



San José, domingo 13 de diciembre de 2020

SOLICITUD DE INTERVENCION N° 329807-2020-RI

OFICIO N° 14446-2020-DHR - [AE]
AL CONTESTAR POR FAVOR CONSIGNE ESTE NÚMERO
DE OFICIO AL CORREO
correspondencia@dhr.go.cr

Para: Licda. Geannina Dinarte Romero
Ministra
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
despacho.mtss@mtss.go.cr,
gabriela.marchena@mtss.go.cr

Lic. Juan Luis Bermúdez Madriz
Ministro de Desarrollo Humano e Inclusión
Social, Presidente Ejecutivo IMAS
Instituto Mixto de Ayuda Social
Correspondencia.Presidencia@imas.go.cr,
macosta@imas.go.cr

De: Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes

Copias: Lic. Carlos Andrés Alvarado Quesada
Presidente de la República
despachopresidente@presidencia.go.cr,
allan.solis@presidencia .go.cr

Licda. Martha Eugenia Acosta Zúñiga
Contralora General de la República
contraloria.general@cgr.go.cr,
irene.vargas@cgr.go.cr

Sr. Eduardo Cruickshank Smith
Presidenta Directorio Legislativo
Asamblea Legislativa
eduardo.cruickshank@asamblea.go.cr

Periodista Enrique Sánchez Carballo
Diputado Jefe Fracción Acción Ciudadana
Asamblea Legislativa
enrique.sanchez@asamblea.go.cr

Lic. José María Villalta Flores Estrada
Diputado Frente Amplio
Asamblea Legislativa
jose.villalta@asamblea.go.cr

Docente Sylvia Patricia Villegas Álvarez
Diputada Jefa Fracción Integración Nacional
Asamblea Legislativa
sylvia.villegas@asamblea.go.cr

Ing. Luis Fernando Chacón Monge
Diputado Jefe Fracción Liberación Nacional
Asamblea Legislativa
lchacon@asamblea.go.cr

Sr. Otto Vargas Víquez
Diputado Jefe Fracción Republicano Social
Cristiano
Asamblea Legislativa
otto.vargas@asamblea.go.cr

Sra. Xiomara Priscilla Rodríguez Hernández
Diputada Jefa Fracción Restauración Nacional
Asamblea Legislativa
xiomara.rodriguez@asamblea.go.cr

Lic. Rodolfo Peña Flores
Diputado Jefe Fracción Unidad Social Cristiana
Asamblea Legislativa
rodolfo.pena@asamblea.go.cr

Sra. Carmen Irene Chan Mora
Diputada Independiente
Asamblea Legislativa
carmen.chan@asamblea.go.cr

Lic. Erick Rodríguez Steller
Diputado Independiente
Asamblea Legislativa
erick.rodriguez@asamblea.go.cr

Psicóloga Ivonne Acuña Cabrera
Diputada Independiente
Asamblea Legislativa
ivonne.acuna@asamblea.go.cr

Periodista Jonathan Prendas Rodríguez
Diputado Independiente
Asamblea Legislativa
jprendas@asamblea.go.cr,

Licda. Zoila Rosa Volio Pacheco
Diputada Independiente
Asamblea Legislativa
zoila.volio@asamblea.go.cr

Licda. Elizabeth Mora Elizondo
Directora
Agencia de Protección de Datos de los

Asunto: INFORME PARCIAL CON RECOMENDACIONES

INTRODUCCION:

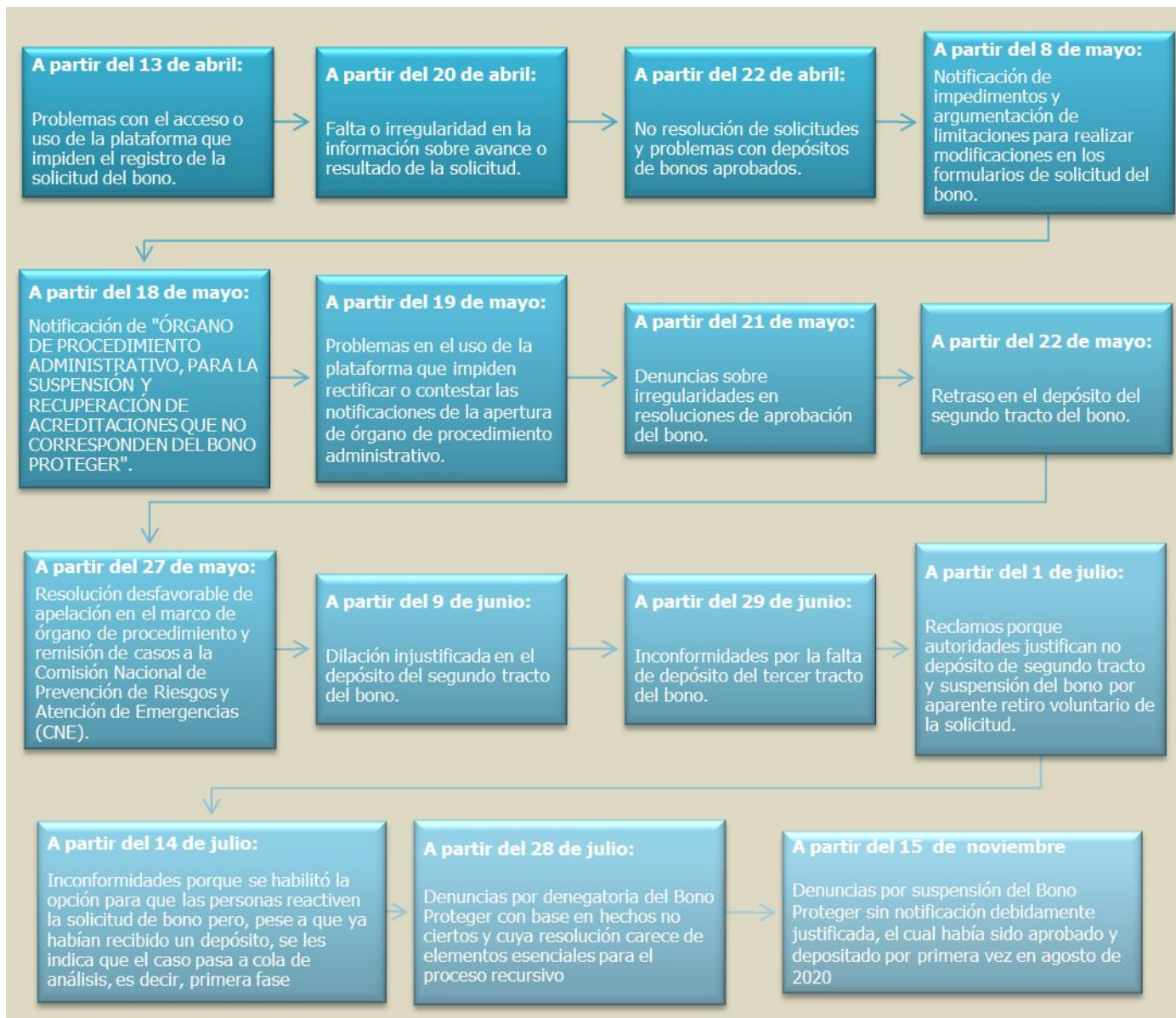
Desde que el Poder Ejecutivo emitió la Declaratoria de Emergencia Nacional por COVID-19 mediante Decreto Ejecutivo N° 42227-MP-S del 16 de marzo de 2020, la Defensoría de los Habitantes comprendió que las medidas de contención de la pandemia tendrían un fuerte impacto en todas aquellas actividades económicas que se suspendieran y en las personas que dependen de las mismas. Por ello, incluso desde antes de que el Poder Ejecutivo hiciera pública su estrategia Bono Proteger (lo cual se llevó a cabo el 9 de abril con la habilitación de la Plataforma Bono Proteger y formalizada a través de Decreto Ejecutivo N° 42305-MTSS-MDHIS del 17 de abril 2020), este Órgano Defensor ya había solicitado al Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) que informara sobre las acciones estatales para proveer de algún tipo de apoyo económico a las personas trabajadoras que se vieran afectadas por las medidas de contención de la pandemia.

Tan pronto el Poder Ejecutivo dio a conocer el inicio de la operación de la Plataforma Proteger, la Defensoría adoptó una estrategia proactiva en previsión de los desafíos que, indudablemente, surgirían. Para ello, se conformó un equipo integrado por funcionarias y funcionarios de diversas Direcciones y coordinado por la Dirección de Estudios Económicos y Desarrollo (DEED), al cual desde el 1° de abril, se le encargó la atención de todas las solicitudes de intervención en relación con ayudas sociales del Estado para mitigar las afectaciones generadas por la emergencia sanitaria nacional provocada por COVID-19, labor que, desde ese momento y hasta la fecha de emisión del presente Informe, significó un seguimiento diario a la evolución de las solicitudes de intervención presentadas por las y los habitantes interesadas en recibir ayuda económica a través del programa Bono Proteger.

Esa estrategia de evaluar diariamente las solicitudes de intervención relacionadas con el Bono Proteger ha permitido a la Institución no solo conocer casi en tiempo real, sino incluso anticipar, las particularidades que se han ido presentando en el trámite del Bono, conforme el avance en la implementación de éste. Esa experiencia ha permitido, a su vez, el establecimiento de líneas de acción para homogenizar criterios y procedimientos en la atención de denuncias y consultas, así como llamados de atención y traslado de denuncias ante las autoridades responsables de la plataforma, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS) e IMAS (en adelante la Administración), en forma casi inmediata al surgimiento del problema.

A continuación, se observa un cuadro resumen que ilustra la progresión de los hechos denunciados o consultados a la Defensoría por personas usuarias de la Plataforma Proteger con corte al 15 de noviembre 2020:

Progresión de los hechos denunciados o consultados ante la Defensoría de los Habitantes sobre Bono Proteger al 15 noviembre de 2020



Fuente: Elaboración propia con base en datos de la información obtenida del Sistema de Gestión Documental de la Defensoría de los Habitantes. Noviembre 2020

La gran mayoría de las advertencias realizadas por la Defensoría han sido evaluadas y atendidas por la Administración, corrigiéndose los problemas señalados. Otras situaciones están en proceso de análisis por parte de las entidades responsables; razón por la cual, la Institución espera la resolución final de esos asuntos. Sin embargo, dada la actual coyuntura en la cual existe una importante cantidad de solicitudes de Bono sin resolución¹ y por tanto, las personas están sumidas en incertidumbre ante la disponibilidad de recursos adicionales para otorgar más bonos,² este Órgano Defensor considera que persisten varias

¹ Entiéndase sin que se haya otorgado el beneficio ni notificado la resolución de rechazo.

² Conforme lo así expresado oficialmente por la Administración en el VII Informe Mensual de Seguimiento a la Ejecución del Bono Proteger con corte al 6 de noviembre de 2020.

situaciones que requieren un análisis con enfoque de derechos humanos y la emisión de recomendaciones.

El presente informe especial analiza esas situaciones, sin perjuicio de que la Institución siga dando seguimiento a las solicitudes de intervención presentadas por las personas usuarias de la plataforma Proteger y que aún no tienen una solución definitiva por parte de la Administración. Tales situaciones son las siguientes:

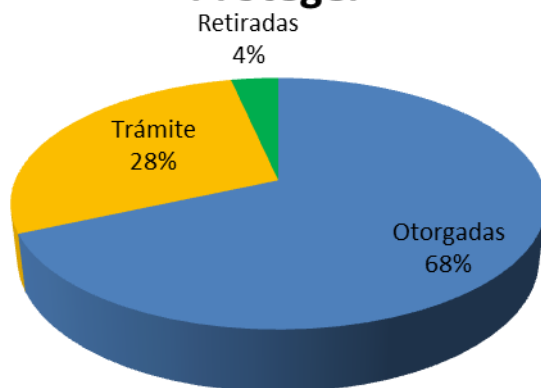
I. Estado de situación de las solicitudes del Bono Proteger que están pendientes o que a la fecha están esperando que se asignen los recursos financieros necesarios.

De acuerdo con el VII Informe mensual de seguimiento a la ejecución del Programa Proteger presentado por la Administración, con corte al 6 de noviembre de 2020, la plataforma del Programa Proteger contabiliza un total de 1.028.328 solicitudes recibidas.

En ese documento, se indica que 288.300 de las mismas se encuentran “en trámite” pues están en **proceso de análisis**. Esto significa que forman parte de un registro que aún está cursando por los validadores de análisis de criterios o que tienen algún impedimento (uno de los validadores salió denegado de previo a la realización de algunos de los pagos). Esas 288.300 solicitudes de bono Proteger, representan un 28% del total de solicitudes registradas a la fecha de corte.

Para efectos del presente Informe Especial, ese 28% es la población de mayor interés para la Defensoría, al encontrarse esos habitantes en una situación de incertidumbre, pues no conocen cuál será el resultado final de su solicitud. Esta población se ha mantenido a la espera de que se le apruebe el subsidio, incluso desde la apertura de la Plataforma a inicios del mes de abril del 2020; sin embargo, aún no han recibido una respuesta sobre el destino de su solicitud. En el siguiente gráfico se muestra la distribución de solicitudes del programa proteger al corte del VII Informe:

Distribución de solicitudes del Bono Proteger



Fuente: Elaboración propia con datos del VII Informe de Seguimiento a la Ejecución del Bono Proteger, 2020.

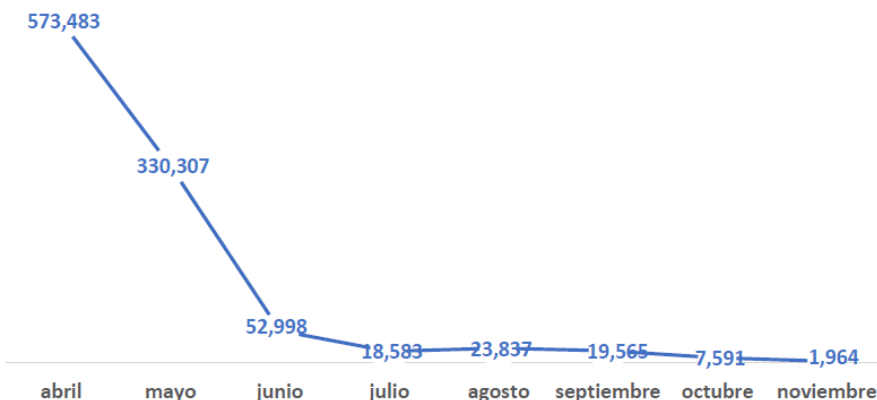
Otro grupo de interés para este Órgano Defensor son las personas que ya tienen aprobada la solicitud pero que tienen pendientes algunos de los pagos; sin embargo, al no estar en una situación tan precaria como el de las solicitudes pendientes que no han recibido ni una aprobación ni un rechazo, no serán objeto de análisis en el presente Informe. La cantidad de solicitudes a las cuales se les realizaron pagos corresponde a la categoría de solicitudes otorgadas, siendo que se les pagó el primer mes del beneficio a 696.519 personas, que representan el 67% del total de solicitudes.

