

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

**COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DE LA PROVINCIA DE LIMÓN
EXPEDIENTE LEGISLATIVO N° 20935**

**LEY DE ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LAS
PERSONAS AFRODESCENDIENTES**

Expediente N.° 21499

**DICTAMEN AFIRMATIVO MAYORÍA
22 de junio 2020**

**SEGUNDA LEGISLATURA
1° de mayo de 2019 — 30 de abril de 2020**

**PRIMER PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS
1° de mayo de 2020 al 31 de julio de 2020**

**DEPARTAMENTO DE COMISIONES LEGISLATIVAS
ÁREA COMISIONES LEGISLATIVAS VII**

**LEY DE ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LAS
PERSONAS AFRODESCENDIENTES**

DICTAMEN AFIRMATIVO MAYORÍA

Expediente 21.499

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Los suscritos diputados integrantes de la **COMISIÓN ESPECIAL DE LA PROVINCIA DE LIMÓN, ENCARGADA DE ANALIZAR, INVESTIGAR, ESTUDIAR, DICTAMINAR Y VALORAR LAS RECOMENDACIONES PERTINENTES EN RELACIÓN CON LA PROBLEMÁTICA SOCIAL, ECONÓMICA, EMPRESARIAL, AGRÍCOLA, TURÍSTICA, LABORAL Y CULTURAL DE DICHA PROVINCIA, EXPEDIENTE LEGISLATIVO N.º 20.935**, rendimos un **DICTAMEN AFIRMATIVO UNÁNIME** sobre el Expediente N.º 21.499 **“LEY DE ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LAS PERSONAS AFRODESCENDIENTES”** publicado en el Diario Oficial La Gaceta No 143, en su alcance 171 del 31 de julio del 2019; En virtud de las siguientes consideraciones:

• **OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY:**

La iniciativa en estudio, surge con el fin de rescatar del archivo legislativo la propuesta de la exdiputada Maureen Clarke Clarke, que se tramitó bajo el expediente N.º 19.628 *“Ley de Acciones Afirmativas a favor de las personas Afrodescendientes”* y que fue archivado el 25 de junio del 2019 por una disposición legislativa de plazo cuatrienal.

La presente iniciativa consta de siete artículos, y pretende declarar de interés nacional la elaboración, implementación y divulgación de acciones afirmativas a favor de las personas que integran el colectivo étnico afrodescendiente de Costa Rica.

El proyecto *“pretende ser un instrumento para habilitar espacios certeros de participación a los afrocostarricenses en áreas como la educación, la cultura y el trabajo, derroteros de una mejora efectiva en la condición de esa población y urgentes en la lucha eficaz contra el*

racismo, la etnofobia y la discriminación que pretende apoyar también la existencia de programas específicos que apoyen a la mujer afrodescendiente.”

Las acciones afirmativas que se pretende establecer, se aplicarán por un plazo de diez años, a fin de medir los resultados y plantear evolutivamente nuevas acciones de conformidad con los resultados.

• **TRÁMITE LEGISLATIVO**

- Esta iniciativa legislativa fue presentada a la corriente legislativa el 26 de junio del 2019 por el diputado David Gourzong Cerdas. Se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N° 143, en su alcance 171 del 31 de julio del 2019 y fue asignado a esta Comisión Especial el 18 de julio del 2019.
- El expediente fue recibido en la Comisión el 23 de julio del 2019. Ingresó al orden del día de este foro el 09 de setiembre del 2019.
- Con el Oficio AL-DEST-CO-298-2019, fechado 03 de setiembre del 2019, suscrito por el Director del Departamento de Servicios Técnicos, Fernando Campos, se estableció que las consultas obligatorias son:
 - Instituto Nacional de Aprendizaje.
 - Instituto Nacional de las Mujeres.
 - Consejo Superior de Educación.
 - Universidades Estatales.
 - Instituciones Autónomas.
- Durante la sesión número 27 del 09 de setiembre del 2019, mediante la Moción N° 06-27, del diputado Gourzong Cerdas, se aprueba consultar el expediente a las siguientes instituciones y organizaciones:

Consejo Superior de Educación.
Ministerio de Educación Pública
Ministerio de Cultura y Juventud.
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
Universidades Públicas.
Procuraduría General de la República.
Defensoría de los Habitantes.
Instituto Nacional de Aprendizaje.

Instituto Nacional de la Mujer.
 Comisión Acceso a la Justicia del Poder Judicial.
 Instituto Interamericano de los Derechos Humanos.
 Instituciones Autónomas”.

- El informe de la subcomisión creada para el análisis del proyecto fue sujeto a discusión y aprobación en la sesión ordinaria número 37 del 22 de junio del 2020, en donde posteriormente se recibió dictamen unánime afirmativo.
- **CONSULTAS**

A continuación, se muestra un cuadro resumen de los criterios recibidos sobre el expediente de ley en estudio:

Institución	Nº oficio	Fecha	Criterio
Corte Suprema de Justicia. Unidad de Acceso a la Justicia del Poder Judicial	Informe AL-20935-OFI-0194-2019	11/09/2019	<p>“Es un hecho indiscutible que la población afrodescendiente en nuestro país representa un sector históricamente segregado y de gran vulnerabilidad socioeconómica, aún en la actualidad; y el que, por ende, merece una protección más efectiva de sus intereses por parte del Estado, así como de las demás instituciones públicas y no gubernamentales. En razón de lo anterior, se considera necesaria y de gran importancia, en términos generales, la normativa propuesta en el proyecto, con el fin de incentivar y preservar el respeto de los derechos laborales y educativo de ese sector, que impida –además –su exclusión social y cultural. De conformidad con lo anterior, el contenido del proyecto se estima loable y adecuado para la persecución de los mencionados fines.”</p> <p>De igual forma, en el considerando V es criterio de la Comisión informante que la mencionada normativa es necesaria para garantizar la protección efectiva de este sector de la población y, en caso de convertirse en ley de la República, representaría un marco jurídico de gran trascendencia de donde partan acciones concretas para logra el cometido general de dicha normativa. “</p> <p>Tal como se observa, hay total apoyo en la respuesta recibida y denota la importancia en la aprobación del cuerpo normativo propuesto.</p>
INVU	PE-0635-10-2018	04-10.2019	<p><i>(...) consideramos que debe ser una ley permanente, que carezca de un plazo de vigencia definido.</i></p> <p><i>Justificamos nuestro criterio en el hecho de que es necesario romper los paradigmas históricos-</i></p>

