

LA COMISIÓN DE DIRECTORES DE LAS OFICINAS JURÍDICAS DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR UNIVERSITARIA ESTATAL,

CONSIDERANDO QUE:

PRIMERO.- La Asamblea Legislativa ha sometido a consulta el nuevo texto del proyecto de Ley número 21.336, denominado proyecto de Ley Marco de Empleo Público por el que se pretende incorporar las observaciones formuladas por la Sala Constitucional en su resolución 017098-2021 dictada en el proceso de consulta constitucional del proyecto de ley, a las 23:15 horas del 31 de julio de 2021, en el cual la propia Sala advierte:

“Se procede a revisar únicamente los extremos cuestionados en forma concreta por los consultantes y no aspectos generales de constitucionalidad de la normativa consultada, según lo dispone el artículo 99 de la ley que rige esta jurisdicción. En este sentido debe quedar claro que, sobre aquellas normas del proyecto de ley en cuestión sobre las cuales esta Sala no se pronuncie (sea porque no fueron consultadas o por la fundamentación insuficiente de los consultantes), no se está indicando que sean o que no sean constitucionales, así que debe entenderse que no fueron analizadas por esta Sala y no hay criterio externado sobre su constitucionalidad. Por otro lado, se aclara además que, el texto que tiene a la vista esta Sala para realizar el examen de cada norma consultada, es la “Redacción Final” con fecha 23 de junio del 2021.” (folio 117)

EMITE CRITERIO SOBRE EL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 21.336, LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO:

PRIMERO: Sobre la interpretación a alcances de la opinión consultiva 017098-2021 de la Sala Constitucional:

1.- La opinión consultiva 017098-2021 dictada por la Sala Constitucional a las 23:15 horas del 31 de julio de 2021 parte de una premisa errónea que había sido ya decidida y aclarada por la misma Sala en sentencia 020606-2017 en los siguientes sentidos:

- a) No es contrario al Derecho de la Constitución regular el régimen de servicio público de forma sectorial, mediante distintas leyes, en lugar de regularlo en un solo cuerpo normativo. El artículo 191 de nuestra Constitución Política estipula garantías constitucionales mínimas para los funcionarios públicos, pero no exige por sí mismo la existencia de un único cuerpo normativo regulatorio, tal y como ha señalado la Sala Constitucional en sentencia 020606-2017:

"Esta Sala ha estimado que no es incompatible con el Derecho de la Constitución que el legislador haya optado por regular el régimen de servicio público de forma sectorial, mediante distintas leyes, en lugar de regularlo en un solo cuerpo normativo. Lo relevante, en todo caso, para efectos del artículo 191 de la Constitución Política, es que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubran, como norma general, a todos los funcionarios al servicio del Estado."

- b) El artículo 191 constitucional exige únicamente que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubran, como norma general, a todos los funcionarios al servicio del Estado.

En todo caso quedó claramente establecido que la decisión legislativa de optar por un solo cuerpo normativo para regular el servicio público no constituye una exigencia derivada de manera directa e inmediata del contenido del artículo 191 constitucional, tal y como se afirma con la propuesta del proyecto de Ley 21.336.

2.- Pese a la claridad de la jurisprudencia constitucional previa, en el pronunciamiento 017098-2021 la Sala Constitucional parte de una premisa inversa, que no tiene sustento según su propio análisis vertido en sentencia 020606-2017, para ubicar su análisis bajo una situación de conflicto de normas constitucionales, el cual es inexistente, conforme ya lo había resuelto la propia Sala, derivando de ello necesariamente conclusiones inexactas. Desde el punto de vista metodológico, la opinión consultiva de la Sala recurre al denominado neo-constitucionalismo, según el cual pueden configurarse "casos difíciles" ("hard cases") en materia de interpretación constitucional cuando dos o más preceptos constitucionales entran en colisión antinómica. De manera inexacta se plantea en la opinión consultiva una antinomia entre la autonomía universitaria (artículo 84 de la Constitución Política) y el principio del sistema de méritos para acceder a la función pública mediante la idoneidad comprobada (artículo 192 de misma Constitución), lo cual no es cierto, según lo ya expresado en sentencia 020606-2017. Lo cierto es que a nuestro criterio, faltando a la aplicación de su propia jurisprudencia, la Sala llega a la errónea conclusión de que debe realizarse un "juicio de ponderación", lo cual le lleva a conclusiones igualmente erróneas:

