

## OPINIONES JURÍDICAS

**OJ:** 139 - 2014    **Fecha:** 27-10-2014

**Consultante:** Diputados

**Cargo:** Comisión Permanente Especial de la Mujer

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Paula Azofeifa Chavarría

**Temas:** Proyecto de ley Instituto Nacional de las Mujeres. Autonomía administrativa Proyecto de ley "Creación del Ministerio de la Igualdad y Equidad de Género "expediente legislativo N.º 18.399.

La Comisión Permanente Especial de la Mujer, solicita criterio sobre el proyecto de ley titulado "Creación del Ministerio de la Igualdad y Equidad de Género", expediente legislativo N° 18.399.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-139-2014 del 27 de octubre de 2014, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluye:

Se observan en el proyecto vicios de constitucionalidad y problemas de técnica legislativa, por lo que no se recomienda su aprobación; sin embargo, tal valoración es de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa.

**Texto completo del pronunciamiento:**

**Opinión Jurídica : 139- J del 27/10/2014**

**27 de octubre de 2014**

**OJ-139-2014**

**Señores Diputados**

**Comisión Permanente Especial de la Mujer**

**Asamblea Legislativa**

**Estimados señores:**

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su oficio CP11-405-2013 de fecha 10 de octubre del 2013, en el que se solicita nuestro criterio sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley "Creación del Ministerio de la Igualdad y Equidad de Género", expediente N° 18399.

**I. Consideraciones previas a cerca de los alcances de este pronunciamiento.**

De previo a emitir nuestra opinión técnico-jurídica sobre el proyecto de ley, se hace notar que la Procuraduría despliega su función consultiva respecto de la Administración Pública, entendida en los términos del artículo 4 de la Ley Orgánica que dispone: "*Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jefes de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría, debiendo, en cada caso, acompañar la opinión de la asesoría legal respectiva*".

Pese a que la Asamblea Legislativa no integra orgánicamente la Administración Pública, como una forma de colaboración en la importante labor que ejerce ese Poder de la República, este Despacho emite criterio mediante una opinión jurídica y no por vía de un dictamen vinculante y obligatorio.

Conviene aclarar que en este caso no nos encontramos en los supuestos establecidos en el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, de tal suerte que este pronunciamiento no se encuentra sujeto al plazo de ocho días dispuesto en ese numeral.

Por otra parte, se brindan las disculpas del caso por la dilación en la emisión del criterio solicitado, justificado por el volumen de trabajo propio de este Órgano Superior Consultivo.

## **II. Texto del proyecto.-**

El proyecto en cuestión pretende modificar, tanto la Ley General de la Administración Pública, como la Ley de creación del Instituto Nacional de las Mujeres, de forma tal que nazca a la vida jurídica el Ministerio de la Igualdad de Género en los siguientes términos:

*(...) Ministerio de la Igualdad de Género.*

*El Ministerio de la Igualdad Género ejercerá la rectoría para la promoción de la incorporación de la perspectiva de género en la institucionalidad pública y tendrá las siguientes competencias: a- promover la incorporación de la perspectiva de género y la implementación de la Política Nacional de Igualdad y Equidad de Género en la institucionalidad pública y privada del país y b- Coordinar y promover las políticas nacionales que promuevan la igualdad y equidad de género impulsadas por las diferentes instancias públicas.*

*El ministerio para ejercer su rectoría tendrá el apoyo orgánico, estructural, técnico y financiero del Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU). La Ministra de la Igualdad de Género asumirá como recargo la Presidencia Ejecutiva del Instituto Nacional de las Mujeres.*

*Fines.-*

*El Instituto tendrá los siguientes fines:*

*a) Formular conjuntamente con el Ministerio de Igualdad de Género la Política Nacional para la Igualdad y Equidad de Género (PIEG) en coordinación las diferentes instancias especializadas en género que existen en el seno de la administración pública.*

*b) Proteger los derechos de las mujeres consagrados tanto en declaraciones, convenciones y tratados internacionales y las leyes que forman parte del ordenamiento jurídico costarricense, promoviendo y propiciando acciones tendientes a mejorar la condición y posición de la mujer en la sociedad.*

*c) Coordinar y vigilar conjuntamente con el Ministerio de la Igualdad de Género que las instituciones públicas establezcan y ejecuten políticas nacionales, sociales y de desarrollo humano, así como las acciones sectoriales e institucionales de la Política Nacional para la Igualdad de Género (PIEG)*

*Atribuciones:*

*a) Elaborar, promover y coordinar la ejecución y el seguimiento de políticas públicas dirigidas a la promoción de los derechos de las mujeres.*

*b) Coordinar con el Ministerio de la Igualdad de Género el conjunto de políticas nacionales de desarrollo que impulsan las diferentes instancias públicas para que incorporen la promoción de los derechos de las mujeres y la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*

