

# **El procedimiento de investigación del Ombudsman de Costa Rica y de los Países Bajos: Un estudio de casos ambientales**

*Pablo Fernández Aguilar*

## **Índice**

Introducción .....	26
1. Competencia del Ombudsman Nacional .....	28
1.1 Áreas de competencia .....	28
2. Inicio de una investigación .....	33
2.1 Admisibilidad .....	33
2.2 Inicio de una investigación .....	39
2.3 Rechazo de una petición o queja .....	43
3. La investigación .....	51
3.1 Poderes de investigación .....	51
3.2 Procedimiento de investigación .....	57
3.3 El procedimiento estándar o “El Método del Informe” .....	57
3.4 Método de Intervención .....	60

4. Resultado final de la investigación . . . . .	.67
4.1 Ombudsman Nacional de Holanda . . . . .	.68
4.2 Defensoría de los Habitantes de Costa Rica . . . . .	.71
5. Investigaciones ambientales . . . . .	.73
5.1 Ombudsman Nacional de Holanda . . . . .	.75
5.2 Defensoría de los Habitantes de Costa Rica . . . . .	.79
6.Observaciones finales . . . . .	.87

## **Introducción**

Este estudio comparativo sobre el procedimiento investigativo del Ombudsman Nacional de Costa Rica y de los Países Bajos se llevó a cabo como resultado de la capacitación especial en Derecho Administrativo y Ambiental Comparado, proporcionado a los Ombudsman de América Central por la Universidad de Utrecht, en los Países Bajos, con el apoyo del Gobierno de Holanda.

Esta es la segunda participación de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica (Ombudsman Nacional) en esta capacitación, la cual comenzó en el año 2000 con una persona y ha crecido para incluir seis individuos de las Instituciones del Ombudsman de cinco naciones de América Central.

La investigación trata sobre el procedimiento investigativo usado por el Ombudsman Nacional de

Costa Rica y el de los Países Bajos, haciendo énfasis particular en las investigaciones relacionadas con temas ambientales. Eso va a significar que el tema de la investigación es el procedimiento investigativo seguido al llevarse casos o quejas relacionadas con asuntos ambientales, tales como contaminación del aire, suelos o aguas, así como la protección de la naturaleza y la biodiversidad.

En esta investigación se analizará desde la admisibilidad de una queja hasta el informe final de la investigación, incluyendo también el rechazo de la queja, los poderes de investigación otorgados al Ombudsman, así como también ejemplos de investigaciones ambientales llevadas a cabo por cada Ombudsman.

El papel relevante que el Ombudsman puede jugar en la protección del ambiente, como es ya el caso en Costa Rica, resalta la importancia de la manera en que esta clase de investigaciones son llevadas a cabo. Cómo el Ombudsman investiga una queja o un asunto ambiental es pertinente en tanto ésto se haga en forma efectiva y eficiente, de otro modo, cualquier efecto positivo que una investigación podría tener se perdería, dado que los problemas ambientales a menudo tienen efectos dañinos a largo plazo y de difícil recuperación (si la hay del todo) sobre el ambiente, la naturaleza y la biodiversidad.

## **1. Competencia del Ombudsman Nacional**

Con el fin de tratar apropiadamente con el tema del procedimiento investigativo del Ombudsman Nacional en Costa Rica y en los Países Bajos, es necesario conocer la competencia o jurisdicción tanto del Ombudsman Nacional holandés como de la Defensoría de Habitantes de la República de Costa Rica.

Un expresar adecuado de las competencias de cada Ombudsman Nacional requiere establecer en qué casos el Ombudsman puede iniciar una investigación. Esto es especialmente cierto para el Ombudsman Nacional, dado que el mismo tiene un área claramente definida de competencia (o jurisdicción), y es sólo con respecto a esa área específica que verdaderamente se puede comenzar y/o proceder con una investigación. Por lo tanto, antes de iniciar al análisis del procedimiento investigativo del Ombudsman Nacional, se tratará brevemente las áreas de competencia de esta figura en Costa Rica y en los Países Bajos.

### **1.1 Áreas de competencia**

Aunque ambos Ombudsman tienen básicamente la misma área de competencia, el Ombudsman Nacional de Costa Rica y el de los Países Bajos tienen algunas características particulares propias, resultando en diversas similitudes y diferencias entre sí y sus áreas de competencia, todos los cuales se tratarán brevemente en la siguiente sección.

#### **1.1.1. Ombudsman Nacional de Holanda**

El Ombudsman Nacional Holandés se creó, según la Ley del Ombudsman Nacional del 4 de febrero de 1981,

para investigar la manera de actuar del gobierno hacia el ciudadano individual en cualquier caso particular.

La competencia del Ombudsman Nacional concierne todas las acciones de las autoridades administrativas, tal como se establece en la sección 1ª. de la Ley del Ombudsman Nacional de los Países Bajos (de aquí en adelante referida como la LON PB). Así, su competencia incluye las acciones de: los ministros; las autoridades administrativas de las provincias, los municipios, las juntas de agua y áreas de cooperación, ya sea bajo la Ley de Regulaciones Conjuntas y designado por Orden Ministerial o en cuanto a las acciones de oficiales de investigación empleados por ellos; las autoridades administrativas con deberes relacionados con la policía, y a otras autoridades administrativas (a menos que estén excluidas por orden en concejo)<sup>1</sup>.

En este contexto, una acción realizada por un funcionario público<sup>2</sup> durante el ejercicio de sus deberes será considerada una acción de la autoridad administrativa bajo la que él trabaja.

Esta competencia, no obstante, tiene una limitación también presente en el caso de la Defensoría de los Habitantes. El Ombudsman puede investigar una acción de una autoridad administrativa, tal como se describió anteriormente, siempre que no haya transcurrido más de un año desde que se dio la acción en cuestión<sup>3</sup>. Este

---

<sup>1</sup> Ver: "A brief introduction, the National Ombudsman of the Netherlands", pp.11-12.

<sup>2</sup> Ley del Ombudsman Nacional de los Países Bajos (LON PB): artículo 1, inciso b.

<sup>3</sup> Ibid. Artículo 12, inciso 1.

asunto se tratará más detalladamente en una sección posterior.

El artículo 16 de la Ley del Ombudsman Nacional especifica en gran detalle aquellas acciones de las autoridades administrativas que no entran dentro de la competencia ni la jurisdicción del Ombudsman Nacional, particularmente en referencia a la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo, y el Ejecutivo y el Poder Judicial. El Ombudsman Nacional es competente para revisar la manera en que las tareas del gobierno son llevadas a cabo. No obstante, las políticas generales del gobierno y Reglamento vinculantes no se encuentran dentro de la jurisdicción del Ombudsman. La competencia del Ombudsman tampoco incluye los casos donde hayan procesos de objeción o apelación administrativos pendientes, o donde hayan procesos pendientes ante los tribunales. Este también es el caso para la Defensoría de los Habitantes.

### **1.1.2. Defensoría de los Habitantes de Costa Rica**

La competencia del Ombudsman Nacional de Costa Rica ha sido establecida en términos generales, en el artículo 1º de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica (de aquí en adelante referida como LDH CR) del 17 de noviembre de 1992, de la siguiente forma:

*La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes. Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el*

*Gobierno y los Principios Generales del Derecho. Además deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes*<sup>4</sup>.

El deber para promocionar y divulgar los derechos de los habitantes no será tratado aquí, ya que no tiene relación alguna con el procedimiento de investigación del Ombudsman Nacional que es tema de este estudio.

Tomando esto en cuenta, el deber del Ombudsman Nacional se suscribe a dos áreas: la protección de los derechos e intereses de los habitantes y a velar por el adecuado o apropiado funcionamiento del sector público. La competencia del Ombudsman Nacional, entonces, se relaciona específicamente con el sector público, ya que la última área expresa claramente esto, mientras la anterior se refiera a la protección de los habitantes *vis a vis* el sector público; de ahí, la importancia de definir lo que se entiende por “sector público”.

El artículo 2 del Reglamento de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, Ley No.7319, (referido de ahora en adelante como el Reglamento) define el concepto de “sector público” para incluir a cualquier persona, órgano o institución de derecho público, que participe, de algún modo, en la explotación de concesiones, la prestación de servicios públicos, o en el ejercicio de alguna función pública. Este concepto incluye también a todas las personas jurídicas formadas al amparo de la legislación civil o mercantil cuyo capital mayoritario esté constituido por fondos públicos.

---

<sup>4</sup> LDH CR: artículo 12, inciso 1.

También, según el artículo 6 del Reglamento, la competencia del Ombudsman Nacional incluye todas las acciones u omisiones de las actividades administrativas del sector público que constituyen una amenaza, perturbación, restricción o violaciones de los derechos o los intereses de cualquier habitante. El buen funcionamiento, la eficiencia y la agilización en la prestación de los servicios públicos también caen bajo la competencia de la Defensoría de los Habitantes<sup>5</sup>.

En relación con este punto, es importante definir el término “habitante” en comparación con “ciudadano”, así como también lo que es entendido por “intereses”, ya que ambos conceptos son relevantes en cuanto a la competencia de la Defensoría de los Habitantes.

El artículo 2 del Reglamento define “habitantes” como todas las personas físicas o jurídicas domiciliadas o que se encuentren, en forma permanente o transitoria, en Costa Rica. Esto ensancha la competencia de la Defensoría de los Habitantes, aún cuando únicamente lidiará con las acciones u omisiones de la Administración, en el sentido que no sólo investigará los casos con respecto a ciudadanos costarricenses, sino también casos con respecto a cualquier otro individuo cuyos derechos e intereses hayan sido amenazados o violados por el Gobierno (la Administración).

El concepto de “intereses” ensancha también la competencia de la Defensoría de los Habitantes permitiéndole iniciar una investigación no sólo cuando la Administración podría haber violado los derechos de un individuo, sino también cuando podría haber

---

<sup>5</sup> Reglamento LDH CR. Artículo 6.

afectado adversamente sus intereses, entendiéndose éstos como el conjunto de expectativas orientadas a la preservación de legalidad y la justicia, y al resguardo del patrimonio social e individual frente a las acciones u omisiones de la actividad administrativa del sector público<sup>6</sup>.

En conclusión, como se establece en el artículo 25 del Reglamento, la competencia de la Defensoría de los Habitantes incluye todas las acciones u omisiones, así como también todos los actos basados en hechos, originados en la actividad administrativa del sector público que puedan amenazar, perturbar, restringir o violar de cualquier manera los derechos y los intereses de cualquier persona física o jurídica en el país.

## **2. Inicio de una investigación**

### **2.1 Admisibilidad**

Antes de que se pueda iniciar una investigación por parte del Ombudsman Nacional, una queja o la petición debe ser presentada primero ante él. La queja o la petición entonces debe ser admitida y la investigación puede comenzar. Por ello el proceso de admisibilidad de las quejas es el factor decisivo para el inicio de una investigación por parte del Ombudsman.

Tomando esto en consideración, se torna relevante establecer los criterios usados por el Ombudsman Nacional, tanto en Costa Rica como en los Países Bajos, para determinar la admisibilidad de una petición o queja. Otros asuntos importantes con respecto a la

---

<sup>6</sup> Ibid. Artículo 2.

admisibilidad de una queja también serán tratados en esta sección. Estos asuntos incluyen la respuesta a preguntas tales como: ¿Quién puede iniciar una investigación? y, ¿Cómo el Ombudsman lidia con quejas presentadas por el Parlamento y/o otras instituciones u organizaciones (tales como autoridades administrativas u organizaciones no gubernamentales)? Finalmente nos referiremos a la creación del expediente respectivo, el cual es el paso final en el proceso de admisibilidad, llevando hasta el procedimiento de la investigación misma.

