



DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -316-2022

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

“LEY DE TAMIZAJE OCULAR A LA PERSONA RECIEN NACIDA”

EXPEDIENTE N° 22.800

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR

**ANNETTE ZELEDON FALLAS
ASESORA PARLAMENTARIA**

SUPERVISADO POR

**BERNAL ARIAS RAMIRÍREZ
JEFE DE ÁREA JURÍDICO SOCIAL**

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

**SELENA REPETTO AYMERICH
DIRECTORA A.I.**

14 DE NOVIEMBRE, 2022



TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO.....	3
II.- VINCULACIÓN CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE	4
III. ASPECTOS GENERALES.....	4
3.1. EN CUANTO A LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL (CCSS)	4
3.2. AUMENTO DE RESPONSABILIDAD A LA CCSS SIN DETERMINACIÓN DE RECURSOS.....	9
IV. ANALISIS POR CAPÍTULO (CON SU ARTICULADO).....	13
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES	13
CAPÍTULO II. DERECHOS Y BENEFICIOS	14
CAPÍTULO III. DEBERES DE LA SOCIEDAD.....	15
NORMAS TRANSITORIAS	18
V. CONCLUSIONES.....	19
VI. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	20
VOTACIÓN	20
DELEGACIÓN	20
CONSULTAS	20
VII. ANTECEDENTES	20



**AL-DEST- IJU -316-2022
INFORME JURÍDICO¹**

“LEY DE TAMIZAJE OCULAR A LA PERSONA RECIEN NACIDA”

EXPEDIENTE N°. 22.800

I. RESUMEN DEL PROYECTO

Esta iniciativa de ley contiene veintiún artículos y dos normas transitorias en las que se pretende establecer la legislación correspondiente para garantizar que toda persona recién nacida reciba una valoración ocular temprana, por medio del tamizaje ocular.

Se pretende abordar la eliminación de causas prevenibles de ceguera o discapacidad visual, por medio de una intervención básica, al realizar el examen llamado “reflejo rojo”.

Siendo que, según la Exposición de Motivos, la ceguera infantil prevenible es un problema de salud pública con implicaciones, no solo para la persona afectada, sino también para su familia y su entorno, y en gran medida para las instituciones responsables del cuidado de la salud pública.

Este tipo de examen ocular y la referida de evaluación de las personas recién nacidas, según los parámetros establecidos en la iniciativa de ley, son fundamentales para la detección de alteraciones en los ojos y la detección de patologías visuales tratables.

De forma tal, que el proyecto de ley propone dicha medida de bajo costo, al proponer el mencionado tamizaje ocular, el cual vendría a contribuir a la detección, prevención y tratamiento oportuno y temprano en el control de alrededor de un 50% de las causas de ceguera evitables, en pro de una mejor calidad de vida de los nacidos, que en la actualidad no están siendo aplicada a toda la población y en todo centro de salud público o privado.

¹ Elaborado por *Annette Zeledón Fallas*, Asesora Parlamentaria. Revisado y supervisado por **Bernal Arias Ramírez**, Jefe de Área Jurídico Social. Revisión y aprobación final a cargo de **Selena Repetto Aymerich**, Directora del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

II. VINCULACIÓN CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

El proyecto de ley presenta una vinculación con la consecución de las metas y objetivos de la Agenda 2030², en materia de desarrollo sostenible. En particular con el objetivo 3 de los ODS, en relación con la salud y bienestar, en razón de que el proyecto propone una cobertura sanitaria universal para los recién nacidos logrando la alerta temprana en la reducción y gestión de riesgos de enfermedades oculares.

Según lo expuesto por los proponentes, se determina la importancia de la iniciativa ya que la ceguera infantil prevenible es un problema de salud evitable que tiene implicaciones sociales no solo para el niño o la niña sino también para su familia en la comunidad. La eliminación de causas prevenibles de ceguera y discapacidad visual es una intervención básica y prioritaria en salud pública. Sin embargo, el proyecto no menciona de donde va a obtener los recursos de equipo y personal ni los económicos.

III. ASPECTOS GENERALES

3.1. En cuanto a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS)³

Es importante señalar, en lo referente a los procesos de salud llevados a cabo por los centros públicos del Estado (hospitales, clínicas, ebais, etc.), que estos se encuentran amparados y coordinados por la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), en ese sentido, es relevante el principio de autonomía del cual esta institución goza, que está latente en el análisis de esta propuesta de ley.

Las instituciones autónomas son entidades creadas por acto de ley y requieren de votación reforzada (dos terceras partes del total de los diputados de la Asamblea Legislativa). Son creadas por el Estado, se les dota de identidad propia, (personalidad jurídica) para que puedan cumplir con sus objetivos y metas, y atender con eficiencia y eficacia los servicios públicos, que constituyen su esencia y razón de ser.

²Área de Investigación y Gestión Documental, Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

³ Informe Jurídico al Expediente N° 20145, Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa

En el caso concreto de la Caja Costarricense de Seguro Social, su autonomía va más allá de la previsión del artículo 188 constitucional⁴, ello según lo indicado por la Sala Constitucional en varias oportunidades:

“El artículo 73 de la Constitución Política establece los seguros sociales, delegando su administración y gobierno a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), a la cual le confiere un grado de autonomía distinto y superior al que se concede en términos generales a las demás instituciones autónomas.”

Debe señalarse que a esta entidad se le asigna una competencia, en forma exclusiva y excluyente, por norma constitucional, sea la administración y el gobierno de los seguros sociales y de las instituciones hospitalarias.

