

9 de marzo del 2021

**OFICIO DH-0287-2021**  
AL CONTESTAR REFIERASE A ESTE OFICIO

Señor  
Enrique Sánchez Carballo  
Diputado  
Fracción. Partido Acción Ciudadana  
Asamblea Legislativa. República de Costa Rica

Señora  
Carolina Hidalgo Herrera  
Diputada  
Fracción. Partido Acción Ciudadana  
Asamblea Legislativa. República de Costa Rica

Señora  
Paola Vega Rodríguez  
Diputada  
Fracción. Partido Acción Ciudadana  
Asamblea Legislativa. República de Costa Rica

Señora  
Laura Guido Pérez  
Diputada  
Fracción. Partido Acción Ciudadana  
Asamblea Legislativa. República de Costa Rica

Estimado señor y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez remitir respuesta de conformidad con las consultas registradas en el oficio N°. PAC-JF-066-20/21, emanado por la Jefatura de Fracción del Partido Acción Ciudadana.

Lo descrito, en relación con la determinación institucional de rescindir el Convenio Marco de Cooperación con la Oficina del Instituto Humanista para la Cooperación con los Países en Desarrollo – HIVOS - de América Latina y el Caribe.

Sobre las consultas planteadas, en el caso concreto:

- 1. En la nota OFICIO DH-0118-2021 usted señala que para el año 2019 particularmente la Defensoría de las y los Habitantes reporta un gasto en el tema de VIH por un monto global de ₡31.587.581,10. ¿Cuál es el desglose, rubro por rubro, de los gastos que conforman***

***este monto, y cuáles de estos se ahorrarían al no formar parte del proyecto? En este sentido, es de considerar que en 2021 el presupuesto de la DHR fue cercano a los ₡6.202 millones y que el monto de ₡31.587.581,10 mencionado en el oficio representaría tan solo el 0,5% de dicho presupuesto, si se ahorrara en su totalidad, por lo cual quisiéramos conocer el aporte real de dicha medida a la solvencia financiera de la institución.***

R/ De acuerdo con la consulta inicial se aclara que los datos presentados fueron remitidos por el Departamento Financiero Contable de la Defensoría de los Habitantes, con base en la información proporcionada por el profesional del Instituto de Educación en Derechos Humanos de la Defensoría encargado del proyecto HIVOS.

En abril de 2016, la Defensoría de los Habitantes firmó un convenio con HIVOS para "*Mejorar el entorno legal, social y político para el ejercicio pleno de los Derechos Humanos de poblaciones que tienen sexo con Hombres, Trans y Personas Viviendo con VIH*". En setiembre de 2018, se firmó addendum al Convenio que extendió su vigencia hasta **junio de 2021** para "*Consolidar mecanismos sostenibles para la protección, cumplimiento y respeto de los Derechos Humanos y la igualdad de género de las poblaciones clave y personas con VIH*".

Debido a lo anterior, se impulsó la Red de Personas Usuaras con grupos de mujeres trans en la GAM y en Puntarenas; también la estrategia de capacitación de Organizaciones de la Sociedad Civil; la alfabetización jurídica (compendio jurídico especializado en nuestra web, materiales gráficos, etc.); y la incidencia Política (Seguimiento a implementación del protocolo de hormonización en la CCSS, proyectos de ley, etc.).

Cabe destacar que la Defensoría no ha aportado dinero al proyecto; razón por la cual la institución no incluye un rubro específico de transferencias al proyecto dentro del presupuesto institucional; sin embargo, si existe una contrapartida institucional de apoyo para que los objetivos del proyecto se cumplan, constituida por: colaboración de funcionarios de planta de la institución (choferes, profesionales y la Directora de la Institución), así como combustible para el traslado de los funcionarios, viáticos y costos de servicios de oficina.

En razón de lo anterior, en el año 2016, como parte del Convenio se estableció enviar una Medición de Gasto en VIH y Sida (MEGAS) cada dos años; no obstante, como en el año 2018 se firmó un addendum al Convenio, se estableció para ese momento que se presentaría la MEGA cada año. Así las cosas, la Defensoría sólo cuenta con las MEGAS del año 2018 y 2019; siendo que está pendiente la del 2020.

#### **Año 2018.**

Según la información contenida en la MEGA, un profesional de promoción invirtió 1152 horas en el año lo que representó un gasto anualizado en salarios, sin cargas sociales de ₡8 909 788,80. Asimismo, una profesional de defensa invirtió 1152 horas en el año, lo que representó un gasto en salario anual, sin cargas sociales de ₡9 234 084,00.

Otra profesional de promoción invirtió 768 horas al año lo que representó un gasto en salario anual, sin cargas sociales de ₡ 4 695 081,60.

El Chofer invirtió 864 horas al año, lo que representó un gasto en salario anual, sin cargas sociales de ₡4 662 979,20.

La Directora del Área invirtió 144 horas al año, lo que representó un gasto en salario anual, sin cargas sociales de ₡2 086 240,50.