			<p><i>culturales que han redundado en un desigualdad social, educativa, laboral y económica, por más de dos siglos: siendo que la cultura afrodescendiente ha sido parte vital de la construcción de nuestra nación.</i></p> <p><i>De igual modo, la reforma Constitucional aprobado mediante Ley N° 9305 del 24 de agosto de 2015, cuando se declaró a Costa Rica como una República multiétnica y pluricultural.</i></p> <p><i>No podemos permitir que dicha reforma constitucional se quede en el papel, sin que se emitan políticas que lleven a la toma de conciencia de esos principios.</i></p> <p><i>En ese sentido, es fundamental tener en consideración el rol que muchas veces juega el Derecho, a través de las leyes, para cambiar paradigmas culturales, promoviendo una sociedad más justa, tolerante e inclusiva, respetuosa de los derechos humanos y de igualdad de todos y todas.</i></p> <p><i>En virtud de lo anterior, no podemos más que felicitar y apoyar esta iniciativa legislativa.</i></p>
MEP	DAJ-C-186-12-2019	03/12/2019	<p>El proyecto "fortalece indudablemente uno de los fines que dicta la Ley Fundamental de Educación: conservar y ampliar la herencia cultural.</p> <p>Es menester del Ministerio de Educación Pública saber que existe toda una normativa internacional y nacional a favor de esta población, por la cual se debe velar en su cumplimiento y debe ser una constante que no se debe omitir en su temática.</p> <p>Otra de las conclusiones es Brindar un espacio educativo que procure la reflexión constante sobre el aporte de la cultura e historia de los afrocaribeños en Costa Rica, garantiza el esfuerzo en procura de preservar y destacar el protagonismo que han desempeñado en el entretejido de la idiosincrasia costarricense.</p> <p>El MEP asume debe cumplir su compromiso con el valor intrínseco de la diversidad cultural y su necesidad de salvaguardia, al promover recursos y espacios de reflexión que favorecen de manera significativa el afinamiento de una identidad nacional enriquecida a través del enfoque de educación intercultural.</p> <p>Se coincide con el proyecto de Ley, en que a pesar de que existen algunas leyes en favor de esta población, especialmente en temas como de discriminación racial, los contenidos de las mismas dejan vacíos, que han impedido un adecuado y pertinente accionar en la eliminación de todo tipo de</p>

			discriminación y en la valoración de los aportes de la población afrodescendiente al país. El proyecto reforzaría el trabajo a nivel instituciones públicas sobre estas temáticas."
CCSS	SJD-1821	28/10/2019	<i>El proyecto "es viable para la institución y no afecta la sostenibilidad financiera de la Caja Costarricense de Seguro Social."</i>
AYA	PRE-2019-01585	10/12/2019	<i>"La institución cumple con lo indicado en el artículo 3 "acción afirmativa para el empleo" dado que el AYA en este momento se cuenta con personal afrodescendiente en igualdad de condiciones y sin ninguna discriminación laborando no solo en la Región Huetar Caribe sin en diferentes posiciones dentro de la Institución."</i>
UNED	CU-2020-048	04-02-2020	Las acciones propuestas no afectan la autonomía universitaria ya que la UNED coincide con el respeto a los Derechos Humanos y apoya las acciones que así lo promuevan. Por lo expuesto, recomienda se apoye el proyecto de ley en estudio."
Ministerio de Cultura y Juventud	DM-1316-2019	21/10/2019	<i>"De la manera más atenta doy criterio positivo al expediente 21.499, "Ley de acciones afirmativas a favor de las personas afrodescendientes". Particularmente el proyecto establece la participación del Ministerio de Cultura y Juventud por medio del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural (...)"</i>
INCOFER	INCOFER-L-394-2019	19/09/2019	<i>"únicamente se considera que se deben establecer, a que instituciones se les aplica, por cuanto con organizaciones como el INCOFER, donde el nivel de empleo es sumamente pequeño, el número de vacantes es altamente reducida. Y que además viene a sumar con el porcentaje del 5%, que establece la Ley No. 7600, más el porcentaje de personal de género diverso."</i>
BNCR	GG-551-19	30/9/2019	<i>"realizado el análisis correspondiente por nuestros especialistas de la Dirección Jurídica, esta institución no tiene observaciones que realizar al proyecto sometido a consideración."</i>
Consejo Universitario UCR	CU-1640-2019	2/10/2019	<i>"se mantiene el siguiente acuerdo tomado por el Consejo Universitario en la sesión N.º 5988, artículo 8, del 9 de junio de 2019, referente al proyecto de ley, expediente No 19.628 el cual trató la misma temática."</i>
Defensoría de los Habitantes	DH-0798-2019	08/10/2019	<i>"la Procuraduría General de la República advirtió los problemas que podría generar la falta de una definición precisa de quienes serían las personas beneficiarias de las acciones afirmativas (objeto del proyecto). Esto pues en Brasil y Uruguay, donde se</i>

