

06 de julio del 2021

DAJ-2021-3498

Ingeniera  
Irene Campos Gómez  
**Ministra**  
**Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos**

Licenciado  
Javier Peralta Beer  
**Jefe Asesoría Jurídica**  
**Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos**

Asesora  
Raquel Salazar Bejarano  
**Secretaria Ministerio de Vivienda MIVAH**  
**Ministerio de Vivienda y Asentamiento Humano**

Estimados Señores:

Mediante correo electrónico de fecha 22 de junio de 2021, fue remitido para la valoración de esta Dirección de Asesoría Jurídica, el oficio No. **MIVAH-DMVAH-0314-2021 de fecha 21 de junio de 2021**, a través del cual se emite el pronunciamiento respectivo sobre las observaciones consignadas en el oficio No. DAJ-2021-2763 de fecha 28 de mayo de 2021, vinculado con el **Proyecto de Decreto en el cual se pretende oficializar la Política Nacional de Hábitat y crear el Sistema Nacional del Hábitat**.

De la lectura realizada al oficio No. **MIVAH-DMVAH-0314-2021** se desprende que, producto del análisis realizado a las acotaciones señaladas por esta Dirección de Asesoría Jurídica, así como lo consignado por la Secretaría de Planificación Sectorial, se efectuaron varios ajustes a la propuesta de Decreto Ejecutivo que nos ocupa, ello en línea con lo desarrollado en las observaciones generadas por esta Institución; esbozándose a su vez en dicho oficio, los motivos por los cuales, para otros artículos se mantiene la redacción consignada en la propuesta original, pese a las consideraciones realizadas por este Ministerio.

Respecto a este segundo punto se procederá a esbozar lo siguiente:

· **Artículo 6, 8 y 14**

Con respecto a las observaciones generadas por esta Institución sobre los artículos 6, 8 y 14, se puntualiza en el oficio No. **MIVAH-DMVAH-0314-2021**, la viabilidad jurídica de que una institución sin ley constitutiva, ejerza competencias conferidas por una norma contenida en el ordenamiento jurídico, que para el presente caso y en relación con el

MIVAH, vendría a ser el proyecto de Decreto que se pretende promulgar; lo anterior en línea con lo preceptuado por la Procuraduría General de la República a través de la Opinión Jurídica número OJ-145-2002, ello aunado a las competencias ya otorgadas a través del Decreto Ejecutivo No. 41187-MP-MIDEPLAN, mediante el cual se le confiere la Rectoría del Sector Ordenamiento Territorial y Asentamientos Humanos a la persona que ostente el cargo de Ministro (a) del MIVAH.

Sobre ese particular, esta Dirección tiene por recibidos los argumentos vertidos por la Institución rectora; lo anterior tomando en consideración a su vez, lo preceptuado en el artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública, así como lo dispuesto por la Procuraduría General de la República en cuanto a la costumbre constitucional que existe de realizar desde hace muchos años el nombramiento de Ministros sin Cartera y de funcionarios con rango de Ministro, al tenor de lo establecido por los artículos 130, 139 inciso 1 y en el propio 141 de la Constitución Política, debido a lo cual y parafraseando lo externado por el órgano superior consultivo técnico- jurídico de la Administración Pública en el Dictamen No. C-212-1992 de fecha 22 de diciembre de 1992, si bien los Ministerios deben ser creados por Ley distinta a la de Presupuesto, dicha práctica se mantendrá *"...mientras ello no sea declarado por la Sala Constitucional conforme a su competencia prevista en el numeral 10 constitucional..."*.

Bajo esa línea de pensamiento, el Tribunal Supremo de Elecciones a través de la Resolución No. **3041-E5-2009 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del siete de julio de dos mil nueve**, se pronunció sobre los ministros sin cartera argumentando lo siguiente:

*"...La Procuraduría General de la República, tanto en el dictamen C-018 del 08 de febrero de 1991 como en el C-212 del 22 de diciembre de 1992, ha mantenido el criterio de que el nombramiento de funcionarios con rango de ministro (los cuales a diferencia del ministro sin cartera no integran en sentido jurídico el Poder Ejecutivo pero igualmente son nombrados por el Presidente de la República) constituye una costumbre constitucional que encuentra fundamento en los artículos 130, 139 inciso 1 y en el propio 141 del Texto Fundamental.*