Los criterios utilizados por el Ombudsman Nacional para instituir una investigación son semejantes en ambos casos. Estos se detallan a continuación.

### **2.1.1. Ombudsman Nacional holandés**

La Ley del Ombudsman Nacional de los Países Bajos (LON PB) establece en el artículo 12 los criterios que una petición debe reunir para ser admitida y comenzar una investigación por parte del Ombudsman. La petición debe ser presentada al Ombudsman por escrito, solicitando una investigación sobre la manera en que una autoridad administrativa ha actuado hacia una persona física o una entidad legal en un caso particular. El pedido se debe presentar antes del transcurso de un año desde que sucedieron los hechos en cuestión<sup>7</sup>.

También, como se establece en el artículo 12, cualquiera puede presentar una petición ante el Ombudsman Nacional, inclusive extranjeros y otros, de

---

<sup>7</sup> LON PB. Artículo 12, inciso 1.

modo que su acceso no está restringido sólo a ciudadanos de los Países Bajos. El Ombudsman, además de recibir peticiones escritas en holandés, también acepta peticiones en inglés y en alemán. Sin embargo todas las peticiones deben estar por escrito, ya que este criterio se aplica en forma muy estricta. Las quejas verbales se contestan pero no son atendidas oficialmente por el Ombudsman<sup>8</sup>.

En la mayoría de los casos, antes de presentar la petición al Ombudsman, el peticionario debe haber presentado una queja sobre el asunto en cuestión a la autoridad administrativa correspondiente dentro del período de un año anteriormente mencionado. Habiéndose presentado la queja a la autoridad administrativa respectiva, el período de un año en relación con el Ombudsman Nacional se considerará que finaliza un año después de la notificación, por parte de la autoridad administrativa, de los hallazgos de la investigación<sup>9</sup>.

El mismo principio aplica cuando los hechos en cuestión se someten a juicio ante el Poder Judicial dentro del plazo de un año desde la fecha en que sucedieron los hechos, ya que el período anual se considerará finalizado hasta un año después de la fecha en que el tribunal emita una resolución contra lo cual no exista apelación, o después que el procedimiento haya finalizado de cualquier otra manera<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Entrevista con la Sra. *Saskia Borkend*, Oficial de Investigación, 15 de marzo del 2001.

<sup>9</sup> LON PB: Artículo 12, inciso 2.

<sup>10</sup> *Ibid.* Artículo 12, inciso 1.

Habiendo cumplido con estos criterios, la petición entonces debe contener lo siguiente:

- a) El nombre y la dirección del peticionario;
- b) Una descripción clara de los hechos en cuestión, el nombre de las personas cuyas acciones son objeto de la queja y el nombre del afectado en relación con los hechos denunciados;
- c) Las quejas en relación con los hechos denunciados; y,
- d) La manera en que una queja fue sometida a la autoridad administrativa competente<sup>11</sup>.

Los criterios establecidos para rechazar una petición, es decir, para no instituir una investigación solicitada en una petición, se tratarán detalladamente en otra sección más adelante en este capítulo.

### **2.1.2. La Defensoría de los Habitantes de Costa Rica**

Los criterios utilizados por la Defensoría de los Habitantes para decidir sobre la admisibilidad de una queja o petición, con el fin de iniciar una investigación, son muy semejantes a los del Ombudsman Nacional de los Países Bajos. Tal como es el caso en los Países Bajos, la Defensoría de los Habitantes no puede comenzar una investigación si hay procedimientos pendientes en relación con el objeto de la queja, ante el Poder Judicial.

Otros aspectos con respecto a la competencia o falta de competencia del Ombudsman Nacional va por líneas

---

<sup>11</sup> Ibid. Artículo 12, inciso 3.

semejantes a lo que se ha dicho ya acerca del Ombudsman Nacional de los Países Bajos. Esto incluye el plazo de un año para presentar una queja, aunque en el caso costarricense, el Ombudsman tiene extensos poderes discrecionales para aceptar las quejas después de que este plazo haya expirado, si considera necesaria su intervención<sup>12</sup>.

En la práctica, esto ha resultado en que el tope de un año sea entendido como finalizado un año después de presentado o tramitado el último documento, o de realizada la última acción o gestión en relación con el objeto de la queja, en lugar del más estricto concepto de un año después de que los acontecimientos sucedieron. Esto permite que acontecimientos o quejas de más de un año puedan ser actualizadas y sean comprendidas dentro de la competencia de la Defensoría.

Tal como se señaló en la sección previa, los aspectos de la competencia relacionados con el rechazo de peticiones o quejas por parte del Ombudsman, serán tratados más adelante en este capítulo.

Con respecto a los criterios específicos para la admisibilidad de una petición o queja, la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República y su Reglamento<sup>13</sup>, establecen ciertos aspectos específicos que la petición debe incluir para poder ser admitida y una investigación sea iniciada (siendo que tal petición se encuentre dentro de la competencia del Ombudsman). Esos aspectos son los siguientes:

---

<sup>12</sup> *Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República*. Artículo 17, inciso 2. También Reglamento: artículo 44, inciso 2.

<sup>13</sup> *Ibid.* Artículo 17. También Reglamento: Artículo 36.

- a) El nombre o identificación apropiada de quien presenta la queja o petición;
- b) Dirección y/o lugar para recibir notificaciones;
- c) Un recuento detallado de los hechos u omisiones objeto de la queja, nombre de las personas o entes contra quienes se presenta, así como también información con respecto a aquellos posiblemente afectados; y,
- d) Si es posible, cualquier documento o información pertinente a la queja, o si no, una indicación acerca de dónde puedan encontrarse.

Estos requisitos, sin embargo, se pueden omitir a discreción del Ombudsman si el peticionario es un menor de edad (menos de 18 años de edad).

En el caso de la Defensoría de los Habitantes, el artículo 17 de la LDH CR, así como el artículo 37 del Reglamento, establecen que una petición o queja se puede presentar ante el Ombudsman en forma oral, en persona, por teléfono, o por escrito, ya sea mediante una carta, nota, telegrama, facsímil o cualquier otro medio adecuado y legítimo.

El artículo 37 del Reglamento expresa lo siguiente:

*Las quejas, reclamos o denuncias pueden presentarse de la siguiente forma:*

- 1) *Verbalmente, compareciendo personalmente ante alguna de las oficinas encargadas de recibirlas, o a través de cualquier medio de comunicación que permita la identificación del denunciante.(...)*
- 2) *Por escrito, a través de carta, nota telegrama, facsímil, memorial o cualquier otro medio idóneo y de evidente legitimidad.*

## **2.2 Inicio de una investigación**

Hay dos maneras en que una investigación puede iniciar o ser instituida por el Ombudsman Nacional: o a petición de parte o de oficio.

En los Países Bajos una investigación puede ser solicitada por cualquier persona, tal como se establece en el artículo 12, inciso 1 de la LON NL, mediante una petición. Los requisitos que esta petición debe reunir ya han sido señalados, mientras que las causas para el rechazo de una petición serán tratadas en una sección aparte en este capítulo. La presentación de una petición ante el Ombudsman es gratuita.

Los casos urgentes se manejan en la misma manera que los casos normales, aparte del hecho que ellos se marcan como “urgente” antes de ser asignados a un investigador. También, la admisión de una queja puede suspender un acto administrativo, aunque excepcionalmente y sólo en casos de deudas tributarias. Esto no es posible, en ningún caso, para la Defensoría de los Habitantes.

El Ombudsman Nacional holandés tiene también el poder de instituir una investigación por su propia iniciativa (de oficio), según el artículo 15 de la Ley del Ombudsman Nacional. Sin embargo, son muy pocas las investigaciones de este tipo cada año, y siempre se refieren a asuntos generales más que a casos individuales. Estas investigaciones tratan con asuntos de interés general que llegan a conocimiento del Ombudsman, en la mayoría de los casos, a través de los medios de comunicación. El nuevo Ombudsman Nacional, recientemente designado, ha aclarado que él

quiere llegar a ser más activo en este respeto, e iniciar más investigaciones de oficio<sup>14</sup>.

En el caso de Costa Rica, el Ombudsman también puede comenzar una investigación a petición de parte o de oficio, tal como se establece en la Ley de la Defensoría de los Habitantes (artículo 12). A este respecto, el artículo 25 del Reglamento a la Ley de la Defensoría, señala lo siguiente:

*El Defensor de los Habitantes de la República tiene competencia para investigar de oficio o a petición de parte, las actuaciones materiales, actos u omisiones originadas en la actividad administrativa del sector público.*

Se ha establecido que toda persona física o jurídica interesada puede presentar una queja ante el Ombudsman<sup>15</sup>. La intervención del Ombudsman Nacional también es gratuita y puede ser pedida en forma oral o por escrito sin formalidad especial alguna, más que aquellos requisitos expuestos previamente en este capítulo<sup>16</sup>. Esto representa una diferencia básica con el Ombudsman holandés, ya que en su caso, sólo las peticiones escritas pueden llevar a una investigación, mientras que en Costa Rica, inclusive las quejas verbales, tomadas por teléfono o “en el campo” pueden llevar a una intervención oficial y una investigación.

---

<sup>14</sup> Entrevista citada con *Saskia B.* 15 de marzo 2001.

<sup>15</sup> LDH CR. Artículo 16 y artículo 17, inciso 1.

<sup>16</sup> Ver Reglamento: Artículos 36-37.

### **Peticiones del Parlamento, las Autoridades Administrativas u otras Organizaciones (ONG's)**

La Ley del Ombudsman Nacional de los Países Bajos no tiene provisiones específicas en relación con la posibilidad, por parte del Parlamento, alguna autoridad administrativa u otras organizaciones, tales como organizaciones no gubernamentales nacionales o internacionales, de presentar una petición ante el Ombudsman. La Ley sólo establece, en su artículo 12, inciso 1, que “**Toda persona** tiene derecho de solicitar al Ombudsman, por escrito, investigar la manera en que una autoridad administrativa ha actuado hacia una persona física o ente legal en un caso particular.”(La negrita no es del original).

Esto lleva a creer que si el Parlamento, una autoridad administrativa o alguna organización no gubernamental presentaran una queja, esta sería atendida por el Ombudsman, lo cual es efectivamente el caso. Sin embargo, aunque posible, esto rara vez sucede. Las peticiones presentadas por organizaciones no gubernamentales son escasas y las autoridades administrativas, como podría ser el caso de un municipio que presenta una queja contra un Ministerio, rara vez, si es que del todo, solicitan una investigación. Con respecto al Parlamento, el Ombudsman Nacional ha llegado a un acuerdo con éste; el Parlamento puede pedir una investigación, lo cual rara vez hace, y el Ombudsman Nacional tiene la posibilidad de rechazar tal petición, eso sí, fundamentando muy bien su decisión. Este acuerdo fue alcanzado para proteger la independencia del Ombudsman Nacional<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Entrevista citada con *Saskia B.* 15 de marzo de 2001.

Por otra parte, la Ley de la Defensoría de los Habitantes sí incluye una provisión específica con respecto a peticiones presentadas por autoridades administrativas. No hay un artículo específico de la Ley que mencione o lidie con la posibilidad del Parlamento u organizaciones no gubernamentales de presentar quejas ante el Ombudsman, aparte del artículo 16, el cual otorga acceso al Ombudsman a “*Toda persona física o jurídica interesada, sin excepción alguna*” (La negrita no es del original). Sin embargo, no es raro para el Ombudsman abrir investigaciones, no a petición de la Asamblea Legislativa (Parlamento) en general, sino a petición de un Diputado, en cuyo caso, la investigación se maneja de la misma manera que cualquier investigación iniciada a petición de un habitante cualquiera.

