

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio No. **12872**

19 de diciembre, 2011
DJ-1377-2011

Máster
Juan de Dios Araya Navarro
Auditor Interno
MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA

Estimado señor:

Asunto: *Emisión de criterio sobre publicación de informes de control interno de contenido confidencial y relaciones de hechos en el sitio web.*

Damos respuesta a su oficio Nro. AGSP-B01-1934-2011 de fecha 20 de octubre de 2011, recibido en este Despacho el pasado 24 de octubre, mediante el cual esa Auditoría General del Ministerio de Seguridad Pública, solicita criterio relacionado con la publicación de informes de control interno de contenido confidencial en el sitio web de ese Ministerio, así como la improcedencia de utilizar ese mismo medio respecto de las relaciones de hechos.

I.- Motivo de la consulta

A efectos de dar respuesta a las inquietudes formuladas en la presente consulta, es imperioso aclarar que este órgano contralor, en el ejercicio de la función consultiva, se circunscribe a la emisión de criterios vinculantes de carácter general sobre aspectos jurídicos relacionados con la Hacienda Pública y no acerca de la resolución de casos específicos que resulten del ámbito de competencia de la administración activa o en su caso, de la auditoría interna en el ejercicio de sus funciones de control.

Sobre el particular resultan aplicables el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, así como los lineamientos emitidos en la Circular CO-529 de 26 de mayo de 2000 para la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República. Así las cosas, será responsabilidad de la Administración valorar la posición que a continuación se desarrolla y resolver de la forma más ajustada a Derecho los asuntos sobre los que tenga conocimiento.

Señala el señor auditor, que a raíz de la recomendación de la señora Subcontralora General, en el foro realizado el 20 de setiembre en el auditorio del Tribunal Supremo de Elecciones, sobre la sugerencia de publicar los informes en la web para una mejor transparencia institucional, surge la consulta sobre lo referente a la salvedad de los “Secretos de Estado”, constituyendo una restricción al derecho de acceso a la información administrativa, para el caso de la materia de armas del Estado la cual fiscaliza esa Auditoría General.

II.- Criterio de la División

a. Sobre la publicación de informes de control interno.

En primera instancia, es importante comentar que el libre acceso a la información custodiada y producida por las dependencias de la Administración Pública, derecho consagrado a nivel constitucional en el artículo 30 de la Carta Magna, garantiza al ciudadano su conocimiento sobre asuntos de interés público, derecho que se ve complementado por un principio general de la publicidad de la acción del Estado. Vemos entonces que la información protegida por esta garantía constitucional, debe revestir la condición de tratarse de asuntos de interés público, toda vez que pueden mediar elementos que vengán a restringir o matizar este derecho, pues, como ya lo ha señalado la propia jurisprudencia constitucional, ningún derecho es absoluto y todos pueden enfrentar factores que vengán a imponer limitaciones.

Ese mismo artículo 30 constitucional, en su párrafo segundo señala que “*Quedan a salvo los secretos de Estado*” y la Ley de Armas y Explosivos Nro. 7530 del 10 de julio de 1995, en el artículo 11, último párrafo señala que “*El Registro de Armas será confidencial y solo tendrán acceso a él las autoridades administrativas y judiciales competentes.*”; lo cual es claro ejemplo de la reserva de ley que señala el artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública en el párrafo primero, que dice en lo que interesa “*el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.*”, por lo que estamos frente a una particularidad por la especialidad de la materia que son las armas del Estado.

En relación con el secreto de Estado, la Sala Constitucional ha analizado detalladamente el tema en su resolución 2006-006577 del 12 de mayo de 2006:

“El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos”

En el caso de los sujetos activo y pasivo del derecho de acceso a la información administrativa ha dicho:

“El sujeto activo del derecho consagrado en el artículo 30 de la Carta Magna lo es toda persona o todo administrado, por lo que el propósito del constituyente fue reducir a su mínima expresión el secreto administrativo y ampliar la transparencia y publicidad administrativas.”

Refiriéndose al objeto del derecho de acceso a la información administrativa, la Sala expresó lo siguiente:

“Consecuentemente, una hermenéutica finalista o axiológica de la norma constitucional, debe conducir a concluir que los administrados o las personas pueden acceder cualquier información en poder de los respectivos entes y órganos públicos,

independientemente, de su soporte, sea documental -expedientes, registros, archivos, ficheros-, electrónico o informático -bases de datos, expedientes electrónicos, ficheros automatizados, disquetes, discos compactos-, audiovisual, magnetofónico, etc.”

