

11 de junio del 2024

Estimado
Francisco Eiter Cruz Marchena
Presidente
Junta Directiva
Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo y, al mismo tiempo, me dirijo a su estimable persona con el fin de poner en conocimiento de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, el criterio de esta Comisión, acerca del proyecto de ley que se tramita en la Asamblea Legislativa bajo el expediente n.º 24.144 "*Ley para el fortalecimiento y modernización del Ministerio de Cultura y Juventud*", que fue consultado al Colegio mediante oficio n.º AL-CPASOC-0533-2024 del 03 de junio del 2024, a través de correo electrónico el mismo día.

A su vez, el indicado proyecto de ley fue remitido a esta Comisión, mediante el oficio n.º JD-06-575-24 del 05 de junio del 2024, emitido por el señor Eduardo Rojas Sánchez, Secretario de Junta Directiva.

Sobre el particular, la Comisión conoció del proyecto de ley bajo estudio, en sesión ordinaria, n.º 7, celebrada a las 12:00 horas del 10 de junio del 2024 y, al respecto, emite los siguientes comentarios:

I.- Sobre el objeto del proyecto: De acuerdo con la motivación del proyecto de ley, su objeto es reformar de manera integral la ley n.º 4788, relativa al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, de modo tal que, se cree al Ministerio de Cultura y Juventud como el órgano responsable de posicionar la cultura como un bien público.

Ahora bien, en lo concerniente a los objetivos públicos que se propone alcanzar a través de la ley, desde el Ministerio y sus órganos, la Comisión no tiene observaciones, dado que son aspectos de naturaleza política legislativa, propios de la función parlamentaria.

Sin perjuicio de ello, se formulan observaciones puntuales, a continuación.

II.- Aspectos de comentario:

En torno al proyecto de ley, la Comisión destaca los siguientes aspectos de relevancia, desde un enfoque estrictamente técnico jurídico:

a) **Personificación presupuestaria:** El artículo 7 del proyecto de ley, le otorga a todos los órganos desconcentrados del Ministerio una personificación presupuestaria, lo cual, podría provocar una fragmentación interna en el manejo de los fondos asignados al órgano

ministerial; desde el punto de vista de la Comisión, la personificación presupuestaria, si bien es un instrumento al servicio de la agilidad y decisión propia en el uso de los recursos y la contratación administrativa, no es imprescindible cuando lo que se intenta es la desconcentración de órganos, como se aprecia en el proyecto bajo consulta.

b) El nombramiento y régimen de servicio de las personas directoras de los órganos desconcentrados: De acuerdo con el artículo 8 del proyecto de ley, todos los directores de los órganos desconcentrados serían contratados bajo un puesto de confianza, de libre nombramiento y remoción del Ministro; en el criterio de la Comisión, lo aconsejable es que su régimen de servicio lo sea a través de concurso de oposición, bajo los principios propios del empleo público, particularmente a base de idoneidad comprobada y estabilidad.

Lo anterior, no tan solo con la finalidad de ajustarse a las reglas derivadas de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, sino también de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, quien ha enfatizado en que los principios del régimen de empleo público tienden a evitar la arbitrariedad en el nombramiento y destitución de funcionarios, lo cual, precisamente, fue la motivación de la Asamblea Nacional Constituyente al crear el régimen de servicio civil.

c) Parámetros constitucionales y convencionales en el ejercicio de la potestad sancionatoria disciplinaria: Con base en el artículo 9.a del proyecto de ley, los directores de los órganos desconcentrados ejercen la potestad sancionatoria disciplinaria y, con ello, se encargan del dictado del acto final en los procedimientos administrativos que, para tales efectos, se instauren; además, señala, que contra el acto final solo cabe recurso de reposición.

Al respecto, la Comisión estima que el establecer que el acto final únicamente cuenta con la senda recursiva del recurso de reposición, podría representar una lesión a lo previsto en el numeral 350 de la Ley General de la Administración Pública, cuando dispone que:

“1. En el procedimiento administrativo habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido. 2. El órgano de la alzada será siempre el llamado a agotar la vía administrativa, de conformidad con el artículo 126.”

Asimismo, dado que la decisión a la que se refiere el artículo 9.a del proyecto de ley refiere al ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, la Comisión estima pertinente recordar que, dentro de las garantías convencionales previstas en favor de toda persona sometida al ejercicio represivo de tales potestades, se encuentra el derecho a la doble instancia, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la cual, no solamente está sujeto el ente u órgano público que posee la atribución sancionatoria, sino también el legislador, como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gelman vs Uruguay* del 2011.

Es precisamente en el marco de ambas consideraciones, que resulta aplicable el control de convencionalidad, como mecanismo obligatorio para el Estado costarricense, en aras de no ver mermados los derechos y garantías derivados del sistema interamericano de protección

de los derechos humanos, ya sea al momento de crear la norma legal, como al de su aplicación e interpretación.

Finalmente, la Comisión se pone al servicio, tanto de la Junta Directiva, como de la Asamblea Legislativa, para colaborar en lo que adicionalmente estimen pertinente.

Con toda consideración y estima, suscribe,

Dr. Alex Rojas Ortega
Coordinador
Comisión de Derecho Administrativo