

29 de marzo de 2023
AJ-093-2023

Doctor
Alejandro Ortega Calderón
Director Ejecutivo

Asunto: análisis proyecto 23393

En atención a la Consulta AL-DSDI-OFI-0028-2023 relacionado con la consulta institucional del texto actualizado sobre el EXPEDIENTE LEGISLATIVO N.º 23.393 REFORMA A LA LEY N° 6227 DE 2 DE MAYO DE 1978, LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA PARA AUTORIZAR LA CELEBRACION DE SESIONES VIRTUALES A LOS ORGANOS COLEGIADOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, nos permitimos indicar lo siguiente.

➤ **FINALIDAD DEL PROYECTO**

Tal y como se expresa en la exposición de motivos, de conformidad con lo establecido por la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227, de 2 de mayo de 1978, los órganos colegiados se encuentran sometidos a principios de organización y funcionamiento que determinan la legalidad de su actuación, así como la de sus acuerdos colegiados. De estos principios resultan de especial interés los siguientes:

- La colegialidad

El órgano colegiado debe estar creado por la norma jurídica y estar debidamente integrado en forma completa (quórum estructural) para poder sesionar válidamente. Para que pueda expresar válidamente una voluntad en su propio seno, debe cumplir requisitos de convocatoria anticipada y un mínimo de asistencia para la adopción de cualquier decisión (quórum funcional). Todos estos aspectos se encuentran regulados en los artículos 49, incisos d) y e), 52 y 53 de la Ley General de la Administración Pública.

- La simultaneidad

La particularidad de un órgano colegiado reside en que lo conforman un grupo o conjunto de personas físicas que actúan en condiciones de igualdad cuya deliberación y manifestación de juicio, en cuanto sea emitida en forma colectiva, se considera voluntad del órgano tendiente a producir los efectos propios de un acto jurídico. Por esta razón la simultaneidad es un principio fundamental de su funcionamiento, de naturaleza oral, no escrita.



En virtud de este principio, los integrantes de un órgano colegiado deben concurrir en forma simultánea a la formación de la voluntad imputable al órgano. Dicha simultaneidad aplica tanto a la fase de deliberaciones como al momento de la formación del acuerdo colegiado. Permite poner en común las voluntades individuales diversas de sus integrantes, el intercambio de razones y argumentos objeto de discusión y la adopción de una decisión o juicio colectivo, logrado mediante un sistema de votación.

Por último, la simultaneidad permite a los integrantes del colegio y a terceros controlar otros aspectos relevantes como son la legitimación y la concurrencia en la formación de la voluntad colegiada, lo que resulta determinante de su validez.

- Deliberación y debate, fundamento del acto colegiado

La voluntad colectiva se forja con la participación de los distintos integrantes del órgano. Es indispensable que exista oralidad de la deliberación y que el voto sea producto de dicha deliberación. Se requiere que los diversos argumentos expuestos en la sesión sean los que determinen el acuerdo, que debe ser tomado en el propio momento de sesionar. La deliberación y el debate como requisito para la formación de la voluntad colegiada han sido considerados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como principios derivados del principio democrático, cuyo cumplimiento garantiza a su vez los de colegialidad y simultaneidad.

- Oralidad

La oralidad de la deliberación determina otro de los principios del acto colegiado. Es esa característica la que va a imponer otro requisito sustancial: la necesidad de que se levante un acta que haga constar los acuerdos tomados por el órgano y la argumentación que fundamente de manera directa, inmediata y nominal su adopción, como medio de control de su legalidad.

La observancia de estos principios ha implicado que las sesiones de los órganos colegiados sean celebradas bajo condiciones de tiempo y lugar predefinidos, esto es, sus integrantes deben sesionar el día, hora y lugar señalados en la convocatoria.

Las condiciones que enfrentó el país como consecuencia de las medidas sanitarias impuestas para disminuir la tasa de contagio del virus covid-19, obligaron a los órganos colegiados a adoptar medidas excepcionales para la realización de sus sesiones, conducentes a garantizar la continuidad, eficiencia, adaptación a la necesidad social que se satisfacen así como la igualdad en el trato de los usuarios o beneficiarios del servicio público al que se asocian (artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública).



A la fecha de promulgación de la Ley N.º 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, era imposible prever los avances que alcanzarían las tecnologías de información y comunicación. Su texto no podía prever la posibilidad de realizar sesiones no vinculadas a un recinto ni que pudiera ser sustituida la presencialidad de sus integrantes mediante tecnologías que dieran igual certeza sobre la identidad, voluntad, debate y decisiones de estos. Como consecuencia, la ausencia de estas regulaciones en esta ley no permite a los órganos colegiados sesionar ordinariamente de manera virtual y la jurisprudencia administrativa ha avalado las sesiones virtuales bajo condiciones excepcionalidad, como las derivadas del estado de emergencia decretado durante la reciente pandemia.

