



Informe de Investigación

Título: LA RENDICIÓN DE CUENTAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Rama del Derecho: Derecho Constitucional	Descriptor: Garantías Constitucionales
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Rendición de Cuentas, Constitución Política, Funcionario Público
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 16/07/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
a) Sobre rendición de cuentas. Un voto desafortunado de la Sala Constitucional.....	2
b) Evolución de la rendición de cuentas a partir de la reforma Constitucional.....	4
1. Las administraciones públicas y la evaluación de resultados y rendición de cuentas.....	4
2. Los funcionarios públicos y la evaluación de resultados y rendición de cuentas.....	7
c) Mecanismos de rendición de cuentas.....	8
Rendición de Cuentas mediante el Mecanismo de Control Social.....	8
Rendición de Cuentas por la Lógica de los Resultados.....	9
3 Normativa.....	10
a) Constitución Política.....	10
4 Jurisprudencia.....	11
a) La Rendición de Cuentas aplicado al derecho de Autodeterminación Informativa.....	11

1 Resumen

En el presente informe se incorpora la doctrina y jurisprudencia que se encuentra disponible sobre el tema de los mecanismos de la Rendición de cuentas, la cual se encuentra contemplada en nuestra Constitución Política en el artículo 11, de este modo se desarrollan temas como la reforma constitucional al citado artículo, y aspectos como la evaluación de resultados para la rendición de cuentas.

2 Doctrina

a) Sobre rendición de cuentas. Un voto desafortunado de la Sala Constitucional

[CÉSPEDES]¹

“La rendición de cuentas es un principio cardinal en un Estado democrático de Derecho, porque en él va implícito, pero no menos explícito, el de la transparencia en el manejo de los asuntos públicos, el derecho a la información y con ello completar otro de los derechos fundamentales como lo es de la manifestación de la voluntad libre y soberana por medio del sufragio, que requiere de información veraz sobre los asuntos públicos sobre los que tiene que expresarse.

De esta manera la rendición de cuentas no puede analizarse aisladamente del contexto político, jurídico y social en el que está inmerso, porque su naturaleza democrática lo convierte en un instrumento instituido en favor del ciudadano para manifestarse frente a las iniquidades del poder y al formar parte de los valores que estructuran la democracia, pasa a formar parte de los derechos fundamentales de la persona.

Por medio del voto 04204-2001 de las 16:20 horas del 22 de mayo del dos mil uno, la Sala Constitucional resolvió un recurso de amparo interpuesto contra una municipalidad por no rendir el informe exigido por el artículo 17 inciso g) del Código Municipal, donde se alegó dicha omisión como una violación al principio de rendición de cuentas. El órgano jurisdiccional resolvió en sentido contrario al pétente y manifestó:

"El recurso de amparo ha sido instituido para tutelar contra aquellas infracciones o amenazas inminentes a los derechos y libertades fundamentales de las personas y no para controlar en abstracto, la correcta aplicación del derecho. Si el pétente estiman (sic) que las autoridades recurrida (sic) ha inobservado las funciones inherentes al cargo que ocupan, en razón de que no han tomado las previsiones correspondientes, a fin de que procedan en entregar, discutir y aprobar el informe de labores de ese ayuntamiento por el período correspondiente, ello en el fondo constituye una queja que no compele ventilarse ante esta jurisdicción -por no ser ese una cuestión de constitucionalidad- y toda vez que la investigación y posterior amonestación -si fuera del caso- a una autoridad pública que no ha cumplido con las funciones que la propia ley le asigna, compele a otras instancias judiciales (la penal) o administrativas, por lo que deberán plantear su inconformidad ante la propia Municipalidad de... aquí recurrida; denunciar el hecho por incumplimiento de deberes, o en su defecto, ante la Defensorio de los Habitantes, a quien compele proteger y promocionar los derechos e intereses de los ciudadanos y de velar por el buen funcionamiento de las Instituciones del sector público y no ante esta vía. Por lo expuesto el amparo resulta inadmisibile y así debe declararse".

De la lectura del considerando anterior, único por demás, se denota una interpretación limitada, restrictiva y exegética de los derechos fundamentales y la competencia de la Sala Constitucional para su resguardo. Los derechos fundamentales son una categoría más estrecha derivada de otra que goza de ribetes más anchos denominada derechos humanos, siendo la diferencia básica la



positivación de los primeros en el texto de la Constitución, pero no por ello se limitan a los que se encuentran en una norma jurídica dada la fuerza expansiva, como la denomina SAGÚES, que tienen los derechos humanos sobre los textos rígidos de las Constituciones. Expresado en otro giro y como también ha sido resuelto por los Tribunales Constitucionales comparados, el corte interpretativo de los derechos humanos tiene la virtud de aumentar el espectro abarcador de los derechos fundamentales de la persona, por el que su legitimidad proviene precisamente tanto de su inserción en los textos constitucionales cuanto de su efectiva materialización por los órganos públicos. De interés jurisdiccional en la esfera constitucional por el carácter político (en el sentido científico del término) que tienen las sentencias de la materia, era establecer la diferencia conceptual entre las tres figuras, derechos humanos, derechos fundamentales y libertades públicas, donde los últimos forman parte de los primeros pero no necesariamente a la inversa. (Hernández Valle, Rubén, El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica, editorial Juricentro, 2002)

Los derechos fundamentales -como señala el autor mencionado-, tienen un significado más amplio, pues junto a las tradicionales libertades individuales, abarcan también a los nuevos derechos de carácter social, económico y cultural. (Ibídem) El rechazo a la rendición de cuentas por parte de la Sala Constitucional quebranta no sólo el derecho a la información, el derecho al sufragio, sino que adicionalmente constituye un desconocimiento al conjunto de derechos incardinados en la segunda generación de derechos humanos como lo señalamos.

Si las potestades municipales tienen incidencia directa en el patrimonio de las personas a través de la imposición de tributos -en sentido genérico-, por disposición del ordinal 18 de la Carta que contiene el principio de igualdad ante las cargas públicas, complementado con el principio de eficiencia, el derecho a recibir servicios públicos de buena calidad y en cantidad, el derecho a tener información veraz para conocer el destino que se le están dando a los dineros públicos, y además conocer del ejercicio del poder público para manifestar la voluntad en un voto de apoyo o de censura al quehacer administrativo, ya no se enmarca dentro del simple prurito de fiscalizar el cumplimiento objetivo de la ley.

Thiesing y Hofmeister señalan que la concepción de la democracia encierra en sí misma la necesidad de

controlar el poder, y porque además el poder está ligado al uso de recursos económicos, y dado que los gobiernos disponen de presupuestos que les permiten concretar programas y objetivos políticos, el control de su ejercicio resulta imperioso. (Thiesing, Josef-Hofmeister, Wilhelm, Control financiero de la democracia, Centro interdisciplinario de estudios sobre el desarrollo latinoamericano, 1995) La rendición de cuentas pasa de ser un medio de control del poder a convertirse en un derecho fundamental de la persona incorporado en el texto constitucional y en instrumentos internacionales de derechos humanos, e independientemente de la denominación que se le quiera dar, es parte de las obligaciones de quienes administran bienes públicos, pues, aunque no se encuentre específicamente insertado en el texto de la Constitución, el derecho de acceso a los departamentos administrativos con fines de información consagrado por el artículo 30 y el derecho de petición en el artículo 27, ambos de la Carta Política, son correlativos a aquel y siendo como efectivamente son derechos fundamentales, su conocimiento le compete a la Sala Constitucional, aunque no aparezcan con el ropaje de violaciones individuales, como parece ser la consigna impuesta en el desafortunado voto comentado.

El derecho a vivir en una democracia es en sí mismo un derecho fundamental, por ello la rendición de cuentas no puede visualizarse como la fiscalización objetiva en el cumplimiento de la ley, porque al ser parte esencial de la vida democrática se integra al patrimonio subjetivo del ciudadano compuesto por su derecho a participar en la vida política y económica del Estado, confirmado con



la reciente reforma al artículo 9 de la Carta, que declara al gobierno además de representativo, como participativo.”

b)Evolución de la rendición de cuentas a partir de la reforma Constitucional.

