



3 de abril de 2018
DH-0231-2018

Señora
Flor Sánchez Rodríguez
Jefa de Área
Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos
Asamblea Legislativa
Su Despacho

Estimada señora:

Aprovecho la oportunidad para saludarle cordialmente y a la vez dar respuesta a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de ley denominado: **"Transparencia y Acceso a la Información Pública"**, Expediente No. 19.113, texto dictaminado en Sesión N° 5 del 15 de noviembre del 2017, en la Comisión Permanente de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

1.- Antecedentes

Mediante oficio DH-455-2014 del 21 de noviembre del 2014, la Defensoría de los Habitantes procedió a referirse a la consulta formulada del Proyecto de Ley No. 19.113 "Transparencia y Acceso a la Información Pública", mismo que en ese entonces se conocía en la Comisión Permanente de Gobierno y Administración".

En esa oportunidad expuso la Defensoría que el referido proyecto "coincide en su gran mayoría con la propuesta del anteproyecto de ley sobre acceso a la información pública que se elaboró mediante una Comisión Interinstitucional de alto nivel, en la cual participaron la Primera Vicepresidencia de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), la Procuraduría de la Ética (PGR), el Ministerio de Planificación (MIDEPLAN), el Poder Judicial, el Gobierno Digital y la Defensoría de los Habitantes".

Sobre el proyecto consultado en ese momento, se hicieron una serie de observaciones técnicas de mejoramiento del texto, siempre reiterando la obligación del Estado costarricense de incorporar dentro de su ordenamiento jurídico, la Ley de Acceso a la Información Pública.

Ahora bien, en esa oportunidad se agregaba un Título II, Capítulo I, mediante el cual se creaba el Instituto Costarricense de Acceso a la Información (ICAI), con independencia funcional, administrativa y de presupuesto. Al respecto, la Defensoría oportunamente indicó que más que un cuestionamiento a su creación, convenía realizar una reflexión de cara a la realidad fiscal del país, así como al hecho de que el proyecto considerara que el contenido presupuestario para el funcionamiento del ICAI saldría de los recursos generados por FONATEL lo cual presentaba un problema de legalidad, al estar establecido que dichos recursos no pueden ser utilizados para otro fin que no sea el establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.

Ante la poca factibilidad que se consideró tendría la creación del ICAI, se consideró en su momento encomendar a la Defensoría la fiscalización del deber de las instituciones del Estado de publicar la información considerada como pública. Se propuso así la siguiente redacción:

"Fiscalización de la publicación obligatoria

La Defensoría de los Habitantes de la República fiscalizará el cumplimiento de lo regulado en el artículo... de esta ley, para lo cual establecerá las acciones administrativas internas necesarias dentro del ámbito de su competencia. Para los propósitos apuntados deberá incluir un capítulo en el Informe Anual que se presenta a la Asamblea Legislativa, en junio de cada año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 7319, sobre los resultados y hallazgos sobre el tema y las actividades realizadas durante el período del informe".

"Asignación presupuestaria

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

Es así cómo la Defensoría de los Habitantes recomendó tutelar la publicación de carácter obligatorio de información pública, en tanto fuera dotada del contenido presupuestario para tales efectos. Lo anterior considerando que dicha labor es realizada actualmente por la Dirección de Control de Gestión Administrativa, en el marco de las muchas otras tareas asignadas. Entiéndase que la propuesta operativizaba un articulado de la normativa en cuestión, lo relacionado a la tutela, todo lo cual se circunscribía a las competencias legales propias de la Defensoría de los Habitantes.

2.- Sobre el texto dictaminado por la Comisión Permanente de Derechos Humanos para el Proyecto de Ley No. 19.113.

En atención al texto dictaminado y sometido a consulta, si bien es cierto se aplicaron algunas de las observaciones formuladas por la Defensoría de los Habitantes en la anterior revisión en punto a correcciones específicas en el articulado, algunas persisten, sin que se consideren tan graves como para no aprobar el proyecto, pero su corrección sí podría mejorar la redacción del mismo.

En ese sentido, ya cuentan además las y los señores Diputados con un Informe Interdisciplinario emitido por los Departamentos de Servicios Técnicos, Parlamentarios y la Comisión de Redacción de la Asamblea Legislativa donde se llama la atención sobre aspectos no corregidos del proyecto, todos de naturaleza muy puntual.

