

San José, miércoles 14 de agosto de 2024
OFICIO N° 09192-2024-DHR

Para: Señora
Ericka Ugalde Camacho
Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Asamblea Legislativa
COMISION-GOBIERNO@asamblea.go.cr

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

ANGIE
CRUICKSHANK
LAMBERT
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por ANGIE
CRUICKSHANK LAMBERT
(FIRMA)
Fecha: 2024.08.14
15:45:42 -06'00'

Asunto: Criterio al Proyecto de Ley General de Acceso a la Información Pública y Transparencia
Expediente N° 23.514

Estimadas y estimados señores diputados:

A partir de su deferencia consultiva, esta Defensoría remite las siguientes consideraciones en relación con el proyecto de ley referente al Derecho de Acceso a la Información Pública y Transparencia:

1. Antecedentes sobre Proyectos de Ley de Acceso a la Información Pública

Con el fin de contextualizar las consideraciones de la Defensoría, conviene subrayar que el proyecto de ley establece textualmente: "(...) *Ante esto, surge la necesidad de presentar un nuevo proyecto, que además de incorporar las recomendaciones de las diferentes instituciones agrega una serie de aspectos que mejoran sustancialmente la propuesta (...)*".

Lo transcrito remite a los intentos legislativos previos que han pretendido establecer una regulación sobre el derecho de acceso a la información pública pero que, a la fecha, no han logrado generar esa necesaria legislación que permita regular lo concerniente a un derecho humano fundamental, sobre el cual ha razonado la Sala Constitucional: "(...) *el acceso a la información pública es un derecho humano que contribuye con la apertura al conocimiento para la ciudadanía, útil para la toma de decisiones y para que la administración pública se gestione con eficiencia y eficacia, y los servicios que recibe el administrado sean de carácter sustantivo como respuesta a las necesidades y exigencias de la población (...)*".

Ante esta nueva iniciativa, y al constatar que en lo esencial el actual proyecto replica contenidos planteados en expedientes anteriores, esta Defensoría reitera su posición sobre los aspectos medulares del derecho de acceso a la información pública, y que, en términos generales, se circunscribe al derecho al buen gobierno como derecho humano, que ha sido promovido por este órgano de control mediante reiterados informes dirigidos al funcionariado público del Estado costarricense.

2. Rol de la Defensoría como órgano garante

Pese a la ausencia de justificación en la exposición de motivos para designar a la Defensoría como órgano garante, es importante señalar que en su momento y ante las discusiones legislativas previas, mediante oficio 00967-2023-DHR del 6 de febrero de 2023, referido al proyecto de ley N° 23.113 sobre la "Ley Marco de Acceso a la Información Pública", se aportó para su análisis el criterio institucional en relación con el papel que eventualmente asumiría la Defensoría.

La iniciativa pretendía atribuir a la institución el papel de órgano garante de la ley, como se reitera en la propuesta actual N° 23.514, asignándole en consecuencia competencias específicas, pero sin dotarle de los recursos presupuestarios necesarios para ejercer dicha labor.

En este mismo orden, en cuanto a los alcances del proyecto N° 23.113, "Ley Marco de Acceso a la Información Pública", se reiteró lo que ya se había sido indicado en el criterio del proyecto N° 20.799, "Ley General de Acceso a la Información Pública y Transparencia", del cual para lo que interesa en esta discusión, se destacó:

(...) Tal como se mencionó en párrafos anteriores, a la Defensoría le corresponde ejercer una labor de control y fiscalización 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 N° 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 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 órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa en lo que se refiere a 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, los señores y señoras diputadas deberían tomar en cuenta que, con independencia de las modificaciones que se pretendan realizar al funcionamiento de la Defensoría de los Habitantes en relación con sus competencias, sería importante garantizar que dichas reformas sigan siendo acordes con la naturaleza jurídica propia que tiene la Defensoría y con la naturaleza propia de sus intervenciones, la cual se encuentra regulada y reconocida en el numeral 14 de la Ley N° 7319, en cuyo texto, tal y como se adelantó, establece:

"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 los efectos, de control de legalidad".

Esta disposición resulta vital para sugerir a las señoras y señores diputados no atribuirle funciones y competencias a la Defensoría que son de resorte exclusivo de la Administración Activa, esto debido a que comprometería su labor imparcial y objetiva al momento de resolver un asunto en el que pueda constituirse en juez y parte".

Al tenor de lo citado, queda claro que, para la discusión legislativa, deben considerarse los puntos medulares antes analizados en aras de evitar posibles inconsistencias técnicas que puedan dar al traste con una iniciativa que pretende saldar deudas en la materia por parte del Estado costarricense.