[JINESTA LOBO]²

“Mediante la Ley N° 8003 del 8 de junio del 2000 (publicada en La Gaceta No. 126 del 30 de junio del 2000) se reformó parcialmente el artículo

II de la Constitución Política. Se mantuvo, con alguna variante de redacción y otras de puntuación, el texto original del párrafo primero y se introdujo un segundo párrafo en el que se eleva a rango constitucional dos de los principios rectores de la función y de la organización administrativas modernas, esto es, la evaluación de resultados y la rendición de cuentas.

1. Las administraciones públicas y la evaluación de resultados y rendición de cuentas

El párrafo segundo, que constituye una verdadera novedad jurídica -independientemente de compartir o no su defectuosa redacción- establece lo siguiente:

"La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La Ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas."

Desde una perspectiva puramente semántica, discrepamos de la redacción, puesto que, hubiera bastado con afirmar que los entes públicos -o la Administración Pública- y los funcionarios públicos se encuentran sometidos a los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas, los que la ley implementará y desarrollará. Es de suponer que el sistema de evaluación de resultados y de rendición de cuentas desarrollado legislativamente debe prever la responsabilidad de los funcionarios que tengan un mal o deficiente rendimiento, puesto que, de lo contrario se trataría de una simple declaración platónica de principios sin ninguna garantía para su observancia, por esa razón ese extremo sobra en la redacción de la reforma parcial.

Pese a la redacción, la reforma constitucional crea un nuevo deber o imperativo constitucional para todas las administraciones públicas, con el objeto de lograr su mayor sometimiento a los principios de legalidad, eficiencia y eficacia e implantar, de esa forma, un nuevo paradigma de gestión administrativa más acorde con el Estado Social y Democrático de Derecho.

Surge, así, uno de los aspectos medulares a dilucidar del nuevo párrafo segundo del numeral 11 de la Carta Política, es decir, su extensión o alcance subjetivo.



El constituyente derivado o poder reformador nos habla de la "Administración Pública en sentido amplio" y luego agrega, con una terminología imprecisa, que la ley desarrollará un sistema que "cubra a todas las instituciones públicas", con lo cual, evidentemente, se incluye toda la pléyade de entes públicos que conforman nuestra administración pública (171 en total -entre los que figuran el Estado, 49 entes públicos descentralizados funcionalmente o por servicios, 40 entes públicos descentralizados corporativamente, incluidos los colegios profesionales, 81 entes públicos descentralizados territorialmente o municipalidades- y 5 empresas públicas-ente de derecho privado)¹ y, desde luego, a cada uno de los órganos que conforman cada ente (solo el Poder Ejecutivo se encuentra constituido por 18 ministerios, los que a su vez se descomponen en una serie de órganos, algunos desconcentrados y otros que, incluso, asumen la forma del "órgano-persona" -el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes cuenta con 12 órganos desconcentrados, algunos con personalidad jurídica instrumental; el Ministerio de Educación tiene adscritas 198 juntas de educación y 417 juntas administrativas-). Bajo esta línea de argumentación, se trata de un deber constitucional que, desde luego, alcanza, también, a los Poderes Judicial y Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República cuando ejercen una función materialmente administrativa. Por esa razón, el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones que prestan una importante función administrativa -en el primer caso, el servicio público de la administración de justicia y en el segundo una actividad certificatoria a través del Registro Civil-, deben adoptar y abrirse a la mejores técnicas de organización administrativa con la finalidad de obtener altos estándares de calidad en la atención de los usuarios.

Con esta reforma parcial se consolida el Estado Democrático y Social de Derecho al que resulta, a su vez, inherente la noción de Administración Pública prestacional, entendida ésta como la que debe asegurarle a todos los administrados, sin distinción, una esfera vital mínima y común mediante la prestación efectiva y de calidad de los servicios públicos, todo con el propósito de suprimir las desigualdades reales existentes entre aquéllos.

Debe tomarse en consideración que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho la legitimidad de la Administración Pública deriva de los resultados y rendimientos que obtenga al cumplir sus múltiples tareas y fines, por lo que si existen buenos resultados tangibles habrá, necesariamente, apoyo social a la gestión pública.

En este respecto, en la exposición de motivos del proyecto de reforma parcial, oportunamente presentado a la corriente legislativa, se subrayó lo siguiente:

"...la evolución de los derechos constitucionales ha puesto de manifiesto la necesidad de entender la naturaleza jurídica de éstos como derechos no sólo de defensa, sino también de prestación. En efecto, las garantías constitucionales de carácter prestacional someten al Estado al cumplimiento efectivo de ciertos fines, pues ya no se trata únicamente de una Administración que no transgreda los derechos del administrado, sino de una que los efectúe. Un estado ineficiente no puede cumplir con sus obligaciones constitucionales de orden prestacional (como por ejemplo el deber del Estado de procurar el mayor bienestar a todos los habitantes o la obligación de apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico -artículos 50 y 89 de la Constitución Política, respectivamente-) Un Estado ineficiente no puede en consecuencia ser constitucional, puesto que el cumplimiento deficitario de exigencias constitucionales significa un comportamiento inconstitucional por omisión relativa. De manera que el artículo 11 de la Constitución Política del siglo XX exige un Estado que cumpla con los fines que le ha encomendado la Constitución Política, demanda un funcionario público que no sólo evete arrogarse facultades impropias, sino que por sobre todo cumpla con los deberes que ya tiene. Aparte de lo anterior, uno de los problemas más graves que afronta el país se la pérdida de confianza en las instituciones públicas. Ante la ineficiencia de la Administración, el ciudadano no encuentra instrumentos jurídicos efectivos que fiscalicen el cumplimiento efectivo de las metas estatales. Esta situación se vuelve aún más grave puesto que en el régimen público, el ciudadano no puede castigar la ineficiencia del proveedor de



servicios con la no adquisición del producto, sino que se encuentra forzado a seguirlo recibiendo, ya sea porque se trate de un monopolio o de un servicio público en sentido estricto, cuyo único titular es el Estado...lo cierto es que la ineficiencia del Estado en muchos servicios ha llegado a un punto tal que obliga a una reforma constitucional, en la que se estatuya la obligación constitucional expresa del Estado de fiscalizar su eficiencia..." (la negrita no es del original)2.

La reforma, en nuestro criterio, pretende, también, reivindicar la figura de la persona -física o jurídica-, esto es, del individuo o administrado, como centro o eje del Derecho Administrativo. Debe tenerse en consideración que la Administración Pública, entendida como una organización servicial de la comunidad, fue creada para servir, efectivamente, al administrado -entendido como un cliente o consumidor- y a la colectividad en general, por lo que no-es el administrado el que le debe servir a la Administración Pública, que es la idea que subyace en el concepto superado y obsoleto de subdito.

La modificación busca, del mismo modo, reforzar algunos de los principios consustanciales al Estado Social y Democrático de Derecho como lo son la publicidad, la transparencia en la función administrativa y la participación. En efecto, es de suponer que los mecanismos y sistemas de evaluación del rendimiento o desempeño administrativo y de rendición de cuentas arrojen información valiosa y resultandos tangibles que deben ser de conocimiento de todos los administrados, quienes, en último término, al financiar el aparato administrativo, tienen todo el derecho de participar activamente -de forma directa o indirecta- en la fiscalización y vigilancia del manejo de la cosa pública.

La modificación resulta, igualmente, congruente con varios principios rectores de toda organización administrativa como lo son la eficacia y la eficiencia, los cuales, a nuestro juicio, se encuentran contenidos explícitamente en nuestra Constitución Política cuando el constituyente se refiere a conceptos claves como el de "buena marcha del gobierno" (artículo 139, inciso 4°), "buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas" (artículo 140, inciso 8) e, incluso expresamente "eficiencia de la administración" (artículo 191), "buen desempeño" (artículo 85, referido a las universidades públicas) y "buen servicio" (artículo 157, referido al Poder Judicial). Como es sabido, estos dos principios se encuentran desarrollados a nivel infraconstitucional por diversas leyes, así la Ley General de la Administración Pública menciona en cuatro ocasiones el principio de eficiencia como rector de la actuación administrativa (artículos 4°, 8°, 225 y 269); la Ley de Planificación Económica No. 5525 del 2 de mayo de 1974 y sus reformas contiene un capítulo (V) destinado a la "Eficiencia de la Administración Pública" y su artículo 16 dispone que "Los ministerios e instituciones autónomas y semiautónomas llevarán a cabo una labor sistemática de modernización de su organización y procedimientos, a fin de aumentar la eficiencia y productividad de sus actividades...", incluso, el artículo 17 de ese cuerpo normativo hace referencia a una "Comisión de Eficacia Administrativa" a la que aludiremos infra.