Adicionalmente, para el año 2018, un total de 12 funcionarios y funcionarias también apoyaron acciones específicas (Choferes, profesionales de Defensa, Directores de Área), para una inversión total en horas de 627 horas lo que representó un gasto en salario anual, sin cargas sociales de ₡5 096 557,79.

En el año 2018, la Defensoría invirtió para la ejecución de la contraparte:

- En viáticos por ₡1 056 000,00.
- En gasolina un total de ₡1 255 788,72
- En servicios públicos (agua, luz, teléfono y servicios telemáticos) un total de ₡5 726 654,64.

El aporte económico total de la Defensoría en el 2018 para ejecutar la contraparte del proyecto asciende a un monto de **₡46 191 648, 44.**

### **Año 2019**

Según la información contenida en la MEGA del año 2019, un profesional de promoción invirtió 1044 horas en el año lo que representó un gasto por salario anual, sin cargas sociales, de ₡8 074 496,10. Una profesional de promoción invirtió 360 horas al año lo que representó un salario anual, sin cargas sociales de ₡ 2 245 084,80.

Una profesional de defensa invirtió 228 horas en el año, lo que representó un gasto en salario anual, sin cargas sociales de ₡1 949 545,54.

Un profesional de defensa invirtió 192 horas en el año, lo que representó un gasto en salario anual, sin cargas sociales de ₡1 615 387,20.

Adicionalmente, para el año 2019, un total de 7 funcionarios y funcionarias también apoyaron acciones específicas (profesionales de Defensa, Directores de Área), para una inversión total en horas de 504 horas lo que representó un gasto en salario anual, sin cargas sociales de ₡4 472 625,27.

En el año 2019, la Defensoría invirtió para la ejecución de la contraparte: en viáticos de ₡1 056 000,00, en gasolina un total de ₡1 608 824,17; en servicios públicos (agua, luz, teléfono y servicios telemáticos) un total de ₡ 1 969 099,08; costos administrativos y de gestión del programa (papelería, suministros de oficina) por un monto de ₡6 760 805,06.

El aporte económico total de la Defensoría en el 2019 para ejecutar la contraparte del proyecto ascendió a un monto de **₡31 587 581,10.**

- 2. El oficio DH-0118-2021 indica que la salida del mecanismo responde a "la precariedad de la situación presupuestaria de la Defensoría de los Habitantes" y dicho documento no menciona otras razones más que las financieras. Posteriormente, en el pronunciamiento de la DHR del 23 de febrero de 2021 indica que se debe a supuestas eventualidades de que, al asumir labores de administración activa, la institución pueda fungir como "juez y parte", sin mencionar la situación financiera. ¿A qué se debe tal discordancia entre ambos pronunciamientos?**

- R/ De acuerdo con la consulta planteada, se debe ser vehemente y reiterar el hecho de que no ha existido ninguna "discordancia", como se indica en el ítem consultivo.

Dentro de la valoración derivada, tanto de juridicidad, legalidad presupuestaria, mérito, oportunidad y conveniencia, así como de la actividad propia de órgano de control de legalidad sobre la actividad administrativa del sector público, se determinó la presencia de causas que ameritaron la decisión de rescindir el convenio.

En ese contexto, de conformidad con la reducción ordinaria del presupuesto institucional por parte de la Asamblea Legislativa, así como del estudio periódico de evaluación institucional, se determinó la necesidad de prescindir aquellas actividades que, conforme con su naturaleza jurídica, son actividades de acompañamiento a instituciones inmersas dentro de la administración activa, cuyos productos serían elaboración de políticas públicas, creación de normas, adopción de decisiones y puesta en práctica, entre otros.

Lo anterior puesto que, al momento de ejecutar las atribuciones de control de legalidad, funcionaríamos como juez y parte, factor que desvirtúa nuestra competencia jurídica y ámbito de acción.

- 3. Dado que la institución forma parte del proyecto del 2016, ¿se planteó esta preocupación sobre la ejecución de labores de administración activa desde el inicio de la ejecución del proyecto? De no ser así, ¿al ingresar usted en el año 2018 a su puesto en la Defensoría de los Habitantes, remitió esta preocupación a los entes participantes para buscar opciones para resolver la situación sin necesidad de abandonar el proyecto? En caso de que no haya sido así, ¿A qué se debe que se haya planteado hasta dos años y medio después?**

- R/ Según la consulta inicial, se debe indicar que el Convenio iniciado en el año 2016, fue acordado entre el entonces Defensor Adjunto de los Habitantes Juan Manuel Cordero González, y la Directora Regional del HIVOS Myrtille Danse, quienes suscribieron un Convenio Marco de Cooperación que sentó las bases y mecanismos de coordinación para ejecutar los recursos asignados en el marco de la Nota Conceptual presentada al Fondo Mundial de Lucha contra el SIDA, Tuberculosis y Malaria.

La administración anterior, pactó la suscripción del acuerdo, una vez que se presentó el cambio de administración, la institución prosigue brindando la atención de acuerdo con lo establecido, en el mes de abril de 2016.