			<p><i>han aprobado leyes similares, se han presentado inconvenientes en la aplicación e interpretación en detrimento de la efectividad de la ley. Por ello resulta imperativo definir qué se entenderá por "colectivo étnico afrodescendiente" (PGR, Opinión Jurídica N° 016-J: 01/03/2016).</i></p> <p><i>Por otro lado, indican "No observa esta Defensoría que la obligación de que los programas educativos deban incorporar "en sus temarios, el estudio sobre el legado de las personas afrodescendientes en Costa Rica en la conformación de la nación y en las diversas expresiones culturales" implique un roce de constitucionalidad por obligar al Consejo Superior de Educación a incorporarlos, pues se trata de una acción enriquecedora de la calidad de la educación, en procura de que no resulten discriminatorios por omisión o negación."</i></p>
JPS	JPS-PRES-299-2019	27/7/2019	<p><i>Solicitan "considerar las observaciones realizadas por la Asesoría Jurídica en oficio JPS-AJ-731-2019" En dicho oficio se considera imperioso que se establezcan los mecanismos de controles útiles y necesarias para verificar que efectivamente las instituciones públicas cumplan con lo instituido.</i></p>
INFOCOOP	D.E. 1239-2019	11/09/2019	<i>"este Instituto se abstiene de emitir criterio debido a que en el plazo concedido no es posible brindarlo."</i>
ITCR	SCI-1159-2019	24/10/2019	<i>Se apoya con reserva, siempre y cuando se consideren las observaciones planteadas."</i>
IMAS	IMAS-PE-0980-2019	04/10/2019	<i>Presentan observaciones al proyecto de ley. indican que "se identificaron oportunidades de mejora, en general lo más relevante es cuidar la redacción de tal forma que sea consecuente dentro del marco de derechos humanos, sin discriminaciones, por ello, se requiere eliminar la palabra "privilegio" del artículo 2.</i>
Consejo Superior de Educación	C.S.E-SG-814-2019		<i>"Solicitar respetuosamente a la honorable Comisión Especial Investigadora de la provincia de Limón, que analice la redacción del numeral 5 del proyecto de ley, por cuanto la definición de planes de estudio y programas a que deban someterse los establecimientos educativos es competencia exclusiva y excluyente del Consejo Superior de Educación, al cual le corresponde el proceso de formulación de las políticas curriculares, por lo que se observa la existencia de posibles roces de constitucionalidad y se recomienda revisar la técnica jurídica: esto de conformidad con las competencias constitucionales, legales y reglamentarias, asignadas al Consejo Superior de Educación en el artículo 81 de la Constitución Política, artículo 8 de</i>

			<p>la Ley 1362 del 08 de octubre de 1951 y el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 14 del 31 de agosto de 1953.</p> <p>Así mismo, se recomienda respetuosamente para el análisis del proyecto de ley, tomar en consideración que este Consejo y el Ministro de Educación Pública, establecieron como uno de sus fines, orientar sus esfuerzos en la formación de un ser humano integral capaz de reconocer y apreciar la diversidad de los aspectos étnicos y socioculturales que, históricamente, han influido en la formación de este país."</p>
IFAM	JD-214-19	19/09/2019	<p>Se emite el criterio negativo y se recomienda la consulta a todas la municipalidades y concejos municipales de distrito del país, por cuanto de convertirse en ley, su aplicación llegaría a ser n de carácter general para todas las instituciones del Estado costarricense.</p>

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del expediente

Tal como se observa, la iniciativa en estudio cuenta con el apoyo de instituciones que reconocen que este es un tema de gran importancia que debe ser enfrentado de forma distinta a la que se ha venido realizando y que el proyecto de ley puede ser una forma de abordar la brecha que enfrenta la población afrodescendiente. Finalmente, también se considera que la propuesta es como una manera de compensar que históricamente han sido víctimas de racismo, discriminación y etnofobia y que han sufrido por muchos años múltiples barreras y diversos obstáculos que hay que remover y superar para garantizar la igualdad de oportunidades.

Según consta en el expediente del proyecto de ley, las consultas fueron efectuadas aproximadamente a 42 instituciones y organizaciones, de las cuales respondieron 17 instituciones y no hay solicitudes de prorrogar el plazo de consulta pendientes. En ese sentido, se interpreta la existencia de silencio positivo en apoyo a la iniciativa de ley que hoy nos tiene, particularmente, se observa que no consta en el expediente, respuestas del INA e INAMU que se le imponen obligaciones específicas mediante la iniciativa de ley.

De igual forma, se incorporan al expediente respuestas con observaciones, algunas de recibo para el análisis de la propuesta, en el sentido de precisar mejores términos y que en la aplicación de la ley pueden ser importantes.

• INFORME SERVICIOS TÉCNICOS

El informe de servicios técnicos AL-DEST-IJU-112 -2020 del 20 de mayo de 2020, hace un análisis del articulado del expediente de ley en discusión y en esta apartado se realiza un abordaje sucinto del mismo.

Inicia refiriéndose al concepto de acciones afirmativas, su instrumentalización y su correlación con el principio de igualdad. En ese sentido, nos remiten al criterio de la Sala Constitucional acerca de las acciones afirmativas con respecto del principio de igualdad:

"Este tratamiento diferenciado busca compensar esa situación de desigualdad original; y se orienta al logro de una «igualdad real» entre los sujetos. Debe resaltarse que, esa diferencia de trato no quebranta el principio de igualdad; más bien, resulta de la aplicación del mismo, y de una adecuada interpretación del Derecho de la Constitución. Existen diversos instrumentos jurídicos tendientes a fomentar esa igualdad real entre los sujetos; [...]" (Sentencia 0337-91).

