterior, en los términos que fue planteada la consulta, no se observan argumentos de relevancia constitucional que permitan a la Sala efectuar algún tipo de análisis en cuanto a este extremo.

VII. Sobre la referida transgresión del principio de interdicción de la arbitrariedad. Las Diputadas y los Diputados exponen que el Parlamento validó en primer debate una medida legislativa de " *especial motivación supra-formal*" tomando en cuenta que pretende transferir a un solo sujeto de derecho privado una suma multimillonaria de fondos públicos para ejecutar cuido directo de personas menores de edad en condición de pobreza y pobreza extrema. Manifiestan que se trata de una motivación más allá de lo formal, porque no solamente refiere a estudios técnicos previos y formales, sino que la propia jurisprudencia temática ha ido incrementando el rigor científico de estos insumos justificantes, hasta el nivel de exigirse para la validez de estas medidas el respaldo de un análisis suficiente, específico e individualizado. Arguyen que no puede bastarle a la Sala el mero cumplimiento formal del trámite, cuando se trata de un requisito material. Sostienen que el Parlamento no puede efectuar los estudios técnicos y aunque se hubieran hecho no son válidos jurídicamente por ser incompetente en *" la delicada materia de ejecutar cuido de menores de edad vulnerables, o de delegar esa forma de cuido en sujetos particulares, transfiriéndoles fondos públicos, con o sin rigurosidad científica ".* Afirman que *" hay en este asunto un tema relativamente intangible para el Legislador ordinario, el cual condiciona su competencia material para legislar arbitrariamente o únicamente conforme al «principio de libertad de configuración legislativa»; por ende, este es otro tema de incompetencia (aspecto de forma), es decir, NO puede una transitoria mayoría relativa de diputados comunes el intentar manosear sin más límites que su mera opinión política, toda o una parte de los fondos públicos destinados a minoridad y familia del país; y mucho menos acudiendo a estudios técnicos no válidos o incompletos a la fecha" .* Añaden que *" NO puede esa mayoría relativa transitoria desproteger a favor de una minoría del sector privado, lo que hoy se protege desde administraciones públicas activas, incluso autónomas (p. ej. el PANI …) " .* Afirman que est a particular forma de legislar, sumaria y superficial, está prohibida por ser arbitraria desde la forma, lo que inicialmente constituye una clara violación del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los actos públicos y la motivación de estos últimos. Explican que cuando la Sala ha acudido a este principio, elevado a rango constitucional, en lo fundamental lo que reprocha es el abuso de poder o poderes públicos, inicialmente cuando se ejercen potestades discrecionales sin justificación o motivo razonable, o bien, razonando débil o falazmente sus actos de poder, como por ejemplo legislar ordinariamente en uno u otro sentido, acudiendo a motivaciones laxas o inconstitucionales de raíz.

En relación con lo anterior, según se observa *supra,* las Diputadas y los Diputados debaten la competencia de la Asamblea Legislativa para transferir fondos públicos a un sujeto de derecho privado con la finalidad de atender a personas menores de edad en condición de pobreza y pobreza extrema; sin embargo, no desarrollan argumentos que evidencien alguna inconstitucionalidad. Igual situación con la alegada incompetencia para efectuar estudios técnicos.

Asimismo, en la consulta también se cuestiona que una mayoría relativa de la Asamblea Legislativa pueda destinar fondos públicos a favor de " *una minoría del sector privado*" para poblaciones que ya se protegen desde administraciones públicas; empero, se echa de menos algún tipo de motivación que sustente razonablemente tal posición.

Ahora, aun cuando las Diputadas y los Diputados consultantes mencionan superficialmente la libertad de configuración del legislador y el principio de interdicción de la arbitrariedad , es importante dimensionar sus alcances.

En cuanto al principio de libre configuración del legislador, este Tribunal, en la sentencia n.º 2003-0 5090 de las 14:44 horas de 11 de junio de 2003, señaló:

"La Asamblea Legislativa en el ejercicio de su funció n materialmente legislativa de dictar normas de carácter general y abstracto, esto es, leyes en sentido formal y material (artículo 121, inciso 1°, de la Constitució n Política), goza de una amplia libertad de conformación para desarrollar el programa constitucional fijado por el Poder Constituyente. Ese extenso margen de maniobra en cuanto a la materia normada se ha denominado, también, discrecionalidad legislativa, entendida como la posibilidad que tiene ese órgano, ante una necesidad determinada del cuerpo social, de escoger la solución normativa o regla de Derecho que estime más justa, adecuada e idónea para satisfacerla, todo dentro del abanico o pluralidad de opciones políticas que ofrece libremente el cuerpo electoral a través del sistema de representación legislativa (…) La libertad de configuración legislativa no es irrestricta, puesto que, tiene como límite el Derecho de la Constitución, esto es, el bloque de constitucionalidad conformado por los preceptos y costumbres constitucionales, los valores y principios -dentro de los que destacan los de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, no discriminación, debido proceso y defensa- de esa í ndole y las jurisprudencia vertida por este Tribunal para casos similares".

En adición, la Sala, en la resolución n. º 2008-05179 de las 11:00 horas de 4 de abril de 2008, precisó:

" 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 " .

Por otra parte, este Tribunal, en cuanto al principio de la interdicción de la arbitrariedad, dispuso en la sentencia n.º 11155-2007 de las 14:49 horas del 1 de agosto de 2007:

"El principio de interdicción de la arbitrariedad fue concebido por el jurista alemán Leibholz en 1928 como un criterio para ponderar el respeto del principio de igualdad por el legislador. Según esta f ormulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente, por García de Enterría a f inales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido má s extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibholz. Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, f ue acogido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 9.3, a propuesta del senador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justifico su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o f iscalización de los poderes públicos inherente al Estado de Derecho. Consecuentemente, el principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley, por cuanto la ruptura de ésta, ciertamente, es un caso de arbitrariedad pero no el único. Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibició n de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurí dico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la inf racción del orden mat erial de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públic as cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad)."

Tomando en consideración lo expuesto por las Diputadas y los Diputados, así como los precedentes citados, la Sala no considera que, en los términos en que se planteó la consulta, la forma de legislar que se cuestiona (transferir fondos públicos a un sujeto de derecho privado para la atención de personas menores de edad en pobreza y pobreza extrema) sea *per se* inconstitucional y violatoria al principio de interdicción de la arbitrariedad . Por el contrario, este Tribunal estima que el legislador en este tipo de supuestos goza de un amplísimo margen de discrecionalidad legislativa y, además, que la limitació n al ejercicio de esta potestad en aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, solo puede darse por alguna vulneración grotesca al Derecho de la Constitución que vacíe de contenido algunos de sus principios fundamentales, o bien, por alguna arbitrariedad absolutamente manifiesta e irrazonable que carezca del todo de sustento.

Debido a lo anterior, como en la especie no se demostró alguna transgresión manifiesta al principio de interdicción de la arbitrariedad, se descarta alguna inconstitucionalidad que deba ser declarada por este Tribunal.