En ese contexto, en el apartado 2.3, del "Convenio marco que celebran el Instituto Humanista para la Cooperación con los Países en Desarrollo Oficina Regional para América Latina "HIVOS", misma que fue en esa oportunidad representada en este acto por la Directora Regional Myrtille Danse, y la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, representada en este acto por el Defensor Adjunto de los Habitantes, Juan Manuel Cordero González, se estipuló, dentro del apartado citado, lo siguiente:

*2.3 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento a la Ley NO 7319, la Defensora de los Habitantes de la República de Costa Rica es la máxima autoridad en la organización, ejecución y desarrollo de las funciones y disposiciones que asignan a la institución la Ley NO 7319 y el Reglamento NO 22266-J y para el cumplimiento de los compromisos adquiridos, LA DEFENSORÍA*

designa a las Directoras de las áreas de Calidad de Vida y de Promoción y Divulgación, como las responsables de la dirección de este proceso<sup>1</sup>.

Ahora bien, en adenda del contrato, acordado en fecha 14 de septiembre de 2018, se procedió a establecer bajo el título: "ADDENDUM AL CONVENIO MARCO ENTRE HIVOS Y LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA<sup>2</sup>", lo siguiente:

*TERCERA. RESPONSABLES. La implementación y cumplimiento de las actividades mencionadas en la cláusula anterior estarán a cargo de la Dirección de Promoción y Divulgación de Derechos de la Defensoría. La Directora de esta área actuará como Directora de las actividades realizadas por LA DEFENSORÍA<sup>3</sup>.*

De acuerdo con la información señalada en el párrafo anterior, la Directora de la Dirección de Promoción y Divulgación de Derechos<sup>4</sup>, Sra. Jeannette Carrillo Madrigal, asumió la responsabilidad de Dirección de las actividades del proyecto relacionadas con la Defensoría de los Habitantes.

Cabe destacar, que no es hasta el momento que la actual titular de la Defensoría de los Habitantes, tiene conocimiento pormenorizado de la situación, de los acuerdos y alcances suscritos, con anterioridad a la gestión que actualmente desempeña, como Defensora de los Habitantes, que se conoce a profundidad el estado de la situación, lo descrito, en virtud que la información y desarrollo de la gestión, fue suministrada tardíamente, previo a la jubilación de la Sra. Carrillo Madrigal, en el mes de enero de 2021.

Es en ese momento, que la institución que represento, procede a reevaluar las condiciones, características y funciones desplegadas por la Defensoría de los Habitantes, para establecer conforme con las reglas, normas y valores jurídicos, que la actividad desempeñada, no es propia del ámbito de acción de la institución y por ello no se debe continuar y proceder con la rescisión del Convenio de marras.

- 4. Indica la DHR en su pronunciamiento del 23 de febrero de 2021, que "La autonomía e independencia de la DHR reside en el mandato legal que le impone funciones fiscalizadoras y no ejecutoras de actos propios de la administración activa". Sin embargo, la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República indica:**

**"ARTÍCULO 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.***

<sup>1</sup> El subrayado no se encuentra en el documento original.

<sup>2</sup> La representación de la institución recayó en esa época en el entonces Defensor de los Habitantes, en Funciones, Sr. Juan Manuel Cordero González.

<sup>3</sup> El subrayado no se encuentra en el documento original.

<sup>4</sup> La Dirección de Promoción y Divulgación de Derechos, cambió su nombre al Instituto de Educación de Derechos Humanos.

**Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes.” (Ley N° 7319)**

**Por su parte el Reglamento de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica señala:**

**"Artículo 6º- Atribuciones generales**

**Corresponderá a la Defensoría de los Habitantes de la República las siguientes atribuciones generales:**

**(...)**

**4) Desarrollar programas para la promoción y divulgación de los derechos de los habitantes”**

**"Artículo 7º- Otras atribuciones**

**Corresponde también a la Defensoría de los Habitantes de la República:**

**(...)**

**h) Desarrollar actividades, realizar estudios, investigaciones, preparar informes, publicaciones y campañas con el propósito de hacer conciencia en los diversos sectores de la población sobre la importancia de estos derechos.**

**(...)”**

**Como bien lo estipula la Ley, la DHR tiene dos mandatos, uno de ellos es el control de legalidad y el otro el de promoción de los derechos humanos de las poblaciones más vulnerabilizadas. Ante esto, ¿por qué considera usted que las tareas que desarrollaba la DHR en el marco del convenio con HIVOS no están dentro de lo estipulado como responsabilidad de la institución en la normativa? El criterio externado en forma escueta en el pronunciamiento del 23 de febrero de 2021, ¿no sería contradictorio con las labores que se asignan a la DHR en la Ley y el Reglamento anteriormente citados?**

R/ En primera instancia es importante aclarar que, en el ejercicio de la interpretación explicativa, se debe efectuar una ardua labor de integración, interpretación y delimitación del ordenamiento jurídico, que en el caso concreto permita definir las potestades y ámbitos de acción de la Defensoría de los Habitantes.

Cabe señalar como lo indica la doctrina, la función administrativa activa es ejercida por un órgano que en el ejercicio de su actividad pretende realizar el derecho, sea mediante el cumplimiento de fines y cometidos.