Luego se amplía el criterio en el siguiente sentido:

*"Sobre lo consultado, el Tribunal Constitucional aclaró que la jurisprudencia ha reconocido **la posibilidad del Estado de utilizar acciones afirmativas o disposiciones de discriminación positiva como instrumento de política estatal.** Así, el principio de igualdad (artículo 33 Constitucional) no solamente dispone la búsqueda de la denominada igualdad formal ante la ley, sino que persigue también el logro de una igualdad material, ordenando a las instancias estatales a avanzar hacia una igualdad real en las oportunidades y en el disfrute de las ventajas de la vida en sociedad."*

Por otro lado, en su análisis del articulado, hacen una distinción de los aspectos que fueron objeto de una consulta facultativa de constitucionalidad, realizada al proyecto 19628, -proyecto, idéntico al que es objeto de este estudio-, como lo es sobre **la autonomía constitucionalmente reconocida a entes autónomos de acuerdo al artículo 4.-**, y en ese sentido indican que *"la Sala concluyó que el proyecto de ley no interfiere para nada en el ejercicio del ámbito material de acción administrativa de los entes autónomos."*

En cuanto al artículo 5.-, sobre la obligación del Consejo Superior de Educación de hacer cumplir la acción afirmativa en cada curso lectivo de incorporar en los programas educativos de primaria y secundaria el estudio sobre el legado de las personas afrodescendientes en Costa Rica, al respecto señalan que *"la Sala Constitucional determinó que **no existe***

transgresión a la autonomía reconocida en favor del Consejo Superior de Educación”.

- **TRÁMITE LEGISLATIVO EXPEDIENTE N°19628**

La iniciativa en estudio, surge con el fin de rescatar del archivo legislativo la propuesta de la exdiputada Maureen Clarke Clarke, que se tramitó bajo el expediente N.º 19.628 "*Ley de Acciones Afirmativas a favor de las personas Afrodescendientes*" y que fue archivado el 25 de junio del 2019 por una disposición legislativa de plazo cuatrienal.

La iniciativa en mención tuvo dictamen unánime afirmativo de la Comisión de Derechos Humanos (30 de noviembre del 2016), posteriormente fue aprobada una moción para delegación a la Comisión Plena Segunda, donde se realizó su votación en primer debate el 29 de noviembre del 2017.

En la consulta dirigida a la Sala Constitucional (19 de marzo del 2018), se determinó que el proyecto "*no presenta ninguno de los vicios de constitucionalidad alegados por los diputados*". Posteriormente, se procedió con la lectura de la opinión consultiva (09 de mayo de 2019) y recepción del proyecto en la Comisión Plena (21 de mayo de 2019).

Como se observa, el fondo y articulado de la iniciativa en cuestión tiene amplió recorrido en el trámite de ley, sin embargo, un tecnicismo impidió su aprobación final en segundo debate.

- **CONSULTA LEGISLATIVA A LA SALA CONSTITUCIONAL**

Recordemos que la iniciativa en estudio es la propuesta integral que en su momento realizara la exdiputada Maureen Clarke Clarke, que se tramitó bajo el expediente N.º 19.628 "*Ley de Acciones Afirmativas a favor de las personas Afrodescendientes*" y que fue archivado el 25 de junio del 2019 por una disposición legislativa de plazo cuatrienal y cuando contaba con un primer debate.

Es importante resaltar que le corresponde únicamente a la Sala Constitucional, determinar sobre violaciones o no a nuestra Carta Magna y el expediente mencionado fue sujeto a análisis en el voto N° 2018006549 de las 12:05 horas del 24 de abril de 2018 y en el que se determinó que dicha iniciativa no presenta ningún vicio de constitucionalidad.

En PRIMER LUGAR, se consultó sobre los artículos 1 y 3 del proyecto y se cuestiona la carencia de precisión suficiente en la determinación de los integrantes del grupo beneficiado.

Sobre este particular, "la Sala entiende que la normativa propuesta no contiene los defectos que se le atribuyen. Debe tomarse en cuenta que desde la perspectiva constitucional una precisa y clara técnica legislativa es siempre deseable pero su eventual ausencia no resulta inconstitucional por sí misma. En el caso particular, el artículo 1 de la propuesta pretende beneficiar a conjunto de personas que denomina -colectivo étnico afrodescendiente en Costa Rica-, y la razón de dicha protección especial radica en el hecho de que dicho colectivo ha sido discriminado abierta o solapadamente dentro de la sociedad costarricense. De tal modo, para los fines de proteger la vigencia del principio de legalidad constitucional, el concepto resulta admisible porque enmarca en sus contornos básicos y con suficiencia, una idea clara a la cual, los operadores jurídicos han de adherirse al momento de aplicación de las normas jurídicas emitidas por la Asamblea legislativa e igualmente, como en cualquiera de la mayoría de los conceptos técnicos o comunes normativamente usados, serán precisamente tales operadores jurídicos, incluyendo a los jueces en caso de conflicto, quienes vayan delineando el alcance apropiado, según la finalidad de la ley y las necesidades concretas. Por esto mismo, tampoco la definición del artículo 1 introduce algún espacio de inseguridad jurídica constitucionalmente intolerable, en el tanto se cuenta con elementos suficientes en la propuesta. para que las personas a quienes lleguen a alcanzar los efectos de la norma, puedan saber cuál es su condición jurídica y puedan prever efectos y consecuencias y -por tanto- sepan a qué atenerse, respecto de lo legislado."

En el artículo 3 fue objeto de consulta el hecho de que se obliga a destinar el 7 por ciento de las vacantes que hubiera al año para ser ocupadas por la población afrodescendiente, pero no se clarifica a cuáles instituciones en concreto se refiere, es decir si es solo el gobierno central, los 3 poderes de la República o todo el aparato estatal con sus instituciones descentralizadas.

Sobre este particular, la Sala resuelve que *"no contiene ninguna oscuridad ni menos aún problemas con el principio de seguridad jurídica o legalidad. Se trata, en palabras de la propia iniciativa de todas las instituciones públicas, sin excepción, y la consulta no plantea cuál podría ser la dificultad jurídica de orden constitucional de semejante amplitud en el alcance normativo. Así, regular una obligación para toda institución pública no resulta per se inconstitucional en sí mismo y en ese sentido en que debe evacuarse la consulta."*

En SEGUNDO LUGAR, se consultan los artículos 4, 5 y 7 del proyecto en relación con la autonomía constitucionalmente reconocida a ciertos entes autónomos, en particular respecto de las municipalidades del país y las instituciones autónomas. Consideran los consultantes que el proyecto de ley interviene en el régimen de empleo de tales instituciones al imponerles que el 7 por ciento de su planilla sea afrodescendiente e impone un procedimiento especial para el caso que no se pudieran nombrar afrodescendientes. Se plantea el problema de que las instituciones pueden requerir un tipo particular de empleado con particularidades en su formación o idoneidad, las cuales podrían verse afectadas con ese tratamiento preferencial que establece el proyecto. En particular se plantea que podría darse el caso de que ante condiciones iguales de idoneidad, el proyecto obliga a escoger -dentro de ese porcentaje- a personas afrodescendientes, con lo cual se afecta la autonomía de las instituciones que viene recogida por ley.