VIII.- Sobre la referida transgresión al principio constitucional de " *Reserva de Administración Activa Autónoma* " . Las Diputadas y los Diputados indican que el acto final legislativo de transferir a un solo sujeto de derecho privado una suma multimillonaria de fondos públicos para ejecutar cuido directo de personas menores de edad en condición vulnerable, es un asunto cuya competencia esencial no recae precisamente en el legislador común. Aseguran que la Asamblea Legislativa no puede intentar sustituir a la " *Administración Activa Autónoma* " que actualmente tiene la competencia material, incluso constitucional (el Patronato Nacional de la Infancia conforme al artículo 55), de ejecutar protección especial del Estado en beneficio de la población menor de edad del país. Exponen que el proyecto consultado evidentemente qu ebranta un principio constitucional de " *Reserva de*

Administración Activa Autónoma " (o como sea que se denomine), el cual se deduce tras inferir el esquema advertido entre el artículo 188 y los numerales 9, 51, 55 y 122 todos de la Constitución Política. Añaden que una decisión legislativa de tal magnitud podría generar una afectación relevante del principio constitucional de inderogabilidad s ingular normativa, ya que el propio legislador ordinario de 1996 ya había decidido, conforme al artículo 55 constitucional, atribuir a la Junta Directiva del PANI la potestad jurídica de convenir con el sector privado determinadas formas de colaboración con la sociedad civil en la ejecución de programas institucionales relativos al cuido o defensa de derechos de las personas menores de edad (ver artículo 11 inciso n) Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, Ley N° 7648 de 2 de diciembre de 1996). Aducen que la única posibilidad es que la Sala disponga declarar a la Asamblea Legislativa como un órgano absolutamente incompetente para ejecutar atención directa de menores de edad vulnerables o para delegar esa forma de atención en sujetos particulares, por ejemplo transfiriéndoles fondos públicos.

En cuanto a este punto, aun cuando no se identifique propiamente un principio constitucional denominado " *Reserva de Administración Activa Autónoma*" , las Diputadas y los Diputados ha cen alusión a una especie de competencia exclusiva del Patronato Nacional de la Infancia para ejecutar la protección especial del Estado en beneficio de la población menor de edad del país. De ahí que es importante analizar el contenido constitucional de la protección especial a cargo del Estado de la población menor de edad.

Los artículo s 51 y 55 de la Constitución Política señalan:

" Artículo 51- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 9697 del 16 de julio de 2019, "Reforma artículo 51 de la Constitución Política para garantizar la protección especial del Estado a las personas con discapacidad")

Artículo 55. La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado".

En cuanto a tales numerales y a las atribuciones del PANI, la Sala, en la sentencia n.º 2016008537 de las 9:05 horas de 24 de junio de 2016, precisó:

*" **III.- SOBRE LAS ATRIBUCIONES DEL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA.** El Patronato Nacional de la Infancia, por disposición constitucional, es la institución autónoma encargada de la protección especial de los menores de edad. Además, otorga una protección especial al niño por parte del Estado, y establece la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad (artículos 51 y 55 de la Constitución Política). Al respecto, este Tribunal ha resuelto en lo conducente:*

"(…) El legislador Constituyente en aras de proteger a la madre y al menor, creó con rango Constitucional, el Patronato Nacional de la Infancia, convirtiéndola en la Institución rectora, por excelencia, de la niñez costarricense. Este sentimiento expresado en esta norma, está indudablemente unido también al interés de proteger a la familia como uno de los pilares fundamentales de nuestra sociedad. Los artículos 51 y 55 preceptan (sic) *pues, dos de los valores más arraigados de nuestro pueblo, valores que gracias a la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, hoy son compartidos a nivel mundial, existiendo consenso sobre el deber del Estado de proteger siempre, el interés superior del menor (…)" (ver sentencia Nº 227-93 de las 12:36 hrs. del 15 de enero de 1993)" .*

Ahora, si bien se habla de una protección especial a las personas menores de edad por parte del PANI, no puede interpretarse que ese sea el único medio para canalizarla, ya que el Estado también puede brindar apoyo a esta población a través de distintas instituciones o sujetos de derecho privado, sin perjuicio de que el PANI como ente rector intervenga en cualquier etapa actuando dentro del ámbito de sus competencias.

Al respecto, este Tribunal, en la sentencia n. º 2012-014532 de las 16:01 horas de 17 de octubre de 2012, dispuso:

" Así, normativa y jurisprudencia coincidente en que no existe una limitació n a nivel constitucional para que el Patronato Nacional d e la Infancia , como ente rector pueda coordinar y articular sus funciones y atribuciones con otras instituciones, sean estas públicas o privadas, siempre en aras de protección de los derechos de los menores. (…) *Debe señalarse que una cosa es investir a un órgano otorgándole la titularidad de una función específica y otra es la posibilidad de colaborar en ciertas circunstancias motivadas, con las funciones de otro ente, para lo cual sí deben prestar sus servicios, pues el espíritu de la norma 55 de la Constitución Política no pretendió erradicar la colaboració n por parte de otros institutos gubernamentales o privados, que eventualmente fuese a necesitar esta Institución para cumplir con los fines tan esenciales que le fueron encomendados, pues precisamente en funció n del interés superior del menor por el cual debe velar el Estado, deben propiciarse los mejores medios que permitan ejercer tal protecció n, lo que necesariamente conlleva, que su ejercicio sea a través de una adecuada y clara distribució n orgánica para cumplir con dichos fines, precisamente para evita r lo que podría ocurrir que eventualmente se incurra en una desprotección del menor, por una inadecuada organización funcional, en razón de que las rentas y los medios técnicos necesarios para cumplir con las funciones encomendadas sean insuficientes y deficitarios para su cumplimiento. (ver en ese sentido la sentencia número 1999-9274 de las dieciséis horas del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y nueve)".*

Precisamente, la realización de los derechos constitucionales individuales o sociales es un asunto de todas y todos, por lo que las organizaciones privadas que brindan apoyo a las personas menores de edad en pobreza y pobreza extrema juegan un rol importantísimo en un Estado Social de Derecho como el nuestro.

En ese sentido, la intervención privada en la protección de la niñez debe verse como complementaria a la que brinda el PANI, sin que este último pierda las competencias como ente rector en la materia. Se reitera entonces que el PANI tiene la completa facultad de intervenir cualquier organización de derecho privado en el marco de sus potestades, sin perjuicio de que tome las medidas correspondientes y efectúe las denuncias respectivas en caso de que detecte algún tipo de irregularidad.

En el *sub examine* , las Diputadas y los Diputados consultantes sostienen que la Asamblea Legislativa no puede sustituir al PANI, pues este último es quien tiene la competencia material de ejecutar la protección especial del Estado a los menores de edad; empero, no se expuso en qué medida se estaba afectando el bienestar de las personas menores de edad, o bien, el núcleo

esencial de las competencias del PANI. De ahí que no se observa alguna situación de relevancia constitucional que amerite algún tipo de análisis por parte de la Sala.