En el VII Informe se destaca se pagó el segundo mes del bono a 674.990 personas; y finalmente, el tercer mes del bono se les ha pagado a 675.968 personas, el detalle de estas solicitudes y sus respectivos pagos se presentan en la siguiente tabla.

	Primer bono		Segundo Bono		Tercer bono			Total
	Solicitudes	Monto	Solicitudes	Monto	Solicitudes	Monto		Monto
Solicitudes pendientes	288300	₡ 36.037.500.000,00	288300	₡ 36.037.500.000,00	288300	₡ 36.037.500.000,00	Recursos necesarios para cubrir al total de solicitudes con 3 bonos	₡ 108.112.500.000,00
Pendiente de pago con solicitud aprobada	0	₡ -	21529	₡ 2.691.125.000,00	20551	₡ 2.568.875.000,00	Recursos pendientes de entregar	₡ 5.260.000.000,00
Cantidad de bonos otorgados	696519	₡ 84.574.000.000,00	674990	₡ 81.920.000.000,00	675968	₡ 82.061.000.000,00	Recursos entregados	₡ 248.555.000.000,00
Total	984819	₡ 120.611.500.000,00		₡ 120.648.625.000,00		₡ 120.667.375.000,00		₡ 361.927.500.000,00

Fuente: Elaboración propia con datos del VII Informe de Seguimiento a la Ejecución del Bono Proteger, 2020.

El comportamiento mensual de las solicitudes registradas en la Plataforma muestra que la tendencia ha caído significativamente, tal y como se puede apreciar en el siguiente gráfico tomado del VII Informe de Seguimiento al Bono Proteger:



Fuente: Tomado del VII Informe de Seguimiento a la Ejecución del Bono Proteger con datos de la plataforma proteger.go.cr, información al corte del 6 de noviembre 2020.

El siguiente cuadro, también tomado del VII Informe de Seguimiento al Bono Proteger, muestra la distribución de solicitudes y bonos otorgados, según condición de afectación laboral:

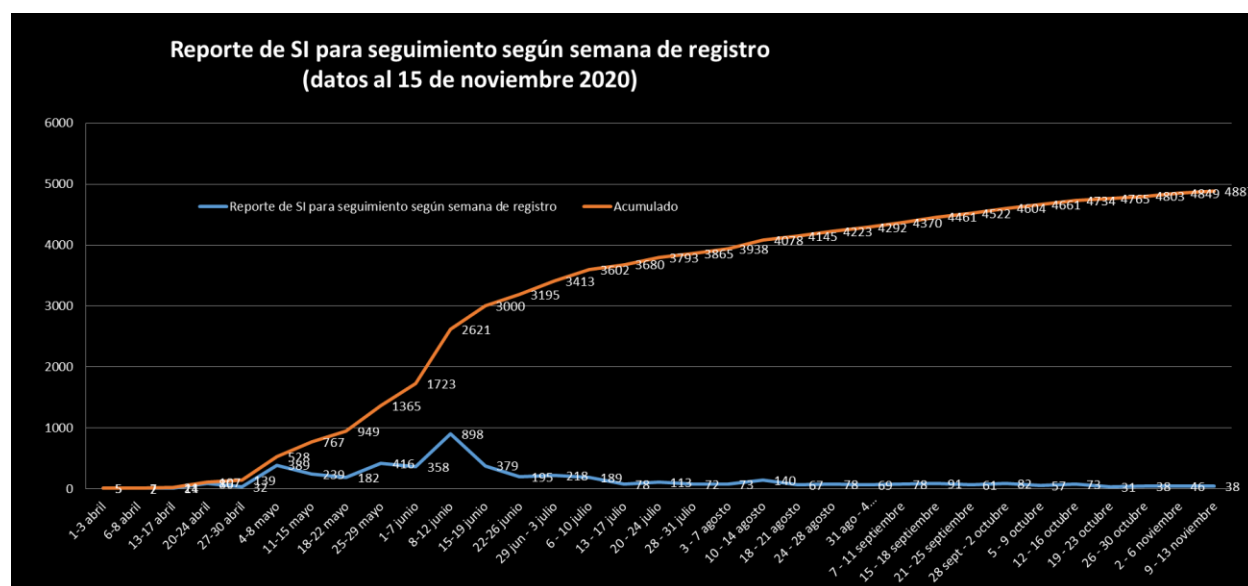
Nivel educativo	Solicitudes	Participación	Otorgados	Participación	Cobertura
Total	1 028 328	100,0%	696 519	100,0%	68%
Sin Formación	111 234	10,8%	75 251	10,8%	68%
Primaria Incompleta	130 464	12,7%	85 091	12,2%	65%
Primaria Completa	231 691	22,5%	162 361	23,3%	70%
Secundaria Incompleta	268 625	26,1%	181 394	26,0%	68%
Secundaria Completa	141 605	13,8%	93 844	13,5%	66%
Educ. Diversificada Vocacional	3 363	0,3%	2 285	0,3%	68%
Técnico INA, (Escuela. Comercial)	25 599	2,5%	17 675	2,5%	69%
Universitaria Incompleta	72 720	7,1%	49 572	7,1%	68%
Universitaria Completa	43 027	4,2%	29 046	4,2%	68%

Fuente: Tomado del VII Informe de Seguimiento a la Ejecución del Bono Proteger con datos de la plataforma proteger.go.cr, información al corte del 6 de noviembre 2020.

Con la presentación de este cuadro, se ilustra una falencia en la rendición de cuentas de la Administración a través de este VII Informe, ya que no se brindan datos que permitan conocer la cantidad de bonos que otorga el MTSS y los pagados por el IMAS. Según lo establecido en los artículos 10 y 11 del Reglamento del Programa Proteger, se define a la institución (IMAS o MTSS) a la que le corresponderá otorgar un bono, según la situación laboral consignada por la persona al registrar su solicitud; sin embargo, la participación del IMAS es únicamente en relación con los bonos otorgados a personas trabajadoras temporales, informales o independientes que **se encuentran** en condición de pobreza o pobreza extrema; por lo que los otorgados a personas despedidas, con suspensión o reducción temporal de la jornada, más las de personas trabajadoras temporales, informales o independientes que **no están en condición de pobreza o pobreza extrema**, son pagados por el MTSS.

En ese sentido, la forma en como está presentada la información en ese cuadro y en cuadros siguientes del VII informe de la Administración, no diferencia entre los bonos pagados por el IMAS y los pagados por el MTSS a trabajadores temporales, informales o independientes, lo que en general, impide determinar fehacientemente, cuántos bonos han sido otorgados por cada institución.

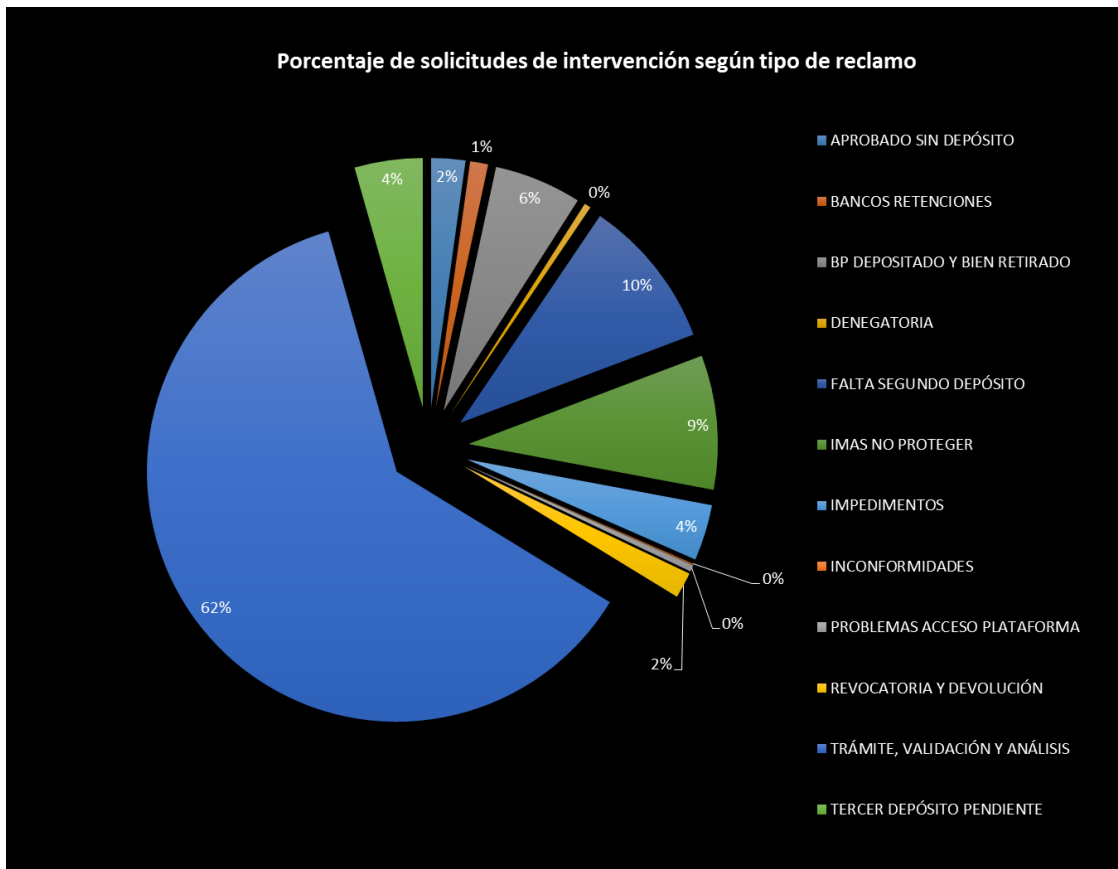
En otro orden de ideas, con respecto a las solicitudes de intervención presentadas ante la Defensoría por habitantes que solicitaron el Bono Proteger, al 15 de noviembre de 2020, la situación es la siguiente:



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Sistema de Gestión Documental de la Defensoría de los Habitantes (SOL). Noviembre, 2020

Conforme se desprende del gráfico anterior, al 15 de noviembre de 2020, en la Defensoría se han recibido 4887 solicitudes de intervención relacionadas con inconformidades en cuanto a la recepción, trámite y resolución de solicitudes de asistencia económica a través del Programa Proteger.

Por otro lado, si bien la recepción de denuncias en la Defensoría tiende a la baja en las últimas semanas, lo cual es consecuente con el nivel de avance en la ejecución del Programa, en el gráfico siguiente se evidencia el estado de situación de dichos casos al 15 de noviembre, y en el cual se sustenta la preocupación del Órgano Defensor con respecto a las solicitudes de bono que no han superado la etapa de trámite, validación y análisis (casos sin resolución):

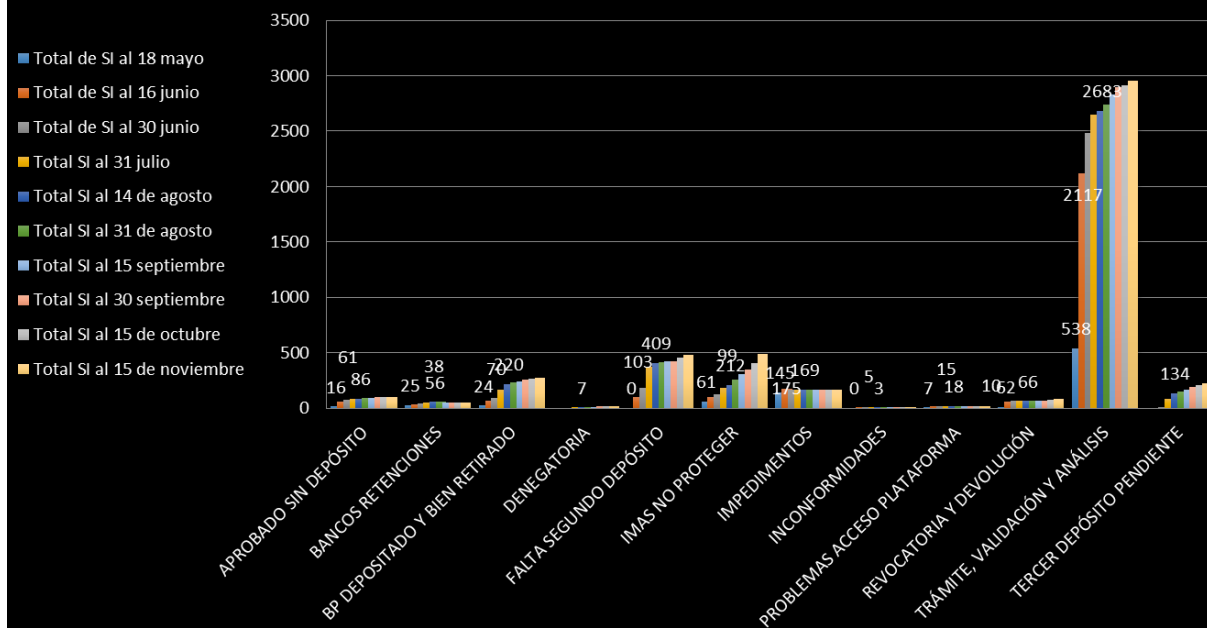


Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Sistema de Gestión Documental de la Defensoría de los Habitantes (SOL). Noviembre, 2020

Aproximadamente las dos terceras partes de los casos planteados ante la Defensoría para que ésta intervenga ante la Administración a cargo del Programa Proteger, tienen que ver con la preocupación de las y los habitantes respecto a que, después de recibir el comunicado confirmando que su solicitud había sido recibida y se encontraba en análisis –aunque algunas personas han afirmado ni siquiera haber recibido esa comunicación–, no han recibido comunicación adicional alguna respecto a si se les aprobó o denegó el beneficio pretendido.

Es de importancia destacar que la preponderancia de casos referentes a la falta de resolución ha sido la constante durante los ocho meses en que la Defensoría de los Habitantes ha brindado seguimiento a la ejecución del Programa Proteger, como se vislumbra en el siguiente gráfico:

Comparación de solicitudes de intervención al 15 de noviembre 2020



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Sistema de Gestión Documental de la Defensoría de los Habitantes (SOL). Noviembre, 2020jp

Tal y como se expondrá en los acápite siguientes, este comportamiento de la casuística relativa al Bono Proteger en la Defensoría, ha sido uno de los temas en que más se han enfocado las diversas gestiones efectuadas ante la Administración, a fin de incidir en una mejor atención de las solicitudes planteadas por las y los habitantes que requieren del apoyo económico a través de esa iniciativa estatal.