Algunas observaciones puntuales que la Defensoría podría hacer al respecto son las siguientes:

- **Artículo 2. Definiciones:** el artículo es escueto en cuanto a las definiciones. La que se refiere a "autoridad pública" es restrictiva respecto a la que contempla el artículo 1 de la Ley 8220 y el propio artículo 4 del proyecto, además se omite la definición de "datos sensibles".
- **Artículo 4. Sujetos de esta ley:** esta disposición es mucho más amplia que la contenida en el artículo 2 inciso 1.
- **Artículo 6. Formato de publicación:** la redacción del artículo no es clara y contempla conceptos jurídicos indeterminados, se sugiere su replanteamiento.
- **Artículo 11. Formulario de la solicitud de acceso a la información:** se contempla únicamente la facilitación de asistencia por parte de personal de ventanilla a personas que no

saben leer ni escribir, dejando de lado personas extranjeras, personas indígenas, personas con algún tipo de discapacidad (Ley N° 7600 y artículo 5 de la Ley de Notificaciones Judiciales) entre otras. Se considera que la redacción debería ser más amplia.

- **Artículo 13. Respuesta a la solicitud:** el primer párrafo reitera el contenido del artículo 6.

- **Artículo 18.-** Este artículo establece el deber de asistencia por parte de la Defensoría de los Habitantes a las personas de pueblos indígenas en la formulación de la solicitud de información en el idioma español. Debe considerarse que estas competencias de asistencia no forman parte del quehacer ordinario de la Defensoría conforme a su mandato legal; asimismo, no se cuenta con mecanismos ni capacidad técnica para cumplir con el mandato que se pretende encomendar.

Se considera que más importante aún es que cada institución pública garantice que sus servicios y procedimientos sean accesibles a todas las personas, incluida la población indígena. Centralizar esta función en la Defensoría de los Habitantes impide o limita el desarrollo en la institucionalidad costarricense de las acciones que permitan hacer accesibles sus servicios a la población indígena. Por lo anterior, se solicita reconsiderar este articulado y trasladar esta obligación a cada institución pública.

- **Artículo 19.-** Sobre lo dispuesto en el Capítulo IV; el mismo crea en el artículo 19, una Dirección de Acceso a la Información, adscrita a la Defensoría de los Habitantes, si bien en el proyecto no se define la naturaleza de este órgano, la denominación de "adscrita" sugiere una categorización de órgano desconcentrado, lo cual se considera inconveniente con base en las razones que en adelante se dirán.

La Asamblea Legislativa, con base en lo dispuesto en los artículos 121 incisos 1º, 20 y 23 de la Constitución Política, está facultada para crear, a través del procedimiento legislativo ordinario, órganos públicos adscritos a ella, encargados de ejercer funciones de tutela o fiscalización respecto a la labor que ejercen las instituciones públicas.

Bajo esta lógica, el legislador dispuso, a través de la Ley de la Defensoría de los Habitantes (Ley No. 7319 del 17 de noviembre de 1992) que la Defensoría fuera un órgano encargado de velar porque la actividad del sector público se ajuste a la moral, la justicia y al ordenamiento jurídico; al que además le corresponde la labor de promocionar y divulgar los derechos de las y los habitantes.

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de dicho cuerpo normativo, **la Defensoría está adscrita al Poder Legislativo**, y ostenta independencia funcional, administrativa y de criterio. En este sentido, señala la jurisprudencia lo siguiente:

"Es de todos conocido, que la Defensoría de los Habitantes de la República es un órgano de creación legal, adscrito al Poder Legislativo, que realiza una actividad de fiscalización o control de legalidad sobre el funcionamiento del sector público, y en ese tanto, despliega funciones administrativas, tanto en el ámbito interno de su estructura, como en el desempeño mismo de su función central y externa. Es, en ese tanto, parte de la Administración Pública, cuyas manifestaciones de voluntad, activas u omisivas, constituyen verdaderas conductas administrativas, a saber: actos, reglamentos, circulares, instrucciones, actuaciones materiales, omisiones, etc. Dentro de este ámbito funcional, se encuentran los resultados finales de su actividad, es decir, sus advertencias, recomendaciones, recordatorios y sugerencias. Todas estas manifestaciones, son

