DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-IIN- 503-2018

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

"REFORMA DE LA LEY DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚLICA DE COSTA RICA, N° 7319, DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1992"

EXPEDIENTE Nº 20.878

INFORME INTEGRADO
(JURÍDICO-SOCIOAMBIENTAL)

ELABORADO POR:

ÁLVARO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
PAUL BENAVIDES VILCHEZ
ASESORES PARLAMENTARIOS

SUPERVISADO POR:

MARÍA MAYELA CHAVES VILLALOBOS
GASTÓN VARGAS ROJAS
JEFES DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN POR:

FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.

20 DE NOVIEMBRE DE 2018

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO **3**
II.- CONSIDERACIONES DE FONDO **3**

2.1 Análisis Social 3

2-1-1 El Defensor De Los Habitantes, Defensor Del Pueblo U Ombudsman ... 3

Antecedentes 3

¿Elección Directa o Parlamentaria del Defensor de los Habitantes, Defensor del Pueblo u Ombudsman?: Lo que dice la doctrina a nivel internacional 4

Proceso de elección del Defensor de los Habitantes, Defensor del pueblo u Ombudsman en Chile, México, Colombia, Venezuela, Argentina, Guatemala, Perú y El Salvador 6

La Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se opone a la elección directa . 9

Elevar a rango Constitucional a la Defensoría de los Habitantes..... 11

2.2 Algunos aspectos jurídicos 11

III.- ANALISIS DEL ARTICULADO **14**

Artículo 2.- 29

IV.- ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA **32**
V.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO **34**

Votación **34**
Delegación **34**
Consultas **35**
Obligatorias **35**
Facultativas **35**

VI.- FUENTES **35**

"REFORMA DE LA LEY DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚLICA DE COSTA RICA, N° 7319, DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1992"

EXPEDIENTE N° 20.878

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

La iniciativa tiene como finalidad reformar la Ley N° 7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República para 1) Modificar la naturaleza jurídica como un órgano con desconcentración máxima, 2) que la elección del Defensor y el Defensor Adjunto sea por elección popular y votación directa, 3) Se establecen nuevos requisitos para poder ser electo como Defensor o Defensor Adjunto 4) La declaratoria de vacante por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, 5) Rendición de un informe anual por parte del Defensor ante el país 6) Aspectos de financiamiento de la Defensoría de los Habitantes y 7) Algunas reformas a la Ley N° 8765, Código Electoral de 19 de agosto de 2009.

Como fundamento a esta propuesta se argumenta que las diferentes investigaciones que se llevan a cabo por parte del jerarca de este órgano, hace necesario que la Defensoría no sea parte de un gobierno de turno o apéndice de un partido político.

Lo anterior hace que sea necesaria la democratización de la elección tanto del defensor como del defensor adjunto. Así se propone que su escogencia sea mediante un proceso electoral popular que se realizará el día de las elecciones de los alcaldes.

La exposición de motivos es omisa en cuanto a la justificación de las demás reformas propuestas que se pretenden realizar con esta iniciativa.

II.- CONSIDERACIONES DE FONDO

2.1 Análisis Social

2-1-1 El Defensor De Los Habitantes, Defensor Del Pueblo U Ombudsman

Antecedentes

La figura del Ombudsman tiene su origen en Suecia y data del año 1809 cuando se plasma en la Carta Magna la figura del Justitie Ombudsman que responde a la intención del parlamento de controlar el cumplimiento de las leyes por parte de jueces y funcionarios y hacer más ágil su control en momentos en que el parlamento no se encontraba reunido.

Esta figura dedicada al control de jueces y funcionarios será adoptada en los demás países escandinavos subsecuentemente: Finlandia la adoptó en 1919, Noruega (1952) Dinamarca (1953) y luego lo adoptó Alemania, Reino Unido, Canadá, Nueva Zelanda.

En el caso de algunos de los países de Iberoamérica las defensorías del pueblo fueron creadas después de los periodos de gobierno dirigidos por dictaduras militares. Una vez superadas estas etapas y habiendo alcanzado procesos de concertación y estabilidad democrática se comienzan a crear las primeras defensorías del pueblo.

Unos países lo hicieron mediante creación constitucional como sucedió con la Constitución de 1978 en España, que establece la figura del Defensor de los Habitantes. Este es el caso de Guatemala (1985) El Salvador (1991) y México (1992).

En cuanto al nombre de la institución la mayor cantidad de países la denominan Defensor o Defensoría del Pueblo, como es el caso de Argentina, Paraguay, Colombia, Venezuela, Bolivia, Perú, Panamá y Ecuador. Costa Rica se crea bajo el nombre de Defensoría de los Habitantes mediante una ley ordinaria (1992) y Honduras lo hace en 1993 mediante disposición de Gobierno.

Las características y funciones del Ombudsman español configura el modelo adoptado en la mayoría de los países latinoamericanos, como órgano de control de la Administración, mediador, promotor de reformas, que incluye la defensa y protección de los derechos humanos, función que ha adquirido relevancia en todos los países de América Latina.

¿Elección Directa o Parlamentaria del Defensor de los Habitantes, Defensor del Pueblo u Ombudsman?: Lo que dice la doctrina a nivel internacional

La doctrina internacional acerca del Defensor del Pueblo u Ombudsman apuesta a que sean los cuerpos colegiados (congresos, parlamentos, asambleas y consejos) que expresan la voluntad popular los que designen al Defensor del Pueblo u Ombudsman.

Algunas razones se exponen a continuación:

- No es admisible que el Ombudsman o Defensor del Pueblo sea elegido por el Poder Ejecutivo en tanto es éste al que debe controlar[1] en especial cuando las funciones del Presidente coinciden con el del Jefe de la Administración.

[1] En Australia Occidental, Filipinas, Ghana es elegido por el Poder Ejecutivo. En Haití surge del acuerdo entre el Presidente de la República, el Presidente del Senado y el Presidente de la Cámara de Diputados. En Francia se denomina como *Mediteur* es propuesto por el Poder Ejecutivo pero se considera que sea elegido por el parlamento.

- Se considera conveniente sustraer la elección del defensor del procedimiento y del ámbito estrictamente político debido a que tal forma sometería la elección del defensor del pueblo a la convocatoria y apertura de campañas electorales, debiendo establecer compromisos y lealtades partidarias o grupales, requiriendo de financiamiento y dinero para cubrir los gastos actividades que no son compatibles con la función neutral del defensor. Tal situación se agrava cuando el defensor u ombudsman aspira a lograr la reelección[2].
- Los especialistas no evitan exponer su negativa al indicar que la modalidad de elección directa del Defensor del Pueblo, debe concitar el rechazo de toda la doctrina sobre el tema por la "irreflexiva cuando no demagógica" sustancia de dicha propuesta.[3]
- Indica la doctrina internacional que el Defensor del Pueblo requiere de neutralidad política, sus recomendaciones y opiniones deben responder a la prudencia y a la autoridad moral, con el objetivo de fortalecer su legitimidad frente a la administración pública y frente a los ciudadanos que exigen que sus derechos sean respetados. Las decisiones de la Defensoría no pueden ser sujetas de duda o sospecha de intencionalidad política, de complacencias o de favorecimientos evidentes.
- El Defensor del Pueblo u Ombudsman no debe ser expresión de la voluntad de una parte de la ciudadanía, así sea mayoritaria, sino que debe ser la expresión de un consenso entre la mayoría de las fuerzas representativas de la sociedad.
- La elección directa del Defensor del Pueblo por parte del cuerpo legislativo es una tradición que se origina en la Constitución Sueca del año 1809. Esta tradición se ha mantenido invariable desde esa fecha al presente en los países de cultura política cercana al common law, figura que se conoce dentro de esta tradición como "Parlamentary Commisioner".
- La elección directa en sede parlamentaria del Defensor del Pueblo establece que tal procedimiento requiere de mayorías calificadas (dos terceras o tres quintas partes de los miembros que conforman el cuerpo colegiado). La regla de mayoría calificada implicaría que la elección del defensor del habitante o del pueblo requerirá de la concertación de la mayor cantidad de apoyos y respaldos que fortalezcan la naturaleza propia de la institución de cara a la sociedad. Incluir la participación de los partidos políticos en la elección del defensor debilitaría la independencia y equidistancia que debería tener respecto a las fuerzas

[2] Constenla, Carlos. Teoría y práctica del Defensor del Pueblo. Biblioteca Iberoamericana de Derecho.
[3] Ibid, página 260.

políticas. Sujetar la elección del defensor a los partidos limitaría el ejercicio de sus funciones de control y supervisión de los poderes públicos, y lo haría actuar de forma compensatoria (favores políticos) respecto a quienes concitaron el apoyo para elegirlo (padrone)[4].

- La forma de elección del Defensor del Pueblo por la vía parlamentaria no debería modificarse atendiendo a las exigencias de la coyuntura social y política debido a que esta modalidad no ha sido superada hasta el día de hoy.[5]

Proceso de elección del Defensor de los Habitantes, Defensor del pueblo u Ombudsman en Chile, México, Colombia, Venezuela, Argentina, Guatemala, Perú y El Salvador

Esta asesoría consideró oportuno analizar la forma de elección del Defensor del Pueblo en varios países de América Latina, para conocer si se mantiene el modelo de elección por parte del parlamento, si se aplica una variante que consiste en su designación por parte del Poder Ejecutivo pero con ratificación de la Asamblea o Parlamento, o si se ha innovado formas de elección popular con voto directo.

Al respecto se puede indicar que prevalece el modelo parlamentario unas veces mediante la elección directa y otras como ratificación por parte del órgano parlamentario, pero designado por el Ejecutivo. Es el caso de Colombia donde el Defensor del Pueblo está adscrito al Ministerio Público bajo la dirección de la Procuraduría General de la República pero es electo por la Cámara de Representantes, similar al caso mexicano donde es designado por el Presidente de la República y es aprobado por la Cámara de Representantes. El caso hondureño es similar al caso mexicano y colombiano.