*"...Sabido es que el Ministro sin Cartera, precisamente porque no tiene a su cargo un "ramo" de la actividad ejecutiva, no puede integrar el Poder Ejecutivo para los efectos del artículo 140 constitucional. Resulta aplicable, en ese sentido, lo dispuesto en los dictámenes números C-018-91 de 8 de febrero de 1991 y C-212-92 de 22 de diciembre de 1992. En cambio, puede integrar el Consejo de Gobierno, al que se incorporan tanto Ministros con Cartera o Ramo específico como Ministros sin Cartera, dado que dicho Consejo es un Órgano esencialmente político.*

Teniendo en cuenta lo anterior, conforme a lo dispuesto en el actual Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo (decreto 34582-MP-PLAN,

publicado en la Gaceta N° 126 del 1 de julio del 2008)[1], las competencias de los Ministros sin Cartera serán aquellas que expresamente señale el Presidente de la República en el respectivo acuerdo de nombramiento, pudiendo incluso fungir actualmente como Ministros Rectores, y en este caso establecer junto con el Presidente de la República, las políticas en sus respectivos sectores y velar porque se cumplan por los entes y órganos administrativos encargados de ejecutarlas. ...” (Énfasis agregado).

En virtud de lo expuesto y conforme lo estipulado en el ordenamiento jurídico, corresponderá a la Ministra del MIVAH ejercer su rol de Rectoría junto con el Presidente de la República, a fin de que las actividades de su Sector sean cumplidas conforme a las orientaciones del Plan Nacional de Desarrollo y demás instrumentos de planificación como el que a través del presente Decreto se pretende oficializar (Política Nacional de Hábitat), en el cual y según lo expuesto en su oficio, se pretende “...integrar, articular y vincular las distintas escalas, para que el ordenamiento territorial y la planificación urbana incidan de mejor manera sobre el último nivel, el desarrollo integral de los asentamientos humanos y la provisión de vivienda adecuada que todas las personas de este país se merecen ...”; razón por la cual, se continúa manifestando en su oficio, lo que de seguido se transcribe en lo conducente:

**“...El SNH es el modelo de gestión propuesto para supervisar y coordinar el avance de la PNH; por consiguiente, su director o directora, necesariamente deberá tener conocimiento técnico, visión política e interés de liderar que el desarrollo de las distintas acciones estratégicas avance incidiendo positivamente en los asentamientos humanos y la provisión de vivienda adecuada...”**

#### · Artículos 9, 10 y 11

En relación con estos artículos se manifiesta en su oficio, que según la valoración realizada se considera adecuada la estructuración del Comité Director, por lo que se mantiene la redacción de los artículos en los mismos términos.

Por otra parte, en cuanto al tema de la consulta o anuencia de las instituciones descentralizadas a formar parte del Comité Director, se manifiesta lo siguiente:

*“Sobre el tema de la consulta a las instituciones para participar del Comité Consultivo, toda la PNH, incluyendo el SNH y en particular el Plan de Acción, se desarrolló en espacios de amplia consulta con todas las instituciones involucradas, lo cual incluyó reuniones constantes con funcionarios de las entidades, que asumirán la coordinación de los distintos productos de la PNH. Adicionalmente, considerando que actualmente contamos con un oficio por parte de los y las jefes de todas las instituciones- que asumieron un rol*

*coordinador en la implementación de la PNH- en el cual validaron su compromiso de ejecutar los productos establecidos en el Plan de Acción de la PNH, no consideramos que haya una vulneración de su autonomía, por lo que no pareciera que deba modificarse el texto propuesto.”*

En relación con lo externado en el párrafo transcrito conviene acotar, que este Ministerio no ha pretendido que se modifique el articulado propuesto, a fin de consignar en éstos la anuencia de las instituciones descentralizadas de formar parte del Comité Director; no obstante si sería pertinente que esa anuencia quedara plasmada en la parte considerativa del Decreto que se propone promulgar, con el propósito que en el mismo instrumento quede plasmada esa anuencia de manera general, siendo que los distintos oficios que ustedes mencionan, deben estar incorporados en el expediente que al efecto se lleve para respaldar la emisión de la Política, así como la creación de la norma a través de la cual ésta se va a oficializar; lo anterior, como un respaldo de esa manifestación de voluntad, no sólo de ejecutar los productos establecidos en el Plan de Acción de la PNH sino a su vez, de formar parte del Comité Director.

