

San José, 7 de diciembre de 2016

DH-765-2016

Licda. Ericka Ugalde Camacho
Jefa de Área
Comisión Permanente de Gobierno y Administración
COMISION-GOBIERNO@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarle cordialmente y a la vez manifestarle que en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes, sobre el expediente número **20.089 "ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 9 BIS A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CIUDADANO DEL EXCESO DE REQUISITOS Y TRÁMITES ADMINISTRATIVOS, N°8220, PARA IMPLEMENTACIÓN DE SEDE DIGITAL EN EL SECTOR PÚBLICO"**, me permito indicar lo siguiente:

1. Resumen Ejecutivo

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

En el párrafo tercero de la página 3 (justificación de esta iniciativa), se indica que se trata de facilitar el acceso a los servicios públicos mediante este proyecto de ley y, según se expone, *"garantiza la existencia de una sede digital en las distintas instituciones del sector público"*. En la misma página 3 se hace mención a la inexistencia en el país de lineamientos básicos en cuanto a la calidad de los servicios electrónicos y de ahí la necesidad de generar, por medio del MICITT, los respectivos estándares mínimos y se pone como ejemplo el Código Sísmico el cual aplica en materia de infraestructura.

Se reconoce que los habitantes con firma digital pueden solicitar a las instituciones públicas la atención de trámites vía internet y que las mismas deban tomar las medidas técnicas y financieras para dar acceso a la información, realizar consultas y transacciones, formular solicitudes y efectuar pagos. Se agrega que el país se encuentra en una etapa incipiente en este tema y se está desaprovechando la capacidad que ofrece el sistema nacional de certificación digital.

Es por esta razón que la propuesta está dirigida a incluir ventanillas en toda la institucionalidad pública, conformadas en sedes digitales con el uso de firma digital, adicionando un artículo 9 Bis a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, N° 8220, con la rectoría del MICITT y que implique las regulaciones existentes en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos N° 8454. Además, se menciona el reconocimiento de instrumentos internacionales y normativa interna en esta materia.

Se hace mención a los beneficios para la salud y calidad de vida para aquellas personas que no tendrían que desplazarse de un lugar a otro y evitar filas y pérdida de tiempo.

2. Conformidad o inconformidad de la DHR:

Esta Defensoría expresa su conformidad parcial con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

3. 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.

4. Aspectos generales del proyecto de ley:

Dentro de la exposición de motivos que propiciaron la redacción del proyecto se manifiesta lo siguiente:

Con base en el decreto N.º 067-MICITT-H-MEIC de 25 abril de 2014, la intención del proyecto es masificar el uso de la firma digital; sin embargo, se debe tomar en cuenta que en ningún apartado de la justificación ni en el texto de la propuesta se hace referencia a la realidad del país en cuanto la brecha digital existente. Esto se considera importante ya que bajo el principio de igualdad, el uso de los medios electrónicos no puede derivar en eventuales restricciones o discriminaciones para aquellos habitantes que no tengan la posibilidad de acceder a la información o solicitar servicios por medios no electrónicos.

Otro aspecto que llama la atención es que en varios párrafos se hace mención a "la ciudadanía costarricense" la "ciudadanía" los "costarricenses" los "derechos de los ciudadanos". No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, la ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de dieciocho años. Además, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, el ciudadano es aquella persona costarricense por nacimiento según el artículo 13 de la Constitución Política y por naturalización, de conformidad con el artículo 14. El concepto de ciudadanía en el Derecho Constitucional costarricense, se refiere no a la condición de nacional del país, sino a la de los costarricenses mayores de dieciocho años, es decir, en pleno ejercicio de sus derechos políticos (Sentencia 08190-02).

Así las cosas y si se trata de masificar el uso de la firma digital, no se podría limitar a las personas ciudadanas, máxime que esta posibilidad está abierta para personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeros, a quienes se les exige ser mayores de edad con un documento de identidad vigente (extranjeros DIMEX y nacionales cédula de identidad). En la información publicada por el Banco Central de Costa Rica, respecto a la firma digital, en lo que interesa, se menciona lo siguiente: *"La promulgación de la Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos - Ley 8454, confirió el fundamento jurídico para la emisión y uso de Certificados de Firma Digital en el país, otorgándole a esta y a los documentos electrónicos la equivalencia jurídica y la misma fuerza probatoria que la de la firma manuscrita y los documentos físicos.*

El Banco Central de Costa Rica tiene constituida una Autoridad Certificadora para la emisión de certificados de firma digital para personas físicas (CA SINPE - Persona Física) y otra para la emisión de certificados para personas jurídicas (CA SINPE- Persona Jurídica). Ambas autoridades certificadoras pertenecen a la Jerarquía Nacional de Certificadores Registrados y están debidamente inscritas y autorizadas para su operación por la Dirección de Certificadores de Firma Digital del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), ente responsable de la administración y supervisión del sistema nacional de certificación digital."