En el mismo sentido, mediante la Resolución N° 12973-2008 de las quince horas y veinte minutos del veintisiete de agosto del dos mil ocho, el Tribunal Constitucional señaló:

“(…) La Caja goza de autonomía administrativa y de gobierno. Su autonomía va más allá de la previsión del artículo 188 constitucional, porque también está regulada en el numeral 73 de la Ley Fundamental, que prevé no solo la autonomía administrativa sino también la de gobierno. La Sala Constitucional ha indicado que se trata de un “...grado de autonomía que es, desde luego, distinto y superior al que se define en forma general en el artículo 188” (Voto 6256-94) (Resaltado no es del original)

En informe rendido mediante Oficio N° ST-193-2010, sobre el expediente N° 17.214, de 06 de setiembre 2010, este Departamento indicó, en relación con la autonomía de la Caja Costarricense del Seguro Social, lo siguiente:

“A dicho ente, el constituyente le atribuyó una autonomía superior a la que se otorga a las instituciones autónomas creadas por ley, de conformidad con el artículo 188 y siguientes de la Constitución Política. A la Caja no solo le corresponde autonomía administrativa, sino además le corresponde autonomía de gobierno, organizativa y en sus finanzas solo interviene la Contraloría General de la República, para fiscalizar sus fondos, de tal forma que la Autoridad Presupuestaria no puede intervenir. Así lo señala el voto de la Sala Constitucional N° 6256-1994

La Caja Costarricense de Seguro Social, como institución autónoma creada, en os términos señalados, por la misma Constitución Política, con las especiales

⁴ Los puntos desarrollados en este acápite, fueron tomados del Informe Jurídico rendido por el Departamento de Servicios Técnicos mediante Oficio N° ST-221-2010J, sobre el Expediente Legislativo N° 17.537, realizado por esta asesoría.

características que ella misma le ha otorgado y compartiendo los principios generales derivados de su condición de ente descentralizado (...)

La Caja Costarricense de Seguro Social, para cumplir con el cometido que la Constitución le otorga, como ya lo hemos dicho, dispone de un grado de autonomía distinta y superior al de otras instituciones autónomas, siendo que en el cumplimiento de sus competencias debe dictar todas aquellas disposiciones reglamentarias en materia de seguridad social, dentro de las cuales se incluye definir las políticas y distribución presupuestaria para el cabal cumplimiento de sus obligaciones, respetando el contexto constitucional, acto que debe emitir la Junta Directiva de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 6 y 14 de la Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943, Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social⁵.

De acuerdo a lo dicho por la Procuraduría, la Ley Ordinaria no puede afectar las competencias constitucionales de la Caja Costarricense de Seguro Social⁶.

⁵ Dictamen: 355 del 03/10/2008, de la Procuraduría General de la República.

⁶ Considera la Procuraduría, que es claro que, este supuesto, constituye una excepción al principio de presunción de competencias que regenta el ejercicio de la potestad de legislar por parte del Parlamento. Al respecto, en el dictamen C-130-00 de 9 de junio del 2000, expresamos lo siguiente: “Como es bien sabido, hoy en día el principio de presunción de competencia es el que regenta o inspira el ejercicio de la potestad legislar y no el principio de la omnipotencia de la ley, el cual es solo seguido en Gran Bretaña, aunque con algunas matizaciones debido a la influencia del sistema jurídico comunitario europeo. Este principio señala, grosso modo, que el legislador, en uso de la potestad de legislar, puede regular cualquier materia, excepto aquellas que han sido asignadas por el Constituyente, en forma exclusiva, a otros entes u órganos, a una determinada fuente normativa o constituyen un contenido sustraído de la ley. Desde esta perspectiva, el asignar una determina competencia constitucional a un ente -como es el caso de la CCSS- y, además, garantizarle una autonomía administrativa y política para que cumpla su cometido, constituye una barrera infranqueable para el legislativo. En este supuesto, existe un compartimento inmune a la potestad de legislar, de donde resulta que lo referente a la administración y el gobierno de los seguros sociales solo puede ser definido por los máximos órganos del ente. En otras palabras, lo que entraña la administración y el gobierno de los seguros sociales es una competencia que solo puede ser ejercida por los máximos órganos de la CCSS, de donde resulta la incompetencia del legislativo para normar aquellas actividades o acciones que se subsumen en esos dos conceptos. Si esto resulta claro en relación con los seguros sociales, no lo es en cuanto a los otros fines que el legislador le asigna a ese ente.

Considera el órgano asesor que la autonomía administrativa y de gobierno que la Constitución Política le garantiza a la CCSS está en función de los seguros sociales, no así en relación con las otras actividades o fines que el legislador le impone a esa entidad, por lo que la autonomía es parcial, aunque absoluta en el ámbito de la especialización. Lo anterior obedece, en primer término, a que la autonomía que le garantiza la Constitución Política a la CCSS está en función del fin y no del sujeto. Es decir, el grado de autonomía no se le concede por el hecho de que sea un tipo de ente (institución autónoma), sino para que cumpla un cometido especial asignado por el Constituyente. Cuando no estamos en presencia de este fin no se justifica la autonomía política”.

La autonomía que posee la CCSS, es una autonomía reforzada, que no puede ser modificada por el legislador común, sino solamente por el constituyente. Esto hace que los fondos de la CCSS sean intangibles⁷, lo que significa que nadie más que los jefes de la CCSS pueden disponer de sus fondos. Esto mismo colabora para que el sistema de salud público, sea un sistema integral, o sea una estructura de la totalidad, en la que interactúa el todo con el todo y el todo con cada una de las partes, tanto en lo que respecta a los recursos económicos, como a los recursos humanos⁸ como es también el sistema español, que es descentralizado como el nuestro.

Dice la Procuraduría, que como bien sostenía Mauro Murillo desde hace más de dos décadas, la autonomía administrativa supone la posibilidad jurídica de la respectiva organización de realizar su cometido legal sin sujeción a otro ente (capacidad de autoadministrarse); mientras que la política o de gobierno consiste en la aptitud de señalarse o fijarse el ente a sí mismo sus propios objetivos o directrices (capacidad de autogobernarse o autodirigirse políticamente). O, en términos de una reciente resolución de la propia Sala, "... la potestad de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de administración implica, fundamentalmente, la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando y, por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más concretas y más o menos regladas ..." (voto n° 6345-97 de las 8 :33 horas del 6 de octubre de 1997)⁹.

