



División Jurídica

Al contestar refiérase
al oficio N° **16765**

16 de diciembre de 2016
DJ-2033

Licenciada
Ericka Ugalde Camacho
Jefe de Área
Comisión Permanente de Gobierno y Administración
ASAMBLEA LEGISLATIVA
Correo electrónico: COMISION-GOBIERNO@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Asunto: Emisión de criterio sobre el proyecto de ley denominado “Ley para garantizar la transparencia en los órganos de la administración pública”, expediente legislativo N° 20.103.

En atención a la solicitud ingresada mediante oficio CG-223-2016 de fecha 21 de noviembre de 2016, en la cual solicita el criterio de este órgano contralor, respecto del proyecto de ley que se tramita bajo el expediente N° 20.103, denominado “*Ley para garantizar la transparencia en los órganos colegiados de la administración pública*”

I. OBJETO DEL PROYECTO

De acuerdo con la exposición de motivos, el proyecto de ley consultado tiene por objeto, una reforma parcial de los incisos 1) y 2) del numeral 54 de la Ley General de la Administración Pública a efectos de modificar el carácter hasta ahora privado de las sesiones de los órganos colegiados, para lo cual refiere de manera específica a las sesiones de las juntas directivas y sustituirlo por una regla general de publicidad en el desarrollo de las mismas. Asimismo, se establece una obligación de transmitir las sesiones por los medios tecnológicos de los cuales se dispone y en tiempo real.

Contrario a lo que establece la norma vigente, se propone que los órganos colegiados puedan acordar por unanimidad, el carácter privado de las sesiones cuando se deban discutir asuntos previamente declarados confidenciales refiriéndose de manera expresa a los secretos industriales o comerciales.

Adicionalmente, salvo disposición en contrario, se permite la participación de los representantes ejecutivos del ente al que pertenece el órgano con voz pero sin voto y se abre además la participación a otras personas en el desarrollo de las deliberaciones a las cuales se les podrá conceder o denegar el derecho de participar en las deliberaciones –*de igual manera*- con voz pero sin voto.

Del mismo modo, se propone la inclusión de un artículo 4 bis a la LGAP en el cual se incorporan a la actividad de los entes públicos y de una manera expresa, los principios fundamentales de transparencia y acceso a la información pública y para su cumplimiento, se le compele a los entes públicos a un deber de publicar toda la información de carácter público que obtenga a través de los medios tecnológicos de los que disponga y de manera gratuita.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

Los artículos 183 y 184 de nuestra Carta Magna asignan al ente contralor la función primordial de órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública, cometido que desempeña con absoluta independencia funcional y administrativa.

Acorde con dicha función, los pronunciamientos que realiza la Contraloría General en la revisión de proyectos de ley, se enmarcan dentro de la materia de control y fiscalización de la Hacienda Pública, sin entrar en consideraciones propias del ámbito competencial de otras instituciones de la Administración Pública.

III. CRITERIO DEL DESPACHO

De acuerdo con lo indicado en el apartado anterior, no cabe duda que la transparencia en el ejercicio de la función pública, la participación ciudadana, la rendición de cuentas, la publicidad y el acceso a la información de interés público, son aspectos sobre los cuales interesa a este órgano contralor referirse en atención a las propuestas que se establecen en el proyecto.

Ahora bien, sin perjuicio de la libertad de configuración que ostentan los legisladores en el ejercicio de la creación de las leyes, este órgano considera importante realizar las siguientes consideraciones generales.

De la exposición de motivos del proyecto se desprende la intención de regular el desarrollo de las sesiones de los órganos colegidos permanentes, en especial las Juntas Directivas/ los Consejos de Administración u otros similares. Para ello es importante que

los legisladores tomen en consideración la muy amplia variedad de órganos colegiados que ejercen distintas funciones en la vasta complejidad de la Administración Pública costarricense a efectos de que los alcances de la norma desplieguen sus efectos en los órganos identificados por el legislador en la motivación del proyecto es decir las Juntas Directivas y similares.