II. Angustia e Incertidumbre por la falta de respuesta a solicitudes de Bono Proteger: Transgresión al derecho de petición y pronta respuesta

Entre las múltiples situaciones observadas por la Defensoría con respecto a las acciones del Programa de otorgamiento del Bono Proteger, se ha comprobado que la falta de respuesta y de resolución de las solicitudes interpuestas ha sido una de los mayores problemas que enfrentan las y los habitantes desde la entrada en vigencia de la plataforma. Es en razón de esa falta de resolución, que la Defensoría considera necesario desarrollar las siguientes consideraciones:

II.1. De las acciones de la Administración en la atención de las solicitudes presentadas

De las más de 4883 solicitudes de intervención presentadas ante esta Defensoría, en una mayoría se plantea la inconformidad de las personas contra el IMAS-MTSS por dos situaciones. La primera situación se refiere a la escueta información que se les brinda cuando ingresan a la Plataforma, o cuando se comunican al centro de llamadas; siendo que la única respuesta con la que cuentan es que su caso se encuentra "en análisis", sin contar con mayor información durante el transcurso de los meses. Lo anterior con el agravante de que para otros habitantes, la respuesta es que cuentan con un "impedimento" o ha sido "retirada" sobre lo cual, además de no tener conocimiento de lo que ello significa, tampoco es cierto lo señalado por la institución.

La segunda situación deviene de la falta de resolución final por parte de la Administración de las solicitudes del Bono Proteger. Sobre el particular, es claro que existe una obligación de la Administración de resolver lo pendiente, a pesar de que se les indique a las personas interesadas que su caso se

encuentra en "trámite", o en "análisis", pues la Defensoría tiene múltiples denuncias de habitantes que no cuentan con una resolución final de su solicitud desde Semana Santa, haciendo que la larga espera genere desesperación y frustración en los habitantes solicitantes.

La Defensoría, durante estos 8 meses, ha realizado al menos 21 solicitudes de información³ al MTSS-IMAS con la finalidad de conocer el estado de las solicitudes de los habitantes que han denunciado su situación. Sin embargo, en cuanto a los casos que están "trámite" o en "análisis" se han obtenido respuestas limitadas, con respecto a lo indicado en la plataforma, información con la que ya cuentan los habitantes y que no dan cuenta de las acciones que la Administración esté ejecutando para subsanar la dilación extensa en el tiempo.

Si bien el Decreto N° 42305-MTSS-MDHIS no establece un plazo para la resolución de las solicitudes del Bono Proteger, tal y como la misma Administración lo informó en el oficio N° MTSS-DMT-OF-601-2020 MDHIS-078-06-2020 del 8 de junio del 2020, esta Defensoría procedió a recordarle a la Administración que es indispensable el establecimiento de plazos para la resolución de todas las solicitudes que se le presenten. Lo contrario, equivaldría a dejar al arbitrio de los administradores, los tiempos de resolución, situación que en un Estado de Derecho, no se puede aceptar, dado que el Estado debe garantizar los derechos de sus habitantes a una respuesta oportuna y en un tiempo razonable.

Como bien le fue indicado en su momento a la Administración, un Decreto no puede estar por encima de la ley; por ello, la Defensoría insiste nuevamente en la aplicación supletoria de los plazos que dispone la Ley General de la Administración Pública, específicamente en el artículo 261, que señala un plazo de dos meses para dar por rechazada la gestión.

Sobre este punto, la Defensoría de los Habitantes mediante oficio N° DH-DEED-0462-2020 del 1 de junio del 2020, señaló al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y al Instituto de Mixto de Ayuda Social lo siguiente:

"...1. En cuanto al plazo para responder a las solicitudes del Bono Proteger:

En su oficio MTSS-DMT-OF-601-2020/ MDHIS-078-06-2020 se plantea que en los decretos que regulan el Bono Proteger en el contexto de la emergencia, no se establece plazo alguno para responder las solicitudes. Al respecto, la Defensoría debe señalar que, si bien es cierto esa normativa reglamentaria no establece plazo alguno para resolver las solicitudes, también es cierto que, al no existir norma de rango legal que establezca expresamente un plazo para la respuesta, rige el plazo de dos meses, de conformidad con el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública.

En consecuencia, todas las personas que hayan cumplido los dos meses de haber presentado la solicitud del bono y que no han recibido ninguna comunicación interlocutoria de la Administración, como podría ser la relativa a "Impedimentos", deberían ya haber recibido la resolución de su solicitud.

Si bien la Administración podría plantear de manera implícita algún tipo de discrecionalidad, en razón de la falta de un señalamiento en los plazos de resolución, lo cierto es que, de manera supletoria, aplica lo establecido en la LGAP como ya se indicó. En línea de lo anterior, en los principios generales del régimen jurídico de la norma supra, claramente se señala:

"Artículo 15.

³ Ver oficios: DH-DEED-0307-2020, DH-DEED-0337-2020, DH-DEED-0427-2020, DH-DEED-0433-2020, DH-DEED-0472-2020, DH-DEED-0500-2020, DH-DEED-0516-2020, DH-DEED-0541-2020, DH-DEED-0574-2020, 09459-2020-DHR, 09485-2020-DHR, 10065-2020-DHR, 10750-2020-DHR, 11281-2020-DHR, 11886-2020-DHR, 12321-2020-DHR, 12337-2020-DHR, 13163-2020-DHR, 13306-2020-DHR, 13309-2020-DHR y 13318-2020-DHR.

1. La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable.”

A pesar de lo anterior, si bien la Defensoría comprende la cantidad de solicitudes que debe atender la Administración, ello parte de las expectativas que fueron generadas en su momento por la misma Presidencia de la República, lo cual fue promovido de manera amplia en los distintos medios de comunicación. Es de suponer que dicha decisión llevaba implícitos el análisis y coordinación interinstitucional necesarios de toda la plataforma institucional, que permitieran crear un mecanismo eficiente, efectivo y célere para poder dar respuesta oportuna a todas las solicitudes.”

A este cuestionamiento que hizo este Órgano Defensor, la Administración señaló que coincidía en que las personas no deben continuar en esta situación y que, por ello, habían solicitado la aprobación de nuevos presupuestos, tal y como se transcribe a continuación:

*“...Al respecto, **la Administración coincide con el órgano Defensor en que las personas no deben continuar en la misma situación**; por lo que hemos urgido la aprobación de nuevos recursos correspondientes a los dineros del INS que fueron aprobados en la Ley N° 9841, así como a la recaudación mediante la Ley N° 9840, Ley de protección a las personas trabajadoras durante la emergencia nacional COVID-19 aprobada el 22 de abril del 2020. Coincidimos con el llamado de la Defensoría para que las instituciones responsables podamos contar con los recursos necesarios para poder aprobar y otorgar las solicitudes de Bonos que se encuentran en trámite, validación y análisis. En este sentido, es importante insistir en que resulta imposible avanzar en la colocación de nuevos bonos, por carecer de la aprobación de los recursos por parte de la Asamblea Legislativa...”⁴*

Efectivamente, los nuevos recursos fueron recibidos, pues en el mes de julio del 2020, la Asamblea Legislativa aprobó el II Presupuesto Extraordinario. Sin embargo, como se expuso en el acápite anterior, el VII Informe del Bono Proteger señala que, para el mes de noviembre del 2020, se tienen 288.300 solicitudes que se encuentran en **proceso de análisis**,⁵ lo que significa que existen más de 280 mil personas que no conocen la resolución de su solicitud. Asimismo, a fecha 15 de noviembre del 2020, la Defensoría de los Habitantes ha recibido 2.954 solicitudes de habitantes que denuncian tener dos, tres o más meses de haber ingresado su solicitud sin que la Administración comunique los motivos de la demora o la resolución definitiva de la solicitud; situación que genera ansiedad, desesperación y angustia en los habitantes, que día a día son atendidos en esta Defensoría en busca de una respuesta.

Este Órgano Defensor dio un margen de espera al ingreso de esos recursos; sin embargo, luego del análisis del VII Informe del Bono Proteger y de que la Administración ha reconocido que hay limitaciones importantes para la obtención de nuevos recursos, la Defensoría considera que es necesario entrar a discutir los plazos para que tiene la Administración para resolver las solicitudes pendientes del Bono Proteger, de conformidad con la normativa vigente.

II.2. Sobre el derecho de petición y pronta respuesta y los plazos para resolver las solicitudes y peticiones de los Administrados:

De acuerdo con lo señalado líneas atrás, la Defensoría estima necesario referirse **al derecho de petición y pronta respuesta y los plazos** que tiene la Administración para responder y resolver esas solicitudes y peticiones de los Administrados, plazos que están establecidos en distintos cuerpos normativos que son de aplicación a la gestión del Bono Proteger:

⁴ MTSS-DMT-OF-742-2020 MDHIS-093-06-2020 del 26 de junio del 2020.

⁵ Datos obtenidos del VII Informe del Bono Proteger, estado de la solicitud, pág. 10.

II.2.a. Sobre Derecho de Petición y Pronta respuesta establecido en nuestro ordenamiento jurídico:

El derecho de petición y pronta respuesta se encuentra protegido por el artículo 27 de la Constitución Política, que señala:

"Art. 27.- Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución".

Este derecho faculta a los habitantes a dirigir sus peticiones puras y simples, reclamos, quejas a funcionarios públicos, quienes, de conformidad con el principio de legalidad, tienen la obligación de atender a los petentes. Es decir, este derecho se traduce en el deber que tiene la Administración de responder en un plazo determinado, debiendo revisarse y examinarse lo petitionado, así como su atención en un período de tiempo breve y razonable.

El derecho de petición está íntimamente ligado al derecho al derecho a una justicia pronta y cumplida, establecido en el numeral 41 de la Constitución Política:

"Art. 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes".

Ese derecho contempla intrínsecamente dos obligaciones jurídicas para el Estado, la de aceptar y recibir la solicitud y, la de contestarla en tiempo y forma, sin perjuicio de que la respuesta sea a favor o en contra de las pretensiones de la persona solicitante. La infracción este derecho tiene efecto continuado, es decir, se repite en tanto no se conteste la petición.

El derecho de petición está protegido en nuestro país en la Ley N° 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, la cual garantiza el goce y disfrute del derecho de petición y respuesta mediante la utilización del recurso de amparo, instrumento jurídico utilizado para conocer aparentes transgresiones a derechos y libertades consagrados en la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en nuestro país,⁶ instrumentos que deben ser de trámite expedito y pronta resolución.

En el derecho de petición, la población encuentra válidamente sustentada su facultad para solicitar información o manifestar su descontento ya sea con el mismo órgano u otra entidad. No obstante, el derecho de petición y de justicia pronta y cumplida se materializa con la obtención de una respuesta célere de conformidad con los parámetros legales regulados al efecto; por tal razón es relevante analizar los plazos con que cuenta la Administración Pública para brindar respuesta a las personas usuarias que ejercen el referido derecho, plazos que han sido plasmados en leyes y reglamentos, según sea la naturaleza de la petición, solicitud o gestión que plantee la persona solicitante o petente:

1. Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículo 32.-

***Artículo 32.-** Cuando el amparo se refiera al derecho de petición y de obtener pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo señalado para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa, sin perjuicio de que, en la decisión del recurso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto. (Lo subrayado no es del original).*

⁶ Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

2. Ley General de la Administración Pública, Artículo 261.-

- 1. El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta Ley.*
- 2. Para tramitar la fase de revisión por recurso ordinario contra el acto definitivo habrá el término de un mes contado a partir de la presentación del mismo.*
- 3. Si al cabo de los términos indicados no se ha comunicado una resolución expresa, se entenderá rechazado el reclamo o petición del administrado en vista del silencio de la Administración, sea para la interposición de los recursos administrativos procedentes o de la acción contenciosa en su caso, esto último en los términos y con los efectos señalados por el Código Procesal Contencioso-Administrativo (*).*

3. Código Procesal Contencioso Administrativo, Artículo 32.-

"Cuando se formule alguna solicitud ante la Administración Pública y esta no notifique su decisión en el plazo de dos meses, el interesado podrá considerar desestimada su gestión, a efecto de formular, facultativamente, el recurso administrativo ordinario o a efecto de presentar el proceso contencioso-administrativo, según elija, salvo que a dicho silencio se le otorgue efecto positivo de conformidad con el ordenamiento jurídico". (Lo subrayado no es del original)

4. Ley de Regulación del Derecho de Petición N° 9097, Artículo 6.-

"Presentación de escritos y plazo de respuesta. El escrito en que se presente la petición y cualesquiera otros documentos y comunicaciones que se aporten, ante la administración pública correspondiente, conforme lo indica el artículo 2 de esta ley, obligará a la administración a acusar recibo de esta, debiendo responder en el plazo improrrogable de diez días hábiles contado a partir del día siguiente de la recepción, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la presente ley. Esta actuación se llevará a efecto por el órgano correspondiente, de acuerdo con la norma organizativa de cada entidad". (Lo subrayado no es del original).

5. Reglamento a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos. Artículo 40 sobre la falta de plazo legal.-

"Ante la carencia de un plazo legal para resolver la petición, gestión o solicitud del administrado, se entenderá que la entidad u órgano administrativo deberá resolver atendiendo la naturaleza de la solicitud, es decir, si la solicitud se trata del ejercicio del derecho de petición, o por el contrario del derecho de acceso a la justicia administrativa, conforme a las siguientes reglas:

a) Cuando la solicitud del administrado es pura y simple y consiste en un mero derecho a ser informado o la obtención de una certificación o constancia, la Administración se encuentra frente al ejercicio del llamado derecho de petición. En este caso, la entidad tiene el plazo de diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa.

b) En el caso de reclamos administrativos y trámites que deban concluir con un acto final de decisión, es decir, solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de la Administración, o bien, por el grado de complejidad de la solicitud planteada, se requiera dictámenes, peritajes, e informes técnicos similares; la oficina administrativa competente resolverá la

solicitud en el plazo de un mes, contado a partir del día en que el administrado presentó o completó la solicitud según sea el caso.”

Como se logra extraer de la simple lectura de los numerales citados, la normativa contempla gran variabilidad de plazos, que van entre los 10 días hábiles a los dos meses, ello sin detrimento de la existencia de una norma o ley especial que imponga otros plazos para casos específicos, razón por la cual es menester dilucidar en cuáles casos se debe de aplicar uno u otro plazo.

Podemos indicar que el plazo de los **10 días hábiles** se destina para las solicitudes de los administrados **“puras y simples”**, que son aquellas, que por su naturaleza son gestiones de mero trámite, que no requieren un análisis o determinación decisoria por parte de la Administración; por ejemplo, emisión de constancias, certificaciones, información salarial, entre otros, por lo que ese tipo de información debe proporcionarse en un plazo máximo de 10 días hábiles, como bien lo indica el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

No obstante, cuando estamos ante peticiones que requieren de mayor tiempo para recabar la información solicitada o para emitir un acto que conlleva decisiones por parte del poder público, es decir, cuando estamos en presencia de **“peticiones complejas”**, el plazo para resolver esas peticiones es el de los **dos meses**, por ser este el plazo establecido en el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública, para dar por rechazada la solicitud cuando la Administración no contesta en tiempo. Junto con el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo, ese plazo es el que se ha entendido por parte de la jurisdicción contenciosa como **silencio negativo**, norma que permite a los que los Administrados a dar por rechazada la solicitud cuando la Administración no responde en el plazo de los dos meses y por ende, la faculta para que pueda apersonarse ante otras instancias, sea éstas de mayor jerarquía mediante la interposición de los recursos e instancias de ley, ya sea en sede administrativa o jurisdiccional, sin necesidad de la emisión de un acto formal por parte de la Administración.

