DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-IJU-073-2020

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

ADICIÓN DE UN NUEVO TÍTULO XVI A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA SOBRE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES

EXPEDIENTE N.º 21.099

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:

ALEJANDRO SOLANO VARGAS
ASESOR PARLAMENTARIO

SUPERVISADO POR:

LLIHANNY LINKIMER BEDOYA
JEFA DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.

1 DE ABRIL DE 2020

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO 3

II. CONSIDERACIONES DE FONDO 3

1. Reforma parcial constitucional y su tramitología. 3

2. De la Naturaleza Jurídica de la Defensoría de los Habitantes 6

3. De los antecedentes de la iniciativa. 7

III. ANALISIS DEL ARTÍCULADO 8

***IV.* ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO 9**

Aprobación 9

Delegación 9

Consultas obligatorias 9

V. ANTECEDENTES 10

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

AL-DEST-IJU-073-2020

INFORME JURÍDICO[1]

ADICIÓN DE UN NUEVO TÍTULO XVI A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA SOBRE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES

EXPEDIENTE Nº 21099

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley pretende la adición de un Titulo XVI a la Constitución Politica, que se referirá sobre la Defensoría de los Habitantes, brindando de esta forma, carácter constitucional a la existencia de dicho órgano adscrito a la Asamblea Legislativa.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO

1. Reforma parcial constitucional y su tramitología.

La Constitución Política es el cuerpo jurídico de más alto rango, no sujeto a ninguna otra normativa más que así misma. Es por esta razón que el procedimiento para realizar reformas a su articulado, debe estar presente en su propio texto, siendo que solamente la misma Carta Magna tiene la potestad de autorizar reformas a su articulado.

Expuesto esto, debe tomarse en consideración que existen dos tipos de reformas presentes en el texto constitucional, la reforma parcial y la reforma general, cada una con un procedimiento distinto y una serie de requisitos establecidos en el título XVII del texto constitucional, el cual se refiere a las reformas de la Constitución.

[1]Elaborado por Alejandro Solano Vargas, Asesor. Supervisado por Llihanny Linkimer Bedoya. Jefa de Área Económica Administrativa. Revisión final por Fernando Martínez Campos, Director a.i. del Departamento de Servicios Técnicos.

Es así, como el numeral 195[2] de la Constitución Política se refiere a las reformas parciales y el 196[3] a las reformas generales, entendiéndose que las reformas parciales son aquellas en las que se modifican uno o varios artículos de la Constitución, mientras que las reformas generales serán aquellas que modifiquen la totalidad del cuerpo constitucional o que modifiquen aspectos fundamentales de dicho cuerpo normativo.

Las reformas parciales, entendidas entonces como las modificaciones a uno o varios artículos de la Constitución, sin que medien cambios en aspectos fundamentales de la misma, deben de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 195 de la Constitución, en atención de lo dispuesto en ese mismo artículo al indicar que: *"La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución **con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones**".*

La frase resaltada supra establece el mandato constitucional que debe respetar la Asamblea Legislativa, de cumplir con absoluto apego los requisitos establecidos para el trámite de reformas parciales a la Constitución en el artículo 195, siendo que de no respetarse todos y cada uno de ellos, los actos dirigidos a conseguir las reformas serian inconstitucionales. Esta inconstitucionalidad derivada del no acatamiento de las disposiciones constitucionales necesarias para las reformas

---

[2] *"ARTÍCULO 195.- La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones:*
1) La proposición para reformar uno o varios artículos debe ser presentada a la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados o por el cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.
(Este inciso 1) del artículo 195, fue reformado por el inciso e), del artículo 1° de la Ley N° 8281 de 28 de mayo de 2002; publicada en La Gaceta N° 118 de 20 de junio de 2002.)
2) Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión;
3) En caso afirmativo pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en un término de hasta veinte días hábiles.
(Así reformado este inciso por la Ley Nº 6053 de 15 de junio de 1977; publicada en La Gaceta Nº 49 de 9 de marzo de 1978.)
4) Presentado el dictamen se procederá a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes; dicha reforma deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea;
5) Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión, bastando en este caso la mayoría absoluta para aprobarlo;
6) El mencionado proyecto pasará al Poder Ejecutivo; y éste lo enviará a la Asamblea con el Mensaje Presidencial al iniciarse la próxima legislatura ordinaria, con sus observaciones, o recomendándolo;
7) La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones, discutirá el proyecto en tres debates, y si lo aprobare por votación no menor de dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.
8) De conformidad con el artículo 105 de esta Constitución, las reformas constitucionales podrán someterse a referéndum después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.
(Este inciso 8) del artículo 195, fue adicionado por el inciso b), del artículo 2° de la Ley N° 8281 de 28 de mayo de 2002; publicada en La Gaceta N° 118 de 20 de junio de 2002.)"
[3]*ARTÍCULO 196.- La reforma general de esta Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria, deberá ser aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.*
(Reformado este artículo por la Ley Nº 4123 de 31 de mayo de 1968; publicada en La Gaceta Nº 127 de 4 de junio de 1968.)