No obstante, con respecto a las autoridades administrativas, el artículo 35, párrafo segundo del Reglamento establece que ninguna autoridad administrativa podrá presentar una queja o petición con respecto a asuntos bajo su competencia. Esto implica que estas podrían hacerlo (presentar una petición o queja) con respecto a asuntos que no se encuentren bajo su competencia o jurisdicción. Esto, sin embargo, al igual que sucede en los Países Bajos, también rara vez se da en Costa Rica.

### **2.2.2. Creación de un Expediente**

En el caso de la Defensoría de los Habitantes, después que una queja o petición ha sido admitida, y antes de proceder con la investigación misma, se debe crear un expediente en que se mantendrá un registro completo de toda información, documentos o evidencia

pertinente y/o relacionado al caso en cuestión. Esto se establece en el artículo 20 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes y en el artículo 48 del Reglamento, el cual señala:

*Una vez admitida la queja, reclamo o denuncia, deberá levantarse un expediente que contenga todos los datos, informaciones, alegatos, documentos y pruebas relacionadas con el asunto investigado. Este requisito podrá obviarse en todos aquellos casos en que la queja, reclamo o denuncia pueda resolverse por otra vía antes de iniciar la investigación correspondiente.*

No obstante, en la práctica esto se cumple raramente, ya que el expediente se crea en cuanto la queja o la petición es admitida para ser investigada.

### **2.3 Rechazo de una petición o queja**

El Ombudsman Nacional puede rechazar una petición o queja, es decir tomar la decisión de no instituir una investigación, basado en criterios relacionados con su competencia y jurisdicción, así como también en otros aspectos relacionados con los poderes discrecionales otorgados al Ombudsman por la Asamblea Legislativa para este propósito específico.

En esta sección trataremos con estos criterios y con los poderes discrecionales mencionados arriba, así como también con los aspectos legales de tal rechazo, en ese orden.

### 2.3.1. Criterios

#### 2.3.1.1. Ombudsman Nacional de Holanda

Los criterios para el rechazo de una petición o queja por parte del Ombudsman Nacional de los Países Bajos se encuentran en los artículos 14 y 16 de la Ley del Ombudsman Nacional. Trataremos con el artículo 16 primero.

El artículo 16 de la Ley del Ombudsman Nacional establece que el Ombudsman Nacional **no tiene permitido** instituir una investigación con respecto a lo siguiente:

1. Asuntos de las políticas generales;
2. Normas vinculantes;
3. Acciones sujetas a la jurisdicción de los tribunales; y,
4. Asuntos relacionados con impuestos y otras imposiciones si estaba disponible un recurso bajo derecho administrativo en cuanto a los hechos en cuestión.

El artículo 16 también establece que el Ombudsman Nacional **no tiene permitido** iniciar una investigación cuando cualquiera de las condiciones siguientes esté presente en relación con los hechos en cuestión:

- a) Si existe un recurso disponible bajo derecho administrativo, a menos que aplique el artículo 6:12 de la Ley General de Derecho Administrativo, o haya sido instituido algún procedimiento para gestionar tal recurso;
- b) Si ha sido instituido algún procedimiento ante un cuerpo judicial que no sea de acuerdo con una

provisión reglamentaria de derecho administrativo, o si existiese apelación de una sentencia dictada en un procedimiento tal; y,

- c) Si ha sido dictada una sentencia por parte de un cuerpo judicial según una provisión reglamentaria de derecho administrativo.

El resto de los criterios para el rechazo de una petición por parte del Ombudsman Nacional han sido establecidos en el artículo 14 de la Ley del Ombudsman Nacional. Estos criterios, al contrario de los establecidos en el artículo 16, permiten que el Ombudsman aplique sus poderes discrecionales para decidir si inicia la investigación solicitada o la rechaza.

El artículo 14 señala que el Ombudsman **no está obligado** a instituir una investigación si y cuando cualquiera de las condiciones siguientes esté presente:

1. La petición es presentada demasiado tarde (después del plazo de un año) o no reúne los requisitos necesarios;
2. La petición no tiene fundamento;
3. El interés del peticionario o la seriedad de los hechos son manifiestamente insuficientes;
4. El peticionario no es la persona con relación a quien sucedieron los hechos denunciados;
5. Una petición con respecto a los mismos hechos ya se encuentra bajo su consideración, o ha sido presentada a un comité de peticiones parlamentario y si tal petición ya ha sido resuelta allí;

6. Una petición relacionada con los mismos hechos ha sido presentada ante o resuelta por un órgano independiente de quejas de acuerdo con provisiones reglamentarias;
7. Un recurso legal bajo derecho administrativo estaba disponible al peticionario pero no fue utilizado;
8. Sentencia ha sido dictada por un tribunal judicial que no sea de acuerdo con una provisión reglamentaria de derecho administrativo;
9. El peticionario no sometió la queja sobre los hechos en cuestión ante la autoridad administrativa apropiada antes de presentar una petición al Ombudsman Nacional, a menos que no se pudiera esperar del peticionario que éste aguardara el resultado del procesamiento de la queja por parte de la autoridad administrativa;
10. Si un caso se encuentra pendiente de resolución ante un tribunal judicial, o cualquier otro ente según una provisión reglamentaria de derecho administrativo, con respecto a una acción por parte de una autoridad administrativa, cuyo acto esté relacionado de cerca a la sustancia de la petición; y,
11. Si la petición se refiere a una acción relacionada de cerca a un asunto que se encuentre pendiente de resolución judicial o ante un tribunal otro que o sea según una provisión reglamentaria de derecho administrativo.

Todos los criterios con respecto al Poder Judicial son aplicados de forma muy estricta. Cuando el peticionario

no es la persona a quien le sucedieron los hechos en cuestión, la aprobación de esa persona es buscada, generalmente, antes de iniciar una investigación. Asimismo, las peticiones que han sido manejadas por un comité parlamentario de peticiones no son admitidas para una investigación, con el fin de evitar la duplicidad de funciones y esfuerzos. Lo mismo aplica a peticiones que han sido manejadas ya por un cuerpo independiente de atención de quejas<sup>18</sup>.

#### 2.3.1.2. Defensoría de los Habitantes

En el caso de la Defensoría de los Habitantes, aparte de lo que ya se ha dicho acerca de la competencia del Ombudsman, existen también otros criterios con respecto al rechazo o inadmisibilidad de una queja.

La Ley de la Defensoría de los Habitantes y su Reglamento señalan enfáticamente que el Ombudsman **no tiene permitido** iniciar una investigación con respecto a una decisión, omisión o acto del Tribunal Supremo de Elecciones en lo que a materia electoral se refiere<sup>19</sup>.

El artículo 44 del Reglamento también establece que el Ombudsman no atenderá ni procesará ninguna queja anónima. Asimismo, el Ombudsman puede rechazar las quejas presentadas después de transcurrido el período de un año desde que el peticionario supo de los hechos en cuestión, aunque al Ombudsman le han sido otorgados extensos poderes discrecionales para admitir tal petición si lo considera necesario. Una petición se

---

<sup>18</sup> IDEM.

<sup>19</sup> Ver: LDH CR: Artículo 12, inciso 1; y ver también Reglamento: Artículo 34, párrafo 1 y artículo 44, inciso 4.

rechazará también si existe una resolución judicial pendiente con respecto a los hechos denunciados. Sin embargo, el Ombudsman tiene el poder discrecional para iniciar una investigación con respecto a los problemas o asuntos generales relacionados con la queja o petición.

El Ombudsman, de acuerdo con el artículo 44 del Reglamento, puede rechazar también una queja si considera que la petición ha sido presentada de mala fe, si carece de fundamento o si no incluye ningún reclamo o pretensión. Las quejas también pueden ser rechazadas basándose en los méritos del caso (o la falta de los mismos), aún desde el momento en que la queja es presentada, cuando el Ombudsman considere que exista suficiente evidencia para hacerlo, o si la queja es una simple reiteración de una petición igual o semejante previamente rechazada; siempre y cuando no haya elementos nuevos que ameriten que la petición sea admitida.

### **2.3.2. Los Poderes Discrecionales**

Tal como se señaló en la sección previa, el Ombudsman Nacional tiene extensos poderes discrecionales para decidir si acepta una petición o queja, e iniciar una investigación o rechazarla.

Tanto en Costa Rica como en los Países Bajos, las Leyes del Ombudsman respectivas proporcionan a éste los poderes discrecionales necesarios para aplicar los criterios para el rechazo de una queja de acuerdo a lo que este considere ser el cumplimiento más adecuado de sus deberes.

Estos poderes discrecionales del Ombudsman de los Países Bajos y de Costa Rica están establecidos en el

artículo 14 de la Ley del Ombudsman Nacional de los Países Bajos, y en los artículos 17, y 19 inciso 2 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, así como también en el artículo 44 de su Reglamento, respectivamente, tal como se discutió ya en la sección anterior.

### **2.3.3. Los Aspectos Legales**

Cuando el Ombudsman decide rechazar una petición o queja, ciertos aspectos legales entran en consideración.

#### 2.3.3.1. Ombudsman Nacional holandés

En el caso del Ombudsman Nacional de los Países Bajos, el artículo 17, inciso 1, de la LON PB establece que si el Ombudsman decide no instituir una investigación, es decir, rechazar una petición, deberá informar por escrito al peticionario tan pronto como sea posible, dando sus motivos para tal decisión. El artículo 17, inciso 2 estipula que el Ombudsman, habiendo rechazado una petición, informará al peticionario de la posibilidad de notificar a las autoridades administrativas denunciadas sobre su queja, dándole a esos entes la oportunidad de explicar su punto de vista.

#### 2.3.3.2. Defensoría de los Habitantes

La Defensoría de los Habitantes es muy semejante a su contraparte holandesa en este caso. Esta tiene también la obligación de informar al peticionario del rechazo de su queja, así como también la de aconsejarlo, de ser necesario, acerca de la manera apropiada de reclamar sus derechos o de lidiar con su reclamo.

El artículo 18 de la Ley de la Defensoría y el artículo 46 del Reglamento establecen el deber del Ombudsman de notificar adecuadamente al peticionario acerca del rechazo de su queja. Esto debe de hacerse por medio de un acto razonado, señalando el motivo por el cual la queja fue rechazada. En caso del rechazo de una petición, el Ombudsman, si así lo considera, puede aconsejar al peticionario sobre la manera de reclamar apropiadamente sus derechos o de lidiar adecuadamente con su queja, sea ante una autoridad administrativa, el Poder Judicial o por cualquier otro medio.

No obstante, existe una diferencia entre las leyes del Ombudsman de Costa Rica y de los Países Bajos con respecto a los aspectos legales del rechazo de una petición. La Ley de la Defensoría de los Habitantes establece en el artículo 22 (y el artículo 56 del Reglamento) que contra las decisiones, actos e informes del Ombudsman, el peticionario (en este caso) puede presentar una apelación llamada “recurso de reconsideración”. El peticionario tiene un plazo de ocho días hábiles para presentar dicho recurso, con el fin de que el Ombudsman tenga que reconsiderar el rechazo o inadmisibilidad de la queja.

Aún cuando la Ley del Ombudsman Nacional no proporciona ninguna base legal para tal reconsideración, esta sí existe en la práctica, ya que los casos pueden ser reconsiderados, aunque sólo cuando se hubiera cometido un error o si existiesen hechos nuevos que considerar. De otro modo, no existe posibilidad alguna para volver a considerar el caso en lo absoluto.

### **3. La investigación**

La investigación es el alma y corazón del trabajo del Ombudsman, ya que le permite establecer los hechos en relación con las quejas, determinar si ha habido una violación de los derechos del quejoso y de esa manera, procurar detener y arreglar dicha violación, así como también prevenir que violaciones semejantes sucedan en el futuro, cuando aplique.