El modelo de elección directa del Defensor del Pueblo u Ombudsman por parte del Congreso o Parlamento se mantiene en el caso de Costa Rica, Venezuela, Nicaragua, Guatemala, Puerto Rico, Perú, Argentina y El Salvador.

Cuadro informativo

Situación del proceso de elección del Defensor de los Habitantes, Defensor del Pueblo o bien, Ombusdman [6]

Colombia	En esta legislación, la **Defensoría del Pueblo se encuentra adscrita al Ministerio Público y funciona bajo la dirección del Procurador General de la Nación, el cual es elegido por la Cámara de Representantes.** Sin embargo, goza de autonomía administrativa y presupuestaria y en la práctica funciona de

[4] Galgaro Vittorio. Difensore Cívico e societá civile. Edizione dell'Ippogrifo, Sarno (Italia) 2009 p 29.
[5] Ibid, página 262.
[6] Cuadro de elaboración propia. Laura Prado Chacón. Agosto, 2018

	manera independiente del Ministerio Público. Entre sus atribuciones básicas se encuentra la promoción y defensa de los derechos humanos y la mediación en aspectos relacionados con los servicios públicos, así como verificación de la situación de las personas privadas de libertad. Asimismo, esta institución cuenta con varias delegaciones para mandatos específicos, como derechos del niño, de la mujer y del anciano, salud y seguridad social, entre otros. Una característica particular de la Defensoría colombiana es la existencia de un Consejo Asesor de la Defensoría, conformado por representantes del Parlamento, de la academia, un delegado de la Federación Nacional de Personeros de Colombia y cuatro voceros de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos. Este Consejo se reúne mensualmente, y tiene como funciones principales el diseño de políticas y programas, la elaboración de directrices y recomendaciones y el intercambio de información
Venezuela	**El Ombudsman es elegido y revocado por el propio Parlamento** y tiene la obligación de presentar informes anuales y especiales, sin que el mismo pueda condicionar su labor protectora.
Chile	No existe la figura, está en proceso de formulación el proyecto.
México	Aquí encontramos la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuyo presidente es nombrado por el Presidente de la República, quien lo someterá a la aprobación de la Cámara de Senadores. Las recomendaciones y resoluciones de esta Comisión pueden ser recurridas. Por otra parte, no le compete conocer asuntos en materia electoral, de conflictos de carácter laboral, ni cuestiones jurisdiccionales de fondo.
Argentina	Su primer antecedente es la existencia de la Contraloría General Comunal, creada en la Municipalidad de Buenos Aires en 1985. Seguidamente, por ley de 1993 nace el Defensor del Pueblo de la Nación, cuya misión es la defensa y protección de los derechos humanos reconocidos por la legislación interna, así como el control de la Administración Pública. **Es electo por el Poder Legislativo.** Posteriormente, esta figura recibe el rango constitucional, lo cual le extiende sus atribuciones. En este sentido, se encarga de la supervisión de la Administración Pública central y local, así como a la prestación de los servicios públicos. Sin embargo, no tiene competencia en el ámbito del Poder Judicial, Poder Legislativo, la Municipalidad de Buenos Aires y el ámbito militar.

Guatemala	Fue el primer país en incorporar a su ordenamiento jurídico una institución de derechos humanos propiamente. En efecto, la Constitución de 1985 prevé la existencia de una Comisión de Derechos Humanos, conformada por parlamentarios, la cual tiene el mandato de escoger al Procurador de Derechos Humanos. En este sentido, **el Procurador de Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República,** para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza, y entre sus atribuciones se encuentra el control de la administración en materia de derechos humanos y la investigación y denuncia de comportamientos administrativos lesivos. Asimismo, tiene legitimación activa para actuar ante los tribunales y le corresponde la emisión de recomendaciones para modificar comportamientos administrativos y censura pública por actos o comportamientos que atenten contra los derechos constitucionales.
Puerto Rico	En esta legislación se le da el nombre de Procurador del Ciudadano. En sus orígenes estaba vinculado con el Ejecutivo, pero luego de una reforma de 1987, quedó adscrito a la Cámara de Representantes. El titular de esta oficina recibe el nombre de Ombudsman, y su jurisdicción se extiende a los actos administrativos de las instituciones públicas y de organismos autónomos que prestan servicios públicos. Sin embargo, no está específicamente orientada a la defensa de los derechos humanos, sino a la "violación de la ley". Por último, su ámbito de actuación se circunscribe a los actos del Poder Ejecutivo, quedando excluido totalmente el Poder Judicial de sus labores de control.
Perú	La Defensoría del Pueblo del Perú es un organismo autónomo. El Defensor del Pueblo goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas, y es elegido y removido por el Congreso con mayoría calificada de dos tercios de su número Legal**.** A su vez, elabora y presenta ante el Poder Ejecutivo el proyecto de presupuesto para la Defensoría, y lo sustenta ante el Congreso. La Defensoría del Pueblo está encargada de “defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y supervisar el cumplimiento de los deberes de la Administración estatal y la prestación de servicios públicos a la ciudadanía.
Honduras	En 1992 se creó el Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos, adscrito al Poder Ejecutivo. En 1995 fue elevado a rango constitucional, con el nombre de institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. Sus atribuciones se circunscriben a un perfil semejante a otras Defensorías de la región: la protección de los derechos humanos, dentro de los cuales la prioridad es la seguridad alimentaria y la niñez. Su ámbito de competencia se extiende a la totalidad de las

	administraciones, incluso el ámbito militar.
N icaragua	**Se le conoce como Procuraduría de Derechos Humanos, un organismo independiente, no supeditado a ninguna autoridad, excepto en lo referido al procedimiento de elección del titular, que actúa a modo de Comisionado de la Asamblea.** Entre sus atribuciones encontramos la vigilancia de los derechos civiles y, en general, de los derechos consagrados en el orden interno, así como el control de la Administración Pública. También le corresponde vigilar la situación de las personas privadas de libertad y tiene facultad para promover los derechos humanos en el ámbito militar.
Costa Rica	La Defensoría de los Habitantes de Costa Rica tiene como antecedentes inmediatos a la Procuraduría de Derechos Humanos (1982) y la Defensoría General de los Derechos Humanos. A esta Defensoría le corresponde fundamentalmente la defensa y promoción de los derechos e intereses de los habitantes, de acuerdo a la Constitución y a los acuerdos suscritos por el Estado. De igual manera, le corresponde velar por el buen funcionamiento de los servicios del sector público y velar porque los actos de la administración se ajusten no sólo a las normas constitucionales e internacionales, sino a la moral, la justicia y a los principios generales del Derecho. Por otra parte, la Defensoría no tiene competencia para el ámbito judicial, ni para resoluciones del Tribunal Supremo en materia electoral, ni tampoco tiene iniciativa legislativa. Sin embargo, ha desarrollado un mecanismo en coordinación con la Asamblea Legislativa, que le permite dar seguimiento a los proyectos de ley y debates parlamentarios y así tener incidencia en los procesos legislativos. **El titular es electo por la Asamblea Legislativa.**
El Salvador	En el caso del Salvador es elegido por la Asamblea Legislativa por mayoría calificada de dos tercios de los diputados electos.

La Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se opone a la elección directa

En relación con lo establecido en la iniciativa de ley en lo atinente a lo establecido en su artículo 3[7] relacionado con la elección directa de defensor de los Habitantes como el defensor adjunto el mismo día de la elección de los alcaldes, la Defensoría de los Habitantes en una consulta realizada al efecto[8]

[7] Artículo 3.- El defensor de los habitantes de la República y el defensor

[8] Área de Investigación y Gestión Documental, Departamento de Servicios Técnicos, agosto 2018.

expresa su oposición a la conveniencia de introducir un modelo de elección popular (directa) del Defensor de los Habitantes.

El órgano defensor en lugar de la elección directa que abarque al electorado, opta por un modelo sustentado en los Principios de Paris, el cual resulta una variante del principio democrático y de la participación popular, pero centrándose en la especialidad y el conocimiento en la materia de los derechos humanos, no sólo teórica sino práctica, de todas aquellos grupos y fuerzas sociales que se dedican a la promoción, la protección y la defensa de los derechos humanos.

Estas fuerzas sociales estarían representadas por las organizaciones gubernamentales competentes en la esfera de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación racial, los sindicatos, las organizaciones socioprofesionales interesadas, en particular juristas, médicos, periodistas y personalidades científicas, juristas, médicos, periodistas, personalidades científicas, las corrientes de pensamiento filosófico y religioso, los universitarios y especialistas calificados, el parlamento.[9]

Este modelo de consulta como se indicó anteriormente sustituye la consulta directa y popular por una consulta especializada, que provenga de grupos, sectores, organismos, instituciones académicas, que además de poseer conocimientos especializados se caractericen por la defensa y protección de los Derechos humanos en la práctica.

El órgano defensor costarricense comparte el criterio que la doctrina internacional establece en esta materia que apunta a evitar la elección del defensor de los habitantes por medio de la elección directa, porque partidarizaría la aspiración a derechos que deben ser regulados mediante normativa específica, los cuales – como ocurre con la Fertilización in Vitro, matrimonio entre personas del mismo sexo – no son percibidos como tales amplios sectores de la ciudadanía. El decantarse por el método de elección directa obligaría al candidato a defensor a establecer posibles compromisos o pactos con grupos o sectores de la sociedad que comprometerían la creación de derechos a colectivos cuyo rezago en la obtención de derechos de ciudadanía (civiles y políticos) han sido conculcados o postergados, los cuales deben ser universales, justiciables y exigibles de acuerdo con el criterio de la Defensoría de los Habitantes.