Dentro de los elementos fundamentales, encontramos el hecho de que los servidores públicos que despliegan la actividad deciden y ejecutan, es ahí precisamente donde se origina un punto de diferenciación con las entidades de control, cuyo ejercicio se sustenta, no en ejecutar acciones administrativas, sino verificar la legalidad de las mismas dentro del marco de la eficacia y eficiencia

de la gestión emanada por la administración activa, siendo que esa función administrativa activa es esencial y normalmente propia de la rama ejecutiva.

Dentro de la legislación nacional, el Artículo 2, de la Ley de Control Interno (Ley N.º 8292), señala lo siguiente:

## 2—Definiciones.

*a) **Administración activa:** desde el punto de vista funcional, es la función decisoria, ejecutiva, resolutoria, directiva u operativa de la Administración. Desde el punto de vista orgánico es el conjunto de órganos y entes de la función administrativa, que deciden y ejecutan; incluyen al jerarca, como última instancia.*

En concatenación de lo indicado, mediante el dictamen N.º. C-028-98, de fecha 19 de febrero de 1998, la Procuraduría General de la República, en su condición de órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, y representante legal del Estado en las materias propias de su competencia, determinó lo siguiente:

*"(...) Ahora bien, en lo que aquí interesa, la función administrativa, constituye*

*"... la actividad concreta, dirigida, a través de una acción positiva, a la realización de los fines concretos de seguridad, progreso y bienestar de la colectividad. Función, por lo tanto, dirigida a la integración de la actividad individual allí donde ésta se revele como insuficiente para los objetivos que sean de interés colectivo; y a la prestación de bienes o de servicios necesarios para asegurar la conservación, el bienestar y el progreso de la colectividad..." (ALESSI (Renato), Instituciones de Derecho Administrativo, BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, 1970, Tomo Primero, pág. 7).*

...

*Desde esa perspectiva, se entiende por administración activa el conjunto de órganos de la función administrativa que deciden y ejecutan. En este sentido se pronuncia Marienhoff:*

*"Administración «activa» es la que decide y ejecuta; aquélla cuya actividad es acción y obra".*

*(...)*

*Diríase que ésta es la Administración propiamente dicha. Por eso, en cuanto a su funcionamiento, este tipo de administración es permanente. Sus decisiones constituyen típicos actos administrativos" (MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, segunda edición, 1977, Tomo primero, pags. 85-86).*

*En la misma línea de pensamiento se expresa Manuel María Díez:*

*"Los órganos que ejercen la administración activa son los que actúan, los que forman la voluntad que luego se imputará a la administración central o cualquier ente público del que forman parte" (DIEZ, (Manuel María), Manual de Derecho Administrativo, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, tercera edición, 1983, Tomo primero, pág. 36).*

*De lo expuesto se deriva que la administración activa realiza dos funciones primordiales, distintas pero conexas entre sí: decide y ejecuta. La actividad de la administración activa es decisoria o deliberante cuando determina la voluntad de la administración a través de actos administrativos. Y es ejecutiva cuando realiza o lleva a la práctica esa voluntad.*

*Pero además de los órganos activos, atendiendo la naturaleza de sus funciones, en la Administración Pública se distinguen los órganos consultivos los cuales desarrollan una función de asesoría a los órganos activos, preparando la acción de éstos, facilitándoles elementos de juicio que sirvan de base para la correcta formación de la voluntad del órgano llamado a actuar. Como bien apunta Marienhoff, la administración consultiva:*

*"Es una actividad «preparatoria» de la manifestación «activa» de la Administración. Consiste en una función de colaboración..." (MARIENHOFF (Miguel), Op.cit., pag.94).*

En igual escenario, la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Defensoría de los Habitantes, mediante el Oficio N.º DH – DAJ – 0275 – 2021, de fecha 23 de febrero de 2021, estableció lo siguiente:

### ***Sobre la Defensoría de los Habitantes de la República***

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

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

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

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

*"La intervención de la Defensoría de los Habitantes de la República no sustituye los actos, las actuaciones materiales ni las omisiones de la actividad administrativa del sector público, sino que sus competencias son, para todos sus efectos, **de control de legalidad...**" (La negrita no es del original)*

*La labor de control que ejerce la Defensoría de los Habitantes, ha sido entendida por la jurisprudencia patria en los siguientes términos<sup>5</sup>:*

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

---

<sup>5</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I. Voto No. 293-2005, del 22 de julio de 2005.



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

Tal como se desprende de lo anterior, a la Defensoría le corresponde ejercer una labor de control de la actividad de la Administración Pública, y debe velar porque sus actuaciones se ajusten a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, ampliamente entendido. Como atribución intrínseca al buen desarrollo de esta labor, el legislador optó por otorgar **independencia** a la Defensoría, misma que se halla consagrada en el artículo 2 de la Ley 7319, donde se establece que, si bien es un órgano adscrito al Poder Legislativo, el mismo desempeña sus actividades con independencia funcional, administrativa y de criterio. De modo aún más preciso, el artículo 3 del Reglamento a la Ley de la Defensoría de los Habitantes, emitido mediante Decreto Ejecutivo N° 22266 del 15 de junio de 1993 señala lo siguiente:

"Artículo 3º- Independencia

"Ni la Defensoría de los Habitantes de la República ni su titular están supeditados a órganos o funcionario alguno en asuntos de su competencia y actuarán con absoluta independencia en el cumplimiento de sus atribuciones".

