



Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica

16 de enero de 2019
JD-01-017-19

Señores (as)
Comisión Permanente de Asuntos Sociales
Asamblea Legislativa

Estimados señores y señoras:

Les comunico que la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Abogadas, en sesión ordinaria 02-19 celebrada el 15 de enero del 2019, tomó el acuerdo que se detalla como sigue:

SE ACUERDA 2019-02-040 Avalar el criterio sobre el texto actualizado del proyecto de Ley, Expediente N° 21.097 “LEY DE DECLARATORIA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES”. Cinco votos. Responsable: Departamento Legal. La MSc. Georgina de la Trinidad García Rojas, se inhibe en razón de su cargo en la Asamblea Legislativa”.

SOBRE LO CONSULTADO.

I.- El texto del Proyecto.

El Texto actualizado del expediente N°21.097 indica:

**“LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:**

LEY DE DECLARATORIA DE SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES

ARTICULO 1.- Será servicio público esencial aquel cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.

ARTICULO 2.- Para cualquier efecto legal, serán considerados como servicios públicos esenciales aquellos brindados en:

- a) *la atención y prevención en salud;*
- b) *el suministro y comercialización de alimentos;*
- c) *el suministro y comercialización de medicamentos;*
- d) *el suministro de agua potable y la disposición de aguas servidas;*
- e) *la recolección y disposición de basura;*
- f) *la protección y atención de las personas menores de edad, personas adultas mayores y personas con discapacidad;*
- g) *el suministro y comercialización del servicio eléctrico o de otros tipos de energía o combustibles;*
- h) *la atención médica pública;*
- i) *la atención de menores de edad en la red de cuidado y en comedores escolares;*
- j) *la atención de emergencias;*
- k) *el transporte de pacientes;*
- l) *el servicio de transporte público en cualquiera de sus modalidades;*
- m) *el funcionamiento de aeropuertos internacionales y nacionales;*



- n) *la función de seguridad pública;*
- o) *la educación pública;*
- p) *la carga y descarga en muelles y atracaderos cuando se trate de bienes de los cuales dependa, directamente, la vida, la salud de las personas o su seguridad;*
- q) *la resolución jurisdiccional de conflictos;*
- r) *la celebración de elección nacionales, cantonales, referéndum, plebiscitos o consultas populares; y,*
- s) *todos aquellos que se lleguen a determinar en la vía judicial o reglamentaria.*

ARTICULO 3.- El servicio público esencial podrá ser prestado por instituciones, entes o personas públicas o privadas, físicas o jurídicas, por lo que su calificación jurídica dependerá del servicio brindado y no de quien lo preste.

ARTICULO 4.- Cualquier limitación o prohibición al derecho de huelga en una institución que preste un servicio público esencial se reduce a aquellas personas cuyas funciones sean indispensables para que la prestación del servicio público no se vea interrumpida, obstaculizada o dificultada.

ARTICULO 5.- El Estado deberá realizar todas las acciones necesarias para garantizar la continuidad de la prestación de todo servicio público esencial.

ARTICULO 6.- Ninguna institución del sector público que preste un servicio público esencial podrá cerrarse o venderse sin que antes se garantice la prestación del servicio público en iguales o mejores condiciones que en las que se brinda.

Rige a partir de su publicación.”

II.- Análisis de esta Dirección.

Sobre el artículo 1 del proyecto.

El artículo da una definición de servicio público esencial muy restringida. Se limita a indicar que “Será servicio público esencial aquel cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”. Esta definición obedece a posiciones clásicas ya superadas, debido a que no se corresponden con la realidad, social y jurídica de los Estados.

La categorización o definición de un servicio como esencial varía según las condiciones de cada país, razón por la cual esas viejas conceptualizaciones no responden ni a la necesidad, ni a la urgencia propia de un determinado servicio. De allí que, si bien se pueden encontrar ciertos servicios considerados como esenciales *per se*, existen muchos otros en los que su consideración de esencial puede variar, según condiciones socioeconómicas o geográficas de cada país.



Desde este punto de vista consideramos, como lo hace Antonio Baylos Grau, que el término “servicio esencial” es un concepto “elástico”. En ese mismo orden de ideas, que la definición de tal que da Baylos Grau es la más adecuada. Dice el jurista:

“Los servicios esenciales serían aquellos que satisfacen necesidades de la población conectadas con los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ello quiere decir que en este concepto entra a formar parte tanto las llamadas “actividades de interés vital” como aquellas otras necesidades que se ligan a la satisfacción de derechos fundamentales de los ciudadanos, aunque no tengan el carácter de inaplazables o ininterrumpibles. No es difícil ver en esta delimitación conceptual el rastro de lo que la dogmática penal y laboralista española había elaborado sobre la noción de servicios de reconocida e inaplazable necesidad”. (Baylos Grau, 1988)

Lo anterior plantea una conceptualización en positivo, ya que resalta la esencialidad de un servicio según su aporte a la sociedad, mientras que al mismo tiempo marca el indisoluble vínculo entre un servicio de esa naturaleza (esencial) y los derechos fundamentales, de los que forma parte el derecho a huelga. Es decir, define un límite natural entre el derecho a huelga y los restantes derechos fundamentales, según el impacto que la cesación del servicio implique para estos últimos, con lo cual, a su vez, se da la correspondiente ponderación entre derechos que se encuentran o podrían estar en colisión, en aras de alcanzar una armonización entre ellos y definir cuál ha de prevalecer.