Indica la Defensoría que el contexto de una elección municipal a que se sometería la elección del Defensor de los Habitantes, resulta exacerbado y efervescente, elementos inconvenientes que podrían afectar una elección que debe ser ponderada, objetiva, alejada de cualquier apasionamiento o confrontación político electoral.

[9] Ibid, página 5.

Elevar a rango Constitucional a la Defensoría de los Habitantes

De conformidad con la doctrina internacional especializada en el Ombudsman podría considerarse riesgoso variar el método de elección del Defensor de los Habitantes de la República de Costa Rica. Los argumentos son varios y lo suficientemente sólidos aportados por la experiencia. Por una parte, esta asesoría comparte la línea argumental que apunta a que mudar hacia un modelo de elección directa y popular sometería la elección del defensor a los mismos mecanismos, procedimientos y decisiones que enfrentan comúnmente los partidos políticos para ganar las elecciones. Esto es, el defensor estaría obligado a buscar financiamiento por una parte –si no lo tiene – estaría obligado a establecer acuerdos, pactos, negociaciones con grupos específicos que no necesariamente apuestan por la exigibilidad, universalidad y justiciabilidad de los Derechos humanos, conforme a los convenios internacionales suscritos por Costa Rica. Concurrentemente pone en cuestión unos de los fundamentos que acuerpan la legitimidad que debe tener el órgano defensor: la necesaria independencia de criterio frente a grupos de interés y fuerzas políticas y por otra parte, la claridad conceptual y filosófica que debe de tener un futuro Defensor de los habitantes con la defensa integral de los derechos humanos.

El someter la elección del defensor en forma directa pondría en un delicado predicamento al futuro defensor de los habitantes que lo someterá a la exigencia de compromisos adquiridos en campaña, a presiones innecesarias producto de pactos que le sumaron adhesiones y votos en campaña, situación que compromete la independencia y el vigor de una institución y de un funcionario que debe llevar adelante la plasmación de derechos civiles y políticos aún exista la animadversión y la oposición de conglomerados sociales y políticos.

Esta asesoría considera que no es por esa vía que se logre consolidar la magistratura de influencia de la Defensoría de los Habitantes; más por el contrario, eso la debilitaría.

El fortalecimiento de la Defensoría de los Habitantes se lograría de forma óptima si su existencia jurídica se eleva a rango constitucional, porque reforzaría su blindaje frente a posibles y eventuales mayorías legislativas que pretendan modificar sus cometidos y su accionar en una dirección inversa a su fortalecimiento, en el entendido de que será la defensa de los Derechos Humanos en su integralidad, y no su debilitamiento.

2.2 Algunos aspectos jurídicos

Es conveniente antes de cualquier análisis sobre la propuesta, tener claro algunos conceptos que guardan estrecha relación y que es preciso enmarcar sus contenidos, dentro del proyecto legislativo

Desconcentración Administrativa Máxima

Esta calificación o condición que otorga el legislador a determinado órgano, es una competencia que se brinda con el fin de buscar eficiencia en las funciones que le han sido encomendado. Al respecto, la Procuraduría General de la República ha señalado:

> *"La desconcentración es una técnica de distribución de competencias en favor de órganos de una misma persona jurídica, por la cual un órgano inferior se ve atribuida una competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad.*
> *Ahora bien, no se trata de cualquier tipo de competencia, sino de una competencia para resolver, para decidir en forma definitiva sobre una materia determinada por el ordenamiento. Esta atribución se funda en la necesidad de especializar ciertos órganos en materias específicas, de manera que se satisfagan en mejor forma los cometidos públicos. Desde esa perspectiva, desconcentrar es especializar funcionalmente determinados órganos, sin que se desliguen orgánicamente tales competencias de la estructura originaria." (Dictamen C-159-96, del 25 de setiembre de 1996. Lo sub lineado no es del original).*

Tal y como se menciona con este tipo de competencias, se busca lograr una especialización, con ello se aspira a brindar una mejor respuesta a los requerimientos sociales.

Consecuentemente la desconcentración máxima que se le otorga a un órgano, - y tal como lo pretende el proyecto- viene a fijar competencias que serán exclusivas, lo que implica un límite a la jerarquía que pueda tener el jerarca del ente.

En cuanto a esta condición de desconcentración máxima es importante tener presente lo señalado por la Procuraduría General de la República:

> *"En la desconcentración máxima se dan las tres características principales o fundamentales de una total independencia de acción por parte del inferior, que son imposibilidad del superior de avocar la acción del inferior, imposibilidad de revisarla, e incluso, imposibilidad de dar órdenes y circulares al inferior."*[10]

Tal y como se puede determinar, se trata del establecimiento en favor del órgano de una independencia con respecto del jerarca, a un grado que en caso de duda en cuanto a competencias, se debe interpretar en favor del órgano, situación que supone la especialización para lograr los cometidos que se le puedan haber asignado.

Defensoría de los Habitantes de la República

Para tener una clara idea de la naturaleza actual de la Defensoría de los Habitantes, y de la naturaleza que se le pretende otorgar a través de esta

[10] Dictamen C-016-2015 de 5 de febrero de 2015.

iniciativa, es conveniente tener presente lo que dispone la misma Ley de creación como es la N° 7319 en su numeral primero[11], que establece de manera expresa que "es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes. Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia…".

Ello es, un órgano contralor que forma parte del Poder Legislativo, cuyo fin es velar porque las actuaciones del sector púbico se ajusten al ordenamiento jurídico y la moral.

Se establece con claridad que no es un ente o persona jurídica de derecho público, que pueda ser sujeta de derechos y obligaciones. Es decir carece de personalidad jurídica. Sobre este tema la Procuraduría General de la República[12], señaló:

> *"Del examen del ordenamiento, se deriva en forma indubitable que no fue intención del legislador el crear la Defensoría de los Habitantes como persona jurídica. Por el contrario, se le creó como un órgano más del Estado, "adscrito" al Poder Legislativo.*
>
> *En tanto órgano, los poderes y deberes que le han sido reconocidos a la Defensoría no le son imputables en último término ni son definitivos, sino que están referidos al Estado: el órgano es medio para trasladar conductas y efectos jurídicos a la persona jurídica, que en este caso no es otra que el Estado.*
>
> *Por consiguiente, la Defensoría es un órgano más de la persona jurídica Estado.*
>
> *Consecuentemente, carece de todo fundamento jurídico la afirmación de que goza de personalidad jurídica." (El destacado es propio)*

El señalamiento es claro y preciso, en cuanto a que la Defensoría no es un sujeto de derecho público, sino se trata de un órgano, como tal no cuenta con personalidad jurídica, que le permitan ser sujeto de derechos y obligaciones.

A pesar de que es un órgano adscrito al Poder Legislativo y que goza de independencia, no es un órgano desconcentrado y su independencia encuentra ciertas limitaciones. De modo que no es una independencia absoluta, ya que se circunscribe a su competencia legalmente otorgada por su ley.

---

[11] "ARTICULO 1.- Atribución general.

La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos y los 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.

[12] C-202-96

Personalidad

Para poder entender este concepto parece conveniente señalar lo que ha dispuesto calificada doctrina[13] nacional.

> "*Si ser persona es un centro de poderes y deberes jurídicos, la personalidad supone siempre que hay una actitud para adquirir esos derechos o contraer esos deberes. El ordenamiento llama capacidad a esta aptitud y se sirve de la misma para crear la persona jurídica. Una persona es tal porque es capaz, no al revés. Siempre que hay capacidad atribuida hay personalidad. El grado de capacidad depende de la cantidad de los poderes y deberes imputados a la persona. La índole de la capacidad depende de la naturaleza de los poderes o deberes atribuidos. En ningún caso la personalidad cambia de acuerdo con la cantidad o naturaleza de los mismos, justamente porque la función de la persona es servir de centro estable e inmutable de referencia de cualesquiera clases de conductas o de situaciones jurídicas, para efectos de su unificación. La existencia de la persona requiere únicamente un grado mínimo de capacidad y es perfectamente compatible con la existencia de otras personalidades de capacidad mayor o máxima."*

Se puede establecer, que la capacidad como tal, es la que da lugar a la persona de poder actuar tanto para el ejercicio de sus derechos como para que le sean imputados deberes, lo que le permite ser centro de poderes y deberes jurídicos. En igual sentido, la capacidad estará determinada por los poderes que disponga la ley.

III.- ANALISIS DEL ARTICULADO

La iniciativa se conforma de tres numerales, el contenido del primero de ellos pretende modificar ocho artículos de la ley N° 7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República; por su parte, los dos siguientes artículos plantean reformar dos artículos de la Ley N° 8765 Código Electoral, de 19 de agosto de 2009.

Con el fin de tener un mejor entendimiento de la iniciativa pretendida, se elaboró un cuadro comparativo -por parte del Área de Antecedentes del Departamento de Servicios Técnicos- entre la normativa vigente y la propuesta legislativa, donde se destaca en negrita el cambio que se pretende con respecto al artículo 1de la Ley N° 7319, así como en letra tachada lo que se pretende eliminar.

LEY DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1992	**REFORMA DE LA LEY DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1992**

[13] Ortiz Ortiz E. Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Stradtmann Editorial, 2002."

Artículo 2.- Independencia. La Defensoría de los Habitantes de la República ~~está~~ adscrita al Poder Legislativo y desempeña sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio. ~~La Asamblea Legislativa evaluará, anualmente, el funcionamiento de la Institución, mediante el informe presentado por ese funcionario, el cual se conocerá y discutirá en el capítulo que se establezca en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.~~	**ARTÍCULO 1-** Refórmense los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 10, 15 y 29, de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, N.º 7319, de 17 de noviembre de 1992, para que se lean: **Artículo 2- Independencia** La Defensoría de los Habitantes de la República **es un órgano con desconcentración máxima** adscrito al Poder Legislativo, **con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como autonomía técnica y administrativa. Se regirá por las disposiciones establecidas en esta ley, sus reglamentos y las leyes que la complementen.** El defensor de los habitantes de la República desempeñará sus actividades con independencia funcional, administrativa, de criterio **y presupuestaria.**

Tal y como se puede determinar la normativa vigente establece que la Defensoría de los Habitantes se encuentra adscrita al Poder Legislativo y dispone que para el desempeño de sus actividades contará con independencia funcional administrativa, así como de criterio.

