

San José, martes 25 de junio de 2024
OFICIO N° 07052-2024-DHR

Para: Señora:
Daniela Agüero
Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Asamblea Legislativa
mvalladares@asamblea.go.cr, dab@asamblea.go.cr, proyectos-de-ley@asamblea.go.cr

De: **Licda. Angie Cruickshank Lambert**
Defensora de los Habitantes

Asunto: Criterio al Proyecto de Ley "REFORMA A LA LEY REGULADORA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRALORÍAS DE SERVICIOS NO. 9158 DEL 8 DE AGOSTO DEL 2013" (23.158)

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley REFORMA A LA LEY REGULADORA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRALORÍAS DE SERVICIOS NO. 9158 DEL 8 DE AGOSTO DEL 2013A, expediente legislativo No. 23158, y de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección de Gobernanza Pública, se procede a presentar las siguientes observaciones:

PRIMERO. CONTENIDO ESENCIAL DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley tiene como propósito reformar algunos artículos de la **Ley Reguladora del Sistema Nacional de Contralorías de Servicios, N° 9158, del 08 de agosto de 2013**, específicamente, los artículos 1°, 2, 6, 7, 8, 9, 10, 14 incisos 3) y 4), 23 inciso 5), 28, 36, 37 y 43; para que la Defensoría de los Habitantes se constituya en administradora del Sistema Nacional de Contraloría de Servicios.

El proyecto esgrime que la motivación de esta reforma es el fortalecimiento de las Contralorías de Servicios, como entes fiscalizadores de los servicios que brindan las organizaciones públicas y privadas, con el fin de mejorar su eficiencia y por su medio propiciar la transparencia, la rendición de cuentas, la participación ciudadana y el principio de buen gobierno en la gestión pública.

SEGUNDO. NATURALEZA Y COMPETENCIAS DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES.

Para determinar si la reforma propuesta se ajusta a la naturaleza y las competencias de la institución, primeramente se debe reseñar que la **Ley de la Defensoría de los Habitantes, N° 7319**, atribuye a la institución la protección de los derechos e intereses de las y los habitantes, la fiscalización para que el sector público se ajuste al ordenamiento jurídico y la divulgación de los derechos humanos.

Así, la norma asigna a la institución tres funciones básicas: el control de legalidad, la defensa y la promoción de los derechos humanos, y para tal efecto algunas de sus principales tareas son las de recibir denuncias de las personas usuarias de los servicios públicos, cuando éstas han considerado que sus prestadores incurren en omisiones o actuaciones arbitrarias, y en consecuencia lesionan sus derechos. En esencia, la persona habitante recurre a la Defensoría para interponer denuncias contra la institucionalidad pública.

En el mismo orden de ideas, la Sala Constitucional ha indicado al respecto:

"(...) En síntesis, cabe concluir a) que el ordenamiento jurídico le ha otorgado al Defensor de los Habitantes una esfera de competencias sumamente amplia, que no es excluyente de otras competencias constitucionales o legales sobre la materia; b) que le compete supervisar el correcto funcionamiento de la Administración, para contribuir a asegurar su apego al Principio de Legalidad, así como proteger los derechos e intereses de los habitantes y, en esta medida, la ley le brinda todos los mecanismos necesarios para desempeñar esa tarea, (...); c) que la Defensoría puede acudir a la vía de la acción de inconstitucionalidad, del recurso de amparo, de habeas corpus y demás acciones que sean necesarias para realizar sus cometidos (...)"¹

En razón de sus competencias, la Defensoría de los Habitantes posee una autoridad moral que ejerce por medio de su magistratura de influencia, como lo ha dictaminado la Procuraduría General de la República²:

"(...) Cuando la Defensoría acredita violaciones a los Derechos Humanos o un incorrecto funcionamiento de la Administración Pública, emite recomendaciones.

Por su propia naturaleza las recomendaciones son actos no vinculantes. Los informes pueden ser vinculantes o no según lo disponga el propio ordenamiento. Informes vinculantes son, por ejemplo, los que en el ámbito de su competencia emite la Contraloría General de la República. En el caso de la Defensoría, la Ley no dispone dicho carácter vinculante. De ese hecho, cabe afirmar que la eficacia de sus actos es ante todo moral, producto de la magistratura de influencia propia de este tipo de órganos"

En el apartado siguiente se tratará otra condición propia de la Defensoría de los Habitantes, de la cual no goza ninguna otra institución en este país y que le da reconocimiento internacional.

TERCERO. LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES ES UNA INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Por su parte, la Defensoría de los Habitantes se constituye en Institución Nacional de Derechos Humanos de acuerdo con los "Principios de París", adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución 48/134 del 20 de diciembre de 1993, lo que le faculta para orientar sus actividades a partir de los compromisos internacionales del Estado costarricense, y le permite fortalecer el principio de independencia en su accionar.

¹ Sala Constitucional, **Voto N° 2000-7730**, del 30 de agosto de 2000.

² Procuraduría General de la República, **Dictamen N° C-197-2002**, del 09 de agosto de 2002.

En consecuencia, el rol que la normativa interna como supranacional le confiere, se diferencia de los que son propios de las entidades que conforman la administración activa, aspecto también reconocido por la Procuraduría General de la República:

"(...) En razón de sus funciones, la Defensoría no se configura como un órgano de Administración activa. Ello implica que, en el ejercicio de su competencia, no puede sustituirse a la Administración activa. (...)"