Se observa entonces, la estrecha reciprocidad entre la necesaria prestación de estos servicios por parte del Estado y su especial protección si se interrumpen.

El propio Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha resaltado la imposibilidad e inconveniencia de generar un concepto de servicio esencial taxativo y rígido que no deje espacio a nuevos escenarios. Ha dicho el organismo, en ese sentido que:

“582. Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población”. (OIT, 2006)



Así las cosas, se recomienda la modificación del artículo a fin de que el concepto de “servicio público esencial” que se dé en la norma, tenga como base el concepto que da tal da el jurista español Baylos Grau, y que hemos transcrito líneas atrás.

Sobre el artículo 2 del proyecto.

En concordancia con lo anteriormente dicho, recomendamos una redacción distinta a la inicial de este artículo. A manera de ejemplo sugerimos la siguiente:

Sin que la siguiente lista tenga un carácter taxativo, para todos los efectos legales se considerarán servicios públicos esenciales, los siguientes:

De igual forma, para efectos de una adecuada redacción con el texto propuesto, sugerimos también que se elimine como tal el inciso s) del proyecto, y se mantenga como un párrafo aparte. Sin embargo, de éste, recomendamos quitar la parte final que hace referencia a la determinación del servicio público esencial vía reglamento, en el entendido de que al catalogarse de esencial un servicio público, en el fondo lo que se está realizando es una limitación del derecho fundamental a la huelga, y, como es sabido, esta clase de derechos no pueden limitarse por la vía reglamentaria.

En síntesis, proponemos la siguiente redacción:

“Sin que la siguiente lista tenga un carácter taxativo, para todos los efectos legales se considerarán servicios públicos esenciales, los siguientes:

- a) la atención y prevención en salud;
- b) el suministro y comercialización de alimentos;
- c) el suministro y comercialización de medicamentos;
- d) el suministro de agua potable y la disposición de aguas servidas;
- e) la recolección y disposición de basura;
- f) la protección y atención de las personas menores de edad, personas adultas mayores y personas con discapacidad;
- g) el suministro y comercialización del servicio eléctrico o de otros tipos de energía o combustibles;
- h) la atención médica pública;
- i) la atención de menores de edad en la red de cuidado y en comedores escolares;
- j) la atención de emergencias;
- k) el transporte de pacientes;
- l) el servicio de transporte público en cualquiera de sus modalidades;
- m) el funcionamiento de aeropuertos internacionales y nacionales;



- n) la función de seguridad pública;
 - o) la educación pública;
 - p) la carga y descarga en muelles y atracaderos cuando se trate de bienes de los cuales dependa, directamente, la vida, la salud de las personas o su seguridad;
 - q) la resolución jurisdiccional de conflictos;
 - r) la celebración de elección nacionales, cantonales, referéndum, plebiscitos o consultas populares; y,
- También será considerados servicios públicos esenciales todos aquellos que se lleguen a determinar como tales en la vía judicial.

Sobre el artículo 3 del proyecto.

La expresión “servicio público”, corresponde a una categoría jurídica que hace referencia a un conjunto de actividades de carácter general que una persona estatal o privada realiza con el fin de suministrar a otras personas prestaciones que le facilitan el ejercicio de su derecho a tener una vida digna. En ese tanto, incluye actividades de muy variado orden como son la salud, la educación, el suministro de agua, la energía, el transporte y las telecomunicaciones entre otras.

En la sociedad actual se les ha reconocido una doble condición, por un lado, que son necesarios para la calidad de vida individual de las personas, por otro, desde el punto de vista colectivo, constituyen la base del desarrollo económico y social de la comunidad. Una sociedad no puede desarrollarse suficiente, ni dignamente, sin tener acceso a los servicios públicos.

Asimismo, el concepto servicio público está asociado a otros, como son los de derecho administrativo e intervención del Estado en la economía, pues su suministro está vinculado a tres aspectos esenciales: (i) la necesidad de garantizar su prestación eficiente a la totalidad de habitantes del territorio; (ii) la protección de los usuarios que son la parte débil de una relación jurídica entre desiguales; e (iii) impedir los abusos de la posición dominante de su proveedor frente a los usuarios o frente a otros proveedores del servicio.

En ese orden de ideas, esta Dirección no tiene ninguna observación.

Sobre el artículo 4 del proyecto.

Considera esta Dirección que la idea que se plasma en la norma resulta limitada en relación con las normas anteriores. Es decir, la redacción propuesta en el artículo no implica desde el punto de vista práctico y jurídico ninguna mejora respecto de la legislación actual vigente en la materia.



JD-01-017-19

Página 6

La redacción propuesta permite un amplio criterio de interpretación judicial. En ese sentido, recomendamos que se agregue al texto lo resaltado para que se lea, en lo que interesa, así:

... que preste un servicio público esencial se reduce a aquellas personas cuyas funciones sean indispensables para que la prestación del servicio público no se vea interrumpida, obstaculizada, dificultada, **disminuida** o **pausada**.

Sobre el artículo 5 del proyecto.

No hay comentarios.

Sobre el artículo 6 del proyecto.

No hay comentarios.

Dejamos rendido el criterio en los términos indicados.

Atentamente,

*MSc. Julio Armando Castellanos Villanueva
Secretario Junta Directiva*

*archivo
apm*