Adicionalmente le corresponde a la Asamblea Legislativa realizar una evaluación anual sobre su funcionamiento, acción ésta que se lleva a cabo a través de un informe escrito que debe rendir el funcionario ante el Plenario Legislativo.

La propuesta pretende modificar la naturaleza jurídica de la Defensoría de los Habitantes de la República, otorgándole la naturaleza de órgano con desconcentración máxima, adscrita al Poder Legislativo, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

La característica[14] de este tipo de desconcentración que se le pretende otorgar es la siguiente:

[14] Tomado de la Consulta del departamento de Servicios Técnicos CON-025-2015.

- La desconcentración máxima constituye el mayor límite a la relación de jerarquía, en cuanto impide al jerarca el ejercicio de los poderes de mando y de instrucción, así como el de revisión o de avocación.[15]
- En la desconcentración máxima se dan las tres características principales o fundamentales de una total independencia de acción por parte del inferior, que son: imposibilidad del superior de avocar la acción del inferior, imposibilidad de revisarla, e incluso, imposibilidad de dar órdenes y circulares al inferior.[16]
- Cuando la desconcentración es máxima, las normas de competencia se interpretan favorablemente a la competencia del inferior, dado que la intención de la ley es dotarlo de independencia, pero solo en cuanto a la competencia desconcentrada, puesto que en lo demás el órgano desconcentrado se encuentra sujeto plenamente a la jerarquía. "*Lo anterior es importante porque, normalmente, lo que se desconcentra son competencias de carácter técnico –en busca de lograr la especialización de ciertos órganos en la atención de fines y objetivos concretos-, sin incluir los aspectos administrativos que, por lo general, permanecen en manos de la persona jurídica o del órgano al cual pertenece el órgano desconcentrado.*"[17]
- *"El órgano desconcentrado en grado máximo, se encuentra sustraído de las órdenes, instrucciones y circulares de su presunto 'superior'. Como se ve, la desconcentración máxima suprime o extingue, prácticamente, la relación de jerarquía, dado que la potestad de ordenación o mando, esto es, de emitir órdenes instrucciones y circulares a los inferiores es, según los términos del propio legislador, necesaria y suficiente para que exista una relación jerárquica propiamente dicha (artículo 105, párrafo 1°, LGAP) y, adicionalmente, el órgano desconcentrado ejerce una competencia exclusiva y no compartida (artículo 101 LGAP a contrario sensu). En realidad un órgano desconcentrado en grado máximo se encuentra adscrito a un ente sin estar sujeto a ninguna subordinación de los jerarcas del mismo. Si bien es cierto que en cuanto al ejercicio de la competencia exclusiva desconcentrado, prácticamente, desaparece la jerarquía, el órgano desconcentrado siempre está sujeto a algunas potestades del superior tales como la de vigilancia o fiscalización, la disciplinaria, la delegación y la resolución de conflictos de competencia, las que, a tenor del artículo 105, párrafo 2°, LGAP, pueden darse sin que exista jerarquía. La desconcentración máxima, es una técnica o herramienta organizacional que obedece a razones de eficiencia, eficacia, especialidad técnica en el cumplimiento de una competencia, así como en la búsqueda de una mayor imparcialidad y objetividad administrativas, al separarse el ejercicio de una competencia exclusiva y técnica de los dinámicos y frágiles criterios políticos."*[18]

[15] Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica OJ-137-2014 de 27 de octubre de 2014.
[16] Procuraduría General de la República, Dictamen C-016-2015 de 5 de febrero del 2015.
[17] Procuraduría General de la República, Dictamen C-016-2015 de 5 de febrero del 2015.

[18] Del libro "Tratado de derecho Administrativo I" del Dr. Ernesto Jinesta Lobo, En: Contraloría General de la República, Oficio DI-CR-273 de 7 de julio de 2003.

Esta asesoría llama la atención en cuanto a la confusión de conceptos que contiene la propuesta, sobre si se le otorga la condición de órgano con desconcentración máxima, esto es que estamos en presencia de un órgano, no obstante, no puede tener personalidad jurídica plena, propia de los entes, que son sujetos de derecho público, al que se le puedan imputar derechos y obligaciones.

Tal y como se ha mencionado anteriormente, otorgarle la desconcentración máxima a la Defensoría, implica que tendrá independencia, en cuanto a la competencia desconcentrada, pero en todo lo demás la Defensoría se encontraría sujeta a la jerarquía, que en la situación en estudio guardaría subordinación a la Asamblea Legislativa, por cuanto se guarda un poder de vigilancia o fiscalización disciplinaria así como la resolución de conflictos de competencia, esto según lo dispone la misma ley N.° 6227, Ley General de la Administración Pública, de 28 de abril de 1978[19].

Establecido lo anterior, se puede afirmar que la propuesta no le otorga personalidad jurídica a la Defensoría de los Habitantes, situación que le permitiría ser sujeto de derecho público con derechos y obligaciones. Sino que lo que se establece es una subordinación jerárquica con respecto a la Asamblea, pero con un mayor límite a la relación de jerarquía, que vendría a impedir al jerarca, en este caso a la Asamblea Legislativa, las potestades de mando así como de instrucción.

Es importante tener presente que la desconcentración máxima, implica que las normas que establecen competencias, deben ser interpretadas favorablemente respecto de las atribuciones del inferior, esto por cuanto implica un límite a la jerarquía del superior, esto nos lleva a afirmar que los poderes con que cuenta el jerarca no aplican plenamente al órgano desconcentrado.

El proyecto también le otorga la independencia funcional que significa “la posibilidad de ejercicio de la competencia sin interferencias del órgano al cual se pertenece. Independencia de criterio significa que la Defensoría está facultada para resolver sin sujeción a instrucciones u órdenes emanadas por la Asamblea Legislativa; 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.

Según la propuesta, también se le otorga independencia técnica, pero la exposición de motivos no se refiere a este aspecto.

[19] “Artículo 105.- La potestad de ordenar y dirigir la conducta del inferior mediante órdenes, instrucciones o circulares será necesaria y suficiente para la existencia de la relación jerárquica, salvo limitaciones, expresas del ordenamiento.
2. **Las otras potestades arriba enunciadas podrán darse sin que exista la jerárquica, pero su presencia hará presumir ésta, salvo que de la naturaleza de la situación o de su régimen de conjunto se desprenda lo contrario**.” (El destacado es propio)

En conclusión, tal como se mencionó anteriormente, el pretender otorgarle la desconcentración máxima a la Defensoría, ésta tendrá independencia pero solo en cuanto a la competencia desconcentrada, pero en todo lo demás la Defensoría se encontraría sujeta a la jerarquía de la Asamblea Legislativa.

Es importante mencionar que en cuanto al informe que debe rendir el Defensor o Defensora ante la Asamblea Legislativa en el mes de junio de cada año, a lo que el Pleno Legislativo destina una o dos sesiones para su análisis, éste se vería modificado con la iniciativa legislativa. Esto por cuanto en el numeral 15, se dispone que el deber de rendir un informe, sin mayor elemento de regulación, limitándose a que sea en el mismo mes, sin embargo, no se precisa, la forma ni el medio, así puede ser escrito o verbal, en un medio de comunicación sin precisar cual, o bien puede ser en la misma página electrónica del órgano señalado.

Aclarar lo señalado, resulta cardinal para poder comprender lo que se pretende con la propuesta legislativa, sobre la naturaleza jurídica que se le pretende otorgar a la Defensoría de los Habitantes.

Cabe destacar que en cuanto a la independencia presupuestaria que se pretende otorgar a la Defensoría, la normativa vigente dispone que el presupuesto de este órgano forma parte del presupuesto de la Asamblea Legislativa; mientras que con la propuesta legislativa. de conformidad con el artículo 29, la autorización de gastos se vería incluida en el Presupuesto Ordinario de la República.

Artículo 3.- Designación. ~~La Asamblea Legislativa nombrará al Defensor de los Habitantes de la República~~, por un período de cuatro años, ~~mediante mayoría absoluta de los diputados presentes. El Defensor~~ podrá ser reelegido únicamente por un nuevo período.	**Artículo 3- Designación** **El defensor de los habitantes de la República y el defensor adjunto serán electos popularmente mediante votación directa, que se realizará el mismo día en que se lleve a cabo la elección de los alcaldes. Tomarán posesión de sus cargos el día 1° de marzo del mismo año de su elección** por un período de cuatro años, y podrán **postularse para** ser reelegidos por una única vez. **El Tribunal Supremo de Elecciones será el responsable de organizar y vigilar este proceso, así como realizar el escrutinio respectivo y la declaratoria final.**

El artículo 3 vigente dispone que corresponda a la Asamblea Legislativa nombrar al Defensor de los Habitantes, estableciendo su nombramiento por un período de cuatro años; para tal nombramiento será preciso contar con una mayoría absoluta de los diputados presentes. En igual sentido se dispone la posibilidad de ser reelegido por una única vez.

En relación a la elección del Defensor Adjunto, su designación y requisitos se encuentran contemplados en el numeral 10[20] de la citada ley, estableciendo que la Asamblea Legislativa, lo nombrará de una lista conformada por tres candidatos que propone el Defensor de los Habitantes, para ello cuenta con un plazo de un mes a partir de su nombramiento, en igual sentido debe contar con los mismos requisitos que cuenta este. Además se verá sometido a lo que disponen los numerales 2, 4, 6 y 9 de la normativa vigente.

Se dispone que el Defensor Adjunto es un colaborador directo del Defensor de los Habitantes, de igual modo lo sustituirá en caso de ausencia temporal.