En este mismo orden de ideas, interesa resaltar que sobre los alcances de la independencia que ostenta la Defensoría, la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente:

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

Dentro del ámbito definido por la ley, la Defensoría precisa cómo ejercita su competencia legal, la distribución interna de funciones, los criterios que la enmarcarán, etc., sin presión o sujeción alguna a la Asamblea". (Dictamen N° C202-96 del 16 de diciembre de 1996) (El resaltado no es del original)

"...De este modo, se entiende que la intención del legislador fue crear un mecanismo de control adicional y complementario a los sistemas ya existentes, que fungiera como un "brazo" de la Asamblea Legislativa en lo que se refiere a la tutela de la legalidad y en temas referentes a derechos humanos. Pese a la adscripción que ostenta la Defensoría al llamado primer poder de la República, la norma es clara al disponer la independencia funcional, administrativa y de criterio respecto a este órgano, lo cual

*justamente busca garantizar que las intervenciones, investigaciones y los pronunciamientos que emita la Defensoría sobre distintos temas, se lleven adelante con completa autonomía y objetividad, en procura de velar por el cumplimiento de los derechos de las personas, y bajo los criterios que la propia institución determine, respetando evidentemente los parámetros de legalidad que el ordenamiento jurídico le imponga”.*

...

Asimismo, la Dirección Jurídica institucional (DHR) señaló en su oficio N.º DAJ-035-2014 del 11 de diciembre de 2014 lo siguiente:

*“Tal como se señaló líneas arriba, la independencia que se otorga a la Defensoría mediante un instrumento de rango legal, precisamente busca que la institución se mantenga ajena a toda intromisión de parte de cualquier otro órgano o ente del Estado, y pueda ejercer a plenitud sus competencias de contralor de legalidad, moralidad y justicia sobre las actuaciones de la Administración Pública. Evidentemente, el ejercicio de estas competencias no puede darse de manera plena si la Defensoría integra por mandato del Poder Ejecutivo a un órgano colegiado con funciones propias de la Administración Activa, y menos aún si se encuentra supeditada a otro órgano o funcionario público”.*

*Bajo esta óptica, la Dirección Jurídica ha señalado que la intervención de la Defensoría debe darse **en calidad de órgano de fiscalización**, con el propósito de verter criterio técnico respecto a los resultados de los procesos que se ejecuten, y/o como un asesor técnico en general del quehacer de la Comisión, **siempre y cuando no se le atribuyan a partir de la dinámica potestades decisorias ni asuma competencias de Administración activa que por ley no le corresponden**. De esta forma, se estaría garantizando la independencia institucional que se erige como la piedra angular que legitima el desarrollo y ejercicio de las competencias legales.*

*La atribución de competencias a la Defensoría por parte de otros órganos del Estado iría en perjuicio de las y los habitantes, quienes acuden ante la institución solicitando su intervención ante la eventual inacción o funcionamiento ilegítimo achacable a las instituciones que conforman el sector público.*

*En este sentido, asumir un rol activo dentro de comisiones interinstitucionales podría significar que la institución funja como “juez y parte”, ante la posibilidad de conocer denuncias contra su funcionamiento en las que se pudieran ver en entredicho los intereses y derechos de los y las habitantes.*

Actividades desplegadas por la Defensoría de los Habitantes, dentro del convenio HIVOS, en el caso concreto y que riñe con las funciones inherentes a la institución.

#### **Sobre la función decisoria:**

Adendum para permitir la contratación de una persona que coordine el componente del proyecto desde la Defensoría (mayo 2016)

Adendum la contratación de una empresa de publicidad para desarrollar una campaña en redes sociales (julio 2017)

Adendum para el proceso de transición / segunda subvención (*setiembre 2018*)

#### **Ejecutiva:**

- La actividad es desplegada por entidades ejecutoras eminentemente incorporadas dentro de la administración activa, ejemplo de ello el Ministerio de Salud, Caja Costarricense de Seguro Social, Ministerio de Justicia y Paz, Junta de Protección Social e Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia.
- Elaboración y acompañamiento para la implementación de la **Estrategia Nacional de Capacitación a Funcionario Público** en materia de DDHH de las personas LGBTIQ+

Dentro de la Estrategia Nacional de Capacitación.

- No correspondía a la DHR arrogarse atribuciones de decisión en procesos de fortalecimiento de las capacidades institucionales para la atención y garantía de los derechos humanos de estas poblaciones.
- Igualmente, no compete atribuirse en el proyecto el potenciar el trabajo del Poder Ejecutivo
- No le corresponde igualmente ejecutar con el Comisionado Presidencial para los asuntos de la población LGTBIQ+, para potenciar los esfuerzos del Poder Ejecutivo en la institucionalización de acciones dirigidas a la capacitación y sensibilización de las instituciones del Estado.
- Confección de normas jurídicas en el tema.

