Análisis del proyecto de ley expediente legislativo 23.380:
"LEY REGULADORA DEL FONDO ESPECIAL PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR"
Presentado por el Consejo Nacional de Rectores (CONARE)

De previo a hacer el análisis correspondiente a cada uno de los artículos del proyecto de ley es necesario exponer antecedentes, datos y criterios previos que dejan sin sustento las premisas de las que parte la exposición de motivos del proyecto de ley, así como la clara inconstitucionalidad de la totalidad de sus disposiciones, en consideración a lo que disponen y las materias que regulan los artículos 78, 84, 85 y 87 de nuestra Constitución Política vigente:

1.- Sobre la Autonomía Económica universitaria:

Luis Dobles Segreda, Luis Felipe González Flores, Fernando Volio Sancho y Ricardo Esquivel Fernández no quisieron entender que la dotación constitucional de una renta para el financiamiento universitaria propuesta por el diputado Fernando Baudrit Solera y acogida por el resto de los diputados constituyentes, nunca llegaría a constituir una reducción de los fondos destinados a la educación primaria o secundaria. El propósito de la norma constitucional fue crear y separar constitucionalmente una renta nueva con destino al financiamiento universitario cuyo monto debería ser equivalente al 10% del presupuesto del Ministerio de Educación, esto es, a la Universidad debía serle presupuestada una suma que representase ese porcentaje mediante rentas universitarias propias, creadas a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política.

Quedó claramente establecido por norma de rango constitucional que dicho patrimonio sería de pertenencia exclusiva de la Universidad de Costa Rica y no del Ministerio de Educación Pública, el que así mantendría siempre íntegro su presupuesto anual para el resto de los niveles de la Educación Pública. A partir de esta separación patrimonial quedó garantizada la independencia de estos dos presupuestos destinados para la Educación Pública, razón por la que los promoventes de la moción constitucional finalmente aprobada, lograron demostrar la inexactitud del argumento de oposición según el cual el financiamiento universitario reduciría el monto destinado a la Educación no universitaria, pues ambos presupuestos crecerían o decrecerían bajo la misma razón de proporcionalidad. La consecuente redacción dada al artículo 85 de la Constitución Política de 1949 fue la siguiente:

"Artículo 85.- El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica; le creará las rentas necesarias y contribuirá a su mantenimiento con una suma no menor de la que represente el diez por ciento del presupuesto anual de gastos del Ministerio encargado de la educación pública, cantidad que se le girará en cuotas mensuales."

El argumento de don Luis Dobles Segreda fue rechazado en la constituyente de manera contundente y abrumadora. La reforma introducida al artículo 78 de nuestra Constitución Política que destina al menos el 8% del Producto Interno Bruto al financiamiento de la Educación Pública ratifica la libre y democrática elección de la Nación costarricense por dedicar prioritariamente los recursos estatales al financiamiento de la Educación Pública, aspiración consolidada por nuestros diputados constituyentes.

Del debate de las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente quedó claramente establecido el criterio y principio constitucional de que no se permitiría a la Asamblea Legislativa la facultad de establecer el monto asignado al financiamiento de la universidad pública de acuerdo a la capacidad del erario ni según el criterio del Ministerio de Hacienda. La voluntad constituyente final de elevar a rango constitucional la Autonomía Económica universitaria queda plasmada en las siguientes intervenciones del diputado Fernando Baudrit Solera:

"El representante BAUDRIT SOLERA continuó su exposición … pasó a referirse a la ***necesidad de implantar la autonomía universitaria****, la cual se entiende desde tres puntos de vista: administrativo, económico y docente. De tal manera, que se habla de autonomía administrativa, autonomía económica y autonomía docente. En el primer caso, se entiende por autonomía administrativa el derecho que le asiste a la Universidad para organizarse libremente, darse el gobierno propio que estime adecuado. En las mociones que hemos presentado, se establece esa autonomía. … Lo que pretendemos es que la política ande lo más alejada posible de la Universidad, para que no vuelvan a ocurrir los hechos vergonzosos del pasado, cuando una mayoría parlamentaria, adicta al régimen, pretendió pasar una reforma universitaria para imponer en la Escuela de Derecho a una determinada persona. En cuanto a la autonomía económica, la Carta del 71 habla de dotar a nuestra Universidad de las rentas necesarias para su sostenimiento. Sin embargo, ha sido necesario acudir al sistema de subsidios por parte del Estado. El procedimiento es peligroso. En el futuro cualquier gobernante, por un motivo u otro, empeñado en que desaparezca la Universidad, podrá reducir el auxilio económico del Estado o bien suspenderlo del todo. De ahí el empeño que han sostenido para fijar en la Constitución la obligación del Estado de otorgar a la Universidad un subsidio anual no menor del 10% del total de gastos del Ministerio de Educación. De consignarse en la nueva Carta Política una norma en ese sentido, la autonomía universitaria, en lo económico, se habrá alcanzado."* (Acta 154, 21/IX/1949, tomo II, págs. 310 a 312).

