



24 de agosto de 2021

OFICIO DH-1196-2021

AL CONTESTAR REFIERASE A ESTE OFICIO

Señora
María del Pilar Garrido Gonzalo
Ministra
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
pilar.garrido@mideplan.go.cr, nathalie.gomez@mideplan.go.cr

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. A continuación, procedo a referirme al oficio MIDEPLAN-ACI-CFCRPA-CB-SE-0015-2021 de fecha 18 de agosto del 2021, mediante la cual en el marco del Convenio sobre Cooperación para el Desarrollo Fronterizo Costa Rica – Panamá (Ley No7518 del 10 de julio de 1995), se invita a la Defensoría de los Habitantes a formar parte, mediante la designación de dos funcionarios (as) encargados de representar a la institución en la Unidad Técnica Ejecutora Binacional de la Comisión Permanente para la Protección y Asistencia de Migrantes en Condición de Vulnerabilidad (UTEB-COPPAMI).

Al respecto procedo a indicar que a través del oficio DH-DAJ-0275-2021 la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Defensoría de los Habitantes ha sido clara al emitir un criterio jurídico en relación a la participación de nuestra institución en la elaboración de políticas y la participación en otros procesos en los cuales se podría actuar como "Administración Activa" en los siguientes términos:

"De la naturaleza del Ombudsman:

La figura del Ombudsman, conocida en nuestro país como Defensor de los Habitantes, encuentra sus primeros antecedentes en el siglo XVIII. No obstante, lo anterior, sus orígenes más claros datan del siglo XIX, cuando en Suecia surgió la necesidad de que existiera una persona que auxiliara al Parlamento en su labor de fiscalización, además que se encargara de defender los derechos y los legítimos intereses públicos de los ciudadanos frente a la Administración.

En virtud de la llamada "magistratura de influencia" que ostenta el Ombudsman, es posible afirmar que su eficacia dependerá en buena medida de la legitimidad y la apreciación favorable que la población posea, tanto de la persona como de su gestión. El respeto que transmite el Defensor del Pueblo en torno al desarrollo de su labor resulta esencial para lograr el cumplimiento de sus resoluciones, las cuales generalmente no poseen carácter coercitivo, sino que se les reconoce como "recomendaciones", "advertencias públicas", "recordatorios" o "sugerencias".

En términos generales, al Ombudsman le corresponde velar porque las actuaciones de la Administración se realicen de conformidad con lo que dispone el ordenamiento jurídico como un todo. La relevancia que fue adquiriendo este órgano de control le ha permitido irse

desarrollando a lo largo del orbe, ya que su labor se constituye como un mecanismo alternativo a los remedios jurisdiccionales, al cual las personas pueden acceder en aras de procurar una solución a los diferentes conflictos en los cuales se ven inmersos, de manera más informal y expedita.

Así, en virtud del tiempo que demoran las instancias jurisdiccionales, además de la vinculación directa del ejercicio de control referido estrictamente a cuestiones de legalidad, es que las Defensorías se han constituido como un mecanismo alternativo a las vías jurisdiccionales, a través del cual se busca velar por el cumplimiento de los derechos de los administrados de manera efectiva y eficiente, así como desentrabar la labor que ejercen los Tribunales de Justicia.

II.- Sobre la Defensoría de los Habitantes de la República En el caso de Costa Rica, el legislador dispuso que la Defensoría de los Habitantes fuera un órgano encargado de velar porque la actividad del sector público se ajuste a la moral, la justicia y al ordenamiento jurídico; además le corresponde la labor de promocionar y divulgar los derechos de las y los habitantes.

El ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a este órgano de control debe entenderse enmarcado dentro de un principio básico que rige su funcionamiento, cual es que la Defensoría no sustituye de modo alguno las actuaciones materiales ni las omisiones de las instituciones que conforman la Administración Pública, en virtud de que estas instituciones tienen sus propios ámbitos de competencia que la Defensoría no puede hacer suyos. En este sentido, en el artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, No. 7319 del 17 de noviembre de 1992 se dispone lo siguiente:

"La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes. Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes."