Todo lo anterior se trae a colación respecto al énfasis que tiene la Caja en la definición de sus políticas administrativas, la atención médica que presta, entre otras definiciones, todas ellas asociadas a su autonomía administrativa y funcional. La cual, es la posibilidad jurídica de realizar su cometido legal sin sujeción a otro ente y posee, además, autonomía de gobierno, que refiere a la capacidad de dictarse a sí misma sus propios objetivos, autonomía que como bien lo indica la Sala Constitucional en las citas anteriores, es distinta y superior a la que consigna el artículo 188 de la Constitución Política, el cual dispone que:

"Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión".

La naturaleza jurídica de la Caja Costarricense de Seguridad Social, se encuentra estipulada en el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro

⁷ Op Cit Navarro Fallas, Román A., pág. 62.

⁸ Rodríguez Merino, José María, Ética y derechos humanos en la era biotecnológica, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Cátedra de Teología y Ciencias de la Religión, Ed. Dykinson, S.L, 2008, pág.219.

⁹Dictamen: 355 del 03/10/2008, de la Procuraduría General de la República.

Social, que en lo que interesa dispone: “...*La Caja es una institución autónoma a la cual le corresponde el gobierno y la administración de los seguros sociales. (...) Excepto la materia relativa a empleo público y salarios, la Caja no está sometida ni podrá estarlo a órdenes, instrucciones, circulares ni directrices emanadas del Poder Ejecutivo o la Autoridad Presupuestaria, en materia de gobierno y administración de dichos seguros, sus fondos ni reservas.*”

Así las cosas, el constituyente le confirió a la Caja Costarricense de Seguro Social la "administración y gobierno de los seguros sociales", por lo que por mandato constitucional la institución cuenta con autonomía administrativa, que es la posibilidad jurídica de realizar su cometido legal sin sujeción a otro ente o poder, así como tiene la facultad para autodefinir los modelos de organización que más le conviene para alcanzar los objetivos que le han sido encomendados constitucionalmente y en tal sentido, la institución cuenta con una estructura de servicios, la cual permite el desarrollo de estrategias, políticas y actividades enfocadas a preservar la salud, identificar, actuar sobre los riesgos y atender con oportunidad, calidad y eficiencia las acciones en salud en el ámbito local, regional y nacional.

Al respecto, es importante señalar lo que la propia Caja Costarricense del Seguro Social, en su respuesta a la consulta efectuada por la Comisión dictaminadora dijo sobre el Proyecto de Ley:

*“La Caja Costarricense de Seguro Social se encuentra comprometida con la prevención temprana de la patología ocular del paciente desde el nacimiento, como parte de su oferta de servicios se desarrolló un plan piloto en varios nosocomios de la institución, demostrando la factibilidad de realizar un tamizaje ocular del recién nacido; **no obstante, se requiere de recurso humano, equipamiento y reorganización de los servicios, lo que tiene un impacto en el equilibrio financiero institucional.** Por esto, en virtud de los criterios de la Gerencia Financiera oficio GF-0078-2022 y Gerencia Médica oficio GM-0622-2022, **se objeta el proyecto de ley, en el tanto este no incluya nuevas fuentes de financiamiento,** dado que esto incumple con lo establecido en el artículo 177 constitucional, respecto de garantizar las rentas suficientes a favor de la institución para cubrir las necesidades actuales y futuras como parte de los servicios que brinda en el marco de la seguridad social”.¹⁰*

En esa misma línea, con respecto a esta iniciativa de ley, el criterio a la Clínica Oftalmológica, mediante oficio DICE-CLOF-DM-0009-2022 de fecha 12 de enero del 2022, indicó:

¹⁰ Respuesta a la Comisión Dictaminadora (Asuntos Sociales) por parte de la Caja Costarricense del Seguro Social, Oficio SJD-0561-2022 26 de abril de 2022.

"Como se puede observar de los criterios técnicos citados, el proyecto de ley en cuestión podría incidir de manera positiva en prevenir tempranamente la patología ocular del paciente desde su nacimiento, lo cual impactará positivamente en su desarrollo durante toda su vida. No obstante, lo anterior, el proyecto requiere de una serie de recursos tanto recurso humano como la adquisición de equipamiento y trámite en la inclusión de medicamentos especializados, por lo que es necesario que se le dé un abordaje estratégico en el que se brinden todos los requerimientos, sin afectar la atención de otras patologías que ofrece actualmente la especialidad de Oftalmología. Por las razones técnicas anteriormente descritas, esta Gerencia Médica recomienda no oponerse al proyecto de tramitado en el expediente N° 22800, denominado proyecto de "LEY DE TAMIZAJE OCULAR A LA PERSONA RECIÉN NACIDA", no obstante, se aclara que para su implementación se requiere de una serie de recursos, por lo que es necesario que se le dé un abordaje estratégico en el que se brinden todos los requerimientos, sin afectar la atención de otras patologías que ofrece actualmente la especialidad de Oftalmología."

Teniendo esta premisa fundamental como parte inherente a toda la legislación propuesta, esta Asesoría realizará de seguido un análisis de las normas, según la necesidad de comentarios.

3.2. Aumento de responsabilidad a la CCSS sin determinación de recursos

Es importante señalar que en la actualidad la CCSS realiza una serie de tamizajes en las personas recién nacidas, los cuales cumplen con el propósito preventivo de dar un adecuado diagnóstico médico, como lo son: la prueba de cribado metabólico conocido como "prueba del Talón", el "TANU" o tamizaje auditivo neonatal universal y más reciente el tamizaje cardiovascular en el recién nacido.