La primera cuestión se refiere a una posible afectación del ámbito material de autonomía que la Constitución Política ha reconocido a las instituciones autónomas. En ese sentido, *"coincide la Sala en cuanto a que nuestra Carta Fundamental ha reconocido dentro de la estructura administrativa estatal la figura jurídica de la autonomía en diversos grados y que este Tribunal ha venido sistematizando dicho concepto a lo largo de su jurisprudencia. También resulta correcto entender que la propuesta legislativa analizada contiene disposiciones que obligatoriamente deberá aplicar "toda institución pública - Lo que ocurre sin embargo en este caso es que la arriba citada medida, contenida en el artículo 3 del proyecto, no interfiere para nada en el ejercicio de ese ámbito material de acción administrativa entregado, con distintos grados de autonomía a los distintos entes autónomos, por parte' de la Constitución Política. En efecto, desde la sentencia 1994-3309 que analizó y validó la creación de la Autoridad Presupuestaria, se explicó que las entidades autónomas pueden estar sometidas a lo que disponga el legislador a condición de que se*

trate de medidas de alcance general y que se enmarquen dentro de un concepto de unidad de objetivos y fines que cubra a una multiplicidad de centros de acción estatal."

Por otro lado, en cuanto a la obligación de destinar el 7 % de los puestos vacantes que queden por año con personas afrodescendientes, indica el órgano constitucional que *"no se interfiere con ningún aspecto relevante de administración de las instituciones, pues no se obliga, con números absolutos, a aumentar o disminuir planillas, programas, costos o gastos y ni siquiera se acoge alguna regla sobre distribución uniforme de los afrodescendientes a lo largo de la escala salarial. Menos aún se señala (aunque constitucionalmente pudo, haber sido válido expresarla) alguna directriz general sobre este aspecto concreto, en relación con las metas, fines o planes de cada institución en el ámbito de sus funciones propias, de modo que desde este punto de vista, no existe lesión alguna a la autonomía. Asimismo, no se comparte la observación de que pueden existir limitaciones inadmisibles cuando las instituciones requieran realizar contrataciones con condiciones "particulares de formación o idoneidad", según lo requieran para su particular finalidad, pues el artículo 3 consultado no obliga a nombrar afrodescendientes sin más, sino que dispone que la necesidad de respetar, en todos los casos, los requisitos "legales y constitucionales" para acceder a los puestos y solo en caso de -igualdad de condiciones" debe preferirse a la persona afrodescendiente, con lo que se asegura el logro de los fines institucionales buscados con el nombramiento."*

En cuanto a la situación particular a la que se somete el Instituto Nacional de Aprendizaje, del cual se dice en la consulta que *"no solo queda cubierto por la obligación en cuanto a nombramientos del artículo 3, sino que además el artículo 4 le impone destinar el 7 % de sus cupos para cursos durante diez años para personas afrodescendientes"*, indica la Sala Constitucional que *"Contrario a lo afirmado por las personas consultantes no existe en esta disposición, ninguna afectación sustancial de las funciones y labores administrativas que se han reservado por parte de legislador al Instituto Nacional de Aprendizaje. Los interesados no explican -y el Tribunal no percibe- la manera en que la fijación de una cuota de cupos para afrodescendientes puede poner en peligro la autonomía en el manejo de los asuntos administrativos propios de la institución, y tampoco de qué forma es que dicho cupo podría interferir en el diseño o ejecución de planes y actividades concebidos por la institución para lograr sus fines de proveer educación técnica a la población costarricense."*

Igualmente, el mismo razonamiento, con sus necesarios ajustes, cabe hacer frente al mandato para el Instituto Nacional de la Mujer, en tanto no se interfiere ni se arriesga el campo material que conforma su campo reservado de acción. De tal modo, no existe ninguna interferencia inadmisibles para las labores de las entidades mencionadas y es en ese sentido que debe evacuarse la consulta."

En cuanto al artículo 5 se apunta en la consulta de los exdiputados, que el Consejo Superior de Educación tiene encargado por ley, la dirección general de enseñanza, labor que se ve afectada por la disposición del proyecto de imponerle una obligación en relación con la inclusión en los estudios de primaria y secundaria, temas que destaquen el legado de las personas afrodescendientes en Costa Rica, en la conformación de la nación en sus expresiones culturales, así como un enfoque realista sobre la estigmatización y la esclavitud que ha sufrido esta población. Se sostiene que la propuesta viene a intervenir de forma determinante en los programas educativos que debe construir el Consejo Superior de Educación y se preguntan qué sucede si el ente no está de acuerdo con alguno de los contenidos del artículo 5.-

Sobre este asunto, consta en el voto de la Sala Constitucional que "la cuestión planteada se concentra en la caracterización del citado Consejo Superior de Educación, como órgano de relevancia constitucional creado por el Constituyente y -por allí- la determinación del alcance de su autonomía; planteado en otra forma, lo que debe definirse es frente a quien ejerce el citado Consejo su autonomía en el ámbito que la Constitución le ha reconocido. En respuesta a lo anterior, este Tribunal no encuentra razón alguna para separarse del criterio que ha venido sosteniendo y que señaló que el Consejo Superior de Educación forma parte de la organización administrativa costarricense con carácter de órgano administrativo de relevancia constitucional para blindar la educación costarricense de injerencias político-ideológicas."

