

28 de noviembre de 2018
INEC-CD-AI-106-2018

Licenciada
Floribel Méndez Fonseca
Gerente
INEC

ASUNTO: SERVICIO PREVENTIVO DE ADVERTENCIA EN REFERENCIA AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA DE LOS REGLAMENTOS INSTITUCIONALES.

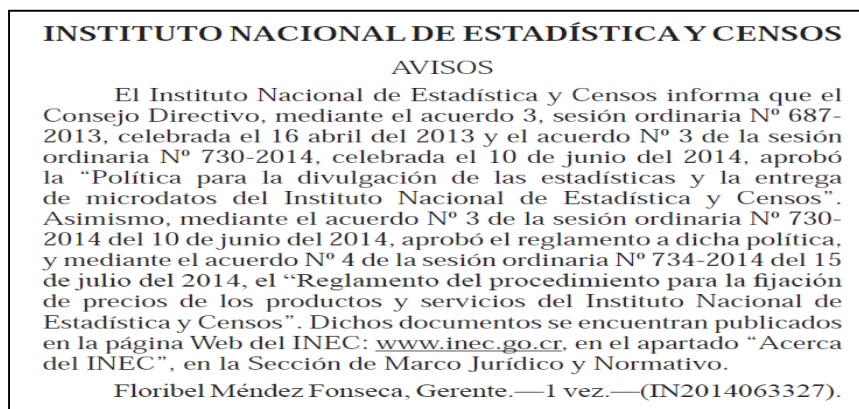
Estimada señora:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno y en concordancia con las Normas para el ejercicio de la auditoría interna en el sector público referidos a los servicios preventivos que esta Auditoría puede llevar a cabo dentro de sus competencias legales, procedemos a señalar lo siguiente:

A continuación, se presentan imágenes de las publicaciones de reglamentos institucionales en el Diario Oficial La Gaceta, solamente con la indicación del nombre y no se observa el contenido de estos en forma íntegra, a saber:

- a) El Reglamento del procedimiento para la fijación de precios de los productos y servicios del INEC, aprobado por el Consejo Directivo en Sesión Ordinaria 734-2014 del 15 de julio de 2014, acuerdo 4:

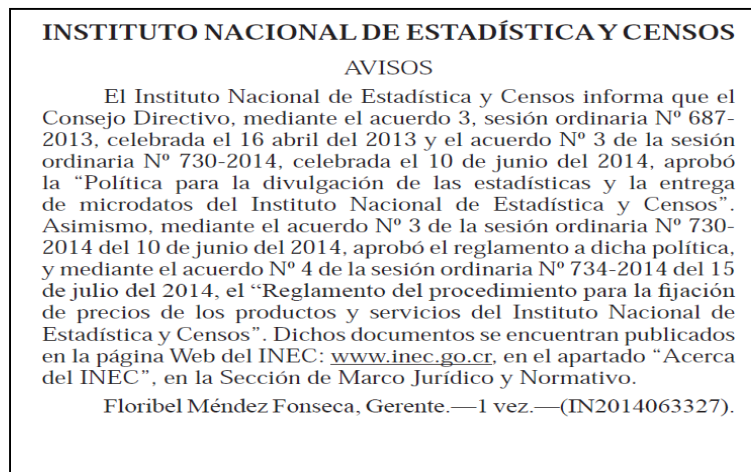
Imagen 1



Fuente: La Gaceta N° 194 — Jueves 9 de octubre del 2014

- b) El Reglamento a la Política de divulgación de las estadísticas y la entrega de microdatos del INEC, aprobado por el Consejo Directivo en Sesión Ordinaria 730-2014 del 10 de junio de 2014, acuerdo 3.