II.2.b. Sobre el plazo de dos meses que tiene la Administración para resolver las solicitudes del Bono Proteger.

Sobre el particular, si bien la Administración del Bono Proteger argumentó ante la Defensoría que no se contaba con un plazo definido para el otorgamiento del bono⁷ y que no se había concretado ningún rechazo hasta ese momento, lo cierto es que ninguna acción o actuación de la Administración Pública es irrestricta. Por ende, si la normativa que regula el bono Proteger no establece expresamente ningún plazo para resolver las solicitudes, es claro que el resto del ordenamiento jurídico se aplica de manera supletoria, siendo lo aplicable en este caso, lo dispuesto en el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública, la cual establece un plazo de dos meses para la resolución de los procedimientos administrativos, así como para dar por rechazada cualquier solicitud presentada a la Administración, si ésta no resuelve en ese plazo, por ser este tipo de solicitud de tramitación compleja.

Para la Defensoría de los Habitantes es necesario que las personas cuenten con una respuesta que permita evitar cualquier falsa expectativa con respecto al otorgamiento del bono en momentos en los que el Estado carece de recursos, pero, además, en momentos en los que ya las personas deberían de haber obtenido una resolución a su solicitud.

En razón de lo anterior, y de conformidad con la normativa jurídica expuesta, le corresponde a la Administración analizar cada una de las solicitudes, por cuanto es una **responsabilidad directa de las instituciones del Estado costarricense, recibir, procesar y responder a las solicitudes que presenten las y los habitantes**, hacer el análisis respectivo y emitir el acto motivado que corresponde. Por ende, la gestión de la Administración en relación con las más de 1 millón de solicitudes del Bono

⁷ Ver oficio MTSS-DMT-OF-601-2020 MDHIS-078-06-2020 de fecha 8 de junio del 2020.

Proteger recibidas por el medio de una plataforma digital, debe cumplir con esta misma regulación para el trámite de las solicitudes que reciba.

En consecuencia, la Administración Pública no puede extender sus plazos de manera indefinida. Actualmente existen 288.300 mil solicitudes pendientes de resolución según el VII informe Mensual de Seguimiento a la Ejecución del Bono Proteger, lo cual viola el derecho de las personas a contar con una resolución y respuesta pronta y cumplida, por lo que todas aquellas que tengan plazos vencidos, generan un compromiso y una obligación mayor de resolución de manera prioritaria dentro del quehacer institucional.

Sobre el particular, la Defensoría comparte lo indicado por la Sala Constitucional en su Resolución N° 2070-2005 del 25 de febrero del 2005, con respecto a la obligación de las administraciones de responder en tiempo y forma, siendo además que, si la solicitud fue presentada por escrito, de igual forma debe ser respondida, sin limitarse a acusar recibo de la información sin revisar su contenido. En línea de lo anterior, el voto constitucional plasma lo siguiente:

"(...) Sin embargo, sí debe tenerse presente que cuando un administrado hace una gestión como la de este caso, la Administración debe examinar su contenido y resolverla conforme a las atribuciones jurídicas que le competen, lo que no implica que la respuesta deba ser favorable a sus pretensiones o que se le suministre información confidencial, sino que se le debe responder lo antes posible lo que en derecho corresponda, pero no guardar silencio, al extremo de que ni siquiera se le haya señalado al gestionante la procedencia o no de lo que alega. (...)".⁸

Indicar a las y los habitantes de manera reiterada a lo largo de los meses que su caso "*se encuentra en trámite*", no es una respuesta ni tampoco honra el derecho de respuesta. La Sala Constitucional ha sido más que clara en determinar que el derecho de respuesta no se limita únicamente al trámite interno en cuanto al proceso, sino que además supone la obligación de la autoridad de atender a los interesados que ejercen un derecho de forma individual o colectiva y como resultado de ello su pronta resolución, la cual debe darse preferiblemente por escrito, siendo así que el exceso en el término de contestación o el silencio absoluto constituyen una flagrante violación a un precepto constitucional, máxime cuando se trata de un silencio sin ningún tipo de justificación.

Aunado a lo anterior, el artículo 35 del Reglamento a la Ley 8220⁹, establece que los funcionarios públicos son los principales y directos responsables de la tramitación de las solicitudes o peticiones y que están obligados a reportar la necesidad de tomar las medidas necesarias para resolver los obstáculos que retrasen o dificulten los derechos de los habitantes:

Artículo 35º—Responsabilidad de la tramitación. Los funcionarios públicos responsables del trámite serán responsables directos de su tramitación y adoptarán de oficio, si está dentro de sus competencias, o advertirá al Oficial de Simplificación de Trámites y Mejora Regulatoria, sobre la necesidad de tomar las medidas necesarias y oportunas con arreglo a la ley y a este reglamento, para resolver los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto de sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar todos los obstáculos en la tramitación. Los funcionarios públicos responsables del trámite responderán por sus actos u omisiones de conformidad con el numeral 10 de la Ley N° 8220." (Lo subrayado no pertenece al original).

En el caso de la gestión del Bono Proteger, **se puede observar una dilación extensa en el tiempo, a partir de la reiterada denuncia de las y los habitantes a esta Defensoría, muchos de los cuales se encuentran a la espera de una resolución desde el mes de abril del 2020**, lo cual

⁸ En igual sentido, las resoluciones constitucionales N° 10734-2004 del 29 de septiembre del 2004 y Resolución N° 6466-2003 del 4 de julio del 2003.

⁹ Ley de Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos.

les ha generado altos niveles de frustración, debido a que, a pesar de las constantes consultas, la única respuesta que obtienen es que se encuentra en análisis y que deben seguir esperando.

La siguiente tabla presenta casos concretos de habitantes que solicitaron la intervención de la Defensoría porque llenaron el formulario del Bono Proteger a inicios de abril de 2020, pero a la fecha de elaboración de este informe, no han obtenido una resolución final.

Solicitante del Bono	Problemática expuesta	Historia
Jeimy	El 17 de abril solicitó el Bono Proteger y no ha recibido contestación.	<i>"Soy Madre de 5 Niños que van desde los 5 meses hasta los 12 años de los cuales 4 están estudiando, somos un hogar pobre y de bajos recursos... Al principio de la Pandemia del Covid-19 yo era Empleada Doméstica Informal y temporal ya que en la casa que trabajaba no me aseguraban ya que solo les laboraba 3 días por semana pero eso me generaba para poder mantener a mis hijos y pagar el alquiler donde vivimos que por cierto ya debo 1 mes de atraso, apenas empezaron las restricciones Sanitarias perdí el trabajo ya que las personas que me contrataban decidieron prescindir de mis servicios por miedo al contagio y a la mala situación económica que generó la Pandemia."</i>
Félix	El 19 de abril le notificaron que su solicitud de Bono Proteger estaba en análisis, y no ha recibido contestación.	<i>"yo vivo con mi mamá una señora de 56 años ella no trabaja y mis 2 hermanos de 22 años él estudia y uno de 25 años que trabaja como saloner, él tiene contratado suspendido. Yo por mi parte trabajaba en una fábrica de muebles, me suspendieron el contrato laboral temporalmente hasta el 20 de enero del 2021 la situación que estamos viviendo en mi casa es insostenible no podemos con todos los gastos a mí me suspendieron el contrato desde hace 2 meses. Muchas gracias por el tiempo brindado"</i>
Lilliam	El 17 de abril le notificaron que su Bono Proteger estaba en análisis, posterior a ello no ha recibido mayor comunicación.	<i>"soy jefa de hogar tengo 2 hijos y a mi padre de 60 años a mi cargo por la emergencia del Covid 19 tuve que suspender la actividad de mi negocio que es manicurista y atendía en mi casa y por seguridad hacia a mí y mis hijos no permito que nadie venga así que mis ingresos se redujeron"</i>
Carolay	Desde el segundo día que colocaron el formulario de Bono Proteger lo llenó y no ha recibido contestación.	Laboraba en un bar, el cual fue cerrado, alquila casa no tiene ingresos.
Ana	Desde la primera semana de abril completó el formulario de bono proteger y no ha recibido contestación.	Perdió su trabajo y dependían de ella un hijo menor de edad y su madre adulta mayor.
Rafael	Desde el mes de abril solicitó el Bono Proteger y no ha recibido contestación.	Vive con su mamá y es quien la cuida, Su madre tiene 82 años.
Melissa	Completó el formulario del Bono Proteger desde el mes de abril y no ha recibido contestación.	Tiene 4 hijos, de los cuales se hace cargo. Vendía ropa, y ya no puede salir a venderla.
Flora	Solicitó Bono Proteger en el mes de abril y a la fecha no le han brindado contestación.	Tiene 55 años y presenta una discapacidad.

Carlos	Los primeros días de abril aplicó para Bono Proteger, a la fecha no le han dado contestación.	Laboraba en un hotel que cerró, no tiene ingresos para mantenerse y 5 perritos.
Nayeli	Solicitó Bono Proteger desde el mes de abril, a la fecha no le han brindado contestación.	Tiene una hija de 2 años de edad que padece de la tiroides y ella es asmática, por lo que no puede salir a vender, no puede pagar la casa en la que habita, ni servicios públicos.

La tabla anterior refleja de forma simbólica la situación de miles de personas que siguen en espera de que la Administración resuelva su solicitud de Bono Proteger. Por ello, la Defensoría de los Habitantes denuncia que mantener a estas personas en “espera” es una situación cruel y denigrante, al tiempo que atenta contra los derechos fundamentales de las personas que solicitaron esta ayuda estatal a raíz de la situación de emergencia por el COVID-19.

II.3. Sobre la situación actual de la falta de recursos en el Programa de Otorgamiento del Bono Proteger y la suspensión de la gestión.

La Defensoría ha constatado que el principal punto que afecta la gestión de la Administración del Bono Proteger, es la carencia de recursos necesarios para poder otorgar nuevos bonos a aquellas personas que interpusieron su solicitud en diferentes momentos. Tal situación está prevista en el artículo 9 del Decreto N° 42305 MTSS–MDHIS, el cual establece qué debe hacer la Administración en caso de no existir contenido presupuestario:

Artículo 9.- Temporalidad del Bono Proteger y plazo de otorgamiento del subsidio. *El Bono Proteger se otorgará de manera mensual, por el estado de emergencia nacional provocado por la COVID-19, y por un plazo de hasta tres meses a partir del primer depósito, prorrogables por un periodo igual en caso de ser requerido si se mantienen las circunstancias que motivaron el otorgamiento del subsidio, siempre y cuando se cuente con disponibilidad de recursos.*

El otorgamiento y alcance del Bono Proteger se encuentra sujeto a la disponibilidad y suficiencia de recursos financieros.

En caso de no existir contenido presupuestario que permita abarcar al menos los 3 meses previstos para dicho beneficio, se notificará la suspensión del trámite de análisis de nuevas solicitudes para el otorgamiento de nuevos subsidios, lo cual se comunicará a la dirección del correo electrónico y al número telefónico señalados en el formulario de solicitud como medio para recibir notificaciones. (El subrayado no pertenece al original)
(Así reformado por el artículo 2° del decreto ejecutivo N° 42453 del 9 de julio del 2020)

Según el artículo anterior, el otorgamiento del Bono Proteger se encuentra sujeto a la disponibilidad de recursos financieros, y dado que existen alrededor de 288 mil personas con solicitudes pendientes, la Defensoría considera que a todos aquellos habitantes que cuentan con todos los requisitos para acceder al bono, la Administración debe comunicarles que no hay disponibilidad ni suficiencia de recursos y proceder a notificar la suspensión del trámite hasta tanto no se logre contar con los recursos suficientes que permitan hacer frente al otorgamiento de nuevos Bonos.

Para la Defensoría es claro que la Administración no está obligada a lo imposible; sin embargo, también es indudable que las instituciones involucradas en este asunto deben actuar en apego a la Ley y al ordenamiento jurídico, con el fin de garantizar el derecho constitucional de petición y respuesta a todas las personas solicitantes. En razón de lo anterior, si en la actualidad el Estado no cuenta con los recursos necesarios y los existentes se encuentran comprometidos, ello debe ser informado a igualmente a las personas cuyas solicitudes del Bono Proteger no se encuentran catalogadas como prioritarias de acuerdo

a los criterios de priorización de asignación de recursos establecidos en el artículo 19 del Decreto N° 42305-MTSS-MDHIS, pues de lo contrario estaría generando expectativas a los solicitantes, a quienes no se les ha efectuado un rechazo de la solicitud.

Aunado a lo anterior, la cifra de 288 mil personas señaladas en el VII Informe continuará incrementándose en razón de que, a la fecha, la plataforma continúa activa y recibiendo nuevas solicitudes del Bono Proteger. Al respecto, ese mismo Informe señala que, en el mes de octubre del 2020 se recibieron 7591¹⁰ solicitudes del Bono Proteger y al 6 de noviembre (fecha del corte), se habían recibido 1.964 solicitudes, lo que fácilmente lleva a concluir que no habrá forma de que se reciban recursos para atender todas las solicitudes.

Asimismo, la Defensoría no cuenta con información precisa que permita determinar el tratamiento que se dará a las solicitudes más recientes en iguales condiciones con respecto a las que ingresaron en fechas anteriores, pues es claro que en la gestión del Bono no ha sido aplicado el principio "*primero en tiempo, primero en derecho*" al existir criterios de priorización.¹¹ No obstante, de conformidad con el artículo 9 del Decreto N° 42305 MTSS-MDHIS, la Administración debe notificar la suspensión del trámite de análisis de nuevas solicitudes para el otorgamiento de nuevos subsidios, lo cual deberá comunicar a la dirección del correo electrónico y al número telefónico señalados en el formulario de solicitud de las personas interesadas.

Se recuerda a la Administración que en materia de Derechos Humanos y en cumplimiento del **Principio de Garantía de No Repetición**,¹² se destaca la incorporación de medidas administrativas de carácter preventivo que permitan la protección de los derechos e intereses de los habitantes. Por ello, se requiere que la Administración, desde ya, adopte medidas que permitan la modificación de su actuar para garantizar, también, el derecho de respuesta de las nuevas personas solicitantes del Bono.

