



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

San José, 9 de marzo de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020

Sra. Nancy Vílchez Obando
Jefa de Área
Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Reciba un saludo cordial. Dentro del plazo conferido mediante oficio **AL-CPECTEC-C-307-2020** del 25 de febrero de 2020, que ingresó en esa misma fecha mediante correo electrónico, en el que solicita al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, criterio jurídico en relación con el Expediente Legislativo 21.180, *Ley de Creación de la Agencia Nacional de Gobierno Digital*

En ocasión de la oportunidad brindada, respetuosamente hago de su conocimiento que no se observan incidencias que instauren, modifiquen o deroguen las competencias y funciones de MIDEPLAN establecidas en la Ley de Planificación Nacional 5525 de 2 de mayo de 1974, pero sí, de nacer a la vida jurídica, la ley crearía un nuevo órgano público. Por tal razón, se emiten las siguientes consideraciones:

I) OBSERVACIONES JURÍDICAS AL TEXTO PROPUESTO:

A.- Muy bien describe en el artículo 2 sobre el ámbito de aplicación, el sentido amplio del término Administración Pública.

Administración Pública ES: de conformidad con los artículos 176 Constitucional, 1 y 2 de la Ley General de la Administración Pública, es la suma total del Estado (gobierno central) **MÁS** entes o instituciones públicas. El control se proyecta a toda la función administrativa desplegada por cualquier ente u órgano público, esto es, a todas las administraciones públicas, sin excepción, entendido como la totalidad del Sector Público regido por el Derecho Público **MÁS** la totalidad de los Poderes Públicos que componen la Administración Pública.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020
Pág. 2

Estado ES: gobierno central (191 Constitución Política), sea, un componente más de los muchos de la Administración Pública.

Por tal razón, las únicas tres veces que el término ESTADO está bien utilizado, es en artículo 5 inciso c); artículo 6 inciso a); y artículo 12 inciso c). En todas las demás aseveraciones, sobre todo en el artículo 3, el término correcto a usar siempre será Administración Pública.

- B.- El artículo 1 señala que la Agencia será un “*órgano coordinador*”, sin que se especifique que tipo de coordinación y con cuales actores lo estaría realizando. Además en el mismo artículo señala una justificación a partir de la rectoría del MICITT, siendo que combina dos asuntos que no tienen que ver el uno con el otro, siendo que el trabajo de rectoría, y por lo tanto el de coordinación con los actores del sector lo realiza el Ministro, y no un órgano desconcentrado. Es decir, le da una función coordinadora, propia de una unidad asesora del Ministro en un tema sensible como el de rectoría del sector. Un órgano desconcentrado no es el encargado de coordinar funciones de rectoría.

Considerando además, que dicho artículo lo establece como un órgano de coordinación y ejecución de las funciones rectoras del MICITT en materia de Gobierno Digital; debe valorarse aún más la necesidad de desconcentrar una competencia medular y estratégica de dicho ministerio, que al delegarla puede implicar un debilitamiento del ministerio en el ejercicio de rectoría técnica (puesto que la desconcentración supone el debilitamiento de la relación de jerarquía), cuando en realidad lo que se requieren son acciones de articulación interinstitucional y de direccionamiento en la materia, por lo que no resulta conveniente tal delegación de funciones.

De esta forma, no se comprende la referencia a que se trata de un órgano coordinador y ejecutor, siendo que para coordinar no se requiere la constitución de un ente u órgano público, además de que para la ejecución de la materia de gobierno digital existen otras instituciones públicas, tal es el caso de RACSA, CONICIT, entre otros.

De igual forma, en este artículo en lugar de hablar del “*marco de gobernanza*” debe consignarse “*marco regulatorio*”.

- C.- En relación con el artículo 3 se puede indicar que coordinar las acciones que dicte un rector en materia de su competencia es un deber de cualquier entidad,





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020

Pág. 3

según lo establecido en la Ley General de la Administración Pública, por lo que no debe calificar como objetivo de la ANGD. Incluso, podría ser más eficiente el desempeño de dicho objetivo siendo parte de la estructura interna del MICITT, dado que como órgano desconcentrado no se puede ordenar las funciones del inferior, solamente se puede orientar y guiar la acción de los órganos. Siendo un órgano desconcentrado se afecta el principio de jerarquía; principio que es de plena competencia para el ministro sólo si se mantiene como una unidad organizacional dentro del ministerio. Lo cual sería lo más loable en este caso.