En razón de lo anterior, se sugiere valorar esta incorporación en la parte considerativa del Decreto, con el propósito de que en éste se consigne esa manifestación de voluntad, principalmente por parte de las instituciones descentralizadas.

#### Artículo 15

Para los comentarios generados sobre la redacción de este artículo a través del oficio DAJ-2021-2763, se reiteran las observaciones realizadas para los artículos 6, 8 y 14, en torno a la viabilidad jurídica de que el MIVAH asuma las competencias que a través del presente Decreto se le asignan, ello aunado a las competencias que ostenta según lo estipulado en el Decreto Ejecutivo 41187-MP-MIDEPLAN, debido a ello, argumentan que si bien el cambio de rectoría con un nuevo gobierno es una posibilidad, las regulaciones que actualmente se emitan deben ser congruentes con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que se considera que no existen impedimentos legales para que la Secretaría Técnica la conformen funcionarios del MIVAH.

Pese a lo expuesto, se desprende, tanto del oficio que se emite como de la versión ajustada del Decreto, la modificación efectuada al artículo 15, específicamente en lo que respecta a la conformación de la Secretaría Técnica, estableciéndose que su integración se conformará por **“...al menos dos personas y hasta cuatro personas...”**, donde 2 de esas personas funcionarias serán del MIVAH, correspondiéndole a una de ellas asumir el cargo de secretaria técnica del SNH.

Ahora bien, pese a la reforma generada, la redacción de la norma no es clara en indicar quien será el competente para designar a los integrantes de la Secretaría Técnica del SNH, siendo que sólo queda claro que el cargo de Secretario (a) técnico (a) de ese sistema recae en la persona designada como Secretaría Sectorial, de conformidad con el artículo 2 inciso

11) y el artículo 22 del Reglamento del Sistema Nacional de Planificación, Decreto Ejecutivo No. 37735-PLAN de 6 de mayo del 2013; aspecto que se sugiere revisar; esto en línea con la observación generada por esta Institución en cuanto a que el nombramiento de los integrantes de la Secretaría Nacional de Hábitat sea efectuada por el órgano colegiado de mayor jerarquía, a saber por el Comité Director.

Por otra parte, se visualiza la modificación consignada en el artículo 18 respecto a la constitución de la Comisión de Seguimiento, a fin de que la ejecución de la PNH y el correcto funcionamiento del SNH se beneficien de relaciones de coordinación intersectorial más estrechas, por lo que dicha Comisión queda integrada de la siguiente manera:

*“...persona designada como Secretaria técnica del SNH, las personas directoras de las mesas temáticas y una persona de la Secretaría Planificación Sectorial del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, así como una persona de la Secretaría de Planificación Sectorial de Ambiente, Energía, Mares y Ordenamiento Territorial...”*

En relación con esta modificación, este Ministerio concuerda con la integración propuesta para la Comisión de Seguimiento, específicamente con la incorporación de una persona de la Secretaría de Planificación Sectorial del MOPT; lo anterior tomando en consideración, que parte de los temas que a través de la presente PNH se pretenden impulsar se vinculan con competencias de este Ministerio, fungiendo la Secretaría de Planificación Sectorial como la dependencia asesora técnica del Ministro (a) Rector (a) para la toma de decisiones estratégicas del Sector (Artículos 4 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 39173-MOPT del 9 de julio de 2015 y su reforma).

· **Artículos 22, 23, 24 y 25**

Una vez valorados los argumentos vertidos en el oficio No. MIVAH-DMVAH-0314-2021, esta Dirección concuerda con ese Ministerio en cuanto a que, en virtud de que en el proceso de elaboración y aprobación de planes reguladores intervienen muchas instituciones (IFAM, SETENA, SINAC, INDER, ICT, cada uno dentro del ámbito de sus competencias), es pertinente contar con “...un espacio de articulación y coordinación institucional, técnico y político, a nivel del gobierno central, que facilite los procesos de elaboración, aprobación, implementación y actualización de los planes reguladores...”.