En momentos en que el Estado carece de los recursos necesarios que permitan el otorgamiento del Bono Proteger a todos los solicitantes, por el hecho de que la Administración tiene pendientes de resolver a más de 288 mil personas y que el incumplimiento de la obligación de responder en tiempo y forma en este momento se ha extendido más allá de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la Defensoría considera que existen dos situaciones para las cuales es procedente que se emitan recomendaciones a la Administración del Bono Proteger:

- En relación con las más de 288 mil personas cuya solicitud se encuentra en trámite y análisis, incluso desde el primer día de operación de la Plataforma, para que **cese la transgresión de su derecho de petición y pronta respuesta.**

- En relación con las solicitudes que recién ingresan a la Plataforma, para que la Administración **evite la eventual transgresión de ese derecho, en respeto del principio de no repetición.**

Así las cosas, la Defensoría de los Habitantes recomienda a la Ministra de Trabajo y Seguridad Social y al Presidente Ejecutivo del Instituto Mixto de Ayuda Social, en su carácter de Administración del Bono Proteger, lo siguiente:

- A.** Notificar a las personas cuya solicitud se encuentra en proceso de análisis, la suspensión del trámite mientras no se cuente con recursos para el otorgamiento de nuevos beneficios del Programa Proteger.
- B.** Incorporar dentro de la notificación que acusa el recibo de la solicitud del Bono, un aviso que indique que el trámite queda suspendido por la inexistencia temporal de recursos, de

¹⁰ VII Informe Mensual de Seguimiento a la Ejecución del Bono Proteger, página 11.

¹¹ Sobre los Criterios de Priorización, véase el siguiente apartado.

¹² Véase artículo 63-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 9 del Decreto N° 42305-MTSS-MDHIS.

III. Criterios de priorización para el otorgamiento del Bono Proteger e indisponibilidad de recursos suficientes para satisfacer las solicitudes pendientes.

No puede comprenderse la gestión del Programa Proteger sin pasar por el análisis de los criterios de priorización para la asignación del beneficio establecidos en la normativa que regula la gestión del programa. Es importante señalar que este subsidio temporal fue primero creado por Decreto Ejecutivo N° 42305-MTSS-MDHIS y luego por la Ley N° 9840, Ley de Protección a las personas trabajadoras durante la emergencia nacional covid-19 Bono Proteger, que le dio rango legal al Bono Proteger.

De un análisis de la Ley N° 9840 y del Decreto Ejecutivo N° 42305-MTSS-MDHIS se puede observar que la Ley N° 9840 solo establece quienes podrán ser beneficiarias o beneficiarios del subsidio, sin hacer mención a los criterios de priorización. Así, el artículo 2 de la Ley 9840 señala:

"...ARTÍCULO 2-Podrán ser beneficiarias de este subsidio, en el marco del Plan Proteger, las personas que, durante el período indicado en el artículo 4 de la presente ley:

- a) Pierdan su empleo, salvo que el despido sea con responsabilidad de la persona trabajadora.*
- b) Se les reduzca su jornada laboral.*
- c) Se les suspenda su contrato de trabajo.*
- d) Quienes, siendo personas trabajadoras independientes o trabajadoras informales, hayan visto reducidos sus ingresos.*
- e) Las personas que durante este período se encuentran en mayor vulnerabilidad, por su condición de pobreza o pobreza extrema y que actualmente no están atendidas por otros programas y subsidios del Estado.*

No serán beneficiarios del subsidio contemplado en esta ley, quienes hayan restablecido su jornada ordinaria de trabajo, así como quienes hayan conseguido o recuperado su empleo.

La entrega de este subsidio se podrá girar una vez aprobada la gestión de solicitud, ante las autoridades competentes, sin efectos retroactivos. Los recursos transferidos a las personas beneficiarias por concepto de este subsidio serán inembargables, salvo lo correspondiente a obligaciones alimentarias..."

Es propiamente el Decreto N° 42305-MTSS-MDHIS, el que desarrolla en el artículo 19, los criterios de priorización que se utilizarán para la selección de las personas beneficiarias, artículo que se transcribe a continuación:

"Artículo 19.-De los criterios para la priorización en la asignación de los recursos. Para determinar la prioridad de ejecución de las transferencias del Bono Proteger se utilizarán los siguientes criterios:

- a) Condición de empleo: Determinado a partir de lo declarado por la persona solicitante:*
 - 1. Despedida o cesada*
 - 2. Contrato laboral suspendido*
 - 3. Temporal o Informal*
 - 4. Independiente*
 - 5. Jornada laboral reducida en más de un 50 %*
 - 6. Jornada laboral reducida en un 50 % o menos*
- b) Rango de ingresos: determinados a partir de lo declarado por la persona solicitante y utilizando como referencia los deciles de rango de ingreso en empresa privada registrado el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) al mes de febrero de 2020.*
 - 1. Deciles I y II: Menor ₡275.799*
 - 2. Deciles del III al VIII: Entre 275.800 a ₡674.128*
 - 3. Deciles del IX al X: Más de ₡674.129 colones*
- c) Condición de Pobreza: determinada a partir de lo registrado en el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE).*
 - 1. Pobreza extrema*
 - 2. Pobreza básica*
 - 3. En vulnerabilidad*

4. No pobre

5. No registra

d) Jefatura del Hogar: Determinada a partir de lo registrado en el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE)

1. Sí

2. No

3. No registra

e) Sexo de la Jefatura del Hogar: Determinado a partir de lo registrado en el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE)

1. Mujer

2. Hombre

3. Otro

4. No registra

f) Cantidad de dependientes: Determinada a partir de lo declarado por la persona solicitante y aplicando rangos determinados a partir del promedio de miembros por hogar según la Encuesta Nacional de Hogares 2019.

1. 4 o más miembros

2. 3 a 2 miembros

3. 1 miembro

g) Edad: Determinada a partir de la información del Tribunal Supremo de Elecciones.

1. De 65 años o más

2. Menor de 65 años

h) Discapacidad: Determinada a partir de lo registrado en el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE)

1. Sí

2. No

3. No registra

A partir de estos criterios el sistema realizará un ejercicio de ponderación mediante el cual le permitirá a la Administración Pública determinar la priorización en la asignación de los recursos.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso e) del artículo 2 de la Ley N° 9840, tendrán acceso al bono financiado con los recursos asignados por el Ministerio de Hacienda producto de la recaudación establecida en los artículos 5 y 6 de esa Ley, las personas que se encuentran en mayor vulnerabilidad, por su condición de pobreza o pobreza extrema y que actualmente no estén siendo atendidas por otros programas y subsidios del Estado."

Cuando los recursos disponibles no permitan atender la totalidad de las solicitudes del Bono Proteger, la administración podrá ajustar los parámetros aplicados a los criterios de priorización previamente enumerados en el presente artículo para focalizar y brindar mayor grado de prioridad a las personas con mayor incidencia de vulnerabilidad. Las modificaciones en estos parámetros deberán ser formalmente oficializadas y registradas por la Dirección Nacional de Empleo con su respectiva justificación..."⁴³

Según el artículo anterior, la condición de empleo no es el único criterio para el otorgamiento del Bono, sino que además se considera para la determinación de la prioridad en la ejecución de las transferencias del Bono Proteger, el nivel de ingreso, la condición de pobreza de los solicitantes, la jefatura de hogar, el sexo, la cantidad de personas que dependen del solicitante, la edad y, por último, si la persona solicitante tiene alguna condición de discapacidad. Además, se establece la posibilidad de que la Administración haga cambios en los parámetros aplicados a los criterios de priorización cuando los recursos sean limitados, para dar prioridad a las personas con mayor incidencia de vulnerabilidad.

III.1. Sobre la aplicación de los criterios de priorización

En su Primer Informe Especial sobre el Bono Proteger, este Órgano Defensor hizo diversas observaciones sobre la información presentada por la Administración del Programa Proteger, en particular sobre la comprobación de la aplicación de los criterios de priorización, a partir de la información que la

¹³ Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 3° del Decreto Ejecutivo N° 42453 del 9 de julio del 2020.

Administración expuso en ese primer informe. En esa oportunidad, la Defensoría advirtió que la información publicada por la Administración no permitía verificar el total cumplimiento de los criterios de priorización para el otorgamiento del bono:

*"(...) Con respecto al criterio de priorización de condición de pobreza, determinada a partir de lo registrado en el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE), el I Informe sobre el Bono Proteger **es omiso** en señalar la condición de pobreza básica o pobreza extrema de los solicitantes, o la cantidad de personas no pobres que presentaron la solicitud o que no están registrados en el Sistema SINIRUBE, de tal modo que permitiera ver el cumplimiento del párrafo final del artículo 5 y de la misma Ley N° 9840. Esto por cuanto debe tenerse presente que esta población **no estaba incluida inicialmente en el Decreto N° 42305 - MTSS – MDHIS**, sino hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 9840, que motivó la reforma del Decreto original. (...)"¹⁴*

Además, la Defensoría consideró que:

"(...) Dicha información es fundamental, pues es la manera por medio de la cual es posible conocer la cantidad de personas en pobreza básica o extrema que se vieron beneficiadas con el Bono Proteger, así como las nuevas personas que ingresaron a la pobreza básica o extrema a raíz de la afectación del COVID-19 en la economía, ya que es probable que muchas de las personas solicitantes y por ende, sus familias que, sin haber estado previamente en situación de pobreza, hayan quedado en esa situación como consecuencia de la pandemia. Esta omisión, a criterio de la Defensoría, no permite determinar si las ayudas del Bono Proteger realmente se están asignando a las poblaciones vulnerables definidas en el artículo 5 y definidas como prioridad en el artículo 19, por lo que es urgente que se informe, se publique y por ende se transparente dicha información. (...)"¹⁵

Con ocasión del presente Informe Especial, la Defensoría comparó resultados del VII Informe del Bono con la información contenida en el Primer Informe de la Administración ya analizado en el Primer Informe Especial. Como resultado, se comprobó que algunas de las observaciones realizadas en el Informe de la Defensoría no se han cumplido en este VII Informe. Para ese análisis la Defensoría relacionó los resultados del VII Informe con cada uno de los criterios de priorización del decreto, con el objetivo de identificar el cumplimiento de éstos por parte del MTSS y el IMAS en el otorgamiento del Bono Proteger. El análisis se realizó en cada uno de los criterios, buscando la información disponible en el VII Informe que se pudiera correlacionar con el mismo y así poder analizar si el cumplimiento del criterio se ve reflejado o no en la información suministrada por la Administración en el VII Informe.

A continuación, se presenta el análisis realizado por la Defensoría a partir de la información presentada en el VII Informe y retomando lo indicado anteriormente a través del Informe Especial del 8 de junio:

Criterio de priorización del decreto	Información presentada en el VII Informe	Observación DHR
a) Condición de empleo:	Por afectación laboral	Para este criterio de priorización sí se presentan en el apartado 7.6 los datos por tipo de condición de empleo tanto en valores absolutos como porcentuales, lo que permite hacer análisis de la distribución en estas categorías.
Determinado a partir de lo declarado por la persona solicitante:	Según el informe al analizar los datos y determinar las personas solicitudes por condición de afectación a nivel laboral, el 38,3% de los solicitantes del Bono Proteger son personas trabajadoras independientes, seguidos por las personas trabajadoras informales y	Sin embargo, llama la atención que las personas despedidas, cesadas o con
1. Despedida o cesada		
2. Contrato laboral suspendido		

¹⁴ I Informe Especial Bono Proteger, Oficio N° DH-DEED-0408-2020 del 8 de junio 2020, pág. 3

¹⁵ Ídem, pág. 4.

3. Temporal o <i>Informal</i>	temporales, lo cuales representan el	contrato laboral suspendido, no
4. <i>Independiente</i>	22.9% ; un 23% indican que solicitan	recibieron una atención prioritaria, a
5. <i>Jornada laboral reducida en más de un 50 %</i>	el subsidio por estar despedidos; el	pesar de que su afectación es más fácil
6. <i>Jornada laboral reducida en un 50 % o menos</i>	10% de las personas solicitantes	de constatar que la de personas que
	sufrieron reducción de su jornada y el	registraron su solicitud como
	5,8% restante de los solicitantes les	trabajadoras independientes,
	suspendieron el contrato laboral.	temporales o informales. Nótese
		además, que los datos expuestos no
		revelan a qué tipo de labor se están
		dedicando en la informalidad o de
		manera independiente.

Criterio de priorización del decreto	Información presentada en el VII Informe	Observación DHR
b) Rango de ingresos:	Por rango de Ingresos	
<i>Determinados a partir de lo declarado por la persona solicitante y utilizando como referencia los deciles de rango de ingreso en empresa privada registrado el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) al mes de febrero de 2020.</i>	Al clasificar las solicitudes según ingresos reportados por las personas solicitantes posteriores a la afectación laboral, se denota que la población que ha solicitado el Bono Proteger ha sido mayormente personas que han visto pérdidas significativas de ingresos. El 56,2% no reporta ingresos, un 17,5% reporta ingresos menores a 50 mil colones.	Para este criterio de priorización sí se presentan datos en el apartado 7.3 del VII Informe, aunque no específicamente detallado conforme el criterio en cuestión, si se puede hacer una relación con éste y estimar que aproximadamente el 93.5% de las personas solicitantes recibían menos de ₡275.799 al momento de realizar la solicitud, mientras que el 0.7% reportó recibir ₡674.129 colones o más.
1. Deciles I y II: Menor a ₡275.799		
2. Deciles del III al VIII: Entre 275.800 a ₡674.128		
3. Deciles del IX al X: Más de ₡674.129 colones	Entre 50 mil y 100 mil un 10.4%, entre 100 mil y 200 mil 9.4% el resto 6.5% reportan ingresos superiores a 200 mil colones.	

