**PROPUESTA**

Se somete a consideración del Consejo Institucional, la siguiente propuesta:

**ASUNTO: Pronunciamiento del Consejo Institucional sobre el Proyecto Ley “Adición de varios párrafos al artículo 4 de la Ley General de Administración Pública sobre transparencia institucional y resguardo efectivo del derecho de petición, el derecho a la información, la rendición de cuentas y el deber de probidad”, el cual se tramita bajo expediente legislativo No. 17.531**

**CONSIDERANDO QUE:**

1. La Secretaría del Consejo Institucional recibió Boleta de Comunicación Ref. 448-10, con fecha 22 de julio de 2010, en la que se adjunta copia del oficio recibido de la Asamblea Legislativa CJ-182-07-10, en el que solicitan el criterio sobre el Proyecto de Ley “Adición de varios párrafos al artículo 4 de la Ley General de Administración Pública sobre transparencia institucional y reguardo efectivo del derecho de petición, el derecho a la información, la rendición de cuentas y el deber de probidad”, el cual se tramita bajo el Expediente Legislativo No. 17.531.
2. Mediante oficios SCI-523-2010 y SCI-524-2010, de fecha 29 de julio de 2010, suscritos por la Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora Ejecutiva de la Secretaría del Consejo Institucional, dirigidos a la Licda. Maureen Reid, Asesora Legal del Consejo Institucional y al Lic. Carlos Segnini, Director de Asesoría Legal, donde se solicita emitir el respectivo criterio sobre el Proyecto de Ley “Adición de varios párrafos al artículo 4 de la Ley General de Administración Pública sobre transparencia institucional y reguardo efectivo del derecho de petición, el derecho a la información, la rendición de cuentas y el deber de probidad”.
3. La Secretaría del Consejo Institucional, recibió oficio SCI-553-2010, de fecha 09 de agosto de 2010, suscrito por la Licda. Maureen Reid, Asesora Legal del Consejo Institucional, dirigido a Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora Ejecutiva de la Secretaría del Consejo Institucional, en el cual emite criterio en relación al Proyecto de Ley “Adición de varios párrafos al artículo 4 de la Ley General de Administración Pública sobre transparencia institucional y reguardo efectivo del derecho de petición, el derecho a la información, la rendición de cuentas y el deber de porbidad”, el cual se transcribe a continuación:

“ **PRIMERO:**

**ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY**

*La parte central de la reforma pretendida va orientada al derecho de petición contenido en el Artículo* ***27*** *de la Carta Magna, derecho que tiene la obligación correlativa de responder dentro del plazo legal establecido, ello dentro del mecanismo previsto para gestionar dentro de la Administración Pública, disposiciones legales que guardan conexidad con el Principio de Rendición de Cuentas, relacionado con el**artículo* ***11*** *de la Carta Fundamental y el Deber de Probidad contenido en los en el artículo* ***3*** *y* ***4***  *de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, aspectos también regulados en la Ley General de la Administración Pública, de una manera menos enfática, como un mecanismo para controlar y proteger la Hacienda Pública, arista que involucra en algunas oportunidades entrabamientos con el acceso a la información pública, misma que tiene limitaciones y un rango de protección en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como lo citan los comentarios al presente proyecto de ley, mismas que están claramente definidas en una opinión de la Procuraduría General de la República (****OJ-62-2009,*** *de fecha* ***21*** *de julio de 2009), donde se nos refiere a la regulación fundamental contenida en el artículo* ***24*** *de la Carta Política encargado de tutelar el Derecho a la Intimidad, que solo puede ser accesado por Reserva de Ley, o sea, requiere que una ley faculte el poder conocer la citada información en concordancia con lo preceptuado por la ley y la Constitución Política, ello por estar en la esfera de la confidencialidad, supuesto éste último que tiene sus límites y regulación en el artículo* ***30*** *de la Carta Magna que reza* ***“…****Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público.* ***Quedan a salvo los secretos de Estado****…”, precepto normativo que es congruente con**la tesis de la Sala Constitucional que de manera reiterada y vinculante mediante el voto* ***880-90,*** *analiza los límites al derecho de información de la manera siguiente: "Dos únicas limitaciones contempla el artículo* ***30*** *de la Constitución Política en cuanto a obtener información de los departamentos administrativos:* ***a) que el asunto sobre el cual se requiere información sea de interés público*** *y* ***b) que no se trate de secretos de Estado.*** *El secreto de Estado* ***sólo*** *se refiere a asuntos de seguridad, de defensa o de relaciones exteriores de la Nación. Así el derecho a la información sobre determinada actividad, ventaja o derecho que un particular ostente estaría vedado por lo dispuesto en el artículo* ***24*** *de la Constitución Política,* ***cosa que no sucede en cuanto al funcionario público****, por el evidente interés que para la comunidad representa el poder estar debidamente informada de su actividad, del buen o mal desempeño en el ejercicio de su cargo, de las ventajas o no que el nombramiento conlleva y de los derechos que como tal obtiene, fundamentalmente en cuanto éstos sean de índole económica, pues entratándose de fondos públicos son los administrados en general o como usuarios del servicio, los que los pagan con sus contribuciones y tienen el derecho de saber cómo se administran y se gastan éstos. Toda la actividad del funcionario público es evidentemente de interés público - no sólo en buena lógica- sino por propia definición del artículo* ***113*** *de la Ley General de la Administración Pública ya que el desempeño de sus funciones debe estar encaminado primordialmente a la satisfacción de aquél y en cuanto se separe de aquella finalidad -que le envuelve como tal- estará faltando a lo que constituye la esencia de su función. Conlleva pues lo expuesto, el derecho que tiene todo administrado de obtener información en cuanto se refiere a la actividad del funcionario en el desempeño de sus funciones, de sus emolumentos y de la forma en que se administran los fondos públicos en general y las obligaciones del servidor público de rendirlos a la comunidad****". (Voto 880-90)…”,***