"Se continuó en la discusión del grupo de mociones presentadas por los representantes BAUDRIT SOLERA y compañeros en relación con el capítulo de educación y la cultura. Se discutió la siguiente moción ***para que el artículo 74 se lea así: "La Universidad de Costa Rica es una Institución de Cultura Superior que gozará de independencia para el desempeño de sus funciones, y de la plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios."***

El Diputado BAUDRIT SOLERA explicó que ***la disposición anterior viene a fortalecer la autonomía universitaria*** *desde el punto de vista administrativo. Por lo demás,* ***no es una novedad, ya que el Código de Educación mantiene una norma similar****. … Lo que perseguimos es evitarle a la Universidad la amenaza de futuros Congresos movidos por intereses politiqueros … Mañana, si la Universidad no se adapta al ambiente político imperante, un Congreso, con el propósito de liquidarla, lo podrá conseguir fácilmente rebajando el subsidio del Estado. Ya dije que si no estuviéramos viviendo el régimen actual, la Universidad habría desaparecido, o bien se hubiera convertido en una dócil dependencia del Poder Ejecutivo. Ya se tramaba, en este mismo recinto, y por el último Congreso en ese sentido. Hasta se barajaban los nombres de las personas que nos iban a sustituir, en la dirección de la Universidad. ¿Quién nos asegura que en el futuro no podría presentarse una situación parecida? Precisamente para evitar que esto pueda llegar a presentarse, es necesario, indispensable, dotar a la Universidad de Costa Rica de una auténtica independencia administrativa, docente y económica"* (Acta 160, 4/X/1949, tomo II, pág. 387 a 395).

2.- Sobre el origen del Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior (FEES) y su posterior constitucionalización:

El Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior (FEES) existe desde el año 1976 y tiene su origen en la Ley N° 5909 del 10 de junio de 1976, denominada "Ley de reforma tributaria 1976". Esta Ley en su artículo 7° dispuso:

"ARTICULO 7º.- Fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior.-

Para los efectos de lo dispuesto en los artículos 84 y 85 de la Constitución Política, créase un fondo especial destinado al financiamiento de la Educación Superior, el cual estará formado por los siguientes recursos:

a) El producto del Impuesto sobre los Traspasos de Bienes Inmuebles, creado por el artículo 3º de esta ley;

b) El veinticinco por ciento (25%) de los ingresos del impuesto sobre la renta, suma que podrá llegar hasta el treinta por ciento (30%) de tales ingresos; y

c) El producto del impuesto sobre sociedades con acciones al portador, creado por el artículo 2º de esta ley.

El Banco Central de Costa Rica hará las separaciones correspondientes para la formación del fondo, el cual será distribuido conforme a las normas y principios establecidos en el Convenio de Cooperación de la Educación Superior en Costa Rica."

De conformidad con lo dispuesto en estos incisos, el FEES fue creado desde el año 1976 con la generación de tres rentas propias con destino universitario, según lo preceptuado por el artículo 85 constitucional, el cual quedaría bajo la responsabilidad y custodia del Banco Central de Costa Rica y sería distribuido de conformidad con lo establecido en el propio Convenio de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal, esto es, bajo el criterio que fuera definido por instancias de gobierno universitario, las cuales poseen independencia de organización, de administración y de gobierno, conforme lo dispone el artículo 84 de la Constitución Política, de manera exclusiva y excluyente.

Posteriormente, mediante la Ley N° 6580 de 18 de mayo de 1981 se reformó el artículo 85 de nuestra Constitución Política a su versión actual, reiterando la separación patrimonial de los recursos destinados a la Educación Universitaria, la obligación del Estado por generar rentas universitarias propias, con destino específico para cada institución, además del FEES. Este fondo cambió su naturaleza de renta legal (desde 1976) a renta constitucional, garantizándose su existencia, su sostenimiento, indexación e integridad. El artículo 85 constitucional reformado indica:

"Artículo 85.- El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica, al Instituto Tecnológico de Costa Rica, a la Universidad Nacional y a la Universidad Estatal a Distancia y les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones.

Además, mantendrá -con las rentas actuales y con otras que sean necesarias- un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal. El Banco Central de Costa Rica administrará ese

fondo y, cada mes, o pondrá en dozavos, a la orden de las citadas instituciones, según la distribución que determine el cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal. Las rentas de ese fondo especial no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan.

El cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal preparará un plan nacional para esta educación, tomando en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente.

Ese plan deberá concluirse, a más tardar, el 30 de junio de los años divisibles entre cinco y cubrirá el quinquenio inmediato siguiente. En él se incluirán, tanto los egresos de operación como los egresos de inversión que se consideren necesarios para el buen desempeño de las instituciones mencionadas en este artículo.

El Poder Ejecutivo incluirá, en el presupuesto ordinario de egresos de la República, la partida correspondiente, señalada en el plan, ajustada de acuerdo con la variación del poder adquisitivo de la moneda.

Cualquier diferendo que surja, respecto a la aprobación del monto presupuestario del plan nacional de Educación Superior Estatal, será resuelto por la Asamblea Legislativa."

3.- Sobre el origen del Plan Nacional para la Educación Superior Universitaria Estatal (PLANES) y su posterior constitucionalización:

El Convenio de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal suscrito el 4 de diciembre de 1974 creó el cuerpo encargado de la Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal y definió sus funciones. En lo que aquí interesa, dicho Convenio estableció:

*"Artículo **1.** Se crean los siguientes organismos para la coordinación de la Educación Superior: a) El Consejo Nacional de Rectores (CONARE); b) la Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES). Se promoverá la existencia de una Comisión de Enlace entre las Instituciones de Educación Superior y los Poderes del Estado, así como con las instituciones autónomas.*
Artículo 2. El CONARE estará integrado por los Rectores o autoridades de mayor jerarquía de las instituciones signatarias de este Convenio.
Artículo 3. Serán funciones del CONARE:
a) Señalar a la OPES las directrices necesarias para la elaboración del Plan Nacional de Educación Superior (PLANES).
b) Aprobar en forma preliminar el PLANES para su presentación a los Consejos de las Instituciones signatarias. (…)"