En adición, se habla de una posible afectación al principio constitucional de Inderogabilidad Singular Normativa por la atribución de la Junta Directiva del PANI de aprobar convenios con instituciones privadas; no obstante, este argumento tampoco fue desarrollado, por lo que este Tribunal no tiene elementos para pronunciarse y, como ya se mencionó *supra,* el proyecto de ley consultado, en principio, forma parte de la libertad de configuración del legislador.

Así, no se expusieron elementos que permitieran a la Sala ahondar en las vulneraciones señaladas .

IX.- Sobre la referida violación al principio constitucional de " *igualdad fiscal*" . Las Diputadas y los Diputados aducen que el dictamen negativo de minoría señaló: *"C..) No obstante, según observaciones del PANI: en el país existen muchas organizaciones dedicadas a la protección de menores de edad y los recursos dispuestos en este provecto pueden contener un aporte en favor de estas y no solo de una en particular"* . Mencionan que el roce es más evidente si el Parlamento transfiere fondos públicos a un solo sujeto privado, similar a muchos otros, pero obviando criterios de territorialidad o localidad, entre otros parámetros tendientes a la idoneidad democrática del adjudicatario, tal y como también oportunamente se advirtió desde las actas legislativas de Plenario.

En relación con lo anterior, de nuevo no se desarrolla con claridad la objeción o duda de constitucionalidad, sino que únicamente se mencionan aspectos generales. Sin perjuicio de lo anterior, ya se mencionó *supra* que la transferencia de fondos a sujetos de derechos privados para la protección de la niñez en pobreza y pobreza extrema, en principio, forma parte de la libertad de configuración del legislador y, en cuanto a este punto, no se aportan elementos que evidencien alguna violación de ese principio. De ahí que, en los términos en que se planteó la consulta, se descarta alguna transgresión al Derecho de la Constitución.

X.- Sobre la referida violación del principio constitucional de Equilibrio Presupuestario . Las Diputadas y los Diputados refieren que este principio fue recientemente dimensionado por la Sala y ahora incluso tiene mayor vigencia desde el actual contexto de la pandemia mundial por coronavirus. Aduce n que el dictamen negativo de minoría aportó una serie de estimaciones fiscales responsables, las cuales la Sala no puede soslayar, ni en este caso, ni en cualquier otro similar.

Al respecto, este extremo no fue desarrollado del todo, pues la consulta se limitó a citar un extracto del dictamen negativo de minoría sin efectuar mayores consideraciones al respecto. De ahí que , al respecto, este Tribunal no advierta con tal argumentación alguna vulneración al orden constitucional.

XI.-Documentación aportada al expediente. Se previene a las partes que, de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, éstos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se evacua la consulta formulada en el sentido que el proyecto "*LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ACCIÓN SOCIAL DE LA ASOCIACIÓN OBRAS DEL ESPÍRITU SANTO*", que se tramita en el expediente legislativo n.º 21423, no contiene vicios de constitucionalidad en los términos en que fue planteada. Notifíquese esta sentencia al Directorio de la Asamblea Legislativa y a las Diputadas y los Diputados consultantes. La Magistrada Hernández López pone nota. La Magistrada Garro Vargas salva parcialmente el voto, únicamente, respecto de la falta de la debida la motivación del proyecto de ley, máxime, que este versa sobre la disposición de fondos públicos. Comuníquese.

Fernando Castillo V.
Presidente

Fernando Cruz C. **Paul Rueda L.**

Nancy Hernández L. **Luis Fdo. Salazar A.**

Jorge Araya G. **Anamari Garro V.**

Expediente No 20-012612-0007-CO

Nota de la Magistrada Hernández Ló pez

Una de las funciones más importantes de un Tribunal Constitucional, es la de mantener los equilibrios establecidos en la Constitución en sop orte de la democracia. Tanto los equilibrios que deben existir entre ejercicio del poder y las libertades fundamentales de los ciudadanos, como los límites de los poderes del Estado entre sí. La funció n de la Constitución en la democracia, es precisamente delimitar ese ejercicio del poder del Estado frente a los ciudadanos, garantizando los derechos fundamentales y estructurando el poder, de tal forma, que tenga la capacidad de limitarse a sí mismo, objetivo que no se alcanza sólo con su división, sino con un sistema de frenos y contrapesos entre sí , que garanticen que ningún Poder se salga de los límites establecidos, para usurpar el poder de otro, y arriesgar con ello una concentración de poder que ponga en peligro las libertades y equilibrios del sistema democrático en general.

En este último supuesto, es decir, en la delimitació n de la parte orgánica de la Constitución que es la que organiza el poder (a quién le toca qué), es vital que las reglas de interpretación constitucional sobre el ejercicio de las competencias de cada uno, sea restrictiva, en favor de la preservación de los equilibrios previstos por el sistema. Es decir, a la hora de interpretar, qué le corresponde a cada Poder de la República, debe buscarse la interpretación que mejor prese rve sus competencias y a la vez, los equilibrios entre éstos, en pro de la democracia misma. D e tal forma que la interpretación del juez constitucional, cuando se trata de la parte orgánica de la Constitució n, debe ser conservadora, dotada de una gran autocontención. Distinto es el caso, cuando estamos ante la interpretación de derechos fundamentales, en los cuales, bajo ciertos supuestos, el juez constitucional tiene mayor libertad, e incluso puede apoyarse e n principios tales como los "prohomine" o " prolibertate" para hacer interpretaciones evolutivas de las libertades en general.

Es por esa razón que en la sentencia 2020-13837 de las 18:30 horas del 22 de julio de 2020, sobre la Consulta a la Ley que habilitaba la pesca de arrastre en nuestro país, fui clara en señ alar que la creación de límites formales al ejercicio de la función legislativa como es la de exigir estudios técnicos, vía jurisprudencia, es un error, que pone en peligro la delimitación de competencias entre la Sala como Tribunal Constitucional (judicatura) y la Asamblea Legislativa (Parlamento). Al respecto señalé:

"De tal forma que no son las mismas potestades las que tiene la Sala Constitucional en control constitucional expost -que son mucho más fuertes y amplias-, que las que tiene en control previo de constitucionalidad, porque no sería coherente con el sistema democrático, que el juez constitucional operara como una especie de censor de las iniciativas legislativas o bien como un senado. Por ello sólo en casos limitados y reglados en la ley, puede la Sala, impedir que se manifieste la voluntad legislativa, con el fin de proteger bienes constitucionales, y en control previo facultativo, en nuestro país, ello solo se autoriza cuando el legislador viole los trámites formales establecidos en la Constitución, o el Reglamento Legislativo, que es cuando la ley le otorga a la opinión de la Sala un carácter vinculante de acuerdo con en el artículo 101 de la Ley que regula esta jurisdicción. De tal forma que el establecimiento o creación, por vía jurisprudencial, de límites que operan *dentro del procedimiento legislativo,* es decir, condiciones que, decretadas por la Sala, se convierten en límites formales a la función legislativa, es un tema que considero debe analizarse con un criterio restrictivo por no tratarse de una competencia otorgada a la Sala ni por Constitución ni por ley.