*verdadero ejercicio de la función administrativa, y en este caso, como se ha dicho, de control o tutela”.*¹

Ahora bien, mediante el proyecto de ley que aquí se analiza, se pretende crear un órgano adscrito a la Defensoría de los Habitantes, el cual como ya se indicó, funge a su vez como un órgano adscrito al Primer Poder de la República, entendiéndose para estos efectos como un “brazo” del Poder Legislativo al cual le compete ejercer labores de control de legalidad, justicia y moralidad respecto a las conductas que ejercen los distintos órganos y entes que forman parte de la Administración Pública.

Sumado a la inconveniencia de crear un órgano adscrito a un órgano que ya de por sí está adscrito a un Poder de la República, resulta también inconveniente crear un órgano desconcentrado que atomice más la institución y dificulte el cumplimiento de las funciones que ejerce el o la jerarca.

Tal como ha señalado la Procuraduría General de la República², la desconcentración es una técnica de distribución de competencias en favor de órganos de una misma persona jurídica, por la cual, a efectos de garantizar la especialización y la tecnicidad en la adopción de decisiones, se atribuye a un órgano inferior competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad.

Bajo esta óptica, la creación de un órgano inferior que ejerza sus competencias en materia de transparencia y acceso a la información se considera inconveniente desde el punto de vista orgánico, siendo la Defensoría por sí misma un órgano adscrito y además, una institución pequeña con una estructura piramidal relativamente sencilla, la cual contempla dentro de su organización jerárquica al Defensor o Defensora de los Habitantes como máxima autoridad en la organización, ejecución y desarrollo de las funciones y disposiciones que establece la normativa.

En esta misma línea, la creación de un órgano desconcentrado dentro de la Defensoría supondría la atenuación de la relación de jerarquía que ejerce el Defensor o Defensora de los Habitantes, significando esto una atomización de este órgano mediante la creación de pequeñas “islas” a cargo de temas tan importantes como el que se pretende abarcar mediante el proyecto de ley de marras.

Cabe hacer la diferenciación entre asignar competencias nuevas a la Defensoría por vía de ley, lo cual parte de la amplia legitimidad que ostenta la institución, y otra muy distinta es la tendencia equívoca de estar creando órganos adscritos a la Defensoría por cada tema o derecho objeto de tutela en el ordenamiento jurídico, y que ya de por sí forman parte de la competencia natural de la Defensoría. Dicha técnica legislativa no sólo compromete seriamente la estructura orgánica de la institución, sino que además potencia el riesgo de debilitar la gestión y la univocidad de criterio en el ámbito funcional, pues promueve la proliferación de estructuras satelitales que giran en torno a la Defensoría, en desmedro de las potestades de dirección, control y supervisión que su ley de creación le otorgó.

Valga reiterar que la redacción inicialmente propuesta por la Defensoría a la que se hizo referencia anteriormente resulta mucho más conveniente que la contemplada en el proyecto de ley, siendo que no se dispone la modificación de la estructura organizacional de la Defensoría sino más bien, se deja a criterio de la institución la adopción de las acciones necesarias para incorporar las funciones que mediante la ley se establecen, lo cual permitiría además transversalizar en toda la

¹ Ver sentencia 291-2002 dictada por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo, donde se cita el voto salvado emitido por el Dr. Oscar Camacho González en resolución 336-2000 de las 16 horas del 31 de octubre del 2000.

² En este sentido, ver dictamen C-159-96 de 25 de setiembre de 1996

institución un tema tan importante y que además es resorte de todas las áreas temáticas que conforman la Defensoría.

En tal virtud, mediante el presente criterio se reitera la propuesta planteada por la Comisión Interinstitucional, y se sugiere respetuosamente replantear el texto del artículo 19 del proyecto, de modo que no sugiera la creación de un órgano desconcentrado que atomice la estructura administrativa y debilite el principio de jerarquía y la labor que recae en el Defensor o Defensora de los Habitantes.