**SEGUNDO:**

*Que una vez aclarada la posición de la Sala Constitucional misma que al respecto, solo contempla dos aspectos para accesar la información en poder de la Administración Pública, se procede a indicar el texto mediante el cual la presente excitativa legislativa pretende reformar el artículo* ***4*** *de la Ley General de la Administración Pública, mismo que de seguido se expone:*

***“ARTÍCULO 1.-*** *Adiciónanse varios párrafos al artículo* ***4*** *de la Ley General de la Administración Pública* ***No.******6227****, en su libro primero del régimen jurídico, título primero Principios Generales, capítulo único, que dirá:*

*“****Artículo 4.-***

*[...]*

*Se garantiza el principio de transparencia institucional y el resguardo efectivo del derecho de petición, el derecho a la información, la rendición de cuentas y el deber de probidad de todas y todos los habitantes de la República ante los entes públicos, incluidas las instituciones autónomas y empresas públicas estatales.*

*La información solicitada deberá entregarse en un plazo máximo de diez días hábiles, que rigen a partir del recibido formal de la solicitud.*

*Estas entidades podrán acordar que la información solicitada es confidencial por tratarse de asuntos corporativos relativos a la competitividad, únicamente por disposición debidamente motivada y razonada, la cual será votada afirmativamente por las dos terceras partes de los miembros de la junta directiva respectiva o tomada por el jerarca superior de mayor jerarquía, según corresponda a cada entidad.”*

***ARTÍCULO 2.-*** *Inhabilítase hasta por diez años en el ejercicio de cargos públicos a los funcionarios que sin causa justa violenten las alcances de la esta Ley, al limitar la transparencia interinstitucional y transgredir el derecho de petición, el derecho a la información, la rendición de cuentas y el deber de probidad de todas y todos los habitantes de la República ante los entes públicos, incluidas las instituciones autónomas y empresas públicas estatales, con las salvedades hechas.*

***ARTÍCULO 3.-*** *Será sancionado con una suspensión sin goce de salario, hasta por seis meses, al auditor y/o encargado de control interno de la entidad pública que al tener conocimiento de la violación de los preceptos de esta Ley, no denuncie oportunamente la misma.*

***ARTÍCULO 4.-*** *Impóngase un multa de cien salarios base mensual, correspondiente al “Auxiliar administrativo 1”, que aparece en la relación de puestos del Poder Judicial, de conformidad con la Ley del presupuesto ordinario de la República, aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha en que se cometa la infracción, a cargo de la entidad pública que violente los alcances de esta Ley. Dicha multa no podrá tomarse en cuenta como costo y por ende no tendrá ningún impacto en las tarifas de los servicios que se presten.*

***ARTÍCULO 5.-*** *Téngase por derogada toda norma que contenga disposiciones contrarias a la presente Ley.*

*Rige a partir de su publicación…”.*

**TERCERO:**

*Que disposiciones como estas, se encuentran contenidas y vigentes en los cuerpos normativos que protegen la Hacienda Pública, por lo que la modificación propuesta es conteste y conforme con el resto del ordenamiento jurídico.*