La Ley N° 6162 de 30 de noviembre de 1977 ratificó este Convenio, la constitución del CONARE como cuerpo colegiado encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal, así como la existencia del Plan Nacional para le Educación Superior Universitaria Estatal y su elaboración por parte del CONARE:

"Artículo 1°.- Otórgase personalidad jurídica, dentro de los límites establecidos en esta ley, al Consejo Nacional de Rectores, creado mediante el Convenio de Coordinación de la Educación Superior en

Costa Rica, suscrito entre la Universidad de Costa Rica, el Instituto Tecnológico de Costa Rica y la Universidad Nacional, el 4 de diciembre de 1974.- (…)

Artículo 2°.- El Consejo Nacional de Rectores estará integrado por el Rector de la Universidad de Costa Rica, el Rector del Instituto Tecnológico de Costa Rica, el Rector de la Universidad Nacional y los rectores de las instituciones de educación superior de nivel universitario estatales que se adhieran al convenio de Coordinación de la Educación Superior en Costa Rica.

Artículo 3°.- El Consejo Nacional de Rectores tendrá las siguientes funciones:

a) Señalar a la Oficina de Planificación de la Educación Superior las directrices necesarias para la elaboración del proyecto del Plan Nacional de Educación Superior.

b) Aprobar, preliminarmente, el Plan Nacional de Educación Superior (…)

La planificación es un acto de gobierno universitario que se ejerce bajo la Autonomía Universitaria consagrada en el artículo 84 de la Constitución Política que indica:

"Artículo 84.- La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica.
El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación."

La independencia constitucionalmente garantizada en favor de las Instituciones de Educación Superior Universitaria Estatal (IESUE) está orientada al cumplimiento del cometido estatal en educación superior que les ha sido confiado. En virtud de esta disposición constitucional los demás poderes públicos, ministerios o instituciones no pueden definir, regular, planificar ni ejecutar competencias que correspondan al ámbito de la educación superior universitaria estatal. Para el cumplimiento de este cometido estatal en educación superior universitaria, el ejercicio de las competencias de las IESUE está garantizado con autonomía de administración, de organización, de gobierno, de planificación, de docencia y económica. Mediante el ejercicio de este conjunto de potestades se garantiza la independencia y autonomía de las Universidades Públicas dentro de la organización y funcionamiento del Estado costarricense.

Dada la característica de independencia en los ámbitos de organización, administración y gobierno que posee cada IESUE, en materia de planificación definen su misión y visión institucionales y a partir de las mismas desarrollan planes estratégicos que responden a su propia institucionalidad. En sus diferentes Estatutos Orgánicos se encuentra contemplada esta competencia originaria:

- UCR: Artículos 16 inciso a) y 30 incisos a) y b) de su Estatuto Orgánico;
- UNA: Artículos 13 inciso a) y 24 incisos a), b), c), ch) y w) de su Estatuto Orgánico;
- ITCR: Artículo 11 inciso a) y b) y 18 incisos a) y h) de su Estatuto Orgánico;
- UNED: Artículos 7 inciso b) y 25 inciso b) de su Estatuto Orgánico;
- UTN: Artículo 10 inciso d) y 18 incisos a), c), d) y g) de su Estatuto Orgánico;

Al tratarse de función exclusiva y excluyente de estas instituciones, la planificación universitaria estatal se manifiesta tanto en el ámbito interno como en el externo de su institucionalidad:

Internamente la planificación es ejercida dentro del régimen estatutario y reglamentario propio de cada una de las instituciones y por estar dentro de su ámbito de competencias constitucionales, no se encuentra sometida a ningún otro ordenamiento jurídico no universitario.

Externamente constituye una competencia constitucional exclusiva y excluyente de estas instituciones que se ejerce de manera independiente del resto de las instituciones y poderes públicos, los cuales no tienen poder de dirección ni participación alguna en su formulación ni aprobación.

La potestad de elaboración de un Plan Nacional para la Educación Superior Universitaria Estatal (PLANES) quedó establecido como resultado del ejercicio conjunto y coordinado de las competencias constitucionales que les corresponde a cada una de las IESUE, según fue estipulado en el Convenio de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal. Desde el 4 de diciembre de 1974 la elaboración y aprobación del PLANES fue competencia atribuida al Consejo Nacional de Rectores (CONARE) como encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal, competencia que le fue ratificada al CONARE mediante la Ley N° 6162 ya mencionada.

Con la reforma introducida al artículo 85 de la Constitución Política mediante Ley N° 6580 de 18 de mayo de 1981, las competencias legales dadas al CONARE fueron elevadas a competencias constitucionales y el PLANES en sí mismo cambió su naturaleza de instrumento legal de planificación interuniversitaria a ser el mismo instrumento pero ahora con rango constitucional. En lo que interesa, el artículo 85 dispone sobre el PLANES:

"Artículo 85.- (…)
El cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal preparará un plan nacional para esta educación, tomando en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente.

Ese plan deberá concluirse, a más tardar, el 30 de junio de los años divisibles entre cinco y cubrirá el quinquenio inmediato siguiente. En él se incluirán, tanto los egresos de operación como los egresos de inversión que se consideren necesarios para el buen desempeño de las instituciones mencionadas en este artículo.
(…)."