#### **Resolutoria:**

- Determinación desde la Defensoría de los Habitantes, en la sub-ejecución de presupuesto, por parte de la Dirección de Promoción y Divulgación de Derechos de la Defensoría de los Habitantes, posteriormente denominada Instituto de Educación de Derechos Humanos.
- Contratación y elección de persona para que coordine el componente del proyecto desde la Dirección del Instituto de Educación y Promoción de Derechos de la Defensoría de los Habitantes.
- Coordinación en la contratación de agencias de publicidad.

#### **Directiva u operativa de la Administración. Desde el punto de vista orgánico**

Se designó y estableció en condición de organizaciones sub-receptoras, las siguientes agrupaciones: La Asociación Demográfica Costarricense, Asociación MANU, Asociación La Sala, Transvida, Esperanza Viva y Frente por los Derechos Igualitarios / FDI organización que a su vez agrupa una serie organizaciones de la sociedad Civil (OSC).

#### **Sobre actividades de Control de Legalidad que ejerce la Defensoría de los Habitantes.**

A partir de la decisión administrativa de rescindir el acuerdo de HIVOS, se han recibido varias manifestaciones de disconformidad, a partir de la actividad desplegada dentro del convenio.

En ese sentido, la interposición de planteamientos por parte de personas o grupos interesados, ratifica la posición adoptada y nos coloca en función de juez y parte, motivo por el cual se requiere acoger decisiones que permitan el cabal cumplimiento del valor público y funciones que igualmente se continuaran brindando indistintamente la Defensoría de los Habitantes, no continúe dentro del convenio.

**5. En el pronunciamiento del 23 de febrero de 2021, la DHR indica "El departamento Legal de la DHR ha manifestado de manera reiterada, los inconvenientes de naturaleza legales y jurídicos que comporta la participación de la institución en términos de administración activa". Favor aportar los pronunciamientos que de manera reiterada ha suministrado el departamento legal y que fueron remitidos a la contraparte del proyecto.**

R/ De acuerdo con el Estatuto Autónomo de Organización de la Defensoría de los Habitantes de la República, le corresponde a la Dirección Jurídica, la norma indica lo siguiente:

*"Artículo 21. — Definición, organización y funciones. La Dirección de Asuntos Jurídicos es el órgano superior consultivo técnico jurídico de la Defensoría de los Habitantes de la República al que corresponde emitir los dictámenes y proporcionar la asesoría jurídica, verbal o escrita al Despacho, las Direcciones de Defensa o Jefaturas que así lo soliciten..."*

Se debe indicar de previo, que la solicitud de criterio ante la Dirección de Asuntos Jurídicos de la DHR, salvo casos concretos, es de carácter facultativo y no obligatorios. Ahora bien, ante la posición reiterada de la dirección asesora - legal, se ha reconocido, los antecedentes jurídicos administrativos, dictados en casos similares (la Defensoría de los Habitantes, no puede asumir funciones de administración activa, menos aún coordinar procesos).

En virtud de constituirse en criterios válidos y reiterados, esa posición, ha permitido dilucidar el ámbito propio de la competencia, por parte de este órgano de control de legalidad, sobre la actividad administrativa del sector público.

En esa línea, no es necesario requerir a la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Defensoría de los Habitantes, un dictamen por cada uno de los asuntos que conlleven una decisión administrativa, (salvo los casos excepcionales que así lo requieren), en el tanto existen antecedentes históricos jurídicos – administrativos, con similitud de línea - criterio, además, la jerarca cuenta con independencia funcional y administrativa, en el ejercicio de sus funciones.

Cabe destacar que no es una condición sine qua non, que obligue en el caso específico a gestionar el criterio de ese departamento u otro, menos aún, cuando el convenio nunca ha establecido ese requisito y nuestro marco normativo no lo establece como exigencia para dar por finalizado el convenio específico. Finalmente, en aras de contestar sus dudas les remitimos adjuntos a la presente respuesta los criterios de la Dirección Jurídica de la Defensoría de los Habitantes.

**6. En el oficio DH-0118-2021 usted justifica la salida del proyecto por una dificultad presupuestaria. Sin embargo, que el convenio con HIVOS otorgaba a la Defensoría la posibilidad de obtener fondos para ejecutar proyectos a favor de la población con VIH. ¿Cómo justificaría la negativa de la DHR de negarse a recibir \$160.000 para la ejecución de la fase III del proyecto a favor de una población históricamente vulnerabilizada y excluida?**

R/ De previo a responder la consulta, misma que contiene varias imprecisiones, se debe realizar una serie de aclaraciones.