"Consecuentemente, al actuar en sentido contrario sendos principios se impone un juicio de ponderación para determinar cuál tiene, en el caso concreto a resolver, mayor peso, consistencia y, por ende, preferencia. En nuestro criterio el principio del sistema de méritos para acceder a la función pública tiene un mayor peso al encontrarse con otros valores, principios o si se quiere bienes constitucionales que determinan que se incline la balanza a su favor"

En cuanto al marco de referencia de este juicio de ponderación, la Sala cita, entre otros, las opiniones del prestigioso filósofo del Derecho alemán Robert Alexy (Oldenburg Alemania; 1945), de cuya metodología se ha advertido su alto grado de imprecisión, subjetividad y exposición al error:

“Ahí estamos ni más ni menos que ante un decisionismo subrepticio. Dicho planteamiento esconde que ese principio y sus subprincipios son interpretables de diversas maneras, contradictorias entre sí, según las respectivas posiciones valorativas y en general ideológicas del intérprete autorizado. [...] Bernal Pulido [...] pone de manifiesto, a pesar de toda su simpatía por la propuesta de Alexy, que “la ponderación no es un procedimiento algorítmico que por sí mismo garantice la obtención de una única respuesta correcta en todos los casos. Por el contrario, tiene diversos límites de racionalidad que deparan al intérprete un irreductible margen de acción, en el que puede hacer valer su ideología y sus propias valoraciones (...) La graduación de la afectación de los principios, la determinación de su peso abstracto y la certeza de las premisas empíricas y la elección de la carga de la argumentación apropiada para el caso, conforman el campo en que se mueve dicha subjetividad (del juez)”. (Enrique Pedro Haba Muller, Axiología Jurídica Fundamental, Editorial UCR, 2007, p. 360)

Este error metodológico propio de estos juicios de ponderación, ha ocurrido en la opinión consultiva analizada: 1) la colisión de los preceptos constitucionales del artículo 84 y 192 no existe y ha sido “fabricada” en contra de la jurisprudencia constitucional; 2) la opinión consultiva tampoco argumenta ni demuestra por qué el artículo 192 tiene más “peso” que el 84 y 3) todo ello se corresponde con motivaciones de carácter ideológico, reflejadas en una visión minimalista de la autonomía universitaria acogida por la Sala. En nuestro criterio, no existe tal colisión de principios puesto que el artículo 192 de la Constitución Política no establece un régimen único de empleo, error que se repite desde la primer versión del proyecto de ley hasta la última que ha sido notificada a la Universidad, en contra de la jurisprudencia ya establecida por la Sala Constitucional en sentencia 020606-2017.

3.- En la redacción de la opinión consultiva, la Sala Constitucional omite el necesario análisis requerido para emitir adecuadamente los juicios que contiene sobre el contenido y alcances de la Autonomía Universitaria en materia de empleo público, la cual ataca sin ninguna necesidad a partir de un argumento de “soberanía” que las autoridades de gobierno de las universidades nunca han invocado en su defensa. La Sala Constitucional utiliza este concepto para justificar una Autonomía Universitaria disminuida, desconociendo su contenido constitutivo, que fue directamente el protegido por el Constituyente originario.

El artículo 84 constitucional no creó la universidad pública. Le protegió en virtud de lo que es y representa por sí misma para el Constituyente originario como “institución de cultura superior”. Este le confirió y garantizó la máxima independencia posible para el desempeño de sus funciones, dándole atributos directos que definen la personalidad jurídica plena, a partir de su especialidad y competencias orgánicas contenidas en su ley de creación. En materia de empleo público universitario destacan:

- Nombrar personal docente y administrativo según sus reglamentos internos (4, 7.7, 8.6, 14.6),