No obstante, antes de lidiar con el tema de investigación misma, los procedimientos usados y cómo se maneja la investigación, se deben de establecer los poderes de investigación dados al Ombudsman. Estos son los instrumentos que el Ombudsman puede usar para proceder con la investigación en general y para establecer los hechos específicos.

#### **3.1 Poderes de investigación**

Al Ombudsman Nacional le han sido proporcionados ciertos poderes de investigación mediante Actos del Parlamento (leyes) y normas relacionadas, con el fin de que sea capaz de llevar a cabo sus deberes con respecto a la protección los derechos e intereses de la gente. Este es el caso tanto en Costa Rica como en los Países Bajos.

Esta sección tratará sobre estos poderes de investigación disponibles al Ombudsman Nacional y cómo estos son usados en las investigaciones emprendidas por él/ella tanto en Costa Rica como en los Países Bajos.

### 3.1.1. Ombudsman Nacional holandés

En los Países Bajos, un Acto del Parlamento (ley), específicamente la Ley del Ombudsman Nacional, proporciona al Ombudsman varios poderes de investigación, incluyendo la obligación de proporcionar información y de aparecer personalmente ante él; también la posibilidad para confiar actividades y obtener ayuda de peritos, así como también la autoridad para entrar en lugares aún sin consentimiento.

El artículo 19 de la Ley del Ombudsman Nacional (LON PB) establece que *“La autoridad administrativa, la persona responsable de los hechos en cuestión, los testigos y el peticionario proporcionarán al Ombudsman con la información necesitada por él / ella para su investigación, y deberán aparecer personalmente ante él/ella si fuese solicitado.”* Esta obligación de comparecer ante el Ombudsman no aplica a los Ministros, quien son capaces de designar a un representante para aparecer en su lugar<sup>20</sup>. Además, el Ombudsman puede imponer esta obligación de comparecer ante él por medio de la policía, la cual puede traer a cualquier persona que falte a comparecer a pesar de una citación oficial para presentarse<sup>21</sup>.

Otro de los que pueden ser llamados poderes de investigación proporcionados al Ombudsman Nacional, está establecido en el artículo 20 de la LDH PB, el cual señala que el Ombudsman puede confiar ciertas actividades a peritos, así como también obtener la

---

<sup>20</sup> LON PB: Artículo 19, inciso 2.

<sup>21</sup> Ibid. Artículo 21, inciso 2.

ayuda de cualquier perito e intérprete que pueda necesitar para resolver sus investigaciones. Todas las personas convocadas como peritos o intérpretes por el Ombudsman están obligados a comparecer ante él/ella y rendir sus servicios, de otro modo podrán ser traídos ante él por la policía, de acuerdo con el artículo 21, inciso 2 de la Ley del Ombudsman Nacional. También, los peritos están obligados a realizar la tarea confiada a ellos de forma imparcial y al máximo de sus habilidades<sup>22</sup>. No obstante, es poco común para el Ombudsman Nacional utilizar peritos en una investigación, y de hecho, muy rara vez sucede<sup>23</sup>.

Un poder de investigación muy importante otorgado al Ombudsman es el hecho de que todo documento (o copias del mismo), utilizado en el desempeño de los deberes del gobierno en el asunto en cuestión, deberán ser presentados ante él/ella, al ser pedidos por escrito, para los propósitos de investigación<sup>24</sup>. Estos poderes se convierten en la posibilidad para el Ombudsman de tener acceso a toda información pertinente necesaria para establecer los hechos y para llevar a cabo la investigación, a menos que suministrar la información requerida fuera contrario a una provisión reglamentaria de confidencialidad o a los intereses del Estado<sup>25</sup>.

También, el Ombudsman puede, si lo considera necesario para los intereses de la investigación, ingresar aún sin consentimiento a cualquier lugar en donde la

---

<sup>22</sup> Ibid. Artículo 22, inciso 3.

<sup>23</sup> Información proporcionada por la Sra. *Saskia Borkend*, Oficial Investigador del Ombudsman de los Países Bajos.

<sup>24</sup> LON PB: Artículo 24, inciso 1.

<sup>25</sup> Ibid. Artículo 19, inciso 4.

autoridad administrativa responsable de las acciones en cuestión lleve a cabo sus deberes, siempre que no sea un domicilio. Sólo podrá ingresar a un domicilio o morada con el consentimiento del ocupante<sup>26</sup>. No obstante, el Ombudsman no tiene un acceso total a todo lugar en relación con las autoridades administrativas; ya que el artículo 24, inciso 3 de la LON PB establece que los Ministros pueden negar la entrada del Ombudsman a ciertos lugares, si en su opinión tal entrada sería perjudicial para la seguridad del Estado.

### **3.1.2. Defensoría de los Habitantes**

En el caso de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica, la Ley de la Defensoría de los Habitantes (LDH CR) y su Reglamento le proporcionan los poderes respectivos de investigación necesarios para cumplir sus deberes y llevar a cabo investigaciones.

Sus poderes de investigación son muy semejantes a aquellos del Ombudsman Nacional holandés, ya que la Defensoría tiene acceso a todas las oficinas y documentos públicos, todo funcionario del estado está obligado también a comparecer ante ella, y otros poderes también son semejantes.

El artículo 12, inciso 2 de la LDH CR establece lo siguiente:

*El Defensor de los Habitantes de la República, el Defensor Adjunto, o sus delegados podrán inspeccionar las oficinas públicas, sin previo aviso y requerir de ellas toda la documentación y la*

---

<sup>26</sup> Ibid. Artículo 24, inciso 2.

*información necesarias para el cumplimiento de sus funciones, las cuales les serán suministradas sin costo alguno.*

El Reglamento a la Ley de la Defensoría, en su artículo 26, va aun más allá, otorgándole acceso a toda oficina, estructura o instalación destinada a la explotación de concesiones, la prestación de un servicio público o al ejercicio de alguna función pública. Este artículo también establece, en el segundo párrafo, que al Ombudsman no se le puede negar el acceso a documentos públicos que se encuentren en manos de particulares. El Ombudsman puede conseguir acceso a cualquier expediente e información o documentación administrativos; el único caso en que se le puede negar acceso al Ombudsman a un documento público, es en el caso de documentos clasificados como secretos del Estado o como confidenciales de acuerdo a la ley<sup>27</sup>.

También, además de este poder de acceso a toda oficina, comparable al poder del Ombudsman holandés de entrar a todo lugar con respecto a las autoridades administrativas, y el poder de conseguir acceso a toda información y documentos necesarios para el cumplimiento de sus deberes, principalmente las investigaciones, la Defensoría de los Habitantes también puede pedir citar a los funcionarios públicos a comparecer ante ella.

Tal como es el caso con el Ombudsman holandés, en Costa Rica el Ombudsman puede convocar a cualquier funcionario público a comparecer ante él / ella a proporcionar información relacionada a la cuestión

---

<sup>27</sup> *Ley de la Defensoría de los Habitantes*. Artículo 24, inciso 2. Ver también Reglamento: Artículo 51.

objeto de la investigación, así como también traerlos con la ayuda de la fuerza pública en caso de que la persona no asista a una citación oficial. La obligación de comparecer ante el Ombudsman se extiende también a esas personas tomando parte en la explotación de concesiones o en la prestación de servicios públicos. Los funcionarios públicos que gozan de inmunidad están exentos de esta obligación, así como también aquellos con justa debida, tal como se establece en el artículo 27 del Reglamento.

Estos dos poderes de investigación están fuertemente relacionados con el artículo 24, inciso 1 de la LDH CR, el cual establece que:

*Los órganos públicos están obligados a colaborar, de manera preferente, con la Defensoría de los Habitantes de la República, en sus investigaciones y, en general, a brindarle todas las facilidades para el cabal desempeño de sus funciones.*

Otro punto relacionado es el artículo 26 de la LDH CR, el cual establece que cualquier funcionario público que niega al Ombudsman la información requerida por él/ella o que omite contestar sus pedidos de información estaría cometiendo desobediencia, y en estos casos, el Ombudsman deberá notificar a su superior, así como también al Ministerio Público. De este modo, los funcionarios públicos que no cooperan con el Ombudsman enfrentan la posibilidad de sanciones administrativas o incluso persecución criminal.

### **3.2 Procedimiento de investigación**

El procedimiento de investigación se refiere, como el nombre implica claramente, a la manera en que el Ombudsman lleva a cabo las investigaciones. Esta sección tratará sobre los métodos usados para establecer los hechos de la denuncia en cuestión, así como también la manera que el Ombudsman maneja la investigación en general. De nuevo, tal como se hizo previamente, en esta sección se analizarán los procedimientos respectivos de investigación y métodos desarrollados y usados por cada Ombudsman, tanto en Costa Rica como en los Países Bajos.

#### **3.2.1. Ombudsman Nacional holandés**

En el caso del Ombudsman Nacional de los Países Bajos, hay dos clases diferentes de procedimiento investigativo: una investigación más formal que finaliza en un informe, de aquí en adelante referido como procedimiento estándar, y el método llamado de Intervención. Estos métodos o procedimientos son muy diferentes, no sólo en la manera en que son manejados, sino también en su resultado final. No obstante, ambos son muy importantes, ya que la investigación de los hechos se considera la parte más importante del trabajo del Ombudsman.

### **3.3 El procedimiento estándar o “El método del informe”**

Este procedimiento está regulado en la Ley del Ombudsman Nacional, con el fin de que el Ombudsman pueda determinar lo adecuado de las acciones de la autoridad administrativa bajo investigación, así como

también las acciones del funcionario público mismo. No obstante, el Ombudsman no sólo lidia con lo “adecuado” de las acciones de las autoridades administrativas. En casos excepcionales, particularmente aquellos relativos a los actos basados en hechos de la administración o aquellos en los que no aplica procedimiento judicial o administrativo alguno, el Ombudsman puede tratar también con el contenido mismo de la denuncia bajo investigación, no solo con la manera en que actuó la autoridad administrativa correspondiente<sup>28</sup>.

El procedimiento estándar comienza una vez el caso ha sido asignado a un investigador. Este comienza generalmente preparando un resumen de la queja tal como se describe en la denuncia. El peticionario recibe una notificación, en respuesta a su petición, indicándosele que se ha decidido instituir una investigación. Él/ella entonces, tiene una oportunidad de comentar sobre el resumen. La autoridad administrativa recibe también un resumen de la queja y la petición, a veces acompañado por preguntas específicas, solicitándosele que comente sobre los mismos. Cuatro semanas es el período de tiempo generalmente permitido para esto<sup>29</sup>. Si la petición no es muy clara, y si se considera necesario, el investigador puede contactar al peticionario para clarificar la queja<sup>30</sup>.

El Ombudsman manda el resumen, a veces acompañado de preguntas específicas, al “oficial de

---

<sup>28</sup> Entrevista citada con *Saskia Borkend*.

<sup>29</sup> Sitio Web oficial del Ombudsman Nacional de los Países Bajos, [www.nationalombudsman.nl](http://www.nationalombudsman.nl), Introducción.

<sup>30</sup> *Ibid.* Entrevista citada.

enlace” en la autoridad administrativa correspondiente. La mayoría de las autoridades administrativas, inclusive todas aquellas del gobierno central, cuentan con un “oficial de enlace” o “persona de contacto” encargada de lidiar con las solicitudes del Ombudsman. Este funcionario público atiende los pedidos del Ombudsman y proporciona la información y/o los documentos solicitados, o si no, dirige la solicitud al funcionario público adecuado dentro de la autoridad administrativa. La autoridad administrativa cuenta con un período de tiempo de cuatro semanas para contestar. En casos urgentes, la información es solicitada A.S.A.P (tan pronto como sea posible, por sus siglas en inglés)<sup>31</sup>. Esto es la única diferencia básica entre la manera en que se manejan las quejas normales y urgentes. El Ombudsman ha desarrollado una guía para el uso de sus investigadores, en la que se encuentra la información correspondiente a todas las “personas de contacto” en cada institución.