Mencionan la sentencia número 1990-1873 de las 15:45 horas del 18 de diciembre de 1990 expresó sobre este punto concreto que cuando se propuso la moción que originó el artículo 81 actual, se refirieron a la importancia de que se le diera a dicho Consejo "... la más amplia independencia para la realización de sus delicadas tareas" (acta No. 158, p. 375), se entiende, obviamente, dicha independencia frente al propio Poder Ejecutivo, que había venido realizando tal función a la fecha.

En ese mismo orden de ideas, sobre este tema se indica en el voto estudiado que *"con igual relevancia, tenemos el hecho de que la actuación de la Asamblea Legislativa en este aspecto concreto, responde a una necesidad de cumplimiento de obligaciones recogidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial del 7 de marzo de 1966, e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley número 3844 del 7 de enero de 1967"* y que en dicho instrumento internacional de Derechos Humanos se establece en su artículo 7 que :

"ARTICULO 7

*Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, **especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información**, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención."* (lo resaltado no es del original)

Es abundante al indicar la Sala que dicha norma *"impone claros mandatos de acción a los Estados en materia educativa y ha sido desarrollada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que, tanto en sus recomendaciones generales como en sus informes particulares, ha enfatizado la necesidad de que las medidas estatales en la esfera de la educación deben incluir acciones legislativas apropiadas para el logro de los objetivos de la Convención."*

De acuerdo a lo expuesto *"queda claro para esta Sala que no existe ninguna invasión inconstitucional al marco competencial que el artículo 81 de la Constitución Política reconoce en exclusiva al Consejo Superior de Educación, por cuanto a través del artículo 5 del proyecto, lo que se ha hecho es desarrollar las obligaciones de Derechos Humanos impuestas de forma precisa en instrumentos internacionales. En esa línea, el proyecto, propone disposiciones de alcance general sobre contenidos que -en atención a obligaciones de derecho positivo de Derechos Humanos- resulta imperativo incluir en la enseñanza oficial, es decir, la que se brinda a través de instituciones educativas del Estado. No existe pues demérito alguno del alcance de la autonomía reconocida en favor del*

Consejo Superior de Educación, si éste último, como todos los demás órganos estatales debe ajustar sus actos a las exigencias que surgen de los instrumentos que protegen derechos fundamentales vinculantes para el país, y de los desarrollos válidos que de ellos se realicen por los poderes estatales.

Cabe agregar además, que nuestra Constitución Política se modificó recientemente (agosto de 2015), para reconocer e incluir en su artículo 1 el carácter diverso, pluriétnico y pluricultural de nuestra nación de modo que el actual texto señala que Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural") y eso es más que un acto simbólico, permea todo el texto constitucional y el ordenamiento interno - directamente desde la Constitución-, obligando a todos sus operadores jurídicos (incluido el legislador) a adecuar el ordenamiento en todos sus aspectos, para ser congruentes con ese reconocimiento. De tal forma que, a partir de esa reforma, el artículo 81 y toda la Constitución Política en su conjunto, tienen que estar en armonía con esa disposición, lo que incluye visibilizar esa realidad, desde su historia y en toda su política pública. Al hacerlo así, en armonía con la reciente reforma constitucional al artículo 1 de la Constitución Política y los convenios internacionales de Derechos Humanos sobre la materia, el Estado cumple estrictamente su deber, respetando, claro está, el ámbito de competencia entregado al Consejo Superior de Educación y que incluye la determinación del cómo y bajo qué condiciones y reglas se aborde esta temática dentro de la educación costarricense. En consecuencia, estima la Sala que no existe lesión alguna al artículo 81 Constitucional, en los términos planteados por los consultantes."

Un TERCER ASPECTO consultado se dirige a que la Sala se pronuncie sobre la relación entre el proyecto y los artículos 33 y 56 de la Constitución Política, en el sentido de que las acciones afirmativas implican un tratamiento preferente y privilegiado para el empleo con afectación del derecho al trabajo.

En su respuesta a este punto el Tribunal fue abundante en su análisis sobre este apartado y en donde primeramente aclararon que *"su jurisprudencia ha reconocido abiertamente la posibilidad de empleo por parte del Estado, de acciones afirmativas o disposiciones de discriminación positiva, como instrumento de política estatal. Su fundamento en Derecho Constitucional costarricense, lo constituye la certidumbre de que el principio de igualdad del artículo 33 Constitucional no solamente dispone la búsqueda de la denominada igualdad*

formal ante la ley (...) sino que -en apego a los postulados de un Estado Social de Derecho- el citado artículo persigue también el logro de una igualdad material, ordenando a las instancias estatales a avanzar hacia una igualdad real en las oportunidades y en el disfrute de las ventajas de la vida en sociedad. Ello implica una operación en dos pasos por parte de las instancias estatales, siendo el primero la determinación objetiva de una situación de desventaja injusta e inaceptable para un sistema democrático y segundo, el diseño de medidas de compensación, que -dentro del marco constitucional de proporcionalidad y razonabilidad- contarán necesariamente con un contenido más ventajoso, precisamente para lograr un resultado final equitativo."