Criterio de priorización del decreto	Información presentada en el VII Informe	Observación DHR
c) Condición de Pobreza:		
<i>Determinada a partir de lo registrado en el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE).</i>	Para este criterio no hay datos puntuales en el VII Informe que presenten esta categorización.	Aunque no hay datos puntuales o específicos que hagan referencia en el VII Informe a este criterio, sí se puede inferir de los datos presentados para el criterio anterior, tomando como referencia la línea de pobreza urbana que es de ₡112.317 y pobreza extrema que es de ₡50.618, ¹⁶ que la mayoría de personas solicitantes, y por ende, beneficiarias del Bono Proteger, se encuentran en condición de pobreza extrema o pobreza básica.
1. Pobreza extrema		
2. Pobreza básica		
3. En vulnerabilidad		
4. No pobre		
5. No registra		

A partir de la observación de la Defensoría en relación con este criterio, se tiene que aproximadamente 84.1% de los solicitantes reportó estar en situación de pobreza al momento de hacer la solicitud. Claro está, el análisis se basa en una estimación para esos dos criterios conforme lo reportado por la persona al completar el formulario de solicitud, y no a la condición registrada en el SINIRUBE al momento de ese registro, ya que la información reportada por la Administración en el VII

¹⁶ Instituto Nacional de Estadística y Censos. ENAHO: Encuesta Nacional de Hogares 2019/2020. Tomado del sitio en internet: <https://www.inec.cr/encuestas/encuesta-nacional-de-hogares>

Informe es eso lo que presenta, no permitiendo así, determinar la condición socioeconómica en que las personas solicitantes estaban registradas en el SINIRUBE antes de presentar su solicitud de bono.

criterio de priorización del decreto	Información presentada en el VII Informe	Observación DHR
<p>d) Jefatura del Hogar: <i>Determinada a partir de lo registrado en el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE)</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Sí 2. No 3. No registra 	<p>Para este criterio no hay datos puntuales en el VII Informe que presenten esta categorización.</p>	<p>Este criterio no se puede analizar a la luz de la información presentada en el VII Informe del MTSS.</p>
<p>e) Sexo de la Jefatura del Hogar: <i>Determinado a partir de lo registrado en el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE)</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mujer 2. Hombre 3. Otro 4. No registra 	<p>Para este criterio no hay datos puntuales en el VII Informe que presenten esta categorización. El único dato que se presenta en el informe pero que igual no permite hacer una aproximación a este criterio es el 7.4 en donde se indica que el sexo de los solicitantes es 538.656 mujeres, 489.593 hombres y 79 solicitantes intersex.</p>	<p>En el Informe especial de la Defensoría de los Habitantes de 8 junio 2020 el Órgano Defensor manifestó lo siguiente: <i>"Para la Defensoría, la jefatura por sexo es una variable que en un próximo Informe de seguimiento del Bono Proteger debe exponerse para determinar la cantidad de mujeres jefas de hogar afectadas a raíz de la Pandemia y que merece especial atención para la ejecución de acciones en beneficio de esta población, tomando en cuenta que la ENAHO 2019¹⁷ indica que las jefaturas femeninas de los hogares en pobreza básica son el 48.4%"</i></p>

Con respecto al sexo de la jefatura del hogar, la Defensoría en su Primer Informe Especial, señaló que el informe de la Administración del Bono Proteger **no presentaba datos** que permitieran establecer cuántas de las personas beneficiarias del Bono Proteger eran Jefas del Hogar, y, por ende, no se podía conocer si esa persona beneficiaria tuvo alguna prioridad por este concepto. Además, mencionó que *"si bien el I Informe mensual de seguimiento del Bono Proteger aporta datos sobre la cantidad de solicitudes recibidas y bonos otorgados por sexo, no presenta datos que permitan establecer el sexo de la jefatura del hogar."*¹⁸

Pese a la observación efectuada por la Defensoría a través de dicho informe especial, la omisión de la Administración en brindar esos datos se ha mantenido incólume sin justificación alguna, impidiendo conocer con certeza si se ha priorizado a las mujeres jefas de hogar en el otorgamiento de los beneficios, conforme lo dispuesto en la normativa. Este aspecto toma mayor relevancia al considerar que según la ENAHO 2019, el 48.4% de los hogares en pobreza básica cuentan con una mujer como jefatura, y que según la ENAHO 2020 el porcentaje de hogares en pobreza con jefatura femenina es del 45.5%

Criterio de priorización del decreto	Información presentada en el VII Informe	Observación DHR
<p>f) Cantidad de dependientes: <i>Determinada a partir de lo declarado por la persona solicitante y aplicando rangos determinados a partir del promedio de miembros por hogar según la Encuesta Nacional de Hogares 2019.</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 4 o más miembros 2. 3 a 2 miembros 3. 1 miembro 	<p>Para este criterio no hay datos puntuales en el VII Informe que presenten esta categorización.</p>	<p>Este criterio no se puede analizar a la luz de la información presentada en el VII Informe del MTSS.</p>

¹⁷ Ídem.

¹⁸ I Informe Especial Bono Proteger, Oficio N° DH-DEED-0408-2020 del 8 de junio 2020, pág 5.

Con respecto al criterio de cantidad de dependientes la Defensoría consideró en el Primer Informe Especial que:

"(...) los datos asociados a este criterio de priorización tampoco son presentados en el Primer informe del Bono Proteger del 8 mayo, lo cual también imposibilita identificar cómo esta variable fue contemplada en la asignación del bono. Esto adquiere mayor relevancia si se considera que entre más miembros dependientes tenga la persona solicitante, mayor es su situación de vulnerabilidad y el impacto de la pandemia en el grupo familiar. A ello debe unirse el hecho de que los hogares en pobreza del país tienen en promedio 3.62 personas y los hogares en pobreza extrema 3.53, según la ENAHO 2019.

Tampoco se informan las edades de los dependientes, para conocer la cantidad de menores de edad o adultos mayores afectados indirectamente por la pandemia (...)"¹⁹

A pesar de que la Defensoría, en el Primer Informe Especial, señaló que sobre este criterio de priorización no se aportaban datos al respecto, esa falta de información es una falencia que no se corrigió en ninguno de los informes posteriores, y tampoco la omisión relativa a la edad de las personas solicitantes, en específico, si las personas solicitantes eran mayores de 65 años o no, a fin de poder analizar el cumplimiento del siguiente criterio de priorización:

Criterio de priorización del decreto	Información presentada en el VII Informe	Observación DHR
<p>g) Edad: <i>Determinada a partir de la información del Tribunal Supremo de Elecciones.</i></p> <p>1. De 65 años o más 2. Menor de 65 años</p>	<p>Para este criterio no hay datos puntuales en el VII Informe que presenten esta categorización.</p>	<p>Este criterio no se puede analizar a la luz de la información presentada en el VII Informe del MTSS.</p>

Criterio de priorización del decreto	Información presentada en el VII Informe	Observación DHR
<p>h) Discapacidad: <i>Determinada a partir de lo registrado en el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE)</i></p> <p>1. Sí 2. No 3. No registra</p>	<p>Para este criterio en el VII Informe se indica que la cantidad de personas con condición de discapacidad que fueron beneficiarias del Bono Proteger, representan un 5% del total de beneficiarios, lo que implica en términos absolutos un total de 36.045 beneficiarios.</p>	<p>El VII Informe sí presenta información relacionada con discapacidad.</p>

En conclusión, una vez analizada la información que contiene el VII Informe de la Administración del Bono Proteger y comparándola con los criterios de priorización, para la Defensoría queda demostrado que la información disponible en dichos informes es insuficiente para determinar cómo fueron aplicados esos criterios establecidos en el artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 42305-MTSS-MDHIS, lo cual también imposibilita identificar cómo estas variables determinaron a quienes se les aprobó y otorgó finalmente el beneficio.

III.2. Esfuerzos adicionales para evaluar la aplicación los criterios de priorización

Ante esa situación, la Defensoría realizó gestiones ante la Administración para clarificar la aplicación de los criterios de priorización; así pues, mediante oficio N° DH-DEED-0247-2020 del 27 de abril de 2020 consultó lo siguiente:

"(...) En el comunicado de prensa CP 20-04-2020 del IMAS se consigna un cuadro de información para diferenciar las características del Bono Proteger y el subsidio económico

¹⁹ Ídem, pág 6.

que brindó el IMAS recientemente a múltiples familias en condición de pobreza y pobreza extrema, especificando como una característica del perfil de la persona beneficiada por el Bono Proteger que "No es requisito estar en situación de pobreza", mientras que para acceder al subsidio otorgado por el IMAS sí lo es. No obstante, esa afirmación, sin la debida aclaración, podría generar incongruencias con respecto a lo establecido en el inciso a), artículo 11 del Reglamento del Bono Proteger, ya que allí se indica como condición necesaria "estar en condición de pobreza o pobreza extrema" para que una persona trabajadora temporal o informal pueda acceder a dicho bono. Por lo tanto, se le solicita indicar las acciones que se adoptarán para emitir a la brevedad el comunicado que aclare esa incongruencia a fin de evitar confusiones entre la población (...)"

La respuesta de la administración, a través del oficio MTSS-DMT-OF-546-2020 del 15 de mayo, fue la siguiente:

"(...) Efectivamente para ser beneficiarios del Bono Proteger, no es requisito estar en condición de pobreza o pobreza extrema. El artículo 11 del Decreto se refiere a la población que atiende IMAS, que por la normativa aplicable, debe encontrarse en condición de pobreza o pobreza extrema. Sin embargo, hay trabajadores informales e independientes que no están en condición de pobreza o cuya información no está registrada en el SINIRUBE, en cuyo caso pueden ser atendidos por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según el artículo 10 inciso f) del mismo Decreto Ejecutivo. En este sentido la condición de pobreza no es criterio de exclusión o inclusión sino solo de derivación para la atención (...)"

Igualmente, en oficio N° DH-DEED-0247-2020 del 27 de abril de 2020, la Defensoría consultó:

"(...) Asimismo, estudios anteriores de la Defensoría como el informe con recomendaciones emitido en noviembre 2019 en relación con el Régimen No Contributivo de Pensiones (Informe con recomendaciones, oficio N° 14435-2019-DHR, página 67), muestran que no siempre el SINIRUBE logra mostrar la verdadera condición de pobreza de las personas y puede generar errores en la calificación de la situación de pobreza de personas que estando en la realidad en esa situación, son calificadas como No Pobres por SINIRUBE.

Ante esa situación, ¿de qué manera la plataforma logra corregir los errores que pueda arrojar el SINIRUBE? (...)"

La respuesta de la administración, plasmada en el oficio MTSS-DMT-OF-546-2020 del 15 de mayo, fue la siguiente:

"(...) La clasificación de pobreza no es un criterio que determine la elegibilidad o no de las personas al Bono Proteger, dado que, al ser un subsidio de desempleo, no es un requisito encontrarse en esta condición para la solicitud o el otorgamiento del Bono. Ahora bien, esta variable sí es uno de los criterios utilizados para determinar la prioridad de atención según el inciso c) del Artículo 19 del Decreto, que indica que para determinar la prioridad de ejecución de las transferencias se utilizará, entre otros el de condición de pobreza determinada a partir de lo registrado en el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE). Vale mencionar que el SINIRUBE es hoy el instrumento de mayor cobertura y precisión que tiene el estado y como tal su función como referente de la calificación socioeconómica se encuentra amparada a su Ley de creación N° 9137.

A partir de los otros criterios de priorización indicados en el Decreto que regula el otorgamiento de los bonos, el sistema de la plataforma realiza un ejercicio de ponderación que permite a las instituciones responsables determinar la prioridad en la asignación de los Bonos.

Producto de este proceso, el sistema contiene un sistema de asignación de puntaje, que permite definir la priorización y asignación de recursos, tal y como se puede apreciar en las tablas adjuntas con los validadores y puntajes (...)

(...)

En complemento de lo anterior y tomando como base información obtenida (particularmente a partir de lo evidenciado en la siguiente imagen) en el marco de la Segunda Actividad Nacional de Gala de Rendición de Cuentas y Evaluación de Resultados realizada el 17 de julio de 2020 en modalidad virtual, convocada por la Organización Territorios Seguros, a través de oficio N° 09485-2020-DHR del 13 de agosto de 2020, la Defensoría planteó nuevas interrogantes a las autoridades del MTSS e IMAS.

Ítem	Condición / Puntos	Condición / Puntos2	Condición / Puntos3	Condición / Puntos4	Condición / Puntos5
Ingresos reportados / Base de datos del formulario	Menores a ₡275.799	Entre ₡275.800 a ₡674.128	Más de ₡674.129 colones		
Puntaje	3	2	1		
Línea de Pobreza /SINIRUBE	Extrema	Básica	Vulnerabilidad	No registra	No pobre
Puntaje	3	2	1	1	1
Jefatura de Hogar / SINIRUBE	Sí	No	No Registra		
Puntaje	2	1	1		
Sexo de la Jefatura de Hogar / SINIRUBE	Mujer	Hombre	Otro	No registra	
Puntaje	2	1	1	1	
Cantidad de miembros del hogar / SINIRUBE y Base de datos del formulario	4 o más	3 a 2	1		
Puntaje	3	2	1		
Edad / TSE	65 o más	64 o menos			
Puntaje	2	1			
Discapacidad /SINIRUBE	Sí	No			
Puntaje	2	1			
Tipo de trabajador /Base de datos del formulario / Cálculo de Variación de Ingreso	Despedido - Contrato - Suspendido - Informal - Independientes	Reducción de jornada + de 50 %	Reducción de jornada igual al 50 % o menos.		
Puntaje	3	2	1		

Fuente: Óscar Quesada Mora. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 2020. Acto de Rendición de Cuentas: Evaluación del Índice de Transparencia del Bono Proteger. Imagen. Recuperada de <https://www.youtube.com/watch?v=rAfx-A2e9Fg>

Las consultas realizadas y las respectivas respuestas se transcriben a continuación, conforme fueron retomadas y atendidas por las autoridades del MTSS e IMAS mediante oficio N° MTSS-DMT-OF-991-2020 MDHIS-0155-09-2020 del 16 de septiembre de 2020:

"(...)

1. ¿Qué criterios adicionales se consideran para la selección de personas beneficiarias del Bono Proteger cuando existen significativas cantidades de personas con un mismo puntaje (como se muestra en el reporte de referencia por ustedes incluido en el MTSS- DMT-OF-875-2020 MDHIS-137-07-2020)?

R/ Ningún otro criterio adicional. Al momento de seleccionar a las personas beneficiarias, se toma del universo de personas elegibles según el proceso de verificación, análisis y variables de priorización del decreto de creación del Bono Proteger, y la disponibilidad presupuestaria. La aplicación de estos parámetros se realiza en el universo de solicitudes por parte del sistema sin mediar intervención humana en la selección.

2. En la aplicación del criterio de condición de pobreza, ¿por qué se definió la asignación de un mismo puntaje (1 punto) para las personas en condición de "Vulnerabilidad" así como para las personas cuyo dato no se determina (opción "No registra") y a quienes se encuentran calificadas como "No pobres"?

R/ Se definió así para incidir con mayor puntaje en las personas bajo línea de pobreza, pero no dejar sin peso una condición (la vulnerabilidad estimada por ingresos) por cuanto es previsible que una afectación generalizada de la economía influya también en dicho segmento, aunque en menor proporción

3. ¿Por qué se incluye el elemento de "cálculo de variación de ingreso" como un factor para la asignación de puntaje en conjunto con el criterio "Tipo de Trabajador"? ¿Tiene un valor en sí mismo o sustituye información no consignada en el formulario?

R/ Para diferenciar las poblaciones a atender por cada institución. Recordar que el IMAS le corresponde otorgar el Bono Proteger, con cargo al presupuesto dispuesto para tal fin, a las personas trabajadoras temporales o informales, y personas trabajadoras independientes en condición de pobreza o pobreza extrema. Asimismo, al MTSS le corresponde canalizar o gestionar el pago del Bono Proteger a las personas trabajadoras afectadas por suspensión de contratos de trabajo, personas trabajadoras despedidas, personas trabajadoras afectadas por reducción de la jornada laboral, personas trabajadoras independientes, así como personas trabajadoras temporales o informales. Lo anterior de conformidad con los artículos 10 y 11 del Decreto Ejecutivo N° 41.453 que regula el otorgamiento de los Bonos Proteger. Esto no sustituye la información consignada en el formulario.