Dicho espacio se ve plasmado en la redacción de las funciones que le competaría realizar a la Mesa Interinstitucional de Impulso de los Planes Reguladores, las cuales están orientadas a ese fin, es decir, a proponer marcos de cooperación interinstitucional, constituir canales de coordinación e intercambio de información con las municipalidades, generar insumos técnicos para apoyar y facilitar el avance del proceso de elaboración, actualización, modificación, aprobación, oficialización, monitoreo y seguimiento de los planes reguladores, entre otros, con lo cual se visualiza que la finalidad de la Mesa no es asumir las competencias que por Ley se le confieren a las Municipalidades o bien al INVU, en la

confección y aprobación de dichos planes, sino en establecer ese espacio de coordinación interinstitucional para que esa labor se lleve a cabo de una forma eficiente y eficaz, siendo congruente con la rectoría política en temas de ordenamiento territorial y planificación urbana que ostenta la Ministra del MIVAH, que se asuma el liderazgo de ese espacio de articulación, como parte del Gobierno Central.

Por otra parte, de la revisión efectuada tanto del oficio como del borrador de decreto que se remite esta segunda vez, no se visualiza la incorporación en el texto del artículo 25, la recomendación efectuada en cuanto a especificar el mecanismo de votación para la aprobación de acuerdos. Sobre este particular es menester indicar, que si bien las Mesas Temáticas se tienen visualizadas como espacios de coordinación y articulación, que carecen de las formalidades de actas y otros aspectos que regulan a los órganos colegiados, la redacción de los artículos si denotan formalidades de este tipo de órganos, tal es el caso del tipo de reunión que se lleva a cabo “sesión”, pudiendo ser ésta ordinaria o extraordinaria, el quórum establecido para el inicio de estas sesiones “con la mayoría absoluta de sus miembros”, entre otros; debido a esto, resulta pertinente que se valore lo externado en cuanto al mecanismo de votación para la toma de los acuerdos.

Ligado al tema de los acuerdos, se sugiere revisar **la obligatoriedad de éstos**, ello por la conformación de la Mesa (instituciones de la Administración Central y Descentralizada). Esto por el grado de autonomía que ostentan las instituciones descentralizadas, en virtud de lo cual no es factible ordenarles su accionar, máxime si se ha votado en forma negativa, distinto sería el caso si su voto es afirmativo y como se expuso supra, quedó plasmado en el Decreto su anuencia no sólo de participar en las Mesas sino a su vez, de llevar a cabo las acciones pertinentes para el impulso del Plan de Acción previsto para la política, dado que en este supuesto existiría ese consenso de ejecutar las acciones propuestas. Lo anterior aunado a que, la redacción del Decreto no es congruente, ya que para el caso de la MTM-DUOT, se hace la salvedad en cuanto a la obligatoriedad de los acuerdos cuando éstos se hubiesen votado de forma negativa, en el caso de Municipalidades, INCOFER, Universidades Públicas, etc, y para el caso de la MAH o MIIPR, no se hace esta salvedad pese a existir instituciones autónomas.

Adicional a lo indicado, se recomienda revisar el borrador de decreto, dado que en el artículo 25 se repite un párrafo sobre el tema de la obligatoriedad de los acuerdos.

En virtud de lo expuesto, se les solicita, respetuosamente, valorar las observaciones antes esbozadas.

#### · **Artículo 26**

Con respecto a este artículo, se reitera lo externado sobre la anuencia de las instituciones a formar parte o integrar la Mesa temática, en línea con lo que se indicó en el apartado respectivo sobre los artículos 9, 10 y 11.



Por otra parte, en lo que atañe a la delimitación de los integrantes municipales de la MTM-DUOT, se tienen por recibidos y acogidos los argumentos vertidos por ese Ministerio, siendo que corresponde a esa Institución velar porque el SNH se implemente de una forma eficiente en orden al Plan de Acción propuesto.