### Antecedentes

1. El Fondo Mundial de Lucha contra el SIDA, Tuberculosis y Malaria<sup>6</sup>, aprueba, financia y gira recursos económicos al Estado costarricense, a través del Mecanismo de Coordinación País, para la ejecución del programa Costa Rica Transitando hacia la Sostenibilidad de la Respuesta al VIH, con Financiamiento Doméstico.
2. El Mecanismo de Coordinación País<sup>7</sup>, mediante procedimientos administrativos, designa como receptor principal al Instituto Humanista para la Cooperación con los Países en Desarrollo Oficina Regional para América Latina "HIVOS", en condición de ejecutor de los fondos.
3. HIVOS, efectúa un proceso con la finalidad de designar socios ejecutores del proyecto, para lo cual se genera un cartel, quedando adjudicados las siguientes organizaciones sub-receptoras:
  - i. Asociación Demográfica Costarricense
  - ii. Asociación MANU
  - iii. Asociación La Sala
  - iv. Transvida
  - v. Esperanza Viva
  - vi. Frente por los Derechos Igualitarios / FDI
4. Se designó como entidades ejecutoras y otros socios.
  - i. Ministerio de Salud
  - ii. Caja Costarricense de Seguro Social
  - iii. Ministerio de Justicia y Paz
  - iv. Junta de Protección Social
  - v. Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia
  - vi. Defensoría de los Habitantes
5. De acuerdo con los acuerdos alcanzados con la Oficina del Instituto Humanista para la Cooperación con los Países en Desarrollo –HIVOS - de América Latina y el Caribe y la Defensoría de los Habitantes, se contemplaban los siguientes proyectos:
  - a. PROYECTO

<sup>6</sup> El Fondo Mundial para la lucha contra el SIDA, la tuberculosis y la malaria o simplemente Fondo Mundial, es una organización internacional cuyo objetivo es «acelerar el final de las epidemias de sida, tuberculosis y malaria».

<sup>7</sup> Mecanismo Coordinador de País (MCP): es una entidad compuesta por todos los actores clave a modo de respuesta del país a las tres enfermedades: VIH/sida, tuberculosis y malaria. El MCP no maneja por sí mismo el dinero del Fondo Mundial, sino que se encarga de presentar propuestas al Fondo Mundial, proponer las entidades responsables de administrar los fondos y supervisar la ejecución de las subvenciones. El MCP debe ser preferiblemente un organismo ya existente, pero el país puede decidir crear un nuevo organismo.

"Costa Rica, un modelo sostenible de prevención combinada y atención a la población de hombres que tienen sexo con hombres y trans femenina"

b. PROYECTO

"Costa Rica: transitando hacia la sostenibilidad de la respuesta al VIH con financiamiento doméstico"

6. Sobre adendas a Convenios, para el proceso de transición / segunda subvención (*setiembre 2018*)
  - a. Adendum para permitir la contratación de una persona que coordine el componente del proyecto desde la Defensoría (mayo 2016).
  - b. Adendum la contratación de una empresa de publicidad para desarrollar una campaña en redes sociales (julio 2017).
7. Que la Defensoría de los Habitantes, nunca ha recibido de forma directa monto económico alguno directa o indirectamente, por ser parte del proceso. Ahora bien, la institución gira dentro del presupuesto institucional, recursos humanos, provenientes de personal que labora en la Defensoría de los Habitantes, viáticos, combustible, chofer para traslado de actividades.
8. Que, por determinación de la anterior jerarquía institucional, se indicó que el proceso sería liderado por parte de las Direcciones de Calidad de Vida y Promoción y Divulgación de Derechos (actual Instituto de Educación de Derechos Humanos), ambas de la Defensoría de los Habitantes.
9. Que, de acuerdo con las funciones desplegadas dentro del convenio, se ha considerado, que las mismas no eran propias de la institución, en el tanto se desplegarían funciones propias de administración activa como con anterioridad se detalló.
10. Que como lo han indicado las autoridades del la Oficina del Instituto Humanista para la Cooperación con los Países en Desarrollo –HIVOS - de América Latina y el Caribe, la rescisión del contrato, de ninguna manera compromete la continuidad e impacto del proyecto, con otros actores sociales e institucionales por lo que el mismo puede continuar sin nuestra participación, garantizándose así la posibilidad de que la Defensoría de los Habitantes intervenga en casos de denuncia o necesidad como contralores de legalidad.

De acuerdo con lo establecido, la atención de las poblaciones en condiciones de *vulnerabilidad*, es resorte del presupuesto ordinario institucional y por ende se atiende normal y anualmente, a través del Plan Anual Operativo (PAO), emanado por las diferentes direcciones que componen la estructura funcional de la Defensoría de los Habitantes.

Al recibir partidas económicas provenientes de entes externos, cómo lo sería en el caso concreto, asumiríamos compromisos distintos y ajenos al marco de nuestras competencias, ejemplo de ello sería la difusión y construcción de políticas públicas a favor de un sector en específico, que por sus características son competencias inherentes de la administración activa.

Cabe destacar, que dentro de la programación desplegada por la institución no es adecuado efectuar actividades previamente definidas por terceros, en las cuáles se nos indican las pautas a seguir con la finalidad de cumplir con la elaboración de los productos específicos, en el tanto, el ejercicio institucional se vería limitada tanto en la independencia funcional, como en la gestión propia de fiscalización y control de legalidad.