parciales, se encuentra regulada en el artículo 73 de la Ley N° 7135. Ley de la Jurisdicción Constitucional del 11 de Octubre de 1989 que al respecto indica:

> ***"ARTÍCULO 73.-*** *Cabrá la acción de inconstitucionalidad:*
>
> ***(…)***
>
> *ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento."*[4]

La frase "con absoluto arreglo" le otorga al procedimiento, dispuesto en dicho numeral, el carácter de agravado y especial, ya que precisa que el procedimiento de reforma parcial a la Constitución Política no se puede apartar de las reglas allí señaladas.

Al respecto la Sala Constitucional ha expresado que:

> *"Ahora bien: la Sala debe examinar si esa innovación configura un caso de infracción de lo que se dispone en el artículo 195 acerca de la reforma parcial de la Constitución. Para avanzar en esta cuestión, hay que repetir que la Constitución es la norma fundadora del orden jurídico, y la primera en la jerarquía normativa; que la propia Constitución garantiza la integridad de este principio, por ejemplo, al disponer (como lo hace en su artículo 10) el control de constitucionalidad de las normas por medio de la Sala Constitucional, o -para el caso- al procurar ella misma mecanismos para sus cambios futuros, valga decir, al regular los procedimientos para su propia reforma. Desde esta perspectiva, es innegable que el procedimiento para la reforma parcial diseñado en el artículo 195 es una garantía de la supremacía de la Constitución y un límite a la potestad legislativa, que no puede ser traspasado o eludido por la Asamblea sin transgredir la Constitución y que, por el contrario, ha de ser escrupulosamente respetado. El rigor de ese procedimiento está remarcado expresamente desde el principio del artículo 195, que comienza diciendo:*
> ***"Artículo 195.- La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones..."***
> *Cada una de las disposiciones que siguen a ese encabezamiento describen la unidad del proceso decisorio en que consiste el procedimiento de reforma parcial de la Constitución, procedimiento que parte de la proposición en que se pide la reforma y señala diversos momentos de reflexión, análisis y debate, convocados todos ellos alrededor de esa proposición que fija ab initio el ámbito material dentro de cuyas fronteras la voluntad legislativa, cualquiera que ésta sea, toma cuerpo."*[5]

La obligatoriedad de la Asamblea Legislativa de cumplir con estricto apego estas normas constitucionales, para poder reformar el texto de la Constitución Política, es ratificada mediante el Reglamento de la Asamblea Legislativa en su artículo 211, que al respecto de las reformas constitucionales parciales expone que:

---

[4] *Ley N° 7135. Ley de la Jurisdicción Constitucional del 11 de Octubre de 1989.*
[5] *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 1438-1995 del 15 de marzo de 1995.*

"ARTICULO 211. Reformas parciales a la Constitución Política

Las reformas parciales a la Constitución Política, proceden con arreglo a las siguientes disposiciones, de conformidad con lo que establece al respecto el artículo 195 de la misma Carta:

1. El proyecto en que se pida la reforma de uno o más artículos debe presentarse en sesiones ordinarias, firmado por no menos de diez diputados.

2. El proyecto será leído por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión, para lo que se requiere la simple mayoría de los diputados presentes.

3. Admitido el proyecto, éste pasará a una comisión nombrada por votación de la mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en el término de hasta veinte días hábiles

4. Rendido el dictamen por la comisión, éste debe ser objeto de dos debates, cada uno en día distinto, y para su aprobación requiere la votación de los dos tercios del total de la Asamblea

5. Aprobado el dictamen sobre el proyecto de reforma, éste pasará a la Comisión de Redacción, a efecto de que ella prepare su redacción definitiva, bastando luego para su aprobación la mayoría absoluta de la Asamblea

6. Una vez aprobado el dictamen en la forma antes dicha será firmado por los miembros del Directorio y pasado al Poder Ejecutivo para que éste lo envíe a la Asamblea con el mensaje presidencial, al iniciarse la próxima legislatura.

7. La Asamblea, en las primeras sesiones de la siguiente legislatura, deberá discutir de nuevo el dictamen en tres debates, cada uno en día distinto, no pudiendo en el primer debate de esta segunda legislatura conocerse de mociones de fondo. Si fuere aprobado por dos tercios de votos del total de los diputados, entrará a formar parte de la Constitución Política, lo que se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia."[6]

2. ***De la Naturaleza Jurídica de la Defensoría de los Habitantes***

Según su ley de creación Ley de la Defensoría de los Habitantes de la Republica. Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992, la Defensoría es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes. Velará, además, 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.

Está adscrita al Poder Legislativo y desempeña sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio.