La eficiencia es un factor determinante, puesto que , la sociedad es eficiente solo y en cuanto lo es la Administración Pública. Evidentemente, la reforma constitucional que comentamos constituye un intento por superar el descrédito de lo público-administrativo, sector que, normalmente, es sinónimo de ineficacia e ineficiencia.

La Administración Pública debe ser conceptualizada como un sector clave de la economía que demanda ser reinventado, reestructurado, mejorado, depurado y eficientado para evitar que constituya un obstáculo para el desarrollo y la productividad en el contexto de un orden mundial globalizado.

La evaluación del rendimiento administrativo y la rendición de cuentas obedece a la endémica falta de capacidad de respuesta de las Administraciones Públicas para satisfacer las necesidades primordiales o básicas de los administrados, así como a la necesidad imperiosa de transformar la gestión administrativa para que exista un mejoramiento continuo y sostenido de los servicios



públicos y se satisfagan, de esa forma, las legítimas exigencias de calidad de los usuarios. Se trata de instrumentos que permiten una mayor eficiencia social en la asignación y utilización de los recursos públicos con lo cual también se combate, de forma refleja o indirecta, la corrupción administrativa lográndose mayores niveles de transparencia.

Una aspecto importante que introduce la reforma es la "responsabilidad personal de los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus deberes", suponemos cuando no cumplen con niveles aceptables de desempeño en el logro de los objetivos, fines y metas previamente establecidos a través de los procesos de planificación nacional, sectorial, regional, local e institucional. La modificación constitucional resulta, entonces, conforme con el principio de responsabilidad de los entes y órganos públicos recogido en la Constitución Política (arts. 9, 11, 33, 41, 45, 148, 149 y 188). La reforma trata, con tal responsabilidad personal, de reforzar el concepto de idoneidad comprobada a que se refiere el numeral 192 de la Constitución Política para la selección de los servidores públicos, puesto que, si se quiere garantizar la eficiencia administrativa de que nos habla el artículo 191 constitucional, debe nombrarse como funcionarios públicos a los que ofrezcan un perfil de alto rendimiento, después de haberse efectuado un concurso de antecedentes en el que se pondere, preponderantemente, la idoneidad y la eficiencia y no otros criterios clásicos ya desfasados como el de antigüedad o patológicos y detestables como el amiguismo, el clientelismo y el nepotismo.

2. Los funcionarios públicos y la evaluación de resultados y rendición de cuentas

En el párrafo primero del artículo 11 se agregó una frase en la que se indica que los funcionarios públicos "Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone...".

Con ello se pone de manifiesto que a la luz de las nuevas exigencias de una Administración prestacional no basta con un servidor público que se abstenga de arrogarse facultades que la ley no le concede, esto es, que asuma una actitud negativa, pasiva o inerte sino que debe, además de lo anterior, cumplir fielmente con los deberes legales propios del cargo, todo en aras de lograr una actuación administrativa adecuada y eficiente, por

10 que constitucionalmente se le impone el deber de adoptar una postura positiva, activa y emprendedora que procure el logro de los fines, metas y objetivos que le han sido encomendados al órgano que se encuentra bajo su responsabilidad.

Lo anterior, queda patente si se relaciona la frase adicionada del párrafo primero del artículo

11 con lo estipulado en el párrafo segundo en el sentido que los resultados finales de la evaluación sistemática y permanente pueden acarrearle responsabilidad personal a los funcionarios por el incumplimiento de deberes.

Evidentemente, la reforma constitucional pretende cra una sana y recomendable cultura administrativa anuente a rendir cuentas por los resultados obtenidos en el desempeño administrativo, de tal manera que si el funcionario público obtiene una mala calificación en su rendimiento -por un escaso logoro de los objetivos, fines y metas predefinidos mediante el proceso de planificación pueda ser anacionado disciplinariamente con una destitución, suspensión o amonestación.



Se pretende, de esa forma, romper con una actitud y mentalidad burocrática bastante enraizada en los estamentos funcionariales que se conforma con un rendimiento mediocre o de baja calidad y una deficiente o escasa atención de los usuarios de las organizaciones y servicios administrativos para reemplazarla por una actitud consciente de la eficiencia y eficacia administrativas y de las expectativas de calidad de los usuarios.

Sobre el particular, la Comisión Especial de Reforma Constitucional que dictaminó de forma unánime y afirmativa el proyecto indicó que la corrupción pero provocaría, además, "...una evolución en la mentalidad del funcionario público, como resultado de la necesidad de mantener un informe de labores con base en el cual sabe que se evaluará su desempeño, y potencialmente se iniciaría el proceso destinado a sentar las responsabilidades que ya contempla nuestro ordenamiento. De esta forma, al menos psicológicamente se rompería la sensación de anonimato que da al funcionario la percepción de que sus labores serán conocidas y evaluadas en un medio y por personas que el resultan familiares. Uno de los efectos de esa sensación anonimato puede ser la legería en el cumplimiento de las labores, lo cual se vería desestimado ante el conocimiento de que las actuaciones propias serán estudiadas periódicamente por un órgano ajeno al medio en que el funcionario se desempeña. Esto podría tener incluso un efecto sobre la calidad del servicio público, al estimular una reconsideración de la responsabilidad inherente al ejercicio del cargo."

En otro orden de ideas, es preciso señalar que en la redacción original del proyecto se restringía la responsabilidad a ciertos funcionarios públicos, puesto que, se establecía lo siguiente. "La administración pública estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y de rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios a cargo de programas específicos por el cumplimiento de sus deberes"

Ulteriormente, y a raíz de una observación formulada por la Comisión Especial, se varió acertadamente su redacción para no circunscribir la evaluación y rendición de cuentas a los jefes encargados de proyectos, planes o programas específicos y, de esa forma, extenderla a cualquier funcionario público."

c) Mecanismos de rendición de cuentas

[OBANDO LEÓN]³

Rendición de Cuentas mediante el Mecanismo de Control Social.

"La instauración de mecanismos de Rendición de Cuentas a través del control social, hace de los ciudadanos "controladores" de los gobernantes y los funcionarios en general, no solo en las elecciones, sino también a lo largo del mandato de sus representantes, adoptando de ese modo una forma vertical de fiscalización y es que el perfil que exige una debida y correcta Rendición de Cuentas, es el de un control continuo de los gobernantes y el resto de los funcionarios públicos, por lo que deben existir formas de fiscalización constantes.



De tal modo, deben encaminarse los esfuerzos de la Democracia en la instauración de mecanismos de Rendición de Cuentas mediante el control social, de manera que existan espacios específicos para la participación, como por ejemplo en la definición de las principales políticas, estipulación de objetivos o lineamientos de los planes de acción, así como de la asignación de gastos de los presupuestos públicos, en la gestión directa de servicios públicos o en la participación de consejos que administre determinados equipamientos sociales, la utilización de mecanismos de democracia semidirecta (plebiscito, referéndum, etc), la actuación en canales públicos para que los ciudadanos evalúen y discutan la orientación de las políticas públicas o la participación de integrantes de la comunidad en órganos de fiscalización gubernamental.

Para la realización e institucionalización de este tipo de mecanismos, existe una necesidad básica en cuanto la ampliación del espacio público, aspecto fundamental para que los funcionarios sean más controlados y respondan más a las aspiraciones de los ciudadanos en los intervalos entre elecciones por ello, la satisfacción de necesidades básicas, la redistribución del poder, los términos de la delegación política y los procedimientos democráticos.

El control social de la gestión pública, no queda limitado solamente a la observación del gasto estatal, aunque dicho sea de paso es un aspecto de gran importancia también para la gestión pública global.

El éxito de este tipo de mecanismos, depende de ciertas variables. La primera, es el establecimiento de una complementariedad con las instituciones de la democracia representativa, en lugar de contraponerse, toda vez que la democratización de la sociedad política es condición indispensable para el incremento de la participación de los ciudadanos.

La segunda variable, tiene que ver con el fortalecimiento de las capacidades institucionales del Estado, basándose en un espíritu de apertura y en un cuerpo de funcionarios profesional.

Una tercer variable, se refiere al diseño organizacional del Estado, que es fundamental en cuanto incentivar a los ciudadanos para actuar en el espacio público y eliminar las restricciones institucionales existentes que hacen imposible la incorporación de estos medios de control. Por tal motivo, es importante dotar a ese control social de recursos o medios, de manera que incentive su crecimiento y amplíe la participación.