Sin embargo, el gran avance alcanzado por las tecnologías de información y comunicación ha permitido la aparición y desarrollo de una estrategia que busca su apropiación para constituir y consolidar un Gobierno Digital en Costa Rica, promoviendo un trabajo colaborativo y eficiente por medio de la adopción del uso de estas nuevas tecnologías en todos los entes, órganos e instituciones que conforman el sector público.

La observancia del principio de legalidad administrativa en la formación de la voluntad de los diferentes órganos colegiados que integran la Administración Pública en sentido amplio, requiere la aprobación de un marco legal que autorice la realización virtual de las sesiones de sus órganos colegiados, que estipule sus requerimientos y normas mínimas para su debida organización y funcionamiento.

La posibilidad y condiciones requeridas para la celebración virtual de sesiones por los órganos colegiados ya sido ya valorada por la Procuraduría General de la República en su dictamen C-298-2007 de 28 de agosto de 2007. Desde ese criterio ha sido evidente la necesidad de promulgar una norma legal habilitante para poder asumir la virtualidad en la operación de los órganos colegiados con la misma normalidad con la que se han adoptado otras soluciones innovadoras como el teletrabajo, las denominadas "gestiones en línea", el certificado y firma digitales, así como la emisión de certificaciones digitales por parte de varias oficinas públicas.

El presente proyecto de ley agrega varios incisos autorizantes a los artículos 52 y 53 de la Ley N.º 6227, estableciendo los requisitos mínimos que deben ser observados para legitimar la realización de sesiones virtuales ordinarias, dotándolas de una regulación que garantice la seguridad jurídica necesaria, tanto para su realización, como para la adopción de sus acuerdos y posterior revisión de legalidad, dentro de un adecuado régimen de control interno.



Dadas las características y diversa naturaleza de los órganos colegiados, tal y como lo señala el artículo 52 vigente de esta ley, corresponderá al reglamento interno de cada órgano adoptar la normativa interna requerida para implementar la virtualización que aquí se autoriza a fin de que se garantice el correcto uso de las tecnologías de información y comunicación y la seguridad jurídica requerida para el posterior control de legalidad.

Los avances del Gobierno Digital han tenido impacto no solo en cuanto a la agilización y simplificación de trámites para el administrado, sino que han permitido un mejor acceso del ciudadano a las instituciones y sus servicios, el acceso a documentos digitales e información pública por medio de Internet, la creación institucional de sitios oficiales de internet de acceso gratuito, un ahorro considerable en el consumo de papel con la mejora que ello supone para el medio ambiente y el gasto público, entre otras consecuencias igualmente favorables.

La virtualización de las sesiones de los órganos colegiados sumará a las ventajas ya indicadas la inmediatez en el acceso a la grabación de audio y video de todas sus sesiones, el acceso a los documentos públicos del órgano, a sus acuerdos y actas que serán accesibles en formato digital. Simplificará la elaboración de actas de sesión, siendo las grabaciones su recurso de información prioritario, dada la inmediatez del acceso a sus contenidos, facilitará la publicación inmediata de las actas aprobadas y sus grabaciones, permitirá un mejor control de legalidad y el ejercicio de la auditoría ciudadana sobre los órganos de gobierno nacional, institucional y local.

➤ **CONTENIDO DEL PROYECTO**

NORMA ACTUAL	PROPUESTA
<p>Artículo 50- Los órganos colegiados nombrarán un secretario, quien tendrá las siguientes facultades y atribuciones:</p> <p>a) Grabar las sesiones del órgano y levantar las actas correspondientes, las cuales constituirán una transcripción literal de todas las intervenciones efectuadas.</p> <p>(...)</p>	<p>ARTICULO 1- Refórmese el inciso a) del artículo 50 de la Ley N.º 6227 Ley General de la Administración Pública, del 2 de mayo de 1978 y sus reformas, para que se lea de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 50- (...)</p> <p>a) Grabar el audio y video de las sesiones del órgano y levantar las actas correspondientes, las cuales constituirán una transcripción literal de todas las intervenciones efectuadas en apego a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, garantizando con ello la publicidad y el acceso ciudadano a todos estos registros.</p>