Teniendo en claro las posibilidades del legislador ordinario de otorgarle funciones a la CCSS, dentro de su ámbito de acción y sin debilitar el núcleo duro de su autonomía especial, es decir lo referente a los seguros sociales en nuestro país, si debe este cumplir con un importante requisito constitucional y legal, para hacer efectiva la inclusión de nuevas obligaciones, y es, establecer en forma clara y expresa la forma en que se llevará a cabo el financiamiento de dichas actividades, en otras palabras existe una obligación legal y constitucional para las señoras y señores legisladores, siendo que, para poder otorgarle mayores funciones a una institución, que amerite financiamiento, en la propia ley de creación de estas, debe indicarse la forma en que se harán efectivos esos recursos.

En el caso bajo análisis, es evidente que la propuesta de ley pretende establecer acciones concretas que deberán ser desarrolladas directamente por la CCSS sin que se definan las fuentes de financiamiento o el aporte presupuestario por parte

del Estado que garantice su puesta en marcha, aplicación y sostenimiento, de forma tal, que pretender echar en marcha este proyecto de tamizaje ocular generalizado para las personas recién nacidas, implicaría una enorme presión financiera para la institución. Tómese en cuenta que el proyecto de ley habla de todos los nacidos en el país, esa referencia es con independencia a si tienen o no seguro social los progenitores.

Esta propuesta le implica a la CCSS, asumir en su totalidad el costo de proveer equipamiento y personal calificado para implementar adecuadamente el nuevo servicio en cada uno de los centros de salud autorizados, y al no establecerse una fuente de financiamiento, el mismo recaería en el Seguro de Salud, lo que afecta en forma importante las finanzas de la institución.

Justamente, al momento de la realización de este Informe, la Caja Costarricense del Seguro Social, en su Oficio SJD-0749-2020, y ante la consulta realizada por Comisión Dictaminadora, manifestó su total oposición a la aprobación de esta iniciativa de ley, por considerar que la misma violenta la autonomía de la institución, además de afectar directamente sus finanzas. En este sentido, señala:

“1/ Por esto, en virtud de los criterios de la Gerencia Financiera oficio GF-0078-2022 y Gerencia Médica oficio GM0622-2022, se objeta el proyecto de ley, en el tanto este no incluya nuevas fuentes de financiamiento, dado que esto incumple con lo establecido en el artículo 177 constitucional, respecto de garantizar las rentas suficientes a favor de la institución para cubrir las necesidades actuales y futuras como parte de los servicios que brinda en el marco de la seguridad social.

2/ se requiere la capacitación en recurso humano médico y de apoyo existente en la institución, así como, en la adquisición de equipamiento y trámite en la inclusión de medicamentos especializados; es importante señalar que, si bien es cierto en las maternidades se encuentran, médicos especialistas, médicos generales y personal de enfermería laborando, se desconoce la distribución y sus cargas de trabajo en la actualidad para cada una de las maternidades.

Por lo que, en resguardo de las finanzas institucionales, el legislador debe contemplar en el proyecto de ley una fuente de financiamiento, que permita garantizar el cumplimiento de las disposiciones pretendidas con la iniciativa, de lo contrario, se pone en riesgo el equilibrio financiero y las obligaciones que tiene actualmente la institución, y a su vez, sería contrario a la disposición constitucional. Si bien, el proyecto de ley establece como una garantía fundamental de las personas recién nacidas, en procura de la eliminación de causas prevenibles de ceguera y discapacidad visual es una intervención básica y prioritaria en la salud pública. No obstante, se requiere que el proyecto

de ley contemple las fuentes de financiamiento para llegar a cabo el cometido sin causar un detrimento de las finanzas institucionales”.¹¹

Tal como se puede observar de lo señalado por la CCSS, las consideraciones manifestadas son contestes con lo señalado en este informe. A lo cual añadimos que resulta de la observancia del Principio Constitucional de Especificación de Gastos¹², mismo que establece la necesidad de que la aprobación legislativa, no debe traducirse en obligaciones globales libradas a la discrecionalidad de la administración, sin consistir en importes detallados para cada tipo de erogaciones. Por lo tanto, la Asamblea Legislativa debe ser cautelosa de aprobar legislaciones, aun con los fines más dignos y altruistas, que impliquen erogaciones económicas adicionales, es decir, normas que impliquen gastos específicos a las instituciones, sin que los mismos estén de previo definidos por ley, y, además, deberá entonces establecerse claramente en la ley y en las normas, el detalle del origen de la provisión de los ingresos para efectuar los gastos.

De modo que esta Asesoría considera que ha falta de la especificación de la proveniencia de los recursos que requerirá la Caja Costarricense del Seguro Social para poder implementar lo señalado en el articulado de esta iniciativa de ley, estaría rozando con el Principio de Especificación de Gastos.

En este mismo orden de ideas, es oportuno mencionar que el Voto de la Sala Constitucional N°19511-2018, sobre la consulta de constitucionalidad del proyecto de ley de “Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”, este Tribunal se refirió a la necesidad del equilibrio presupuestario, la visión de un Estado como un todo. Además, se refiere a la aplicación del Principio de Razonabilidad en la obligación de atender la crisis fiscal que atenta contra el Estado Social de Derecho, de forma tal que el legislador debe ser cuidadoso en no imponer nuevas obligaciones sin establecer de donde vendrán dichos recursos.

Esto implica que, para dar cabal cumplimiento a los Principios de Legalidad y Razonabilidad, al crearse una obligación financiera, el legislador debe ser claro y específico, en la forma en que la misma será financiada y no dejará tal cuestión, misma que es de radical importancia, para ser resuelta, una vez aprobada una iniciativa de ley y creada su obligatoriedad.

