

2023-03-28
256-60-2023

Señor
Edel Reales Noboa
Director a.i.
Departamento Secretaría del Directorio
Asamblea Legislativa

Estimado señor:

Asunto: Solicitud de criterio sobre proyecto de ley expediente N° 23. 393. Reforma de la Ley n.º 6227 Ley General de la Administración Pública, para autorizar la celebración de sesiones virtuales a los órganos colegiados de la administración pública. Ref: Oficio AL-DSDI-OFI-0028-2023 del 20 de marzo de 2023.

Con instrucciones de la Presidencia Ejecutiva de la Institución, procedo a dar respuesta en relación con el proyecto de ley indicado en la referencia, en los siguientes términos:

En relación con la reforma del inciso a), artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, contenida en el artículo 1 del proyecto de ley, es de particular interés de esta Institución referirse a la obligación de transcripción literal de las actas, que si bien no es parte de la reforma que se plantea, ya existe en trámite otro proyecto de ley, que prevé su eliminación.

Está Institución, al responder la audiencia del proyecto de ley 23.394 se manifestó a favor de eliminar ese requisito establecido recientemente en la legislación, el cual se estima innecesario, dada la obligación paralela que se estableció al reformar el artículo 50, de grabar en audio y video las sesiones de los órganos colegiados, al respecto indicamos:

“Es profusa la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República que refiere a la importancia de las actas de las sesiones de los órganos colegiados en tanto constituyen un elemento de validez del acto administrativo y garantizan al ciudadano el conocimiento de la deliberación y votación de los acuerdos para ejercer control y fiscalización, permiten consecuentemente el ejercicio de los principios de transparencia, publicidad y rendición de cuentas que permean la función pública y que son trascendentales en todo sistema democrático.

A partir de la consideración anterior, se comprende la importancia de las actas y de las medidas de control para garantizar la fidelidad, integridad y transparencia de las deliberaciones y decisiones de los órganos colegiados, no obstante, en atención a su finalidad, las citadas medidas deben ser razonables y proporcionadas, a efecto de no obstaculizar la gestión eficiente y eficaz de los citados órganos y de los entes en general.

Teléfono (506) 2000-7256
Fax (506) 2290-3868
galan@ice.go.cr



La reforma que se produjo a los artículos 50 y 56 de la Ley General de la Administración Pública mediante la Ley N°10053, incluyó la obligatoriedad de grabar en audio y vídeo las sesiones de los órganos colegiados así como la transcripción literal de la deliberación acaecida en las sesiones, sin considerar las condiciones particulares de la diversidad de órganos colegiados existentes en la Administración Pública ni las dificultades de acceso a los recursos humanos, tecnológicos y financieros que se requieren para implementar ambas medidas.

La transcripción literal de las deliberaciones del órgano en el acta exige la utilización de una cantidad importante de recursos humanos y tecnológicos, por lo que cabe preguntarse si ese requisito es congruente con el principio de eficiencia que debe regir el actuar de la Administración Pública, tomando en cuenta que la integridad de la discusión queda recogida en la grabación en audio y video de la sesión, que, desde la entrada en vigencia de la reforma, es obligatoria.

Aunado a lo anterior, debe tomarse en consideración al amparo de lo dispuesto en el artículo 45 del Código Procesal Civil, y los artículos 3 y 4 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, N° 8454, que la grabación por cualquier medio de la sesión de un órgano colegiado de carácter público es considerada un documento público y como tal está sujeto a las medidas de custodia y conservación previstas en la Ley General del Sistema Nacional de Archivos Nacionales, N° 7202 y su reglamento. En esos términos se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sala Constitucional como la administrativa emitida por la Procuraduría General de la República.

La consideración de las grabaciones de las sesiones de los órganos colegiados como documentos públicos, es importante porque garantiza su integridad y el acceso ciudadano, salvo respecto a temas declarados confidenciales o datos personales protegidos por el artículo 24 de la Constitución Política.

Lo anteriormente señalado es importante, porque la grabación de las sesiones de los órganos colegiados es un medio que garantiza el acceso a las deliberaciones del órgano y además debe preservarse como documento público de carácter científico- cultural.

A la luz de las consideraciones expuestas, esta representación estima conveniente la modificación que propone el proyecto de ley toda vez que la fidelidad de las deliberaciones realizadas en la sesión se garantiza por medio de la grabación en audio y video y con la obligatoriedad, ya establecida en los artículos 50 y 56 de contar con un respaldo tecnológico adecuado para garantizar su integridad y archivo.”