Según mi criterio, el principio de separación de funciones y el necesario respeto hacia las potestades del legislador, imponen una respuesta negativa a la posiblidad de que esta Sala pueda crear e imponer jurisprudencialmente al parlamento trámites esenciales de carácter formal para ejercer la iniciativa o función legislativa, distintos a los requisitos constitucionalmente establecidos, o bien a aquellos establecidos en su normativa regulatoria (Reglamento de la Asamblea Legislativa), o que estén expresamente señalados en la ley o deriven directamente de éstos. En este punto específico, estimo que la labor de la Sala no es la de crear requisitos para legislar, sino revelar los que ya están fijados expresamente en las normas principios y valores de nuestra Constitución Política y velar porque sean cumplidos por el legislador, como órgano constituido que és y como tal sometido a los límites establecidos en el estado de derecho para el ejercicio de sus competencias. Señalé en esa oportunidad que, exigir un estudio técnico (y mucho menos un determinado contenido) no como instrumento para acreditar el interés público en que se emita una determinada legislación (es decir de que no se trata de un acto arbitrario carente de todo sustento), o como requisito de fondo (razonabilidad de la ley), sino como vicio formal del procedimiento legislativo, desde mi perspectiva, tiene implícito el riesgo de transformar el control constitucional en un control de oportunidad política difícilmente compatible con la naturaleza de la jurisdicción constitucional. En efecto, esa tesis tiene el riesgo de que no permite deslindar adecuadamente, en la práctica, el control de constitucionalidad, de la oportunidad o conveniencia de emitir una determinada normativa, lo que a mi juicio resulta inconveniente para el sano equilibrio y respeto a la división de poderes. Además, me parece que no es extrapolable a los actos parlamentarios en el proceso de formación de la ley, los criterios de motivación de los actos o administrativos referidos al contenido y motivación de los actos concretos y en este caso, muchos de los argumentos se centran a una falta de **motivación suficiente** para emitir la legislación, lo cual es entrar en el terreno de la motivación de los actos concretos (tema de legalidad ordinaria), fuera del contexto para hacerlo, pues no fue concebida, a ese extremo, para la emisión de legislación. Distinto es la exigencia de un requisito de razonabilidad de la ley **como aspecto de fondo** del proyecto, lo cual sí entra en el ámbito de control y competencia de la Sala, tanto en consulta previa, como en control constitucional posterior, pero en el primer caso, al ser un requisito de fondo, no es vinculante para el legislador, para lo cual en caso de no ser acatado, queda para ser analizado en control judicial posterior, mediante la acción de inconstitucionalidad.

En efecto, según señalé en la sentencia supra citada, la Sala, en ejercicio de su competencia típica (judicial review), puede, por la vía apropiada de control constitucional, revisar una decisión legislativa, en particular sus actos de aplicación (también por medio del amparo) y determinar que ella es irrazonable o arbitraria por carecer de los fundamentos técnicos apropiados que la legitimen constitucionalmente. Es evidente que -en ciertos casos- uno de los principales elementos de convicción para analizar la razonabilidad y proporcionalidad de una legislación emitida, será la de la existencia de estudios técnicos, pues usualmente, ellos servirán para que el Tribunal determinar la razonabilidad, proporcionalidad o no de regulaciones que afecten derechos fundamentales. Pero tal potestad del Tribunal no puede ejercerse por adelantado o "anticiparse" mediante la creación -en una sentencia de control previo de constitucionalidad- de condiciones procedimentales a la Asamblea Legislativa para el ejercicio de sus potesades soberanas, en relación con el tipo y la calidad de ciertos presupuestos que la Sala quiera entender como básicos para la producción de normativa válida; no así cuando se trata del análisis de los vicios de fondo, donde la Sala sí tiene competencia expresa para intervenir, aunque sin carácter vinculante.

Como reconoce la sentencia en este caso, no debe exigirse al legislador estudios técnicos para legislar, agrego, con la excepción

de que la Constitución o la ley, expresamente lo exigan, porque ello entra en la libertad de configuración del legislador, parte vital de su independencia. Básicamente, como señalé en la sentencia sobre la ley que habilita la pesca de arraste, con la tesis contraria, se corre el riesgo de transformar el control constitucional en un control de oportunidad política en demérito de las competencias constitucionales del Parlamento. Básicamente, se corre el riesgo de afectar la separación de poderes, mediante un activismo judicial, lo cual sería lesivo de los equilibrios constitucionales entre poderes del estado.

Como bien señala la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, en su artículo 16: *" Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada,* ***ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución"*** **.**

Ergo, a la hora de interpretar la parte orgánica de la Constitució n Política y los alcances de los poderes constituidos, el enfoque tiene que ser cuidadoso y necesariamente restrict ivo, so pena de comprometer el equilibrio de poderes y el sistema de libertades en general (ver mi voto en el caso del veto a la legislación procesal laboral sentencia 2015-12251 de las 11:31 horas del 7 de agosto de 2015). Desde esta perspectiva, a cada poder constituido le compete exclusivamente lo que le es dado, y esos lí mites tienen que ser celosamente resguardados, primero por cada poder, y segundo por el sistema de control constitucional, en particular.

Hacer interpretaciones extensiva de las competencias de la Sala **durante la tramitación legislativa**, como es la de exigir estudios técnicos como requisto para legislar y como vicio formal de procedimiento, en aquellos casos que no esté expresamente reglado, y agrego, más allá de los necesarios para evitar una evidente arbitrariedad, es desde mi perspectiva, otorgarse competencias que deben estar expresamente reguladas en la Constitución o la ley, no derivadas de la interpretación. Es por esa razón que siendo consecuente con lo que expresé en la sentencia que analizó la consulta legislativa sobre el proyecto de ley que habilitó la pesca de arrastre, en este caso, tampoco puedo acceder al criterio que pretende que la falta de estudios técnicos para emitir esta ley, sea un vicio formal de procedimieto legislativo.

Desde luego que, lo anterior no significa que estoy a favor o en contra de la iniciativa legislativa en este caso particular, tema de oportunidad o conveniencia competencia exclusiva del legislador, quien es el responsable de asignar los recursos públicos en la proporción que determine (salvo los fondos atados constitucionalmente), cuando de la persecución de fines de relevancia constitucional se trata, como es la protección de la niñéz y la lucha contra la pobreza. En cuanto al riesgo de otorgar fondos públicos a asociaciones, por ser sujetos de derecho privado, esos fondos como tales, están sujetos a todos los controles del Estado para fiscalizar su correcta ejecución y cualquier incorrección en su uso, queda sujeta a todo el peso de la legislación penal, en caso de que no se respete la ley.

Nancy Hernández López

Exp: 20-012612-0007-CO
Res. n.°2020-015542

VOTO SALVADO PARCIAL DE LA MAGISTRADA GARRO VARGAS

I. Consideraciones preliminares 1
II. Agravios de los legisladores consultantes 2
III. Los criterios de oportunidad y conveniencia en el quehacer legislativo 3
IV. El pará metro de la razonabilidad en disposiciones sobre fondos públicos 5
V. Análisis de la motivació n en el presente proyecto de ley 8
A. El contenido de la exposición de motivos 8
B. Los dictámenes de la Comisió n Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos 10
C. Debilidades que se advierten en la motivación del presente proyecto 12
VI. Conclusión 14

I.Consideraciones preliminares

He salvado el voto, únicamente, respecto de la falta de la debida la motivación del proyecto de ley , que versa sobre la disposición de fondos públicos.