Resulta evidente entonces, que la capacidad de influir en un proceso decisorio, remite a la actitud de dotar a los actores de medios para ejecutar acciones, respaldados en procesos o en normas ya que ciertamente, los actos de control social de la gestión pública, requieren de esta dotación de poder que permita a los organismos de la sociedad civil, enfrentar desde posiciones de poder similares a los ejecutores de la gestión.

La difusión de la información, es la cuarta y última condición fundamental para el éxito del control social. Sólo cuando existe publicidad de las informaciones gubernamentales, así como canales de reclamo de la población ante el gobierno, es posible el ejercicio del control social. Entre esos instrumentos, debe citarse la posibilidad de audiencias públicas, la fijación de actos gubernamentales como licitaciones, contratos, programas gubernamentales y evaluación de resultados de políticas en la Internet, no obstante, es necesario que existan mecanismos para controlar la veracidad de tales datos.

Rendición de Cuentas por la Lógica de los Resultados

La Rendición de Cuentas por la lógica de los resultados, se realiza básicamente mediante la

evaluación a posteriori del desempeño de las políticas.

La importancia de este mecanismo, se deriva de la modificación en la gestión pública, basando ahora su actuación en el establecimiento de metas y en la obtención de resultados, orientándose hacia objetivos de eficiencia y eficacia en la actividad de la Administración Pública.

Esta variación, a través de una gestión flexible en contraposición a la rigidez del sistema burocrático clásico, preocupado solamente por el cumplimiento paso a paso de las normas y procedimientos, a un modelo basado en la evaluación a posteriori de los resultados, es un aspecto importante en la variación del funcionamiento de la Administración, y fundamental para la instauración de este mecanismo de Rendición de Cuentas.

La evaluación del rendimiento administrativo y ya no solo su limitado examen de legalidad procedimental, obedece a la demostrada falta de capacidad de las Administraciones Públicas para satisfacer las necesidades primordiales o básicas de los administrados, de manera que se institucionalice una transformación en la gestión administrativa, de modo que exista un mejoramiento continuo y sostenido de los servicios públicos y se satisfagan así, las legítimas exigencias de calidad de los ciudadanos.

La Rendición de Cuentas vinculada al control de resultados, procura alcanzar un doble objetivo, por una parte, modificar el comportamiento auto-referenciado del funcionario público, fiscalizándolo a través de metas claras y contractualizadas, las cuales se encuentran definidas no sólo por los burócratas, sino también por agentes externos (ciudadanos y políticos) a ellos; y por otra parte, conformar una modalidad de Rendición de Cuentas basada en el desempeño, toda vez que es un aspecto esencial de las acciones gubernamentales para que el Estado recupere ahora su legitimidad social.

La calidad de este mecanismo, radica en poder hacer compatible un mejoramiento gerencial a partir de la instauración de una administración basada en metas, con una evaluación a posteriori de los resultados, que permita demostrar que las mismas se cumplieron o no, con la mayor fiscalización y compromiso de la población en relación con la marcha de las políticas.

En ese orden de ideas, la Rendición de Cuentas mediante la lógica de los resultados, pretende un desplazamiento de los sistemas de control tradicionales - de legalidad y financiero- y reemplazarlo por la evaluación.”

3 Normativa

a) Constitución Política

[ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE]⁴

Artículo 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido



amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

(Así reformado por Ley N° 8003 del 8 de junio del 2000)

4 Jurisprudencia

a) La Rendición de Cuentas aplicado al derecho de Autodeterminación Informativa

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁵

C-145-2009

25 de mayo de 2009

Señora

Anabelle Castillo López, MBA

Fondo Nacional de Becas

Presidenta

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, damos respuesta a su oficio JD-171-08 del 5 de agosto de 2008, mediante el cual se nos comunica el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Fondo Nacional de Becas, acuerdo N.° 283, sesión N.° 24.

A través de dicha resolución, la Junta Directiva decidió consultar a este Órgano Superior Consultivo sobre “si procede legalmente que el FONABE suministre información de la base de datos relativa a los beneficiarios y jefes de hogar”. Esta información sería incorporada al “Sistema de Información de Gestión Integrada de Programas Sociales Selectivos”.



La información requerida consiste en la siguiente:

- Datos socioeconómicos de los beneficiarios.
- Datos socioeconómicos y demográficos de todos los miembros del núcleo familiar del beneficiario.
- Datos sobre los beneficios otorgados, según sus categorías, montos en moneda nacional y fechas de entrega.

En el memorial adjunto JD-170-08 también del 5 de agosto de 2008, se indica que la información requerida sería integrada con la base de datos del denominado “Sistema de Información de Gestión Integrada de Programas Sociales Selectivos”. Esto con el propósito de constituir un Registro Único de Beneficiarios. A este Sistema tendrían acceso diversas Administraciones Públicas con competencias para gestionar Programas Sociales Selectivos.

Además, se precisa que el Fondo ha externado sus inquietudes en relación con la posibilidad de que el suministro de información solicitado, quebrante el derecho a la intimidad y privacidad de los beneficiarios. Se aclara que, en criterio del órgano consultante, no existe norma legal que autorice al Fondo a ceder los datos requeridos.

Por oficio ADPb-3450-2008 del 2 de setiembre de 2008, este Órgano Superior Consultivo -por tratarse de un asunto de evidente interés del rector del sector Social - solicitó, el criterio técnico y jurídico sobre la consulta al Ministro de Vivienda y Asentamientos Humanos, que en ese momento ejercía la rectoría sectorial. Adicionalmente, se le requirió que señalara cuál es el fin del Registro Único de Beneficiarios, y cuál es la necesidad de que la información del FONABE se integre en dicho registro.

Por memorial DM-0792-08 del 11 de setiembre de 2008, la señora Ministra de Vivienda y Asentamientos Humanos, impuso en conocimiento de este Órgano Superior Consultivo el oficio AL-217-2008 del 10 de setiembre de 2008.

En esa comunicación, se nos ha indicado, que el Registro Único de Beneficiarios de los Programas Sociales Selectivos, tiene por objeto contar con una base de datos que comprenda la población meta de los Programas Sociales Selectivos. Bajo este concepto se comprende a los programas asistenciales dirigidos a erradicar la pobreza. Esto, eventualmente implicaría una mayor eficiencia en el uso de los fondos públicos y la atención al usuario.

Finalmente, mediante oficio DM-SS-12379-2008 del 11 de noviembre de 2008, se nos comunicó que mediante reforma implementada por el Decreto Ejecutivo N.º 34741 del 17 de setiembre de 2008, la rectoría del Sector Social y de Lucha contra la Pobreza, la ejerce la titular de la Cartera de Salud.

Con el propósito de atender la consulta, nos referiremos a los siguientes puntos: a.- En orden a la obligación de las Administraciones Públicas de garantizar la coordinación interadministrativa, y b.- Sobre la cesión de datos entre Administraciones Públicas.

1. EL DEBER DE COORDINAR ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Indudablemente, la Constitución Política de Costa Rica (CCR) impone a las Administraciones Públicas el deber de cooperar entre sí. Particularmente, en el supuesto de las Administraciones Públicas comprendidas dentro del Poder Ejecutivo, esta obligación encuentra su reconocimiento expreso en el artículo 140, inciso 8 CCR.

La norma en comentario establece, que es atribución del Poder Ejecutivo supervisar el buen funcionamiento de las dependencias y servicios administrativos. Esta norma, de un extremo, garantiza la subordinación de los servicios y dependencias administrativos de la Administración Central, a la dirección política del Poder Ejecutivo. Luego, la prescripción constitucional establece que es deber del Poder Ejecutivo asegurar que la acción administrativa sea eficaz e idónea. Esto conlleva el principio de coordinación inter – administrativa. Este principio de coordinación alcanza aún a los órganos desconcentrados.