4. En virtud de lo establecido en el artículo 3° del Decreto Ejecutivo N° 42453 del 9 de julio del 2020, la Dirección Nacional de Empleo podrá modificar los parámetros de priorización dispuestos en el artículo 19 del Reglamento del Bono Proteger cuando los recursos económicos disponibles sean insuficientes para cubrir la totalidad de demanda, por lo que se solicita indicar si se ha efectuado tal modificación, en qué consiste, a partir de qué fecha rige.

R/ Según información de la Dirección Nacional de Empleo, no se han efectuado modificaciones. (...)"

Como resultado del análisis de dichas respuestas en conjunto con la información obtenida previamente sobre la aplicación de los criterios de priorización en el trámite y resolución de las solicitudes de Bono Proteger, concluye el Órgano Defensor que, a pesar de los múltiples requerimientos durante siete meses de ejecución del programa, no ha sido posible contar con explicaciones claras que permitieran comprender plenamente la forma en que son calificadas las solicitudes de Bono y en que se selecciona a las personas beneficiarias.

III.3. De las solicitudes que aún se encuentran "en trámite" y los criterios de priorización

En virtud del análisis realizado anteriormente sobre la situación de las solicitudes de Bono Proteger que se encuentran a la espera de una respuesta definitiva por parte de la Administración, unido a las dudas del Órgano Defensor sobre la aplicación de los criterios de priorización y el hecho de que ya la Administración ha reconocido que no existe certeza en cuanto a la disponibilidad de recursos para satisfacer esa demanda pendiente de bonos, la Defensoría considera necesario reflexionar sobre lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ejecutivo N° 42453, el cual agregó un último párrafo al artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 42305-MTSS-MDHIS, estableciendo la posibilidad de modificación de los criterios de priorización del bono:

"Artículo 19.-De los criterios para la priorización en la asignación de los recursos.
Para determinar la prioridad de ejecución de las transferencias del Bono Proteger se utilizarán los siguientes criterios: (...)

Cuando los recursos disponibles no permitan atender la totalidad de las solicitudes del Bono Proteger, la administración podrá ajustar los parámetros aplicados a los criterios de priorización previamente enumerados en el presente artículo para focalizar y brindar mayor grado de prioridad a las personas con mayor incidencia de vulnerabilidad. Las modificaciones en estos parámetros deberán ser formalmente oficializadas y registradas por la Dirección Nacional de Empleo con su respectiva justificación."

Esa disposición faculta a la Administración para variar los criterios de priorización en el actual escenario de insuficiencia de recursos, en favor de las personas que se encuentren en mayor vulnerabilidad. El contenido de muchas de las solicitudes de intervención que ha recibido la Defensoría relata la angustia y estado de vulnerabilidad de familias que siguen esperando la ayuda estatal producto de la pandemia y cuya situación, es posible que no haya cambiado, pues no han recibido notificación de tener algún impedimento.

Ciertamente, otras personas que hayan ingresado su solicitud más recientemente, podrían tener una situación de necesidad y vulnerabilidad, pero la Defensoría no puede menos que preguntarse cuál situación puede ser más apremiante, la de quien hizo su solicitud en abril o la de quien la hizo en setiembre, teniendo en cuenta que a partir del 9 de setiembre y en forma sostenida a lo largo del país se ha ido poniendo en práctica el "*Modelo de Gestión compartida: Costa Rica trabaja y se cuida*", con el cual poco a poco se ha restablecido la actividad económica.

En ese sentido, la Defensoría estima pertinente que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en virtud del principio de Justicia y ante la poca disponibilidad de recursos para financiar bonos adicionales, incorpore, como un nuevo criterio de priorización en la asignación de los recursos para nuevos bonos, la fecha en que se presentó la solicitud en la plataforma, como una forma de aproximar el impacto de la pandemia en la economía de la persona solicitante, de conformidad con el artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 42305-MTSS-MDHIS y sus reformas.

IV. La fiscalización del Estado en el uso y administración de los datos personales de las personas beneficiarias del Programa Proteger.

Un tema que ha sido de fundamental análisis en relación con el proceso de ejecución del Programa de otorgamiento del Bono Proteger es el almacenamiento de los datos mediante la empresa Continuum Datacenter S.A. Sobre el particular, de conformidad con la publicación del Alcance N° 92 a La Gaceta N° 83 que crea el Programa Proteger, en el numeral 26, se establece lo siguiente:

Artículo 26.- Almacenamiento de datos. *El almacenamiento de los datos brindados por las personas solicitantes del Bono Proteger, se realizará en el centro de datos de alta disponibilidad de CONTINUM DATA CENTER S.A., que a su vez encuentra redundancia y respaldo en el centro de datos de alta disponibilidad con capacidad del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). En ambos casos, conforme a lo dispuesto en los convenios de cooperación suscritos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

Partiendo de lo anterior, la Defensoría realizó las gestiones pertinentes ante la Administración, en razón de la necesidad de conocer los alcances de la fiscalización institucional que garantice la protección del Estado en el tratamiento de los datos de carácter sensible, según lo establecido en la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales N° 8968, así como la revisión de las normas que regulan la materia y distintos instrumentos jurídicos utilizados por la Contraloría General de la República en lo técnico, lo cual es oportuno plasmar en las siguientes consideraciones:

IV.1. Alcances del Convenio entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Empresa Continuum Data Center S.A con respecto a los datos de la Plataforma Bono Proteger.

Entre las gestiones realizadas, en respuesta a la solicitud planteada por esta Defensoría mediante el oficio N° DH-DEED-0518-2020, la Comisión Nacional de Emergencias informó en el oficio N° CNE-UAL-OF-0375-2020 de fecha 14 de julio del 2020, que la Asesoría Legal no realizó el convenio de cooperación con base en el artículo 26 señalado líneas atrás, por un tema de fechas, entre la solicitud de elaboración del Convenio y la publicación de la plataforma que creaba el Bono Proteger, pero además, porque el Convenio de Cooperación fue suscrito por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y recibido por la CNE, posterior a la firma de las partes. No obstante, el Decreto de Creación del Bono establece cada una de las obligaciones y responsabilidades de las partes.

Ahora bien, efectuando un análisis de los alcances del Convenio, dentro de las justificaciones de la Administración para la realización del mismo, se indica que en razón de la carencia de la infraestructura tecnológica para la publicación y acceso vía WEB por parte del MTSS, la participación de CONTINUM DATACENTER S.A se efectúa como parte de las alianzas público-privadas y que, de manera solidaria, la empresa aporta su experiencia en el tema.

A partir de los objetivos señalados en el Convenio entre el MTSS y la empresa Continuum Data Center S.A, no solo en cuanto a todo el tema de la intermediación tecnológica, sino al cumplimiento de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales N° 8968, el convenio de marras plasma los objetivos generales y específicos con respecto al acceso de la información de los solicitantes y por supuesto, acerca del almacenamiento de datos y el intercambio de apoyo logístico para la ejecución del Programa.

De igual forma, se observan las obligaciones para cada una de las partes acerca del tema de la coordinación con respecto al aseguramiento de los datos brindados por las personas beneficiarias del Programa para que sean utilizados a la luz de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, Ley N° 8968. En este apartado, en el artículo 10 del capítulo II del Decreto de Creación del Bono Proteger N° 42305-MTSS-MDHIS, como parte de las responsabilidades del MTSS, se designa en el Director Nacional de Empleo, la recolección de la información de las personas solicitantes.

Entre las obligaciones establecidas en el Convenio para la empresa CONTINUM DATA CENTER S.A., se establecen diversas acciones tendentes a la protección de la información de los datos brindados por las y los beneficiarios para los efectos del Programa, en cumplimiento de lo señalado en la ley N° 8968, el aseguramiento de los mecanismos adecuados de interconectividad y máxima seguridad para la consulta de la información que garantice la privacidad, integridad y confidencialidad de la información almacenada contra ataques cibernéticos o de ingeniería social.

En el tema de Solución de Controversias, la cláusula séptima indica que las controversias serán resueltas por mutuo acuerdo. Sobre el particular, esta Defensoría considera de fundamental mención que, toda cláusula, convenio y acuerdo entre partes, por imperativo legal, cede ante lo establecido en la Ley que regula la materia si las decisiones catalogadas como consensuadas, son contrarias a lo establecido en la Ley N° 8968 o cualquier otra norma infra-constitucional; lo cual además tendrá una responsabilidad administrativa y judicial; sin embargo, bajo ninguna circunstancia, el Estado puede ceder por mutuo acuerdo, lo que la ley no le permite.

Lo anterior aunado al hecho de que la información registrada y almacenada deberá ser entregada en forma exclusiva al MTSS, máxime si existe un interés público y si el mismo convenio plasma que la empresa debe entregar los derechos de propiedad intelectual del desarrollo, datos, formularios, información y gráficos, el conocimiento de cómo pusieron a funcionar los sistemas y los códigos fuente. Con lo anterior, es claro que la misma Ley no le permite a la empresa distribuir, comercializar o hacer uso propio de la información almacenada por ningún concepto.

Lo indicado es de suma importancia, tomando en cuenta el tema de la vigencia, duración, modificaciones, renovación, incumplimiento y rescisión del convenio, siendo que, si bien este acuerdo de cooperación tiene una vigencia de un año, es claro que el programa no tendrá tanta duración, por lo que corresponde a la Administración, a través del Director Nacional de Empleo, garantizar que la protección de la información, una vez concluido el programa, se encuentre blindada de cualquier uso que pudiera efectuarse al margen de la ley.

A pesar de lo señalado en el párrafo anterior, la Defensoría no observa en el Convenio, el señalamiento de plazos para la entrega, lo cual es fundamental con el fin de garantizar una transición ordenada y garante de que los procesos de protección de la información se concreten dentro de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

IV.2. En cuanto a las acciones de la Administración sobre la protección de datos de cara al uso, tutela y traslado de la información.

En cuanto al manejo de los datos de las personas que solicitan el Bono Proteger, este Órgano Defensor considera el tema como un asunto riguroso y con un alto grado de confidencialidad. La Defensoría realizó una amplia gama de interrogantes²⁰ con el fin de asegurar que los datos contenidos en las bases de datos de la plataforma, se encontraran debidamente protegidos y no fueran utilizados por terceros para otros fines. En respuesta, la Administración²¹ afirmó que el acceso se encuentra asegurado, siendo que la plataforma no permite datos de exportación, solo visualizaciones de los funcionarios que firmaron previamente el contrato de confidencialidad para los fines asignados en el Convenio.

Sin embargo, en cuanto a los procesos de programación para el traslado y custodia de estas bases de datos, la Defensoría de los Habitantes no ha constatado que la Administración haya procedido a la construcción de los procedimientos requeridos para el traslado de los datos. Dado que en su momento (julio 2020) la Administración informó que se encontraba realizando los análisis técnicos de las capacidades existentes, la Defensoría considera que ya ha transcurrido un tiempo prudencial para tal elaboración de esos procedimientos. Además, no se observa cuáles gestiones realizará la Administración con los profesionales y personas involucradas en el proceso que permitan asegurar y, por ende, afirmar que los datos sean trasladados y borrados de los respaldos de la Empresa Continuum Datacenter y del Instituto Costarricense de Electricidad.

A pesar de que el artículo 28²² del Decreto que crea el Bono Proteger indica que, una vez finalizado el Programa, el centro de datos Continuum Datacenter S.A., y el ICE deben trasladar al MTSS toda la información y datos, no se observaron plazos de ejecución, protocolos, ni una ruta crítica, siendo que la posición de la Administración es que procederá a realizar lo señalado, cuando la Administración lo considere pertinente.

Al respecto, la Contraloría General de la República constató en la Auditoría efectuada²³, lo siguiente:

"...el DTIC ha informado de gestiones realizadas desde mayo del presente año, para la conformación de una comisión integrada por personal de dicho Departamento, para la transición de la plataforma al finalizar la gestión del Bono Proteger. No obstante, dichas gestiones no han fructificado, ya que no se ha definido el detalle de las necesidades de recurso humano y de infraestructura (hardware, software y comunicaciones) para alojar,

²⁰ Oficio N° DH-DEED-0521-2020.

²¹ Oficio N° MTSS-DMT-OF-875-2020, MDHIS-137-07-2020 de 28 de julio del 2020.

²² Artículo 28.- Traslado de la base de datos. Una vez finalizado el alcance de los recursos destinados para el otorgamiento de Bonos Proteger, CONTINUM DATACENTER S.A. y el Instituto Costarricense de Electricidad trasladarán al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social toda la información y datos generados mediante los canales tecnológicos necesarios y seguros, para garantizar su seguridad según la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá tomar las medidas necesarias para almacenar dicha base de datos en sus servidores.

²³AUD-282 #Reporte CGR 1. Página 3.

mantener en operación, dar soporte y seguimiento a la plataforma una vez sea entregada la herramienta y las bases de datos al MTSS.”

Por lo anterior, la Defensoría de los Habitantes considera que los procedimientos, protocolos y la definición de los recursos humanos y tecnológicos que se necesitan para realizar el traslado de las Bases de Datos deben ya estar coordinados y ejecutados, tomando en cuenta que el Programa tiene casi 6 meses estar implementándose y ya se están realizando los depósitos del tercer y último mes. Además, se tiene conocimiento de que los dineros con los que cuenta el Gobierno actualmente se encuentran comprometidos para el cumplimiento de lo pendiente y que, con ello, podría esperarse que el Poder Ejecutivo ya cuente con una proyección acerca de las acciones que podrá desarrollar presupuestariamente en un corto plazo.

Aunado a lo anterior, las instituciones deberían contar con gestiones de carácter preventivo, máxime cuando se trata de un tema tan delicado como es la protección de información catalogada como sensible, lo cual debe contar con las estrategias, acciones y gestiones necesarias en el resguardo de los datos, de manera eficiente y eficaz, con el fin de anticipar todos los escenarios acerca de un eventual uso inadecuado de la información. Lo anterior aplica también al tema de la construcción de los procedimientos para el traslado y custodia de las bases de datos.

Sobre el particular, mediante el oficio AUD-282 #Reporte CGR 1, la Contraloría General de la República indicó en el tema, lo siguiente:

"No obstante, a pesar de tratarse de asuntos altamente relacionados con tecnologías de información, a la fecha no se ha incorporado al Departamento de Tecnologías de Información y Comunicaciones (DTIC) del MTSS como contraparte técnica, de manera que no ha participado en el desarrollo, pruebas y puesta en marcha de la plataforma. Asimismo, dicho Departamento no ha participado en el desarrollo y aprobación de pruebas de calidad en la solución tecnológica, ni otorgó criterio técnico para la administración de la base de datos que soporta el sistema y aún no participa en su administración.”