Para el ejercicio de estas competencias constitucionales tanto el CONARE como las IESUE que lo integran de manera conjunta y coordinada, ejercen potestades constitucionales universitarias exclusivas y excluyentes de organización, administración y gobierno, características del régimen establecido en los artículos 84, 85 y 87 de la Constitución Política.

4.- Finalidad constitucional del FEES y su vinculación al PLANES

El artículo 85 constitucional establece que el Estado *"dotará de patrimonio propio a la Universidad (…) y les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones"* y también que *"mantendrá un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal.*

Las rentas de ese fondo especial no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan". Señala también que *"el cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal preparará un plan nacional para esta educación* (PLANES) *que cubrirá quinquenios. En él se incluirán, tanto los egresos de operación como los egresos de inversión que se consideren necesarios para el buen desempeño de las instituciones mencionadas en este artículo".*

Todas las rentas universitarias, propias y constitutivas del FEES, están constitucionalmente destinadas al financiamiento del PLANES, de conformidad con lo establecido por el artículo 85 de la Constitución Política. Por esta razón ninguna Ley puede variar el destino de estas rentas como tampoco el CONARE podría destinarlo al financiamiento de gastos no contemplados en el PLANES. La misma Procuraduría General de la República reconoce que el FEES, "*por estar conformado este fondo con recursos con destino específico determinados por la Constitución Política, (…) solo podría dar lugar a un superávit específico no libre. Sobre el particular, la Procuraduría ya había señalado desde el pronunciamiento 03-071-2000, del 3 de julio — reiterado en el dictamen C-274-2006, del 5 de julio — la naturaleza jurídica de estos fondos como atados, indisponibles, en consecuencia, para el legislador ordinario y el presupuestario:*

"Para efecto del análisis que estamos efectuado, debemos tener presente que el fondo especial para el financiamiento de la educación superior estatal, posee la característica de que sus recursos tiene un destino específico asignado por la Constitución Política, concretamente, financiada educación superior estatal. Desde esta óptica, estos fondos "atados" en el lenguaje de la Sala Constitucional (voto n.° 5754-94), no pueden destinarse a ningún otro fin de aquel que ha sido alado por la Carta Fundamental. Incluso, solo es permitido la abolición y diminución de las rentas de este fondo especial sí simultáneamente se crean otras mejores que las sustituyan.

Así las cosas, podemos plantear una conclusión preliminar, en el sentido de que los recursos que conforman el fondo especial tiene una finalidad constitucional específica, y solo pueden ser abolidas y disminuidas las rentas si se crean otras mejores que las reemplacen." (Cfr. informe rendido ante la Sala Constitucional bajo expediente número: 19-0011540-0007-CO, folios 36 y 37)

De esta forma, es jurídicamente imposible aplicar las rentas con destino universitario a fines distintos a los señalados en el PLANES. El CONARE, como cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal, determina la distribución del FEES en ejercicio de sus competencias constitucionales (artículo 85 constitucional), legales (artículo 3 de la Ley N 6162) y de autogobierno universitario (cláusula tercera del Convenio de Coordinación vigente).

5.- Evaluación de la ejecución del presupuesto universitario en función del desarrollo del PLANES

El ejercicio de las potestades universitarias en materia de organización, administración y gobierno asociadas a la ejecución de las rentas propias universitarias y las constitutivas del FEES poseen rango constitucional y se encuentran sujetas a lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución Política que indica:

"Artículo 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio,

estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas."

Esta evaluación y transparencia para la rendición de cuentas ha sido asumida por las IESUE y el CONARE por propia iniciativa, dentro de la formulación del PLANES. Este considera un conjunto de indicadores de gestión a partir de los cuales, año con año las IESUE elaboran un informe de evaluación que es remitido tanto a la Comisión de Enlace como a la Contraloría General de la República, con el propósito de cumplir el precepto constitucional (artículo 11) y mantener informada a la ciudadanía sobre su quehacer.

El PLANES determina **55 indicadores estratégicos y sustantivos** divididos en 5 ejes que resumen el accionar universitario relacionados con: Docencia, Investigación, Vida Estudiantil, Extensión y Acción Social, Desarrollo Regional, Gestión y dos ejes transversales ligados a la Calidad y el Ambiente.

El CONARE en conjunto con los integrantes de la Comisión de Enlace, definieron, desde hace más de diez años, una estructura de indicadores homologados para el Sistema de Educación Superior Universitaria Estatal a fin de dar seguimiento a los Acuerdos adoptados para su financiamiento. Con más de 100 indicadores las IESUE han evaluado su gestión en 6 ejes y 21 temas relacionados con: aseguramiento de la calidad, equidad, cobertura, la rendición de cuentas, vinculación con sectores productivos y excelencia académica.

Por esta razón nunca será exacta ni admisible cualquier afirmación tendiente a afirmar la existencia de dudas sobre la transparencia de la ejecución de los presupuestos universitarios, de la insuficiencia de sus indicadores de gestión ni de falta de rendición de cuentas por parte del CONARE ni de las IESUE que lo integran.

Sin excepción, los presupuestos universitarios que contemplan tanto las rentas propias como la ejecución del FEES son formulados atendiendo todos los requerimientos y normativa vigentes, dentro de los límites establecidos por la Regla Fiscal, y son aprobados en su formulación, ejecución -parcial y anual- y evaluación final por parte de la Contraloría General de la República, en cuyo sitio oficial se mantiene pleno acceso a dicha información.