Se indica en el análisis de la Sala que ha analizado estos mecanismos refiriéndose a los grupos de personas con discapacidad y a las acciones estatales para lograr la erradicación de la desigualdad por género, en ese sentido afirma que "*(...) En primer lugar, ciertamente las acciones afirmativas no pueden considerarse un acto discriminatorio.*" En ese sentido, afirman que "*de modo reiterado, ha avalado la conformidad con el Derecho de la Constitución, y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de las medidas legislativas -o cualquier otro tipo de medidas- de discriminación positiva, o acciones afirmativas, por razones de género, y en favor de las mujeres (véase el voto número 2016-002007, 2012-001966, 2001-03419, 2004-003441, entre otros). Lo anterior, teniendo en cuenta que las mujeres, tradicionalmente, han pertenecido a un grupo vulnerable o en condiciones de desventaja, que justifica, sin duda alguna, la protección particular del Estado. Pese a que el artículo 33 de la constitución Política garantiza, entre otros aspectos, la igualdad de oportunidades a hombres y mujeres, la realidad histórica y social, demuestran que las proyecciones institucionales se han ejecutado con una evidente desventaja para las mujeres, en punto al acceso a los servicios que éstas prestan. Sin lugar a dudas tal desventaja constituye un hecho notorio. En atención al hecho señalado y sin entrar en mayores consideraciones sobre las causas que lo motiva, resulta indispensable que el Estado responda, en forma política con el objeto de lograr el equilibrio ordenado por la Constitución Política. (...).*"

Se recalca que "*el principio de igualdad recogido en la Constitución Política no exige un tratamiento igual en todos los casos y para todas las personas, pues permite la creación de distintas categorías para las cuales pueden prescribirse diferentes reglas y tratamientos*

según resulten apropiadas a sus características distintivas y necesarias, todo con la finalidad de lograr una igualdad material. Esa categorización debe resultar objetiva, razonable y ajustada a fines válidos y, es en esa línea que se ha reconocido una situación particular y desigual para la población afrodescendiente y se ha entendido apropiado legislar para remediarla."

La población afrodescendiente ha sufrido un gran proceso de discriminación y existe insuficiencia de los compromisos actuales del Estado para su combate; el instrumento que se plantea mediante este proyecto de ley busca cumplir con parte de esos compromisos tutelados supraconstitucionalmente, en ese sentido, apunta el órgano constitucional *"que la validez y necesidad de acciones afirmativas concretas para el combate de la discriminación y desigualdad racial, como la que se presenta como antecedente para el proyecto, viene reconocida en todos los instrumentos internacionales del sistema universal de Derechos Humanos y en nuestro país ha quedado específicamente ordenada por el artículo 5 de la Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de intolerancia, Ley número 9358 de 5 de agosto de 2016"*

"Artículo 5 Los Estados Partes se comprometen a adoptar las políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de racismo, discriminación racial o formas conexas de intolerancia con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos. Tales medidas o políticas no serán consideradas discriminatorias ni incompatibles con el objeto o intención de esta Convención, no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado dicho objetivo."

En su análisis el voto menciona que el proyecto dispone "dar preferencia a personas afrodescendientes únicamente en 7 de cada 100 plazas que queden vacantes cada año en las instituciones públicas por un plazo de diez años, y además, que dicha preferencia tiene como precondition necesaria que los aspirantes de esa población, hayan cumplido en igualdad de condiciones con todos los requisitos legales y constitucionales con lo cual entiende la Sala cabalmente la exigencia de que los servidores públicos sean nombrados

con base en idoneidad comprobada y la oportunidad de acceso a los cargos públicos, ello por cuanto el trato preferente solo operaría cuando existe un virtual empate en los requisitos y exigencias establecidos para las plazas en cuestión, según el claro texto del artículo 3 in fine."

Finalmente, el Tribunal constitucional reserva un espacio para referirse al argumento que interpusieron los exdiputados en cuanto a que este tipo de proyectos presentan el riesgo de abrir una puerta para tratos diferenciados con perjuicio de la igualdad, para otros grupos *"sociales o étnicos que por razones determinadas consideraran en un momento histórico y político que lo ameritan, que es de justicia porque estuvieran considerados también como colectivos poblacionales relegados..."*.

En ese sentido indican que *"Tal argumento no resulta aceptable desde el punto de vista constitucional pues, en el fondo, pareciera sostenerse que no debe reconocerse la validez de acciones afirmativas en el caso de la población afrodescendiente -aunque pueda estar justificada- porque en el futuro podrían reconocerse ventajas a otros grupos que podrían no ameritarlo. La Sala entiende que en este caso concreto las disposiciones responden a una situación real de exclusión que el Estado debe intentar remediar, pero ello no significa que este aval pueda servir para validar, a priori, situaciones cualitativamente distintas de distintos colectivos como temen los consultantes."*

• **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

El proyecto de ley en análisis rescata la propuesta integral que se tramitó bajo el expediente N.º 19.628 *"Ley de Acciones Afirmativas a favor de las personas Afrodescendientes"* y que fue archivado el 25 de junio del 2019 por una disposición legislativa de plazo cuatrienal cuando contaba con un primer debate.

La propuesta en mención, debió haber sido aprobada en segundo debate en la Comisión Plena, sin embargo, luego de que pasó por el primer debate fue enviada de consulta a la Sala Constitucional y cuando ingresó nuevamente a la Asamblea Legislativa el desinterés privó.

La iniciativa en su fondo cuenta con un gran camino andado en la corriente legislativa y fue reiterado para que ésta Asamblea Legislativa pueda dar una señal certera de disposición e interés hacia la población afrodescendiente de brindar acciones afirmativas en beneficio de las personas que integran ese colectivo étnico en Costa Rica, en el entendido de que la población afrodescendiente que habita en nuestro país ha sido históricamente víctima de racismo, discriminación y etnofobia, y así se reconoce en esta ley.

La iniciativa, es importante para reconocer el legado de las personas afrodescendientes en Costa Rica en la conformación de la nación y en las diversas expresiones culturales. Así como destacar y reforzar sus raíces e identidad cultural en cuanto al reconocimiento de las comunidades de población afrodescendiente como pueblos tribales.

Según el *Informe Situación socioeconómica de la población afrodescendiente de Costa Rica según datos del X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda 2011 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2013)*, destaca que la población afrodescendiente muestra rezagos en educación y mayores niveles de desempleo. Se observa que esta población es la que presenta la brecha más amplia entre quienes han completado la educación primaria pero no llegan a terminar la secundaria y quienes sí concluyeron sus estudios secundarios.

Los resultados descritos en el apartado sobre educación reconocen los logros en materia educativa en los últimos años en Costa Rica; sin embargo, señalan que todavía persisten múltiples barreras y diversos obstáculos que hay que remover y superar para garantizar la igualdad de oportunidades educativas entre los diversos grupos étnico-raciales del país.