En la misma resolución la Sala desarrolla el tema de los límites del acceso a la información administrativa, siendo de nuestro interés el segundo límite “secretos de Estado”:

“2) El segundo límite está constituido por lo establecido en el párrafo 2º del ordinal 30 constitucional al estipularse "Quedan a salvo los secretos de Estado". El secreto de Estado como un límite al derecho de acceso a la información administrativa es reserva de ley (artículo 19, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública), empero, han transcurrido más de cincuenta años desde la vigencia de la Constitución y todavía persiste la omisión legislativa en el dictado de una ley de secretos de estado y materias clasificadas. Esta laguna legislativa, obviamente, ha provocado una grave incertidumbre y ha propiciado la costumbre contra legem del Poder Ejecutivo de calificar, por vía de decreto ejecutivo, de forma puntual y coyuntural, algunas materias como reservadas o clasificadas por constituir, a su entender, secreto de Estado. Tocante el ámbito, extensión y alcances del secreto de Estado, la doctrina es pacífica en aceptar que comprende aspecto tales como la seguridad nacional (interna o externa), la defensa nacional frente a las agresiones que atenten contra la soberanía e independencia del Estado y las relaciones exteriores concertadas entre éste y el resto de los sujetos del Derecho Internacional Público (vid. artículo 284 del Código Penal, al tipificar el delito de "revelación de secretos"). No resulta ocioso distinguir entre el secreto por razones objetivas y materiales (ratione materia), referido a los tres aspectos anteriormente indicados (seguridad, defensa nacionales y relaciones exteriores) y el secreto impuesto a los funcionarios o servidores públicos (ratione personae) quienes por motivo del ejercicio de sus funciones conocen cierto tipo de información, respecto de la cual deben guardar un deber de sigilo y reserva (vid. artículo 337 del Código Penal al tipificar y sancionar el delito de "divulgación de secretos). El secreto de Estado se encuentra regulado en el bloque de legalidad de forma desarticulada, dispersa e imprecisa (v. gr. Ley General de Policía No. 7410 del 26 de mayo de 1994, al calificar de confidenciales y, eventualmente, declarables secreto de Estado por el Presidente de la República los informes y documentos de la Dirección de Seguridad del Estado - artículo 16-; la Ley General de Aviación Civil respecto de algunos acuerdos del Consejo Técnico de Aviación Civil -artículo 303-, etc.). El secreto de Estado en cuanto constituye una excepción a los principios o valores constitucionales de la transparencia y la publicidad de los poderes públicos y su gestión debe ser interpretado y aplicado, en todo momento, de forma restrictiva.”

De conformidad con lo expuesto y respecto del planteamiento presentado en la consulta que ahora nos ocupa, se estima que corresponde a la auditoría interna definir si un determinado informe de control interno relacionado con el tema de armas está cobijado bajo el secreto de Estado, partiendo en todo momento de la normativa que rige tal condición, de modo que la decisión que al efecto se establezca en el caso concreto, debe estar debidamente motivada, en vista de que se estaría

imposibilitando el acceso público de un informe de auditoría relacionado con la administración de fondos públicos, que en términos generales, es de naturaleza pública.

Considera este Despacho que es fundamental que la auditoría interna tenga claramente motivada y desarrollada la razón que eventualmente impida el acceso público a un determinado informe de control interno, para lo cual debe enunciarse con claridad la normativa y circunstancias que respaldan esa condición, tanto para respaldo de la propia auditoría, como para que ante la eventual solicitud de tal información, exista debidamente documentada la justificación del porqué no puede ser facilitada y en ese sentido, tampoco publicada.

b. Sobre la publicación de relaciones de hechos.

En relación con el tema de responsabilidades¹ y la posibilidad de utilizar el mismo sitio web de ese Ministerio para publicarlas, esta Contraloría General se ha referido al tema de las relaciones de hechos en donde se presume la existencia de responsabilidades, en varias ocasiones. Como referencia le transcribo lo indicado en el oficio número 02006 (DI-CR-099) del 22 de febrero de 2005²:

“Las relaciones de hechos constituyen documentos públicos de acceso limitado, en los cuales se narran actuaciones que pueden generar tanto responsabilidades en los órdenes civil, administrativo y penal, la nulidad de actos o contratos administrativos, o ambos supuestos.