**RECOMENDACIÓN**

*Por todos los aspectos antes esgrimidos, no encuentra esta Asesoría motivos para no apoyar el presente proyecto de ley, que* ***no roza*** *con el resto de normas que rigen la función pública como tal”.*

1. La Secretaría del Consejo Institucional, recibe oficio AL-455-10, de fecha 24 de agosto de 2010, suscrito por el Lic. Carlos Segnini Villalobos, Director de la Oficina de Asesoría Legal, dirigida a la Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora Ejecutiva de la Secretaría del Consejo Institucional, en el cual emite el criterio en relación al Proyecto de Ley “Adición de varios párrafos al artículo 4 de la Ley General de Administración Pública sobre transparencia institucional y reguardo efectivo del derecho de petición, el derecho a la información, la rendición de cuentas y el deber de probidad”, el cual en lo conducente dice:

**“***1.**En cuanto al párrafo 1 de lo que se adicionaría en el artículo 4 se señala “Se garantiza el principio de transparencia institucional y el resguardo efectivo de derecho de petición[[1]](#footnote-1), el derecho a la información[[2]](#footnote-2), la rendición de cuentas [[3]](#footnote-3)y el deber de probidad de todas y todos los habitantes de la República ante los entes públicos, incluidas las instituciones autónomas y empresas públicas estatales”.*

*Inicialmente los principios ahí enunciados son conocidos y reconocidos jurídicamente. Quizás el aporte que valdría la pena resaltar es la positivización del principio de transparencia que de por sí ya era aplicable, siendo que mediante esta reforma se estaría poniendo en letra articulada.*

*En cuanto al derecho de petición, información y rendición de cuentas, son derechos fundamentales y obligaciones que debe garantizar el Estado, de carácter precisamente constitucional y resguardado en nuestra Carta Magda. Por lo cual ya existe una protección jurídica plena, no siendo esto más que una reiteración o réplica en el plano legal de una norma de carácter superior constitucional. Esto a nuestro parecer es innecesario puesto que ya existe el régimen jurídico que garantiza estos derechos y principios.*

*Por otro lado, el deber de probidad es también un principio ya resguardado en el artículo 3 y sancionada su violación en el artículo 4 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función Pública y su Reglamento, por ello deviene en innecesaria esta reforma o adición, o lo que es lo mismo estamos nuevamente ante una duplicidad normativa.*

*2. En cuanto al segundo párrafo del proyecto de adición dice “La información solicitada deberá entregarse en un plazo máximo de diez días hábiles, que rigen a partir del recibo formal de la solicitud”. Este plazo ya es conocido, aplicado y aceptado por la jurisprudencia patria, como un ejercicio derivado del artículo 27 de la Constitución Política y desarrollado en el 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que impone al funcionario público la obligación jurídica de responder la peticiones de cualquier persona .*

*Salvo que el ordenamiento jurídico disponga un plazo distinto para responder alguna petición o gestión de un particular (la respuesta puede ser favorable o no al administrado), la respuesta debe darse dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de la petición, como lo ordena el artículo 32 citado. Si la respuesta no pudiese brindarse por razones justificadas, la Administración se encuentra en la obligación jurídica de comunicar al gestionante, dentro del mismo plazo de 10 días hábiles, las razones por las cuales no puede dar respuesta a lo pedido, explicación que deberá ser escrita, clara profusa, detallada y razonable. Esta es la jurisprudencia aceptada y vinculante que está operando en nuestro país y que este proyecto lo que hace es llevarlo al plano legal, lo cual a nuestro entender no aporta nada al ordenamiento jurídico costarricense.*

*3. El párrafo tercero es válido, sin embargo ya existe esta potestad discrecional del sector público de motivar y fundar sus actos para declarar confidencial o de interés institucional un asunto. Por lo demás no pareciera congruente que esta parte de la adición deba estar en este artículo.*

*4. En cuanto a los artículo 2, 3 y 4 de proyecto, consideramos que es una inexactitud el pretender poner en un artículo ubicado en la parte dogmática y*

*declaratoria de principios de una Ley General de la Administración Pública, materia sancionatoria. Quizás el proyecto no es claro en este sentido, pero no se entiende en que parte orgánica de la Ley iría esa propuesta, pues lo suyo sería introducirlo en el capítulo de responsabilidades de los funcionarios públicos y no en este apartado.*