En ese sentido, resulta conveniente diseñar e implementar políticas públicas adecuadas para abordar esa brecha que enfrenta la población afrodescendiente, que de acuerdo al Censo de población (2011) constituye el 7,8% de la población.

El instrumento que se plantea mediante este proyecto de ley busca cumplir con parte de los compromisos tutelados supraconstitucionalmente de incorporar acciones *afirmativas concretas para el combate de la discriminación y desigualdad racial, los cuales vienen reconocidos en todos los instrumentos internacionales del sistema universal de Derechos Humanos. Estas acciones afirmativas, medidas legislativas -o cualquier otro tipo de*

medidas- de discriminación positiva, la Sala -de modo reiterado- las ha avalado de conformidad con el Derecho de la Constitución, y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como los es por razones de equidad de género.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, considerando los criterios de oportunidad y conveniencia y observando lo analizado ampliamente por la Sala Constitucional, en que se concluye que no existe en los artículos del proyecto afectación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, que tampoco se lesiona la autonomía constitucionalmente reconocida a las instituciones descentralizadas pues se trata de obligaciones que no inciden en las competencias que conforman para ámbito de autonomía y que tampoco se comprueba una afectación inconstitucional de los artículos 33, 56, 81 y 192 de la Constitución Política, pues -en este último caso- se trata del desarrollo de acciones afirmativas que buscan combatir una situación de desigualdad que la Asamblea Legislativa entiende que se encuentra la población afrodescendiente, rendimos el **DICTAMEN AFIRMATIVO UNÁNIME** sobre esta iniciativa, recomendando al Plenario Legislativo la aprobación del siguiente texto:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA**DECRETA:****LEY DE ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE
LAS PERSONAS AFRODESCENDIENTES****ARTÍCULO 1- Acciones afirmativas de interés nacional**

Se declara de interés nacional la elaboración, la implementación y la divulgación de acciones afirmativas en beneficio de las personas que integran el colectivo étnico afrodescendiente en Costa Rica, en el entendido de que la población afrodescendiente que habita en nuestro país ha sido históricamente víctima de racismo, discriminación y etnofobia y así se reconoce en esta ley.

ARTÍCULO 2- Definición

Se entiende por acción afirmativa o positiva las medidas que implementará el Gobierno de Costa Rica, con fundamento en esta ley, para dar un trato diferenciado y privilegiado a la población afrodescendiente y asegurar su acceso al empleo y a la educación, y promover la discusión cultural de los asuntos de interés del colectivo étnico afrodescendiente, para el pleno goce de sus derechos y la efectiva implementación de la igualdad entre los habitantes de la República y los derechos y garantías relacionados con la dignidad humana.

ARTÍCULO 3- Acción afirmativa para el empleo

Toda institución pública está obligada a destinar al menos un siete por ciento (7%) de los puestos de trabajo vacantes al año, para ser ocupados por las personas afrodescendientes, siempre que estas cumplan, en igualdad de condiciones, con los requisitos legales y constitucionales para acceder a ellos.

Para nombrar en esas plazas a las personas no afrodescendientes deberá documentarse, de forma fehaciente, que en el respectivo proceso de reclutamiento y selección se divulgó el porcentaje y que no hubo participación de las personas afrodescendientes o que las participantes no cumplen los requisitos exigidos para el puesto.

Esta medida se aplicará por un plazo de diez años, contado a partir de la entrada en vigencia de la ley.

ARTÍCULO 4- Medidas afirmativas en educación

El Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) destinará un siete por ciento (7%) de los cupos en cada una de sus ofertas educativas a la población afrodescendiente y así lo divulgará en sus programas, sedes regionales y en toda publicidad sobre su oferta curricular.

Esta medida se aplicará por un plazo de diez años, contado a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

ARTÍCULO 5- Legado de las personas afrodescendientes en los temarios de los programas educativos

Los programas educativos de la Educación Primaria y Secundaria deben incorporar, expresamente, en sus temarios, el estudio sobre el legado de las personas afrodescendientes en Costa Rica en la conformación de la nación y en las diversas expresiones culturales, así como promover un enfoque histórico comprensivo y realista que promueva la investigación sobre el pasado de esclavitud y estigmatización de la que ha sido objeto la población afrodescendiente. Corresponde al Consejo Superior de Educación hacer cumplir esta acción afirmativa en cada curso lectivo.

ARTÍCULO 6- Medidas afirmativas en la cultura

El Estado estimulará la apertura de espacios públicos dedicados a la información, el análisis y la discusión de la temática de la población afrodescendiente, desde el punto de vista educativo y cultural, para lo cual el Ministerio de Cultura y Juventud (MCJ), por medio del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural, será el responsable de llevar las coordinaciones interinstitucionales necesarias para ejecutar estas acciones y medir sus resultados anualmente en sus planes de trabajo.

ARTÍCULO 7- Programas para las mujeres afrodescendientes

El Instituto Nacional de las Mujeres (Inamu) deberá incorporar en sus programas existentes, o por medio de nuevos programas, las acciones afirmativas específicas relativas a la participación política, la autonomía económica y el acceso a la salud para las mujeres afrodescendientes, y medir sus resultados.

Esta medida se aplicará por un plazo de diez años, contado a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

Rige a partir de su publicación.

FIRMADO EN LA SALA DE SESIONES DEL ÁREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS VII, COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DE LA PROVINCIA DE LIMÓN EXPEDIENTE LEGISLATIVO 20935. ASAMBLEA LEGISLATIVA, San José, a los veintidós días del mes de junio del año dos mil veinte.

Yorleny León Marchena

Laura Guido Pérez

David Gourzong Cerdas

Marulin Azofeifa Trejos

Shirley Díaz Mejía

Eduardo Cruickshank Smith

Giovanni Obando Gómez

Diputadas/Diputados