En este mismo orden de ideas, es importante reiterar el Voto de la Sala Constitucional N°19511-2018, este Tribunal se refirió en los siguientes términos:

¹¹ Según señala la Caja Costarricense del Seguro Social, en su acta de Junta Directiva, específicamente en la Sesión N° 9254, del 25 de abril de 2022.

¹² Sala Constitucional Sentencia 00137-1996.

“La Sala advierte que, para que un Estado Social de Derecho pueda persistir y cumplir sus fines constitucionales y legales, deviene necesario que se efectúe un sano manejo de las finanzas públicas; es decir, de manera inexorable debe existir un equilibrio entre los derechos prestacionales y la solvencia económica estatal, ya que los primeros dependen de las posibilidades materiales propiciadas por la segunda, mientras que el sentido de esta última es fortalecer el desarrollo de un sistema político solidario, uno en el que los estratos menos favorecidos de la sociedad encuentren resguardo de su dignidad humana y su derecho a progresar.”

De modo que la necesidad del equilibrio presupuestario, debe ser consistente con la visión del Estado, como un todo y de esta forma hacer efectiva la aplicación y desarrollo del Principio de Razonabilidad, de forma tal que se permita atender las necesidades sociales, sin que esto implique la agravación desmedida de la crisis fiscal en que se encuentra la economía nacional, y sin que esto atente contra el Estado Social de Derecho. En el mismo voto de referencia se señala:

“(...) cuando se trata de aplicar control de convencionalidad en materia de derechos prestacionales, un aspecto relevante por considerar es la sostenibilidad financiera y disponibilidad de recursos económicos del Estado, incluso según su nivel de desarrollo, lo cual depende del Revista de la Sala Constitucional ISSN: 2215-5724 No. 1 (2019) 581 La autonomía de la función electoral desafiada... contexto económico en un momento histórico dado y del fundamento técnico que se tenga para justificar algún tipo de medida, de manera que siempre se procure la mayor realización posible de tales derechos de acuerdo con lo que las circunstancias económicas lo permitan. Precisamente, ese logro progresivo del que hablan las normas sin duda alguna constituye un objetivo por alcanzar, pero sujeto a una condición inexcusable: que efectivamente haya recursos”.

Con respecto al Principio de la “especificación de gastos”¹³, la Sala señala que la aprobación legislativa no debe traducirse en discrecionalidad de la administración, sin consistir en importes detallados para cada tipo de erogación. Bien lo ha señalado la Institución a cargo de las maternidades públicas en sentido que la nueva competencia implicaría recursos frescos.

Es decir, la Asamblea Legislativa deberá ser consecuente cuando los proyectos de ley que impliquen obligaciones financieras a la CCSS, lo mínimo es señalar o detallar el origen de la provisión para universalizar el tamizaje ocular. Ciertamente, las señoras y los señores diputados deberían valorar la necesidad y conveniencia de considerar la creación de este nuevo Programa de Tamizaje ocular según sus implicaciones presupuestarias, máxime que la Caja es una institución que atiende

¹³ Sala Constitucional Sentencia 137-96.

otro elenco de especialidades médicas, ello respecto del eficiente uso de los recursos públicos, que en este caso son de origen tripartido.

IV. ANALISIS POR CAPÍTULO (CON SU ARTICULADO)

La presente iniciativa de ley cuenta con tres capítulos, los cuales serán tomados como base para el presente análisis, y solo haremos mención a los artículos que comprende cada capítulo cuando sea necesario.

Capítulo I. Disposiciones Generales

El objetivo general y los objetivos específicos se incorporan en los **artículos 1 y 2** de la ley. Se señala que se garantiza a las personas recién nacidas que en sus primeros 15 días (indicar quince en letras), puedan contar con un tamizaje ocular, que permita un diagnóstico temprano de condiciones relacionadas y con esto una atención médica oportuna.

Es de resaltar que el artículo 2 menciona que el tamizaje se hará en cualquier maternidad pública o privada (también señalado en art. 3), y de todos los nacidos en el país con independencia de nacionalidad. No hay problema alguno en los incisos propuestos.

Con respecto a la disposición 3, esta Asesoría considera importante establecer en la legislación propuesta que se facilitará la posibilidad que las personas recién nacidas en establecimientos privados o en otro tipo de circunstancias no previstas en esta ley, tengan la posibilidad de presentarse en los centros de atención de la CCSS y poder realizar este tamizaje sin costo, como parte del cuadro básico de atención de las personas menores de edad que se establecen dentro de nuestro país.

Al referirse la ley a persona recién nacida, lo cual podría considerarse un término poco preciso, este se ve aclarado en el artículo 4 en donde se establecen las definiciones de los conceptos incluidos en la normativa propuesta. En este mismo artículo se hace mención de los términos “Contra Referencia” y “Referencia”, sobre el mismo, cabe señalar lo planteado por el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica¹⁴, para la consideración de los señores y señoras diputadas:

“Se sugiere utilizar, en el artículo 4 del proyecto que contiene definiciones, los conceptos de “Referencia” y “Contra referencia” publicados por el Colegio de Médicos y Cirujanos en la Gaceta #96 del jueves 20 de mayo del 2021, los cuales son los siguientes: Referencia: “La referencia médica es el acto médico

¹⁴ Consulta formulada por la Comisión Dictaminadora del 24 de enero del 2022, número PJG.024.01.2022.

por medio del cual se traslada la atención de un paciente por parte de su médico tratante a uno u otros médicos o profesionales en salud, cuya formación les acreditan para atender patologías de mayor complejidad, inquietudes diagnósticas y terapéuticas o para su complementación diagnóstica, sea en razón de hallazgos médicos, por objeción de ciencia o conciencia o bien, por la ruptura de la relación médico-paciente”, Contra referencia: “La contra referencia médica es la respuesta que da el médico u otros profesionales en salud al profesional que refirió la atención de un paciente, con el fin de informarle de los hallazgos encontrados en la atención brindada, la terapéutica realizada y el plan de continuidad o alta en atención médica”.