De previo, deseo manifestar que, como miles de personas en este país, reconozco y admiro la nobilísima labor que lleva a cabo la Asociación Obras del Espíritu Santo. Además, es un dato de conocimiento público que, desde hace muchos años , sus estados financieros están fiscalizados por una firma de auditoría externa de reconocido prestigio internacional.

Mi voto salvado parcial se dirige a señ alar una importante falencia en el trámite legislativo que, sin duda, se habría evitado fácilmente, porque tengo para mí que en el presente caso no se trata de que haya una ausencia de datos, sino que estos no fueron oportunamente aportados.

II.Agravios de los legisladores consultantes

Los legisladores plantearon una consulta facultativa de constitucionalidad respecto al proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo n.°21.423, que se titula "*Ley para el Fortalecimiento de la Acción Social de la Asociación Obras del Espíritu Santo* ". En dicha consulta explican que en el Dictamen Negativo de Minoría se demostró una verdadera ausencia material de estudios técnicos pertinentes que motiven suficientemente la aprobación del proyecto consultado, a saber, la transferencia de la suma de ciento sesenta y dos millones trescientos cincuenta mil setenta y cinco colones con setenta y cuatro cé ntimos (₡162,350,075.74), que son recursos pasivos de la Junta de Protecció n Social (JPS), hacia la Asociación Obras del Espíritu Santo. Sostienen que, al aducir la Contraloría General de la Repú blica que ya no tiene competencia en relación con la calificació n de la idoneidad de los sujetos

privados para recibir fondos públicos como requisito previo al giro de los recursos por parte del órgano público concedente, le correspondería a la institución concedente de recursos verificar la aptitud técnica del sujeto privado y evaluar su capacidad legal, administrativa y financiera para la ejecución de los recursos, de conformidad con lo establecido en las *"Normas de control interno para el sector público"*. Sin embargo, cuestionan los legisladores que la Asamblea Legislativa no pudo haber hecho esa verificación (inicialmente por ser órgano constitucional deliberante y no ejecutivo por excelencia); y, aunque hipotéticamente se alegue algú n día que sí lo hizo, el Legislador ordinario claramente no tiene la competencia ni la logística para realizarla con acierto técnico y válidamente desde el punto de vista de la legalidad constitucional. Consideran que esa omisión en la justificació n del proyecto de ley lesiona varios principios constitucionales, entre los que destacan el principio de interdicción de la arbitrariedad de los actos públicos y la motivación de estos ú ltimos. Estiman que para el caso concreto se requiere un mayor rigor en la motivación del proyecto de ley, por cuanto:

"se constató que el Parlamento validó en trámite de primer debate una medida legislativa de especial motivación supra-formal teniendo en cuenta que pretende transferir a un solo sujeto de derecho privado una suma multi-millonaria de fondos públicos para ejecutar cuido directo de personas menores de edad en condición de pobreza y pobreza extrema; siendo que por lo mismo se trata de una materia inicialmente condicionada por una regla de intangibilidad relativa, al menos para quienes ostenten en democracia poderes públicos normativos comunes u ordinarios. Por ejemplo: la Administración Pública reglamentadora (o concedente) e incluso el Legislador común u ordinario. Concretamente, se trata de una motivación más allá de lo formal, porque no solamente refiere a estudios técnicos previos y formales, sino que la propia jurisprudencia temática ha ido incrementando el rigor científico de estos insumos justificantes, digamos que hasta el nivel de exigirse para la validez de estas medidas el respaldo de un «análisis suficiente, específico e individualizado», al tiempo que no puede bastarle a la Sala IV un mero cumplimiento formal del trámite, dado que, sobretodo, se trata de un requisito absolutamente material."

El presente voto salvado se refiere específicamente al cuestionamiento relativo a la falta de la debida motivación del proyecto de ley.

III. Los criterios de oportunidad y conveniencia en el quehacer legislativo

A la luz de los artí culos 105 y 121 de la Constitución Política, el legislador ordinario goza de una amplia libertad de configuración de las normas sobre la realidad social, económica y política. El ejercicio de la potestad legislativa reside originariamente en el pueblo y es constitucionalmente delegada en la Asamblea Legislativa, al ser el órgano polí tico representativo por excelencia. Sin embargo, esta potestad está limitada por los preceptos, valores, principios y la jurisprudencia constitucional, así como por aquellos convenios o instrumentos internacionales debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa (artículo 7 de la Constitución Política). En cuanto al trá mite legislativo, el legislador está sujeto también a lo dispuesto en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, el cual es un parámetro formal de constitucionalidad.

Además, en nuestro diseño normativo, el proceso de formación de las leyes está sometido al control de constitucionalidad, ejercido a través de la Sala Constitucional. Este sistema de control puede ser *a priori* o *a posteriori* . En ambos supuestos, y con sus específicas regulaciones, es obligación de este Tribunal examinar la propuesta normativa y el procedimiento legislativo, con el fin de cotejarlo con las nor mas, principios y valores que conforman el Derecho de la Constitución.

En el control de constitucionalidad *a priori* le corresponde a la Sala Constitucional fiscalizar y *"conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobació n de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley "*. Todo lo anterior, como una manifestación del principio de la supremacía constitucional, que está consagrado en el artí culo 10 inciso b) de la Constitución Política y en los artículos 96 y siguientes de la LJC.

Esta forma de control de constitucionalidad, igualmente fuerte y válida que el control *a posteriori* , tiene una finalidad objetiva o abstracta, pero además preventiva y precautoria. Su propó sito es evitar que proyectos de ley que contengan algún vicio de constitucionalidad formen parte del ordenamiento jurídico. Esta Sala ha manifestado sobre el particular lo siguiente:

"En nuestro medio, esa potestad de ejercer el control sobre los vicios formales de las decisiones legislativas, está expresamente prevista en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y puede hacerse por dos canales distintos: por un lado, mediante el denominado control preventivo, que comprende las consultas de constitucionalidad (denominadas "legislativas") en sus diversas manifestaciones, y por el otro, a través del control posterior, que agrupa a la acción de inconstitucionalidad y a la consulta judicial facultativa.- En el control previo, la Sala incursiona dentro del procedimiento legislativo, sea en forma preceptiva -cuando se pretenda aprobar reformas constitucionales, tratados o convenios internacionales o reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional- o facultativa, si así le fuere solicitado por al menos diez diputados, o en su caso, por la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República o el Defensor de los Habitantes, y emite una opinión, que siempre estará referida a la validez constitucional de un proyecto aún pendiente de aprobación definitiva. ***Se trata pues, de una especial manifestación de la Justicia Constitucional, en virtud de la cual, este Tribunal emite un pronunciamiento cuyo objeto es, en el fondo, el de evitar que nazcan a la vida jurídica, disposiciones contrarias al marco constitucional y reglamentario que condiciona la actividad legislativa, como única forma posible, en principio, de hacerlo respecto de procedimientos legislativos aún sin concluir****. A diferencia de éste, el control posterior sobre las decisiones legislativas sólo es posible ejercerlo -con la excepción que se dirá- contra disposiciones o acuerdos ya aprobados en forma definitiva, es decir vigentes, y de allí que sólo resulta posible promover acciones de inconstitucionalidad por violaciones al procedimiento legislativo, cuando lo que se solicita es la anulación del producto final de ese procedimiento, esto es, el acuerdo o el precepto normativo propiamente dichos, y no el vicio considerado en sí mismo, pues no resulta posible desligarlo de aquél."* (Sentencia 7675-1997. Lo destacado no corresponde al original).