	(...).
<p>Artículo 52.-</p> <p>1. Todo órgano colegiado se reunirá ordinariamente con la frecuencia y el día que la ley o su reglamento. A falta de regla expresa deberá reunirse en forma ordinaria en la fecha y con la frecuencia que el propio órgano acuerde.</p> <p>2. Para reunirse en sesión ordinaria no hará falta convocatoria especial.</p> <p>3. Para reunirse en sesión extraordinaria será siempre necesaria una convocatoria por escrito, con una antelación mínima de veinticuatro horas, salvo los casos de urgencia. A la convocatoria se acompañará copia del orden del día, salvo casos de urgencia.</p> <p>4. No obstante, quedará válidamente constituido un órgano colegiado sin cumplir todos los requisitos referentes a la convocatoria o al orden del día, cuando asistan todos sus miembros y así lo acuerden por unanimidad.</p>	<p>ARTÍCULO 2-Para que se adicione un párrafo al artículo 52 de la Ley N.º 6227 Ley General de la Administración Pública, del 2 de mayo de 1978 y sus reformas, agregándole un nuevo inciso, para que se lea de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 52- (...)</p> <p>5. Tanto las sesiones ordinarias como extraordinarias del órgano podrán celebrarse de manera virtual mediante el uso de sistemas telemáticos que permitan una comunicación integral, simultánea e ininterrumpida de video, audio y datos entre sus integrantes y que garantice en tiempo real la oralidad de la deliberación, la identidad de los asistentes, la autenticidad e integridad de la voluntad colegiada, la conservación e inalterabilidad de lo actuado y su grabación en medios que permitan su íntegra reproducción. En el caso de los órganos que realicen sesiones públicas, se deberá garantizar la publicidad mediante la utilización de medios virtuales, que permita que la ciudadanía pueda seguir en tiempo real las deliberaciones.</p>
<p>Artículo 53.-</p> <p>1. El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes.</p> <p>2. Si no hubiere quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria veinticuatro horas después de la señalada para la primera, salvo casos de urgencia en que podrá sesionar después de media hora y para ello será suficiente la asistencia de la tercera parte de sus miembros.</p>	<p>ARTÍCULO 3-Para que se adicione un párrafo al artículo 53 de la Ley N.º 6227 Ley General de la Administración Pública, del 2 de mayo de 1978 y sus reformas, agregándole un nuevo inciso, para que se lea de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 53- (...)</p> <p>3. Si la sesión fuese celebrada de manera virtual, formará cuórum cada uno de los integrantes presentes mediante enlaces telemáticos, para lo cual los participantes deben permanecer durante toda la sesión conectados con audio y video, independientemente del lugar desde el cual dicha conexión se</p>

	origine, con tal de que su conexión le permita la comunicación simultanea de forma ininterrumpida.
<p>Artículo 56-</p> <p>1) Las sesiones de los órganos colegiados deberán grabarse en audio y video y ser respaldadas en un medio digital que garantice su integridad y archivo de conformidad con la legislación vigente. Será obligación de todos los miembros del cuerpo colegiado verificar que se realice la grabación de la sesión y constituirá falta grave el no hacerlo.</p> <p>2) De cada sesión se levantará un acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, la transcripción literal de todas las intervenciones efectuadas, la forma y el resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.</p> <p>3) Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.</p> <p>4) Las actas serán firmadas por el presidente y por aquellos miembros que hubieran hecho constar su voto disidente.</p>	<p>ARTICULO 4-Para que se reforme el párrafo 2) del artículo 56 de la Ley N.º 6227 Ley General de la Administración Pública, del 2 de mayo de 1978 y sus reformas para que se lea de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 56- (...)</p> <p>2) De cada sesión se levantará un acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, la transcripción literal de todas las intervenciones efectuadas en apego a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, los puntos principales de deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.</p>

Hace poco más de siete años, la Asesoría Jurídica institucional planteó para conocimiento de la Junta Directiva una propuesta con espíritu similar a lo que el proyecto de ley plantea hoy en día, para sesiones presenciales. En ese momento se estableció dentro de una de las conclusiones y la recomendación lo siguiente:

“d) Con el desarrollo de la tecnología, debemos interpretar que cuando hablamos de documento (Acta) la misma puede ser electrónica y cuando hablamos de firmas, las mismas pueden ser digitales. Ahora bien, si bien se posibilita el soporte electrónico, es necesario que se conserven ciertos requisitos en cuanto al valor del documento, en este caso el acta, a saber, su inalterabilidad, las medidas de seguridad en cuanto a su custodia, su posibilidad de acceso para quién tenga dicha posibilidad, la preservación



fidedigna de lo expresado en el acta como reflejo de la sesión, entre otras. Estas características deben respetarse, si se desea hacer constar dichas actas en un documento electrónico, con el fin de no acarrear consecuencias de nulidad por incumplimiento de estos requisitos, establecidos en la ley. Adicionalmente, debe indicarse que el acta debe ser firmada electrónicamente por quien esté en la obligación de hacerlo.

VI.RECOMENDACIÓN:

Esta Asesoría recomienda someter a conocimiento de la Junta Directiva el presente criterio para que en su seno se discuta si desean en aras de la celeridad, migrar a un moderno sistema de grabación de Audio y Video, que permita la grabación de las Sesiones y por ende, que dichos documentos constituyan las Actas, así como la confección de Acuerdos en forma electrónica y en ambos casos operando con firmas digitales certificadas.