Sin embargo, el elenco de definiciones de la disposición 4 podrían ser ampliadas por la CCSS vía Reglamento, precisamente por el principio de autonomía a que hemos hecho referencia con anterioridad.

Capítulo II. Derechos y Beneficios

Este capítulo comprende los artículos del 5 al 15 en donde se establecen los derechos y beneficios de que gozarían las personas recién nacidas con la aprobación de la iniciativa de ley. Además, se establecen los alcances, forma y diagnósticos de este tipo de tamizaje en favor de la niñez costarricense.

En los artículos de este Capítulo se establece la obligatoriedad por parte del Estado de garantizar que los menores recién nacidos, sean sujetos del tamizaje visual, en razón de la importante ayuda en la detección de enfermedades prematuras que este tipo de examen previene.

Al respecto, es importante retomar la mención que se hace en el articulado (art. 6) referente a que las entidades privadas deberán otorgar este servicio, a lo cual esta Asesoría podría observar que hay dos aspectos, por un lado, al ser maternidades de empresas o sujetos de derecho privado, es posible que el costo sea cargado a las personas usuarias del servicio; sobre ello, no se encuentra inconveniente; sin embargo, es importante rescatar la necesidad que se desprende del supuesto en que las personas no puedan pagar, o no quieran llevar a cabo este tipo de procedimientos dentro de dichos centros privados. En estos casos, la institucionalidad nacional, caso que tengan cobertura de asegurado, deberá contar con la posibilidad que las y los niños sean trasladados a los centros de salud administrados o dependientes de la CCSS, y sea ahí donde se realice el tamizaje ocular.

De igual forma debería aplicar en los casos de los menores que nazcan en su domicilio o en otro lugar, y no en un Centro Médico. La Caja Costarricense del Seguro Social debe prever estas circunstancias y otras excepciones, las cuales

implicarán recursos económicos y de personal adicionales, para poder dar adecuado cumplimiento a los objetivos de lo que sería la ley.

En los artículos 8 y 9 se utilizan términos como, “conforme a los avances de la ciencia y tecnología”, o “debidamente capacitados”, etc., de manera que se recomienda la no utilización de conceptos generales que puedan llevar al incumplimiento de los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica que son parámetros de constitucionalidad.

En el artículo 10 se hace referencia a la utilización de un especialista en “oftalmología pediátrica”, que según señala el Colegio de Médicos en respuesta a la consulta en este expediente, dicha especialidad no existe en nuestro país.

“No existe la especialidad en oftalmología pediátrica. La oftalmología pediátrica es una sub especialidad a la especialidad de Oftalmología acorde al artículo 16.17.3 del Decreto Ejecutivo 42847, “Reglamento de especialidades y subespecialidades médicas”.¹⁵

Además, en el artículo 11 se señala que el programa deberá estar a cargo de un profesional en pediatría o en oftalmología, situación que es resorte administrativo y forma parte de decisiones estructurales, disponibilidad de personal, manejo de recursos, etc., de modo que en dicha disposición el legislador se estaría involucrando en decisiones que son parte de la autonomía administrativa de la que goza la CCSS.

No hay comentarios en los artículos 12 al 14. Debemos hacer mención del término utilizado en el artículo 15, *“debe cumplir a cabalidad con la presente ley.”*. Con respecto a esta redacción, esta Asesoría considera que el término, “a cabalidad”, es poco claro e impreciso, por lo que podría la norma, tener una redacción más clara y apegada a la correcta técnica legislativa.

En términos generales, en este Capítulo II se establece la obligatoriedad del cumplimiento de lo propuesto, pero en ninguna parte del articulado se hace referencia a las posibles consecuencias por el incumplimiento de lo regulado, situación que deja en un estado de fragilidad dicha obligatoriedad.

Capítulo III. Deberes de la Sociedad

Los artículos 16 al 19 son claros al señalar que la responsabilidad (se intuye el financiamiento, aunque no se indica claramente en el Proyecto), corresponderá al El Estado, no la CCSS. Sobre este aspecto hay que indicar que Estado al 30 de abril de 2022 adeuda a la Caja lo que en resumen indica el siguiente cuadro:

¹⁵ Colegio de Médicos de Costa Rica, PJG.024.01.2022, del 24 de enero del 2022.

Cuadro N°. 1

Deuda del Estado acumulada con la CCSS				
Al 30 de Abril del 2022				
(Cifras en millones de colones)				
Concepto	Seguro de Salud	Seguro de IVM	Total	Peso relativo
Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 7739)	594.546	0	594.546	22,3%
Traslado de Programas I Nivel (Ley 7374) 2/	537.659	0	537.659	20,1%
Cuotas complementarias y subsidiarias 1/	303.480	209.717	513.197	19,2%
Población asegurada por el Estado	356.094	0	356.094	13,3%
Cuotas Estatales	26.804	304.580	331.384	12,4%
Leyes Especiales	199.026	0	199.026	7,5%
Saldo Convenio 2007	86.578	136	86.714	3,2%
Control del Tabaco (Ley 9028)	26.788	0	26.788	1,0%
Deuda estatal negociada 3/	21.092	0	21.092	0,8%
Fecundación in vitro	15.900	0	15.900	0,6%
Entidad Verificadora de Indicadores de Desembolso	757	0	757	0,0%
Servidoras Domésticas	0	82	82	0,0%
Saldo Convenio 2011	-7.688	-6.496	-14.183	-0,5%
Total Deuda acumulada del Estado	2.161.036	508.019	2.669.055	100,0%
1/ Incluye adeudos por concepto de Cuota Complementaria a trabajadores independientes y asegurados voluntarios (afiliados individual o colectivamente) y aseguramiento de privados de libertad.				
2/ Monto definitivo en proceso de determinación en vía judicial.				
3/ Adeudos en curso de pago por estar incorporados en convenios suscritos con el Ministerio de Hacienda.				
Fuente: CCSS. Gerencia Financiera.				