6.- Estado costarricense y competencias universitarias

La materia universitaria en nuestro país, con anterioridad a la promulgación de nuestra Constitución Política vigente, fue regulada por la ley ordinaria. La apertura de la Universidad de Costa Rica fue realizada mediante Decreto del Congreso número 362, sancionado por el Poder Ejecutivo el 26 de agosto de 1940. Dicho Decreto, en lo que interesa, dispuso:

"Artículo 1º.- Créase, con el nombre de Universidad de Costa Rica, una institución docente y de cultura superior que tendrá por misión cultivar las ciencias, las letras y las bellas artes, difundir su conocimiento y preparar para el ejercicio de las Profesiones liberales." (…)
Artículo 4º.- La Universidad será autónoma y gozará de capacidad jurídica plena para adquirir derechos y contraer obligaciones. (…)"

El régimen de independencia y de autonomía propio de la Universidad de Costa Rica fue elevado a rango constitucional por parte de los diputados de la Asamblea Nacional Constituyente, actualmente regulado en sus artículos 84, 85 y 87. Una de las consecuencias más importantes derivadas de esta decisión, conocida como constitucionalización del Derecho Administrativo Universitario, fue la adopción de una organización política del Estado costarricense según la cual las IESUE ejercen en forma directa, exclusiva y excluyente, todas las competencias que al Estado compete ejercer en Educación Superior Universitaria Estatal. Ninguna otra instancia estatal posee competencia para decidir en estas materias y el quehacer universitario se desarrolla a partir de las propias potestades de autorregulación que poseen las universidades públicas. La Sala Constitucional ha expresado ya que:

"Conforme lo dispone el artículo 84 de la Constitución Política, las Universidades del Estado están dotadas de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Esa autonomía, que ha sido clasificada como especial, es completa y por esto, distinta de la del resto de los entes descentralizados en nuestro ordenamiento jurídico (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190), y significa, para empezar con una parte de sus aspectos más importantes, que aquéllas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado: pueden autodeterminarse , en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden autoestructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (como ya lo estableció esta Sala en la resolución 495-92). Son estas las modalidades administrativa, política, organizativa, y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas. La autonomía universitaria tiene como principal finalidad, procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores. En este sentido la universidad no es una simple institución de enseñanza (la enseñanza ya fue definida como libertad fundamental en nuestro voto número 3559-92), pues a ella corresponde la función compleja, integrante de su naturaleza, de realizar y profundizar la investigación científica, cultivar las artes y las letras en su máxima expresión, analizar y criticar, con objetividad, conocimiento y racionalidad elevados, la realidad social, cultural, política y económica de su pueblo y el mundo, proponer soluciones a los grandes problemas y por ello en el caso de los países subdesarrollados, o poco desarrollados, como el nuestro, servir de impulsora a ideas y acciones para alcanzar el desarrollo en todos los niveles (espiritual, científico y material), contribuyendo con esa labor a la realización efectiva de los valores fundamentales de la identidad costarricense, que pueden resumirse, según se dijo en el voto que se acaba de citar, en los de la democracia, el Estado Social de Derecho, la dignidad esencial del ser humano y el sistema de libertad, además de la paz (artículo 12 de la Constitución Política), y la Justicia (41 ídem); en síntesis, para esos propósitos es creada, sin perjuicio de las especialidades o materias que se le asignen, y nada menos que eso se espera y exige de ella. La anterior conceptuación no persigue agotar la totalidad de los elementos, pero de su contenido esencialmente se deduce y es lo que se entiende quiso y plasmó el Constituyente en la Ley Fundamental- que la universidad como centro de pensamiento libre, debe y tiene que estar exenta de presiones o medidas de cualquier naturaleza que tiendan a impedirle cumplir, o atenten contra ese, su gran cometido." (Sala Constitucional, Voto 1313-93)

Comentarios al articulado del proyecto de ley:

ARTÍCULO 1: Cambia la naturaleza del FEES como fondo patrimonial universitario, separado del resto de la Hacienda Pública, afectado al cumplimiento de un fin constitucional, para convertirlo en un *"mecanismo de financiamiento del desarrollo académico, investigativo y profesional de las universidades públicas, dentro de principios de solidaridad y excelencia académica"*, destinado a *"la regionalización (con menor nivel de inclusión), las becas y la inversión en infraestructura física y el equipamiento"*.

El FEES creado por la Ley 5909 fue elevado a rango constitucional, motivo por el que no puede ser nuevamente "creado" por ley, tal como se propone, ni tampoco ser desvinculado de su finalidad constitucional asociada al cumplimiento del PLANES. El FEES posee un destino específico de rango constitucional establecido en el artículo 85 de nuestra Constitución Política que no puede ser variado por la Ley Ordinaria. El Poder Ejecutivo debe incluir en el presupuesto ordinario de egresos de la República la partida correspondiente que señale el PLANES, ajustada de acuerdo con la variación del poder adquisitivo de la moneda, en ejecución también de su deber constitucional de financiar la Educación Pública, establecido en el artículo 78 de la Carta Magna.

Esta partida asignada en el presupuesto ordinario de egresos de la República forma parte del patrimonio universitario, constitucionalmente separado del resto del patrimonio estatal conforme lo disponen los artículos 84 y 85 constitucionales, por lo que no puede ser convertido en un mecanismo de financiamiento administrado ni definido por un nuevo Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal del Poder Ejecutivo, tal y como se propone a partir del artículo 4 del proyecto de ley.