También que hasta tanto no cuente con una política de cero papel coherente además con un sistema de grabación como el recomendado, se acaten las recomendaciones supra indicadas que permiten la confección de Actas más pequeñas". AJ-020-2016

Ahora bien, tal y como ha analizado la Procuraduría General de la República, mediante el artículo 2 de la Ley para mejorar el proceso de control presupuestario, por medio de la corrección de deficiencias normativas y prácticas de la Administración Pública, 10053 del 25 de octubre de 2021, se reformó lo dispuesto en los numerales 50 y 56 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto a la forma de consignar las sesiones de los órganos colegiados.

Dicha reforma, sin embargo, por disposición del transitorio único de la Ley, entró a regir un año después de su publicación, es decir el 11 de noviembre de 2022, a lo cual se refirió esta Asesoría mediante AJ-105-2022.

Con la reforma operada, a partir del 11 de noviembre de 2022, los órganos colegiados se encuentran obligados a respaldar todas sus sesiones en audio y video y, además, deben levantar un acta con la transcripción literal de todas las intervenciones realizadas. Debido a las nuevas obligaciones que se imponen en la reciente reforma a la legislación en cuanto al uso de soportes digitales que garanticen la integridad y archivo de las sesiones, el legislador optó por otorgar un plazo de un año en el transitorio de la ley, para que los distintos órganos colegiados pudieran adquirir las herramientas necesarias para ese fin.

Ahora bien, si se analizan las actas legislativas de la Ley 10053, se observa que ésta nace dentro de la investigación realizada bajo el expediente 20949 denominada: "*Investigación para analizar el problema de las finanzas públicas que generó un hueco fiscal de aproximadamente 900 mil millones de colones, así como la utilización de 182 mil millones por el gobierno, sin tener contenido*



presupuestario ni autorización legislativa.” (exposición de motivos a folio 2 del expediente legislativo 22.033)

En el marco de esa investigación, la Asamblea Legislativa emitió el oficio AL-DSDI-OFI-0064-2019 del 21 de mayo de 2019, requiriendo a la Contraloría General de la República *“Colaborar con la Asamblea Legislativa y la Procuraduría General de la República en la identificación de los vacíos normativos que están permitiendo la impunidad de los funcionarios que cometen actos lesivos a la Hacienda Pública.”*

Apunta la Procuraduría, que precisamente a partir de dicho requerimiento, la Contraloría General de la República, emitió el informe DFOE-SAF-0187 del 29 de abril de 2020, dando una serie de recomendaciones de reformas legales, dentro de ellas, la necesidad de incorporar la grabación en audio y video de las sesiones de los órganos colegiados, ya que se encontró que muchas veces la documentación sobre el contenido de las sesiones era sucinta y no reflejaba fielmente lo ocurrido. Para justificar la necesidad de reforma, el informe de la Contraloría indicó:

“La experiencia recabada en la referida investigación, nos permitió establecer la necesidad de que las sesiones de los órganos colegiados, sean grabadas en su literalidad, tanto en audio como en video. De la revisión de varias actas de órganos colegiados, se encontraron diversas formas de asentar el contenido de las sesiones, notándose que en varias, no se reproducía en forma literal y fiel, su contenido.

*No se trata de la regulación de la publicidad de las sesiones, sino de fortalecer la transparencia y **fidelidad en la reproducción de las mismas**. Recomendamos la grabación íntegra de las reuniones de los órganos colegiados, respaldo que estaría a disposición de toda institución legitimada para acceder a su revisión, incluso cuando las sesiones fueran declaradas secretas mediando orden de juez”.*

La recomendación inicial únicamente iba ligada a la necesidad de grabar en audio y video las sesiones. En la exposición de motivos del proyecto de ley quedó plasmado dicho informe de la Contraloría e inicialmente se planteó el proyecto con la redacción propuesta en el artículo 56, agregando también la reforma del artículo 50 para imponer la obligación sobre el secretario (folios 5 y 6 del expediente legislativo 22.033).

Durante el debate legislativo, se indicó que esas modificaciones tenían la intención de *“reglar la forma en que deben consignarse las sesiones de los órganos colegiados en general, siendo que, se establece la obligatoriedad de que todas las sesiones de dichos órganos sean grabadas en audio y video, y debe ser respaldadas en un medio digital que garantice su integridad y archivo.” (folio 144).*



La intención que dio origen a la reforma legal siempre estuvo ligada a la necesidad de consignar la fidelidad de la sesión a través de la grabación en audio y video y contar con un respaldo tecnológico adecuado para garantizar su archivo de manera integral. Incluso, en el dictamen afirmativo de mayoría, los diputados de la Comisión únicamente consignaron la necesidad de la grabación en audio y video para efectos de demostrar de manera fiel lo ocurrido en la sesión.