➤ **Sobre las funciones atribuidas al órgano adscrito a la DHR (Art. 20 del proyecto de Ley)**

En adición a la inconveniencia manifiesta de crear la Dirección de Acceso a la Información como una estructura adscrita a la Defensoría, se considera importante revisar algunas de las funciones que recaerán en dicha Dirección, tales como las siguientes:

- **Inciso 1)** Problema de redacción: debe decir "velar por el cumplimiento".
- **Inciso 3)** "Coadyuvar con el Archivo Nacional en la elaboración y aplicación de los criterios para la catalogación y conservación de los documentos, así como la organización de archivos de las dependencias y entidades": esta es una labor de administración activa que no responde a un órgano contralor de legalidad.
- **Inciso 4)** "*Diseñar procedimientos y establecer sistemas para que los sujetos obligados reciban, procesen, tramiten y resuelvan las solicitudes de acceso a la información, así como a los datos personales y su corrección*": esta disposición contempla la asignación de competencias propias de la administración activa, por lo cual excede la labor de órgano contralor de legalidad de las actuaciones u omisiones del sector público. Se considera que la labor que debe recaer en la Defensoría es la de velar por el cumplimiento de esta disposición, la cual en primer momento compete a cada administración pública.
- **Incisos 7) y 9)** Se considera importante revisar las funciones que tiene a cargo la PRODHAB, a fin de no generar duplicidad.
- **Inciso 8)** Problema de redacción: debe decir "de cada uno de los sujetos obligados"
- **Incisos 13) y 14)** Estas disposiciones –creación de reglamento y preparación de presupuesto- refuerzan la idea de que lo que se está creando es un órgano desconcentrado, lo cual se considera inconveniente y bajo esta lógica, dichas funciones deberían suprimirse ya que son intrínsecas a las que competen al Defensor o Defensora de los Habitantes respecto a la institución como un todo.

Con fundamento en lo expuesto la Defensoría de los Habitantes manifiesta su disconformidad con el proyecto en los términos aprobados, reiterando la solicitud a las y los señores Diputados para que se revise las competencias asignadas a esta institución, en tanto compromete seriamente la estructura orgánica de la institución, sino que además potencia el riesgo de debilitar la gestión y la univocidad de criterio en el ámbito funcional.

Agradezco la deferencia de la consulta,

Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes en funciones



16 de marzo de 2018
DH-0231-2018

Señora
Flor Sánchez Rodríguez
Jefa de Área
Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos
Asamblea Legislativa
Su Despacho

Estimada señora:

Aprovecho la oportunidad para saludarle cordialmente y a la vez dar respuesta a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de ley denominado: **"Transparencia y Acceso a la Información Pública"**, Expediente No. 19.113, texto dictaminado en Sesión Nº 5 del 15 de noviembre del 2017, en la Comisión Permanente de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

1.- Antecedentes

Mediante oficio DH-455-2014 del 21 de noviembre del 2014, la Defensoría de los Habitantes procedió a referirse a la consulta formulada del Proyecto de Ley No. 19.113 "Transparencia y Acceso a la Información Pública", mismo que en ese entonces se conocía en la Comisión Permanente de Gobierno y Administración".

En esa oportunidad expuso la Defensoría que el referido proyecto "coincide en su gran mayoría con la propuesta del anteproyecto de ley sobre acceso a la información pública que se elaboró mediante una Comisión Interinstitucional de alto nivel, en la cual participaron la Primera Vicepresidencia de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), la Procuraduría de la Ética (PGR), el Ministerio de Planificación (MIDEPLAN), el Poder Judicial, el Gobierno Digital y la Defensoría de los Habitantes".

Sobre el proyecto consultado en ese momento, se hicieron una serie de observaciones técnicas de mejoramiento del texto, siempre reiterando la obligación del Estado costarricense de incorporar dentro de su ordenamiento jurídico, la Ley de Acceso a la Información Pública.

Ahora bien, en esa oportunidad se agregaba un Título II, Capítulo I, mediante el cual se creaba el Instituto Costarricense de Acceso a la Información (ICAI), con independencia funcional, administrativa y de presupuesto. Al respecto, la Defensoría oportunamente indicó que más que un cuestionamiento a su creación, convenía realizar una reflexión de cara a la realidad fiscal del país, así como al hecho de que el proyecto considerara que el contenido presupuestario para el funcionamiento del ICAI saldría de los recursos generados por FONATEL lo cual presentaba un problema de legalidad, al estar establecido que dichos recursos no pueden ser utilizados para otro fin que no sea el establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.