La propuesta normativa viene a establecer que, tanto el Defensor de los Habitantes, como el Defensor Adjunto sean elegidos mediante una votación directa y popular, en la misma fecha en que realiza el proceso de elección de los alcaldes (municipales). De acuerdo al Código Electoral[21], esta fecha se fija el primer domingo de febrero dos años después de la elección para presidente, vicepresidentes y diputados (as) a la Asamblea Legislativa, lo que hace coincidir con el período para el cual fueron elegidos los diferentes funcionarios municipales, que también son electos para el cargo mediante votación popular o sufragio.

---

[20] "ARTICULO 10.- Designación y requisitos.
1.- La Asamblea Legislativa nombrará al Defensor Adjunto, de una lista de tres candidatos propuestos por el Defensor de los Habitantes, a más tardar un mes después del nombramiento de éste. El Defensor Adjunto debe reunir los mismos requisitos exigidos para el titular. Asimismo, estará sujeto a lo dispuesto para el Defensor de los Habitantes de la República en los artículos 2, 4, 6 y 9 de la presente Ley.
2.- Este funcionario será colaborador directo del Defensor de los Habitantes de la República; cumplirá las funciones que éste le asigne y lo sustituirá en sus ausencias temporales."

[21] "ARTÍCULO 150.- Fecha en que se verificarán las elecciones

Las elecciones para presidente, vicepresidentes y diputados(as) a la Asamblea Legislativa deberán realizarse el primer domingo de febrero del año en que deba producirse la renovación de estos funcionarios.

Las elecciones municipales para elegir regidores, síndicos, alcaldes e intendentes, miembros de concejos de distrito y de los concejos municipales de distrito, con sus respectivos suplentes, se realizarán el primer domingo de febrero dos años después de la elección para presidente, vicepresidentes y diputados(as) a la Asamblea Legislativa.

La renovación de todos estos cargos se hará cada cuatro años.

Cuando se trate de la convocatoria a una constituyente, el TSE señalará la fecha en que ha de verificarse la elección, cuando no esté dispuesta en la ley que la convoca." (el destacado es propio)

En igual sentido, se dispone que el día primero de marzo del año de su elección, iniciarán en su cargo que se limita a cuatro años, permitiéndose su reelección por una sola vez.

Además se establece que la organización de este proceso electoral corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones; situación que hace necesario consultar de manera obligatoria esta iniciativa a este Tribunal.

Es importante señalar que no se dispone un plazo previo para la inscripción de la papeleta de candidatos a Defensor y Defensor Adjunto, omisión que es preciso llenar dado que se debe tener la certeza de cuanto se puede formular una inscripción así como su cierre, esto con el fin de que el Tribunal Supremo de Elecciones pueda organizar este proceso como se pretende. Es imperativo para este Tribunal, que cuente con un plazo razonable para llevar la organización de este proceso; aspecto que no está contemplado dentro de la propuesta, lo que le resta rigor técnico.

Sobre la conveniencia o no de llevar a cabo la elección del Defensor de los Habitantes, así como el Defensor Adjunto, mediante votación directa por parte del electorado, ya nos referimos con anterioridad en las páginas primeras.

De igual manera surgen una serie de interrogantes a esta asesoría, como es la ausencia de regulación en todas las diferentes vicisitudes que puede conllevar un proceso de elección de funcionarios de este rango como lo es el defensor titular y el adjunto.

Debe tomarse en cuenta que hay ausencia de regulaciones sobre temas de propaganda, financiamiento, fiscales, papelería para el día de la elección, quien la puede retirar, miembros de mesa, regulación de espacios políticos, y tantas otros temas que parece conveniente definir, pero no son contemplados en la propuesta.

Esta asesoría llama la atención de lo difícil que podría ser para el elector, poder emitir su voto, con una papeleta con dimensiones amplias dada la cantidad de nombres como de imágenes o fotografías (si es que así, se dispone) que deben ser incluidos, como son los nombres de los candidatos titulares y adjuntos. Lo anterior por cuanto, la inscripción es a nivel nacional y en forma personal, esto es que no sería a través de una agrupación política.

La iniciativa parece ser omisa en cuanto a los diferentes temas de un proceso electoral tan particular como se propone pero que es preciso su regulación. No hacerlo tornaría inviable la aplicación de la iniciativa.

Otro aspecto que no podemos dejar de señalar es que el numeral 8[22] de la Ley N° 7319, mantiene que la elección del Defensor de los Habitantes deberá realizarse dentro del mes siguiente al nombramiento del Defensor titular, por

[22] "Artículo 8.- Oportunidad del nombramiento.
El nombramiento del Defensor de los Habitantes de la República debe hacerse dentro del mes anterior al vencimiento de su período o a partir de la vacante del cargo" (el subrayado es propio

parte de la Asamblea Legislativa, lo que es contrario a lo que se pretende regular en el artículo 3 propuesto, como es que sea su elección mediante votación popular. La contradicción resulta evidente entre la propuesta que pretende, que sea mediante elección popular el mismo día en que se llevan a cabo las elección de las autoridades municipales y el mismo numeral 8 vigente que dispone que la elección sea en el mes anterior al vencimiento de su período.

La antinomia que se señala, requiere ser enmendada por lo que se sugiere se valore la posibilidad de derogar el párrafo final del numeral 8, adquiriendo de esta manera la propuesta un sentido de coherencia.

Artículo 4.- Requisitos Podrá ser ~~nombrada~~ defensor ~~o defensora~~ de los habitantes de la República, ~~la persona~~ costarricense ~~que se encuentre~~ en el ejercicio ~~de sus derechos civiles y políticos,~~ que sea mayor de treinta años, con solvencia moral y profesional ~~de prestigio reconocidos.~~ ~~Sin embargo~~, no podrán ser nombradas defensor ~~o defensora~~ de los habitantes o defensor adjunto ~~o defensora adjunta las personas que ejerzan o hayan ejercido el cargo de diputado o diputada durante el mismo período constitucional en el que se realice el nombramiento.~~ ~~La Asamblea Legislativa designará una comisión especial que analizará los atestados de las personas que opten por el puesto de defensor o defensora de los habitantes de la República, de conformidad con lo que prescriba el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa."~~	**Artículo 4- Requisitos** Para ser **electo** defensor de los habitantes de la República y **defensor adjunto** se requiere: **1-** Ser costarricense. **2-** Ser mayor de treinta años. **3-** Ser ciudadano en ejercicio, de reconocida solvencia moral y profesional **y no haber ocupado cargos de dirección política en ningún partido político durante los ocho años anteriores a su elección.** **4-** No podrá ser elegido defensor de los habitantes de la República y defensor adjunto **quien se halle ligado por parentesco de consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive con un miembro de los Supremos Poderes del Estado.**

La ley dispone que para poder nombrar a este tipo de funcionarios (Defensor de los Habitantes, así como el Adjunto) es preciso que se encuentre en pleno uso de sus derechos civiles y políticos, así como ser mayor de treinta años, contar con solvencia moral y ser profesional de prestigio reconocido.

Por su parte, el párrafo segundo establece una prohibición para el nombramiento de este tipo de funcionario, que consiste en no puede ser nombrado, los diputados que estén en el ejercicio de su cargo, o hayan ejercido el cargo en el período en que realicen el nombramiento del citado funcionario. Esta limitación se ve suprimida en la propuesta legislativa.

El siguiente párrafo, dispone la creación de una comisión especial que se encargará de analizar los atestados de quienes pretendan optar por esta función de defensor de los habitantes de la República, conforme lo dispone el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, y que en la práctica legislativa se ha designado a la Comisión Permanente Especial de Nombramientos.

En otro orden de ideas, la propuesta reproduce en parte lo que dispone la ley vigente, esto es que mantiene los requisitos como son ser costarricense, treinta años de edad, así como ser ciudadano en ejercicio y contar con una reconocida solvencia moral y ser profesional.

Por su parte, se dispone que no podrá ser candidato a Defensor de los Habitantes y Defensor Adjunto, quien mantenga un vínculo de consanguinidad o afinidad hasta tercer grado, **con un miembro de los Supremos Poderes**. Es decir no podrán ser elegidos los padres, hijos, abuelos, hermanos, tíos, sobrinos y nietos, así como estos mismos parientes del cónyuge.

Pese a que el requisito de la edad de treinta años para poder optar por el puesto de defensor, es una disposición que se mantiene, podría resultar contraria a la Carta Fundamental, esto por cuanto establecer una edad como un requisito para ser candidato a un puesto de estos, resulta discriminatorio, no existe una razón que brinde sustento como para crear categorías. Al respecto la Sala Constitucional[23] señaló:

> "…el accionante presentó una oferta de servicios la cual fue rechazada en el proceso de reclutamiento y selección (…) por contar con más de cuarenta años de edad (…) Al respecto, la Sala reitera (…) por considerar que lesiona el principio de razonabilidad y **resulta discriminatorio limitar el acceso al cargo fundándose exclusivamente en la edad del concursante**, por no ser un factor que por sí solo, define las condiciones físicas de una persona, siendo que, tal requerimiento puede ser solventado mediante exámenes o pruebas físicas. **Una diferenciación de trato para acceder o no al servicio público fundada exclusivamente en la edad, es siempre sospechosa constitucionalmente, en cuanto utiliza un parámetro normalmente discriminatorio que no es relevante** –por si mismo- para el servicio que se trata, como si lo sería, en cambio, la condición de aptitud física o mental del aspirante…" (el destacado es propio)

De la forma expuesta se tiene por establecido que dentro de los requisitos el establecer determinada edad como requisito, puede resultar discriminatorio, esto por cuanto podría provocar la creación de una categoría irracional;

[23] Sentencia 3685-1012

situación que podría vulnerar el principio de igualdad jurídica que consagra la misma Constitución Política[24] y el principio de razonabilidad.