Es necesario remarcar que el principio de coordinación comprende también la relación entre el Poder Ejecutivo y los entes descentralizados. Dimensionándose entonces como una relación inter subjetiva pública. La jurisprudencia constitucional ha reconocido expresamente que la autonomía de las instituciones descentralizadas subsiste, sin perjuicio de los poderes de coordinación de los órganos superiores del Poder Ejecutivo. Al respecto, citamos la sentencia N.º 3855-1993 de las 9:15 horas del 11 de agosto de 1993:

III.-Ante los frecuentes problemas ocasionados por la interpretación del artículo 188 de la Constitución en su redacción original, por Ley N4123 de 31 de mayo de 1968 se introdujo una enmienda con el propósito de reducir la autonomía de estas instituciones a la administrativa, reservando la de gobierno a lo que dispusiere la ley. El texto antes de la enmienda decía: "Artículo 188.-

Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia en materia de gobierno y administración, y sus directores responden por su gestión." La nueva norma dice: "Artículo 188.-

Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno Sus directores responden por su gestión." Nunca fue independiente frente a la legislación, lo que pasa es que con ello se pretendió permitir la actividad administrativa en el campo de la definición de objetivos y metas de los entes descentralizados del Poder Ejecutivo, así como en el de la coordinación de éstos por el Poder Ejecutivo, por lo que se atribuyó al Presidente de la República, a pesar de que éste no es hoy titular exclusivo del Poder Ejecutivo.

Este deber de coordinación entre la Administración Central y la Descentralizada, se encuentra también reconocido en el artículo 26, inciso b, de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). Esta norma prescribe que pertenece al ámbito del Presidente de la República, la tarea de coordinar el Gobierno y la Administración, y hacer lo propio con la Administración descentralizada.



El deber de coordinación que vincula a las Administraciones Central y Descentralizada, ha sido admitido en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. La jurisprudencia constitucional ha enfatizado el deber de coordinación entre Agencias Públicas como un medio para preservar, y garantizar los derechos fundamentales de las personas, a través de una acción administrativa bien orientada y eficaz. Específicamente, citamos los votos N.º 5445-1999 de las 14:30 horas del 14 de julio de 1999 y N.º 5871-2005 de las 15:50 horas del 17 de mayo de 2005.

Este deber de coordinación se encuentra relacionado estrechamente con los principios constitucionales de eficacia y eficiencia que deben ordenar la organización y actividad administrativa. Estos principios suponen que la organización y actividad administrativa deben estructurarse en función de alcanzar el fin público propuesto, y de otro lado, la optimización del uso de los recursos públicos. Sobre el punto, citamos la sentencia 6195-2007 de las 18:39 del 8 de mayo de 2007:

Principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad de la organización y función administrativas. La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos –todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “ eficiencia de la administración”). Estos principios de orden constitucional, han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4º, 225, párrafo 1º, y 269, párrafo 1º, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, lo cual debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2º, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos obtusos que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas a cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular

De hecho debemos señalar que el numeral 11 CCR implica el deber de la Administración de ser eficiente y eficaz, pues está sometida a la evaluación de resultados y rendición de cuentas. En todo caso, es importante subrayar que ya en el Derecho Comparado encontramos que la eficiencia y la eficacia han sido admitidas como principios de buen gobierno. (Ver Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea. COM (2001) 428 final)

En este contexto, cabe remarcar que la Doctrina Nacional ha reconocido la importancia significativa



que cumple el deber de coordinación en orden a la realización de la eficiencia y eficacia. Específicamente, se ha resaltado la relevancia de este principio en función de evitar duplicidades y omisiones administrativas. Al respecto, citamos a JINESTA LOBO:

“A través de la coordinación se busca evitar que existan duplicidades y omisiones en la función administrativa, esto es, que la misma sea desempeñada de forma racional y ordenada (JINESTA LOBO, ERNESTO. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. 2009. P. 83)

La Doctrina Extranjera también ha acogido el deber de coordinación como una obligación de las Administraciones Públicas. BARRACHINA JUAN ha escrito:

La coordinación entre las Administraciones Públicas tiende siempre a la mejor consecución del interés general que afecta a todas las Administraciones Públicas.

El principio de coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes, evitando contradicciones y reduciendo las disfunciones, que de otro modo, se producirían, impidiendo o dificultando la satisfacción de los intereses generales, en función del principio de eficacia. La competencia de coordinar a los entes inferiores presupone, lógicamente, que hay algo que debe ser coordinado que presupone la existencia de competencias en el ente inferior, y que necesariamente el superior debe siempre respetar, pues nunca, como expondré más adelante, la coordinación puede llegar hasta el extremo de vaciar de contenido las competencias del ente u órgano inferior, lo que podría desvirtuar el verdadero sentido de la potestad de coordinación. (BARRACHINA JUAN, EDUARDO. Problemas en la ejecución del principio de coordinación. En: Revista Administración Pública. Mayo- agosto 1992)

El principio de coordinación, pues, se conceptualiza parcialmente como un corrector de las disfuncionalidades que pudiere aparejar el espectro de distribución de competencias entre Administraciones Públicas. Particularmente, el principio sirve como un moderador de las posibles duplicidades, que pudieren emerger en el actuar administrativo.

En efecto, tal y como este Órgano Superior Consultivo ha indicado en la Opinión Jurídica OJ-12-2009, la organización y actividad administrativa no deben resultar en duplicidades. Esto va en demérito de los principios de eficiencia y eficacia.

Ahora bien, en virtud del deber de coordinación, la Ley obliga a las Administraciones Públicas a comunicar informaciones y datos entre si. El artículo 8 de la Ley N. ° 8220 del 11 de marzo de 2002, Ley de Protección del Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos (LPC), establece que las Administraciones Públicas están obligadas a coordinar entre si, para comunicarse la información relevante y necesaria para resolver los trámites administrativos de las personas. Específicamente, el párrafo primero del artículo 8 contempla la obligación de coordinar la comunicación de la información, cuando ésta sea necesaria para la resolución de un trámite administrativo, y sin embargo, se encuentre ya en poder de otra Administración Pública.



A través de esta disposición, se evita que la Administración resolvente deba pedir a la persona, información que ya ha sido aportada por ella ante otra Administración. Luego, la norma también tiene por fin la eficiencia administrativa.

Prescribe el artículo 8 en comentario:

Artículo 8º— Procedimiento de coordinación inter-institucional. La entidad u órgano de la Administración Pública que para resolver requiera fotocopias, constancias, certificaciones, mapas o cualquier información que emita o posea otra entidad u órgano público, deberá coordinar con esta su obtención por los medios a su alcance, para no solicitarla al administrado.

Las entidades o los órganos públicos que tengan a su cargo la recaudación de sumas de dinero o el control de obligaciones legales que deban satisfacer o cumplir los administrados, deberán remitir o poner a disposición del resto de la Administración, mensualmente o con la periodicidad que establezcan por reglamento, los listados donde se consignen las personas físicas o jurídicas morosas o incumplidas. Esta obligación únicamente se refiere a las entidades que requieran esa información para su funcionamiento o para los trámites que realizan.

Por supuesto, la norma glosada no habilita el tráfico indiscriminado de información entre Administraciones Públicas. Solamente podrá ser comunicada la información – fotocopias, constancias, certificaciones entre otras – que sea estrictamente necesaria para el ejercicio de la competencia de la Administración que la requiera. Es decir, bajo esta norma solamente puede comunicarse la información pertinente en relación con las competencias del resolvente. Competencias que como es natural deben ser afines a aquellas de la Administración cedente.

Conviene llamar la atención en el sentido de que de acuerdo con el artículo 9 LPC, este deber de colaboración es peculiarmente intenso respecto de las Administraciones Públicas que compartan una misma finalidad, o que tengan finalidades complementarias. En este supuesto, la Ley incluso impone la obligación de sustanciar las solicitudes de las personas a través de un trámite común.

Artículo 9º— Trámite ante una única instancia administrativa. Ningún administrado deberá acudir a más de una instancia, entidad u órgano público, para la solicitud de un mismo trámite o requisito, que persiga la misma finalidad. Las diferentes entidades u órganos de la Administración Pública que, por ley, están encargados de conocer sobre un trámite o requisito cuyo fin es común, complementario o idéntico, deberán llegar a un acuerdo para establecer un trámite único y compartido, así como la precedencia y competencia institucional.

De no llegarse a un acuerdo dentro de los tres meses siguientes a la publicación de esta Ley el Poder Ejecutivo, mediante decreto, procederá a regular el trámite, para lo cual contará con otros tres meses.

Es decir que la Ley permite a las Administraciones Públicas comunicarse información, de forma selectiva y con estricto apego al criterio de pertinencia, cuando ésta sea necesaria para el ejercicio de su propia competencia, esto si estas competencias tienden a la misma finalidad o son complementarias. Esto se traduce en una garantía de eficiencia.