[6] *Reglamento Nº 0. Reglamento de la Asamblea Legislativa del 09 de marzo de 1994.*

De esta forma, nos encontramos frente a un órgano contralor que forma parte del Poder Legislativo, cuyo fin es velar porque las actuaciones del sector público 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[7], 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 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.

3. De los antecedentes de la iniciativa.

Ya con anterioridad se han presentado en la corriente legislativa, iniciativas muy similares, que buscaban de igual forma la adición de un nuevo capítulo a el texto constitucional, donde se le otorgara carácter constitucional a la existencia de la Defensoría de los Habitantes.

Es así que se puede citar la iniciativa de ley expediente Nº 14390, cuyo texto es en gran parte similar al del presente proyecto, excluyendo el artículo 195, el cual versaba sobre los deberes y atribuciones del Defensor o Defensora de los Habitantes. Dicho expediente fue archivado desde el 9 de junio de 2005.

[7] *C-202-96*

De igual forma se presentó la iniciativa de ley expediente Nº 16205, cuyo texto es copia exacta a la del presente proyecto. Esta iniciativa fue archivada por vencimiento de plazo cuatrienal el 21 de octubre de 2018.

III. ANALISIS DEL ARTÍCULADO

Artículo 1.

La iniciativa en estudio, lo que pretende es brindar carácter constitucional a la Defensoría de los Habitantes, sin modificar en mayor grado, sus competencias, deberes u obligaciones. El texto del proyecto presenta dos modificaciones que se analizan a continuación.

En primer lugar, desvirtúa la naturaleza jurídica de la Defensoría, puesto que el articulado propuesto no determina dicha naturaleza, haciendo únicamente referencia al hecho de que el Defensor o Defensora, responderán por el cumplimiento de sus funciones ante la Asamblea Legislativa: *"La Defensoría de los Habitantes actuará bajo la dirección y responsabilidad del Defensor o Defensora de los Habitantes y un Defensor Adjunto o Defensora Adjunta.* ***Ambos funcionarios responden ante la Asamblea Legislativa por el cumplimiento de sus funciones****",* mientras que la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la Republica. Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992, como se indicó en las consideraciones de fondo, en su artículo segundo establece que la Defensoría de los Habitantes será un órgano adscrito a la Asamblea Legislativa: *"La Defensoría de los Habitantes de la República,* ***está adscrita al Poder Legislativo*** *y desempeña sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio"* situación que se recomienda modificar.

En segundo lugar, el artículo establece que: "El Defensor o Defensora será nombrado y removido por **las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea**.", situación que, de ser aprobada la reforma constitucional, deberá ser modificada en la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la Republica. Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992, que específicamente en su artículo tercero dispone: *"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.",* con el fin de evitar antinomia entre la norma constitucional y la legal.

En conclusión, la reforma parcial a la Constitución Política que se persigue con el proyecto expediente N° 21099, no presenta problemas de legalidad o constitucionalidad, en el tanto las señoras y los señores Diputados procedan con

absoluto arreglo a las disposiciones del artículo 195 de la Constitución Política y 211 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

IV. ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO

Aprobación

De conformidad con el artículo 195 inciso 4) de la Constitución Política, este asunto requiere de una votación no menor a los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa, sea treinta y ocho votos, en el segundo debate de la primea legislatura e igual mayoría calificada en los tres debates de la segunda legislatura.

Delegación

El proyecto no es delegable en una Comisión con Potestad Legislativa Plena. Es de reserva exclusiva del Plenario legislativo, por tratarse de un proyecto de ley de reforma parcial a la Constitución Política, en correspondencia con el artículo 124 constitucional que señala lo siguiente:

> *"Artículo 124.- (…)*
> *No procede la delegación si se trata de proyectos de ley relativos a la materia electoral, a la creación de los impuestos nacionales o a la modificación de los existentes, al ejercicio de las facultades previstas en los incisos 4), 11), 14), 15) y 17) del artículo 121 de la Constitución Política, a la convocatoria a una Asamblea Constituyente, para cualquier efecto,* ***y a la reforma parcial de la Constitución Política.***
> *(…)" (lo destacado es nuestro)*

Consultas obligatorias

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, según lo exige el artículo 96 inciso a) de la Ley de Jurisdicción Constitucional:

> *"Artículo 96. Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos:*
> *a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros(…). Artículo 97. En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa. En los demás casos, los diputados o el órgano legitimado para hacerla.*

Artículo 98. Cuando se trate de reformas constitucionales, la consulta deberá hacerse después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva (…)"

V. ANTECEDENTES

- ✓ Constitución Política de la República de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949 y sus reformas.
- ✓ Ley de la Defensoría de los Habitantes de la Republica. Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992.
- ✓ Ley de Jurisdicción Constitucional. Ley N° 7135 del 11 de octubre de 1989.
- ✓ Reglamento de la Asamblea Legislativa. Reglamento N° 0 del 09 de marzo de 1994.

Elaborado por: asv
/*lsch//1-4-2020
c. archivo