Desde mi nombramiento como Magistrada Suplente he sostenido que en este ejercicio del control de constitucionalidad *a priori* existen aspectos sobre los que no le compete a la Sala pronunciarse, tales como las posibles ventajas y perjuicios de una decisión en el plano de la conveniencia y oportunidad, así como cuestiones de mera legalidad (ver mi nota separada en la sentencia 2015-

15927). Asimismo, en la nota a la opinió n consultiva 2019-24746 concluí lo siguiente:

"[Debe tenerse presente] la necesidad de distinguir entre lo jurídicamente obligado (constitucional y legalmente) y lo políticamente posible o deseable. Es cierto que lo político no debe estar al margen de lo jurídico y también lo es que muchas de las resoluciones de la Sala Constitucional tienen un impacto en la vida política del país. Es lógico que esto último sea así, en vista de sus peculiares funciones y competencias, atribuidas por las normas que le rigen; pero justamente estas son un límite. Aunque le corresponde a ella resolver sobre su propia competencia, según lo señala el artículo 7 de la LJC, lo hace siempre a la luz de esas normas y sin olvidar su naturaleza de órgano jurisdiccional. Por eso, las rationes decidendi y lo dispuesto por la Sala responden a esa realidad. En cambio, es en el ámbito parlamentario donde procede esgrimir los argumentos de conveniencia u oportunidad (…). Tales argumentos darán fundamento a las decisiones que se estime prudente tomar en ese ámbito".

Según lo dicho, no compete a la Sala examinar la oportunidad y conveniencia de proyectos de ley. Sin embargo, sí corresponde a este Tribunal:

*"**Garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional** o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica"* (A rtículo 1° de la LJC. Lo destacado no corresponde al original).

IV.El parámetro de la razonabilidad en disposiciones sobre fondos públicos

Desde sus orígenes, la Sala Constitucional de forma consistente ha señalado que la producción de normas jurídicas, si bien en muchos casos obedece a una ponderación parlamentaria de la oportunidad y la conveniencia, no puede responder a una actitud "*caprichosa*" o " *arbitraria*" del agente público emisor de la norma. De lo contrario, la disposició n sería contraria al principio de razonabilidad, que es un principio constitucional que este Tribunal debe custodiar, aun en las consultas facultativas de constitucionalidad.

Desde la sentencia 1739-1992, este Tribunal estableció la siguiente doctrina:

*"[L]as leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, **no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa** , sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto".* (Lo destacado no corresponde al original). (Criterio reiterado en múltiples sentencias, entre ellas, las 3495-1992, 2003-03667, 2007-03905, 2010-09042, 2012-016083, 2019-010642 y 2020-010160, entre muchas otras).

Es aceptado que el parámetro de la razonabilidad es un criterio indispensable para asegurar que las leyes y, en general toda norma, no resulten en un ejercicio arbitrario y sin sentido del poder público, sino que respondan a necesidades y motivaciones reales.

A partir de dicho principio general, esta Sala derivó el principio de la interdicció n de la arbitrariedad como un enunciado esencial del Estado de Derecho que supone, justamente, la prohibición de tomar decisiones carentes de fundamento. Al examinar el origen de este principio, esta Sala dijo:

"Fue concebido por el jurista alemán Leibholz en 1928 como un criterio para ponderar el respeto del principio de igualdad por el legislador. Según esta formulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente, por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido más extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibholz. Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, fue acogido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 9.3, a propuesta del senador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justifico su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos inherente al Estado de Derecho". (Sentencia 11155-2007).

Asimismo, esta Sala justificó que la actuación arbitraria es la que es contraria a la justicia, a la razón o las leyes. En una sentencia anterior que examinó dicho principio (resolución 2004-14421), la Sala subrayó que, si bien se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pú blica (LGAP), su origen se encuentra en el artículo 11 de la Constitución Política , que establece lo siguiente:

"Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella".

En efecto, el artículo 16 de la LGAP dispone:

"En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia".

Entonces, se trata de un principio que, aunque formalmente está expresado a nivel legal, tiene un contenido materialmente constitucional. Por lo tanto, es posible concluir que dicho principio es de aplicación, incluso, para la labor parlamentaria. Además, la Sala en la sentencia 2003-5090 expresamente así señaló:

"La libertad de configuración legislativa no es irrestricta, puesto que, tiene como límite el Derecho de la Constitución, esto es, el bloque de constitucionalidad conformado por los preceptos y costumbres constitucionales, los valores y principios -dentro de los

*que destacan los de proporcionalidad, **interdicción de la arbitrariedad** , no discriminación, debido proceso y defensa- de esa índole **y la jurisprudencia vertida por este Tribunal para casos similares** ".* (Lo destacado no corresponde al original).

A lo anterior se debe agregar que este Tribunal ha enfatizado que, cuando se trata del manejo de fondos públicos, su disposición se debe realizar bajo criterios de legalidad, austeridad y razonabilidad, lo que impone una prohibición de derrochar o administrar tales recursos como si se tratase de fondos privados (ver, por ejemplo, las sentencias de esta Sala 2000-6728, 2006-6347, 2012-3267, 2018-008137, 2019-009226 y 8254-2020). Dichos criterios sólo pod rían ser examinados a partir de una adecuada motivación y justificación de la decisión, en este caso, de la determinación legislativa.
Cabe subrayar que, aunque se trate de una disposición de oportunidad y conveniencia, sobre el mejor destino para unos fondos públicos, su justificació n debe ser suficiente. Esto debe ser a tal punto que no haya márgenes para dudar de su razonabilidad y se descarte que se trata de una determinación " *irracional, arbitraria o caprichosa*". Es decir, ha de constatarse que el proyecto responde al interé s general. En esta línea, d ebe recordarse que el artículo 5 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, n.° 8131, cuyo tenor debe respetar también el Legislador ordinario, dispone:

"La administración de los recursos financieros del sector público se orientará a los intereses generales de la sociedad, atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, con sometimiento pleno a la ley".

Es claro que todo lo anterior ha de ser respetado en proyectos de ley como el presente.

V.Análisis de la motivación en el presente proyecto de ley

Lo que corresponde es analizar si se configura o no el agravio aducido respecto de la ausencia de la debida fundamentación del proyecto de ley bajo exame n y para eso es preciso examinar su exposición de motivos.