El proyecto en análisis, N° 23.514, se refiere a la Defensoría en dos artículos. En el numeral 2 se establece un apartado de definiciones, y señala que el órgano garante de la ley será el Órgano Defensor, para lo cual reseña las competencias ya establecidas en el artículo 1° de la Ley N° 7319. Por su parte, el numeral 26 consigna:

"Artículo 26- Órgano garante.

La Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, como órgano garante, deberá dar seguimiento y emitir recomendaciones a los sujetos obligados, para mejorar la eficiencia y la eficacia sobre la gestión pública, en cuanto al acceso a la información pública y transparencia. Asimismo, deberá elaborar y publicar estudios e investigaciones, así como datos estadísticos, para difundir y ampliar el conocimiento sobre la materia de esta ley, que permita la promoción y el fomento de la cultura de acceso a la información pública y transparencia, de conformidad con sus competencias establecidas en la Ley N.º7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, de 17 de noviembre de 1992."

De la redacción del numeral, se extrae en primer lugar el verbo imperativo "deberá", que denota una obligación por mandato expreso de la ley para atender las siguientes responsabilidades:

1. Dar seguimiento y emitir recomendaciones a los sujetos obligados.
2. Elaborar y publicar estudios e investigaciones con fines de promoción y fomento de la cultura de acceso a la información.
3. Elaborar y publicar datos estadísticos con fines de promoción y fomento de la cultura de acceso a la información

Al respecto, se observan dos ejes de intervención:

En primer término, dar seguimiento a los sujetos obligados y emitir recomendaciones, función que, conviene reiterar, ya realiza la institución mediante la recepción y trámite de denuncias interpuestas por habitantes que solicitan la intervención de la Defensoría para la tutela de sus derechos, al considerar que la Administración activa ha conculcado su derecho de acceso a información pública y respuesta en los plazos de ley, y también mediante intervenciones de oficio conforme las facultades de este órgano de control.

De mérito recordar que esa potestad se encuentra conferida a la institución en el artículo 12 inciso 1 de la Ley N°7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes, al disponer:

"Artículo 12.- Ámbito de competencia y obligación de comparecer. 1.- Sin perjuicio de las potestades constitucionales y legales de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, la Defensoría de los Habitantes de la República **puede iniciar, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación que conduzca al esclarecimiento de las actuaciones materiales, de los actos u omisiones de la actividad administrativa del sector público.** Sin embargo, no puede intervenir, en forma alguna, respecto de las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral..." Énfasis propio.

"Artículo 14.- Naturaleza de la intervención.

...3.- El no acatamiento injustificado de las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes de la República, puede ser objeto de una amonestación para el funcionario que las incumpla o, en caso de incumplimiento reiterado, de una recomendación de suspensión o despido, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo segundo de este artículo."

Es por ello que la primera competencia impuesta por el proyecto en análisis, no resulta ajena a las funciones que ya de por sí el ordenamiento jurídico otorga a la institución, y que se encuentra inmersa en el encargo de vigilar a la Administración Pública.

En cuanto al segundo eje de intervención, el proyecto asigna a la Defensoría la responsabilidad de elaborar y publicitar estudios e investigaciones así como datos estadísticos, ambos con un fin específico según dispone la norma, cual es ampliar el conocimiento sobre el derecho de acceso a la información pública y la promoción y fomento de la cultura de acceso de la información.

Como lo indica la Ley N° 7319, una de las competencias de este Órgano Defensor es la promoción de los derechos humanos mediante una política educativa, competencia que establecen los Principios de París y el numeral 1° de la ley al señalar:

"...Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes." Esta labor se realiza desde la capacitación a público en general, así como a funcionarios y funcionarias del sector público, a efecto de favorecer el reconocimiento, la defensa y promoción de los derechos humanos, entendida como "un conjunto de actividades de educación, capacitación y difusión de información orientadas a crear una cultura universal de los derechos humanos. Una educación integral en derechos humanos no sólo proporciona conocimientos sobre los derechos humanos y los mecanismos para protegerlos, sino que, además, transmite las aptitudes necesarias para promover, defender y aplicar los derechos humanos en la vida cotidiana. La educación en derechos humanos promueve las actitudes y el comportamiento necesarios para que se respeten los derechos humanos de todos los miembros de la sociedad" (Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos)".

Se advierte que la función asignada en el proyecto de ley, si bien es complementaria con la competencia de promoción y educación en derechos humanos, impone a la institución la elaboración y publicación de estudios, investigaciones y datos estadísticos con el único fin de promover y fomentar la cultura de acceso a la información; pero para cumplir ese mandato legislativo, la Defensoría deberá asignar recursos adicionales para la elaboración de esos estudios, investigaciones y datos estadísticos, que en la actualidad no necesariamente se realizan con el específico fin señalado por la norma.