La referencia que se hace al ejemplo español, con base en el artículo 6, inciso 1, de la Ley 11/2007, relacionada con el acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, mediante la cual tiene acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y, específicamente, se hace mención a obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, entablar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos. Sin embargo, en nuestro caso se menciona el Voto 2014-011851 de la Sala Constitucional, en cuyo texto se reconoce un nuevo derecho que tienen los habitantes a acceder y relacionarse con la administración pública por medios electrónicos, pero delimitando esa relación en la producción, almacenamiento y transmisión de documentos, datos o información.

Es importante observar la relación planteada entre la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico y la propuesta para que los habitantes no sólo ejerzan el derecho al acceso electrónico sino también a otros derechos. De un repaso de los orígenes de ese instrumento internacional se puede mencionar la intención de proponer algunos conceptos, orientaciones y buenas prácticas para la mejora en la gestión pública, aprovechando los avances en las tecnologías de información y comunicación. Específicamente, en el Capítulo Tercero se incluyen las "Condiciones Generales para el Establecimiento y Desarrollo del Gobierno Electrónico", lo cual involucra medidas para la transición a otros sistemas más integrados, donde puedan concurrir los distintos sectores del aparato estatal, sea, el gobierno central, el sector descentralizado y los gobiernos locales.

En la Carta Iberoamericana se menciona también la necesidad establecer un proceso de planificación que incluya la determinación de plazos teniendo en cuenta el costo – beneficio y las respectivas estrategias para alcanzar el objetivo. Adicionalmente, se menciona que en materia de recursos humanos se deben establecer programas de adaptación y capacitación de los funcionarios y funcionarias a estas nuevas tendencias de comunicarse con el público. Ante esto la interrogante que salta es: ¿En el caso costarricense, se ha hecho la tarea en ese sentido?

En el párrafo tercero de la página 3 (justificación de esta iniciativa), se indica que se trata de facilitar el acceso a los servicios públicos mediante este proyecto de ley y, según se expone, "garantiza la existencia de una sede digital en las distintas instituciones del sector público". En la misma página 3 se hace mención a la inexistencia en el país de lineamientos básicos en cuanto a la calidad de los servicios electrónicos y de ahí la necesidad de generar, por medio del MICITT, los respectivos estándares mínimos y se pone como ejemplo el Código Sísmico el cual aplica en materia de infraestructura. Sobre este punto, sería interesante analizar la posibilidad de incluir, en la misma propuesta de ley, algunos aspectos básicos que vía reglamentaria podrían ser desarrollados por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones.

Se reconoce que los habitantes con firma digital pueden solicitar a las instituciones públicas la atención de trámites vía internet y que las mismas deban tomar las medidas técnicas y financieras para dar acceso a la información, realizar consultas y transacciones, formular solicitudes y efectuar pagos. Se agrega que el país se encuentra en una etapa incipiente y se está desaprovechando la capacidad que ofrece el sistema nacional de certificación digital.

Es por esta razón que la propuesta está dirigida a incluir ventanillas en toda la institucionalidad pública, conformadas en sedes digitales con el uso de firma digital, adicionando un artículo 9 Bis a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, N° 8220, con la rectoría del MICITT y que implique las regulaciones existentes en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos N° 8454. Además, se menciona el reconocimiento de instrumentos internacionales y normativa interna en esta materia; sin embargo, en el texto de la reforma no se incluye nada sobre la normativa internacional.

Uno de los aspectos que preocuparía está enfocado en la posibilidad real de toda la institucionalidad de cumplir en el corto plazo, una vez que se publique la ley, con la obligatoriedad de crear esa ventanilla especializada. Una opción sería establecer plazos distintos para instituciones similares.

Si bien es cierto se reconoce los beneficios para la salud y calidad de vida para aquellas personas que no tendrían que desplazarse de un lugar a otro y evitar filas y pérdida de valioso tiempo, no quedan claros los avances del país en el tema de gobierno electrónico y si la mayoría de las instituciones están informadas y preparadas para cumplir con esta buena práctica, sin dejar de lado el tema de la brecha digital, principalmente, en distintas zonas geográficas distintas al GAM.