Lo expuesto resulta de aplicación para las Administraciones, a las cuales se pretende incorporar dentro del Sistema de Información para la Gestión Integrada de los Programas Sociales Selectivos.

De acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, actualizado al 31 del 12 de 2008, los programas sociales selectivos que se incorporarían dentro del Sistema de Gestión Integrada están a cargo de las siguientes instituciones: Banco Hipotecario de la Vivienda, Comisión Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, Consejo Nacional para la Persona Adulta Mayor, Fondo Nacional de Becas, Instituto Mixto de Ayuda Social y Caja Costarricense del Seguro Social – ésta como administradora de las pensiones no contributivas -. (http://www.mideplan.go.cr/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,164/)

Ciertamente, resulta innegable que tratándose de Programas Sociales Selectivos, con una misma finalidad, sea la lucha contra la pobreza, y con competencias semejantes, resulta pertinente que las Administraciones puedan comunicarse entre sí informaciones, que ya constan en sus bases de datos. Esto con el propósito de asegurar una gestión eficiente. Por supuesto, lo anterior no conlleva a que las Administraciones tengan libertad para trasladar indiscriminadamente informaciones entre sí. Tal y como explicaremos en su momento, esta cesión de información debe ajustarse a un criterio de pertinencia.

Este deber de colaborar a través de la comunicación de información, es en extremo relevante en lo que concierne a la evitación de duplicidades y del fraude a la asistencia social. Amén de contribuir a facilitar los trámites a la población más vulnerable económicamente del país.

Debe destacarse, por ser pertinente para la consulta, la importancia de este deber de comunicar información, en orden a evitar posibles duplicidades que podrían presentarse entre los beneficios que otorga el Fondo Nacional de Becas, en relación con las prestaciones que concede el Instituto Mixto de Ayuda Social, a través del Programa de transferencia monetaria para promover mantenimiento de los y las adolescentes en el sistema educativo formal, comúnmente denominado “Avancemos”.

En este sentido, una breve reflexión. De acuerdo con su Ley de creación, Ley N.º 7658 del 11 de febrero de 1997 (LFONABE), el Fondo Nacional de Becas tiene por destinatarios a los estudiantes de bajos recursos económicos. Las becas deben adjudicarse con base en el mérito personal, las condiciones socio-económicas y el rendimiento académico de los beneficiarios.

Asimismo, el Programa Avancemos tiene por objetivo a los adolescentes de ambos sexos en condición de pobreza, que necesiten apoyo económico para mantenerse en el sistema educativo y/o formativo. Esto de acuerdo con el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N.º 33154 del 8 de mayo de 2006.

La coincidencia es notoria. En este sentido, debe advertirse que el artículo 5 del Reglamento de Operación del Programa Avancemos – Decreto N.º 34210 del 18 de diciembre de 2007-, en su inciso 5 claramente establece que resulta incompatible que una misma persona perciba una



prestación de parte de FONABE y otra por parte del IMAS, ejecutor del Programa Avancemos. Transcribimos la norma de interés:

Artículo 5º—Lineamientos generales del Programa para las entidades ejecutoras.

5. Las familias no podrán recibir la transferencia correspondiente a un mismo estudiante incorporado al Programa Avancemos por parte de ambas entidades responsables de su pago (IMAS y FONABE), para lo cual se establecerán adecuados mecanismos de coordinación para evitar esta duplicación.

Igualmente, la norma, haciendo eco del principio de coordinación, establece el deber de las Administraciones involucradas de realizar las coordinaciones pertinentes para evitar posibles duplicidades.

Así las cosas queda claro que cuando existan competencias que tiendan a un mismo fin, o que resulten complementarias, existe el deber de compartir información entre las Administraciones Públicas.

Este deber conlleva la obligación de crear bases de datos y listados (ficheros) digitales interconectables o interoperables. Así lo prescribe el artículo 6 del Reglamento a la LPC:

Artículo 6º— Principios de coordinación institucional e interinstitucional. Cada oficina perteneciente a un órgano de la Administración, deberá coordinar internamente, a fin de evitar que el administrado tenga que acudir a más de una oficina para la solicitud de un trámite o requisito.

Los entes y órganos de la Administración Pública deberán actuar entre sí de manera coordinada, intercambiando la información necesaria para la resolución de los trámites planteados ante sus instancias.

Con el fin de dar cumplimiento a los principios de coordinación institucional e interinstitucional, la Administración deberá crear bases de datos y listados, a los que las oficinas de la misma institución y las demás instituciones puedan tener acceso; debiendo además implementarse convenios a nivel interinstitucionales para estos efectos. En los casos en que la Administración no cuente con bases de datos o formas digitales definidas, se deberán implementar otros medios alternativos a fin de que otras oficinas o instituciones puedan tener acceso a la información.

La asistencia y cooperación requerida sólo podrá negarse cuando el ente al cual se le solicita la información, tenga un impedimento legal expreso para otorgarla. La negativa a prestar la asistencia o cooperación se comunicará motivadamente a la entidad u órgano público solicitante.

La comunicación entre los órganos administrativos se efectuará siempre de forma directa, sin

dilaciones innecesarias, por cualquier medio que asegure la constancia de su recepción.

Para tales efectos, el ente u órgano requerido contará con un plazo de 3 días naturales para remitir la información al órgano solicitante, salvo que técnicamente se justifique un plazo mayor para remitir la información, en cuyo caso la extensión del plazo debe estar debidamente motivada y sólo podrá considerarse por un plazo igual al citado. La ampliación del plazo se considera una medida excepcional que no faculta a las entidades u órganos públicos a extender el plazo sin motivación.

La inoperancia del sistema o negativa de la institución de prestar la colaboración requerida, no implica la obligatoriedad del ciudadano de proveer la información.

El deber de comunicar informaciones y datos, por consecuencia, se encuentra ligado con la obligación de las Administraciones Públicas de incorporar en su gestión a las nuevas tecnologías.

Ya lo ha señalado BARRIUSO RUIZ. La introducción en las Administraciones Públicas de las nuevas tecnologías, enfatizando las tecnologías de la información, tiene por objetivo mejorar la eficiencia de los órdenes administrativos. Es lo que se conoce como la Administración Electrónica.

“La Administración Electrónica es pues un factor que hace posible una administración mejor y más eficiente, mejora la elaboración y aplicación de las políticas públicas y ayuda al sector público a hacer frente al difícil programa de prestar más y mejores servicios con menos recursos.” (BARRIUSO ORTIZ, CARLOS. Administración Electrónica. Dikynson. 2007. P. 23)

En el caso costarricense, el Ordenamiento Jurídico ciertamente impone a la Administración el deber de incorporar dentro de su actividad las nuevas tecnologías. Esto en virtud del principio constitucional de adaptabilidad de los servicios públicos – ver sentencia N.º 6195-2007 de la Sala Constitucional – y también en ocasión de lo que dispone la Ley N.º 7169 del 26 de julio de 1990, Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico y de Creación del Ministerio de Ciencia y Tecnología (LMICYT), la cual expresamente establece que es deber del Estado incorporar las nuevas tecnologías en la actividad de la Administración Pública. Eso con el propósito de contribuir a la eficiencia de los servicios públicos, en un marco de una reforma permanente de modernización del aparato estatal. Reza el artículo 4, inciso k) LMICYT

ARTICULO 4.-

De conformidad con los objetivos señalados en la presente ley, el Estado tiene los siguientes deberes:

K) Impulsar la incorporación selectiva de la tecnología moderna en la administración pública, a fin de agilizar y actualizar, permanentemente, los servicios públicos, en el marco de una reforma administrativa, para lograr la modernización del aparato estatal costarricense, en procura de mejores niveles de eficiencia.

