

Señora
Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área
Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación
COMISIÓN-ECONÓMICOS@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación con la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el expediente legislativo N° 20.361 **“Ley de acceso a la información pública”**.

1. Resumen Ejecutivo:

La finalidad y los objetivos de la iniciativa se especifican en los artículos 1 y 2, en cuyo texto se establece lo siguiente:

La finalidad de la presente ley es garantizar el ejercicio adecuado del derecho de acceso a la información pública, tutelado en la Constitución Política y en el derecho internacional.

Se agrega que con la promoción y protección de este derecho fundamental, se pretende:

- a) *Transparentar el ejercicio de la función pública.*
- b) *Garantizar información oportuna, veraz y actualizada.*
- c) *Fortalecer la rendición de cuentas por parte de las autoridades públicas y sujetos de derecho privado que ejerzan una actividad o potestad de naturaleza pública.*
- d) *Resguardar el derecho de acceso a la información mediante un proceso sencillo y célere de atención a la solicitud de información.*
- e) *Facilitar mecanismos de participación ciudadana.*
- f) *Impulsar la sistematización de la información pública como buena práctica para el efectivo derecho de acceso a la información que está en manos de los sujetos obligados, según el artículo 5 de esta ley.*

La justificación para la presentación del proyecto se fundamenta básicamente en lo siguiente:

- Referencia a la Primera Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión, realizada el 26 de noviembre de 1999, a partir de lo cual se reconoció formalmente el derecho de acceso a la información pública como un derecho humano esencial para el desarrollo democrático de la sociedad.,

- El derecho de acceso a la información es la facultad de todo individuo de acceder, libremente, a la documentación que está en manos de las autoridades públicas. En otras palabras, se trata del derecho de buscar, investigar, recibir y difundir información, así como de opinar sobre la información recabada.
- Debido a su relevancia como derecho humano, el derecho de acceso a la información está protegido por la Declaración Universal de Derechos Humanos. Asimismo, es resguardado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- En el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política, en el numeral 30, tutela el acceso libre a la información sobre asuntos de interés público que esté en poder de las autoridades estatales, pero limita el ejercicio de ese derecho cuando se trata de secretos de Estado. A este artículo, se une el numeral 27 constitucional, el cual dispone que todo sujeto tiene derecho de peticionar y recibir pronta respuesta.
- De igual manera, coexisten diversas leyes que regulan, sucintamente, el acceso a la información pública, tales como la Ley del Sistema Nacional de Archivos, N.º 7202; la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley N.º 8968; la Ley de Regulación del Derecho de Petición, N.º 9097, y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, N.º 7135, entre otras.
- Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el precedente del caso Claude Reyes y otros vs Chile, sentencia de 19 de setiembre de 2006, lo definió como un derecho humano autónomo. Además, cimentó las bases de cómo se debe interpretar este derecho y cuáles son sus alcances.
- El acceso a la información pública es la regla, en tanto la restricción a este derecho es la excepción. Para evitar que esa regla sea quebrantada y se comentan arbitrariedades en la toma de decisiones, es necesario contar con un régimen claro y mínimo de excepciones. El régimen en mención constituye un punto de inflexión para delimitar la actuación de las autoridades estatales y así someter la negación de información a límites legítimos.
- En el caso de Costa Rica, pese al reconocimiento constitucional de acceso a la información y a la dispersa normativa en torno a este derecho, se carece de una ley marco que regule el acceso a la información pública, a través de la cual se establezcan las reglas claras que se deben cumplir ante el citado derecho, así como las prerrogativas que asisten a los sujetos en el ejercicio de este. Ante la ausencia de una ley especial, resulta necesario proponer un texto que llene tal vacío, toda vez que se trata del derecho humano de buscar y recibir la información que está en control del Estado.
- Para garantizar el cumplimiento de este deber, se le asigna a la Defensoría de los Habitantes de la República el rol de vigilancia. Para la designación de esta tarea, se consideró el criterio número DH-455-2014, de 21 de noviembre de 2014, en el que esa autoridad defensora sostuvo que ante la dificultad de crear una institución autónoma competente para velar por el acceso a la

información, está anuente a asumir la fiscalización de la publicación de información de carácter obligatorio.

2. Competencia del mandato DHR:

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (Principios de París), la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la Institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta Institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Análisis particular de algunos artículos del proyecto:

En el artículo 6 relacionado con el "Sujeto activo", valdría la pena analizar la posibilidad de revisar la redacción de lo indicado en el último renglón, a efecto de dejar claro que toda persona tiene el derecho de acceso a la información pública, sin necesidad y con prohibición expresa, de utilizar prácticas discriminatoria en el ejercicio de ese derecho.

En el inciso d) del artículo 7 se sugiere analizar la posibilidad de agregar que el procedimiento debe ser también "claro". Esto significaría una redacción en los siguientes términos: *"Obtener la información solicitada mediante un procedimiento claro, expedito y eficaz, según los términos establecidos por el capítulo IV de esta ley"*

En el artículo 10 relacionado con la Información de publicación obligatoria, se sugiere integrar los textos de los incisos c) y d) de manera que se lea de la siguiente forma: Directorio institucional con el listado de funcionarios con los respectivos medios de contacto.