La propuesta normativa claramente viola lo establecido por los artículos 78, 84, 85 y 87 de la Constitución Política vigente.

ARTÍCULO 2. Esta disposición modifica la denominación constitucional exacta que debe ser dada a las instituciones comúnmente denominadas "universidades públicas". De conformidad con lo establecido por el artículo 84 de la Constitución Política vigente, jurídica y técnicamente se les debe denominar "Instituciones de Educación Superior Universitaria Estatal" (IESUE). A esta denominación jurídica constitucional se asocia un régimen cuyo contenido ha sido desarrollado por la Sala Constitucional, aclarando que difiere sustancialmente del aplicable a las demás "Instituciones Autónomas" reguladas en los artículos 188 y siguientes de la Constitución Política, sino que poseen un régimen de independencia especial y autonomía organizativa, administrativa y de gobierno que no posee ninguna otra institución costarricense. Adoptar la nomenclatura de las IESUE como "universidad" resulta constitucionalmente inexacto, sobre todo si se pretende posteriormente homologarlas a las existentes en el régimen privado, que nunca podrán tener la misma naturaleza y funciones constitucionales que sí poseen las IESUE.

La propuesta normativa claramente viola lo establecido por el artículo 84 de la Constitución Política vigente.

ARTÍCULO 3. El artículo 85 de la Constitución Política establece que el FEES será administrado por el Banco Central de Costa Rica, tal y como lo dispuso su ley de creación, número 5909, pero ordenándole girar mensualmente a las IESUE el doceavo correspondiente al monto anual respectivo, de manera imperativa y sin condición. El proyecto modifica lo dispuesto desde el año 1976 y condiciona el giro mensual del FEES a las solicitudes que deban formular las IESUE a fin de que

cualquier excedente no girado del FEES pase a formar parte de los excedentes de Caja única del Estado.

El artículo 85 constitucional establece que *"el Banco Central de Costa Rica administrará ese fondo y, cada mes, o pondrá en dozavos, a la orden de las citadas instituciones, según la distribución que determine el cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal. Las rentas de ese fondo especial no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan."* Con lo anterior no sólo queda garantizada la integridad del monto del FEES sino de cada uno de sus giros mensuales, los cuales deben ser distribuidos entre cada una de las IESUE conforme lo determine el CONARE. Esta es la única condición autorizada para su giro.

Tanto la jurisprudencia de la Sala Constitucional como la jurisprudencia de la Procuraduría General de la República determinan que el FEES constituye un fondo atado constitucionalmente y está asociado al cumplimiento de la finalidad constitucional que posee. Por esta razón cualquier excedente del FEES constituye un superávit específico por norma de rango constitucional que no puede ser utilizado ni aplicado con un fin distinto de los señalados en el PLANES. Una norma legal que así lo disponga resultaría inconstitucional por esa misma razón.

El deber de financiamiento estatal a la Educación Pública en general y a la Educación Universitaria Estatal en particular, está garantizado por el artículo 78 constitucional. Este dispone que *"en la educación estatal, incluida la superior, el gasto público no será inferior al ocho por ciento (8%) anual del producto interno bruto, de acuerdo con la ley, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 84 y 85 de esta Constitución."*

El artículo 84 establece además una separación del patrimonio universitario estatal del resto del patrimonio público o del Estado, señalando el deber que tiene el Estado de dotar a las IESUE de patrimonio propio. Por su parte el párrafo primero del artículo 85 integra al concepto patrimonial universitario las rentas que se destinen a su financiamiento. De esta forma, todas las rentas asignadas al financiamiento de la IESUE tienen naturaleza patrimonial universitaria, constitucionalmente separada del resto de la Hacienda Pública, tanto por orden constitucional como por el fin al que están destinadas. Por esta razón la Ley Ordinaria no podría cambiar ese destino a los que llegara a considerar "excedentes" como tampoco el Banco Central retener fondos que constituyen el patrimonio universitario por causas no autorizadas constitucionalmente.

La propuesta normativa claramente viola lo establecido por los artículos 78, 84 y 85 de la Constitución Política vigente.

ARTÍCULO 4. La propuesta de ley considera un nuevo Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal integrado por un representante del CONARE y cuatro ministros de Estado (MEP, HDA, MIDEPLAN, MICITT). OPES será órgano técnico que le dará soporte.

Los órganos que integran el gobierno universitario se encuentran bajo la potestad constitucional de auto organización, auto administración y auto gobierno que poseen las IESUE, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Carta Magna. La propuesta implica desplazar un órgano de gobierno universitario hacia el Poder Ejecutivo, dejando vaciada su independencia y autonomía en materia de gobierno. La jurisprudencia constitucional ha establecido que las IESUE se encuentran fuera de la dirección y jerarquía del Poder Ejecutivo y la jurisprudencia de la Procuraduría

igualmente identifican la autonomía universitaria como la de tercer grado, cuya característica fundamental es dicha independencia frente al Poder Ejecutivo.

El ente encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal (CONARE) fue creado desde el año 1974 por el Convenio de Coordinación de las Instituciones de Educación Superior Universitaria Estatal, en ejercicio de la potestad constitucional que poseen para auto organizarse, administrarse y gobernarse. Este cuerpo de coordinación fue ratificado por la Ley número 6162 y posteriormente, en cuanto a su cometido para la formulación y aprobación del PLANES y la determinación de la distribución de las rentas del FEES entre las IESUE, elevado a rango constitucional mediante la reforma realizada al artículo 85 constitucional.