De igual forma, el ejercicio de la rectoría política es una función que debe desempeñar el ministro y no debe ser delegable; máxime que la atribución de la competencia que se estaría traspasando para el caso en particular obedece únicamente a Gobierno Digital (rectoría política), no a la rectoría de Ciencia y Tecnología.

Asimismo, la Constitución Política de Costa Rica (artículo 140, inciso 8) impone a las Administraciones Públicas el deber de coordinar entre sí; por lo cual resulta innecesario establecerlo como un objetivo de la ANGD.

Aunado a lo anterior los objetivos señalados en los incisos c); d), f), i) y k) resultan ser tan amplios, generales y de competencia de todos los entes de la Administración Pública, que resultan ser una obligación *sine qua non* deben operar las instituciones del Estado; que incluso se pueden abordar e impulsar a partir de programas y políticas con mayor especificidad.

En general este artículo presenta distorsiones propias del desconocimiento de las acciones que debe de realizar un órgano desconcentrado. Antes que nada, no es claro cuál es la competencia desconcentrada. Es absolutamente necesario entender que la desconcentración es una técnica para que una competencia que realiza un determinado Ministerio, sea realizada por un órgano que tiene responsabilidades técnicas sobre dicha materia desconcentrada. En los objetivos no es claro comprender con exactitud cuál es la competencia desconcentrada, y aunque se infiere que es “Gobierno Digital”, ni siquiera existe una definición o una referencia explícita sobre el





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020

Pág. 4

tema y lo que consiste en Costa Rica. Es decir, al ser este un proyecto de ley, debe quedar plasmado con mayor ahínco el objetivo primario que es el de fomento del Gobierno Digital, y no caer en la inconsistencia técnica de crear un órgano para cubrir un tema, cuando existen otro tipo de soluciones más prácticas y viables y existen otras instancias que vienen asumiendo la materia. Ese es un ejercicio que técnicamente desvirtúa los propósitos que podría tener la creación de este tipo de órganos que pretenden impulsar el tema de Gobierno Digital.

- D.- El artículo 4 señala la creación de la Agencia Nacional de Gobierno Digital (ANGD) como un órgano de desconcentración mínima para administrar sus recursos y su presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiere; lo cual resulta improcedente, dado que la administración de recursos y presupuesto no son competencias delegables y tampoco son atribuibles a partir de una desconcentración mínima; lo que se desconcentran son funciones exclusivas en razón de la tecnicidad, la eficacia y eficiencia, imparcialidad y objetividad administrativas.

Al respecto, la Procuraduría General de la República (PGR) ha indicado *“Ahora bien, no se trata de cualquier tipo de competencia, sino de una competencia para resolver, para decidir en forma definitiva sobre una materia determinada por el ordenamiento. Esta atribución se funda en la necesidad de especializar ciertos órganos en materias específicas, de manera que se satisfagan en mejor forma los cometidos públicos.”* (Dictamen 214 del 02/07/2004)

A pesar de no ser recomendado para este caso específico, esto es atribuible solamente a partir de otorgar personalidad jurídica instrumental *“La atribución de personalidad jurídica presupuestaria o personalidad instrumental implica la titularidad de un presupuesto y una ejecución presupuestaria autónoma, de modo que es la nueva “persona” la que toma las decisiones fundamentales en materia presupuestaria. Por esta vía se desea flexibilizar la aplicación de disposiciones de ejecución y control presupuestario, facultando una gestión financiera autónoma, sólo sujeta a las disposiciones expresamente establecidas por la ley al respecto. Por lo que, en principio, la persona presupuestaria podrá realizar directamente los contratos que requiera para el cumplimiento de sus fines. En ese sentido, es claro que los fondos asignados no pueden ser destinados sino para el cumplimiento de los fines previstos legalmente.”* (PGR, Dictamen 214 del 02/07/2004)





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020
Pág. 5

De igual forma, lo dispuesto en este artículo es contrario a lo establecido en la Ley 9524 “*Fortalecimiento del control presupuestario de los órganos desconcentrados del Gobierno Central*”, cuyo artículo 1 establece lo siguiente “*Todos los presupuestos de los órganos desconcentrados de la Administración Central serán incorporados al presupuesto nacional para su discusión y aprobación por parte de la Asamblea Legislativa.*”

En este mismo artículo, sobre el principio de transparencia, debe aclararse que la información pública disponible y accesible sea la producida por el Estado, siempre y cuando no sea sensible o confidencial, en cuyo caso será accesible solo para la persona directamente concernida.