· **Artículo 29**

En relación con este artículo, se establece lo siguiente:

1. Inciso a): Se tiene por recibido y acogido el argumento expuesto.
2. Inciso d): Se tiene por recibido y acogido el argumento expuesto.
3. Inciso f): Se tiene por recibido y acogido el argumento expuesto.
4. Inciso i): Sobre la explicación vertida es pertinente acotar, que dada la redacción de la norma, en la cual se estipula que se deben buscar con las instituciones respectivas **los recursos** que requiera el Equipo **Central** para su operación, ésta queda muy abierta, pudiéndose interpretar que por recursos se entiende desde recurso humano como económico, y en virtud de esta generalidad es que se hizo la observación; no obstante, con la explicación queda claro que el aporte es con “recurso humano y técnico”, lo cual no implica una erogación adicional, sin embargo, salvo mejor criterio, se puede especificar en la norma el tipo de recurso que se va a aportar, en línea con la explicación dada.

Por otra parte, no se entendía quién era el “Equipo Central”, aspecto que se viene a aclarar con la explicación, siendo éste el “**Equipo Coordinador**”, razón por la cual se sugiere efectuar el ajuste en el artículo.

· **Artículo 34**

En relación con este artículo es pertinente reiterar lo externado supra, respecto a la obligatoriedad de los acuerdos; lo anterior por la participación en la mesa de instituciones autónomas o aquellas que no forman parte del Poder Ejecutivo; razón por la cual, se recomienda revisar este aspecto, ello tomando en consideración el voto negativo de éstas en los acuerdos que se adopten.

Ahora bien, en cuanto al argumento vertido de que en el ordenamiento jurídico existe normativa que permite la obligatoriedad de acuerdos para las instituciones autónomas, de forma respetuosa se externa lo siguiente: el hecho de que en alguna normativa se haya regulado este aspecto, no quiere decir que esto se ajuste a lo estipulado en nuestro ordenamiento, porque existe mucha jurisprudencia administrativa y constitucional que delimita el campo de acción del Poder Ejecutivo respecto de las instituciones descentralizadas, según el grado de autonomía que éstas ostenten. Bajo esa línea de pensamiento la Procuraduría General de la República a través de la Opinión Jurídica No. **OJ-088-2015 de fecha 12 de agosto de 2015**, externó: *“En virtud de esa autonomía, el Poder Ejecutivo no puede sustituir al ente en la emisión de sus actos ni en el uso de los criterios de oportunidad, así como tampoco impartirle órdenes o cursarle instrucciones, ya que el ente*

*autónomo conserva la plenitud de los poderes administrativos, tal como son definidos por la ley”.*

No obstante lo anterior, quedará a criterio de ese Ministerio el valorar acoger o no esta recomendación, normativa que incluso contará con la revisión por parte de la Dirección de Leyes y Decretos, de Casa Presidencial, de previo a la suscripción del instrumento por parte del Señor Presidente de la República, constituyéndose esta dependencia en otro filtro más, para que el Decreto que se genere se ajuste en un todo a lo estipulado en nuestro ordenamiento jurídico.

#### **Artículo 42**

Sobre el argumento emitido en respuesta a la recomendación generada para este artículo, esta Dirección lo tiene por recibido y acogido, en el entendido de que, la responsabilidad por el monitoreo, control y seguimiento en cuanto al cumplimiento de la PNH, residirá en el órgano encargado dentro del SNH para dar seguimiento a la PNH y emitir los informes de evaluación de cumplimiento de ésta (semestral y anual), según lo preceptuado en el artículo 17 de este cuerpo normativo.

Así las cosas, esta Dirección tiene por rendido el análisis del Proyecto de Decreto Ejecutivo mediante el cual se pretende oficializar la Política Nacional de Hábitat, solicitándose de manera respetuosa valorar las observaciones generadas, a fin de que la norma a suscribir se ajuste tanto a los intereses institucionales como a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Se adjunta a su vez el Proyecto de Decreto con control de cambios, en el cual se remarcaron algunos aspectos para su análisis.

Sin otro particular se suscribe de usted,

Atentamente

**DIRECCIÓN JURÍDICA**

Licda. Elvira María Juárez Aguilar  
**ABOGADA**

V°B° Lic. Berny Vargas Mejía  
**DIRECTOR JURÍDICO a.i.**

[1] Dicho Decreto se encuentra actualmente derogado, siendo que la norma vigente es el Decreto Ejecutivo No. 41187-MP-MIDEPLAN del 20 de junio del 2018 y sus reformas.

Ci. Arq. Jessica María Martínez Porras, Directora, Secretaría de Planificación Sectorial  
EJA