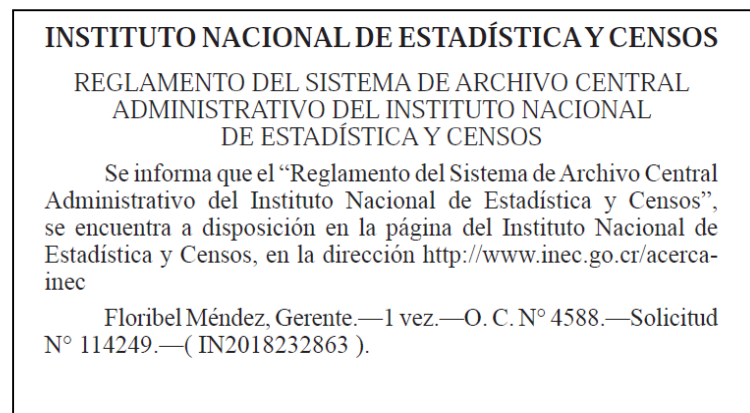
Imagen 2



Fuente: La Gaceta N° 194 — Jueves 9 de octubre del 2014

- c) El Reglamento del sistema de archivo central administrativo del INEC, aprobado por el Consejo Directivo en Sesión Ordinaria 08-2018 del 27 de febrero de 2018, acuerdo 4. (Como se observa en la siguiente publicación no se hace referencia al acuerdo emitido por el Consejo Directivo).

Imagen 3



Fuente: La Gaceta N° 69 — Viernes 20 de abril del 2018

En este caso, al hacer click en el link del aviso no se visualiza en ninguna de sus 4 pestañas (Marco Legal, Políticas Institucionales, Ética institucional y Normativa) el Reglamento del Sistema del Archivo Central:

Imagen 4

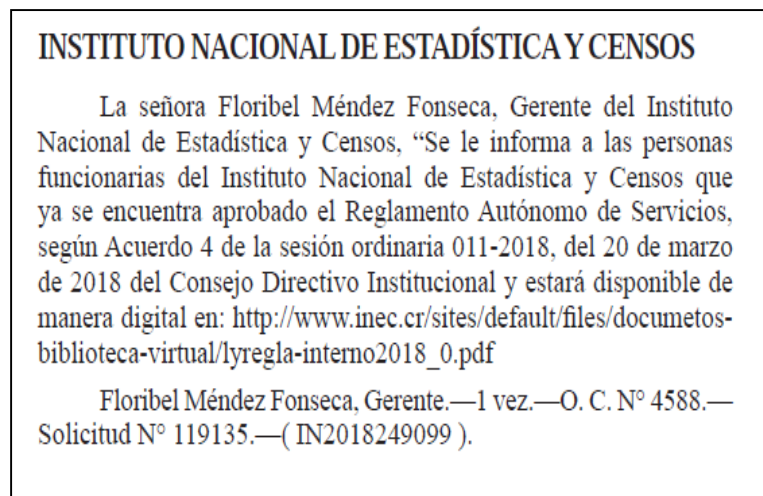


The screenshot shows a search results page on the INEC website. The browser address bar displays 'www.inec.go.cr/acerca-inec'. A search bar at the top contains the text 'BUSCAR'. Below the search bar, the results are categorized into four sections: 'MARCO LEGAL (10)', 'POLÍTICAS INSTITUCIONALES (3)', 'ÉTICA INSTITUCIONAL (1)', and 'NORMATIVA (2)'. The 'MARCO LEGAL' section is expanded, showing a list of 10 items. Each item includes a title and a list of associated categories (Marco Legal, INEC, INEC Institucional).

MARCO LEGAL (10)	
NOMBRE DEL DOCUMENTO	
INEC. 2018. Reglamento interno de trabajo	Marco Legal, INEC, INEC Institucional
Reglamento para el Control de Activos	Marco Legal, INEC, INEC Institucional
INEC. Política de Divulgación y Fijación de precios. Diario oficial La Gaceta.	Marco Legal, INEC, INEC Institucional
INEC. Reglamento del procedimiento para la fijación de precios de los productos y servicios.	Marco Legal, INEC, INEC Institucional
INEC. Política para la divulgación de las estadísticas y la entrega de microdatos.	Marco Legal, INEC, INEC Institucional
INEC. Reglamento de la política de divulgación de las estadísticas y la entrega de microdatos.	Marco Legal, INEC, INEC Institucional
INEC. Bylaws to the National Statistical System Act.	Marco Legal, INEC, INEC Institucional
INEC. Ley N° 7839. Sistema de Estadística Nacional. Reformas.	Marco Legal, INEC, INEC Institucional
INEC. Ley N° 7839. Sistema de Estadística Nacional.	Marco Legal, INEC, INEC Institucional
INEC. National Statistical System Act	Marco Legal, INEC, INEC Institucional
POLÍTICAS INSTITUCIONALES (3)	
ÉTICA INSTITUCIONAL (1)	
NORMATIVA (2)	

- d) El **Reglamento Autónomo de Servicios**, aprobado por el Consejo Directivo en Sesión Ordinaria 11-2018 del 20 de marzo de 2018, acuerdo 4.