- Reglamentar su funcionamiento y organización (4, 7.3, 13.1),
- Elegir a sus autoridades (6.1, 7.13)
- Dictar todas las normas relacionadas con materia de orden y disciplina de sus funcionarios (7.2)
- Conocer las quejas contra el personal docente y administrativo (7.12)
- Ejercer jurisdicción disciplinaria sobre su personal docente y administrativo (7.4, 13.4)
- Estabilidad laboral plena (15)
- Régimen de capacitación del propio personal (T2)
- Administrar sus propios recursos y patrimonio, en particular aprobar sueldos y remuneraciones de su personal (7.5)
- Ejercer la jurisdicción superior universitaria (7.1)
- Acordar la creación, supresión, reforma o fusión de sus unidades internas (7.14)

Al adquirir este régimen protección constitucional por medio de la Autonomía Universitaria por decisión del Constituyente originario, queda integrado al contenido y alcances de dicha Autonomía. Tanto el proyecto de ley como la opinión consultiva omiten considerar estas materias como originarias y propias de la universidad pública, vaciándola del contenido originario de la Autonomía Universitaria constitucionalmente garantizada.

4.- La opinión consultiva 017098-2021 contiene otro error que se considera grave al limitar sin fundamento la potestad de organización y autogobierno, propios de la Autonomía Universitaria, incorporando un análisis no solicitado con clara ultrapetita, para justificar que la Autonomía Universitaria se pierde en cuanto se ejerza sobre el personal administrativo básico o auxiliar. Este análisis es contrario a la propia jurisprudencia de la Sala pues ha sido reiterado el criterio de que las instituciones de educación superior universitaria estatal, en virtud del contenido de su Autonomía Universitaria, pueden decidir libremente sobre su personal, ya que es parte sustantiva de su potestad de organización y gobierno.

Los artículos 84 y 85 constitucionales separan el patrimonio y las finanzas universitarias del resto del sector público, sometiéndolos a su potestad de organización y gobierno, con plena capacidad jurídica. Tanto los recursos materiales, financieros como humanos universitarios están destinados y afectados al cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo propio de la Educación Superior Universitaria Estatal (PLANES) y son financiados con recursos del Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior Universitaria Estatal (FEES). Estos dos instrumentos de relevancia constitucional no pueden salir del ámbito exclusivo y excluyente del gobierno universitario, propio de su Autonomía. Las potestades públicas propias del gobierno universitario son irrenunciables e intransferibles. En este contexto concluimos que:

- a) La separación incorporada en la opinión consultiva tratándose de personal administrativo básico o auxiliar, no fue objeto de consulta para el régimen de gobierno universitario y constituye una ficticia separación de estratos laborales universitarios no autorizada por la Constitución Política ni por sus autoridades de gobierno.

- b) Todo el personal universitario sin excepción está condicionado y asociado al cumplimiento del PLANES y es remunerado del contenido propio del FEES, ninguno de los cuales pueden quedar fuera del ámbito exclusivo y excluyente de las potestades universitarias de gobierno.
- c) Todo el personal administrativo básico o auxiliar está asociado al cumplimiento de funciones de apoyo a la actividad sustantiva universitaria, de tal manera que en virtud de su propia especialización ascienden de puesto en la carrera universitaria propia de su régimen. Ninguno de los estamentos de la carrera universitaria propia de su régimen de empleo puede ser administrado por el Poder Ejecutivo sin que ello implique violación al régimen constitucional de Autonomía Universitaria.

Por sus efectos, autorizar la existencia de un estrato inicial de carrera universitaria que pueda quedar bajo la dirección del Poder Ejecutivo implicaría hacer a éste último coejecutor del PLANES, coadministrador del FEES y regulador de los estratos iniciales de la carrera de personal universitario, todo lo cual resultaría claramente inaceptable desde el Derecho de la Constitución.