Tanto en doctrina como en la jurisprudencia de la Procuraduría se ha dejado consignada la importancia de las actas como medios para garantizar el acceso y control de los particulares a las decisiones adoptadas por el colegio en una determinada sesión, garantizándose a través de ellas los principios de transparencia y publicidad.

Las actas en consecuencia constituyen un elemento de validez del acto administrativo y además demuestra la discusión, deliberación y votación de los acuerdos que se adopten en el seno del órgano colegiado, a partir de lo cual el administrado puede garantizarse el conocimiento, control y fiscalización de las decisiones ahí adoptadas, en ejercicio de la garantía de acceso a la información que le reconoce el artículo 30 de la Constitución Política. Es por ello, que el acta busca asegurar la transparencia en el ejercicio de las competencias del órgano al poner en evidencia los criterios y opiniones de los integrantes que lo conforman, motivo por el cual, una vez aprobada el acta, ésta se constituye en un documento público.

La importancia del acta nos lleva a reconocer que no basta una descripción sucinta de lo acontecido, sino que ésta debe reflejar de la manera más fiel posible lo ocurrido, eliminando hasta donde sea posible la discrecionalidad del secretario a la hora de confeccionarla. Precisamente por ello, la reforma legal operada impone la obligación de una transcripción literal.

En otro orden de ideas, el proyecto de análisis rompe la excepcionalidad de las sesiones virtuales operada hasta hoy.

Tal y como se ha advertido con amplitud por la Procuraduría en el dictamen C-464-2020 de 25 de noviembre de 2020, el principio general en el Derecho Administrativo nacional es que las sesiones de los órganos colegiados deban ser presenciales. Estas sesiones deben celebrarse en la sede de la respectiva administración, particularmente en el recinto designado para que el órgano colegiado sesione.

En este sentido, es claro que el procedimiento colegial, sea el procedimiento a través del cual se forma la voluntad del colegio administrativo, implica, esencialmente, una fase deliberativa y una fase de votación. Ambas fases, bajo el ordenamiento jurídico actual, requieren la presencia de un número mínimo de integrantes del colegio administrativo en un determinado lugar físico.



Actualmente, el órgano colegiado debe tener un recinto. Se entiende que el recinto es un lugar físico. En el caso de los órganos colegiados de la Administración Central y de las instituciones públicas en general, incluyendo instituciones autónomas, los colegios profesionales, la necesidad del recinto se infiere, con facilidad, del hecho de que sus sesiones deben ser privadas – artículo 54 de la misma Ley General-, lo que supone, entonces, que el órgano colegiado deba tener un espacio cerrado donde celebrarlas para garantizar su privacidad. Lo mismo se infiere del artículo 52.4 pues dicha norma establece que quedará válidamente constituido un órgano colegiado sin cumplir todos los requisitos referentes a la convocatoria o al orden del día, cuando asistan, es decir cuando se hagan presentes en el recinto respectivo, todos sus integrantes y así lo acuerden por unanimidad.

Es decir que es indudable que el principio general vigente en el régimen legal de los órganos colegiados es que sus deliberaciones y sesiones deban ser presenciales, pues se requiere para su funcionamiento que sus integrantes asistan, previa convocatoria o en el día y hora fijados reglamentariamente, en un recinto físico.

Otro tanto debe decirse de la fase de votación, pues tal y como se infiere del artículo 54 de la Ley General ya citado, la votación es el acto subsecuente a la deliberación. Ergo, es claro que la votación se da con la presencia y concurrencia de un número mínimo de los integrantes del órgano. Presencia y concurrencia que debe materializarse en un recinto.

Corolario de lo anterior, es claro que, en el régimen actual de los órganos colegiados, la Ley exige, como regla general, que los integrantes del órgano estén presentes simultáneamente in situ.

Debe reiterarse, entonces, que el principio general vigente en el régimen legal de los órganos colegiados es que sus deliberaciones y sesiones deban ser presenciales, pues éstas deben realizarse, como regla, en la sede de la respectiva administración. Esto so pena de nulidad de las sesiones respectivas y de los correspondientes acuerdos.

Actualmente, los órganos colegiados, puede sesionar de forma virtual en situaciones excepcionales y de evidente urgencia administrativa o en estados de emergencia. Esto siempre que las actuaciones virtuales del órgano colegiado se ajusten a los principios de simultaneidad, colegialidad y deliberación.