Imagen 5



Fuente: La Gaceta N° 107 — Viernes 15 de junio del 2018

Como se puede observar, los reglamentos señalados (ver imagen 1, 2, 3 y 5) en el presente documento, solamente se hace referencia al nombre y se indica que su publicación se encuentra en el sitio web institucional; sin embargo, esta Auditoria Interna constató que en el caso de otros reglamentos institucionales, estos si fueron publicados de forma íntegra en La Gaceta como por ejemplo:

- Reglamento de uso y mantenimiento de la flotilla de vehículos del Instituto Nacional de Estadística y Censos, publicado en La Gaceta N° 211 — Viernes 1° de noviembre del 2013.
- Reglamento para uso de la firma digital del Instituto Nacional de Estadística y Censos publicado en La Gaceta N° 80 — viernes 28 de abril del 2017.

En ese sentido, la Sala Constitucional ha manifestado en la sentencia N° 3074-2002 lo siguiente:

“... En primer lugar debe partirse, como se indicó supra, de que el derecho a la información es un derecho público que se distingue por su carácter preferente y ello es así por cuanto su objeto, la información, implica participación de los ciudadanos en la toma de decisiones de la colectividad, con lo cual, en la medida en que se proteja el derecho a la información, se garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre que precisamente es el pilar de una sociedad libre y democrática...”

Así las cosas, la Procuraduría General de la República ha señalado en el Dictamen 216-2009 lo siguiente:

“...La actividad administrativa no puede desarrollarse bajo el secretismo administrativo. Se requiere que la acción administrativa sea determinada por medidas publicidad o información activa. La Administración debe abrirse a la opinión pública: su accionar está sujeto al principio de publicidad. En este sentido, podría afirmarse que una Administración transparente es aquella que publicita por medios eficaces toda la información relativa al ámbito funcional y el contexto correspondiente...” / Además, la publicación tiene como objeto dar autenticidad al texto de la norma: se presume, presunción iuris tantum que el texto de la norma es el que ha sido reproducido en La Gaceta. En efecto, la publicación oficial cumple un objeto que no puede ser obtenido por otro mecanismo de publicidad: es el de dar autenticidad al texto de la norma o acto que se reproduce. La publicación da fe de la existencia y contenido de la norma. En ese sentido, la publicación oficial es la forma más eficaz de garantizar la publicidad de las normas.”

En otra palabras, como lo ha reiterado la Sala Constitucional “en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados.” (Voto 8526-2006).

En referencia a los reglamentos, la Procuraduría General de la República en el Dictamen 239-2009 señala que: “Los reglamentos pueden ser conceptualizados como un tipo de acto administrativo. Se trata de actos generales, en la medida en que están dirigidos a una pluralidad de destinatarios, todos aquellos respecto de los cuales acaezca el supuesto de hecho previsto en el reglamento. Esa naturaleza de “acto administrativo general” refuerza la necesidad de publicación. El artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública recoge el principio general en orden a la comunicación de los actos administrativos generales. La comunicación de los actos generales debe hacerse por medio de publicación.”

El principio de publicidad de las normas y actos públicos se encuentra plasmado constitucionalmente, y tiene como fin que toda organización administrativa del Estado establezca medios para que los ciudadanos estén debidamente informados. Este régimen constitucional costarricense se ha fundado en el interés público del derecho de acceso a la información, que constituye un requisito indispensable para el derecho de participación y tiene como manifestación básica en la publicación de las normas jurídicas y de actos de alcance general, para que la Administración Pública se conduzca a instaurar la transparencia, la claridad, la eficiencia y la publicidad como principios fundamentales del accionar administrativo.

Como lo dispone el artículo 30 de nuestra Constitución Política, la información que consta en las instituciones públicas es, en teoría de principio, de interés público. Esa necesidad de asegurar la transparencia, claridad y publicidad como principios rectores de la actuación administrativa determina e impone el derecho de las distintas personas a conocer la actuación administrativa, a pedir explicaciones sobre dicho accionar y a que se divulgue la distinta información que en las instituciones públicas conste. En consecuencia, cualquier interesado puede enterarse y examinar esa actuación, según conste en los registros y archivos administrativos.