Ante la poca factibilidad que se consideró tendría la creación del ICAI, se consideró en su momento encomendar a la Defensoría la fiscalización del deber de las instituciones del Estado de publicar la información considerada como pública. Se propuso así la siguiente redacción:

"Fiscalización de la publicación obligatoria

La Defensoría de los Habitantes de la República fiscalizará el cumplimiento de lo regulado en el artículo... de esta ley, para lo cual establecerá las acciones administrativas internas necesarias dentro del ámbito de su competencia. Para los propósitos apuntados deberá incluir un capítulo en el Informe Anual que se presenta a la Asamblea Legislativa, en junio de cada año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 7319, sobre los resultados y hallazgos sobre el tema y las actividades realizadas durante el período del informe".

"Asignación presupuestaria

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

Es así cómo la Defensoría de los Habitantes recomendó tutelar la publicación de carácter obligatorio de información pública, en tanto fuera dotada del contenido presupuestario para tales efectos. Lo anterior considerando que dicha labor es realizada actualmente por la Dirección de Control de Gestión Administrativa, en el marco de las muchas otras tareas asignadas. Entiéndase que la propuesta operativizaba un articulado de la normativa en cuestión, lo relacionado a la tutela, todo lo cual se circunscribía a las competencias legales propias de la Defensoría de los Habitantes.

2.- Sobre el texto dictaminado por la Comisión Permanente de Derechos Humanos para el Proyecto de Ley No. 19.113.

En atención al texto dictaminado y sometido a consulta, si bien es cierto se aplicaron algunas de las observaciones formuladas por la Defensoría de los Habitantes en la anterior revisión en punto a correcciones específicas en el articulado, algunas persisten, sin que se consideren tan graves como para no aprobar el proyecto, pero su corrección sí podría mejorar la redacción del mismo.

En ese sentido, ya cuentan además las y los señores Diputados con un Informe Interdisciplinario emitido por los Departamentos de Servicios Técnicos, Parlamentarios y la Comisión de Redacción de la Asamblea Legislativa donde se llama la atención sobre aspectos no corregidos del proyecto, todos de naturaleza muy puntual.

Algunas observaciones puntuales que la Defensoría podría hacer al respecto son las siguientes:

- **Artículo 2. Definiciones:** el artículo es escueto en cuanto a las definiciones. La que se refiere a "autoridad pública" es restrictiva respecto a la que contempla el artículo 1 de la Ley 8220 y el propio artículo 4 del proyecto, además se omite la definición de "datos sensibles".
- **Artículo 4. Sujetos de esta ley:** esta disposición es mucho más amplia que la contenida en el artículo 2 inciso 1.
- **Artículo 6. Formato de publicación:** la redacción del artículo no es clara y contempla conceptos jurídicos indeterminados, se sugiere su replanteamiento.
- **Artículo 11. Formulario de la solicitud de acceso a la información:** se contempla únicamente la facilitación de asistencia por parte de personal de ventanilla a personas que no

saben leer ni escribir, dejando de lado personas extranjeras, personas indígenas, personas con algún tipo de discapacidad (Ley N° 7600 y artículo 5 de la Ley de Notificaciones Judiciales) entre otras. Se considera que la redacción debería ser más amplia.

- **Artículo 13. Respuesta a la solicitud:** el primer párrafo reitera el contenido del artículo 6.

- **Artículo 18.-** Este artículo establece el deber de asistencia por parte de la Defensoría de los Habitantes a las personas de pueblos indígenas en la formulación de la solicitud de información en el idioma español. Debe considerarse que estas competencias de asistencia no forman parte del quehacer ordinario de la Defensoría conforme a su mandato legal; asimismo, no se cuenta con mecanismos ni capacidad técnica para cumplir con el mandato que se pretende encomendar.

Se considera que más importante aún es que cada institución pública garantice que sus servicios y procedimientos sean accesibles a todas las personas, incluida la población indígena. Centralizar esta función en la Defensoría de los Habitantes impide o limita el desarrollo en la institucionalidad costarricense de las acciones que permitan hacer accesibles sus servicios a la población indígena. Por lo anterior, se solicita reconsiderar este articulado y trasladar esta obligación a cada institución pública.