Sumado a ello, el párrafo 1 del artículo 14 de la misma ley dispone, en lo que interesa, lo siguiente:

"La intervención de la Defensoría de los Habitantes de la República no sustituye los actos, las actuaciones materiales ni las omisiones de la actividad administrativa del sector público, sino que sus competencias son, para todos sus efectos, de control de legalidad..." La labor de control que ejerce la Defensoría de los Habitantes, ha sido entendida por la jurisprudencia patria en los siguientes términos:

"...la función que realiza la Defensoría es de control, es decir, estrictamente tutelar, la cual se inserta dentro de las funciones de tutela administrativa, que son propias del Ente Mayor respecto de todo el aparato estatal, y en especial, respecto de la administración descentralizada, máxime, como en este caso, que se trata de un órgano adscrito al denominado "Primer Poder de la República" (Asamblea Legislativa), en tanto en ella, por medio del sufragio, el pueblo delega la soberanía nacional –artículo 105 de la Constitución Política–.

Sin embargo, interesa resaltar que este control reviste de una especial connotación, toda vez que, "no sustituye los actos, las actuaciones materiales ni las omisiones de la actividad administrativa del sector público (artículo 14.1 de la Ley de su creación), con lo cual, la doctrina y jurisprudencia nacional, la han calificado como una "magistratura de influencia", esto es, reservada al ámbito moral y ético, en tanto no ejerce funciones administrativas, al no poder sustituir a la Administración activa, ni tampoco puede ejercer las funciones disciplinarias ni la función judicial, ésta última reservada de manera exclusiva y excluyente al Poder Judicial, al tenor del artículo 153 de la Carta Fundamental. Con lo cual, su facultad se limita a la emisión de pronunciamientos en los que hace recomendaciones a las Administraciones investigadas, a fin de que la actuación administrativa se adecue a la legalidad, en tanto únicamente evidencia la posible irregularidad en la actuación administrativa acusada e investigada, sea, por apartarse del bloque de legalidad por acción o por omisión, esto es, en la doble dimensión del principio de legalidad –que deriva de los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública–, tanto en la versión clásica o negativa, que implica el sometimiento de la actuación administrativa al bloque de legalidad, esto es, al conjunto de disposiciones normativas, con lo cual, se constituye en límite y restricción del ejercicio de las potestades y competencias públicas, como en la versión positiva, por la que las normas se constituyen en verdaderas habilitadoras de esas competencias y potestades públicas, según se ha desarrollado en la sentencia número 63-2000, de las catorce horas cincuenta minutos del veintiocho de enero del dos mil, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia".

*Tal como se desprende de lo anterior, **a la Defensoría le corresponde ejercer una labor de control de la actividad de la Administración Pública, y debe velar porque sus actuaciones se ajusten a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, ampliamente entendido.** Como atribución intrínseca al buen desarrollo de esta labor, el legislador optó por otorgar independencia a la Defensoría, misma que se halla consagrada en el artículo 2 de la Ley 7319, donde se establece que, si bien es un órgano adscrito al Poder Legislativo, el mismo desempeña sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio. De modo aún más preciso, el artículo 3 del Reglamento a la Ley de la Defensoría de los Habitantes, emitido mediante Decreto Ejecutivo N° 22266 del 15 de junio de 1993 señala lo siguiente: (El resaltado no es del original)*

"Artículo 3- Independencia

Ni la Defensoría de los Habitantes de la República ni su titular están supeditados a órganos o funcionario alguno en asuntos de su competencia y actuarán con absoluta independencia en el cumplimiento de sus atribuciones". En este mismo orden de ideas, interesa resaltar que sobre los alcances de la independencia que ostenta la Defensoría, la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente:

"La independencia funcional significa la posibilidad de ejercicio de la competencia sin interferencias del órgano al cual se pertenece. Independencia de criterio que faculta para resolver sin sujeción a instrucciones, direcciones u órdenes emanadas del superior; es decir, la actuación de la Defensoría está fundada en la valoración que ella misma haga y no en la

apreciación de la Asamblea Legislativa. Independencia administrativa dirigida a asegurar el cumplimiento propio de la competencia atribuida.