5. Análisis del contenido del proyecto:

En vista de que la implementación de una sede digital en todo el sector público, se plantea por medio de una adición al artículo 9 de la Ley N° 8220, pareciera oportuno y conveniente determinar, de alguna manera, cuál ha sido la efectividad de este **artículo 9 original**, tomando en cuenta la idea básica de evitarle mayor trabajo a los usuarios de los servicios y eliminarles su status de "mensajeros de la institucionalidad pública". En ese artículo se indica la obligatoriedad de llegar a acuerdos entre instituciones para establecer un único trámite y de no concretarse sería el Poder Ejecutivo, por medio de un decreto y un plazo determinado, quien regularía lo pertinente. Sería interesante conocer si esa coordinación institucional ha dado los resultados esperados y considerar, para el fortalecimiento de esta propuesta, cualquier buena práctica o beneficio derivado de la aplicación de esa norma que se pretende modificar mediante la adición 9bis.

Podría valorarse la revisión y eventual modificación del primer párrafo de la propuesta, (Trámite y autenticación ante sede digital) tomando en cuenta que en el artículo 1 de la ley N° 8454 (Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos), se establece que el Estado y todas las entidades públicas quedan expresamente facultadas para utilizar los certificados, las firmas digitales y los documentos electrónicos. Esto pareciera significar que con base en el supracitado artículo 1, los usuarios de los servicios tienen el derecho de autenticarse o de firmar los trámites –por vía electrónica- con las diferentes entidades u órganos de la Administración Pública.

Desde el punto de vista de la Defensoría, el objetivo principal de esta propuesta de ley se resume en contar con una sede digital en cada una de las instituciones públicas, disponible para quien lo necesite, de fácil acceso y con un lenguaje sencillo. La observación aquí se relaciona con la necesidad de disponer -de previo- con alguna guía de estándares mínimos, de manera que se puedan evitar problemas de uniformidad, de comunicación entre las mismas instituciones del Estado y con los demandantes de los servicios por vía electrónica.

Dentro de las excepciones de los trámites y procedimientos, se hace mención a los asuntos de defensa del Estado y seguridad nacional, dejando de lado lo referente a tema de las relaciones exteriores, tal y como se establece en el artículo 30 constitucional.

En cuanto al acceso a la información pública, se sugiere agregar también lo dispuesto en el artículo 11, principalmente, lo dispuesto en el párrafo segundo en relación con la evaluación de resultados y la rendición de cuentas, incluido mediante reforma constitucional del año 2000. Además, cuando se hace mención al resto del ordenamiento jurídico que regula el acceso a la información, se propone agregar una frase que incluya “la normativa internacional” a la cual se encuentra sujeta el país.

Sobre la inclusión de la Defensoría de los Habitantes en el marco del proyecto de ley:

En el proyecto bajo consulta, específicamente en el párrafo tercero se incluye una disposición que relaciona el contenido de la reforma con las competencias atribuidas a esta Defensoría, de manera que requieren especial mención de parte de este órgano en la consulta que se realiza.

La propuesta legislativa en el párrafo bajo análisis señala: “...*La Defensoría de los Habitantes velará, según sus atribuciones y competencias legales, por el cumplimiento de lo indicado en el párrafo anterior y remitirá, en el informe rendido a la Asamblea Legislativa, un apartado sobre dicho cumplimiento por parte de la Administración Pública...*”.

Como se puede observar del texto expreso de la propuesta normativa no se genera ninguna atribución que rebase o vaya más allá del cometido general –salvo en lo que se dirá más adelante- señalado a la Defensoría de los Habitantes en su ley de creación, a saber Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992¹, lo que se confirma desde una perspectiva formalista precisamente del hecho de que se señale que el encargo será conforme con las atribuciones ya prefijadas por la legislación que rige a este órgano de control.

¹ “Artículo 1.- *Atribución general. La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes. Este órgano velará 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, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes. (Así reformado por el artículo 2 de la ley No.7423 del 18 de julio de 1994)*”

Asimismo, se confirma la afirmación anterior a partir del contenido sustancial del encargo que se efectúa en el proyecto de ley, siendo que al remitir al párrafo precedente como la labor material que conforme a sus competencias le correspondería velar por su cumplimiento, se corrobora que en esencia, dicho encargo guarda relación con la tutela de Derechos Fundamentales, a saber, el derecho de petición² y pronta respuesta, así como el derecho a una justicia pronta y cumplida, para el caso bajo análisis, en sede administrativa, frente a posibles conductas de la Administración que menoscaben o amenacen con menoscabar el disfrute y libre ejercicio de tales derechos, que resulta ser el mandato legal que ha recibido la Defensoría de los Habitantes al erigirse, desde una perspectiva de Derecho Internacional Público, en Institución Nacional de Derechos Humanos.