Por supuesto, es menester hacer énfasis en que en virtud del deber de coordinación inter



administrativa, las bases de datos o ficheros que se constituyan, deben ser interconectables. Esta interoperabilidad da fiel cumplimiento al deber de comunicación entre las Administraciones Públicas. Al respecto, citamos a JINESTA LOBO:

“Los diversos entes públicos deben coordinar acciones y adoptar las medidas necesarias para que las tecnologías incorporadas posibiliten la interconexión de redes, permitiendo el intercambio de información y de servicios (certificaciones, informes, etc.)...” (JINESTA LOBO. Op. Cit. P. 209)

Cabe decir que en el marco del Derecho Europeo, se ha remarcado la función que la interoperabilidad cumple en orden a alcanzar una administración pública más eficiente. (Ver El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa. Comisión Europea. COM/2003/0567 final y Interoperable Delivery of European e Government Services to public Administrations, Business and Citizens. The Program. En: <http://ec.europa.eu/idabc/es/chapter/3>)

Sin embargo, no escapa a la percepción de este Órgano Superior Consultivo las implicaciones que la introducción de las nuevas tecnologías de la información, tienen en relación con el tratamiento y transmisión de la información de las personas que acuden a una Administración Pública para un trámite determinado. Tal y como señala Barriuso el “avance hacia la sociedad de la información y en concreto, la administración electrónica y el incremento de los tratamientos telemáticos que conlleva origina (sic) un incremento y difusión de datos personales y de todo tipo, comportan un riesgo real frente al derecho a la intimidad y, en especial, el derecho específico de protección de datos personales que hay que prevenir y proteger” (BARRIUSO, Op. Cit. P. 139)

Tal y como lo ha remarcado el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 292/2000 del 30 de noviembre de 2000, la introducción de las nuevas tecnologías de la información en el tratamiento y comunicación de datos personales puede entrañar riesgos que es necesario prevenir:

4. Sin necesidad de exponer con detalle las amplias posibilidades que la informática ofrece tanto para recoger como para comunicar datos personales ni los indudables riesgos que ello puede entrañar, dado que una persona puede ignorar no sólo cuáles son los datos que le conciernen que se hallan recogidos en un fichero sino también si han sido trasladados a otro y con qué finalidad, es suficiente indicar ambos extremos para comprender que el derecho fundamental a la intimidad (art.18.1 C.E.) no aporte por sí sólo una protección suficiente frente a esta nueva realidad derivada del progreso tecnológico.

A la luz de estas reflexiones, se impone examinar la relación entre el derecho a la protección de los datos personales, con la cesión de datos entre Administraciones Públicas.

2. EN ORDEN LA COMUNICACIÓN DE DATOS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES (AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA).

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, ha indicado que a las personas les asiste un derecho fundamental a la autodeterminación informativa o a la protección de sus datos personales. En su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha indicado que la protección estatal debe cubrir no solamente la intimidad. La tutela constitucional debe extenderse de tal forma que la persona pueda controlar el uso de los datos que sobre ella se registren en ficheros o bases de datos, públicos o privados. Esta tutela pública protege tanto a los datos íntimos como a los meramente personales. El fundamento de esta posición es una interpretación del artículo 24 de la Constitución. En este sentido, puede citarse la sentencia constitucional N.º 4847-99 de las 16:27 horas del 22 de junio de 1999:

“La protección estatal, por ende, no debe estar sólo dirigida a tutelar la intimidad del individuo, sino que debe ir más allá: debe controlar el uso que de los datos de las personas -íntimos o no- se haga. Es así como se puede hablar de un verdadero derecho a la autodeterminación informativa, como principio constitucional desprendible a partir del texto del artículo 24 ya citado.

V. Sobre el derecho a la autodeterminación informativa. Como se indicó líneas atrás, la ampliación del ámbito protector del Derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive. Ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para dar evolución en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido así el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificadas, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso el que se le cause un perjuicio ilegítimo.” (Esta sentencia ha sido reiterada recientemente por los votos N.º 4447-2008, 224-2008, 212-2008 y 4485-2008.)

La existencia de este Derecho también ha sido admitida por el Estado de Costa Rica, al suscribir la Declaración de Santa Cruz de la Sierra, emitida durante XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno de 2003. En el punto 45 de esta Declaración se lee:

45. Asimismo somos conscientes de que la protección de datos personales es un derecho fundamental de las personas y destacamos la importancia de las iniciativas regulatorias iberoamericanas para proteger la privacidad de los ciudadanos contenidas en la Declaración de La Antigua por la que se crea la Red Iberoamericana de Protección de Datos, abierta a todos los países de nuestra Comunidad.



Ahora bien, el derecho a la protección de los datos personales, comprende la existencia de limitaciones en orden a la cesión o comunicación de datos, que condicionan la comunicación de datos entre Administraciones Públicas.

En términos generales, la Sala Constitucional ha establecido que no existe libertad por parte de los titulares de las bases de datos para comunicar la información personal a terceros. Como regla de principio, la Sala Constitucionales ha indicado que los datos personales, conservados en archivos o bases de datos, sean públicos o privados, solamente podrán ser cedidos cuando concurren dos condiciones: Que la cesión tenga relación con fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, y luego, que concorra el consentimiento del afectado. Cítese la sentencia N.º 4447-2008 de las 17:01 horas del 25 de marzo de 2008:

“6.-Reglas para la cesión de datos.

Los datos de carácter personal conservados en archivos o bases de datos públicos o privados, sólo podrán ser cedidos a terceros para fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, con el previo consentimiento del afectado. Lo independientemente de la titularidad pública o privada del fichero. El consentimiento para la cesión podrá ser revocado pero la revocatoria no tendrá efectos retroactivos.”

Empero, es necesario acotar que en ocasiones excepcionales, la cesión puede realizarse sin el consentimiento del interesado. La Ley puede autorizar la comunicación de datos – sin el consentimiento del interesado - cuando esto corresponda a un interés público. Esta posición ha sido sostenida por este Órgano Superior Consultivo en su dictamen C-399-2008 del 3 de noviembre de 2008.

Ahora bien, en el caso de la comunicación o cesión entre Administraciones Públicas, la Ley de Protección del Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos (LPC), en su artículo 2, reitera la regla general reconocida por la Sala Constitucional, y prescribe que la cesión o comunicación de datos entre Administraciones Públicas, requiere el consentimiento de la persona. Transcribimos la norma:

Artículo 2º—Presentación única de documentos. La información que presenta un administrado ante una entidad, órgano o funcionario de la Administración Pública, no podrá ser requerida de nuevo por estos, para ese mismo trámite u otro en esa misma entidad u órgano. De igual manera, ninguna entidad, órgano o funcionario público, podrá solicitar al administrado, información que una o varias de sus mismas oficinas emitan o posean.

Para que una entidad, órgano o funcionario de la Administración Pública pueda remitir información del administrado a otra entidad, órgano o funcionario, la primera deberá contar con el consentimiento del administrado.

Quedan exceptuadas de la aplicación de este artículo las personerías jurídicas. (El subrayado es nuestro)

Sin embargo, tal y como hemos desarrollado líneas atrás, la propia LPC establece que esta regla tiene su excepción en el supuesto en que la comunicación de datos se suscite entre



Administraciones Públicas con competencias con la misma finalidad, o competencias complementarias. Esto con algunas limitaciones:

- a- Que la información comunicada o cedida sea necesaria para el ejercicio de competencias de la Administración cesionaria.
- b- Que la información hubiese sido suministrada a la Administración cedente para el ejercicio de sus propias competencias.
- c- Que las competencias persigan la misma finalidad o sean complementarias.

Todo esto según doctrina de los numerales 8 y 9 LPC:

Valga señalar que ésta es una excepción admitida por la Doctrina y el Derecho Comparado.