Dentro del ámbito definido por la ley, la Defensoría precisa cómo ejercita su competencia legal, la distribución interna de funciones, los criterios que la enmarcarán, etc., sin presión o sujeción alguna a la Asamblea". (Dictamen N° C-202-96 del 16 de diciembre de 1996)

De este modo, se entiende que la intención del legislador fue crear un mecanismo de control adicional y complementario a los sistemas ya existentes, que fungiera como un "brazo" de la Asamblea Legislativa en lo que se refiere a la tutela de la legalidad y en temas referentes a derechos humanos. Pese a la adscripción que ostenta la Defensoría al llamado primer poder de la República, la norma es clara al disponer la independencia funcional, administrativa y de criterio respecto a este órgano, lo cual justamente busca garantizar que las intervenciones, investigaciones y los pronunciamientos que emita la Defensoría sobre distintos temas, se lleven adelante con completa autonomía y objetividad, en procura de velar por el cumplimiento de los derechos de las personas, y bajo los criterios que la propia institución determine, respetando evidentemente los parámetros de legalidad que el ordenamiento jurídico le imponga.

De lo anterior se desprende que la Defensoría de los Habitantes está facultada para plantear o recomendar la emisión de normativa sobre temas vinculados con los derechos e intereses de las y los habitantes. Es decir, la eventual participación de la Defensoría en este grupo de trabajo estaría supeditada a la presentación de proyectos o reformas normativas que se vinculen con los derechos e intereses que la institución está llamada a tutelar.

Por otra parte, entratándose de la participación de este órgano en grupos de trabajo interinstitucionales como el que se conforma en la Estrategia, debe entenderse que la misma se enmarca dentro del rol de "fiscalizador" que desempeña la Defensoría, en aras de no comprometer la independencia con la cual debe actuar este órgano de control. En este sentido, la eventual participación de la Defensoría en este grupo de trabajo debe entenderse en carácter de órgano asesor y no como parte de la Administración Activa, por cuanto es menester garantizar la independencia institucional que se erige como la piedra angular que legitima el desarrollo y ejercicio de las competencias legales.

En conclusión, es criterio de esta Dirección que la Defensoría de los Habitantes ostenta la potestad de presentar propuestas normativas vinculadas con la tutela de derechos e intereses de las y los habitantes, en razón de lo que dispone el artículo 7 inciso a) del reglamento a la Ley N° 7319. La decisión de participar o no en la Estrategia dependerá de la valoración previa que realice el Despacho a su cargo en torno a los temas a tratar y las propuestas que se planteen, pues debe examinarse que las mismas refieran a derechos e intereses que la institución está llamada a tutelar, de acuerdo con lo que disponga el ordenamiento jurídico vigente y la posición técnica institucional. En todo caso, una eventual participación de la Defensoría en este grupo de trabajo debe darse en el carácter de órgano técnico

asesor, sin arrogarse potestades que son propias de la administración activa y sin comprometer la independencia institucional, indispensable para atender el mandato que le encomendó el legislador a la Defensoría. (El resaltado no es del original)

IV. Conclusión

...La eventual participación de la Defensoría en esta Estrategia se daría previa valoración de los productos específicos a elaborar y de las acciones a implementar, y únicamente en la medida en la que se garantice y no se comprometa la independencia institucional, la cual se erige como la piedra angular que legitima el desarrollo y ejercicio de las competencias legales. En todo caso, desde la perspectiva del derecho constitucional, considera esta Dirección que esta Estrategia necesariamente debe oficializarse a través de una ley de la República, a efecto de no vulnerar la independencia de los supremos poderes del Estado."

En vista de lo anterior por medio del presente oficio declinamos su invitación, y le agradezco informar a la Defensoría de los Habitantes de los resultados del proceso gestionado.

Con muestras de mi más alta consideración y estima se despide,

**CATALINA CRESPO SANCHO PhD.
DEFENSORA DE LOS HABITANTES**

Elaborado por: JPR
C.C Oscar Méndez Chavarría
Secretario Ejecutivo
CONVENIO FRONTERIZO COSTA RICA – PANAMÁ
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
omendez@mideplan.go.cr, florita.acuna@mideplan.go.cr