A.El contenido de la exposición de motivos

En el caso concreto, la exposición de motivos del proyecto de ley sometido a consulta señaló lo siguiente:

"De acuerdo con los registros contables de la Junta de Protección Social (JPS) se mantiene una suma de ciento sesenta y dos millones trecientos cincuenta mil setenta y cinco colones con setenta y cuatro céntimos (₡162,350,075.74), a favor del ente público no estatal Casa Hogar Tía Tere, los cuales fueron generados mientras estuvo vigente el artículo 1), Inciso d) de la Ley de Distribución de la Lotería Nacional, Ley No. 1152 del 13 de abril de 1950, derogada mediante Ley No. 8718 del 17 de febrero del 2009.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley No. 9668, Reforma Integral de la Ley No. 7585, Creación de Centros Cívicos, de 12 de marzo de 1996, y derogación de Leyes de Instituciones Inactivas, del 21 de febrero de 2019, en la que se deroga la Ley No. 7817, Creación de la Casa Hogar de la Tía Tere, en la cual el Transitorio Único señala que el patrimonio, la infraestructura y las funciones de la Casa Hogar Tía Tere pasan al Patronato Nacional de la Infancia (PANI), queda sin asignación y calificación el nuevo destino de esos recursos que se encuentran acumulados en la Junta de Protección Social.

Esta incertidumbre en relación al tratamiento que se les debería dar a los recursos acumulados en la Junta de Protección a favor de la Casa Hogar Tía Tere, se genera dado que no pueden ser considerados contablemente parte del patrimonio, pues no han ingresado a ser parte de éste, al no haberse trasladado con anterioridad a la derogatoria de la Ley.

*En virtud de esta situación con dichos recursos, consideramos necesarios mediante este proyecto de ley, se aclare su destino, **direccionándolos hacia una organización que desarrolle funciones de similar naturaleza en favor de la niñez costarricense**.*

La Asociación Obras del Espíritu Santo es una organización no gubernamental, de bien social sin fines de lucro, que trabaja en pro de la dignificación y la promoción humana, brindando asistencia integral a la población en alto riesgo social, dentro y fuera del territorio nacional, promoviendo su dignidad sin diferenciación alguna. La Asociación atiende en la actualidad en Costa Rica alrededor de 70.000 beneficiarios, de los cuales 52.000 son niños. La atención de estos beneficiarios se realiza a través de programas de acción social como:

Alimentación:
Comedores integrales: infantiles, madres jefas de hogar, adolescentes, adultos y de adultos mayores.
Comedores ambulantes: precarios, zona roja, indigencia y otros.
Distribución de diarios: canasta básica a familias en alto riesgo social.
Apoyo con alimentos a diversas organizaciones de bien social.
Apoyo en emergencias nacionales.
Educación:
Centro Educativo de la Alegría (CEA)
Kínder de la Alegría
Centro de cómputo de la Alegría
Biblioteca de la Alegría (Rincón de lectura)
Sistemas de becas de la Alegría (primaria, secundaria y universitaria).
Salud:
Consultorios de la Alegría (Pediatría, Nutrición, Odontología, Medicina General, Ginecología, Terapia Física, Psicología y otros).
Ferias de Salud de la Alegría.
Cuido:
Guarderías infantiles
Albergues:
Infantil de la Alegría No. 1 (San José)
Infantil de la Alegría No. 2 (Puntarenas)

Juvenil de la Alegría
Madres jefas de hogar de la Alegría
Adulto mayor de la Alegría (San Joaquín y Santa Ana)
Posada del Peregrino (migrantes)
Asesoría:
Espiritual (consejería)
Legal Consultorios Jurídicos (Convenio Colegio de Abogados –AOES)
Psicológica
Pastoral
Vocacional
Promoción Humana:
Talleres de formación y educación
Programas de pequeña microempresa: (cocina, reciclaje y otros).
Bolsa de empleo
Becas
Recreación y cultura:
Parque de la Alegría "El Arca de Noé", que cuenta con:
-Granja - Zoológico –Piscinas –Lago – Juegos mecánicos – Inflables
Restaurante
Orquesta Filarmónica de Cuerdas (SINEM)
Programación de Eventos Especiales (Conciertos, películas, campeonatos deportivos, carreras, clubes deportivos y culturales, paseos, otros).

El presente proyecto de Ley pretende que dichos recursos que se mantienen en la JPS puedan ser utilizados por la Asociación Obras del Espíritu Santo en el cuido y la atención directa de menores en el albergue permanente, la guardería y el CEA (Centro Educativo de la Alegría). Serán asignados a sufragar gastos en rubros tales como alimentación, servicios públicos, planta física, vestido y textiles, salud, recreación, menaje, capacitaciones, gastos administrativos y salarios.

Por las razones expuestas, sometemos a consideración de esta Asamblea Legislativa, el siguiente proyecto de ley". (Lo destacado no corresponde al original).

B.Los dictámenes de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos

El dictamen afirmativo de mayoría concluyó lo siguiente sobre el proyecto:

"VII. CONSIDERACIONES DE FONDO

Esta iniciativa de ley se propone ante la siguiente situación: la JPS tiene acumulados, desde el año 2009, cerca de ciento sesenta y dos millones de colones (¢162 millones) que hasta la fecha de este dictamen no se han podido utilizar porque están destinados a un ente público no estatal (Casa Hogar Tía Tere) que ya no existe jurídicamente, y que ninguna legislación ha dispuesto un nuevo destino para esos recursos.

Dada esta situación, este proyecto de ley propone que estos recursos sean transferidos a la Asociación Obras del Espíritu Santo (AOES). Dichos recursos serán asignados al cuido y atención directa de menores en condición de pobreza y pobreza extrema, a fin de sufragar gastos en rubros tales como alimentación, servicios públicos, planta física, vestido y textiles, salud, recreación, menaje, capacitaciones, gastos administrativos y salarios.

¿Por qué a la AOES?

Porque es una organización declarada "De Utilidad Pública para los intereses del Estado" según Decreto Ejecutivo N°35108-J del 2 de marzo de 2009. Porque se trata de una organización que desarrolla múltiples acciones en favor de la niñez costarricense. Su trabajo en beneficio de esta población es ampliamente conocido y de gran tamaño. Los admirables resultados obtenidos por muchos años han impactado positivamente a miles de niños y niñas en este país. A través de los años su acción se ha multiplicado cada vez a más niños, adolescentes y adultos mayores.

A la fecha, según datos aportados por la organización, se atienden alrededor de 100.000 beneficiarios, de los cuales 70.000 son niños. La atención de estos beneficiarios se realiza a través de diferentes programas de acción social, mediante un presupuesto cercano a ¢2.700 millones por año. En el año 2018 el Estado le aportó ¢215 millones, transferidos por el Patronato Nacional de la Infancia (¢158 millones) y la Junta de Protección Social (¢56,5 millones). Los restantes casi ¢2.500 millones por año se generan básicamente mediante donaciones del sector privado y otras actividades de recaudación de fondos.

Como se puede notar, se trata de una organización que con pocos recursos hace mucho y el Estado costarricense le aporta muy poco para llevar adelante una labor que en principio le corresponde a éste.