La propuesta no sólo implicaría invadir la independencia constitucional que mantiene la estructura de gobierno universitario sino que sustituiría un órgano de gobierno fundamental de coordinación de la educación superior universitaria estatal como es el CONARE que, además, posee las competencias que reclama el proyecto de ley, las cuales confiere al CONARE una norma de rango constitucional (artículo 85 de la Constitución Política).

La propuesta normativa claramente viola lo establecido por los artículos 84 y 85 de la Constitución Política vigente.

ARTÍCULO 5. La propuesta de Ley atribuye al nuevo Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal el elaborar el PLANES en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo, las perspectivas de desarrollo de la investigación y extensión universitaria al crecimiento económico, social y ambiental del país.

Sería competencia de este nuevo Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal definir metas, indicadores y resultados esperados de corto, mediano y largo plazo. Elaborará un plan quinquenal que definirá informes trianuales y quinquenales. Todo para promover, fiscalizar y evaluar los resultados del financiamiento de la Educación Superior Universitaria Estatal.

La definición de metas, indicadores y resultados es un acto propio, exclusivo y excluyente, del gobierno universitario, en cuyo ejercicio no puede intervenir ninguna otra autoridad pública ni el Poder Ejecutivo. Este artículo abiertamente viola la independencia constitucional que poseen las IESUE en materia de organización, administración y de gobierno, y viene a sustituir y vaciar de contenido lo dispuesto en el artículo 85 constitucional:

"(…) *El cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal preparará un plan nacional para esta educación, tomando en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente.*

Ese plan deberá concluirse, a más tardar, el 30 de junio de los años divisibles entre cinco y cubrirá el quinquenio inmediato siguiente. En él se incluirán, tanto los egresos de operación como los egresos de inversión que se consideren necesarios para el buen desempeño de las instituciones mencionadas en este artículo. (…)"

La mención que se hace sobre la necesidad de *"promover, fiscalizar y evaluar los resultados del financiamiento de la Educación Superior Universitaria Estatal"* es una función que no corresponde ejercer al Poder Ejecutivo sino a la Contraloría General de la República, la cual viene ejerciéndola

plenamente, constatando la conformidad de los presupuestos universitarios con el ordenamiento jurídico vigente (artículos 183 y 184 de la Constitución Política). Lo anterior puede ser constatado en el propio sitio oficial del ente contralor. La reforma no sólo sería innecesaria sino inconstitucional por invadir competencias universitarias exclusivas y excluyentes y también competencias contraloras exclusivas y excluyentes.

La propuesta normativa claramente viola lo establecido por los artículos 84, 85, 183 Y 184 de la Constitución Política vigente.

ARTÍCULO 6. Este artículo del proyecto de Ley somete al nuevo Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal el conocimiento de los planes institucionales de cada una de las IESUE. Implicaría que todas las IESUE perderían sus potestades constitucionales para aprobar en forma firme y definitiva sus propios planes y programas, ya que el proyecto las califica de meras "propuestas" presentadas a valoración del Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal.

Los planes y programas universitarios son aprobados en forma firme y definitiva por las autoridades de gobierno de cada una de las IESUE, en ejercicio de sus competencias constitucionales e independencia institucional en materia de organización, administración y gobierno, de manera exclusiva y excluyente. Por esta razón sus planes no requieren del conocimiento posterior por parte de ninguna otra autoridad pública y tampoco del Poder Ejecutivo, como tampoco pueden ser jurídicamente calificadas de "propuestas", como lo hace el proyecto de ley.

El artículo 84 de la Constitución Política les confiere a las IESUE independencia y *"plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contrae obligaciones"* con miras a definir su propios planes y programas en ejercicio de su propia capacidad de organización, administración y gobierno. La independencia de sus planes y programas, además, se encuentra garantizada constitucionalmente por el artículo 87 constitucional mediante la libertad de cátedra. En ejercicio de esta libertad, las IESUE definen sus propias prioridades, acciones, evaluaciones, planes, programas y demás criterios requeridos para la definición de sus planes estratégicos, operativos, etcétera. La intervención de cualquier otra autoridad pública en el ejercicio de estas funciones exclusivas y excluyentes resultaría claramente inconstitucional.

La propuesta normativa claramente viola lo establecido por los artículos 84 y 87 de la Constitución Política vigente.

ARTÍCULO 7. La propuesta de ley define los criterios que deberá atender el nuevo Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal para distribuir el FEES. La propuesta implica atender las necesidades del Plan Nacional de Desarrollo y niveles no universitarios de la Educación Pública, sin estar vinculada al PLANES, tal y como lo dispone el artículo 85 de nuestra Constitución Política.

Además de esa inconstitucionalidad, es preciso recordar que desde la constitución del FEES en el año 1976, el párrafo último del artículo 7 de la Ley número 5909 dispuso que el FEES sería distribuido *"conforme a las normas y principios establecidos en el Convenio de Cooperación de la Educación Superior en Costa Rica"*, esto es, conforme a los criterios definidos por las propias IESUE en ejercicio de sus potestades exclusivas y excluyentes de organización, administración y gobierno y no por el Poder Ejecutivo, tal y como lo propone el proyecto de ley.