En ese mismo artículo se sugiere en el inciso e), incorporar el lugar en donde se ubica la organización, con lo cual el inciso podría redactarse en los siguientes términos: *"Horario de atención y localización de la institución"*.

En el inciso g) se sugiere aclarar que se trata de los planes anuales operativos con lo cual se indicaría: *Planes anuales operativos y presupuestos institucionales, así como el informe de ejecución y evaluación.*

En el inciso k) se sugiere eliminar lo relacionado con el Plan Anual Operativo de este punto que se estaría considerado en el inciso g) que es precisamente donde corresponde al estar directamente relacionado con el presupuesto institucional.

En el inciso o) se sugiere agregar que la información detallada deberá estar en línea, es decir: *Información detallada en línea de las diferentes contrataciones administrativas de la institución.*

Se podría valorar la eliminación del último párrafo del inciso p), tomando en cuenta que eso podría ser incorporado al reglamento de esta ley.

En el inciso q) sobre el listado de los subsidios, becas, donaciones, exoneraciones o cualquier otra transferencia o beneficio otorgado a personas que se especifique que éstas son personas "físicas o jurídicas".

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 11 sobre la **Fiscalización de la publicación de información obligatoria** que se le asigna a la Defensoría de los Habitantes de la República, es importante hacer mención a lo incorporado en nuestro oficio número DH-455-2014 del 21 de noviembre de 2014, en el sentido de que existe una obligación por parte del Estado costarricense de incorporar dentro de su ordenamiento jurídico, la ley de acceso a la información pública. Se agregó que según el criterio de expertos internacionales este tipo de legislación debería incluir dentro de su articulado la creación de una institución independiente, con suficiente fortaleza, para poder ejercer en la práctica la tutela de este derecho fundamental.

La Defensoría reitera que esa opción pareciera la más acertada pero no hay duda que la falta de apoyo y complicaciones del país de orden financiero y fiscal complican aún más la situación, sobre todo si se toma en cuenta lo difundido en los últimos días por la Contraloría General de la República, en cuanto al porcentaje de la deuda y el déficit fiscal respecto al PIB.

Como también se mencionó en el oficio arriba indicado, ese fue el motivo por el cual la Comisión Interinstitucional que elaboró la propuesta de ley de acceso a la información, consideró como una opción la posibilidad de darle un papel a la Defensoría de los Habitantes de la República. Sin embargo, es necesario subrayar que en la propuesta original, la cual está incorporada en el proyecto de ley número 19.113, claramente se establece - **en el apartado "Asignación presupuestaria"** - que:

"El Ministerio de Hacienda aprobará dentro de la partida presupuestaria asignada a la Defensoría los Habitantes, los recursos propuestos para hacer frente a la obligación establecida en el artículo... de esta ley."

Tómese en cuenta que en este artículo 11 del proyecto N° 20361, se indica que corresponderá a la Defensoría de los Habitantes, fiscalizar la publicación de información obligatoria y específicamente se menciona que le corresponderá (obligatoriedad) fiscalizar (ser garante) del acatamiento de lo dispuesto en el Capítulo II relacionado con el **"DEBER DE DIVULGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA"**

Esto no hace más que alertar sobre la dimensión y la responsabilidad que significa para la Defensoría de los Habitantes atender esta obligación que implicaría necesariamente la asignación de recursos adicionales. Como se puede observar, esta situación se previó desde la presentación del anteproyecto de ley, cuando se enfatizó en la necesidad de incluir un artículo en cuyo texto quedará explícita la necesidad de que el Ministerio de Hacienda asignara los recursos pertinentes para poder cumplir con esta tarea adicional.

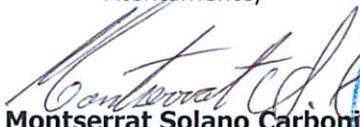
Obsérvese también que con la nueva redacción, no sólo se le están asignando mayores responsabilidades sino que para ello deberá establecer las acciones administrativas internas para su atención, lo que significaría que con los mismos recursos - de por sí escasos - deberá asumir las acciones para

convertirse en el órgano garante del "**DEBER DE DIVULGACIÓN DE TODA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**", sin los recursos necesarios para hacer frente a esta enorme responsabilidad que conlleva la incorporación de un capítulo adicional dentro del informe anual que presenta la Defensoría ante los señores y señoras diputadas, en el mes de junio de cada año, de conformidad con el artículo 15 de la Ley N° 7319, informando sobre los resultados, hallazgos y actividades, en función del acatamiento a esta nueva legislación.

De acuerdo con lo anterior, la Defensoría manifiesta su conformidad parcial con esta iniciativa, considerando que estamos, tal y como ya hemos adelantado, ante el desafío de tutelar de forma autónoma, con suficiente capacidad técnica, administrativa y financiera, el derecho de acceso a la información. Para ello es indispensable contar con recursos adicionales que permitan a la Defensoría cumplir ese papel garante del "**DEBER DE DIVULGACIÓN DE TODA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**" que por medio de esta propuesta legislativa se le estaría agregando a sus funciones y responsabilidades.

Al agradecer la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente,


Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes de la República