En esta ocasión, este proyecto de ley propone que el Estado costarricense, a través de la JPS haga una contribución a esta organización, pero los suscritos diputados y diputada somos conscientes de que esta ayuda es muy reducida, tomando en cuenta la verdadera dimensión y alcance de la obra que desarrolla la AOES en beneficios de miles de niños y niñas, adolescentes y adultos mayores".

Mientras que una minoría parlamentaria cuestionó en su dictamen de minoría, lo siguiente:

"Demostrando lo anterior, la Asociación Obras del Espíritu Santo no debería ser sujeto beneficiario de incentivos fiscales y, mucho menos, giros presupuestarios directos, cuando se conoce que existe morosidad y prácticas antirreglamentarias en las dinámicas presupuestarias que incluso podría estar rozando la ilegalidad.

En general, el tema en contexto se basa por una disyuntiva conforme al principio de justicia contributiva, distributiva y de igualdad de oportunidades. La legisladora pretende demostrar que existen Organizaciones no Gubernamentales que podrían optar por estos recursos estando al día con las obligaciones que dispone la ley, e incluso los recursos acá mencionados puedan tener destinos diferentes para causas igual de importantes donde beneficie a instituciones que, por diferentes razones, han sido excluidas del sistema o simplemente ignoradas. La Asociación Obras del Espíritu Santo ha sido objeto de incentivos fiscales, donaciones privadas y transferencias millonarias por parte del Estado, la concentración es evidente y ofensiva para muchos sectores".

C.Debilidades que se advierten en la motivación del presente proyecto

En atenció n a lo dicho hasta ahora, es claro que siempre, pero sobre todo cuando se trata de disponer de fondos públicos, toda iniciativa de ley que pretenda beneficiar a una labor de bien social debe estar debidamente fundamentada. En ese sentido, cabe reiterar que en estos casos –según la lí nea consolidada de la Sala Constitucional– deben emplearse criterios de razonabilidad, legalidad y austeridad (sentencias 2001-12953, 2016-015631, 2018-07690, 2019-9226, 2019-016791). Es decir, se requiere de una motivació n precisa sobre las necesidades de la entidad que se busca ayudar, los beneficios que se procuran conseguir en aras de satisfacer un interés general (el cuido de la niñez y otros grupos etarios que estén en condiciones de vulnerabilidad) y los medios que se proponen para hacerlo.

Al examinar la exposición de motivos del presente proyecto, se dice que lo que se busca es trasladar ciento sesenta y dos millones tr escientos cincuenta mil setenta y cinco colones con setenta y cuatro cé ntimos (₡162,350,075.74) hacia la Asociación Obras del Espíritu Santo. Sin embargo, no se justifica adecuadamente dicha determinación. En efecto, se constata que no se cuenta con informes financieros contables de la institució n ni un informe detallado y concreto de los beneficiarios. En esa exposición de motivos se habla, si acaso, de datos aproximados:

"La Asociación atiende en la actualidad en Costa Rica alrededor de 70.000 beneficiarios, de los cuales 52.000 son niños" .

De lo dicho no se desprende con precisión cuáles son la s necesidades de los hogares que, en definitiva, se procura amparar; cuál es la magnitud de las carencias de las poblaciones que se pretende beneficiar; quiénes y cuántos son los potenciales beneficiarios. Tampoco se refleja una adecuada fundamentación sobre el funcionamiento del centro, el manejo de sus recursos, los registros contables, los estados financieros actualizados, los controles presupuestarios, los datos de cumplimiento de obligaciones a las que está sometida la asociació n (como podrí a ser el pago las cuotas obrero -patronales), etc.

Además, de lo anterior habría sido muy ú til mostrar informes de rendición de cuentas respecto de otras donaciones de fondos públicos. Por ejemplo, de conformidad con el dictamen mayoritario de la Comisión de Asuntos Econó micos, se evidenció que la asociación beneficiaria en el año 2018 recibió " *¢215 millones, transferidos por el Patronato Nacional de la Infancia (¢ 158 millones) y la Junta de Protección Social (¢56,5 millones)".* Sin embargo, en la exposició n de motivos del proyecto de ley no se consignan –ni siquiera a modo de anexo y para evidenciar sus buenas prá cticas– los resultados de l manejo de esos recursos.

Por lo anterior, estimo que la exposició n de motivos es débil, pues no se ofrece una debida justi ficación sobre la disposición de estos fondos públicos.

Reitero que tengo para mí que toda esa información pudo fácilmente aportarse, pero desconozco porqué lamentablemente no se hizo así.

Cabe aclarar que, en el caso concreto, no abogo por la necesaria existencia de estudios técnicos que justifiquen la decisión de la Asamblea Legislativa, pues no es una materia relacionada de manera directa con la ciencia y la técnica; sino que – en atención al marco normativo y jurisprudencial explicado– estimo que el órg ano parlamentario está sometido a principios constitucionales y, por eso, a consignar la adecuada motivació n, como condició n de razonabilidad y de constitucionalidad de la norma que pretende emitir.

Conviene hacer notar que un extremo de la decisión legislativa es ponderar, discrecionalmente, a cuál institución pú blica o privada trasladar los fondos que tenía la JPS ociosos; y otro, muy distinto, es motivar adecuadamente la decisió n y justificar las razones de hecho y de derecho por las cuales prevaleció esta determinación sobre otras posibles opciones.

Adem á s, como he dicho aquí y en otras oportunidades, a este Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre decisiones que radican en el plano de la conveniencia y la oportunidad, pues ello corresponde al órgano democrático por excelencia, que es la Asamblea Legislativa. En ese sentido, la Sala debe ejercer su autocontención respecto de tales decisiones; sin embargo, eso no significa que los legisladores estén exentos de observar los principios constitucionales.

La exposición de motivos es la justificación d el acto legislativo y es la base de su legitimidad. Cuando una decisión como la que contiene el presente proyecto es adoptada sin una adecuada fundamentación, se incurre en una infracció n al principio constitucional de razonabilidad.

Coincido con quienes afirman que el examen de razonabilidad, como parte integrante del control de constitucionalidad, se limita a excluir del ordenamiento aquellos actos totalmente irrazonables, y no debe sustituir ni enjuiciar a las autoridades públicas en la ponderación de los elementos que puedan hacer una opción más adecuada que cualquier otra. Sin embargo, la falta de la debida fundamentación del acto que motiva la iniciativa hace que esta no refleje su razonabilidad intrínseca. En el presente caso, tal falta es más lamentable aú n, porque es probable que –de hecho– se cuenten con los datos que debieron haber sido oportunamente aportados como apoyo para justificar el loable fin que el proyecto propone.

VI.Conclusión

A partir del marco doctrinario señalado y del análisis del pr oyecto de ley sometido a consulta, considero que, en el caso concreto, se constata que la exposició n de motivos no justifica de forma apropiada la decisión de trasladar unos montos a la asociació n beneficiaria. Por tanto, estimo que llevan razón los legisladores consultantes al manifestar sus dudas de constitucionalidad, respecto de la falta de una adecuada motivació n del proyecto de ley, máxime, que este versa sobre la disposició n de fondos públicos.

Anamari Garro Vargas
Magistrada

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 02-04-2021 19:53:52.