- E.- Respecto del artículo 7 referido al Consejo Directivo, no se dilucida el sentido de su existencia ni de su conformación, es decir, la razón de establecer la participación de los ministros ahí señalados y la omisión de representantes de otros entes que podrían aportar aspectos de gran importancia para la temática. Aunado a ello, debe valorarse la cantidad de órganos colegiados a los que deben asistir los ministros, actividades que están consumiendo las diligencias de los jefes y los abstrae del trabajo estratégico.

Tampoco se vislumbra la importancia de la existencia del Consejo, dado que las funciones que se le atribuyen podrían ser ejecutadas por cualquier funcionario de rango directivo o gerencial, tal cual se realiza en la actualidad por parte de la Dirección de Gobernanza Digital; funciones que como están propuestas, no resultan sustantivas.

De igual forma, en la actualidad se está realizando un análisis de la pertinencia de la conformación de órganos colegiados como máximos jefes de órganos y entes, siendo que se estaría recomendando la constitución de órganos consultivos en lugar de este otro tipo de figuras.

- F.- La redacción del inciso a del artículo 11 es una contradicción *in terminis*, puesto que si los CONTRATOS, no los REGLAMENTOS, que suscriba la ANGDI están sujetos a los procedimientos de la Ley 7494, necesariamente estarán sujetos también a sus principios y prohibiciones. Quizás lo que se quiso decir es que estos contratos –no reglamentos- NO estarán sujetos a los





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020

Pág. 6

procedimientos de la ley en mención, pero sí a sus principios y prohibiciones. Si la referencia correcta es a “*reglamentos*”, entonces no tiene por qué aplicárseles la Ley de Contratación Administrativa. En determinado caso, no se encuentra la justificación para que no le sea aplicada dicha Ley.

II) OBSERVACIONES TÉCNICAS AL TEXTO PROPUESTO:

- 1.- No se identifica a cual institución de la Administración Pública estará sujeta la *Agencia Nacional de Gobierno Digital*. Lo ideal sería que pertenezca al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT).
- 2.- Desde el punto de vista de la conformación estructural del sector público costarricense, el proyecto de ley crea un nuevo órgano público, cuya naturaleza jurídica sería órgano desconcentrado del MICITT en grado mínimo con personalidad jurídica instrumental la cual se denominará *Agencia Nacional de Gobierno Digital (ANGD)*, la cual contará al menos con un Consejo Directivo y lo que aparenta un traslado de la Dirección de Gobernanza Digital del MICITT a esta nueva Agencia.

Al estar creando una nueva dependencia, el proyecto de ley no está cumpliendo con los sanos propósitos de racionalización del gasto público, aun cuando su objetivo es buscar una transformación y modernización del Estado, mediante herramientas tecnológicas para la eficiencia del accionar de las instituciones y que coordine e integre todos los esfuerzos de las acciones en tecnologías de información del Estado. Pero el mismo debe darse dentro de los términos de simplificar y hacer eficiente el esquema institucional ya existente, a través de los ministerios e instituciones que ya han emprendido algunas acciones, ya que el problema a solucionar no es crear una nueva instancia, sino más bien es evitar la dispersión de acciones en este campo, tratando de unificar y aprovechar al máximo las tecnologías de información con las que cuenta el Estado costarricense.

- 3.- Se debe valorar la gestión que desempeña la actual Dirección de Gobernanza Digital del MICITT, a efectos de determinar si lo que se le pretende atribuir a la Agencia, es desempeñado en la actualidad por dicha dirección y el hecho de convertir o trasladar esta unidad organizacional en una institución contribuiría en la mejora de la eficiencia del servicio que se brinda o más bien sería burocratizar el servicio y aumentar el tamaño del Estado en un contexto de crisis fiscal; pudiéndose brindar un adecuado servicio en calidad y efectividad, a partir del





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020
Pág. 7

mejoramiento de la gestión de la mencionada dirección; maximizando los recursos que ya se disponen.