Tomado del Informe Económico del DST al Exp. Leg. 23209.

Y es que los artículos de cita del 16 al 19 mencionan el deber de garantizar el cumplimiento de lo que sería la ley, vale decir, el deber de garantizar que a toda persona recién nacida a la cual se le detecte algún tipo de patología ocular, se le brinde el tratamiento y seguimiento necesarios. Y que el Estado garantiza las condiciones óptimas de salud y educación para los niños con deficiencias visuales, aspecto este que va más allá del diagnóstico y tratamiento inicial del recién nacido. Además, y por si no quedara claro la norma 19 señala sin ambages que, de acuerdo con la Ley General de Salud, N.° 5395 del 30 de octubre de 1973, es el Ministerio de Salud, en esa concentración o rectoría el que debe ser el garante de lo que sería la ley. Justamente es este Ministerio el encargado de la salud de nuestro país, por lo que la referencia incluida en esta norma podría ser innecesaria.

Con mucha más razón, el no identificar presupuesto que abone a los gastos que vaya a dispensar la Caja, pone en entredicho los postulados insertos en la Ley de

Administración Financiera y Presupuestos Públicos y la jurisprudencia constitucional citada en el aparte sobre el fondo en este Informe.

En adición, estos artículos, de este Capítulo III también incorporan algunos conceptos no determinados, como “tratamiento y seguimiento necesarios”, “condiciones óptimas”, entre otros, a los cuales se les deberá dar claridad y seguridad jurídica.

Con respecto a la reglamentación de esta ley, incluida en el artículo 21, es importante incluir un plazo determinado para la realización de dicho reglamento y no dejarlo en los términos planteados en el proyecto de ley en forma indeterminada¹⁶. El mismo proyecto de ley lo plantea adecuadamente en el Transitorio II, por lo que no tiene razón de ser este artículo 21.

Con respecto a la potestad reglamentaria, en la legislación ordinaria, la sentencia de la Sala Constitucional número 0634-98, entre otras, ha establecido que no existe objeción para que la reglamentación de una ley se establezca dentro del texto de la misma. Señalando la Sala:

«Como tesis de principio, puede afirmarse que la potestad reglamentaria, esa competencia que se le asigna al Poder ejecutivo de desarrollar la ley (reglamento ejecutivo) no es un poder-deber en sí mismo, puesto que dependerá del contenido de la propia ley, el que aquél se vea obligado a desarrollar algunos de sus principios, pues correspondiendo al Ejecutivo aplicar o velar por que la ley se aplique, en tanto sea necesario para ello decidirá su reglamentación. Es decir, la reglamentación se otorga al Ejecutivo como un instrumento que facilita el ejercicio de administrar. Sin embargo, distinto es el caso en el cual el legislador expresamente le impone en la ley el deber de reglamentarla. Aquí se hace inescapable para el Poder Ejecutivo el ejercicio de esa competencia. Dentro del ilimitado espacio de la legislación, aquí el destinatario de un deber hacer es el Poder Ejecutivo y, como tal, queda sujeto a la orden contenida en la Ley. Desaparece para él toda discrecionalidad, pues la norma legal regló su actuación, de modo que el ejercicio de la competencia se hace inevitable. En el tanto se haya apartado de lo ordenado, en ese tanto hay una infracción constitucional, pues como se sabe, el Poder Ejecutivo tiene una doble sumisión al estar sujeto a la Constitución y a la Ley. No es dable entender, como ya se ha intentado, que, derivada la potestad reglamentaria de la Constitución Política, el legislador tiene vedado el regular la oportunidad de su ejercicio. Es constitucionalmente válido que, en determinadas circunstancias, así lo disponga sin posibilidad de evasión para el administrador, pues de hacerlo, sería con las consecuencias que a su vez tiene previsto el

¹⁶ Sobre la norma transitoria II, incluida en el proyecto de ley haremos referencia posteriormente.

ordenamiento jurídico. Es más, es pública y notoria una costumbre constitucional en ese sentido.»¹⁷

La Ley de la Jurisdicción Constitucional en su artículo 49 establece la posibilidad de interponer un Recurso de Amparo contra el Poder Ejecutivo por la no reglamentación que le ha sido ordenada, en lo que nos interesa, estableciendo lo siguiente:

Artículo 49.- (...)

*Si el amparo hubiere sido establecido para que una autoridad reglamente, cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena, dicha autoridad tendrá dos meses para cumplir con la prevención.
(...)¹⁸*

Por todo lo anterior, queda claro para esta Asesoría que no existe ningún impedimento para que se establezca dentro de un proyecto de ley, dentro de sus normas ordinarias, la obligatoriedad que tiene el Poder Ejecutivo de reglamentar una ley, como se hizo en el Transitorio II.

La duplicación radica en que el Transitorio II, sí determina que el Poder Ejecutivo contará con un plazo de un año y seis meses, a partir de la entrada en vigencia de esta ley para reglamentarla. En otras palabras, con la norma Transitoria II no hace falta lo señalado en el artículo 21.

Normas Transitorias

Las normas transitorias deberán incluirse dentro de un proyecto de ley en situaciones en que la aplicación de la misma lo haga necesario y estas deben contener preceptos que regulen en forma provisional situaciones jurídicas que vengán a facilitar o posibilitar la aplicación definitiva de la ley que se esté aprobando.¹⁹

En el caso que nos compete, la iniciativa de ley contiene dos normas transitorias, la primera de ellas hace referencia a que los establecimientos públicos y privados tendrán el plazo de un año y seis meses, a partir de la entrada en vigencia de lo que sería la ley, para dar cumplimiento en la prestación de los servicios mencionados. Es un plazo razonable.