En relación con la fase tercera del proyecto, no se he suscrito ningún término o compromiso que delimitarían las atribuciones de la Defensoría de los Habitantes, por lo que desconocería, el monto de \$160.000.00 dólares, que ustedes señalan. En virtud de lo cual la programación de actividades de promoción y divulgación, se elaboró sin contemplar dicho monto.

**7. El adendum al Convenio entre HIVOS y la Defensoría de los Habitantes indica en su cláusula décimo cuarta:**

**"DÉCIMA CUARTA: RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Las partes convienen que el presente convenio de colaboración es producto de la buena fe, por lo que en caso de que resolvieran diferencias respecto al alcance, interpretación o ejecución del mismo, lo resolverán de común acuerdo por escrito y para lo cual, bien podrá integrarse una comisión tripartita, compuesta por un representante de cada parte y un tercero neutral designado por estas. Dicha comisión dirimirá la controversia y establecerá la decisión final."**

**Quisiéramos conocer si una vez que surgió la duda sobre el rol de la DHR con respecto al proyecto, se utilizó la cláusula del contrato o bien si esta fue ignorada.**

R/ De acuerdo con la lectura de la cláusula la misma es de aplicación facultativa, no preceptiva u obligatoria, en ese estadio, se indica "y para lo cual bien podrá integrarse<sup>8</sup> una comisión tripartita", en ese escenario, no existe, menos aún se exige la obligación de conformar esa comisión.

Cabe aclarar, que bajo un principio pacta sunt servanda<sup>9</sup>, en el marco contractual, no se ha originado una interpretación que desconozca o irrespete lo establecido, siendo que en el presente caso se ejerció las potestades de buena fe, según la mutualidad de los acuerdos y cláusulas previamente acordadas.

**8. Es de nuestro conocimiento que entre las acciones que realizaba la DHR en el marco del proyecto se encontraban: el acompañamiento a sociedad civil para procesos de diálogo y claridad técnica en relación con proyectos de ley, procesos de capacitación a personas proveedoras de servicios de asesoría y apoyo jurídico a poblaciones vulnerabilizadas, acompañamiento a sociedad civil para la elaboración de su plan de incidencia política y plan de comunicación, la elaboración y actualización de compendio jurídico especializado en temas de VIH, campañas de comunicación en DDHH de las poblaciones clave, entre otras. Ante la decisión tomada por su persona quisiéramos conocer: ¿Cómo se abordarán estas acciones ahora o está dentro de los planes de la institución dejar de atender estas responsabilidades?**

<sup>8</sup> El subrayado no se encuentra en el documento original.

<sup>9</sup> Pacta sunt servanda es una locución latina, que se traduce como «lo pactado obliga», que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado.

R/ Dentro del ejercicio administrativo desplegado por la Defensoría de los Habitantes, este órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, ejercerá siempre sus funciones de conformidad y en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público para: *"asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios"*.

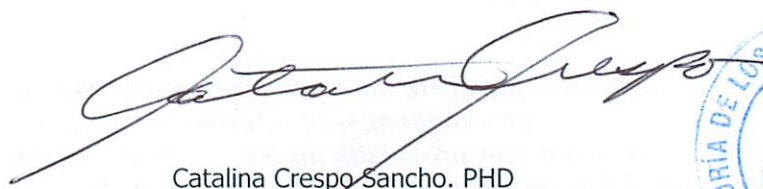
En ese contexto, la institución se regirá y cumplirá sus responsabilidades, de acuerdo con los principios tradicionales, conocidos como Lois de Rolland y consagrados en el artículo 4 de la Ley General de Administración Pública, actúan como elemento unificador de la noción: igualdad, continuidad y adaptación constante; a los que se agregan los principios de transparencia, neutralidad, especialidad, derecho de participación del usuario en su gestión; calidad, rapidez, tarificación por costos, responsabilidad, etc.

Las atribuciones que, por mandato legislativo, en integración al corpus iuris del derecho internacional de los Derechos Humanos, así como, del derecho de la constitución e interno, pretenden en el caso institucional, el despliegue de la actividad de control de juridicidad, sobre la actividad administrativa del sector público, así como de la proposición y divulgación de derechos humanos, en relación con los derechos e intereses de los habitantes.

Además, les respondo respetuosamente que independientemente de la nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, nivel educativo, opinión política, origen social, posición económica, condición de refugiado, desplazado interno, apátrida, discapacidad, condición infectocontagiosa estigmatizada, características genéticas, cultura, nacimiento, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otro tipo de condición, la institución que lidero estará realizando cada una de sus funciones en la defensa y promoción de los derechos e intereses de los habitantes, ante la instancias que correspondan y mediante los recursos efectivos que ofrece el ordenamiento jurídico para garantizar, proteger y buscar reparación cuando exista alguna afectación a los derechos e intereses de los y las habitantes.

Con las muestras de mi sincera estima y consideración,

Atentamente,



Catalina Crespo Sancho. PHD  
Defensora de los Habitantes de la República