En otro orden de ideas, el inciso 1) del artículo 54 se refiere a la posibilidad de que los órganos colegiados puedan declarar privada una sesión, (contando con el voto unánime de los miembros presentes) esto cuando se tenga que discutir asuntos que hayan sido previamente declarados confidenciales por tratarse de secretos industriales o comerciales. Esta norma conlleva un riesgo, dado que se podría interpretar de una manera errónea por parte de los operadores en el sentido de que por la falta de una decisión unánime del órgano competente, un asunto que por disposición constitucional o de ley es de naturaleza confidencial, pueda ser sujeto de publicidad en caso de no adoptarse el acuerdo unánime del órgano, con el consecuente riesgo para las personas interesadas y la eventual responsabilidad del ente y de los integrantes de un órgano colegiado.

Adicional a lo señalado, y en atención a consideraciones de seguridad jurídica, este órgano contralor observa que los supuestos para declarar privada una sesión se reducen a la confidencialidad de los secretos industriales o comerciales, esto a pesar de que existen otros supuestos generadores del resguardo al deber de confidencialidad, sólo por citar algunos ejemplos se observa lo dispuesto en el numeral 24 de la Constitución Política que refiere al derecho a la intimidad y el secreto en las comunicaciones, y a nivel de ley encontramos lo dispuesto en la Ley de Información no divulgada (Ley No.7975 de 2 de enero de 2000), Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales (Ley No.8968 de 7 de julio de 2011), el artículo 35 de la Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector telecomunicaciones (Ley No.8660 de 8 de agosto de 2008) y el artículo 52 de la Ley reguladora del mercado de seguros (Ley No.8653 de 22 de julio de 2008) mediante el cual se reformó el artículo 12 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros.

En ese sentido, se recomienda ahondar o especificar de una mejor manera tanto los supuestos, como los criterios tendientes a determinar otros tipos de información cuya condición confidencial viene otorgada por la Constitución, la ley o bien es derivada de los precedentes vinculantes emitidos por la Sala Constitucional.¹

Por otra parte, paralelo a la obligación de que las sesiones sean transmitidas en tiempo real, se considera también relevante, el deber de custodiar los documentos en los

¹ A manera de ejemplos se pueden citar –entre muchas otras- la resolución No. 16-1990 de las 17:00 horas del 5 de enero de 1990 sobre los alcances de la confidencialidad de la información de carácter tributario que se obtiene de los contribuyentes; la resolución No. 578-1992 de las 10:45 horas del 28 de febrero de 1992 refiere al secreto bancario que deriva de lo dispuesto en el numeral 615 del Código de Comercio; de igual manera la resolución No. 9115-2004 de las 11:29 horas del 29 de agosto de 2004 refiere a la confidencialidad de la información privada protegida por las leyes de propiedad intelectual.

cuales son consignadas las actas que son emitidas por estos órganos, independientemente del soporte que las contiene y del método de grabación o transcripción utilizado (audio, video, transcripción en papel, etc) en ese sentido, se observa una vinculación estrecha con la Ley del Sistema Nacional de Archivos (ley 7202 del 24 de octubre de 1990) y el deber de conservación de estos documentos considerados de valor científico-cultural los cuales forman parte del patrimonio científico cultural de Costa Rica. (Artículos 3, 4 y 5).

Finalmente, se sugiere tomar en consideración el hecho de que la reforma podría implicar la inversión o disposición de recursos económicos, humanos y técnicos para efectos de hacer efectivos sus cometidos, en especial, lo referente al deber de transmitir en tiempo real el desarrollo de las sesiones, no obstante, no se observa, en caso de ser requerido, un plazo o disposición transitoria para efectos de hacer efectivas las nuevas medidas que eventualmente deberá implementar la Administración con el fin de cumplir con los deberes impuestos en un plazo razonable.

Atentamente;



Lic. Luis Diego Ramírez González
Gerente de División

Lic. Hansel Arias Ramírez
Gerente Asociado

Lic. Jesús González Hidalgo
Fiscalizador

HAR/JGH

Ce Despacho Contralor
NI: 32137-2016
Gestión: 2016004015-1