En estos documentos se hace un juicio de probabilidad sobre el grado de participación de las personas involucradas en los hechos descritos, su culpabilidad en las actuaciones cometidas, la responsabilidad a la que pueden verse sometidos, el grado de irregularidad que presenta el acto o contrato viciado de nulidad, etc., todo lo cual será objeto de un procedimiento administrativo que se ordena iniciar a la administración que se trate o que se sustancia en la misma Contraloría General, o bien de una investigación penal cuando las relaciones de hechos se trasladan como denuncia al Ministerio Público.

De conformidad con el artículo 6 de la Ley General de Control Interno, toda documentación, información y demás evidencia de las investigaciones que efectúan las auditorías internas cuyo resultado pueda originar un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo, y durante todo el tiempo que dure dicho procedimiento administrativo. Una vez iniciado el procedimiento, únicamente tendrán acceso a dicha información las partes involucradas o sus abogados debidamente acreditados, según lo regula el libro segundo de la Ley General de la Administración Pública.

El fundamento legal de la restricción de acceso a las relaciones de hechos se ha sustentado reiteradamente en los derechos a la esfera de intimidad de las personas, la presunción de inocencia, y la buena marcha de las actuaciones de las autoridades que no debe ser entorpecida por la divulgación de los hechos que son objeto de un procedimiento.

¹ Como referencia puede consultar los votos de la Sala Constitucional Nro. 8841-01 de las 9:03 hrs. de 31 de agosto de 2001, Nro. 9125-03 de las 9:21 hrs. de 29 de agosto de 2003; así como el criterio de la Procuraduría General de la República Nro. C-082-05 de 24 de febrero de 2005.

² También puede verse en lo que interesa el oficio 08646 (DI-CR-364) del 3 de agosto de 2004

En otras palabras, si bien por principio de naturaleza constitucional existe un libre acceso a los departamentos administrativos y a la documentación de relevancia pública que en ellos obre, nuestro legislador ha dispuesto, en resguardo de otros valores jurídicos de igual relevancia (honor, justicia, presunción de inocencia), un acceso restringido limitado a las partes involucradas y hasta la resolución final del procedimiento administrativo, respecto de las relaciones de hechos que puedan generar su apertura.”

Así las cosas, en criterio de esta División, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, párrafo 2, de la Ley General de Control Interno y el artículo 8, párrafo 2, de la Ley Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, tanto las Auditorías Internas, así como las Administraciones Públicas, se encuentran obligadas a garantizar en todo momento la confidencialidad de las investigaciones preliminares dirigidas a la determinación de responsabilidades, hasta la finalización del procedimiento administrativo respectivo que eventualmente se desarrolle.

Por tanto, según la naturaleza de las relaciones de hechos que son documentos públicos de acceso limitado que pueden generar responsabilidades tanto civiles y administrativas como penales, no resulta procedente la publicación de los mismos.

II.- Conclusiones

Es así que analizado los temas consultados podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- El derecho de acceso a la información administrativa es un derecho consagrado en el artículo 30 constitucional, y a su vez, un mecanismo de control de la actividad de la Administración Pública, ese mismo artículo establece las excepciones correspondientes.
- En términos generales, la naturaleza misma de un informe de auditoría constituye información pública ya que tiene relación con la administración de fondos públicos.
- Es fundamental motivar con la normativa y razones correspondientes, el impedimento de acceso público a los informes de auditoría.
- Las relaciones de hechos constituyen documentos de acceso limitado y son confidenciales de conformidad con los artículos 6.2 de la Ley General de Control Interno y 8.2 de la Ley Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, ya que en ellos se narran actuaciones que pueden generar responsabilidades en los órdenes civil, administrativo y penal, por lo que no resulta procedente su publicación.

De esta manera damos por atendida su consulta.

Atentamente,

Licda. Paula Serra Brenes Licda.
Gerente Asociada

Mónica Hernández Morera
Fiscalizadora Asociada

MHM/ccb
Ci: Archivo Central
Ni: 18875-2011
G: 2011002794-1