En consecuencia, desde esa perspectiva no se genera una nueva atribución competencial ni una desnaturalización de la figura contralora que representa el Ombudsman en el ordenamiento jurídico costarricense, ya que la institución de hecho conoce actualmente –cobijado a la luz del marco normativo vigente- denuncias por menoscabo de estos derechos e independientemente del mecanismo o instrumento que se dispusiera para ejercer los mismos, tendría que velar por su exigibilidad en todo momento. De convertirse en ley este proyecto, a lo sumo implicaría que la Defensoría deberá, poner singular atención al nivel de especialización y detalle que se requiera para monitorear la forma en que se masificaría la utilización de los portales digitales y la disposición de la firma digital, ya que ello ineludiblemente supondría la necesidad de mayor recurso humano y tecnológico a fin de cumplir a cabalidad con la atención diferenciada.

Igual consideración merece la inclusión de un apartado concreto y específico que aborde la labor efectuada por la Defensoría de los Habitantes –a propósito del tema que aborda la propuesta legislativa- dentro del informe anual que se rinde actualmente ante la Asamblea Legislativa en los términos establecidos por los artículos 2 y 15 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes y que supone una de las relaciones formalmente establecidas entre el Primer Poder de la República y su órgano adscrito, en tanto supone una labor de generación de información especializada que debería revestir la mayor de las atenciones a las y los legisladores de cara al ejercicio de sus competencias de generación o reforma normativa, así como de control político; labor que de nuevo se reitera, para su mejor aprovechamiento podría llegar a suponer –previa comprobación de necesidad al efecto, en aplicación de principios de eficacia y eficiencia en la Administración Pública- la dotación de más recurso humano y material para la institución.

De tal manera, respecto al tema de la inclusión de esta Defensoría en el marco de la propuesta de reforma normativa se estima que la misma sería procedente en el marco de la vocación consustancial de órgano de control que posee la institución frente a los otros entes u órganos que incluye el proyecto de ley según el ejercicio de las distintas funciones administrativas que les competen, salvo que respetuosamente se pide una oportuna valoración a las consideraciones que se han esbozado.

Igualmente, la Defensoría desea llamar la atención sobre un punto relativo a, si se quiere, técnica legislativa que con todo respeto se menciona y tiene que ver con la redacción del párrafo segundo del proyecto que se somete a consulta y que tiene con el encargo que se le asigna a esta

² En la propuesta legislativa bajo estudio, a partir de su redacción, se efectúa una diferenciación entre derecho de petición y el de información, siendo que materialmente no existe diferencia entre ambos conceptos y forman parte de un mismo instituto jurídico que viene a formar parte del derecho de acceso a la información pública, por lo que convendría revisar la procedencia de simplificar la redacción de la propuesta.

institución. De manera muy puntual se desea indicar que en aras de generar claridad normativa y sencillez, conceptos que van de la mano del contenido democrático y general que debe contener todo enunciado normativo, especialmente el texto legal como manifestación de la voluntad de los representantes de una sociedad pluricultural y multiétnica –a tono con el texto constitucional-, debería buscarse simplificar el contenido de dicho párrafo.

Lo anterior, por dos puntos en concreto a saber: primero por cuanto debería considerarse una remisión normativa mucho más sencilla que brinde mayor claridad de cara a la generalidad de la población destinataria del precepto normativo y en segunda instancia, por cuanto la exhaustividad e integralidad que supone el dimensionamiento de la aplicación de la normativa que se pretende de cara a estos destinatarios en términos generales, forma parte de una labor que dependerá de operadores jurídicos –a saber, funcionarios y funcionarias públicas- que necesariamente tienen la obligación ineludible de conocer a profundidad las implicaciones en materia de Derechos Fundamentales que supone la aplicación de la eventual reforma.

6. Párrafo final.

De acuerdo con lo anterior, la Defensoría manifiesta su conformidad parcial con este proyecto, considerando la necesidad de realizar varios ajustes en cuanto a las personas a las cuales va dirigida la propuesta (no sólo ciudadanos), tomar en cuenta la normativa internacional que el país ha ratificado, hacer referencia a estándares mínimos sobre la aplicación de la propuesta, así como considerar aspectos de orden presupuestario, principalmente, en el caso de la DHR, institución a la cual se le estaría trasladando la responsabilidad de garantizarle al administrado el derecho de petición, información y el derecho o acceso a la justicia administrativa, por medio de un sede digital, en todas las instituciones públicas.

Agradecida por la deferencia consultiva,


Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes de la República



c. archivo