En esta línea de argumentación, cabe citar a PUCCINELLI, quien en comentario de la Legislación Argentina, específicamente el artículo 11 de la Ley N.º 25326, indica:

“El inciso c exceptúa el principio de consentimiento cuando la comunicación de los datos se realice en “forma directa”, esto es, sin cesiones intermedias ni intervención de terceros que puedan tomar conocimiento de los datos, “entre dependencias de los órganos del Estado” y “en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias”. (PUCCINELLI, OSCAR. Protección de datos de carácter personal. Astrea. Buenos Aires. 2004. P. 242)

Igualmente, es oportuno hacer referencia al Ordenamiento Jurídico Español. Al respecto, debe citarse a FERNANDEZ SALMERÓN. Este autor, comentando el artículo 21 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, ha subrayado que la cesión de datos personales entre Administraciones Públicas – sin consentimiento del interesado-, es legítima cuando se trate del ejercicio de una misma competencia, o de competencias distintas que versen sobre la misma materia, o bien cuando los datos sean utilizados con fines estadísticos, o hayan sido recabados para ser efectivamente transferidos a otra entidad. Al respecto, transcribimos a FERNANDEZ SALMERÓN:

“La cesión de datos personales entre Administraciones Públicas se regula fundamentalmente en el artículo 21 LOPDP, el cual, a sensu contrario, dispone en su apartado primero la posibilidad de que se produzca cesión de datos personales entre Administraciones Públicas sin consentimiento del interesado (art. 21.4 LOPDP) cuando se trate del ejercicio de la misma competencia (v.g., cesión de datos entre universidades públicas para traslado de expedientes) o de competencias distintas que versen sobre la misma materia (v.g., datos cedidos periódicamente por una universidad pública a la consejería de educación correspondiente) o cuando el destino de los datos comunicados sea su tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos. En el apartado segundo se permite igualmente este tipo de cesión en las mismas condiciones cuando se trate de datos personales que una Administración Pública recabe con destino a otra.” (FERNANDEZ SALMERÓN, MANUEL. La cesión de datos personales en las administraciones públicas. Agència Catalana de Protecció de Dades. 2004. En: www.apd.cat)

En la hipótesis que se nos plantea, es evidente que nos hallamos ante el supuesto excepcional previsto en los artículos 8 y 9 LPC. Efectivamente, en la hipótesis que se nos propone, se requiere que una Administración, responsable de un Programa Social Selectivo - sea FONABE – comunique



la información de sus bases de datos – relativa a los beneficiarios de su asistencia – a una base de datos integrada, que permitirá que otras Administraciones, también con competencias en Programas Sociales Selectivos, compartir dicha información. Es decir que se trata de una comunicación de datos entre Administraciones con competencias tendientes a una misma finalidad o al menos complementarias.

En este sentido, debe indicarse que esta comunicación de datos, no solamente resulta legítima, sino que es conforme el interés público, pues eventualmente se constituiría en una herramienta útil para lograr la eficiencia y la eficacia en la asignación de recursos de las ayudas públicas.

Por supuesto, es menester insistir en que la cesión de datos entre Administraciones Públicas con competencias con una misma finalidad o complementarias, no les otorga libertad para el tráfico indiscriminado de datos, ni las exime de cumplir con los demás principios aplicables a la protección de datos, y que han sido recogidos en la sentencia constitucional número 8996-02 de las diez horas con treinta y ocho minutos del trece de septiembre de 2002.

Lo anterior es importante considerarlo para efectos de esta consulta, pues la consultante ha manifestado también su inquietud con respecto a los datos a comunicar.

En este sentido, importa especialmente destacar lo referente al principio de calidad de los datos. Conforme este principio general, los datos a comunicarse entre Administraciones Públicas deben ser pertinentes y adecuados a la finalidad de la Administración, es decir que la comunicación de los datos "...se debe limitar a los estrictamente necesarios de acuerdo con un criterio de competencia y división técnica y organizativa del registro o base de datos en cuestión". (PUCCINELLI, OP. Cit. P. 195)

Es decir que si bien existe una habilitación para que FONABE comunique la información de su base de datos a otras administraciones con competencias con la misma finalidad, o complementarias, - sea aquella que gestionan programas sociales selectivos - esto no conduce a afirmar que cualquier dato pueda ser objeto de comunicación, excepto los que sean estrictamente necesarios para el ejercicio de la competencia de la Administración cesionaria.

Sin embargo, no encuentra este Órgano Superior Consultivo reparo alguno respecto a la información que eventualmente se requeriría a FONABE. A saber, Datos socioeconómicos de los beneficiarios, Datos socioeconómicos y demográficos de todos los miembros del núcleo familiar del beneficiario y Datos sobre los beneficios otorgados, según sus categorías, montos en moneda nacional y fechas de entrega. Es evidente que la comunicación de esta información a otras Administraciones con competencias en programas sociales selectivos, es indispensable para evitar duplicidades ilegítimas y para una mayor eficiencia en la gestión de estos servicios sociales.

Finalmente, a modo de epílogo, conviene hacer referencia a la necesidad de que la cesión de datos que se realice entre Administraciones Públicas, se realice con las máximas garantías de que se respetará a su vez el derecho a la Protección de los Datos de las Personas.

En este orden de ideas, debe subrayarse que, en primer lugar, el derecho que tiene toda persona de que sus datos sean actualizados. Lo anterior es importante, pues en una comunicación de datos inter administrativa, cabe la eventualidad de que los datos comunicados sean datos inexactos por inactuales. Esto violentaría el derecho de las personas, por lo que deben disponerse de los medios para que las personas puedan actualizar sus datos oportunamente.



Luego, es clara la obligación de las Administraciones Públicas cesionarias, y en este caso del Sistema de Información para la Gestión Integrada de los Programas Sociales Selectivos, de garantizar la seguridad de los datos comunicados por FONABE. Concretamente, el deber de proteger el derecho de protección de los datos, conlleva la obligación de implementar todas las medidas técnicas y organizativas para asegurar que los datos cedidos no serán alterados, extraviados, o tratados por personas y funcionarios no autorizados.

3.CONCLUSIONES:

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría concluye:

1.Existe una obligación constitucional y legal, que impone a las Administraciones Públicas a coordinar entre sí.

2.Este deber de coordinación se encuentra relacionado estrechamente con los principios constitucionales de eficacia y eficiencia que deben ordenar la organización y actividad administrativa.

3.El principio de coordinación se conceptualiza parcialmente como un corrector de las disfuncionalidades que pudiere aparejar el espectro de distribución de competencias entre Administraciones Públicas. Particularmente, el principio sirve como un moderador de las posibles duplicidades, que pudieren emerger en el actuar administrativo.

4.En virtud de los artículos 8 y 9 LPC, y en íntima relación con el deber de coordinación, cuando existan competencias que tiendan a un mismo fin, o que resulten complementarias, existe el deber de compartir información entre las Administraciones Públicas.

5.Ese deber de comunicar información, conlleva la obligación de crear bases de datos y listados (ficheros) digitales interconectables o interoperables.

6.Ahora bien, el derecho a la protección de los datos personales, comprende la existencia de limitaciones en orden a la cesión o comunicación de datos, que condicionan la comunicación de datos entre Administraciones Públicas.

7.Para el caso de la cesión entre Administraciones Públicas, el artículo 2 LPC, acoge la regla general reconocida por la Sala Constitucional, y prescribe que la cesión o comunicación de datos entre Administraciones Públicas, requiere el consentimiento de la persona. Así como que la cesión tenga relación con fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario.

8.Sin embargo, los numerales 9 y 8 LPC establecen una excepción importante en el supuesto en



que la comunicación de datos se suscite entre Administraciones Públicas con competencias con la misma finalidad, o competencias complementarias.

9. La cesión de datos entre Administraciones Públicas con competencias con una misma finalidad o complementarias, no les otorga libertad para el tráfico indiscriminado de datos, ni las exime de cumplir con los demás principios aplicables a la protección de datos.

10. Importa especialmente destacar lo referente al principio de calidad de los datos. La comunicación de datos entre Administraciones se debe limitar a los estrictamente necesarios de acuerdo con un criterio de competencia y división técnica y organizativa del registro o base de datos en cuestión.

11. En la hipótesis que se nos plantea en la consulta, es evidente que nos hallamos ante el supuesto excepcional previsto en los artículos 8 y 9 LPC. Efectivamente, no existe reparo alguno en que FONABE pueda comunicar información de sus bases de datos – relativas a los beneficiarios del Fondo – con el Sistema de Gestión Integrada de los Programas Sociales Selectivos. Pues, tal y como se ha explicado líneas atrás, las Administraciones que compartirían la información cedida, ostentarían también responsabilidades en materia de Programas Sociales Selectivos.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 HINES CÉSPEDES, César. Sobre rendición de cuentas. Un voto desafortunado de la Sala Constitucional. Artículo de revista publicado en revista IVSTITIA. No. 203-204. Noviembre-Diciembre 2003. pp 19-20
- 2 JINESTA LOBO, Enesto. Evolución de resultados y rendición de cuentas en la Administración Pública. La reforma al artículo 11 de la Constitución Política. Artículo de revista publicado en IVSTITIA. No. 166-167. Octubre-Noviembre 2000. pp 15-19.
- 3 OBANDO LEÓN, Francisco. La rendición de cuentas de la administración pública costarricense. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. U.C.R. 2002 pp 38-42.
- 4 Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política. Constitución Política del 07/11/1949 .
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-145-2009. De 25 de mayo de 2009