En principio, la respuesta proporcionada por la autoridad administrativa se le da a conocer al peticionario, quien puede comentar sobre ella. Cuando corresponda, su respuesta será comunicada a la autoridad administrativa. Esto asegura el principio de que ambos lados del argumento sean escuchados, un requisito previo básico para que cualquier proceso apropiado de investigación, sea observado, tal como se establece en el artículo 18, inciso 1 de la LON PB. El Ombudsman Nacional, de esta manera, juega un papel activo durante la investigación, iniciando acciones, haciendo preguntas, y decidiendo cuándo, en su

---

<sup>31</sup> *IDEM.*

opinión, los implicados han tenido las oportunidades adecuadas para comentar sobre el asunto<sup>32</sup>. Una vez que todo esto se ha hecho, el Ombudsman prepara un informe de los hallazgos. El informe de los hallazgos será tratado más adelante en esta investigación.

El proceso completo de investigación puede tomar de un mes hasta más un año, incluyendo el informe final. En promedio, las quejas se investigan dentro de un plazo de seis o siete meses<sup>33</sup>.

### **3.4 Método de intervención**

Este es un procedimiento informal usado en algunos casos en los que es necesaria una intervención temprana y rápida, por parte del Ombudsman, para resolver la queja. Estos casos son generalmente aquellos en los que la queja fue presentada por el peticionario ante la autoridad administrativa desde hace mucho tiempo y de la cual no ha recibido respuesta. En estos casos el Ombudsman generalmente recibe una respuesta inmediata, resolviendo así la queja. La existencia de los “oficiales de enlace” es especialmente útil para el Método de la Intervención, ya que estos casos siempre se manejan por medio de ellos.

Este procedimiento es muy diferente al estándar, el procedimiento más formal e investigativo. La diferencia principal es el enfoque informal usado, en donde se utiliza el contacto directo vía telefónica con el “oficial de enlace”, antes que un pedido de información

---

<sup>32</sup> Ibid. Sitio web oficial del Ombudsman Nacional de los Países Bajos.

<sup>33</sup> Ibid. Entrevista citada.

por escrito (debido a la necesidad de una respuesta rápida). No obstante, un resumen corto de la queja o una carta informal quizás se mande, si se considera necesario. En este caso, la carta o el pedido son firmados sólo por el investigador, con la aprobación del jefe del departamento, en vez de ser firmado por el Ombudsman, como es el caso en el procedimiento estándar. Esto se hace precisamente a causa de la necesidad de una intervención rápida y temprana<sup>34</sup>.

#### **3.4.1. Defensoría de los Habitantes**

El procedimiento investigativo de la Defensoría de los Habitantes está establecido en el Reglamento a la Ley de la Defensoría. Todas las investigaciones deben ser sumarias e informales, pero deben no obstante respetar el principio del debido proceso, tal como se señala en el artículo 47 del Reglamento. En relación con esto, el artículo 20 la Ley del Ombudsman Nacional indica claramente lo siguiente:

*Admitida la queja, la Defensoría de los Habitantes de la República iniciará la investigación que juzgue conveniente, la cual deberá ser sumaria e informal.*

Una vez que la queja ha sido admitida y la investigación iniciada, el Ombudsman tiene que notificar a la autoridad administrativa correspondiente acerca de la admisión de la queja, con el fin de que el funcionario público respectivo proporcione un informe acerca de las acciones bajo investigación, así como también cualquier asunto que pueda necesitarse o pudiera considerarse necesario para proceder adecua-

---

<sup>34</sup> Ibid. Entrevista citada.

damente con la investigación. El artículo 49 del Reglamento señala que:

*El Defensor de los Habitantes de la República notificará el acto que admite la queja, reclamo o denuncia a la dependencia que corresponda, para el jefe de la misma, y el funcionario denunciado, remitan obligatoriamente, y en un plazo perentorio de cinco días hábiles, un informe circunstanciado sobre el asunto investigado y sobre los demás aspectos que se indiquen. De igual manera se procederá si la investigación se hubiera iniciado de oficio.*

Esto significa que no hay diferencia alguna en la manera en que las investigaciones son llevadas a cabo por el Ombudsman, ya fueran abiertas basadas en una queja o a iniciativa del Ombudsman. Acerca del período de cinco días hábiles con que cuentan las autoridades administrativas para preparar el respectivo informe de los hechos, este plazo se puede extender en ocasiones, particularmente en casos más complejos, en los que se necesita más tiempo para reunir la información adecuada y presentar un informe completo al respecto.

No obstante, la investigación de quejas ambientales es llevada a cabo de modo particular, a causa de varias razones. Básicamente, esto se debe al aspecto sistémico del ambiente natural, así como también a la relación íntima entre los derechos a la salud y al ambiente. Ya que todos los asuntos relacionados a esos derechos no pueden ser objeto de tratamiento individual, deben ser sujetos a un examen integral de los alrededores, para ser capaz de determinar precisamente las causas y sus efectos, así como también el régimen de responsa-

bilidad de la Administración y el Estado para su atención y cuidado<sup>35</sup>.

Para lograr lo anterior y a causa de su complejidad, llega a ser necesario tener un enfoque integral al investigar las quejas ambientales. Esto hace necesario referirse a varias fuentes distintas para que una investigación sea manejada apropiadamente. Estas fuentes pueden ser de una naturaleza formal o informal, tal como será analizado próximamente con mayor detalle.

Además de los informes remitidos por las autoridades administrativas correspondientes en cada caso, hay varias otras fuentes formales usadas para información y referencia durante una investigación. La primera fuente formal es, obviamente, la legislación existente. Se estudia para la armazón de competencias y funciones institucionales, que en cuestiones ambientales no se limita a la armazón legal de cada institución, sino a todo el trasfondo ambiental y administrativo legal existente. La segunda fuente formal es la jurisprudencia legal. Los informes finales (investigativos) de la Defensoría de los Habitantes mencionan frecuentemente muchos de los criterios expresados en resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con respecto a materia ambiental, de salud, territorial y de ordenamiento urbano, todos los cuales están relacionados directamente con el ambiente. Otra jurisprudencia legal utilizada proviene de la

---

<sup>35</sup> Ver: Lic. Juan Luis Camacho, "Procedimiento de Investigación utilizado por la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, análisis de instrumentos", en *Documentos Académicos del Seminario "Ombudsman Nacional: Principios generales, análisis comparativo y experiencia en la resolución de casos ambientales"*, pp.5-8, San José, Costa Rica.

Procuraduría Ambiental y de la Zona Marítimo Terrestre<sup>36</sup>.

La fuente formal de referencia final es la consulta de investigaciones y estudios científicos. Estos se consultan en casos de gran complejidad, particularmente en casos relacionados a la salud y el ambiente. A través del uso de esta fuente de referencia, el Ombudsman Nacional ha averiguado que un alto porcentaje de los estudios e investigaciones elaborados por profesionales certificados en ciencias naturales no son considerados a la hora de tomar decisiones en cuestiones relacionadas al manejo, uso y conservación de la tierra, el agua y la biodiversidad. El uso de estos estudios e investigaciones ha llevado en algunos casos a un fortalecimiento efectivo del régimen oficial de protección para especies silvestres, particularmente en el caso de la tortuga verde<sup>37</sup>.

Las fuentes informales de referencia usadas son las bases de datos, archivos de prensa, entrevistas y las inspecciones de sitio, la consulta de peritos y la cooperación técnica y científica. La posibilidad para usar algunas de estas fuentes informales, particularmente las inspecciones y la consulta con peritos están incluidas en la Ley de la Defensoría, como se expuso anteriormente en la sección relacionada a los poderes de investigación.

Uno de los problemas principales en Costa Rica y la mayoría de los países latinoamericanos es la inexistencia de (o la falta del uso de las existentes),

---

<sup>36</sup> Para más información ver: [www.pgr.go.cr](http://www.pgr.go.cr), sitio web oficial de la Procuraduría General de la República de Costa Rica.

<sup>37</sup> Camacho, *Ibid.* p.6.

bases de datos relacionadas a la biodiversidad, humedales, ordenamiento territorial, mapas de uso de tierra y sistemas de información geográfica, entre otros. En la Defensoría de los Habitantes las bases de datos de las siguientes organizaciones son usadas frecuentemente: el Instituto Regional de Estudios en Substancias Tóxicas de la Universidad Nacional de Costa Rica (iret@una.ac.cr), las Organizaciones Mundial y Panamericana de la Salud (www.ops.oms.org), la Oficina de la Convención Ramsar (www.ramsar.org), el Centro Científico Tropical (www.cct.or.cr), la Organización de Estudios Tropicales (www.ots.ac.cr), Organización para la Alimentación y la Agricultura de Naciones Unidas (www.fao.org), y el Instituto Nacional de Biodiversidad de Costa Rica (www.inbio.ac.cr) entre otros. También, varios documentos se usan frecuentemente como referencia, tales como: Mapas de Uso de Tierra, los Planes Reguladores Urbanos, los Estudios de Impacto Ambiental, y Estudios Hidrológicos, entre muchos otros<sup>38</sup>.

Los archivos de prensa (diarios, periódicos, etc) se han usado para ayudar a aclarar los hechos y para reunir información en casos relativos a eventos que acontecieran varios años antes del comienzo de la investigación. Estos se usan para reconstruir los hechos, para definir el período histórico y sus implicaciones. Un caso en que estas fuentes fueron utilizadas fue la investigación realizada en relación con los trabajadores del Ministerio de la Salud que usaron DDT en la campaña para combatir la malaria en los años setenta.

---

<sup>38</sup> *IDEM.*

En esa investigación, había una falta de registros confiables en el Ministerio, motivo por el cual los archivos de prensa fueron realmente útiles<sup>39</sup>.

En muchos casos la información enviada por las autoridades administrativas se debe confrontar con los hechos en el campo, lo que implica la necesidad de inspecciones y visitas locales, así como también consultas con miembros de las comunidades afectadas. Para lidiar con el hecho de que el investigador no es capaz de llegar a ser un experto en todas las áreas del conocimiento, en muchos casos es necesario emprender tales inspecciones y las visitas acompañados de profesionales y técnicos de las áreas específicas del gobierno, así como también, en algunos casos, por expertos imparciales tales como hidrólogos, biólogos, ingenieros químicos o forestales, o geólogos, entre otros. La consulta de expertos se usa, además de los casos referidos, cuando se necesita la comprobación de hechos complejos con un grado alto de la especialización y conocimiento, particularmente si la información y la evidencia en el expediente es inconclusa o no es confiable<sup>40</sup>.

Finalmente, la última fuente informal utilizada es la cooperación científica y técnica brindada a la Defensoría de los Habitantes, mediante acuerdos con la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional, en los cuales la cooperación se da libremente, especialmente con el propósito de analizar estudios y resultados dudosos de laboratorio en casos relacionados con contaminación de aguas, aire o suelos. La misma

---

<sup>39</sup> *IDEM.* p.6.

<sup>40</sup> *Ibid.* 7.

clase de acuerdos se han alcanzado con el Colegio de Ingenieros y Arquitectos para la provisión de peritos y consejo con respecto a cuestiones relacionadas con asuntos forestales y con estándares de seguridad constructiva en relación con proyectos de vivienda de interés social.