*(...)*

*d) Coordinar conjuntamente con el Ministerio de la Igualdad de Género las acciones que realicen las diferentes instancias especializadas en género que existen en el seno de la administración pública para promover los derechos de las mujeres y la igualdad y equidad de género*

*(...)*

*o) Apoyar orgánica, estructural, técnica y financieramente al Ministerio de la Igualdad de Género en lo que corresponda*

## *Nombramiento*

*La persona que ostente el rango de Ministra de la Igualdad de Género asumirá como recargo la Presidencia Ejecutiva del Instituto.*

*Para el cumplimiento de los fines y atribuciones establecidas en esta ley, el INAMU no estará sujeto a las disposiciones que sobre política presupuestaria establecen los artículos 21, 23 y 24 de la Ley n° 8131 de 18 de setiembre de 2001 (...)*

### **III. Sobre el Fondo.-**

La primera consideración a realizar en torno al proyecto en consulta, tiene que ver con la naturaleza que actualmente tiene el Instituto Nacional de las Mujeres y la relación que se pretende establecer con el nuevo Ministerio de la Igualdad de Género.

De conformidad con el numeral 1 de la Ley n° 7801, el Instituto Nacional de las Mujeres es “(...) *una institución autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propios (...)*”, lo que remite de forma directa al artículo 188 de la Constitución Política que indica: “(...) *Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión (...)*”

Por haberlo dispuesto así el constituyente, el Instituto Nacional de las Mujeres tiene independencia tanto en lo relativo a la gestión administrativa como a la financiera, por lo que está sujeto únicamente a la potestad de dirección del ente público mayor.

La intervención del Poder Ejecutivo solo puede efectuarse mediante directrices de carácter general, lo que excluye la posibilidad de dictar órdenes relativas a la forma en que debe ejercer el Instituto sus funciones o administrar su patrimonio.

Respecto de la autonomía y sus consecuencias, ha manifestado la Sala Constitucional en su resolución 12461-2001 del 11 de diciembre de 2001 lo siguiente:

*“(...) En cuanto al fondo. La jurisprudencia de la Sala también ha sido conteste en cuanto a reafirmar el principio de que el Poder Ejecutivo tiene el poder –deber de dirigir y coordinar a la Administración Pública en su conjunto, mediante directrices de*

alcance general, incluso en materia salarial y presupuestaria. En efecto, por ejemplo, la sentencia N° 2001-04836 de las 14:57 horas del 6 de junio del 2001 dispuso al respecto:

“III.-Sobre la autonomía administrativa de las entidades descentralizadas y la facultad de dirección del Poder Ejecutivo. La Sala Constitucional en varias ocasiones se ha referido sobre el contenido del artículo 188 de la Constitución Política, desarrollando la noción de la autonomía administrativa de que gozan las instituciones autónomas, sus implicaciones y los matices que se establecen con el fin de asegurar la planificación de la gestión administrativa. De esta manera, dicha autonomía cede –normalmente- ante la facultad de dirección que el Derecho de la constitución le atribuye al Poder Ejecutivo, con la finalidad de vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas. **Dicha facultad se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos para su validez, entre ellos, que su contenido sea de carácter general. No puede confundirse la facultad de dirección con la potestad de jerarca de dictar órdenes a sus inferiores, por cuanto la primera- desde ningún punto de vista- supone la existencia de una relación de jerarquía entre la Administración Central y la Administración Descentralizada.** En este sentido, la Sala en sentencia N° 6345-97, de las 08:33 horas del 12 de octubre de 1997, (...)”

Este órgano asesor también se ha referido en diversas oportunidades a las implicaciones de la autonomía administrativa:

“(...)” EL ESTABLECIMIENTO DE LIMITES VIOLENTA LA AUTONOMIA

La circunstancia de que la autonomía política esté sujeta a la ley no permite afirmar que ésta sea simplemente formal. A pesar de la sujeción a las directrices, el ente autónomo conserva una garantía que actúa como un contenido esencial que no puede ser desconocido ni por el Legislador al regular la potestad de dirección, ni por el Poder Ejecutivo al ejercitar esa potestad dictando las directrices.