Aun en las sesiones virtuales, y particularmente con la finalidad de que los acuerdos y actas que se levanten recogiendo las deliberaciones de la Junta Directiva sean válidas, debe garantizarse que el órgano colegiado funcione como colegio, con respeto al principio de simultaneidad. Y funcionar como colegio implica la deliberación de los distintos asuntos sobre los cuales debe formarse



una voluntad colegiada. Deliberar implica un debate que debe realizarse oralmente. Así pues, el recurso o medio tecnológico que se elija utilizar para las sesiones virtuales debe garantizar la simultaneidad, colegialidad y deliberación, de tal forma que durante la respectiva sesión virtual, los integrantes de la Junta Directiva puedan discutir, utilizando los cauces y recursos legales previstos, de forma real los asuntos del correspondiente orden del día y de modo que se pueda constatar la participación continua y sin interrupciones de los integrantes de la Junta, lo cual es un requisito para el pago de la respectiva dieta por la sesión virtual.

La posición mantenida hasta hoy que se evidencia en el reciente Dictamen de la Procuraduría PGR-C-027-2023 del 17 de febrero de 2023, establece:

La posición de esta Procuraduría quedó fijada en el reciente dictamen PGR-C-100-2022 del 11 de mayo de 2022, el cual retoma posiciones de otros pronunciamientos sobre el mismo tema y que resulta de importancia transcribir en lo que interesa:

"LA FACULTAD EXTRAORDINARIA DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE SESIONAR VIRTUALMENTE TIENE POR FINALIDAD GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN SITUACIONES EXCEPCIONALES Y DE EVIDENTE URGENCIA ADMINISTRATIVA O EN ESTADOS DE EMERGENCIA.

*En nuestra jurisprudencia administrativa se ha reconocido una facultad **extraordinaria** de los órganos colegiados para sesionar de forma virtual. Sin embargo, el **principio general en el Derecho Administrativo nacional es que las sesiones de los órganos colegiados deban ser presenciales**. Estas sesiones deben celebrarse en la sede de la respectiva administración, particularmente **en el recinto designado** para que el órgano colegiado sesione. Al respecto, se transcribe el dictamen C-464-2020 de 25 de noviembre de 2020:*

El principio general en el Derecho Administrativo nacional es que las sesiones de los órganos colegiados deban ser presenciales. Estas sesiones deben celebrarse en la sede de la respectiva administración, particularmente en el recinto designado para que el órgano colegiado sesione.

*En este sentido, es claro que el procedimiento colegial, sea el procedimiento a través del cual se forma la voluntad del colegio administrativo, implica, esencialmente, una fase deliberativa y una fase de votación. Ambas fases, **bajo el ordenamiento jurídico actual**, requieren la presencia de un número mínimo de integrantes del colegio administrativo en un determinado lugar físico.*

*Luego, la regla es que para la deliberación se exija la concurrencia de un número mínimo de los integrantes del colegio, en el recinto del órgano. Al respecto, debe notarse que el **artículo 53 de la Ley General de la Administración Pública**, ha dispuesto que para que un órgano colegiado pueda sesionar válidamente – lo cual implica que pueda deliberar válidamente – es necesario que se dé el quórum estructural, o sea que el órgano cuente con la presencia, para efectos de celebrar una determinada*

sesión, de la mitad más uno de los miembros que lo conforman. (Ver entre múltiples dictámenes, el C-136-2013 de 17 de julio de 2013).

Ahora se comprende que cuando el artículo 53 en comentario, exige que el órgano colegiado cuente con un quórum estructural para deliberar, esto supone que un número mínimo de miembros del colegio se han hecho presentes para la respectiva sesión, por esto es que el mismo artículo 53 indica que el órgano colegiado solamente puede funcionar con un mínimo de miembros **que asistan**, es decir, **que se hagan presentes en un determinado lugar físico**, que es el recinto donde el órgano colegiado celebra sus sesiones.

De seguido, importa decir que es claro, entonces, que el órgano colegiado debe tener un recinto. **Se entiende que el recinto es un lugar físico.** En el caso de los órganos colegiados de la Administración Central y de la Descentralizadas, la necesidad del recinto se infiere, con facilidad, del hecho de que sus sesiones deben ser privadas – artículo 54 de la misma Ley General-, lo que supone, entonces, que el órgano colegiado deba tener un espacio cerrado donde celebrarlas para garantizar su privacidad. Lo mismo se infiere del artículo 52.4 pues dicha norma establece que quedará válidamente constituido un órgano colegiado sin cumplir todos los requisitos referentes a la convocatoria o al orden del día, **cuando asistan, es decir cuando se hagan presentes en el recinto respectivo**, todos sus miembros y así lo acuerden por unanimidad.

Es decir, que es indudable que el principio general vigente en el régimen legal de los órganos colegiados es que sus deliberaciones y sesiones deban ser presenciales, pues se requiere para su funcionamiento que sus integrantes asistan, previa convocatoria o en el día y hora fijados reglamentariamente, en un recinto físico.