#### **4. Resultado final de la investigación**

El resultado de las investigaciones del Ombudsman es, indiscutiblemente, uno de los elementos más importantes de su trabajo. Es del resultado de la investigación que el Ombudsman puede no sólo determinar lo “apropiado” o la legalidad de un acto o acción de la Administración, sino también dar a conocer sus hallazgos y tomar medidas en busca del remedio de un problema o con el fin de prevenir que violaciones adicionales se presenten desde un principio.

De esta manera, el resultado de la investigación llega a ser la herramienta o el instrumento utilizado para imponer y buscar el cumplimiento de las recomendaciones y cualquier otra acción que el Ombudsman pueda proveer o iniciar para la protección de los derechos e intereses de la población. En resumen, el resultado, sea o no un informe, es uno de los medios más valiosos del Ombudsman para el desarrollo satisfactorio de sus deberes.

En este capítulo el resultado final de la investigación será discutido y analizado como el paso final en el procedimiento investigativo llevado a cabo por el Ombudsman, tanto en Costa Rica como en los Países Bajos.

#### 4.1 Ombudsman Nacional de Holanda

La Ley del Ombudsman Nacional de los Países Bajos (LON PB) establece en el artículo 27, inciso 1, que *“una vez una investigación se ha cerrado el Ombudsman levantará un informe que contenga sus hallazgos y su decisión.”* Este informe será remitido a la autoridad administrativa involucrada con el asunto bajo investigación, así como también al funcionario público cuyas acciones están siendo investigadas, si es del caso. También, el Ombudsman Nacional proporcionará a cualquiera que lo solicite una copia de, o de un extracto de este informe, o podrá depositar una copia para conocimiento público en un lugar a ser designado por él<sup>41</sup>.

Según el artículo 28 de la LON PB, el Ombudsman Nacional puede notificar también a ambas Cámaras del Parlamento sobre sus hallazgos y decisión inmediatamente después de cerrar una investigación, si la notificación temprana es considerada necesaria por él o a petición de tal información por parte de una de las Cámaras.

No obstante, antes de alcanzar este resultado final, es decir, antes de cerrar la investigación, el Ombudsman Nacional deberá comunicar sus hallazgos a la autoridad administrativa pertinente por escrito y, en casos apropiados, al funcionario público cuyas acciones han sido objeto de investigación, y al peticionario también en ciertos casos. Esta obligación ha sido establecida al Ombudsman por el artículo 25 de la LON PB para dar a la autoridad administrativa, al funcionario público y al

---

<sup>41</sup> LON PB: Artículo 27, incisos 2,4.

petionario la oportunidad de comentar sobre sus hallazgos dentro de un período de tiempo determinado. El período de tiempo generalmente dado por el Ombudsman Nacional para recibir esos comentarios es de dos semanas<sup>42</sup>.

El Ombudsman Nacional determinará, al cerrar de la investigación, si la autoridad administrativa actuó apropiadamente o no en el asunto bajo investigación, tal como se expresa en el artículo 26 de la LON PB. Este artículo señala también la obligación del Ombudsman Nacional de tener en cuenta el fundamento legal en que fue basado el juicio dado por un tribunal judicial, de otra manera que no sea una provisión reglamentaria de derecho administrativo, en cuanto a la acción a la que se refiere la investigación del Ombudsman.

Sin embargo, en algunos casos, no es posible establecer los hechos más allá de ninguna duda, a causa de contradicciones entre las declaraciones de las partes o a falta de fundamento concluyente que permita poner en duda la certeza de cualquiera de las versiones de los hechos. En esos casos, el Ombudsman no brindará una decisión con respecto al asunto en cuestión en su informe<sup>43</sup>. También, las investigaciones pueden ser discontinuadas, generalmente porque el quejoso recibe finalmente una respuesta a una aplicación u objeción, o porque su queja fue resuelta satisfactoriamente. Por lo tanto, ningún informe se publica en esos casos<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Ibid. Artículo 25, incisos 1-2.

<sup>43</sup> Sitio web oficial del Ombudsman Nacional de los Países Bajos, Introducción.

<sup>44</sup> Ombudsman Nacional de los Países Bajos, Informe Anual 1999, Resumen, La Haya, abril 2001.

En otros casos en los que el Ombudsman ha sido capaz de establecer los hechos más allá de ninguna duda, y si lo considera necesario, el Ombudsman puede incluir en el informe alguna recomendación adecuada para la autoridad administrativa involucrada, con respecto a las acciones que se considera deben ser llevadas a cabo en ese caso particular. Esto se establece en el artículo 27, inciso 3 de la LON PB.

No obstante, como se verá más adelante, no todas las quejas acaban con un informe, particularmente, aquellos casos manejados por medio del Método de Intervención. En esos casos, y ya que no se lleva a cabo ninguna investigación formal, una vez que la queja se resuelve, generalmente cuando el quejoso ha recibido una respuesta a la petición u objeción, el caso se cierra con una simple carta en lugar de un informe completo. Esto es permitido, básicamente, porque el Método de Intervención es utilizado en casos sencillos en los que no se necesita una investigación formal y en los que la queja fue, para todos los propósitos prácticos, resuelta con una llamada telefónica o por otros medios informales. En estos casos, no se publica ningún informe; en su lugar, una carta firmada por el Ombudsman es remitida al peticionario cerrando oficialmente el caso y comunicando los resultados de la intervención<sup>45</sup>.

El procedimiento usado en el diseño de un informe es el siguiente: una vez que el oficial a cargo de la investigación finaliza con todos los informes y la información necesarios, prepara el informe de los

---

<sup>45</sup> Información proporcionada por la Sra. Saskia Borkend, Oficial de Investigación del Ombudsman.

hallazgos de los hechos y lo presenta al Ombudsman Adjunto. El Ombudsman Adjunto entonces lee el borrador del reporte de los hallazgos de los hechos y decide si es posible proceder con la conclusión y/o resolución final o si es necesario continuar con la investigación. En resumen, el Ombudsman Adjunto aprueba o no el reporte de los hallazgos de los hechos, y decide cuando un caso está listo para continuar con el informe y hacer las recomendaciones pertinentes. El informe, una vez que se prepara, es aprobado y firmado por el Ombudsman<sup>46</sup>.

#### **4.2. Defensoría de los Habitantes de Costa Rica**

La Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica tiene la obligación de proporcionar la resolución final correspondiente para cada caso una vez que la investigación ha finalizado. Al respecto, el artículo 54 del Reglamento establece lo siguiente:

*Una vez concluida la investigación, y analizadas las pruebas pertinentes, corresponderá al Defensor de los Habitantes de la República, y por delegación de este, al Defensor Adjunto, dictar la resolución final que corresponda. Esta resolución no deberá observar formalidades especiales aunque sí deberá indicar, con claridad, las conclusiones derivadas de la investigación, su fundamento y las recomendaciones que procedan conforme al artículo 32 de este Reglamento.*

---

<sup>46</sup> Ibid. Entrevista citada.

Esta obligación de proporcionar una resolución final en cada caso es, no obstante, eximida en caso de que el asunto pudiera haber sido resuelto por otros medios, es decir, sin tener que recurrir a una investigación. Con respecto a esto, el artículo 54 señala lo que a continuación se indica:

*No será necesario dictar una resolución final en aquellos casos en que haya sido posible resolver, por otra vía, el asunto sometido a consideración del Defensor de los Habitantes de la República. En esos casos simplemente se procederá al archivo de la queja, reclamo o denuncia siempre que las circunstancias del caso así lo permitan.*

En este contexto, resuelto “*por otra vía*” se refiere a casos o quejas resueltos por otros medios que no sean una investigación. En Costa Rica esta es una excepción. Es más común que se de el caso de quejas no admitidas como investigaciones, manejadas por el Departamento de Admisibilidad.

En relación con la notificación de la resolución final, el Ombudsman notificará, es decir, remitirá una copia de dicha resolución, al peticionario así como también a la autoridad administrativa o funcionario público correspondiente. Además, la resolución puede ser notificada a cualquier otra persona o institución pública o privada que el Ombudsman considere conveniente que sea notificado<sup>47</sup>.

En cuanto al tiempo que toma completar una investigación y proporcionar la resolución final, el artículo 52 del Reglamento establece que:

---

<sup>47</sup> Ibid. Reglamento LDH CR. Artículo 55.

*El Defensor de los Habitantes decidirá, definitivamente, los asuntos sometidos a su conocimiento, dentro del término de dos meses contados a partir de la recepción de la queja, reclamo, denuncia o solicitud.*

Sin embargo, el artículo 55 del Reglamento proporciona a la Defensoría la posibilidad de extender el plazo para resolver lo señalado por la ley cuando las circunstancias específicas de cierto caso así lo demanden. Esto resulta, en la práctica, en varias investigaciones que toman más tiempo del período referido de dos meses, básicamente a causa de la naturaleza compleja de estas investigaciones.

Una vez que los informes pertinentes, los documentos y la información han sido recolectados, esa parte de la investigación finaliza y el informe se redacta. En el caso de la Defensoría de los Habitantes, al contrario del caso holandés, el informe se redacta completo con las recomendaciones correspondientes. Este informe es preparado por el investigador y discutido con el director del departamento. Luego, una vez aprobado por el director el informe es entonces enviado al Defensor para su aprobación y firma final.

## **5. Investigaciones ambientales**

Este capítulo tratará, por medio de casos ambientales específicos, de explicar en detalle cómo se lleva a cabo una investigación por parte del Ombudsman.

Dos casos ambientales serán analizados en relación con las investigaciones llevadas a cabo por la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica. Estas

fueron investigaciones extensas en las que el procedimiento investigativo se puede analizar en detalle. Los casos son los siguientes:

- Expediente No.2030-23-97: Investigación relacionada a la instalación de una fábrica de procesadores de computadora de la empresa Intel y los posibles efectos de industrias de electrónica en la salud humana y el ambiente.
- Expediente No.9367-23-00: Investigación relacionada al comienzo eventual de operaciones del relleno sanitario, para la disposición de desechos sólidos, localizado en la proximidad de la Ciudadela La Carpio, San José, y de sus efectos posibles en la salud humana y el ambiente.

Por otro lado, se incluirán en este capítulo cuatro investigaciones ambientales llevadas a cabo por el Ombudsman Nacional de los Países Bajos:

- Informe 99/467: Investigación relacionada a la conservación ambiental, específicamente la instalación de un filtro por parte de una compañía industrial, involucrada en el procesamiento y reciclaje de tierra (suelos), y las autoridades provinciales.
- Informe 99/340: Investigación relacionada a una falta de acción por parte las autoridades provinciales de Utrecht con respecto a un asunto de contaminación de suelos.
- Informe de una investigación con respecto al Dienst der Domeinen, que es la autoridad administrativa que tiene el control del derecho

civil de la propiedad del Estado, con respecto a la descarga de lodos en propiedad estatal.

- Informe de una investigación con respecto al cuidado dado a animales decomisados por la autoridad administrativa respectiva<sup>48</sup>.

Como se mencionó anteriormente, los casos a ser examinados en las páginas siguientes, ayudarán en el análisis del procedimiento seguido por la Defensoría de los Habitantes y el Ombudsman Nacional de los Países Bajos, en estas investigaciones.

## **5.1 Ombudsman Nacional de Holanda**

### **5.1.1. Informe 99/467**

Esta investigación se inició basada en una queja presentada por una compañía industrial involucrada en el procesamiento y reciclaje de tierra (suelos), entre otras cosas, contra las autoridades administrativas de la provincia de Zeeland.

La queja presentada por la compañía señalaba que las autoridades provinciales habían afectado adversamente sus asuntos industriales, por cuanto la provincia no había aceptado el reporte dado por la compañía acerca de la colocación de una instalación filtros.