La iniciativa viene a incluir un nuevo requisito en el inciso 3-, como es:

> *"…no haber ocupado **cargos de dirección política** en ningún partido político durante los ocho años anteriores a su elección." (El destacado es propio)*

La imprecisión es manifiesta por cuanto no se puede determinar que debe entenderse por "***dirección política***". Esto dado que hay direcciones dentro de las estructuras partidistas tanto a nivel nacional, provincial, cantonal y distrital, además hay direcciones de orden gremial o sectorial dentro de las mismas agrupaciones políticas.

A está asesoría, le surge la interrogante, en caso de que se postule un coordinador o jefe de determinado campo político, (finanzas, profesionales, juventud, mujeres, electorales y tantos otros) si éste es un impedimento o no, Es decir hay una marcada imprecisión con el concepto expresado, dado que su contenido es objeto de valoraciones subjetivas, lo que puede admitir diferentes interpretaciones al operador de la norma.

Artículo 5.- Juramentación. El Defensor de los Habitantes de la República debe rendir, el juramento previsto en el artículo 194 de la Constitución Política, ante el Plenario de la Asamblea.	**Artículo 5- Juramentación** El defensor de los habitantes **y el defensor adjunto de la República** deben rendir, el juramento previsto en el artículo 194 de la Constitución Política, ante el Plenario de la Asamblea Legislativa.

Se dispone tanto en la normativa vigente como en la propuesta el deber de prestar juramento ante la Asamblea Legislativa.

No obstante, por el contenido mismo de la reforma, esto es que sustrae de la Asamblea Legislativa la elección la figura del Defensor de los Habitantes y del Adjunto para establecerla en un proceso de elección directo por parte del electorado hace que sea preciso establecer una fecha, para este acto, que resulta necesario para que la elección del cargo pueda adquirir eficacia. Además, deben los señores Diputados valorar que siendo el Tribunal Supremo de Elecciones el que organiza, vigila, hace el escrutinio y hace la declaratoria final, deberá ser ante el mismo Tribunal donde se preste juramento.

En la actualidad al ser elegido el defensor de los habitantes por el Pleno Legislativo, se fija al momento de su elección una fecha para su juramentación, situación que no contempla la propuesta legislativa, cuando o en qué momento

[24] "ARTÍCULO 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana."

es que debe ser juramentado ante este Poder, dado que no será elegido en esta sede legislativa.

Artículo 7.- Vacante. 1.- ~~La Asamblea Legislativa~~ debe declarar vacante el cargo de Defensor de los Habitantes de la República, ~~cuando se presente una de~~ las causales previstas en los incisos a), b), ch) y d) del artículo anterior. **2.-** ~~En el caso del inciso c) del artículo anterior, el Presidente nombrará una Comisión que le dará audiencia al Defensor de los Habitantes de la República e informará a la Asamblea Legislativa, el resultado de la investigación, en el término de quince días hábiles.~~	**Artículo 7- Vacante** **El Tribunal Supremo de Elecciones** debe declarar vacante el cargo de defensor de los habitantes de la República **y el defensor adjunto** en los casos previstos en los incisos a), b) ,**c)** ,d) y ch) del artículo anterior

El numeral vigente viene a establecer que ante lo que dispone el numeral 6, en sus inciso a), b), ch) y d) del cuerpo normativo[25] objeto de reforma, corresponde a la Asamblea Legislativa declarar la vacante del Defensor de los Habitantes.

Por su parte el segundo párrafo, viene a establecer que ante la falta que contempla el inciso c) del numeral en cuestión que se refiere a la "negligencia notario o por violación grave al ordenamiento jurídico en el cumplimiento de los deberes de su cargo", se deberá nombrar una comisión con el fin de dar audiencia al funcionario de reiterada cita, y que se rinda un informe a la Asamblea Legislativa.

Pero con la iniciativa se pretende atribuir al Tribunal Supremo de Elecciones la declaratoria de la vacante en todos los supuestos que se contemplan en el artículo 6 señalado.

---

[25] "ARTÍCULO 6.- Causas de cesación.

El Defensor de los Habitantes de la República cesará en sus funciones, por cualquiera de las siguientes causales:
a) Renuncia a su cargo.
b) Muerte o incapacidad sobreviniente.
c) Negligencia notoria o por violaciones graves al ordenamiento jurídico en el cumplimiento de los deberes de su cargo.
ch) Incurrimiento en cualquiera de las incompatibilidades previstas en esta Ley.
d) Haber sido condenado, en sentencia firme, por delito doloso."

Se llama la atención de que por una cuestión de orden técnico, en los incisos que se mencionan debe de anteponerse el “ch” al “d)”.

De la reforma que se presenta, surgen algunas dudas que requieren ser aclaradas. Como es que pasa una vez que se declare una vacante, no se debe olvidar que la normativa vigente, en el caso del artículo anterior, inciso “c” brinda un debido proceso al defensor, al nombrar una comisión que a su vez dará audiencia al funcionario.

La iniciativa en este punto solo declara la vacante, con ausencia de la regulación que permita proteger el debido proceso para cesar al Defensor por negligencia notaria o por violaciones graves al ordenamiento. En la forma que se establece se podría producir una lesión a los derechos que le asisten a cualquier ciudadano como es el respeto al principio del debido proceso, sobre el que la Sala Constitucional[26] señaló:

> “*La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa, e) Fundamentar las resoluciones que ponen fin al procedimiento ; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria.”*

De lo señalado se puede establecer con claridad que para llevar a cabo una cesación de funciones -en este caso la que contempla el inciso c) del numeral 6- es preciso brindar garantías como es respetar el principio del debido proceso, que es pieza cardinal del ordenamiento jurídico. No brindar esta garantía, podría eventualmente lesionar el Derecho de la Constitución.

Resulta vital tomar en cuenta lo que dispone el actual numeral 8 de la Ley[27], que en esta propuesta no es reformado. En esta disposición normativa se viene a establecer que en caso de vacante, el nombramiento del funcionario de reiterada cita, debe realizarse en un mes, situación que parece ser de difícil cumplimiento por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, que es el encargado del proceso electoral que se propone, para también llenar esas vacantes; siendo por tanto irracional ese plazo.

Evidentemente la antinomia es notable, situación que hace pensar que la propuesta no fue analizada en forma integral, sino que se limitó a la sustitución de palabras. Esta es una técnica de redacción que no es la recomendable.

---

[26] Sentencia 5469-95.

[27] “Artículo 8.- Oportunidad del nombramiento.
El nombramiento del Defensor de los Habitantes de la República debe hacerse dentro del mes anterior al vencimiento de su período o a partir de la vacante del cargo” (el subrayado es propio)

Artículo 10.- Designación y requisitos. 1.- ~~La Asamblea Legislativa nombrará al Defensor Adjunto, de una lista de tres candidatos propuestos por el Defensor de los Habitantes, a más tardar un mes después del nombramiento de éste~~. El Defensor Adjunto debe reunir los mismos requisitos exigidos para el titular. Asimismo, estará sujeto a lo dispuesto para el Defensor de los Habitantes de la República en los artículos 2, 4, 6 y 9 de la presente Ley. 2.- ~~Este funcionario~~ será colaborador directo del Defensor de los Habitantes de la República; cumplirá las funciones que éste le asigne y lo sustituirá en sus ausencias temporales.	**Artículo 10- Designación y requisitos** **El defensor adjunto de los habitantes se elegirá en la misma papeleta que la del defensor de los habitantes de la República.** El defensor adjunto debe reunir los mismos requisitos exigidos para el titular. Asimismo, estará sujeto a lo dispuesto para el defensor de los habitantes de la República en los artículos 2, 4, 6 y 9 de la presente ley. **El defensor adjunto** será colaborador directo del defensor de los habitantes de la República; cumplirá las funciones que este le asigne y lo sustituirá en sus ausencias temporales.

La norma vigente dispone que corresponde a la Asamblea Legislativa nombrar al Defensor Adjunto, que será escogido entre una lista propuesta por el Defensor de los Habitantes, un mes después de su nombramiento. El candidato debe reunir los mismos requisitos exigidos al Defensor.

Se dispone además la colaboración que debe guardar el Defensor Adjunto con el Defensor de los Habitantes, así como las funciones que le sean asignadas por el Titular.

La propuesta legislativa establece que el Defensor Adjunto de los Habitantes será elegido en la misma papeleta que la del Defensor de los Habitantes.

Se llama la atención de que el contenido de esta modificación puede ser incorporado en el numeral 3 de este proyecto de ley, esto es que se puede indicar que ambos serán nombrados en una sola papeleta.

Una ley en su estructura normativa debe tener una secuencia de avance y no de retroceso, así, tal y como está formulada esta modificación hace que el operador de la norma debe remitirse a normativa anterior, restándole fluidez a la aplicación de la normativa.

Artículo 15.- Obligación de rendir informe anual. El Defensor de los Habitantes de la República debe rendir, anualmente, ~~a la Asamblea Legislativa,~~ un informe ~~escrito,~~ en la primera semana de junio, sobre el cumplimiento de sus labores. ~~Y en la última semana de junio, debe comparecer ante la Asamblea Legislativa, para defender oralmente su informe.~~	**Artículo 15- Obligación de rendir informe anual** El defensor de los habitantes de la República rendirá un informe anual **al país** en la primera semana de junio, sobre el cumplimiento de sus labores.

El numeral vigente dispone la obligación que tiene el Defensor de los Habitantes en rendir en forma escrita un informe anual ante la Asamblea Legislativa, que se debe realizar la primera semana del mes de junio, sobre las labores realizadas. De igual modo, en la última semana del mismo mes deberá hacer la defensa el mencionado informe en forma oral.

Por otro lado, la propuesta viene a establecer que corresponde al señalado funcionario rendir un informe anual sobre el cumplimiento de sus labores, acción que se llevará a cabo en la primera semana del mes de junio.