Lo anterior fue señalado además por la Dirección General de Auditoría del MTSS:²⁴

"(...) la Administración Superior no involucró formalmente al Departamento de Tecnologías de Información y Comunicación del Ministerio (DTIC) en los procesos del desarrollo, implementación, administración del Sistema Gestor COVID-19, de la base de datos generada en el funcionamiento del mismo y del accionar del Convenio de Cooperación entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Continuum Datacenter S.A., conforme a lo estipulado en los protocolos:

- a. Protocolo del manejo de datos del MTSS 2020*
- b. Protocolo Manejo Responsable de la Base de Datos Generada por la Emergencia COVID19, en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

Al respecto, el Protocolo Manejo Responsable de la Base de Datos Generada por la Emergencia COVID19, en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, señala: Administración y uso de la información La instancia encargada de la elaboración del Protocolo del manejo responsable de datos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es el Departamento de Tecnologías de la Información y comunicación DTIC.”

Para la Defensoría de los Habitantes, es realmente preocupante y alarmante que las altas autoridades del Poder Ejecutivo no hayan dado una participación activa al Departamento de Tecnologías de Información y Comunicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en los procesos de desarrollo,

²⁴ Oficio N° DGA-AMTSS-IESP-3-2020.

implementación, administración del Sistema Gestor COVID-19, de la base de datos generada en el funcionamiento del mismo y del accionar del Convenio de Cooperación entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Continum Datacenter; es decir, que no existe una certeza en la verificación y fiscalización a la empresa Continum Datacenter como bien lo indicó la misma Auditoría del MTSS al establecer que *"no contó con una contraparte técnica que pudiese realizar validaciones o pruebas internas que le permitiesen determinar la correcta ejecución del Sistema Gestor y de la administración de la base de datos generada en torno al Bono Proteger."*

Comprende la Defensoría que la pandemia ha generado una multiplicidad de nuevos contextos, y urgencias que la Administración debe resolver en el menor tiempo posible, no obstante, en razón de ello, las instituciones están obligadas a redoblar esfuerzos en materia de protección y uso de datos sensibles, por lo que, esta Defensoría considera como fundamental y urgente la conclusión de lo pendiente, en todo momento y mucho más en situaciones de emergencia, para evitar el uso de los datos sensibles y personalísimos de aquellas personas más vulnerables por la emergencia. Por ende, la Administración debe ya iniciar con la elaboración de los procedimientos para el traslado y resguardo de la información de previo a la finalización del Programa Bono Proteger.

En cuanto a la pregunta que se hizo a la Administración, con respecto a si se había realizado consulta a la Agencia de Protección de Datos a los Habitantes (Prodhab) sobre los alcances del convenio, la Administración informó que ello se escapaba a las competencias de dicha agencia, siendo que la donación realizada por la empresa se reportó a la CNE; y que la inscripción de la Base de Datos se encuentra en trámite, pero se estaban ampliando otros detalles solicitados por la agencia.

Al respecto, esta Defensoría considera importante realizar dos señalamientos puntuales:

El primero parte de que la base ya debería encontrarse inscrita; no obstante, se carece de información acerca de los detalles en los que la Administración se encuentra trabajando, por lo que es claro que se considera de urgente necesidad que se proceda a concretar dichos detalles con el fin de que la Agencia realice la inscripción respectiva. El segundo señalamiento deviene de la necesidad de que, para futuros casos, la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes tenga una mayor participación en el proceso.

Sobre lo anterior, si bien se ha indicado en la respuesta que el análisis de los alcances del Convenio no es competencia de la Prodhab y que por ley existe una responsabilidad sobre el uso y resguardo de las bases de datos que permita garantizar la seguridad de información catalogada como sensible, lo cierto es que, a este órgano de desconcentración máxima, dentro de las atribuciones delegadas por el legislador, le corresponde:

*"a). Velar por el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, tanto por parte de personas físicas o jurídicas privadas, como por entes y órganos públicos."*²⁵

Es justamente en razón de lo anterior, que la Defensoría considera que la Agencia es un actor estratégico que la Administración activa debe incorporar cuando se manejan bases de datos personales de carácter confidencial y sobre todo en un proyecto desarrollado por una alianza público-privada con la Plataforma del Bono Proteger.

Otro tema que ha sido altamente complejo a lo largo de la gestión de fiscalización realizada por este Órgano Defensor, se refiere a obtener respuestas de los Ministerios involucrados en el tema, que permitan verificar los niveles del servicio de la Administración hacia las personas usuarias de la Plataforma, con información completa y detallada del estado de la solicitud, más allá de la parca información que aparece en la Plataforma. Esto por cuanto la información brindada desde ésta a las personas usuarias no permite obtener información precisa sobre el estado de sus solicitudes, siendo así que se puede observar la misma información a pesar del transcurso del tiempo. Por ejemplo, una

²⁵ Artículo 16 de la Ley N° 8968, Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.

persona que ingresó la solicitud en abril, recibió la confirmación de la recepción de la misma, y desde entonces la Plataforma le indica que su trámite se encuentra en análisis, a pesar de que hayan transcurrido casi 8 meses de que se hiciera la solicitud.

Si bien, de manera reiterada, la Administración en sus respuestas invitó a la Defensoría a acceder directamente a la Plataforma del Bono Proteger (previa firma del acuerdo de confidencialidad), con el fin de “agilizar el acceso a la información”, la Defensoría ni siquiera consideró esa posibilidad. Esto por cuanto la información de la Plataforma no permite fiscalizar los actos de la Administración ni explicar el porqué de la dilación extensa durante meses y con ello medir los niveles del servicio brindados a los habitantes.

Ahora bien, con respecto al “consentimiento informado” que solicita la Plataforma, ello cumple con la ordenanza plasmada en la Ley N° 8969, siendo así que la persona firmante debe autorizar específicamente a la Administración –en este caso al MTSS y al IMAS–, el acceso al uso de los datos como destinatario único a los funcionarios debidamente acreditados. Sin embargo, a pesar de que esa autorización es sumamente explícita, el Convenio no solo habla de los Ministerios, sino que comprende **a personas ligadas** al Programa Nacional de Empleo, con lo cual podría ampliar el acceso de datos de carácter sensible a terceros no contemplados en el consentimiento informado firmado.

En este sentido, es claro que existe un contrato de confidencialidad; no obstante, concurda la Defensoría con la Auditoría del MTSS acerca del hecho de que la situación pudo haber sido causa de la premura con la que se desarrolló el Programa, pero ello podría tener eventuales repercusiones en razón de que, a pesar de lo señalado en el formulario, es claro que la empresa donante Continuum Data Center puede contar con acceso a la plataforma, aunque exista un contrato de confidencialidad como bien se indicó.

En línea con lo anterior, el informe de la auditoría supra indicado, plasma en cuanto a los acuerdos de nivel de servicio para garantizar la operación de la plataforma Bono Proteger lo siguiente:

"Los acuerdos de nivel de servicio son contratos escritos, formales, desarrollados conjuntamente por el proveedor del servicio de Tecnologías de Información y los usuarios respectivos, en los que se define, en términos cuantitativos y cualitativos, el servicio que brindará el proveedor y las responsabilidades de la contraparte beneficiada por dichos servicios. Para el caso que nos ocupa, se debe considerar que el servicio se desenvuelve en un contexto de declaratoria de emergencia; sin embargo, existen requerimientos básicos que deben atenderse, de manera que al menos se documenten los acuerdos sobre los servicios requeridos, los ofrecidos, así como sus respectivos atributos.

Al respecto, el acuerdo entre el MTSS y la empresa desarrolladora contempla un conjunto de características que debe cumplir el servicio, la mayoría de ellas en términos cualitativos, para dar soporte y garantizar la disponibilidad y confidencialidad de la plataforma; sin embargo, a la fecha no se cuenta con los elementos necesarios para la definición de acuerdos de nivel de servicio que establezcan los términos del servicio mínimo requerido, el tiempo de respuesta al usuario, así como en la resolución de incidentes y solicitudes del MTSS, tales como reportes, solicitudes de acceso y mejoras a la plataforma."

Como bien se puede observar, se requiere garantizar una efectividad de la intervención, en cuanto a los tiempos de respuesta, lo cual ha sido una de las demandas más persistentes en la Defensoría contra los administradores del Bono Proteger, siendo que, además de los plazos de resolución extensos en el tiempo –lo cual además afecta la contestación que se le brinda a las personas interesadas, a quienes durante meses se les indica que “su solicitud se encuentra en análisis”–, es claro que tampoco se puede medir la calidad y cumplimiento del servicio. Todas estas situaciones, tienden a entorpecer la gestión de datos.

Este tema de la dilación en los tiempos de resolución y de acceso a la información, ha sido analizado en un apartado dentro del presente informe; sin embargo, es imperante dejar plasmada la necesidad de contar con una gestión eficiente y efectiva que garantice una calidad de la información, pero, además, adecuados niveles de servicio.

IV.3. Sobre el análisis técnico efectuado por las Auditorías de la Contraloría General de la República y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en el tema del aseguramiento de los datos personales.

Mediante el oficio N° AUD-282 #ReporteCGR 1, la Contraloría General de la República realizó una "Auditoría de carácter especial sobre la plataforma tecnológica implementada para gestionar el Bono Proteger" con el objetivo de "determinar si la gestión de los controles aplicados en la plataforma tecnológica y la seguridad sobre la información almacenada, utilizada para la puesta en marcha del Bono Proteger (...) y si los acuerdos de niveles de servicio y confidencialidad de la plataforma tecnológica... y la asignación de roles y funciones para la correcta incorporación del personal en el uso de dicha plataforma; se ajusta al marco normativo jurídico y técnico aplicable". Aunado a lo anterior, mediante el oficio N° DGA-AMTSS-IESP-3-2020, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social elaboró un "Estudio del Sistema de Control Interno del Bono Proteger respecto a la gestión del subsidio conforme lo establecido en la Ley 9840."

En línea con lo anterior, este Órgano concuerda con las auditorías efectuadas y tomando en cuenta el nivel técnico-informático, es importante plasmar en este informe, lo señalado sobre el particular, partiendo de 3 puntos plasmados por la Contraloría General de la República:

- a. Con respeto al aseguramiento de la confidencialidad de la información
- b. En cuanto al establecimiento de criterios para medir niveles de servicio
- c. Acerca del establecimiento de roles y funciones

Los 3 aspectos señalados anteriormente han sido indicados en las consideraciones expuestas líneas atrás y es en razón de lo anterior, que la Defensoría, además de coincidir con la posición de las auditorías, considera determinante la incorporación de manera urgente del Departamento de Tecnologías de Información y Comunicaciones (DTIC) del MTSS, lo cual es vital en el manejo de un tema tan altamente sensible como lo es la protección de datos, tanto en el resguardo de la información, como en el flujo de datos que se realizan dentro de la Plataforma del Bono Proteger.

Con base en lo anterior y con fundamento en el artículo 14 de la Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992 y en el artículo 32 del Decreto Ejecutivo N° 22266-J,

LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA

RECOMIENDA

AL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

PRIMERO: Incorporar un nuevo criterio de priorización en la asignación de los recursos para nuevos bonos, la fecha en que se presentó la solicitud en la plataforma como una forma de aproximar el impacto de la pandemia en la economía de la persona solicitante, de conformidad con el artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 42305-MTSS-MDHIS y sus reformas.

SEGUNDO: Proceder, de manera urgente, a incorporar al Departamento de Tecnologías de Información y Comunicaciones (DTIC) en los procesos tecnológicos del Bono Proteger, por ser ésta la instancia competente para alojar, mantener en operación, dar soporte y seguimiento a la plataforma una vez sea

entregada la herramienta y las bases de datos al MTSS y resguardar la información sensible de las y los habitantes de cualquier uso, al margen de la ley.

TERCERO: Definir un plazo máximo para la entrega de la información completa por parte de la Empresa Continuum Data Center a la Administración Pública, una vez concluido el Programa de otorgamiento del Bono Proteger, que asegure una transición ordenada y garante de los procesos de protección de la información.

CUARTO: Remitir el análisis técnico de las capacidades existentes y los procedimientos para el traslado y custodia de las bases de datos de la empresa Continuum Data Center a la Administración Pública.²⁶

QUINTO: Desarrollar y remitir los procedimientos para el traslado y custodia de MTSS toda la información de datos por parte de la empresa Continuum Data Center y el ICE, a la luz de lo señalado en los artículos 27 y 28 del Decreto Ejecutivo N° 42305-MTSS-MDHIS.

SEXTO: Concluir el proceso interno que permita la inscripción de las bases de datos ante la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB).

SÉTIMO: Remitir un informe en el que se visualicen las acciones de la Administración para salvaguardar la información de carácter sensible, mientras se aplican y concluyen los protocolos de traslado de la información de la empresa al Estado Costarricense.

AL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN CONJUNTO CON EL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL

PRIMERO: Notificar a las personas cuya solicitud se encuentra en proceso de análisis (Trámite, Validación y Análisis) en la Plataforma del Bono Proteger, la suspensión del trámite mientras no se cuente con recursos para el otorgamiento de nuevos beneficios del Programa Proteger.

SEGUNDO: Incorporar dentro de la notificación que acusa el recibo de las nuevas solicitudes del Bono, un aviso que indique que el trámite queda suspendido por la inexistencia temporal de recursos, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 9 del Decreto N° 42305-MTSS-MDHIS.

Se previene que por disposición del artículo 14 párrafo tercero de la Ley N° 7319, el no acatamiento injustificado de las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes puede ser objeto de una recomendación de amonestación para el funcionario que las incumpla o, en caso de incumplimiento reiterado, de una recomendación de suspensión o despido.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en el artículo 32 del Reglamento a la Ley de la Defensoría de los Habitantes, los órganos públicos deben, en el plazo de **QUINCE DÍAS HÁBILES** a partir del día siguiente a la notificación de este informe final, remitir a la Defensoría de los Habitantes un informe de cumplimiento de las recomendaciones formuladas, en el cual deberá incluirse la siguiente información:

- a) Medidas que se adoptarán para hacer efectiva las recomendaciones.
- b) Plazo en el que se ejecutarán dichas medidas.
- c) Funcionario encargado de su ejecución.

La presente resolución admite la interposición de **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN** que puede ser planteado dentro del plazo de **OCHO DÍAS HÁBILES** contado a partir del día hábil siguiente a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República. La impugnación deberá presentarse ante la Defensora de los Habitantes,

²⁶ Ver referencia en página 32.

quien será competente para emitir la decisión final. En todo caso, se deberá indicar en detalle el número de oficio y expediente contra el cual se interpone el recurso.

Integrantes del equipo a cargo de esta intervención y de elaborar este informe:

Ana Karina Zeledón Lépiz – Directora de Estudios Económicos y Desarrollo, Coordinadora

Adrián Azofeifa Guzmán – Dirección de Admisibilidad y Atención Inmediata

Carolina Ramírez Ramírez – Dirección de Oficinas Regionales

Jean Paul San Lee – Dirección de Estudios Económicos y Desarrollo

Martha Gamboa García – Dirección de Gobernanza Pública

Mary Anne Brown Newton – Dirección Administrativa

Rosaura Meza Bonilla – Dirección de Estudios Económicos y Desarrollo

Virginia Marín Arias – Dirección de Asuntos Laborales