- **Artículo 19.-** Sobre lo dispuesto en el Capítulo IV; el mismo crea en el artículo 19, una Dirección de Acceso a la Información, adscrita a la Defensoría de los Habitantes, si bien en el proyecto no se define la naturaleza de este órgano, la denominación de "adscrita" sugiere una categorización de órgano desconcentrado, lo cual se considera inconveniente con base en las razones que en adelante se dirán.

La Asamblea Legislativa, con base en lo dispuesto en los artículos 121 incisos 1º, 20 y 23 de la Constitución Política, está facultada para crear, a través del procedimiento legislativo ordinario, órganos públicos adscritos a ella, encargados de ejercer funciones de tutela o fiscalización respecto a la labor que ejercen las instituciones públicas.

Bajo esta lógica, el legislador dispuso, a través de la Ley de la Defensoría de los Habitantes (Ley No. 7319 del 17 de noviembre de 1992) que la Defensoría fuera un órgano encargado de velar porque la actividad del sector público se ajuste a la moral, la justicia y al ordenamiento jurídico; al que además le corresponde la labor de promocionar y divulgar los derechos de las y los habitantes.

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de dicho cuerpo normativo, **la Defensoría está adscrita al Poder Legislativo**, y ostenta independencia funcional, administrativa y de criterio. En este sentido, señala la jurisprudencia lo siguiente:

"Es de todos conocido, que la Defensoría de los Habitantes de la República es un órgano de creación legal, adscrito al Poder Legislativo, que realiza una actividad de fiscalización o control de legalidad sobre el funcionamiento del sector público, y en ese tanto, despliega funciones administrativas, tanto en el ámbito interno de su estructura, como en el desempeño mismo de su función central y externa. Es, en ese tanto, parte de la Administración Pública, cuyas manifestaciones de voluntad, activas u omisivas, constituyen verdaderas conductas administrativas, a saber: actos, reglamentos, circulares, instrucciones, actuaciones materiales, omisiones, etc. Dentro de este ámbito funcional, se encuentran los resultados finales de su actividad, es decir, sus advertencias, recomendaciones, recordatorios y sugerencias. Todas estas manifestaciones, son

*verdadero ejercicio de la función administrativa, y en este caso, como se ha dicho, de control o tutela”.*¹

Ahora bien, mediante el proyecto de ley que aquí se analiza, se pretende crear un órgano adscrito a la Defensoría de los Habitantes, el cual como ya se indicó, funge a su vez como un órgano adscrito al Primer Poder de la República, entendiéndose para estos efectos como un “brazo” del Poder Legislativo al cual le compete ejercer labores de control de legalidad, justicia y moralidad respecto a las conductas que ejercen los distintos órganos y entes que forman parte de la Administración Pública.

Sumado a la inconveniencia de crear un órgano adscrito a un órgano que ya de por sí está adscrito a un Poder de la República, resulta también inconveniente crear un órgano desconcentrado que atomice más la institución y dificulte el cumplimiento de las funciones que ejerce el o la jerarca.

Tal como ha señalado la Procuraduría General de la República², la desconcentración es una técnica de distribución de competencias en favor de órganos de una misma persona jurídica, por la cual, a efectos de garantizar la especialización y la tecnicidad en la adopción de decisiones, se atribuye a un órgano inferior competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad.

Bajo esta óptica, la creación de un órgano inferior que ejerza sus competencias en materia de transparencia y acceso a la información se considera inconveniente desde el punto de vista orgánico, siendo la Defensoría por sí misma un órgano adscrito y además, una institución pequeña con una estructura piramidal relativamente sencilla, la cual contempla dentro de su organización jerárquica al Defensor o Defensora de los Habitantes como máxima autoridad en la organización, ejecución y desarrollo de las funciones y disposiciones que establece la normativa.

En esta misma línea, la creación de un órgano desconcentrado dentro de la Defensoría supondría la atenuación de la relación de jerarquía que ejerce el Defensor o Defensora de los Habitantes, significando esto una atomización de este órgano mediante la creación de pequeñas “islas” a cargo de temas tan importantes como el que se pretende abarcar mediante el proyecto de ley de marras.