El Ombudsman Nacional entonces procedió a investigar la queja, porque el Awb (la Ley General Administrativa Holandesa) no proporcionaba al

---

<sup>48</sup> Información proporcionada en holandés por el Ombudsman Nacional. Traducida al inglés por la Srta. Hella Koenis, estudiante asistente del Dr. G.H. Addink, Universidad de Utrecht.

quejoso ninguna posible opción legal contra las autoridades provinciales. El Ombudsman Nacional, por lo tanto, tuvo que juzgar la negativa del Gedeputeerde Staten (Estados Adjuntos) de aceptar el reporte de la compañía.

La investigación llevada a cabo por el Ombudsman Nacional tuvo como resultado los siguientes hallazgos: primero que todo, se encontró durante la investigación que había una investigación criminal contra la empresa que presentó la queja. En segundo lugar, la advertencia administrativa dada por la autoridad pública a la compañía contuvo un aviso para el quejoso sobre cómo prevenir acciones administrativas adicionales, con respecto a la instalación del filtro; como resultado la queja fue, en esta parte, declarada como carente de fundamento.

En tercer lugar, la parte de la queja que señalaba que la provincia no había reaccionado en el tiempo debido también carecía de fundamento, ya que de la investigación resultó que las autoridades provinciales, en casos anteriores y tras un período de sólo cinco días, habían objetado aceptar el informe presentado por el solicitante, y en otros casos habían expresado su punto de vista vía telefónica. De este modo, finalmente la parte de la queja que argumentaba la falta de información proporcionada por las autoridades administrativas también carecía de fundamento.

#### **5.1.2. Informe 99/340**

Esta investigación se llevó a cabo basada en una queja presentada contra los Gedeputeerde Staten (Estados Adjuntos) de la provincia de Utrecht, con

respecto a falta de acción en una cuestión relacionada a contaminación de suelos.

La queja argumentaba que el Gedeputeerde Staten no había proporcionado una decisión de urgencia según el artículo 37, inciso 2a, del Wet bodembescherming (la Ley de Protección de Suelos). Este artículo establece que el Gedeputeerde Staten debe determinar en una decisión si alguna situación particular concierne a un caso de contaminación severa de suelos, haciendo referencia a una investigación adicional. El informe final de esta investigación era esperado para fines del verano de 1999.

El Ombudsman Nacional juzgó que los Gedeputeerde Staten no podían ser culpados por no dar la decisión de urgencia, por cuanto el reporte final de la investigación no era esperado sino hasta el verano de 1999, por lo tanto, la autoridad administrativa había actuado de manera apropiada.

### **5.1.3. Informe sobre el “Dienst der Dominien”**

El “Dienst der Dominien” tiene, entre otras actividades, control de derecho civil sobre la propiedad del estado. La queja contra esta autoridad administrativa se presentó a favor de 24 niños de una escuela primaria en Leimuïden. Señalaba el hecho que el Dienst der Dominien había permitido la descarga de lodos en el Braassemerlake de Holanda del Sur, en el período de octubre a mayo de cada año, mientras que la licencia (AW) necesaria, requerida por la ley sobre productos de desecho, no había sido otorgada.

Anteriormente a esta situación, el Raad van State (Corte Suprema) había decidido en 1990 que en este

tipo de situaciones se requería de una licencia. No obstante, la licencia fue solicitada por el Dienst der Dominien año y medio después de la publicación de dicha resolución. El Ombudsman Nacional consideró este período de tiempo como demasiado largo.

El Ombudsman Nacional consideró adicional que el estado, cuando actuó como un propietario bajo derecho civil (como es costumbre bajo la ley holandesa), todavía tenía que actuar conforme a la responsabilidad especial que tiene como gobierno. Esta responsabilidad implica que cuando fuere necesario y posible, el estado tiene que hacer un esfuerzo por mantener y observar las prescripciones públicas de la ley. En resumen, necesitaba la licencia respectiva.

Como resultado, el Ombudsman Nacional, en su informe aconsejó al Ministro de Finanzas prohibir la descarga de lodos, si para el 1º. de octubre 1992 no existía fundamento de derecho público suficiente para llevar a cabo esa actividad.

#### **5.1.4. Informe sobre el Cuidado de Animales Decomisados**

Esta investigación se inició basada en una queja acerca de que los animales decomisados no eran cuidados de manera apropiada por la autoridad administrativa a cargo de esa actividad, el Comisionado Provincial de Alimentos. El quejoso había escuchado que había una plaga de ratones en las jaulas donde los animales eran mantenidos y que las aves habían sido inyectadas con un líquido peligroso.

Durante la investigación, el oficial de investigación del Ombudsman Nacional procedió a hacer una

inspección del sitio con el encargado de las aves y un veterinario, quien fue solicitado por el Ombudsman para actuar como un experto imparcial en este caso.

El juicio final del Ombudsman Nacional fue que el miembro del Comisionado Provincial de Alimentos había reaccionado adecuadamente ante la mención, por parte del encargado de la peste de ratones y que no había razón de culpar al Comisionado por permitir que las aves fueran vacunadas por un especialista. Por lo tanto, se determinó que la queja carecía de fundamento.

Este caso es, no obstante, relevante en cuanto fue uno de los pocos casos en que hubo necesidad de un experto, así como de una inspección *in situ* por parte del Ombudsman Nacional.

## **5.2 Defensoría de los Habitantes de Costa Rica**

### **5.2.1. Expediente No.2030-23-97. Instalación de una Fábrica de Componentes Intel**

Esta investigación se inició de oficio, a iniciativa de la Defensoría, con respecto a la instalación de una fábrica para la manufactura de chips o “wafers” por parte de la empresa de alta tecnología Intel, y los efectos que la instalación de dicha fábrica podría tener en la salud de sus trabajadores y comunidades adyacentes, así como también en el ambiente. Varias quejas se recibieron también de individuos y grupos preocupados por una posible contaminación ambiental, los efectos negativos en los acuíferos cercanos y la salud de los trabajadores expuestos a sustancias tóxicas.

A través de la investigación, se solicitaron informes de las siguientes autoridades administrativas: el Ministerio del Ambiente y Energía, el Ministerio de Comercio Exterior, el Ministerio de Salud y la Municipalidad de Belén. Esto fue el primer paso en el proceso de investigación. El próximo paso de la investigación implicó el análisis de la información, los documentos e informes recibidos de las autoridades administrativas.

El análisis de la información incluida en estos informes ayudó a clarificar varios asuntos importantes con respecto a las quejas presentadas a la Defensoría. El informe de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), la agencia del gobierno a cargo de la aprobación o rechazo de los Estudios de Impacto Ambiental (EIAs), fue particularmente relevante. Este señaló que la queja se refirió a la fabricación de microprocesadores o “wafers”, pero que el proyecto propuesto por Intel concernía únicamente al ensamble y puesta a prueba de componentes de computadora, no “wafers”. También, el informe expresó que la SETENA había establecido un procedimiento de evaluación ambiental exhaustivo del proyecto propuesto por Intel, tomando en consideración todas las acciones y aspectos necesarios para aminorar los impactos ambientales, tales como la disposición de desechos y emisiones, tanto líquidos como sólidos. La aprobación del EIA incluyó también un sistema riguroso de compromisos ambientales para el proyecto Intel A-6 de Costa Rica, garantizando al Estado y a la población que todas las acciones ambientales necesarias serían aplicadas para prevenir cualquier impacto sobre el ambiente.

Durante el curso de la investigación la Defensoría de los Habitantes, además de los informes correspondientes de las autoridades administrativas, tuvo acceso también a varios documentos relevantes. Estos incluyeron los siguientes:

- “*Delimitación de Zonas de Protección a los Acuíferos en el Área de Influencia del Manantial Los Sánchez, San Antonio de Belén, Heredia, Costa Rica*”, el cual establece la extensión y los límites del área de protección del Manantial Los Sánchez (depósito subterráneo de agua).
- Resolución de SETENA No. 181-97 del 24 de marzo de 1997, mediante la cual se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto Intel A-6 Costa Rica.
- El Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Intel A-6 Costa Rica.
- Copia de la Declaración de Compromisos Ambientales por la compañía durante el proceso de construcción, presentado a y aceptado por SETENA.

Sin embargo, la Defensoría de los Habitantes no se limitó únicamente a los informes y documentos, sino que procedió en varias ocasiones a reunirse con funcionarios de gobierno de las autoridades administrativas implicadas, con el fin de determinar adecuadamente lo que ellos hacían. Estas reuniones incluyeron una el 9 de junio, 1997 con el Dr. Allan Astorga, Secretario General de SETENA, para explicar las actividades a ser desarrolladas en el Proyecto Intel A-6 de Costa Rica, así como también cualquier

contaminación posible que tal sitio pudiera causar. También, el 11 de julio de 1997, funcionarios del Ombudsman hicieron una inspección del sitio de construcción, incluyendo las plantas de tratamiento de aguas residuales, todo lo cual estuvo en orden y respetó el área de protección del depósito subterráneo de agua.

Además de eso, la Defensoría investigó también un Convenio de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América aprobado para la exportación a los Estados Unidos de los desechos, incluyendo residuos de plomo, lámparas fluorescentes, baterías y otros alcalinos, para que tales desechos no fueran dejados en Costa Rica. También, con relación a la investigación que el Ombudsman Nacional consultó en la Internet, así como con peritos norteamericanos, para evaluar el posible impacto que un proyecto como este tendría en el ambiente y en los trabajadores.

Todos estos reportes, documentos e información llevaron a un informe final del caso por parte de la Defensoría de los Habitantes. El informe incluyó, como lo hacen todos los informes de la Defensoría de los Habitantes, no sólo los hechos encontrados durante la investigación, sino también un resumen de toda legislación y normas pertinentes con respecto a las diferentes acciones y actividades que tendrían lugar en relación con el Proyecto Intel A-6 Costa Rica, de modo que todas las autoridades administrativas involucradas estarían positivamente enteradas de sus responsabilidades. También, el informe contenía las recomendaciones respectivas hechas por la Defensoría, para asegurar el control adecuado de esas actividades por parte de las autoridades administrativas correspondientes. Finalmente, el informe fue notificado y

remitido a las partes interesadas y a todas las autoridades administrativas involucradas, incluyendo el Ministerio del Ambiente y Energía, la SETENA, el Ministerio de Salud, la Municipalidad de Belén, y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, entre otros.

Esta investigación hizo uso de varios de los poderes de investigación mencionados en este trabajo: la Defensoría solicitó los informes de las autoridades administrativas correspondientes (Reglamento, artículo 49); también utilizó su poder de tener acceso a documentos (LDH CR, artículo 12, inciso 2); convocó a funcionarios públicos a reuniones, como en el caso del Secretario General de SETENA (Reglamento, artículo 27); y recibió toda la cooperación posible de parte de todo funcionario público y autoridades administrativas (LDH CR, artículo 24, inciso 1); finalmente, consultó también bases de datos en la Internet, así como también expertos en la materia y asuntos bajo investigación, tal como se explica en el capítulo 3 de este trabajo.

#### **5.2.2. Expediente No.9367-23-00. Construcción de un Relleno Sanitario para la disposición y tratamiento de desechos**

Esta investigación se inició basada en quejas presentadas por dos personas diferentes con respecto al mismo asunto. Ambos pidieron la intervención de la Defensoría de los Habitantes para evaluar la operación eventual del relleno sanitario en la vecindad de la Ciudadela La Carpio, San José. La preocupación por la operación de este relleno se relacionaba con sus efectos potenciales sobre la salud humana, el ambiente y los depósitos subterráneos de agua.