De igual forma, es de interés público la información directamente relacionada con el manejo de los fondos públicos. Podría decirse, incluso, que en la medida en que una determinada actuación es financiada con fondos públicos, los terceros tienen derecho a obtener información sobre ella.

Es claro que la publicación de las normas es un requisito de eficacia que deriva del artículo 129 de la Carta Magna, en tanto dispone en lo conducente: *“Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial”*. Por lo que podríamos concluir que la publicación de las normas jurídicas es una obligación y de rango constitucional. Esta imposición de la norma nace de la publicación, en tanto esta determina su eficacia, por lo cual el deber de publicación se impone no sólo respecto de las leyes, sino también respecto de los reglamentos ejecutivos y del resto de normas jurídicas, incluidas las emitidas por los entes de la Administración Pública. Simplemente, la regla no publicada no puede producir efectos y en el tanto en que ello es así, no es susceptible de obligar o vincular a sus destinatarios. Recordemos que el numeral 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional garantiza el amparo contra *“toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material **no fundada en un acto administrativo eficaz**, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.”* (El resaltado no es del original)

Por otra parte, en el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que los actos generales regirán a partir de su publicación, por lo que la publicación es un requisito de eficacia de ciertos actos administrativos. La ausencia de publicación impide la eficacia de la norma, afecta su capacidad para producir efectos regulando los supuestos de hecho que prevé. Simplemente, la norma no publicada no alcanza producir efectos y en el tanto en que esta sea así, no es capaz de obligar o vincular a sus destinatarios.

Adicionalmente a lo expuesto, en esta Auditoría Interna consta evidencia de que el Consejo Directivo en el acuerdo 5 de la Sesión Ordinaria 790-2015 del 10 de noviembre de 2015¹, aprobó el Reglamento de simplificación de trámites del Instituto Nacional de Estadística y Censos²; no obstante, según verificación realizada en el Diario oficial La Gaceta n°. 245 del jueves 17 de diciembre de 2015, se hace referencia a la publicación de (...) *“Trámites, requisitos y procedimientos que regularán en adelante la prestación de servicios que brinda el Instituto Nacional de Estadística y Censos a través del Área de Servicios de Información y Divulgación Estadística,”*.

¹ Oficio CD-171-2015 del Martes 10 de noviembre de 2015.

² Remitido al Consejo Directivo mediante oficio GE-538-2015 del Despacho Gerencial.

Sobre lo anterior es oportuno indicar que la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos³ indica en el artículo 4 reformado en la Ley 8990 del 27/09/2011⁴ lo siguiente:

"Artículo 4.- Publicidad de los trámites y sujeción a la ley. Todo trámite o requisito, con independencia de su fuente normativa, para que pueda exigirse al administrado deberá: /a) Constar en una ley, un decreto ejecutivo o un reglamento. / b) Estar publicado en el diario oficial La Gaceta junto con el procedimiento a seguir, los instructivos, manuales, formularios y demás documentos correspondientes y estar ubicado en un lugar visible dentro de la institución. Asimismo, en un diario de circulación nacional deberá publicarse un aviso referido a dicha publicación. / Sin perjuicio de lo anterior, dichos trámites o requisitos podrán ser divulgados en medios electrónicos. / La oficina de información al ciudadano de las instituciones será la encargada de explicarle al usuario los requisitos y el procedimiento para el otorgamiento de solicitudes, permisos, licencias o autorizaciones. En caso de no contar con esa oficina, la institución deberá designar un departamento o una persona para este fin."

Imagen 6

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS

El Consejo Directivo del Instituto Nacional de Estadística y Censos, en uso de las facultades que le confiere el artículo 22, literal b) de la Ley N° 7839 de 15 de octubre de 1998 y en cumplimiento de la Ley N° 8220 de 4 de marzo de 2002 Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, publicado en el Alcance N° 22 de *La Gaceta* N° 49 del 11 de marzo del 2002 y al Decreto Ejecutivo N° 37045- MP-MEIC del 22 de febrero de 2012 Publicado en el Alcance N° 36 a *La Gaceta* N° 60 de 23 de marzo de 2012, establece lo siguiente:

Considerando:

I.—Que el Estado Costarricense, consciente del compromiso ante la ciudadanía y el interés público que debe privar en su actuación —al velar por sus actos—, propone la Mejora Regulatoria y la Simplificación de Trámites como una política pública integral, cuyo objetivo es promover la transparencia en la elaboración y la aplicación de las regulaciones y los procedimientos que rigen su accionar, previendo que estas generen beneficios superiores a sus costos, tanto para la administración como para el administrado.