Cabe hacer la diferenciación entre asignar competencias nuevas a la Defensoría por vía de ley, lo cual parte de la amplia legitimidad que ostenta la institución, y otra muy distinta es la tendencia equívoca de estar creando órganos adscritos a la Defensoría por cada tema o derecho objeto de tutela en el ordenamiento jurídico, y que ya de por sí forman parte de la competencia natural de la Defensoría. Dicha técnica legislativa no sólo compromete seriamente la estructura orgánica de la institución, sino que además potencia el riesgo de debilitar la gestión y la univocidad de criterio en el ámbito funcional, pues promueve la proliferación de estructuras satelitales que giran en torno a la Defensoría, en desmedro de las potestades de dirección, control y supervisión que su ley de creación le otorgó.

Valga reiterar que la redacción inicialmente propuesta por la Defensoría a la que se hizo referencia anteriormente resulta mucho más conveniente que la contemplada en el proyecto de ley, siendo que no se dispone la modificación de la estructura organizacional de la Defensoría sino más bien, se deja a criterio de la institución la adopción de las acciones necesarias para incorporar las funciones que mediante la ley se establecen, lo cual permitiría además transversalizar en toda la

¹ Ver sentencia 291-2002 dictada por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo, donde se cita el voto salvado emitido por el Dr. Oscar Camacho González en resolución 336-2000 de las 16 horas del 31 de octubre del 2000.

² En este sentido, ver dictamen C-159-96 de 25 de setiembre de 1996

institución un tema tan importante y que además es resorte de todas las áreas temáticas que conforman la Defensoría.

En tal virtud, mediante el presente criterio se reitera la propuesta planteada por la Comisión Interinstitucional, y se sugiere respetuosamente replantear el texto del artículo 19 del proyecto, de modo que no sugiera la creación de un órgano desconcentrado que atomice la estructura administrativa y debilite el principio de jerarquía y la labor que recae en el Defensor o Defensora de los Habitantes.

➤ **Sobre las funciones atribuidas al órgano adscrito a la DHR (Art. 20 del proyecto de Ley)**

En adición a la inconveniencia manifiesta de crear la Dirección de Acceso a la Información como una estructura adscrita a la Defensoría, se considera importante revisar algunas de las funciones que recaerán en dicha Dirección, tales como las siguientes:

- **Inciso 1)** Problema de redacción: debe decir "velar por el cumplimiento".
- **Inciso 3)** "Coadyuvar con el Archivo Nacional en la elaboración y aplicación de los criterios para la catalogación y conservación de los documentos, así como la organización de archivos de las dependencias y entidades": esta es una labor de administración activa que no responde a un órgano contralor de legalidad.
- **Inciso 4)** "*Diseñar procedimientos y establecer sistemas para que los sujetos obligados reciban, procesen, tramiten y resuelvan las solicitudes de acceso a la información, así como a los datos personales y su corrección*": esta disposición contempla la asignación de competencias propias de la administración activa, por lo cual excede la labor de órgano contralor de legalidad de las actuaciones u omisiones del sector público. Se considera que la labor que debe recaer en la Defensoría es la de velar por el cumplimiento de esta disposición, la cual en primer momento compete a cada administración pública.
- **Incisos 7) y 9)** Se considera importante revisar las funciones que tiene a cargo la PRODHAB, a fin de no generar duplicidad.
- **Inciso 8)** Problema de redacción: debe decir "de cada uno de los sujetos obligados"
- **Incisos 13) y 14)** Estas disposiciones –creación de reglamento y preparación de presupuesto- refuerzan la idea de que lo que se está creando es un órgano desconcentrado, lo cual se considera inconveniente y bajo esta lógica, dichas funciones deberían suprimirse ya que son intrínsecas a las que competen al Defensor o Defensora de los Habitantes respecto a la institución como un todo.

Con fundamento en lo expuesto la Defensoría de los Habitantes manifiesta su disconformidad con el proyecto en los términos aprobados, reiterando la solicitud a las y los señores Diputados para que se revise las competencias asignadas a esta institución, en tanto compromete seriamente la estructura orgánica de la institución, sino que además potencia el riesgo de debilitar la gestión y la univocidad de criterio en el ámbito funcional.

Agradezco la deferencia de la consulta,


Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes en funciones