Es de importancia señalar que la asignación de esa competencia adicional a la institución, además de otras atribuidas en diferentes leyes a lo largo de los años -a modo de ejemplo reciente las competencias y funciones asignadas a la institución en el Código Procesal de Familia-, requiere de manera indispensable e impostergable un incremento del recurso humano para que se dedique a dichos estudios, investigaciones y generación de datos estadísticos, considerando que en los últimos años se ha recortado de manera sistemática el presupuesto institucional, al tiempo que se han sumado nuevas responsabilidades a la institución.

En este contexto, algunos procesos de nombramiento de personal que se tramitan actualmente en la institución, procuran sustituir personas que se han jubilado, renunciado o fallecido, y no porque se hubiese autorizado un incremento del recurso humano.

Si bien éste no es un argumento sobre el proyecto de ley propiamente, sí es un factor que tiene una incidencia directa en el disfrute de los derechos y en el control que deben ejercer órganos como la Defensoría sobre el Estado, para asegurar la progresividad, el respeto y la reivindicación de derechos si han sido violentados.

Por lo anterior resulta indispensable que, aparejado a la ley, el Estado costarricense disponga de la estructura administrativa, sea, de la institucionalidad pública encargada de promover y tutelar los derechos, así como asegurar los recursos y condiciones necesarias a los órganos de control para vigilar, supervisar y dar seguimiento al estado de situación de tales derechos. El andamiaje jurídico necesariamente va de la mano de un andamiaje institucional administrativo para el reconocimiento de derechos, su protección, tutela y control.

De allí que la Defensoría alerta sobre la asignación de competencias a la institución sin tomar previsiones de personal y de presupuesto, lo que puede conducir a que dichas responsabilidades no se realicen de la mejor manera en detrimento de los derechos de las y los habitantes.

3. Del Buen Gobierno y las obligaciones del Estado en materia de acceso a la información pública y la transparencia

A la Defensoría acude una cantidad importante de personas que consideran sus derechos vulnerados por parte de las instituciones del Estado. Las omisiones de respuesta a gestiones presentadas, la inacción institucional, la ineficacia en las actuaciones administrativas, o el maltrato ciudadano, son solo algunas de las muchas quejas que constantemente se reciben.

Estas denuncias, en su mayoría, tienen dos elementos en común: el primero es que están asociadas a un derecho humano sobre el cual el Estado Costarricense tiene una obligación de acción u omisión, lo anterior pese a que la persona perjudicada no logre precisar sobre qué derecho humano versa su afectación; y lo segundo es que en la gran mayoría de casos, los habitantes refieren con su denuncia una desviación entre los objetivos de la institucionalidad estatal creada y la gestión efectiva de la institución, que les impide hacer efectivo su derecho.

Los Derechos Humanos, comprendidos como ese conjunto de prerrogativas universales fundamentadas en la dignidad humana que posibilitan el desarrollo integral de las personas, requieren de un entorno propicio para su realización efectiva. Ese entorno está referido a la creación de las condiciones jurídicas, sociales y materiales que permitan que el ejercicio de los derechos pueda darse sin mayor inconveniente.

Es así como el reconocimiento en el ordenamiento jurídico nacional de los derechos humanos, conlleva la responsabilidad estatal de generar la institucionalidad necesaria que posibilite su cumplimiento efectivo. Es esta institucionalidad generada la que a su vez debe establecer las acciones necesarias que permitan el cumplimiento claro de su objetivo de creación.

Se entiende la gestión de los asuntos públicos como el proceso a través del cual las instituciones públicas dirigen los asuntos de interés general, administran los recursos públicos y garantizan la realización de los derechos humanos. Un gobierno que cumple sus tareas de forma transparente, legal y efectiva, definitivamente es respetuoso de los derechos humanos.

En este sentido, es posible indicar que las prácticas de Buen Gobierno proveen a la sociedad de un marco para la efectiva y equitativa generación y distribución de los recursos, lo cual tiene estrecha relación y complemento con la labor esencial procurada a través del respeto de los Derechos Humanos, sea la protección de la dignidad inherente a cada ser humano. En palabras de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Buen Gobierno es:

"Democracia, respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, incluyendo el derecho al desarrollo, transparencia y rendición de cuentas en todos los sectores de la sociedad, así como una activa participación de la sociedad civil, son parte esencial para la realización del ser humano dentro de un concepto de desarrollo sostenible".

Es decir que los principios del Buen Gobierno, la Buena Administración y el respeto de los derechos humanos constituyen para la Defensoría de los Habitantes un punto de partida al cual debe circunscribirse el actuar de la Administración Pública; y, por ende, de la gestión pública, una gestión de calidad.