Por consiguiente, una vez admitido para investigación, la Defensoría procedió a solicitar a las siguientes autoridades administrativas los informes correspondientes: la Municipalidad de San José, el Ministerio del Ambiente y Energía, la Dirección General de Aviación Civil, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, SETENA y el Ministerio de Salud Pública. Informes extensivos y comprensivos, con respecto a los asuntos bajo investigación, fueron presentados a la Defensoría por estas autoridades administrativas. Algunos informes fueron extensivos y estuvieron relacionados a todos aspectos de las fases de disposición y tratamiento de los desechos, tales como los informes del Ministerio de Salud, SETENA y la Municipalidad de San José. Otros informes se refirieron a asuntos más específicos, tales como el informe del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, sobre el impacto potencial en los mantos acuíferos (depósitos de agua subterránea) localizados cerca de esta fábrica; así como también el informe de la Dirección General de Aviación Civil, sobre los posibles efectos en las operaciones de dos aeropuertos localizados relativamente cerca del sitio.

Durante el curso de esta investigación el Ombudsman Nacional tuvo acceso a varios documentos relevantes. Estos incluyeron los siguientes:

- Descripción de la legislación EE.UU. sobre Rellenos Sanitarios, de la División de la Salud y el Ambiente de la Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud de abril 1993.

- Varios documentos que señalan que no hay posibilidad de contaminar los mantos acuíferos como resultado de la operación del relleno sanitario.
- El Estudio de Impacto Ambiental presentado por Empresas Berthier de Costa Rica para la construcción y operación de un relleno sanitario para la disposición y tratamiento de desechos sólidos en La Carpio, San José.
- Copia de la Resolución de SETENA No. 652-2000 del 18 de julio de 2000, mediante la cual el EIA fue finalmente aprobado, así como otras resoluciones relacionadas de esta autoridad administrativa.
- Informe preparado por la Ingeniera Química Lilliana Abarca, experta en manejo de desechos del Instituto Tecnológico de Costa Rica, tal como fue solicitado por la Defensoría de los Habitantes.
- Informe de la inspección del relleno sanitario llevada a cabo por funcionarios de la Defensoría con expertos de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Costa Rica.

La investigación continúa con la publicación de un informe final en el que se señalan todos los hallazgos, así como también el resumen de toda la legislación y normas pertinentes relacionadas a las actividades a ser desarrolladas en el relleno sanitario, con el fin de, tal como fue explicado en la sección previa, establecer y clarificar las responsabilidades de las autoridades administrativas involucradas. El informe, en su parte final, incluye las recomendaciones correspondientes

hechas por la Defensoría de los Habitantes, basadas en los hallazgos y en la investigación completada en general.

Una vez que la investigación acabó y el informe final fue terminado, el mismo fue notificado al Ministro de la Salud, el Ministro del Ambiente y Energía, el Ministro de Obras Públicas y Transportes, SETENA, la Municipalidad de San José, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y a los quejosos.

En este caso también es posible, como con el primer caso analizado, observar a la Defensoría utilizar varios de los instrumentos puestos a su disposición como poderes de investigación, con el fin de llevar a cabo adecuada y efectivamente una investigación extensa en un asunto de gran complejidad.

La Defensoría de los Habitantes hizo uso durante esta investigación de los siguientes poderes de investigación: solicitó informes a las autoridades administrativas correspondientes (Reglamento, artículo 49); también utilizó su poder de tener acceso a documentos (LDH CR, artículo 12, inciso 2); realizó inspecciones (Reglamento, artículo 26); y recibió toda la cooperación posible de los funcionarios públicos y autoridades administrativas (LDH CR, artículo 24, inciso 1); finalmente, también consultó a expertos en la materia y asuntos bajo investigación, particularmente para la inspección del relleno y para el informe solicitado sobre manejo de desechos.

## **6. Observaciones finales**

Esta investigación trató sobre el procedimiento investigativo seguido o utilizado por el Ombudsman Nacional de Costa Rica y de los Países Bajos, particularmente en referencia a casos o quejas ambientales. Acerca de los hallazgos de esta investigación, pueden hacerse algunas observaciones.

Una primera observación concierne el asunto de los criterios de admisibilidad. Aunque muy semejante teóricamente, casi iguales de hecho, el Ombudsman Nacional en los Países Bajos y Costa Rica, aplican estos criterios de manera muy diferente. Hay un aspecto fundamental en el enfoque de cada Ombudsman que hace toda la diferencia.

La mayoría de los casos o quejas, si no la totalidad, manejados por ambos Ombudsman Nacionales tienen que ver con lo que la Defensoría de los Habitantes ha llamado “tratamiento ciudadano”<sup>49</sup>. Este concepto se refiere al contexto de las relaciones complejas entre los ciudadanos y la Administración; las relaciones que en un extremo tiene lo que se puede llamar apropiadamente maltrato: la falta de respuesta (como respecto de una carta, petición u objeción), la agresión verbal y/o física, la atención deficiente, el abuso de poder y la inacción u omisión hacia las quejas. El otro extremo de este contexto en que se desarrollan las relaciones entre la Administración y el ciudadano

---

<sup>49</sup> Defensoría de los Habitantes de la República, *Informe Anual 1999-2000*, “Presentación”, p.2. El concepto de ciudadano se refiere al de “habitante”, desarrollado en el Reglamento de la Ley de la Defensoría de los Habitantes: “*todas las personas (...) domiciliadas o que se encuentren, en forma permanente o transitoria, en el territorio nacional*”.

refiere a la falta de capacidad institucional: queriendo decir una falta general de infraestructura, recursos, legislación, área de la competencia y perspectiva institucional en relación con la diversidad.

En el caso del Ombudsman Nacional de los Países Bajos, prácticamente todas las quejas o peticiones refieren a lo que ha sido definido como “maltrato”. Esto se puede ver en el porcentaje tan elevado de casos manejados por medio del Método de Intervención y en el pequeño número de quejas que requieren que se llevó a cabo una investigación y que finaliza en un informe. Estos casos son resueltos generalmente por medio de la autoridad administrativa brindando respuesta a una carta, petición u objeción, o proporcionando cierta información.

En el caso de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, aunque el “maltrato” sea una constante en la mayor parte de las quejas presentadas ante ella, la mayoría de las quejas van más allá de eso, para denunciar, principalmente, lo que se refirió como “falta de capacidad institucional”<sup>50</sup>. Esa es la diferencia básica entre la situación en los Países Bajos y en Costa Rica.

El Ombudsman Nacional de los Países Bajos se concentra en el “maltrato” porque, como un país desarrollado, no tiene problemas generales de “falta de capacidad institucional”. Por lo tanto, el maltrato se convierte en asunto de la mayor importancia. En Costa Rica, por otro lado, aunque el maltrato haya llegado a ser un asunto muy importante y primordial para la

---

<sup>50</sup> *IDEM.*

Defensoría de los Habitantes, tal como se señaló claramente en su Informe Anual del período 1999-2000<sup>51</sup>, el problema de la falta de capacidad institucional para responder a las demandas y necesidades de la población es todavía un asunto de gran relevancia. Ese es el porqué la mayoría de las quejas y peticiones presentadas a la Defensoría, aunque mencionen o impliquen una forma u otra de maltrato, están referidas principalmente a otros problemas directamente relacionados con la defensa de los derechos e intereses de un individuo o grupo, no sólo a la manera en que fueron tratados.

Un ejemplo de esta diferencia se puede advertir en la manera en que se aplica el criterio del límite de un año para presentar una petición o queja al Ombudsman, usado tanto en Costa Rica como en los Países Bajos. En los Países Bajos, donde el asunto principal es el maltrato sufrido por el individuo, el límite de un año se aplica estrictamente. En Costa Rica, donde el derecho o interés afectado es prioritario, el límite de un año se aplica más libremente<sup>52</sup>.

En resumen, a pesar de que ambos Ombudsman tienen básicamente los mismos criterios para la admisibilidad de una queja, las características y las circunstancias de cada país, junto con la discrecionalidad que la ley proporciona al Ombudsman, dan como resultado que en la práctica se presente un enfoque y uso muy diferente de los criterios de admisibilidad. Refleja también un enfoque general muy

---

<sup>51</sup> *IDEM.*

<sup>52</sup> Para mayor información ver Capítulo II, bajo Criterios de Admisibilidad.

distinto de la manera en que son vistas y entendidas, así como también manejadas, las quejas por parte de cada Ombudsman. Por lo tanto, no hay necesidad de aumentar ni de reducir estos criterios, ya que a partir de estos ejemplos es claro que los criterios de admisibilidad, dado un cierto grado de discrecionalidad para el Ombudsman, se pueden ajustar a cualquier condición o circunstancia específica.

Otra observación que se puede hacer es la diferencia en la manera en que cada Ombudsman Nacional maneja las investigaciones ambientales. En el caso de Costa Rica, la Defensoría de los Habitantes ha mostrado interés en los asuntos ambientales relacionados con las quejas particulares, mientras que el Ombudsman Nacional holandés parece limitarse a los asuntos puramente administrativos de la queja, aun cuando la investigación concierna a una autoridad administrativa con deberes relacionados al ambiente.

El uso de expertos o peritos es también un asunto relevante. La cooperación y el uso de expertos no son una herramienta o poder de investigación, como se han llamado en este trabajo de investigación, usados extensa o frecuentemente, pero han demostrado ser un poder útil y a veces necesario para tener y utilizar por parte del Ombudsman. Esto ha probado ser así, por lo menos en el caso de las investigaciones ambientales, en las que el conocimiento especializado es a menudo necesario y esencial para poder llevar a cabo apropiadamente la investigación misma. Lo anterior es también cierto en cuanto a la habilidad del Ombudsman de llevar a cabo inspecciones de campo, ya que estas son también a menudo necesarias para poder llevar a

cabo una investigación, particularmente para determinar fehacientemente los hechos. En general, a ambos Ombudsman se les han proporcionado poderes adecuados y efectivos para llevar a cabo sus deberes efectivamente, aunque difieren entre ellos principalmente en la manera o frecuencia en que los utilizan.

Finalmente, un asunto relevante es el uso y/o desarrollo de un “guía” para todo el personal involucrado en llevar a cabo las investigaciones. Esta “guía”, que no necesariamente puede hacerse únicamente en forma impresa sino también digital, no solo proporcionaría ciertas pautas para el procedimiento a ser seguido con el fin de realizar una investigación, sino que también podría incluir una lista de los funcionarios con quien tratar en cada institución, departamento o agencia. Dado que temas específicos necesitan procedimientos investigativos diferentes, como en quejas con respecto al ambiente, la salud pública, al niño y la adolescencia o con respecto a los casos de abuso de policial, para nombrar apenas unos pocos temas, podría desarrollarse una “guía” para cada clase específica de investigación.

De ese modo, se crearía y mantendría un cúmulo institucional de conocimientos, que podría ser usado y mejorado por los investigadores, basados en sus experiencias diarias mientras llevan a cabo investigaciones relacionadas con cada materia específica, con el fin de lidiar efectiva y eficientemente con cada tipo de investigación. Esto existe ya, de alguna u otra manera en ambas instituciones del Ombudsman. El Ombudsman holandés utiliza una guía que contiene los nombres de todos los funcionarios públicos encargados,

como parte de sus deberes, de servir del enlace entre el Ombudsman Nacional y la institución, departamento o agencia para la cual ellos trabajan, atender las necesidades del Ombudsman en sus investigaciones de manera más eficiente y rápida. En el caso de la Defensoría de los Habitantes, allí existe también una herramienta semejante: se ha creado una lista digital de funcionarios, la cual es actualizada constantemente, como parte del sistema digital usado por el Ombudsman para sus investigaciones, llamado SOL. Esta, sin embargo, se podría ensanchar para incluir las pautas referidas para cada clase o tipo de investigación.