1. *En relación al artículo 3 del proyecto, en donde se cierne una amenaza de sanción sobre los auditores o personas encargada del control interno de una institución, valga la observación del punto anterior... ~~Además debemos solicitar a los gestionantes parlamentarios que revisen los ya de por sí exacerbados poderes que la Ley de Control Interno le ha otorgado a los Auditores y los efectos de entrabamiento que han venido a causar en las instituciones públicas, al convertir voluntaria o involuntariamente el control en un fin en sí mismo. Si bajo esas premisas y prerrogativas legales se han dado sub-efectos no deseados que atentan contra la eficiencia administrativa, así como en una disminución en la participación de funcionarios aspirantes a ocupar puesto de responsabilidad de mando. Habría que recapacitar cuál sería el escenario del accionar de un auditor o persona encarga de control interno, si debe hacer su trabajo en esta materia, bajo la amenaza de sanción extra, pues de cualquier manera ya existen sanciones para cualquier funcionario público que no cumpla con sus labores.~~*

***CONCLUSIÓN***

*~~Es criterio de esta Asesoría que el proyecto planteado responde más una reacción de un diputado o un bloque legislativo por información no entregada por algunas instituciones públicas sujetas a competencia, y que justificaron la no entrega de esa información por ser declarados asuntos de importancia corporativa o institucional que podían afectar sus intereses, por lo cual lo declararon confidencial.~~*

1. *… Es criterio de esta oficina que la no conformidad de una declaratoria de confidencialidad de una información institucional, puede ser cuestionada mediante mecanismos legales ya existentes, como lo es la revisión de los actos administrativos en cuanto a los elementos que conforman estos (motivo, contenido y fin), sin que sea necesario llevar adelante toda una reforma legal al respecto.*
2. *Por otro lado el proyecto planteado adolece en su generalidad de una visión sistemática del derecho como un sistema coherente y ordenado de normas jurídicas... ~~Siendo -como pareciera ya es costumbre en nuestro país, o mejor dicho en nuestro Parlamento- que se pretende poner conceptos o normas disciplinarias en partes dogmáticas de una ley, así como sancionar en donde no corresponde.~~*
3. Por último este proyecto, es una nueva muestra de la duplicidad y hasta triplicidad normativa que existe en nuestro país y que en nada contribuye a la claridad de derecho aplicable, sino más bien viene a hacer más complejo, enmarañado y confuso nuestro ordenamiento, de frente al ciudadano común que es en definitiva el primer usuario del mismo”
4. *Solicitarle a los gestionantes parlamentarios revisar* exacerbados *poderes que la Ley General de Control Interno le ha otorgado a las Auditorías y los efectos de entrabamiento que esta Ley ha venido a causar en las instituciones públicas, al convertir voluntaria o involuntariamente el control en un fin en sí mismo. Si bajo esas premisas y prerrogativas legales se han dado sub-efectos no deseados que atentan contra la eficiencia administrativa, así como en una disminución en la participación de funcionarios aspirantes a ocupar puesto de responsabilidad de mando. Habría que recapacitar cuál sería el escenario del accionar de un auditor o persona encarga de control interno, si debe hacer su trabajo en esta materia, bajo la amenaza de sanción extra, pues de cualquier manera ya existen sanciones para cualquier funcionario público que no cumpla con sus labores.*

**SE PROPONE:**

1. No apoyar el Proyecto de Ley *“*Adición de varios párrafos al artículo 4 de la Ley General de Administración Pública sobre transparencia institucional y reguardo efectivo del derecho de petición, el derecho a la información, la rendición de cuentas y el deber de probidad”, el cual se tramita bajo el Expediente Legislativo No. 17.531.
2. Solicitar a la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, tomar en consideración las observaciones señaladas en el considerando 4, de este acuerdo.

**Responsable: Firma**

M.Sc. Eugenio Trejos B., Presidente

Consejo Institucional \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**FECHA: 02 de setiembre de 2010**

**Presentada en Sesión No. 2678**

TEC*-Datos/Comisiones/ Presidencia/2010/propuestas/ Pronunciamiento del Consejo Institucional sobre el Proyecto Ley Adición varios párrafos al Artículo 4 LGAP”*

*Ars\*\**

1. Artículo 27 de la Constitución Política [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 30 de la Constitución Política [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 11 de la Constitución Política [↑](#footnote-ref-3)