SEGUNDO: Sobre la técnica de redacción legislativa adoptada para incorporar las observaciones derivadas de la opinión consultiva 017098-2021:

1.- La opinión consultiva 017098-2021 de la Sala Constitucional a lo largo de su redacción fue clara en establecer una excepción a los alcances de las regulaciones contenidas en el proyecto de Ley número 21.336, Ley Marco de Empleo Público, tratándose del Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las universidades estatales, las municipalidades y la Caja Costarricense del Seguro Social. No obstante, el nuevo texto del proyecto de Ley incorpora el Poder Legislativo, que no fue objeto de consulta, y sustituye la mención de las instituciones indicadas en la opinión consultiva constitucional por la designación de su naturaleza, adicionando una coletilla a cada artículo cuestionado que se repite a lo largo de la última versión. Esta coletilla dice lo siguiente:

“Se excluye [de esta Rectoría, de lo anterior, etcétera] las relaciones de empleo de personas servidoras públicas que se desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnica, que sea exclusivas o excluyentes para el ejercicio de competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremos de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.”

2.- La coletilla adoptada por la Comisión de Constitucionalidad de la Asamblea Legislativa para implementar lo señalado en la opinión consultiva 017098-2021 de la Sala Constitucional está incompleta en algunos casos, pues no abarca todas las categorías excluidas en la resolución judicial, tal y como sucede en el artículo 6º del proyecto de Ley, pues del mismo la Sala señala:

“En relación con el artículo 6, resulta inconstitucional, pues no se excluye de la potestad de dirección a los funcionarios que participan de la actividad académica, la investigación o actividades de extensión social o cultural, y quienes ejercen cargos de alta dirección política, así como todo aquel funcionariado administrativo de apoyo, profesional y técnico, que establezcan los máximos órganos de las universidades del Estado.”

Esta precisión no se incorpora al nuevo texto del proyecto de ley, como tampoco se incorpora la potestad de establecer los servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidas a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo, según lo determine de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos: Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Concejo y Alcaldes Municipales. Indica la opinión consultiva de la Sala sobre este tema lo siguiente:

“En el caso de los servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, cada poder del Estado y ente debe definir de forma exclusiva y excluyente cuáles de estas pueden estar sometidas a la potestad de dirección. Por ello, con base en el principio de independencia de poderes o funciones y los grados de autonomía garantizado constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos – Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Concejo y Alcaldes Municipales- establecer cuáles son esos.”

3.- Todas las modificaciones incorporadas con la coletilla general incorporada al proyecto de Ley resultan claramente inconstitucionales por cuanto contienen una diferenciación constitucionalmente no autorizada ni permitida para calificar de autónomos o no autónomos los actos de gobierno universitario emitidos en ejercicio de su potestad de regulación y administración de su único régimen de empleo, según estén o no referidos a *“las relaciones de empleo de personas servidoras públicas que se desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnica, que sea exclusivas o excluyentes para el ejercicio de competencias constitucionalmente asignadas”* a las universidades públicas. La Autonomía Universitaria es constitucionalmente plena y no quedó sujeta a interpretaciones ni a condicionamientos legales como los que se pretende aplicar. No hay diferencia de imperio ejercida para los distintos estratos que comprende la carrera universitaria, la cual es una estructura única y regulada, en su totalidad, por la competencia que ejercen las universidades estatales sobre su propio patrimonio, plan de desarrollo y presupuesto, todos los cuales se encuentran bajo sus exclusivas y excluyentes potestades de gobierno, organización y administración de recursos, tanto humanos como materiales, destinados constitucionalmente al cumplimiento de sus fines.

4.- De esta manera, al no reconocer el proyecto de Ley la Autonomía Universitaria que es objetiva, propia, irrenunciable, imprescriptible e indelegable para cada institución de educación superior universitaria estatal, la relativiza y condiciona al contenido casuístico de cada relación de empleo público, a criterio del operador jurídico, con lo cual se vacía de contenido el régimen de Autonomía Universitaria en materia de empleo público y se elimina la protección y garantía que el Constituyente originario estableció para la universidad pública en favor de su independencia y capacidad jurídica plenas para adquirir derechos y contraer obligaciones, para organizarse y darse su propio gobierno, sin distinción alguna.