Con la reforma al artículo 85 de la Carta Magna introducida por ley número 6580, tanto el FEES como su distribución quedaron incorporados al texto constitucional, disponiéndose que el Estado *"mantendrá –con las rentas actuales* (definidas en la Ley 5909) *y con otras que sean necesarias– un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal. El Banco Central de Costa Rica administrará ese fondo y, cada mes, o pondrá en dozavos, a la orden de las citadas instituciones, según la distribución que determine el cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal. Las rentas de ese fondo especial no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan"* (subrayado y paréntesis no del original).

Tal y como lo estipuló la ley de creación del FEES, el deber de distribución y sus criterios se mantienen regulados en el Convenio de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal, en sus artículos 3 inciso c), 32 a 36. Esta función quedó ratificada por el artículo 85 constitucional.

La propuesta normativa claramente viola lo establecido por los artículos 84 y 85 de la Constitución Política vigente.

ARTÍCULO 8. En esta disposición, el proyecto de ley prohíbe al CONARE destinar recursos públicos a fines que no correspondan a la "correcta" distribución del FEES, que, aún cuando el texto de la ley no lo indica, sería definida por el nuevo Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal en aplicación de los criterios definidos por el artículo 7 del proyecto. El proyecto tampoco permite destinar fondos del FEES a nuevos pluses salariales para rectores, directores o personal a cargo.

Desde su creación en el año 1976 el FEES ha sido distribuido de conformidad con lo establecido en el Convenio de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal, y desde el año 1981 constituye una función constitucionalmente asignada al CONARE, tanto en cuanto a la asignación de los montos mensuales a girar por institución como también en cuanto a su consideración para la formulación del PLANES.

El presupuesto universitario específico de cada IESUE es el instrumento que determina el destino y habilita el uso de los recursos asignados a la educación pública universitaria, los cuales se formulan dentro de los lineamientos señalados en el PLANES y son aprobados por las autoridades de gobierno internas de cada IESUE. Igual sucede con las escalas salariales y manuales de cargos existentes en las IESUE, los cuales son aprobados por las autoridades internas de gobierno de cada IESUE en ejercicio de sus potestades institucionales, exclusivas y excluyentes, que constitucionalmente les corresponde.

La propuesta normativa claramente viola lo establecido por los artículos 84 y 85 de la Constitución Política vigente.

Artículo 9. El proyecto crea para cada IESUE el deber de presentar ante el nuevo Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal, bajo sanción de falta grave en caso de omisión, un informe financiero de ejecución del FEES, incluyendo indicadores, logros alcanzados y resultados del PLANES, certificando que la distribución y liquidación de su presupuesto ha cumplido los criterios establecidos en el artículo 7 del mismo proyecto de ley.

El nuevo Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal pondrá en conocimiento de la Contraloría General de la República dichos informes, con el fin de que emita su criterio ante el propio Consejo.

Los artículos 183 y 184 de la Constitución Política vigente establece competencias exclusivas y excluyentes para la Contraloría General de la República las cuales ejerce con plena independencia frente al Poder Ejecutivo. Ante dicha Contraloría las IESUE dan cumplimiento pleno al deber constitucional establecido en el artículo 11, aportando sus presupuestos, sus informes de ejecución (parciales y finales), sus liquidaciones y también evaluaciones, cumpliendo la normativa vigente en cada caso. Todos son documentos de acceso y dominio públicos.

El CONARE rinde cuentas del FEES para el Seguimiento de los Acuerdos de Financiamiento con 104 indicadores derivados de 6 ejes y 21 temas relacionados con: aseguramiento de la calidad, equidad, cobertura, la rendición de cuentas, vinculación con sectores productivos y excelencia académica. La correcta aplicación e inversión del FEES está determinada y medida por una gran cantidad de indicadores, asociados con acciones y metas, que permiten evaluar el desempeño de las IESUE y también medir la eficiencia y eficacia de la inversión pública en la educación superior universitaria estatal.

La rendición de cuentas de las IESUE está asociada a la organización, administración y gobierno internos de cada una de ellas y constituye una potestad exclusiva y excluyente frente al resto de las demás autoridades públicas y el Poder Ejecutivo según lo determinan los artículos 84 y 85 de la Carta Magna. Los informes correspondientes son emitidos en cumplimiento del deber constitucional de transparencia y rendición de cuentas ante la autoridad constitucionalmente investida de autoridad al efecto, la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en los artículos 11, 183 y 184 de la Constitución Política vigente.

La propuesta normativa claramente viola lo establecido por los artículos 84, 85, 183 y 184 de la Constitución Política vigente.

Artículo 10. El proyecto de ley en su disposición final somete al nuevo Consejo de Coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal, su organización, funcionamiento y vinculación con las IESUE a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, con lo cual invade ámbitos regulatorios propios de la independencia de organización, administración y gobierno universitarios, tal y como se ha visto en las disposiciones precedentes. Las IESUE se encuentran fuera del ámbito regulatorio, fuera de las directrices y fuera de la jerarquía del Poder Ejecutivo. Al tener plena potestad e independencia de organización, administración y gobierno, poseen la facultad exclusiva y excluyente de dictar sus propios reglamentos autónomos y de ejecución, excluyendo en el ejercicio de esta potestad al Poder Ejecutivo, según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional.

La propuesta normativa claramente viola lo establecido por los artículos 84 y 85 de la Constitución Política vigente.

En razón de lo anterior y en vista del contenido inconstitucional que posee sin excepción cada uno de los artículos del proyecto de “LEY REGULADORA DEL FONDO ESPECIAL PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR”, expediente número 23.380, tal y como se ha descrito en cada caso, lo procedente sería el archivo de esta iniciativa.