El desarrollo jurisprudencial de este aspecto se ha originado en el control de las directrices emitidas en materia presupuestaria y de empleo público. Es reiterada la posición de la Sala en cuanto que la autonomía no impide que el Ejecutivo emita directrices. Resulta empero, inconstitucional no sólo que se dicten directrices respecto de un ente específico, sino fundamentalmente que la directriz impida al ente la

satisfacción del fin público para el cual fue creado. Así como también lo es el que se establezca un límite cuantitativo expreso al ente en orden a gastos. De dicha jurisprudencia se derivan los siguientes principios:

*La potestad de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, "más o menos discrecionales".*

*Por el contrario, la administración implica la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando los medios que el ordenamiento atribuye.*

*La autonomía es una garantía esencialmente frente al Poder Ejecutivo.*

*Esta garantía comprende la posibilidad de ejecutar las tareas asignadas por la ley y dar cumplimiento a las obligaciones legales.*

*No obstante, **la Asamblea Legislativa está imposibilitada para disponer que otros órganos, incluyendo el Poder Ejecutivo, intervengan o afecten la independencia administrativa.***

***Resulta inconstitucional el control del ente por razones de oportunidad, o la pretensión del Poder Ejecutivo para actuar como director de la gestión del ente autónomo.***

*El establecimiento de controles (autorización) al ejercicio de la actuación administrativa por parte del Ente, es inconstitucional.*

*El contenido propio de la dirección es fijar las condiciones generales de actuación, que excedan del ámbito singular de actuación de cada Ente. La directriz tiene carácter normativo, por lo que debe ser general en su contenido y ámbito.*

*De lo que se deriva que las directrices no pueden dirigirse a una o más instituciones individualmente consideradas, sino a todas las entidades autónomas o a categorías genéricas de ellas.*

*No obstante que la emisión de directrices deriva del poder de dirección, su cumplimiento es materia de administración, por lo que es responsabilidad exclusiva del ente dirigido.*

*En consecuencia, pueden existir directrices sobre materia presupuestaria, a*

condición de que sean generales

*Es fundamental para efectos de esta consulta, la reiterada jurisprudencia según la cual: **"No puede el Ejecutivo girar directrices específicas sino a todas ellas o a conjuntos de ellas (verbigracia, a los bancos del Estado), o en áreas de acción generales (inmersión o endeudamiento externo" (Sala Constitucional, N. 3309-94 de las 15:00 hrs. del 5 de julio de 1994.***

**Una directriz específica se analiza como una orden. Orden que entraña una desnaturalización de la potestad de dirección y, por ende, de la directriz. Y sobre todo, una violación a la autonomía administrativa del ente.**

*La Sala Constitucional ha considerado que se encuentra dentro de ese supuesto de directriz específica que elimina todo margen de discrecionalidad al ente, aquélla que fije un límite aplicable a una determinada entidad (...)"*

Dictamen C-317-2001 del 19 de noviembre de 2001.

Por lo anterior, surgen dudas de constitucionalidad en relación con el proyecto en estudio, pues se propone modificar la ley del Instituto Nacional de la Mujer para condicionarlo a tener como Presidente Ejecutivo a la Ministra de la Igualdad y la Equidad de Género, lo que roza los límites constitucionales establecidos a la autonomía del Instituto.

La misma intromisión se produce, al proponer que el Instituto brinde "apoyo" orgánico, estructural, técnico y financiero al nuevo Ministerio, pretendiendo así no solo sujetarlo desde el punto de vista administrativo sino financiero, pues será el INAMU el que brinde inclusive recursos al Poder Ejecutivo para sostener esa cartera.

El texto no aclara qué se entenderá por "apoyo", máxime que los aspectos que se señalan abarcan la totalidad de elementos que integran la función administrativa del Instituto, de tal suerte que vendría a crear una nueva estructura adscrita al Poder Ejecutivo con injerencia en una institución autónoma, que requeriría de sus recursos para existir, lo que resulta contrario al Derecho de la Constitución.

En este mismo orden de ideas, tenemos que el proyecto propone dar al Ministerio una serie de fines y atribuciones que son reproducción exacta de las que actualmente ostenta el Instituto Nacional de las Mujeres, por lo que su creación no viene a solventar



un vacío en relación con las políticas de igualdad y equidad de género, tal y como señala la exposición de motivos.

Ante tal escenario, es conveniente efectuar la valoración del costo económico que la creación del Ministerio implicaría y el impacto que el “apoyo” que se requiere del Instituto Nacional de la Mujer tendrá en la implementación de sus propios proyectos y la ejecución de sus políticas, siendo que ello es parte de lo que una buena técnica legislativa requiere.

Cabe agregar que el proyecto se refiere siempre a la “Ministra”, de lo que se podría desprender que serán únicamente mujeres quienes ejerzan el cargo, lo que resulta contrario a la política de equidad de género que predica el proyecto.

Además de lo indicado, debemos señalar que se considera inconveniente el proyecto, en tanto produciría una confusión entre las funciones propias de un Ministerio y las de una Institución Autónoma.

#### **IV. Conclusión**

Se observan en el proyecto vicios de constitucionalidad y problemas de técnica legislativa, por lo que no se recomienda su aprobación; sin embargo, tal valoración es de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa

Atentamente,

**Paula Azofeifa Chavarría**

**Procuradora.-**

Recuperado de:

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=P RD&param6=1&nDictamen=18558&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=P RD&param6=1&nDictamen=18558&strTipM=T)