4. Objetivos de Desarrollo Sostenible y el acceso a la información pública

Como aportes finales, valga la ocasión para señalar que, mediante los compromisos de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, el Objetivo N° 16 referido a Paz, Justicia e Instituciones Sólidas, se ha fijado como meta la creación de instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles. Esto se relaciona con lo que se ha denominado como prácticas de Buen Gobierno, con las cuales se pretende establecer una serie de principios que debe reunir un gobierno y su gestión con el fin de fortalecer el régimen democrático y brindar una protección efectiva de los derechos humanos.

Esta Defensoría, reconoce el esfuerzo legislativo que en esta materia realizan las diputaciones en aras de legislar sobre las buenas prácticas del derecho al buen gobierno y a la buena administración, en donde conceptualmente se establecen una serie de elementos esenciales que deben estar reflejados en la gestión pública, según se detallan:

*A) **Transparencia:** está referida a la posibilidad efectiva de brindar información clara a las personas sobre las acciones del gobierno, las regulaciones existentes, así como las decisiones que se tomen. Una institución es transparente cuando sus actividades, decisiones, están abiertas al examen público.*

*B) **Responsabilidad:** tanto el sector gobierno como las organizaciones de la sociedad civil y el sector privado, deben ser responsables por sus políticas, acciones y uso de fondos.*

*C) **Rendición de cuentas:** deben existir criterios para medir las actuaciones de las funcionarias y los funcionarios públicos o bien del sector privado o las organizaciones de la sociedad civil, de forma tal que respondan tanto el funcionario como la institución a la que pertenece por sus acciones.*

*D) **Participación:** las personas son agentes del desarrollo. La participación implica que las estructuras gubernamentales sean lo suficientemente flexibles para ofrecer a los diferentes grupos sociales la oportunidad de mejorar el diseño e implementación de políticas y programas públicos.*

*E) **Legalidad:** es necesario un marco jurídico que permita la protección efectiva de los derechos de las personas, así como su justa y consistente aplicación.*

*F) **Efectividad y eficiencia:** los procesos de las instituciones deben producir resultados que satisfagan las necesidades de las personas haciendo el mejor uso de los recursos a disposición. El concepto de eficiencia en el contexto del Buen Gobierno también está referido al uso sostenible de los recursos naturales y la protección del medio ambiente.*

*G) **Equidad e inclusividad:** todos los miembros de la sociedad tienen el derecho a ser incluidos en el quehacer social. Esto significa que todos los grupos, en especial los más vulnerables, tengan oportunidad de mantener o mejorar su calidad de vida.*

*H) **Respuesta a las necesidades:** la Administración debe responder eficientemente a las necesidades de la población de forma oportuna y eficiente.*

Conviene indicar que los anteriores principios se complementan y refuerzan entre sí. La rendición de cuentas está relacionada con la participación, la legalidad y la transparencia. De igual forma, la transparencia y la apertura en la información no puede asegurarse sin un marco legal.

Finalmente, en este apartado, la Defensoría se ha dado a la tarea de cumplir con su competencia de control de la gestión pública, velando porque dicha gestión vaya encaminada a cumplir con los más altos principios de Buen Gobierno, antes citados. El control de la legalidad referido en el artículo 14 de la Ley de la Defensoría está íntimamente relacionado con una legalidad entendida en su concepción más amplia, abarcadora de principios contenidos y desarrollados en los derechos humanos de obligada protección por parte del Estado y que sería mejor comprendido mediante la aprobación de un proyecto de ley referido al derecho de acceso a la información pública.

5. Costa Rica y compromiso pendiente ante la OCDE

Sobre el derecho de acceso a la información pública, Costa Rica asumió compromisos internacionales, como el pendiente ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) la cual, mediante el informe sobre Perspectivas sobre Anticorrupción e Integridad 2024, han mostrado los resultados más recientes, destacando nuestro país por las deficiencias en la regulación sobre el acceso a la información pública. De ahí que esta Defensoría, hace un respetuoso llamado de atención a las autoridades legislativas para que finalmente con la nueva discusión y análisis del tema, se logren subsanar las necesidades planteadas en esta materia. Lo anterior, sin mencionar otros temas como la regulación del cabildeo y los conflictos de interés.

De acuerdo con lo indicado, la Defensoría de los Habitantes no objeta la eventual aprobación del proyecto de ley con fundamento en lo indicado y en los términos consultados; sin embargo, agradece que sean tomadas en cuenta las consideraciones mencionadas en relación con el papel de esta institución como órgano garante según lo indicado.

Agradecida por la deferencia consultiva, me despido con muestras de mi consideración.