Traemos a colación lo indicado en su oportunidad en relación con el proyecto de ley 23.394, porque para esta Institución es importante que se valore la necesidad y utilidad de mantener la exigencia de que las actas transcriban literalmente las deliberaciones ocurridas en la sesión de un órgano colegiado, cuando ya está vigente la obligatoriedad de grabar en audio y vídeo dichas sesiones.

La redacción que se propone del artículo 50 si bien parece tener el espíritu de dimensionar la obligación de transcribir literalmente todas las intervenciones al referir a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, consideramos que no queda del todo claro y que lo mejor, para dar claridad y precisión a la norma, es que se elimine la redacción que obliga a ese tipo de transcripción.

Por otra parte, mencionar, que el acceso de la ciudadanía a las actas y su publicidad no se garantiza por la grabación de las sesiones, sino por constituir documentos de carácter público, y que la norma debe prever que el acceso a ese tipo de documentos públicos tiene excepciones en tanto se trate de información confidencial, así como aquella protegida al amparo del artículo 24 de la Constitución Política u otras disposiciones de carácter legal.

Respecto a la adición de un inciso que se propone en relación con el artículo 52 para posibilitar que los órganos colegiados de la administración pública sesionen de forma virtual, esta Institución, tomando en consideración la experiencia que se tuvo durante la pandemia por Covid, considera absolutamente viable y necesario, que se habilite esa posibilidad, la cual permitió durante gran cantidad de tiempo garantizar la continuidad y regularidad de las sesiones y más allá el funcionamiento de los entes y órganos públicos y privados.

Debe insistirse que la Administración Pública tiene la obligación, en virtud de los principios de eficiencia, eficacia, celeridad y economía, de adaptarse a los cambios tecnológicos y así servirse de éstos en pro del interés público que debe permear su accionar, siempre que con ello no desnaturalice la finalidad de las normas ni los principios que fundamentan su existencia. En palabras del jurista nacional JINESTA LOBO, *las administraciones públicas tienen la tarea de transformar o adaptar su función, organización, formas de actuación y de relacionarse -externa e internamente- a las nuevas exigencias de la realidad a través de una tecnificación y modernización que permita ajustarse a las innovaciones tecnológicas*". (JINESTA (Ernesto) Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, pág 181).



El artículo 269 de la Ley General de la Administración Pública establece que la gestión administrativa debe realizarse con arreglo a las normas de la economía, simplicidad, celeridad y eficiencia, por lo que todo ente público está en obligación de utilizar todas aquellas herramientas, entre ellas las tecnológicas, que sin contraponer disposiciones legales o normativa, coadyuven en la eficiencia de la gestión, la optimización en el uso de los recursos, mejorar la calidad de los servicios, entre otros.

Por otra parte, la Administración Pública está obligada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 6227, a dictar actos que se ajusten a las reglas de la ciencia y de la técnica y consecuentemente a la evolución que en esos ámbitos se produzca, entre ellos los relacionados con los avances tecnológicos, en tanto permiten dar cumplimiento, de una forma más eficaz y eficiente, a los objetivos legales que justifican la creación y funcionamiento de los entes u órganos, como aquellos que inciden en mejoras en la prestación de los servicios o en el funcionamiento general.

Lo dispuesto actualmente en la Ley General de la Administración Pública data de 1978, y la interpretación de que sus artículos refieren a presencia física, por la imposibilidad que el legislador de aquel entonces pudiera prever del desarrollo tecnológico de las últimas décadas y las facilidades de comunicación que se generaron con su desarrollo, es lo que hace imprescindible la reforma, para abogar por el uso de las nuevas tecnologías en tanto coadyuven a la eficacia y eficiencia de la Administración Pública y consecuentemente a la satisfacción de las necesidades públicas.

Debe hacerse énfasis que los órganos colegiados se rigen por los principios de colegialidad y simultaneidad, a partir de los cuales se conforma la voluntad del órgano.

Tal y como lo ha indicado la Procuraduría General de la República, el principio de colegialidad implica que el órgano debe tomar los acuerdos en su propio seno, con la participación de sus integrantes mediante la deliberación y votación, de los asuntos sometidos a su conocimiento y aprobación. De tal forma, la voluntad del órgano se materializa una vez realizadas las deliberaciones de sus integrantes, quienes participan en un plano de igualdad y tomados los acuerdos correspondientes, una vez sometidos a votación.