Dada la naturaleza de estas funciones, se comprende que la Defensoría no emita actos administrativos susceptibles de causar estado. La Defensoría se manifiesta por medio de recomendaciones e informes. Ergo, sus actos no son de decisión ni de imposición. Le está prohibido emitir órdenes a las autoridades administrativas (Sala Constitucional, resolución N. 6421-93 de 10:27 h. del 3 de diciembre de 1993). Su actuación tiende a recomendar o proponer cuáles son las medidas que considera deben ser adoptadas en resguardo del buen funcionamiento de la Administración y del respeto de los derechos de los ciudadanos, sin que se exprese un poder de decisión unilateral y susceptible de afectar la esfera jurídica de la Administración y de los administrados. (...)"

En síntesis, los cometidos de la Defensoría de los Habitantes están establecidos en la Ley N° 7319, en virtud de la cual fue creada como órgano de control de legalidad, encargado además de la defensa y promoción de los derechos humanos y que, por su naturaleza, posee una autoridad moral que ejerce mediante la magistratura de influencia; características que vienen a ser fortalecidas por su condición de Institución Nacional de Derechos Humanos, según lo establecido en los "Principios de París" citados con anterioridad.

El siguiente apartado se dedicará a determinar si, en virtud de su marco regulatorio, sería factible y conveniente endosarle la responsabilidad de administrar el Sistema Nacional de Contralorías de Servicio, como procura la reforma propuesta.

CUARTO. ADSCRIPCIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES AL PODER LEGISLATIVO Y DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRALORÍAS AL PODER EJECUTIVO

La Ley N° 7319 establece en su artículo 2° la adscripción de la Defensoría de los Habitantes al Poder Legislativo, así como su independencia funcional, administrativa y técnica. Por el contrario, el artículo 3 de la Ley N° 9158, dispone que las Contralorías de Servicios constituyen un instrumento mandatorio para el Poder Ejecutivo, y facultativo para los otros poderes y el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE):

"ARTÍCULO 3.- Ámbito de aplicación

La presente ley es aplicable a los ministerios del Poder Ejecutivo, sus dependencias y sus órganos, las instituciones semiautónomas, así como a las empresas públicas cuyo capital social sea mayoritariamente propiedad del Estado y que esté representado por el Consejo de Gobierno.

También, será aplicable a los Poderes Legislativo y Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), a las dependencias y los órganos auxiliares de ellos, a las municipalidades, a las instituciones descentralizadas o autónomas, a las universidades estatales, a las empresas públicas propiedad de algunas de las organizaciones mencionadas en este párrafo, a los entes públicos no estatales y a las empresas

propiedad mayoritariamente de sujetos privados que brindan servicios públicos, en el tanto cualquiera de las organizaciones señaladas inscriban en el Sistema sus contralorías de servicios (cursiva y subrayado no pertenecen al original).

Así, también resulta facultativo para la Defensoría inscribirse o formar parte de dicho Sistema, y de hecho dejó de pertenecer a él a partir del 18 de marzo de 2020, según Oficio N° 0168-2020 suscrito por la anterior Defensora de los Habitantes y dirigido al Gerente del Área Modernización del Estado, con recargo en ese momento de la Secretaría Técnica del Sistema Nacional de Contralorías de Servicio, del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica.

QUINTO. EL PROYECTO DE LEY N° 23158 Y COMPETENCIA DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES

El proyecto de ley en análisis establece que las instituciones públicas que presten servicios a las personas usuarias deben crear, organizar y fortalecer las contralorías de servicios, dotarlas, con su propio presupuesto, de personal profesional a tiempo completo; establecer estándares de calidad que sirvan como parámetros para valorar el servicio que prestan, así como implementar procedimientos para la atención y seguimiento de reclamos, consultas, sugerencias e inconformidades, y el establecimiento de mejores prácticas institucionales, responsabilidades que son propias de la Administración Pública activa y por tanto no pueden ser asumidas por la Defensoría de los Habitantes.

Asimismo, la reforma a los artículos 9 y 36 de la Ley N° 9158, hace manifiesta tal incompatibilidad dado que asigna responsabilidades a la Defensoría de los Habitantes, como administradora del Sistema Nacional de Contralorías de Servicios, que estarán supeditas a la aprobación de los jefes del sector público, lo cual contraviene su naturaleza de órgano de control de esa administración y compromete su independencia funcional, administrativa y de criterio.

SEXTO. CONCLUSIONES

El análisis de la reforma legal propuesta, conduce a las siguientes conclusiones:

1. La Defensoría de los Habitantes posee una autoridad moral distintiva y una magistratura de influencia de la cual no goza ninguna otra entidad en este país, en virtud de la cual emite recomendaciones e interviene ante los más altos niveles jerárquicos de la Administración Pública, de acuerdo con su ley de creación.
2. La Defensoría de los Habitantes está adscrita al Poder Legislativo, mientras el Sistema Nacional de Contralorías y su ente rector forman parte del Poder Ejecutivo.
3. La Ley del Sistema Nacional de Contralorías de Servicios, N° 9158, es de obligatoria aplicación para el Poder Ejecutivo, mientras para los demás poderes y el TSE, es facultativa y por tanto también para la Defensoría de los Habitantes, que dejó de integrar ese sistema desde el año 2020.
4. Las funciones del ente rector del Sistema Nacional de Contralorías de Servicios, son propias de la Administración activa, y algunas de sus responsabilidades están supeditas a la aprobación de las diferentes jerarquías institucionales, lo cual riñe con las atribuciones de la Defensoría de los Habitantes como órgano de control, defensa y

promoción de los derechos humanos, así como con su independencia funcional, administrativa y de criterio.

En consecuencia, dada la notable incompatibilidad entre el cometido de la reforma propuesta y la naturaleza y marco jurídico de la Defensoría de los Habitantes, esta institución manifiesta su inconformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecida por la deferencia consultiva,

ANGIE
CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)

Firmado digitalmente por
ANGIE CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)
Fecha: 2024.06.25
13:37:55 -06'00'

Angie Cruickshank Lambert
Defensora de los Habitantes de la República

c. archivo