- 4.- Se debe clarificar que el acatamiento de directrices es una acción obligatoria de toda administración pública, que de no hacerse debe justificarse como corresponde; por lo cual no debe ser catalogada como una función de la ANGD. Aunado a ello, ha de señalarse confusión en la redacción del inciso ya que además da a entender que deben acatar las directrices de la Administración Pública; no como se presume era la intención que la Administración Pública acate las directrices de la Agencia.

Asimismo, el cumplimiento de las directrices por parte del rector es una labor que corresponde al ministro rector a efectos de que su incumplimiento conlleve a eventuales sanciones que pueden ser impuestas únicamente por el Presidente de la República y el ministro rector. Asimismo, las funciones de rectoría son ejercidas exclusivamente por el Presidente de la República y el ministro del ramo, al respecto ha indicado la Contraloría General de la República lo siguiente:

“La rectoría es una función del Poder Ejecutivo, en las figuras del Presidente de la República y el Ministro del ramo, quienes tienen la obligación de sostener la unidad de la acción estatal, independientemente del sujeto dirigido. Esa dirección política implica la adopción de políticas generales a implementar por la Administración y éstas se materializan mediante la promulgación de directrices de acatamiento obligatorio, en las que se concreta la política gubernamental en forma de acciones estratégicas, objetivos, metas y lineamientos./ El éxito de la rectoría depende en parte, de los mecanismos de coordinación entre el Poder Ejecutivo y las instituciones que componen el sector, en el entendido de que el primero dicta las políticas y las segundas las ejecutan.” (DFOE-SOC-38-2007, del 18 de julio de 2007)

“(…) la rectoría política es una función del Poder Ejecutivo, sea el Presidente de la República y el Ministro del ramo, quien tiene la obligación de mantener la unidad de la acción estatal, con la facultad de dirigir y coordinar la administración central como descentralizada. El Estado ejerce la relación de tutela y de dirección de los entes autónomos, que le permite fijar metas y lineamientos generales al ente menor y coordinar su actividad altamente especializada, a fin de que se satisfaga





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020

Pág. 8

el interés público y no se afecte la unidad estatal.” (DFOE-SOC-40-2006, del 15 de diciembre de 2006)

Aunado a lo anterior y en atención al artículo 5 inciso b); el cumplimiento de las directrices son de acatamiento obligatorio, por lo que generar los insumos que el rector solicite es una obligación de cualquier entidad que forme parte de un sector determinado y no puede ser considerada una función sustantiva de un órgano desconcentrado. Deberían establecerse funciones que contribuyan a la implementación de políticas de desarrollo en materia tecnológico nacional; específicamente referidas a Gobierno Digital.

Según la teoría, al conformarse un órgano desconcentrado, se transfiere en forma exclusiva competencia del superior (para el presente caso MICITT) al inferior (para el caso en estudio ANGD), observándose en el presente proyecto de ley que algunas de las competencias que se le pretenden atribuir no pueden ser exclusivas del órgano.

Asimismo, parece que se desconoce el Decreto N° 41248-MP-MICITT-PLAN-MEIC-MC “*Creación de la Comisión de alto nivel de Gobierno Digital del Bicentenario*” emitido en setiembre del 2018 que ya presenta un “*ente asesor para el desarrollo de la estrategia nacional orientada a la implementación de la política pública en gobierno digital*”. En ese sentido la política pública en materia de Gobierno Digital en el Decreto es circunscrita a una Comisión de Alto Nivel que integra a varios ministros para que puedan operacionalizar y dirigir los esfuerzos de política pública en Gobierno Digital., por lo cual la integración de un Consejo Directivo de la ANGD en el proyecto no tendría razón de ser.

- 5.- En cuanto al desarrollo esta materia, en mayo del 2006 se emite el Decreto Ejecutivo 33.147 que creó la *Comisión Intersectorial de Gobierno Digital* y, en mayo de 2008 se reemplaza con el Decreto 34.413. Posteriormente en 2009 se emite un nuevo decreto 35.139 que creó la *Comisión Intersectorial de Gobierno Digital*, la cual crea nuevamente un órgano colegiado compuesto por distintas representaciones del sector público y privado. Todos los anteriores descrito ya no están vigentes.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020

Pág. 9

Uno de los puntos que se observan como una distorsión fue la creación de la Secretaría Técnica de Gobierno Digital como órgano adscrito a la Presidencia de la República e instrumento ejecutor de las políticas, estándares y proyectos. La Secretaría sería responsable de incrementar la eficiencia y la transparencia en el sector público a través del uso estratégico de las tecnologías digitales con el fin de empoderar a los habitantes en el uso de servicios entre otras funciones.