¹⁷ Sentencia n° 00634 de Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de 4 de febrero de 1998.

¹⁸ Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley número 7135 del 11 de octubre de 1989, Artículo 49.

¹⁹ Fernando Sáinz M. y Juan Carlos da Silva. Propuesta de Directrices para Mejorar la Calidad de las Leyes. Parlamento Vasco, 1989.

Por su parte, el transitorio segundo establece el pazo de tiempo con que contará el Poder Ejecutivo para reglamentar esta ley, de esto ya señalamos que debería eliminarse el artículo 21 del texto propuesto.

V. CONCLUSIONES

- De acuerdo con lo planteado por el artículo 73 Constitucional²⁰, se deriva que la CCSS goza de autonomía especial, sin embargo, el legislador ordinario puede ejercer su competencia constitucional a legislar, pero lo debe hacer en consuno con la decisión de esa Institución, por su naturaleza de autonomía reforzada.
- En lo que respecta al impacto financiero, llevan razón los criterios emitidos por la CCSS en sentido que el legislador no identificó recursos. Además, el Capítulo III incorpora la garantía del Estado, sin que se exhiba claramente aportes económicos, pues se obliga al Estado, no a la CCSS, a brindar el beneficio del tamizaje ocular a todos los niños nacidos en el país, por lo que es de suma importancia para una adecuada toma de la decisión legislativa aprovisionar los rubros presupuestario-financieros necesarios. Esta Asesoría considera que hay lesión a principios constitucionales de presupuestación, en razón de que no se cuenta con la previsión de sufragar la inversión requerida para su puesta en funcionamiento.
- Por último, se recomienda tomar en cuenta los criterios de redacción y técnica legislativa incluidos en el análisis del articulado.

²⁰ ARTÍCULO 73.- Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social.

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

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.

VI. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

***Votación*²¹**

De conformidad con lo que dispone el artículo 119 de la Constitución Política, el proyecto de ley objeto de estudio, requiere para su aprobación de la mayoría absoluta de votos de las y los diputados presentes.

***Delegación*²²**

De conformidad con el artículo 124 constitucional, este proyecto SI puede ser delegado en una Comisión con Potestad Legislativa Plena.

Consultas

Obligatorias

- Caja Costarricense del Seguro Social, CCSS.
- Conapdis y Asociaciones referidas a personas con discapacidad, según Ley N° 7600.

Facultativas:

- Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica
- Asociación Costarricense de Hospitales

VII. ANTECEDENTES

Poder Legislativo

Constitución, Reglamento y Leyes:

- Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949.
- Reglamento de la Asamblea Legislativa, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1ª Edición, junio de 2001, San José, Costa Rica.

²¹ Es importante tomar en cuenta las consideraciones de constitucionalidad señaladas en este informe.

²² Ibidem



- Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943.
- Ley General de Salud, Ley N° 5395, del 30 de octubre de 1973.
- Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Ley N° 7600 de 02 de mayo de 1996.
- Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley número 7135 del 11 de octubre de 1989.

Departamento de Servicios Técnicos

- Informe del Departamento de Servicios Técnicos del expediente N° 17.214.
- Informe del Departamento de Servicios Técnicos del expediente N° 20.145.
- Informe del Departamento de Servicios Técnicos del expediente N° 17.537.
- Informe Económico del Departamento de Servicios Técnicos del expediente N° 23209.

Poder Judicial

Sala Constitucional

- Resolución N° 12973-2008.
- Resolución N° 6256-1994.
- Opinión Consultiva N° 2010-011043, en Resolución N° 00481 de 2002.
- Resolución N° 19511-2018.
- Resolución N° 6345-1997.

Poder Ejecutivo

Procuraduría General de la República

- Dictamen: 355 del 03 de octubre de 2008.
- Dictamen N° C-349-2004 del 16 de noviembre de 2004.
- Dictamen C-130-00 de 9 de junio del 2000.

Caja Costarricense de Seguro Social

- Oficio N° ST-193-2010, de 06 de setiembre 2010.
- Oficio SJD-0749-2020, del 11 de mayo 2020.
- Oficio N° SJD-0561-2022 26 de abril de 2022.
- Oficio N° GF-0078-2022.25 de abril de 2022.
- Gerencia Médica, Oficio N° GM-0622-2022.



- Clínica Oftalmológica, mediante oficio DICE-CLOF-DM-0009-2022 de fecha 12 de enero del 2022.

Colegio de Médicos de Costa Rica

- Oficio N° PJG.024.01.2022, del 24 de enero del 2022.

Referencias bibliográficas:

- CABANELLAS (Guillermo) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T III. Ed. Heliasta, 21 edición. Argentina 1989, p. 152.
- HERNANDEZ MATAMOROS (Estrella) y TAYLOR HERNANDEZ (Mónica). “El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación”, Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000.
- MUÑOZ, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1ª Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.
- SÁINZ M., FERNANDO y DA SILVA, JUAN CARLOS. Propuesta de Directrices para Mejorar la Calidad de las Leyes. Parlamento Vasco, 1989.
- RODRÍGUEZ MERINO, José María, Ética y Derechos Humanos en la era biotecnológica, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Cátedra de Teología y Ciencias de la Religión, Ed. Dykinson, S.L, 2008.

Referencias Internet

- <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/jurisprudencia-por-tema>.
- <https://revistasalacons.poder-judicial.go.cr/images/Catalogo/Voto/PDF/Voto%2018-19511.pdf>
- http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_asunto_const.aspx?param1=ASV&nValor1=1¶m5=12-015518-0007-CO¶m6=1¶m7=642158&strTipM=VT1&strAsunto=norma

Elaborado por: azf
/*Isch//14-11-2022
c. arch//228001JU// d/s/sil