Otro tanto debe decirse de la fase de votación, pues tal y como se infiere del artículo 54 de la Ley General ya citado, la votación es el acto subsecuente a la deliberación. Ergo, es claro que la votación se da con la presencia y concurrencia de un número mínimo de los miembros del órgano. Presencia y concurrencia que debe materializarse en un recinto.

Corolario lo anterior, es claro que, en el régimen actual de los órganos colegiados, **la Ley exige, como regla general, que los miembros del órgano estén presentes simultáneamente in situ.** Así conviene citar lo dicho en el dictamen C-298-2007 de 28 de agosto de 2007:

“Una simultaneidad que es in situ, precisamente porque se requiere que los diversos miembros del órgano colegiado intercambien directamente las razones y argumentos en pro y en contra de las distintas decisiones que deben ser adoptadas. Es de advertir que todas las diversas regulaciones en orden a la convocatoria a sesiones, desenvolvimiento de la sesión, quórum estructural y funcional están enmarcadas por la necesidad de una presencia conjunta de la pluralidad de personas físicas que deben integrar el colegio.”

En todo caso, importa decir que es claro, a la luz del artículo 268 de la Ley General de la Administración Pública, que las sesiones de los órganos colegiados no solo deben celebrarse en un recinto designado a tal efecto, sino que deben realizarse, para efectos de ser válidas, en la sede normal del órgano, salvo que por la naturaleza de la sesión o por razones de urgente necesidad, debieran celebrarse fuera de la sede.



Luego, debe comprenderse que la sede de las administraciones es el lugar donde aquellas tienen su domicilio y que sirve como punto de referencia para que las personas puedan ejercer su derecho de petición, presentar reclamaciones administrativas y, en general, realizar todos los trámites administrativos necesarios y poder solicitar los servicios que la respectiva administración preste. Además, la sede, entonces, es el lugar donde sus órganos colegiados actúan, es decir, que es el lugar donde se halla el recinto donde sesionan y, por tanto, donde las personas pueden revisar sus actas, obtener copias de sus acuerdos en firme, y presentar peticiones y reclamaciones para que sean conocidas y resueltas, si es del caso, por el órgano colegiado en sesión privada. (Ver Opinión Jurídica OJ-168-2020 de 4 de noviembre de 2020).

Debe reiterarse, entonces, que el principio general vigente en el régimen legal de los órganos colegiados es que sus deliberaciones y sesiones deban ser presenciales, pues éstas deben realizarse, como regla, en la sede de la respectiva administración. Esto so pena de nulidad de las sesiones respectivas y de los correspondientes acuerdos.

Ahora bien, es claro que en la jurisprudencia administrativa de este Órgano Superior Consultivo se ha admitido que en situaciones excepcionales y de evidente urgencia administrativa o en estados de emergencia, los órganos colegiados de la administración puedan sesionar de forma virtual. Esto en orden de garantizar la continuidad y regularidad del funcionamiento del ente a su cargo. Al respecto, importa transcribir lo dicho en el reciente dictamen C-399-2020 de 14 de octubre de 2020:

"No obstante, es importante advertir que en nuestra jurisprudencia administrativa se ha admitido que en situaciones excepcionales y de evidente urgencia administrativa o en estados de emergencia, los órganos colegiados de la administración puedan sesionar de forma virtual. Esto en orden de garantizar la continuidad y regularidad del funcionamiento del ente a su cargo. Debe acotarse, tal y como se reiteró en el dictamen C-131-2020 de 7 de abril de 2020, que la posibilidad de los órganos colegiados para sesionar virtualmente, por su carácter excepcional, es limitada, pues los asuntos que pueden conocer dichos órganos en sesión virtual son aquellos que sean inaplazables, y que por consecuencia no sea posible esperar a una sesión presencial."

La posibilidad de que los órganos colegiados sesionen virtualmente se ha admitido para situaciones excepcionales y de evidente urgencia administrativa o en estados de emergencia. Esto en orden de garantizar la continuidad y regularidad del funcionamiento del ente a su cargo.

La obligación de los órganos colegiados, particularmente aquellos pertenecientes al rango jerárquico, de garantizar la continuidad y regularidad del funcionamiento de la administración, es la justificación para que puedan sesionar de forma virtual en situaciones excepcionales.

En el mismo sentido que el de la jurisprudencia administrativa, cabe destacar el voto de la Sala Constitucional N.º 11122-2020 de las 12:21 del 16 de junio de 2020, en el cual se indicó que, en efecto, las circunstancias de emergencia nacional, y la necesidad de proteger la salud de las personas,



han sido una justificación razonable para que la Asamblea Legislativa reformara su Reglamento a efecto de habilitar la posibilidad de que el Plenario Legislativo y los demás órganos legislativos, pudieran sesionar de forma virtual de forma excepcional:

"VII.- Admitir que la Asamblea Legislativa pueda decidir realizar sesiones virtuales y que ello sea conforme con nuestro Derecho de la Constitución, encuentra justificación en la potestad autonormativa de la Asamblea Legislativa, en los términos indicados, pero además, en que la Constitución Política es un cuerpo normativo vivo, cuya interpretación debe adaptarse a las nuevas circunstancias. Cuando la Constitución menciona la concurrencia o los votos presentes, debe entenderse que, esa concurrencia o presencia, no solamente es física, sino que también puede ser virtual, conforme lo permiten las tecnologías actuales. Más aún, tratándose de circunstancias de emergencia nacional en que, en aras de proteger la salud de las personas, se impone el distanciamiento físico para evitar la propagación del virus Covid-19."