La reforma a este numeral es incompleta e imprecisa, dado que no logra determinar la forma de llevar a cabo esta acción, si el informe es oral o escrito, tampoco el sitio en que ejecutará, o la persona representante del país ante quien se rendirá. Estos aspectos pueden ser interpretados de muy diversas maneras, cayendo dentro de la esfera de la subjetividad, con ello se genera inseguridad jurídica.

Tal y como se plantea, el informe puede ser general y mediante un comunicado, de igual modo no se precisa el lugar o medio, esto se mantiene general y sujeto a las más diversas interpretaciones por parte del operador de la norma y del ciudadano común.

Artículo 29.- Financiamiento. El financiamiento de la Defensoría de los Habitantes de la República se incluirá en el Presupuesto ~~del Poder Legislativo.~~	**Artículo 29- Financiamiento** El financiamiento de la Defensoría de los Habitantes de la República se incluirá en el presupuesto **ordinario de la República.**

El artículo vigente dispone que el presupuesto que corresponde a la Defensoría de los Habitantes esté incluido dentro del Presupuesto del Poder Legislativo; situación que resulta concordante actualmente con la condición de órgano adscrito que corresponde a la Defensoría señalada. Esto por cuanto como

órgano carece de personalidad jurídica. Al respecto la misma Procuraduría General de la República[28] señaló:

> *"Del examen del ordenamiento se deriva en forma indubitable que no fue intención del legislador el crear la Defensoría de los Habitantes como persona jurídica. Por el contrario, se le creó como órgano un más del Estado, "adscrito" al Poder Legislativo.*
>
> *En tanto órgano, los poderes y deberes que le han sido reconocidos a la Defensoría no le son imputables en último término ni son definitivos, sino que están referidos al Estado: el órgano es un medio para trasladar conductas y efectos jurídicos a la persona jurídica que en este caso no es otra que el Estado. Por consiguiente, la Defensoría es un órgano más de la persona jurídica Estado.*
> *Consecuentemente, carece de todo fundamento jurídico la afirmación de que goza de personalidad jurídica."* (El subrayado es propio)

Por su parte, la propuesta señala que el presupuesto de la Defensoría de los Habitantes debe ser incluido "en el presupuesto ordinario de la República"; siendo lo correcto "Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República".

Esta norma como tal, es concordante con lo que dispone la Carta Fundamental[29] en cuanto a que tanto los ingresos como los gastos de la administración deben ser incluidos dentro de esta ley de Presupuesto.

Sin embargo, en criterio de esta asesoría no es lo que pretende la reforma, sino que parece hacer referencia a que la Defensoría de los Habitantes puede elaborar su propio presupuesto. De ser así debe ser establecido dentro de sus propias competencias para administrar su propio presupuesto. Aspecto sobre el que se ha hecho referencia anteriormente, al precisar lo necesario de establecer mediante ley el marco de competencias que tiene asignadas, aspecto que no lo formula la propuesta.

Al respecto es importante transcribir lo señalado por la Sala Constitucional que ha sostenido[30]:

> "También el Derecho Público costarricense ha avalado la figura de las "personificaciones presupuestarias", reconociéndoles a los órganos desconcentrados a los cuales se les ha conferido, capacidad jurídica para celebrar y suscribir los

[28] C-202-96

[29] "ARTÍCULO 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la administración pública, durante todo el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables.
Las Municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos.
El presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre."

[30] Sentencia 831-2007.

contratos administrativos que requieran para la realización de los fines encomendados y con la posibilidad de administrar su propio presupuesto. Asimismo, la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, la ha reconocido como una costumbre del legislador para otorgar a ciertos órganos –normalmente órganos desconcentrados en grado máximo- la posibilidad de manejar sus propios recursos, fuera del presupuesto de la persona jurídica a la que pertenecen, para lo cual el legislador les confiere "personalidad jurídica instrumental". Como bien señala la Procuraduría en su informe, la personificación presupuestaria pretende separar ciertos fondos públicos, destinarlos a determinados fines y atribuir su gestión a un órgano desconcentrado, al cual se le confiere no sólo autonomía presupuestaria sino también personalidad jurídica instrumental. Se trata de una personalidad parcial, no plena, atribuida para propósitos presupuestarios y con alcance relativo, es decir, para permitir que sus operaciones financieras no se integren al Presupuesto del Estado y puedan ser ejecutadas con prescindencia de las normas que rigen la contabilidad del presupuesto del Estado. Como bien señala el accionante, en un primer momento, la Sala Constitucional, en sentencia 6240-93, de las 14 horas del 16 de noviembre de 1993, no avaló la constitucionalidad de esta figura al analizar el caso de la Dirección General de Hidrocarburos. No obstante, en una sentencia posterior cambió el criterio antes indicado, avalando la constitucionalidad de la disposición legal que confería personalidad jurídica instrumental al Museo Nacional de Costa Rica, a fin de que éste pudiera recibir donaciones directamente, a pesar de reconocer su condición de órgano desconcentrado, adscrito al Ministerio de Cultura (sentencia número 3513-94, de las 8:57 horas del 15 de julio de 1994). Este criterio lo ha mantenido desde entonces y pueden citarse al efecto las sentencias número 4681-97, 9530-99 y 11657-2001. En esta última, la Sala consideró:

"(…) en el Derecho Público costarricense existen varios ejemplos de la figura denominada «**personificaciones presupuestarias**», según las cuales en algunos casos el legislador opta por dar a ciertos Órganos desconcentrados la posibilidad de manejar sus propios recursos fuera del Presupuesto del Estado central, al dotarlos de «**personalidad jurídica instrumental**»."

Se puede precisar que sí es posible otorgarle a un órgano desconcentrado, competencias para que pueda formular su propio presupuesto, en el tanto sean establecidas y se le otorgue personalidad jurídica instrumental.

Artículo 2.-

El Artículo 2 de la propuesta pretende reformar el numeral 150 del Código Electoral.

Con el fin de precisar la reforma que se plantea en este numeral se elabora un cuadro comparativo entre la norma vigente y la propuesta legislativa. Igualmente se destaca en negrita los cambios sugeridos.

Ley N° 8765 Código Electoral de 19 de agosto de 2009	**REFORMA DE LA LEY DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1992**
ARTÍCULO 150.- Fecha en que se verificarán las elecciones Las elecciones para presidente,	Las elecciones para presidente, vicepresidentes y diputados(as) a la Asamblea Legislativa deberán realizarse el

vicepresidentes y diputados(as) a la Asamblea Legislativa deberán realizarse el primer domingo de febrero del año en que deba producirse la renovación de estos funcionarios. Las elecciones municipales para elegir regidores, síndicos, alcaldes e intendentes, miembros de concejos de distrito y de los concejos municipales de distrito, con sus respectivos suplentes, se realizarán el primer domingo de febrero dos años después de la elección para presidente, vicepresidentes y diputados(as) a la Asamblea Legislativa. La renovación de todos estos cargos se hará cada cuatro años. Cuando se trate de la convocatoria a una constituyente, el TSE señalará la fecha en que ha de verificarse la elección, cuando no esté dispuesta en la ley que la convoca.	primer domingo de febrero del año en que deba producirse la renovación de estos funcionarios. Las elecciones municipales para elegir regidores, síndicos, alcaldes e intendentes, miembros de concejos de distrito y de los concejos municipales de distrito, con sus respectivos suplentes, se realizarán el primer domingo de febrero dos años después de la elección para presidente, vicepresidentes y diputados(as) a la Asamblea Legislativa. La renovación de todos estos cargos se hará cada cuatro años. **La elección del defensor de los habitantes de la República y el defensor adjunto se realizará de forma simultánea con las elecciones municipales**. Cuando se trate de la convocatoria a una constituyente, el TSE señalará la fecha en que ha de verificarse la elección, cuando no esté dispuesta en la ley que la convoca.

En primer término, sobre el encabezado del artículo, es preciso indicar para una adecuada precisión de la reforma que se propone, se debe hacer mención del número de ley, como la fecha de sanción.

Así se sugiere la siguiente redacción

> "Artículo 2.- Se reforma el artículo 150 de la Ley N° 8765, Código Electoral de 19 de agosto de 2009, para que se lea así: …"

Otro elemento que debe ser enmendado es que no se indica el número de artículo ni su correspondiente título, por lo que debe ser adicionado esta norma en el sentido que se señala. Sugerimos que por la vía de moción de forma se adicione el mencionado numeral, incluyendo el título del numeral por lo que deberá iniciar así:

> "Artículo 150.- Fecha en que se verificarán las elecciones"

Respecto al fondo de la reforma, esta consiste en la adición de un nuevo párrafo que se incluye entre los párrafos tres y cuatro o último, lo que implica que el nuevo párrafo será el tercero.

Sobre el contenido del párrafo, viene a disponer:

> "La elección del defensor de los habitantes de la República y el defensor adjunto se realizará de forma simultánea con las elecciones municipales"

Se puede determinar una clara imprecisión que podría generar serias confusiones al operador de la norma, esto por cuanto la reforma que formula el

artículo 1 al numeral 3 de la Ley N° 7319, viene a establecer que la fecha de la elección de los funcionarios que se han mencionado, "**serán electos popularmente mediante voto directo, que se realizará en mismo día en que se lleve a cabo la elección de alcaldes**" mientras que la propuesta como fue señalado lo establece "**en forma simultánea con las elecciones municipales**".

Pese a que en la actualidad en el proceso electoral se coincide con la elección de los funcionarios municipales y el alcalde, esta asesoría, sugiere que se debe evitar esta imprecisión, estableciendo y unificando el concepto, empleando los mismos términos para referirse a la elección que se indica.