II.—Que la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, su reforma y reglamento se interpretan como una herramienta eficaz para el cumplimiento de los fines del INEC, en la divulgación de los productos y servicios que genera y que a través del Área de Servicios de Información y Divulgación Estadística hace llegar a sus usuarios;

III. Que el presente Acuerdo se encuentra acorde con las disposiciones de la Ley 8220 y sus reformas, así como los Planes de Mejora Regulatoria establecidos por la Dirección de Mejora Regulatoria del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, **por tanto**

ACUERDA;

Los siguientes:

Trámites, requisitos y procedimientos que regularán en adelante la prestación de servicios que brinda el Instituto Nacional de Estadística y Censos a través del Área de Servicios de Información

³ Ley No. 8220 de 4 de marzo de 2002, Publicada en La Gaceta No. 49 de 11 de marzo de 2002.

⁴ La Gaceta 189 del 03 de octubre de 2011.

Fuente: La Gaceta N° 245 — Jueves 17 de diciembre del 2015

La página web del INEC en el enlace de trámites, se observa la publicación con el título de Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional:

Imagen 7

PLANES DE MEJORA Y AVANCES (11)
NOMBRE DEL DOCUMENTO
Plan de mejora regulatoria para el 2017 Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional
Primer avance de simplificación de trámites. Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional
Segundo avance de simplificación de trámites Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional
Tercer avance de simplificación de trámites Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional
Tercer avance de simplificación de trámites. Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional
Plan de mejora regulatoria. Informe de avance acceso a bases de datos Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional
Plan de mejora regulatoria. Informe de avance de acceso a estadísticas Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional
0.1B Primer Avance PMR 10 de marzo 2016.Trámite Acceso a estadísticas del INEC Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional
0.1C Publicación Diario Oficial la Gaceta # 245 Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional
0.2 b Avance PMR 10 de setiembre 2016. Trámite Acceso a bases de datos del INEC Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional
0.3B Avance PMR 10 de setiembre 2016. Trámite Acceso a estadísticas del INEC Planes de mejora y avances, INEC, INEC Institucional

Fuente: <http://www.inec.go.cr/tramites>

En este caso en particular (Imagen 7), no existe congruencia con lo aprobado por el Consejo Directivo, la publicación en La Gaceta ni en la página web institucional, dejando de lado que la publicación tiene como objeto dar autenticidad al texto de la norma y al principio de seguridad jurídica, lo que determina la necesidad de que los ciudadanos conozcan fehacientemente cual es el texto de la norma que los vincula.

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, se adjunta este servicio preventivo de advertencia, pues las situaciones apuntadas podrían generar consecuencias adversas tanto a nivel institucional como para el funcionario encargado.

Por tanto, deberá informarse a esta Auditoría Interna en un plazo no mayor de 10 días hábiles, sobre los resultados de las acciones que realizará esa Administración en cuanto a las publicaciones de los reglamentos institucionales en el Diario Oficial La Gaceta y para toda aquella reglamentación interna, debidamente aprobada no mencionada en este servicio, que se encuentren en la misma situación y de la entrada en vigencia de esos actos administrativos de carácter general, adicionalmente informar cuales medidas jurídicas se tomarán al respecto sobre la uniformidad de las publicaciones, dado que según lo expuesto por el ordenamiento jurídico, la publicación determina la entrada de vigencia de la norma y no es un acto discrecional o de oportunidad sujeto al costo económico que implique, sino, de un requisito legal que debe cumplirse para la eficacia válida de las normas que se pretenden garantizar.

Lo anterior se expone, sin perjuicio de las potestades de fiscalización de esta Auditoría Interna conferidas en la Ley General de Control Interno N°8292.

Atentamente,

Lcda. Hellen Hernández Pérez
Auditora Interna

HHP/YBT/mrm

cc: Archivo