El Decreto 35.139 de 2009 modificó la integración de la Comisión y solo estableció representantes del sector público, designando al ICE como la Secretaría Técnica de Gobierno Digital, a la luz del "*Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional*" entre el Gobierno de la República y el Grupo ICE suscrito el 5 de diciembre del 2006. En el decreto se señala que el ICE nombrará un Gerente de la Secretaría Técnica de Gobierno Digital encargado de la ejecución de las políticas, estándares y proyectos.

En este pasaje de 3 años de distintos decretos sobre el tema de Gobierno Digital se identificaron traslapes entre la responsabilidad que pasó de la Presidencia al ICE, así como la transformación de la Comisión que inició con representantes más diversos del sector público y privado, para que luego estuviera concentrado en el sector público únicamente.

Otro elemento a destacar sobre este decreto 35.139 es un transitorio que señalaba expresamente: "*Transitorio I.-Los funcionarios que ocupan plazas de la Presidencia de la República, Programa Administración Superior, identificadas mediante el STAP-0582-08 del 31 de marzo 2008 que se encuentran asignados a la Secretaría de Gobierno Digital, ocuparán sus puestos hasta el 30 de junio del 2009, fecha máxima en la que el ICE los incorporará dentro de su relación de puestos*".

Dicho transitorio además generó posteriormente una serie de traslados de personal y responsabilidad desde el ICE hacia RACSA; esta última institución estuvo encargada de operacionalizar el tema de Gobierno Digital en los años más recientes.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020
Pág. 10

El decreto ejecutivo 35.139 fue derogado por el artículo 1° del decreto ejecutivo 40.951 del 12 de febrero de 2018 “*Derogación de varios decretos ejecutivos referentes a comisiones de las funciones ejecutadas y los controles internos utilizados por los funcionarios que participan en las comisiones del MIDEPLAN*”.

III) CONCLUSIONES:

- A.- Se recomienda evitar la creación de más instituciones que vienen a generar más burocratización y menos valor público, debiéndose fortalecer la gestión que desempeñan las instancias que ya funcionan, que los proponentes del proyecto puedan definir mejor la naturaleza jurídica que se le estaría atribuyendo a la Agencia en cuestión (aclarando el espíritu de la misma), y conocer sobre el papel que otras instancias en el país vienen realizando, en el campo de las tecnologías de información y comunicación digital, para así contar con un contexto integral y amplio de las diferentes acciones que se vienen ejecutando, procediendo de esta forma a proponer una estrategia más viable para el desarrollo de las tecnologías de información y comunicación en el Estado costarricense. Dentro del cual una opción sería, que se fortalezca el accionar o ver la posibilidad de que una instancia ya existente como lo es RACSA o el MICITT pueda asumir esa responsabilidad y así evitar que se ensanche el entorno institucional costarricense.

Si fuese necesario la creación de nuevas instituciones debe pensarse en que respondan a una necesidad ciudadana y a una gestión eficiente con claridad en las funciones y objetivos a desarrollar, pero además que aporten valor a los servicios que debe entregar el Estado a sus ciudadanos sin crear una mayor estructura administrativa.

- B.- Resulta vital tener absoluta claridad de la naturaleza jurídica, funciones y estructura organizacional de la Agencia, como parte del Poder Ejecutivo, pues a partir de su posición dentro de la administración pública, se podía estar determinando que su desempeño sea eficiente y eficaz, para las competencias para la cuales se estaría creando y para que así pueda impactar de forma positiva en la planificación del desarrollo digital que busca el país.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0301-2020

Pág. 11

- C.- Por lo mencionado anteriormente, la creación de la Agencia no cumple con el cometido de simplificar y hacer eficiente el esquema institucional que opera actualmente, más bien podría venir a crear duplicidades y núcleos de toma de decisión, que podrían entorpecer el marco jurídico establecido y las decisiones a tomar en este campo.

Atentamente,

María del Pilar Garrido Gonzalo
Ministra

- C: Luis Antonio Román Hernández, Área de Modernización del Estado, MIDEPLAN
María José Zamora Ramírez, Jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica MIDEPLAN
archivo