5.- Igualmente, la propuesta de Ley vacía de contenido la Autonomía Universitaria a la luz de las competencias orgánicas originarias, contenidas tanto en la Ley de Creación de la Universidad de Costa Rica y de las demás universidades públicas. La separación e independencia constitucional establecida como garantía para el ejercicio de dicha Autonomía Universitaria es plena para el desempeño, organización y gobierno de sus funciones, afectando a un fin constitucional la totalidad de su patrimonio y sus recursos materiales y humanos, sobre los cuales es emitido el PLANES y para cuya ejecución se aplica el FEES, sin que pueda el Poder Ejecutivo constituirse en coejecutor del PLANES, coadministrador del FEES y regulador de los estratos iniciales de la carrera de personal universitario, tal y como ya se ha indicado.

POR TANTO RECOMIENDA:

Ante la persistencia de los vicios de inconstitucionalidad señalados en la propuesta de proyecto de Ley número 21.336, denominado Ley Marco de Empleo Público, se acuerda:

1.- Declarar como vicios de interpretación constitucional contenidos en la opinión consultiva 017098-2021 dictada por la Sala Constitucional a las 23:15 horas del 31 de julio de 2021 el declarar:

- a) Como contrario al Derecho de la Constitución la existencia de diversos regímenes de empleo público que respondan a los principios contenidos en el artículo 191 de la Constitución Política.
- b) La existencia de un conflicto entre los artículos 84 y 191 constitucionales para habilitar la necesidad ficticia de un juicio de ponderación en virtud del cual se vacían del contenido originario de la Autonomía Universitaria las competencias constitutivas de las universidades públicas en materia de regulación de su propio personal y régimen de empleo, sobre el que poseen plena independencia y capacidad jurídica, constitucionalmente garantizadas.
- c) Dividida la integridad y unicidad del régimen de carrera universitaria propio de su régimen de empleo, en detrimento de la potestad de organización y gobierno universitarios, y sus potestades exclusivas y excluyentes en el ámbito de la formulación, aprobación, ejecución

y evaluación del PLANES y la plena capacidad de disposición sobre el FEES en el ámbito de remuneraciones, resultado de esta división constitucionalmente no autorizada ni admisible,

2.- Pronunciarse por el rechazo al contenido actual del proyecto de Ley número 21.336, denominado Ley Marco de Empleo Público, ante el efecto que tendría su aprobación por quebrantar la integridad, unicidad y estructura de la carrera universitaria propia del régimen de empleo de las instituciones de educación superior universitaria estatal, por interpretar como autorizada la intervención parcial del Poder Ejecutivo en la definición de necesidades, objetivos y evaluación que en materia de recursos humanos regulan estas instituciones en el Plan Nacional de la Educación Superior Universitaria Estatal (PLANES) y en el ámbito de remuneraciones con cargo al Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior Universitaria Estatal (FEES).

3.- Reiterar que las instituciones de educación superior universitaria estatal en virtud de su institucionalidad constitucional, deben ser excluidas del ámbito de la propuesta de Ley Marco de Empleo Público, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales contenidos en el artículo 191 de la Constitución Política, conforme lo ya resuelto por la Sala Constitucional en resolución 020606-2017:

"Esta Sala ha estimado que no es incompatible con el Derecho de la Constitución que el legislador haya optado por regular el régimen de servicio público de forma sectorial, mediante distintas leyes, en lugar de regularlo en un solo cuerpo normativo. Lo relevante, en todo caso, para efectos del artículo 191 de la Constitución Política, es que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubran, como norma general, a todos los funcionarios al servicio del Estado."

San José, 9 de noviembre de 2021

M.Sc. William Bolaños Gamboa
Director
Oficina Jurídica
Universidad de Costa Rica

M.Sc. Juan Pablo Alcazar Villalobos
Director
Oficina de Asesoría Legal
Instituto Tecnológico de Costa Rica

Lic. Gerardo Solís Esquivel
Director
Oficina de Asesoría Jurídica
Universidad Nacional

Licda. Ana Lucía Valencia González
Directora
Oficina Jurídica
Universidad Estatal a Distancia

Lic. Jhonatan Gerardo Morales Herrera
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos,
Universidad Técnica Nacional

Lic. Gastón Baudrit Ruiz
Director
Asesoría Legal
Consejo Nacional de Rectores