Ley N° 8765 Código Electoral de 19 de agosto de 2009	**REFORMA DE LA LEY DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1992**
ARTÍCULO 202.- Elección de alcalde, intendentes y síndicos El alcalde municipal, los(as) intendentes, los(as) síndicos y sus suplentes se declararán elegidos(as) por el sistema de mayoría relativa en su cantón y distrito, respectivamente. En caso de empate, se tendrá por elegido(a) el candidato(a) de mayor edad y a su respectiva suplencia.	ARTÍCULO 3- Refórmese también el artículo 202 del Código Electoral, para que diga como sigue: El alcalde municipal, los intendentes, los síndicos y sus suplentes se declararán elegidos por el sistema de mayoría relativa en su cantón y distrito, respectivamente. En caso de empate, se tendrá por elegido el candidato de mayor edad y a su respectiva suplencia. **Asimismo, el defensor de los habitantes de la República y el defensor adjunto se declararán elegidos por el sistema de mayoría relativa. En caso de empate, se tendrá por elegido el candidato de mayor edad y a su respectiva suplencia**

Como se puede establecer, la propuesta de modificación a este numeral, concuerda con lo expresado con el numeral anterior, como como es la ausencia de precisión en el contenido de la reforma, esto es que no indica en su texto el número de artículo, igualmente suprime el título del numeral. Aspectos que en aras de mantener la estructura que presenta el Código Electoral, deben ser incorporados estos elementos.

Se llama la atención de que no existe una "respectiva suplencia" como se indica al final del párrafo adicionado, sino que lo correcto es defensor adjunto.

El artículo 4 dispone lo que la doctrina[31] denomina “vacatio regis” Esto es la entrada en vigencia de la normativa aprobada, una vez que ha sido publicada en el Diario Oficial.

El numeral en comentario dispone:

> “Rige a partir de su publicación”

Esto presupone que la normativa aprobada y publicada, tendrá plena vigencia, el día de su publicación situación que es normal en algunos cuerpos normativos, no obstante es preciso tener presente que por disposición constitucional[32], una ley de contenido electoral no puede contar con plena vigencia seis meses antes o cuatro posteriores a una elección popular, si el Tribunal Supremo de Elecciones se manifiesta en desacuerdo, situación que debe ser tomada en cuenta por parte del legislador.

Esta asesoría concluye que el proyecto legislativo presenta en su contenido inconsistencias de fondo como se ha comentado líneas atrás, tal es el caso de la omisión de establecer un procedimiento para la destitución del Defensor de los Habitantes, que permita un respeto al debido proceso; de igual modo se puede precisar la ausencia de regulaciones normativas para la inscripción de una candidatura para el desempeño de funciones como Defensor de los Habitantes, situaciones que la hacen inviable; por lo que sugiere una nueva reformulación, para ello es conveniente tener presente algunos elementos aquí expuestos que aclaran algunos conceptos, sobre los que no se muestra dominio.

IV.- ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA

Este Departamento ha hecho ver en diferentes oportunidades la conveniencia de emplear una adecuada técnica legislativa en la redacción de las leyes, de esta manera se alcanza poner a buen recaudo el principio de seguridad jurídica piedra angular del ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho.

La buena redacción de las leyes, que éstas estén bien escritas y sean comprensibles, puede parecer que es el único objetivo que se persigue con la técnica legislativa. Sin embargo, el propósito de la técnica legislativa es mucho más amplio. Los ciudadanos a los que es de aplicación las normas deben de tener la oportunidad de saber con claridad en qué modo éstas les afectan y

---

[31] García-Escudero Márquez P. Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes? Editorial Aranzadi S.A. Navarra,

[32] “Artículo 97.- Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a materias electorales, la Asamblea Legislativa deberá consultar al Tribunal Supremo de Elecciones; para apartarse de su opinión se necesitará el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros.
Dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular, la Asamblea Legislativa no podrá, sin embargo, convertir en leyes los proyectos sobre dichas materias respecto de los cuales el Tribunal Supremo de Elecciones se hubiese manifestado en desacuerdo.”

cuál es su alcance. Ello supone, que deberá evitarse la existencia de normas contradictorias o de interpretaciones que generen confusión a los operadores jurídicos y a quienes van dirigidas.

Lo anterior, hace presuponer la existencia de claridad y coherencia en las disposiciones que puedan ser aprobadas, esto con el fin de que el destinatario pueda saber el alcance real de la norma jurídica, así como que no existe más norma que la que se ha sometido al procedimiento parlamentario, lo contrario podría dar lugar a la arbitrariedad por parte de la administración.

Sobre el título de la iniciativa es preciso hacer referencia que no es el correcto, sino que lo que corresponde es Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República (no de Costa Rica). De igual modo, el título de un cuerpo normativo con rango de ley, debe mantener un orden, siendo el aceptado dentro de una adecuada técnica legislativa adoptada en el medio nacional, en primer término el número de ley, el título y la fecha de sanción.

Además el texto normativo, establece la reforma al Código Electoral, por lo que el título debe ser adicionado indicando esta reforma Así sugerimos que se modifique por la siguiente redacción.

> "Reforma a la Ley N° 7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, de 17 de noviembre de 1992 y a la Ley N° 8765 Código Electoral de 19 de agosto de 2009"

El artículo 1.- en su contenido, se formula igual que el título en forma incorrecta, esto es que el título de la ley no corresponde, así como el orden en la referencia a la ya señalada ley.

Es importante destacar que al momento de formular una propuesta legislativa, que pretende reformar un cuerpo normativo, siguiendo una adecuada técnica legislativa, se debe redactar de forma que por cada artículo que se pretenda reformar, debe corresponder otro numeral en la propuesta.

La situación anterior no se presenta con el artículo en comentario, puesto que en su contenido se pretende reformar ocho disposiciones normativas de la Ley N° 7319.

Contrariamente con los artículos 2 y 3 de la iniciativa legislativa, que de igual modo pretende reformar el mismo cuerpo normativo, son formulados en su contenido de manera individual.

Esta manera de formular una iniciativa legislativa, denota la inadecuada técnica jurídica empleada.

Como se ha podido determinar en este apartado, la iniciativa presenta serias inconsistencias que tornan difícil llevar a cabo las enmiendas necesarias, para

darle un sentido ajustado a lo pretendido. Señalamos lo que la doctrina española[33] ha indicado en torno a la formulación de un proyecto de ley:

> *"La importancia de una buen proyecto de ley no puede subestimarse, sabemos que la fase de preparación es decisiva para la calidad de la futura ley: si el Gobierno presenta un buen proyecto, normalmente desemboca en una buena ley. Sólo cuando el proyecto se halla bien elaborado, desde un punto de vista técnico y sistemático pero también de lenguaje, pueden realizarse las modificaciones de contenido deseadas por el Parlamento sin que se produzca una ley oscura o contradictoria.*
> *A la inversa, un buen proyecto puede ser desvirtuado a lo largo de su tramitación parlamentaria por las modificaciones que en él se introduzcan. Sin perjuicio de la importancia de la corrección técnica de los anteproyectos de ley, esta corrección debe mantenerse también en los proyectos a lo largo de su tramitación parlamentaria, hasta su conversión en ley."*

Lo anterior nos lleva a sugerir en forma respetuosa una nueva reformulación de la iniciativa, en la que resulta conveniente tomar en consideración lo señalado en este informe.

V.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Si pese a las observaciones señaladas tanto de fondo como de técnica legislativa, es intención del legislador aprobar la propuesta, se debe cumplir con lo siguiente.

Votación

Tal y como lo dispone la Constitución Política en su numeral 119, la presente iniciativa para ser aprobada requiere contar con mayoría absoluta de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa. En caso de que el Tribunal Supremo de Elecciones en la consulta preceptiva que debe formularse, manifieste su desacuerdo, la Asamblea Legislativa para apartarse del criterio, deberá contar con una votación de dos terceras partes del total de sus integrantes.[34]

Delegación

De conformidad con el artículo 124 párrafo 3 de la Carta Fundamental, y por no encontrarse dentro de los presupuestos que se disponen, puede ser delegado

---

[33] García-Escudero Márquez (2011) P. Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes? Editorial Aranzadi, SA, España. página 102

[34] "Artículo 97.- Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a materias electorales, la Asamblea Legislativa deberá consultar al Tribunal Supremo de Elecciones; para apartarse de su opinión se necesitará el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros.
Dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular, la Asamblea Legislativa no podrá, sin embargo, convertir en leyes los proyectos sobre dichas materias respecto de los cuales el Tribunal Supremo de Elecciones se hubiese manifestado en desacuerdo."

su conocimiento en una Comisión con Potestad Legislativa Plena. De acuerdo a lo señalado en el apartado anterior, en caso de que el Tribunal Supremo de Elecciones manifieste su disconformidad, por requerir la mayoría que se indica para apartarse del criterio, esto es dos terceras partes del total de sus miembros para su aprobación, no podría ser delegado.

Consultas obligatorias

- Tribunal Supremo de Elecciones.

Facultativas

- Defensoría de los Habitantes.
- Municipalidades del país.

VI.- FUENTES

Normativas

- ✓ Constitución Política de la República de Costa Rica.
- ✓ Ley N° 7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, de 17 de noviembre de 1992.
- ✓ Ley N° 8765, Código Electoral, de 19 de agosto de 2009

Jurisprudenciales

- ✓ Sala Constitucional sentencia 3685-1012.
- ✓ Sala Constitucional sentencia 5469-95.
- ✓ Sala Constitucional sentencia 831-2007.

Administrativas

- ✓ Procuraduría General de la República C-202-96

Doctrinarias

- ✓ Ortiz Ortiz E. Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Stradtmann Editorial, 2002.
- ✓ García-Escudero Márquez P. Manual de Técnica Legislativa, Editorial Aranzadi. SA, Pamplona, España, 2011.
- ✓ García-Escudero Márquez P. Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes? Editorial Aranzadi S.A. Navarra

Elaborado por: ah y pb
/*lsch// 20-11-2018
C. Archivo