Por su parte el principio de simultaneidad exige que la voluntad del órgano se forme a partir de la concurrencia simultánea de las personas físicas que lo conforman, se refiere a la presencia simultánea de todos los miembros del órgano en un momento y en una sede determinados para la deliberación y votación de los temas sometidos a



conocimiento y consecuentemente para la formación de la voluntad colectiva. La simultaneidad lleva aparejada la oralidad, ya que será a través de la exposición de los diferentes puntos de vista de los integrantes del órgano en relación con los temas sometidos a su consideración, de lo cual se nutrirá el proceso de decisión y votación para conformar la voluntad del órgano.

Así, en tanto el medio tecnológico asegure la autenticidad e integridad de la voluntad del órgano, se respeten los principios de colegialidad y simultaneidad que caracterizan el funcionamiento de los órganos colegiados y se mantenga la finalidad de las normas, la legislación debe viabilizar la realización de sesiones virtuales, siempre que se garantice la continuidad y seguridad del medio tecnológico, la autenticidad e integridad de la voluntad del órgano, la conservación de lo actuado, la plena identificación de los miembros del órgano que participan en la sesión y la compatibilidad de los medios tecnológicos, aspecto todos ellos reseñados por la Procuraduría General de la República y que retomamos en la adición que se pretende del artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública.

Adicionalmente indicar, que el numeral 268 de la Ley General de la Administración Pública exige que las administraciones públicas tengan una sede, que 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.

En criterio de esta representación y tomando en cuenta no solo la gestión virtual de las sesiones de los órganos colegiados, sino que el teletrabajo se ha constituido en una forma normal de gestión de los entes y órganos públicos, con posibilidad de afianzarse cada vez más, estimamos necesario que se reforme el citado artículo, para que se habilite a los entes y órganos públicos, a tener un domicilio físico y una sede virtual.

En relación con la reforma que se plantea en el artículo 3, al artículo 53 de la Ley de marras, consideramos imprescindible que la legislación prevea la posibilidad de que la sesión virtual pueda adoptar una modalidad mixta en la que algunos miembros del órgano colegiado asistan presencialmente, de forma física a la sesión y otros de forma virtual, para que ello no quede sujeto a futuras interpretaciones.

La redacción actual del artículo parece cerrar esa posibilidad al referirse al quorum, en nuestro criterio en el tema del quorum, no es necesario regularlo específicamente, pues



quedaría cubierto con lo actualmente estipulado en el artículo 53, inciso 1), independientemente si la presencia es física o virtual.

La adición del inciso 3) debería limitarse a regular que si los miembros del órgano asisten de forma virtual a la sesión, deben permanecer durante toda la sesión conectados con audio y video, independientemente del lugar desde el cual dicha conexión se origine, con tal de que su conexión le permita la comunicación simultánea de forma ininterrumpida, así como la necesidad de contar con las medidas de seguridad apropiadas para garantizar el desarrollo normal y continuo de las sesiones del órgano colegiado, garantizar el carácter privado de éstas, y exigir que el miembro del órgano que participe virtualmente se encuentre en un recinto que garantice la privacidad y/o que no se encuentre en un espacio público, con la única excepción de aquellos órganos cuyas sesiones son de carácter público.

Finalmente, en relación con lo regulado en el artículo 4, mediante el cual se reforma el artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública, reiteramos lo indicado al referirnos a la reforma al artículo 50 de la citada ley, y adicionalmente señalar que, en nuestro criterio es contradictorio que el mismo artículo refiera a la obligación de transcribir literalmente las actas y por otro, refiera a que el acta contendrá los puntos principales de la deliberación. Como indicamos en los párrafos iniciales del presente documento, el acta debe recoger los puntos principales, toda vez que el contenido literal de la sesión queda en la grabación de las sesiones, las cuales tienen carácter de documento público.


Dejo así atendida la audiencia otorgada sobre el proyecto de ley.

Saludos cordiales.

Atentamente,

División Jurídica

Lic. Guillermo Alan Alvarado
Jefe

: Presidencia Ejecutiva
División Jurídica

Teléfono (506) 2000-7256
Fax (506) 2290-3868
galan@ice.go.cr