Así debe insistirse, en que, en el estado actual de nuestro ordenamiento, el principio general en el Derecho Administrativo nacional es que las sesiones de los órganos colegiados deban ser presenciales. La posibilidad de que los órganos colegiados sesionen virtualmente se ha admitido para situaciones excepcionales y de evidente urgencia administrativa o en estados de emergencia. Esta ha sido también la tesis adoptada por el Legislador al adicionar el artículo 37 bis del Código Municipal a través de la Ley N.º 9842 del 27 de abril del 2020:

(...)

Como se observa de la posición expuesta, a partir de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley General de la Administración Pública y de la jurisprudencia administrativa de este órgano asesor, la posibilidad de sesionar en forma virtual queda reservada únicamente para situaciones excepcionales y de evidente urgencia administrativa o en estados de emergencia, por lo que no constituye un mecanismo válido para sesionar en condiciones ordinarias hasta tanto no exista una reforma legal que lo autorice.

Esta posición puede encontrarse también en los dictámenes: C-131-2020 del 07 de abril de 2020, C-156-2020 del 30 de abril de 2020, C-178-2020 del 18 de mayo de 2020, C-185-2020 del 22 de mayo de 2020, C-207-2020 del 02 de junio de 2020, C-222-2020 del 15 de junio de 2020, C-230-2020 del 16 de junio de 2020, C-248-2020 del 29 de junio de 2020, C-264-2020 del 08 de julio de 2020, C-276-2020 del 10 de julio de 2020, C-299-2020 del 31 de julio de 2020, C-309-2020 del 04 de agosto de 2020, C-63-2021 de 4 de marzo de 2021 y C-70-2021 de 9 de marzo de 2021.

Lo anterior, demuestra la necesidad de impulsar la reforma planteada para que los órganos colegiados puedan sesionar legalmente con regularidad de forma virtual.

En España por ejemplo se indica que los efectos beneficiosos de este uso son muchos: incremento de la transparencia y la información de la actividad de los órganos colegiados; disminución de los costes y de los



recursos necesarios para el funcionamiento de los órganos colegiados e, incluso, puede suponer un incremento de la participación de los miembros de los órganos colegiados en las sesiones que se convoquen tanto porque puede ser una medida útil para reducir el absentismo al reducirse los costes de desplazamiento y asistencia e, incluso, los costes de información, como porque puede ser una medida útil para incrementar la intervención de los miembros en las deliberaciones que se lleven a cabo en las reuniones de los órganos colegiados¹.

La propuesta legislativa es coherente con normativa nacional e internacional no solo de avances tecnológicos urgentes, sino además de transparencia, rendición de cuentas, entre otros temas. Recordemos que el 10 de enero del año 2012, Costa Rica ingresó a la iniciativa multilateral Alianza para el Gobierno Abierto (Open Government Partnership), la cual busca promover un estilo de gobernanza basado en la transparencia, la participación ciudadana y el trabajo colaborativo interinstitucional y ciudadano. El Estado está llamado a efectuar todas aquellas acciones necesarias para resguardar el derecho de acceso a la información pública, entendido como un derecho democrático esencial para afianzar la gobernanza, el principio de transparencia, la rendición de cuentas y la participación ciudadana.

RECOMENDACIÓN

Considerando que el texto actualizado sobre el EXPEDIENTE LEGISLATIVO N.º 23.393 REFORMA A LA LEY N.º 6227 DE 2 DE MAYO DE 1978, LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA PARA AUTORIZAR LA CELEBRACION DE SESIONES VIRTUALES A LOS ORGANOS COLEGIADOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, viene a solventar una necesidad en la Administración Pública propia del avance tecnológico y los tiempos de respuesta y efectividad de la Gestión Pública, se recomienda su apoyo.

Analizado y elaborado por

Revisado y aprobado por

Luis Fernando Vega Morera

Asesor Jurídico de la Asesoría Jurídica

Lic. Mauricio A. Pazos Fernández

Gerente a.i. de la Asesoría Jurídica

Cc: Subdirección Ejecutiva/ Consecutivo / Archivo

¹ file:///C:/Users/lvega/Downloads/la_tecnologia_de_la_informacion.pdf

